امتناع البنك المسحوب عليه عن تنفيذ الالتزام بأداء قيمة الشيك

(دراسة مقارنة)

The Drawee Bank Refrain from Fulfilling the Obligathion to Pay the Amount of the Cheque (A Comparative Study)

إعداد الطالب

أحمد أنمار فالح المجول

إشراف

الأستاذ الدكتور فائق محمود الشماع

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون الثاني، 2018

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿١١﴾ ﴾

سورة المجادلة الآية ١١

تفويض

أنا أحمد أنمار فالح المجول أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: أحمد أنمار فالح المجول

التاريخ: 2018/1/15م

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: (امتناع البنك المسحوب عليه عن تنفيذ الالتزام بـأداء قيمـة الشيك (دراسة مقارنة)).

وأجيزت بتاريخ: 15/ 1 / 2018م

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
1- الأستاذ الدكتور فائق محمود الشماع	رئيساً ومشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	.....
2- الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجاء	عضوا	جامعة الشرق الأوسط	.....
3- الأستاذ الدكتور ياسين محمد الجبوري	ممتحناً خارجياً	جامعة الزيتونة	.....

شكر وتقدير

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبيّ بعده, وبعد:

أشكر الله عزّ وجل أن وفقني لإكمال هذه الرسالة, فله الحمد على جزيل فضله وإنعامه.

وانطلاقاً من قوله تعالى:" ومن شكر فإنما يشكر لنفسه" (النمل:40)

وقوله صلى الله عليه وسلم :"مَنْ لمْ يَشْكر النّاس لمْ يَشكر الله عزّ وجل"

فإنني أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى من كان له الفضل بعد الله في إخراج هذه الرسالة بصورتها الحالية, **الأستاذ الدكتور فائق محمود الشماع**, أستاذ القانون الخاص بكلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط, والمشرف على هذه الرسالة, والذي وجدت فيه أستاذاً معطاءً سخياً في علمه وخُلقه, بذل الجهد وقدم التوجيه السليم والرأي السديد الذي ساعدني في تخطي الكثير من الصعاب, فجزاه الله خير جزاء وأمده بدوام الصحة والعافية.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على ما تكبدوه من عناء في قراءة رسالتي المتواضعة وإغنائها بمقترحاتهم القيمة.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يجعل ما قدمت من جهد خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

الباحث

الإهداء

أهدي بحثي المتواضع إلى:

الى من علمني الحكمة والصبر، وحصد الاشواك بيده ليمهد لي طريق العلم ، صديقي الصدوق، والدي العزيز.

الى من نذرت عمرها من اجل أبنائها، لك يا والدتي الحبيبة يا سيدة القلب والحياة يا شمس حياتي اهديك رسالتي، لتهديني الرضا والدعاء.

الى اخي العزيز الذي آزرني في محني، وخفف عني وحدتي في غربتي ، والذي كان دائما قريبا مني رغم بعد المسافات.

الى اختي الحبيبة الغالية صاحبة القلب الرقيق والنفس البريئ يا ريحانة حياتي.

الى كل من خفف عني غربتي ومن كانوا لي بمثابة عائلة ثانية ، والى كل اساتذتي واصدقائي وزملائي الاعزاء.

الى عائلتي واساتذتي واصدقائي في بغداد الحبيبة.

الى بلدي الجريح، العراق.

الى بلدي الثاني، المملكة الاردنية الهاشمية.

الى جدي المحامي فالح المجول رحمه الله، الذي منذ طفولتي تشرفت بوصفه لي بالمحامي. وكذلك الى جدتي رحمها الله، والتي افتقد وجودها بيننا ، ولكنني بدعواتها لي حتى قبل وفاتها بأيام، قد تغلبت على الم فراقها.

الباحث

قائمة المحتويات

الموضـــوع	الصفحة
العنوان.....	أ
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة.....	ج
شكر وتقدير.....	د
الإهداء.....	هـ
قائمة المحتويات.....	و
الملخص باللغة العربية.....	ي
الملخص باللغة الأجنبية.....	ك
الفصل الأول	**1**
خلفية الدراسة وأهميتها	
أولاً: المقدمة.....	1
ثانياً: مشكلة الدراسة.....	2
ثالثاً: هدف الدراسة.....	3
رابعاً: أهمية الدراسة.....	3
خامساً: أسئلة الدراسة.....	4
سادساً: حدود الدراسة.....	5
سابعاً : محددات الدراسة.....	5

الموضـــوع	الصفحة
ثامناً: مصطلحات الدراسة.....	5
تاسعاً : الأدب النظري للدراسة.....	7
عاشراً: الدراسات السابقة.....	7
حادي عشر: منهجية الدراسة.....	9
الفصل الثاني	**10**
الأساس القانوني لالتزام البنك بأداء قيمة الشيك	
المبحث الأول: مديونية البنك بموجب قواعد حساب الشيكات.....	**11**
المطلب الأول: ماهية عقد حساب الشيكات.....	**11**
الفرع الأول: طلب فتح حساب شيكات.....	13
الفرع الثاني: إصدار البنك قراره بفتح حساب الشيكات	16
الفرع الثالث: أحكام حساب الشيكات.....	18
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التزام البنك بالأداء من حساب الشيكات	**21**
الفرع الأول: التدقيق في بيانات الشيك المطالب بقيمته.....	22
الفرع الثاني: التثبت من شخصية المطالب بقيمة الشيك.....	25
الفرع الثالث: التحقق من عدم وجود موانع للأداء في حساب الشيكات.....	27
المبحث الثاني: مديونية البنك بموجب قواعد مقابل الوفاء في الشيك	30
المطلب الأول: ماهية مقابل الوفاء	30

الموضـــوع	الصفحة
الفرع الأول: شروط مقابل الوفاء.....	31
الفرع الثاني: زمان وجود مقابل الوفاء.....	33
الفرع الثالث: أحكام مقابل الوفاء.....	34
المطلب الثاني: تحقق مديونية البنك بموجب قواعد مقابل الوفاء.....	39
الفرع الأول: أيلولة الحق في مقابل الوفاء من الساحب إلى الحامل القانوني...	40
الفرع الثاني: صيرورة الحق في مقابل الوفاء	42
الفصل الثالث	44
الامتناع المشروع للبنك عن أداء قيمة الشيك	
المبحث الأول: المعارضة في أداء قيمة الشيك.....	46
المطلب الأول: حالات المعارضة في الوفاء.....	48
الفرع الأول: حالة ضياع الشيك.....	49
الفرع الثاني: إفلاس الحامل.....	52
الفرع الثالث: المعارضة الصادرة من غير الساحب	53
المطلب الثاني: إجراءات المعارضة في أداء قيمة الشيك وآثارها.....	57
الفرع الأول: إجراءات المعارضة في أداء قيمة الشيك	57
الفرع الثاني: آثار المعارضة في أداء قيمة الشيكات.....	60
المبحث الثاني: الحجز على الرصيد.....	62
المطلب الأول: تأريخ إيقاع الحجز	64

الموضـــوع	الصفحة
المطلب الثاني: نطاق تنفيذ الحجز.....	66
المبحث الثالث: رفض الأداء من حساب الشيكات لعدم وجود رصيد او لعدم كفايته	71
المطلب الأول: انعدام الرصيد في الحساب.....	72
المطلب الثاني: عدم كفاية الرصيد.....	78
الفصل الرابع	82
الامتناع غير المشروع عن أداء قيمة الشيك	
المبحث الأول: حالات الامتناع غير المشروع عن الوفاء في ضوء التطبيق القضائي	84
المبحث الثاني: مسؤولية البنك عن رفض الأداء.....	96
المطلب الأول: مسؤولية البنك تجاه الساحب.....	97
المطلب الثاني: مسؤولية البنك تجاه الحامل القانوني.....	99
الفصل الخامس	102
الخاتمة والنتائج والتوصيات	
الخاتمة.....	102
النتائج.....	102
التوصيات.....	103
المصادر والمراجع.....	105

امتناع البنك المسحوب عليه عن تنفيذ الالتزام بأداء قيمة الشيك

(دراسة مقارنة)

أعداد الطالب: أحمد أنمار فالح المجول

إشراف: الأستاذ الدكتور فائق محمود الشماع

الملخص

أعطى المشرع الاردني أهمية كبيرة للشيك دون باقي الأوراق التجارية وتجلت هذه الأهمية في نص المادة (231) من قانون التجارة التي أوجبت ان يكون هناك مقابل وفاء موجود لحظة اصدار الشيك كما نلاحظ ان اغلب التشريعات أخذت بنفس ما اخذ به المشرع الاردني، الا انه يحدث في بعض الأحيان ان يتخلف البنك عن سداد قيمة الشيك سواء اكان ذلك لأسباب مشروعة يحمي فيها القانون البنك من المسؤولية وذلك في حالات معينة تم بيانها في الدراسة، أم لأسباب غير مشروعة يكون فيها البنك مسؤولاً تجاه الساحب والحامل ، هذا وقد جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على هذا الموضوع الهام في وقتنا الحاضر، وذلك بالرجوع الى النصوص القانونية والقرارات القضائية والفقه لمعالجة هذا الموضوع.

وبالدراسة والتحليل من خلال تطبيقات القضاء والفقه ، وبيان تفصيل الاحكام القانونية المذكورة اعلاه توصل الباحث الى عدة نتائج كان اهمها ان المشرع الاردني لم يورد نصا صريحا يحصر فيه حالات الامتناع غير المشروع ، لكنه رتب في المادة (279) من قانون التجارة مسؤولية البنك تجاه الساحب عما اصابه من ضرر نتيجة هذا الامتناع بسوء نية. إضافة الى بعض التوصيات التي نقترح من المشرع الاردني المبادرة بالاخذ بها اهمها تعديل نص المادة (279) من قانون التجارة من خلال حذف عبارة بسوء نية لانه يصعب تحديد سوء نية البنك عند عدم صرف الشيك.

الكلمات المفتاحية: أمتناع البنك، الالتزام، الشيك

The Drawee Bank Refrain from Fulfilling the Obligathion to Pay the Amount of the Cheque
(Comparative Study)

Prepared by: Ahmed Anmar Falih Al-Mejwal

Supervised by: Prof. Fa'eq Mahmoud Al-Shama'

Abstract

The Jordanian legislatorgives much attention to cheque-related matters more than the matters related to any other commercial paper. This attention can be seen through article (231) of the Jordanian trade law. Through the latterarticle, the cheque drawer must havesufficient credit in his balance– at the time of drawing the cheque - that enable the bank to withdraw the amount of money stated in the concerned cheque. It can be noticed that most countries' legislations have adopted thisprovision. However, in some cases, the bank fails to withdraw the amount stated in thecheque due to legitimate reasons through which the bank protects itself from being subjected to any potential liability. That usually occurs in certain cases that are identified through the present study.However, the bank may failto withdraw the amount stated in the cheque due to illegitimate reasons through which the bank would be held liable towards the cheque drawer andbearer. Hence, the present study aimed at shedding a light on this matter which is considered as a very significant matter today. The present study dealt with this matter through reviewing the relevant legal and jurisprudential texts, andthe judicial decisions that address this matter.

After analyzing and investigating several cases settled by the judiciary and jurists and identifying the details of the aforementioned legal provision, several results were concluded. The researcher concluded that the Jordanian legislator did not enact any text

that explicitly identifies the cases in which the bank'srefusal to withdraw the amount stated in the cheque shall be considered illegitimate.In such a case andunder article 279, the Jordanian legislator identifies the bank's liability towards the cheque drawer to compensate the drawer for any damage that resulted from such refusal that is based on bad faith. The researcher of the present study recommends several things. For instance, he recommends amending the text of article (279) by the Jordanian legislator through deleting the expression (bad faith). That is because it is difficult to identify the bank's actual intent when refusing to withdraw the amount stated in the cheque.

Keywords: Bank's refusal, liability, cheque

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة

إنَ للشيكات أهميةً اقتصاديةً كونها تعتبر أداة وفاء بمجرد الاطلاع عليها من قبل البنك المسحوب عليه. حيث يجب أن يكون مقابل الوفاء موجود وقابلاً للتصرف فيه عند الإنشاء فضلاً عن ان الحاجة إليه هي التي أوجدته في التعاملات بين الناس عامة ، وبين التجار خاصة لسهولة العمل به. كما تُوفَر الشيكات حماية لحاملها أفضل من باقي الأوراق التجارية حيث تحتوي على حماية مدنية وجزائية، وأيضاً لسهولة استعمالها ونقلها على عكس النقود الورقية التي يصعب على الإنسان نقلها من مكان إلى آخر. بذلك يكون القانون قد كَفل ثقة الأفراد إلى حد ما في الشيكات تماماً كما هو الحال في النقود[1].

إن الوفاء بالشيك لا يتم إلاّ عن طريق وجود حساب شيكات لدى الساحب ونقصد بذلك وجود علاقة قانونية بين الساحب والبنك. تتسم بوجود اتفاق صريح أو ضمني يُخَول صاحب الحساب إجراء مسحوباته بموجب صك[2].

وبما أن حساب الشيكات هو عقد بين الساحب والمسحوب عليه فإنه يُجْبِر الأخير في الوفاء بالتزامه عند تقديم الشيك إليه سواء أكان التقديم تم من قبل الساحب نفسه أو المستفيد أو الحامل القانوني. تماشياً مع قوله تعالى **(يا أيُّها الذّينَ آمَنُوا أَوْفوا بالعُقُودِ)** [3].

([1]) العائبي، البشير (2009–2010). الامتناع عن الوفاء في الشيك وآثاره. مصر: دار علام للاصدارات القانونية، ص12

([2]) الشماع، فائق محمود (2009). الحساب المصرفي دراسة قانونية مقارنة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 2002.

([3]) سورة المائدة ، آية (1).

إلا أن أبرز ما في الشيك عندما يقدمه المستفيد أو الحامل القانوني إلى البنك هو النظر فيما إذا كان الشيك خالياً من الموانع التي تحول دون وفائه حيث إن هذه الموانع على نوعين موانع مشروعة والتي يُعَتَبرُ امتناع البنك فيها امتناع مشروع لا تترتبُ عليهِ مسؤوليةٌ ، أو موانع غير مشروعة سيترتب من خلالها مسؤولية على البنك عند مواجهة الحامل القانوني أو المستفيد أو الساحب له.

مما سبق نرى وجود تساؤلات حول امتناع البنك عن اداء قيمة الشيك: فهل يُعْتَبر البنك مُلْزَماً بالتعويض عن الضرر الذي سيصيب الحامل القانوني أو المستفيد أو الساحب أم لا؟ وهل يمكن لكل منً الحامل القانوني أو المستفيد الرجوع الى الساحب والمظَهِّرين في جميع حالات الامتناع؟ سيتم البحث في ذلك وفق قانون التجارة الأردني والعراقي وبعض القوانين العربية الأخرى بالإضافة إلى الرجوع إلى تعليمات البنك المركزي الأردني والقرارات القضائية الصادرة بهذا الخصوص.

ثانياً : مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة عندما يمتنع البنك عن صرف قيمة الشيك المقدم اليه مخالفاً بذلك المادة (245) من قانون التجارة الأردني، والتي تضمنت بأن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يُعَتَبرُ كأن لم يكن. سواء أكان امتناعه مشروعاً أم غير مشروع، مما يسبب ضرراً لمن يصح له استحصال قيمة الشيك. الامر الذي يثور معه تساؤلاً حول مسؤولية البنك عند مواجهته من قبل الحامل او الساحب؟ هل سيكون مُلزَماً بالتعويض في جميع حالات الامتناع؟ وفي حالة عدم وجود رصيد كافي في حساب الساحب، هل سيكون البنك مُلْزَماً عندها بالوفاء الجزئي عند تقديم الشيك إليه أم يحق له الامتناع عن صرف الشيك؟ وهل يُعَتَبر هذا

الامتناع مشروعاً أم غير مشروع، وهل ان سكوت المشرع في المادة (279) من قانون التجارة بالنص على عدم ترتب مسؤولية البنك اذا كان حسن النية، بالرغم من نصها على مسؤوليته اذا كان سئ النية، وماهو موقف القضاء والفقه من ذلك. سيتم معالجة ذلك من خلال هذه الدراسة.

ثالثاً: هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة طبيعة العلاقة بين الساحب والبنك بالإضافة إلى عرض حالات امتناع البنك عن الوفاء بقيمة الشيك و أسباب هذا الامتناع واثبات المسؤولية التي ستترتب على البنك في حالة امتناعه عن أداء قيمة الشيك من حساب الشيكات بصورة غير مشروعة حيث تعتبر هذه الحالة ذات أهمية قانونية تتمثل في إيجاد حلول لمعالجتها وذلك لكي لا تؤثر سلباً على الحامل القانوني أو المستفيد أو الساحب ومعالجة ذلك في ضوء التشريع الأردني والعراقي وأشهر القوانين العربية الأخرى.

رابعاً : أهمية الدراسة:

أن أهمية هذه الدراسة تتجلى في اعتبار الشيك أداة وفاء كالنقود تستعمل في التعاملات التجارية بين الأشخاص حيث يميل الناس إلى استخدامها كبديل للنقود الأمر الذي سيخلِّف بالنتيجة عدة مشاكل منها امتناع البنك عن الوفاء ويكون ذلك بسبب إفلاسه أو يمتنع عن طريق خطأ بسببِ أحدِ موظفيه أو بحجة عدم توفر سيولة نقدية كافية وهذا ما أشارت اليهِ المادة (279) من قانون التجارة الأردني. كما يمكن أن يكون امتناع المسحوب عليه مشروعاً في حالة عدم كفاية الرصيد أو صدور معارضة أو بسبب عيوب في كيفية تحرير بيانات الشيك. مما أثار ذلك جدلاً فقهياً لدى فقهاء القانون في مسؤولية البنك الممتنع عن أداء قيمة الشيك ، وترك أمر ذلك إلى

القضاء في حسم هذا الموضوع من خلال تنوع القرارات القضائية . ومن خلال ما سبق سنبين الجهات التي يمكن ان تستفيدَ من نتائج هذه الدراسة :

- واضعو التشريعات التجارية.
- الأشخاص الذين يتعاملون بالشيكات.
- البنوك ومن يعمل في هذا المجال.
- المحامون والقضاة.
- الباحثون.

خامساً : أسئلة الدراسة:

يمكن الإشارة إلى أسئلة متعددة بصدد هذه الدراسة ، وأهمها :

1- بيان حالات الامتناع التي يمتنع فيها البنك عن صرف الشيك؟

2- بيان أسباب امتناع البنك عن صرف قيمة الشيك؟

3- ما هي طبيعة العلاقة بين الساحب والبنك ؟

4- هل امتناع البنك بأداء قيمة الشيك يجعله أمام مسؤولية فردية تجاه من يجب له وفاء قيمة الشيك أم أن مسؤوليته مسؤولية تضامنية مع الساحب؟

5- ما هو الجزاء القانوني المترتب على البنك في حالة امتناعه عن أداء قيمة الشيك؟

6- هل يحق للمستفيد أو الحامل القانوني للشيك الرجوع إلى الساحب والمَظهِّرين في حالة الامتناع غير المشروع؟

7- ما هو موقف الفقه والقضاء الأردني والمقارن من التساؤلات المذكورة؟

سادساً : حدود الدراسة:

تتمثل حدود الدراسة في تحديد حالات امتناع البنك عن الوفاء، وتحديد مفهوم كل حالة من حالات امتناع البنك بالرجوع إلى علاقة الساحب مع البنك ومحاولة إيجاد حلول نموذجية لمشكلات الامتناع، حيث إن حدود هذه الدراسة تتمثل فيما يأتي:

- **الحدود الزمانية:** تتناول دراسة قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، وقانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 وتعديلاته والقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 والرجوع إلى القرارات القضائية التي صدرت من محكمة التمييز الأردنية والعراقية وتعليمات البنك المركزي الأردني رقم (55) لسنة 2011.
- **الحدود المكانية:** تتناول دراسة أحكام الشيكات في ظل قانون التجارة الأردني والعراقي، والقانون المدني الأردني والعراقي، وتعليمات البنك المركزي الأردني.

سابعاً : محددات الدراسة:

تتحدد هذه الدراسة في عرض ماهية الامتناع وحالاته، والأثر الذي سيترتّب على البنك وأشخاص الشيك نتيجة الامتناع عن أداء قيمة الشيك.

ثامناً : مصطلحات الدراسة:

- الشيك : هو مُحَرَّرٌ 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 الاطلاع على الشيك[1].

([1]) المادة (229) قانون التجارة الأردني تقابلهام (139) قانون تجارة عراقي.

- البنك : أي بنك رخص له بإجراء المعاملات المصرفية في المملكة حسب أحكام قانون البنوك[1].
- الساحِب : وهو الشخص الذي يأمر من خلال المُحَرَّر شخصاً آخَراً هو المسحوب عليه بأن يؤدي لدى الاطلاع مبلغاً معيناً له أو لشخص معين آخر او لحامله [2].
- المستفيد : وهو الشخص الذي حُرِّرَ من أجله الشيك[3].
- الحامل القانوني : يُعَتَبر مَن بْيده السند إنه حامله الشرعي متى أثبت إنه صاحب الحق فيه بتظهيرات متصلة بعضها ببعض ولو كان آخرها تظهيراً على بياض[4].
- امتناع البنك : كل مصرف رفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء ومسحوب سحباً صحيحاً على خزانته ولم يُقدّم أي اعتراض على صرفه يكون مسؤولاً تجاه الساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء ، وعما لحق اعتباره المالي من أذى[5].

([1]) المادة (2/أ) قانون البنك المركزي الأردني رقم (23) لسنة 1971 وتعديلاته.

([2]) الناهي، صلاح الدين (1965). المبسوط في الأوراق التجارية. دراسة موازنة، بغداد: شركة الطبع والنشر الأهلية، ص 560.

([3]) كريم، زهير عباس (1997). النظام القانوني للشيك. دراسة فقهية قضائية مقارنة. ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 78.

([4]) المادة (146) من قانون التجارة الأردني المعدل.

([5]) المادة (279) قانون التجارة الأردني المعدل.

تاسعاً : الأدب النظري للدراسة:

ينصب الأدب النظري للدراسة على البحث في امتناع البنك عن أداءه قيمة الشيك، من خلال بيان حالاته والتعرض إلى كل حالة من حالات الامتناع بصورة منفصلة وتفصيلية، بالإضافة إلى البحث عن حالة عدم كفاية الرصيد. مع التركيز على الأثر الذي سيترتب عن هذا الامتناع بالنسبة لكلٍ من البنك والساحب والمستفيد أو الحامل القانوني.

وسيتم بحث كل ذلك ضمن خمسة فصول يتناول الفصل الأول خلفية الدراسة وأهميتها، أما في الفصل الثاني فسيتم البحث فيه عن أهمية الوفاء من حساب الشيكات ، وسيتم البحث في الفصل الثالث عن حالات الامتناع عن الوفاء من حساب الشيكات ، ومن خلال الفصل الرابع سنبين الأثر المترتب عن امتناع البنك والجزاء المترتب عليه . أما الفصل الخامس سيتناول الخاتمة والنتائج والتوصيات.

عاشراً: الدراسات السابقة:

توجد بعض الدراسات التي تكلمت في موضوع امتناع البنك عن وفاء قيمة الشيك بصورة موجزة حيث تناولت مواضيع محددة عن الامتناع منها:

1- **دراسة العائبي، البشير (2010) بعنوان: "الامتناع عن الوفاء في الشيك وآثاره". كتاب منشور في مصر، دار علام للإصدارات القانونية.**

تناولت هذه الدراسة الامتناع المشروع عن الوفاء في الشيك فقط ، حيث تكلّم المؤلف عن المعارضة في الوفاء بالشيك من حيث أطراف هذه المعارضة وحالاتها وإجراءاتها وشروطها وآثارها ثم تكلّم عن رفض البنك الوفاء بقيمة الشيك من خلال التطرق إلى مفهوم مقابل الوفاء وشروطه وحالات الرفض بالوفاء كما تكلّم عن إجراءات إثبات واقعة إصدار شيك والجزاءات التي ستترتب

عند إثبات هذه الواقعة في **القانون التجاري الجزائري** ومن هذه الجزاءات الغرامة التي يدفعها الساحب إلى الخزينة العمومية لتبرئة ذمته عن خطأ ارتكبه ولتصحيح الوضع عليه دفع هذه الغرامة وإلاّ كان مخالفاً وذلك حسب نص المادة 526 مكرر 3/5 من **القانون التجاري الجزائري**. أما الجزاء الثاني فهو المنع المصرفي والذي نصت عليه المادة 526 مكرر 3 **من القانون الجزائري** بقولها " يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات"

وتختلف دراستنا عن البحث المذكور في البحث عن امتناع البنك بجميع حالاته المشروعة وغير المشروعة في القانونين الأردني والعراقي كما سنبحث عن امتناع البنك وآثار هذا الامتناع بالنسبة لكلٍ من الساحب والحامل القانوني والمستفيد وعن الجزاء الذي سيترتب على البنك عند امتناعه عن الوفاء بصورة غير مشروعة .

2- **دراسة سلطان، علا مروان (2010) بعنوان: "الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود". رسالة ماجستير، عمّان، جامعة الشرق الأوسط.**

تناولت هذه الدراسة موضوع الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك في التعامل البديل عن النقود واعتبار الشيك أداة وفاء كما أشارت باختصار إلى الامتناع عن وفاء قيمة الشيك وحالات وآثار المعارضة في الوفاء وتناولت الضمان للوفاء بقيمة الشيك وجزاء تخلف مقابل الوفاء في الشيك ومن خلال ذلك ترى الباحثة أن الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك غير كافية . حيث ترى ضرورة إدخال بعض التعديلات الجوهرية في نصوص قانون التجارة الأردني تُلْزِم من خلالها البنوك بمنع صرف شيكات للساحب إذا كان رصيده أقل من قيمة الشيك.

وتختلف دراستنا عن البحث المذكور . وذلك لكون موضوع دراستنا سيتضَمّن الامتناع الصادر من البنك عند تقديم الشيك إليه بصورة مفصلة, ونقصد بذلك البحث في حالات الامتناع

المشروعة وغير المشروعة والبحث في الجزاء الذي سيترتّب على المصرف في حالة امتناعِهِ وكان امتناعه غير مشروع.

3- دراسة غنيم، إيمان محمد عبدالرحمن (2002) بعنوان: "خطأ المصرف الجسيم عند دفع قيمة الشيك". رسالة ماجستير، المفرق، جامعة آل البيت.

تناولت هذه الدراسة موضوع خطأ المصرف الجسيم عند دفع قيمة الشيك، حيث أشارت إلى أساس مسؤولية المصرف عند دفع قيمة الشيك وصور خطأ المصرف الجسيم، ومن خلال ذلك ترى الباحثة أنه في حال انحراف سلوكه عن معيار الخبير المصرفي عند أداء قيمة الشيك فإن ذلك سيرتب عليه مسؤولية تجاه الساحب ومسؤولية تقصيرية تجاه الحامل.

وتختلف دراستنا عن البحث المذكور في أن موضوع دراستنا يتناول البحث في امتناع البنك عن أداء قيمة الشيك بحالاته المشروعة وغير المشروعة، بالإضافة إلى آثار هذا الامتناع على أشخاص الشيك، والمسؤولية التي ستترب على البنك نتيجة هذا الامتناع.

أحدَ عشرَ: منهجية الدراسة:

إن منهج الدراسة هو المنهج النوعي غير التفاعلي باستخدام أسلوب (تحليل المضمون) في ضوء القانون المقارن، وذلك من خلال التعرض للنصوص التشريعية والأحكام القضائية بالنسبة للقانون الأردني والقانون العراقي بصورة خاصة والقوانين الأخرى بصورة عامة ، في ضوء الأحكام القضائية والفقهية المقارنة المتعلقة بموضوع الدراسة.

الفصل الثاني

الأساس القانوني لالتزام البنك بأداء قيمة الشيك

يلتزم البنك بأداء قيمة الشيك المسحوب من قبل العميل صاحب حساب الشيكات بعد التحقق من سلامته والتأكد من وجود رصيد كافي لأدائه وعدم وجود مانع قانوني حيث يعتبر الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع بحكم القانون[1]. هذا وتبرز اهمية الفصل في بيان الاساس القانوني لالتزام البنك بالرجوع الى قواعد حساب الشيكات والذي ينظم عملية فتح الحساب الى الاشخاص الذين تتوفر فيهم شروط فتح الحساب، والى قواعد مقابل الوفاء التي تنظم عملية انتقال مقابل الوفاء في الشيك من الساحب الى الحامل، وسنقوم بتفصيل هذه القواعد خلال هذا الفصل في مبحثين، هما:

المبحث الأول: مديونية البنك بموجب قواعد حساب الشيكات.

المبحث الثاني: مديونية البنك بموجب قواعد مقابل الوفاء.

([1]) المادة (245) فقرة (1) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966، وتقابلها المادة (155) فقرة (1) من قانون التجارة العراقي المعدل رقم 30 لسنة 1984.

المبحث الأول

مديونية البنك بموجب قواعد حساب الشيكات

يعتبر البنك مدين إلى العميل بحكم عقد حساب الشيكات الذي قام بفتحه إليه بعد استكمال الإجراءات القانونية والتأكد من جدارته الشخصية لوضع دفتر الشيكات بين يديه، الأمر الذي سيتطلب منا بيان ذلك في مطلبين، هما :

المطلب الأول: ماهية عقد حساب الشيكات.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التزام البنك بالأداء من حساب الشيكات.

المطلب الأول

ماهية عقد حساب الشيكات

يعتبر حساب الشيكات من الحسابات الدائنة الذي يربط بين كل من البنك والساحب بعلاقة عقدية فيما بينهما حيث أن العميل في هذه العلاقة يكون هو الموجب في العقد أما الطرف الثاني والذي يكون دائما في هذه العلاقة بنك[1]، فهو القابل الذي يصدر من قبله القبول في العقد. عليه فأن ذلك سيتطلب منا تعريف حساب الشيكات، والذي لم نلاحظ وجود تعريف خاص له في ضوء التشريعات التجارية بشكل خاص إلا أن هناك رأي عرف حساب الشيكات بأنه "حساب مصرفي

([1]) المادة (230) فقرة (1) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966 التي جاء فيها "لا يجوز سحب الشيكات إلا على مصارف". ويقابلها نص المادة (140) من قانون التجارة العراقي والذي جاء فيها "الشيك الصادر في العراق والمستحق الوفاء فيه لا يجوز سحبه إلا على مصرف...".

دائن يفتح بمناسبة الاتفاق بين العميل والبنك على إيداع العميل وديعة نقدية لدى البنك، ويتم السحب منها بموجب شيكات فقط، على أن لا يتجاوز السحب, الرصيد المودع لدى البنك"[1].

ولكون حساب الشيكات يمثل علاقة عقدية بين العميل والبنك فيجب أن تتوافر فيه الأركان التالية (التراضي،المحل،السبب،والتسليم الدفتري) لكي يعتبر عقدا صحيحا، كما أن عقد حساب الشيكات يتضمن عدة خصائص، فهو يعتبر عقد عيني لكونه يشتمل على عنصر التسليم ويعتبر أيضاً عقد تجاري[2]، حيث نلاحظ أن حساب الشيكات هو من العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك وهي بذلك تعتبر عمل تجاري[3].

ففي حساب الشيكات يقع على البنك الالتزام بالمحافظة على الودائع وبصرف الشيكات المقدمة إليه من قبل المستفيد. حيث يعتبر عقد حساب الشيكات عقد قائم على الاعتبار الشخصي لان البنك وقبل أن اصداره الموافقته على فتح حساب الشيكات فأنه يتثبت من الجدارة القانونية والشخصية للشخص مقدم الطلب سواء أكان هذا الشخص طبيعيا أم معنويا، فرديا كان ام جماعيا[4]. عن طريق مجموعة من الإجراءات التي تتلخص بتدقيق معلومات مقدم الطلب من هويته ومهنته وعنوانه والسمعة.

وأخيرا يعتبر حساب الشيكات عقد زمني لكونه يعتمد بصورة أساسية على عمليات الإيداع والسحب التي يقوم بها العميل حيث يجب أن تكون هذه العمليات مستمرة، كما أن مدة العقد يتم

([1]) طوالبة, مؤيد حسن (2004). حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف "الشيكات". ط1، عمان: دار وائل، ص68

([2]) المادة (6) فقرة (1) "تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية إعمالا تجارية برية: د- أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة".

([3]) طوالبة، مؤيد حسن (2004). مصدر سابق، ص 72.

([4]) الشماع، فائق محمود (2011). الإيداع المصرفي/ الإيداع النقدي. دراسة قانونية مقارنة. الجزء الأول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص183.

الاتفاق عليها من قبل الطرفين، ومن حق أي طرف في العقد أن يقوم بإنهائه لكون يتوجب عليه عندها أعذار الطرف الآخر بترك فترة مقبولة من الوقت.

وتأسيسا على هذه الطبيعة العقدية لحساب الشيكات، فأن فتح هذا الحساب يحتم غالبا الطلب بتقدم معلومات إلى البنك الذي اتخذ قراره بهذا الصدد، وكالاتي:

الفرع الأول: طلب فتح حساب شيكات

فتح حساب الشيكات يكون اما عن طريق طلب يقدمه عميل لديه حساب جاري دائن او يكون من قبل شخص لا يرتبط مع البنك بأي علاقة مصرفية أو قانونية سابقة ففي حالة كونه عميل للبنك فأنه سيقوم بتقديم طلب الى البنك لفتح حساب شيكات لكي يتمكن من خلاله بسحب إيداعاته عن طريق شيكات وبذلك سيزدوج حسابه الجاري مع حساب الشيكات، أما في حالة كون طالب فتح حساب الشيكات شخص لم يتعامل سابقا مع البنك وليس لديه حساب فيه عندها يجب ان يقوم بمجموعة من الإجراءات التدقيقية لطالب فتح الحساب، حيث تبدأ بعد تقديمه طلب الى البنك ويكون الطلب عبارة عن استمارة مطبوعة من قبل البنك معدة لغرض ملئها والتوقيع عليها من قبل طالب فتح الحساب اعلانا منه بالإيجاب وبصحة المعلومات التي قام بتوثيقها في الاستمارة[1]، بعدها تقدم الاستمارة الى البنك، ويختلف تنظيم الاستمارة من بنك الى آخر حسب ما يراه مناسبا له ولعملائه.

وبعد ذلك يقوم البنك بالبدأ في الإجراءات التدقيقية قبل أن يصدر قراره بالموافقة أو الرفض على الطلب، وأن من أهم المعلومات التي يقوم البنك بطلبها من طالب فتح الحساب هي الاسم الكامل والعنوان الكامل (عنوان السكن والعمل) ومهنته وجنسيته والتوقيع، ومن الممكن أيضا طلب

([1]) القليوبي، سميحة (1992). الاسس القانونية لعمليات البنوك. القاهرة: مكتبة عين شمس ص16.

معلومات اشمل من هذه المعلومات مثل رقم الهاتف والاسم التجاري. كما سنحاول توضيح تلك الإجراءات باختصار:

الهوية الشخصية

تعتبر من أهم المعلومات التي يقوم البنك بطلبها من طالب فتح الحساب لكون العلاقة بينهما لا تتم الا بوجود عقد الأمر الذي يستلزم من البنك المطالبة بالهوية الشخصية لطالب فتح الحساب لغرض التثبت من شخصيته ولتجنب التعامل مع شخص وهمي يصعب الوصول إليه في حالة حصول أي مطالبة محتملة مستقبلا[1]، حيث من الممكن أن يقوم هذا الشخص بإصدار شيكات بدون رصيد وسيؤثر بذلك سلبا على سمعة البنك.

العنوان

أن لتحديد عنوان طالب فتح الحساب أهمية كبيرة حيث يراد منه تحديد موطن طالب فتح الحساب بهدف الوصول اليه وتبليغه بحقوقه والتزاماته، كما أن وجود العنوان سيؤكد صحة الهوية الشخصية المقدمة من قبله إلى البنك.

هذا وقد اختلف الفقه في تحديد الأسلوب المتبع عند قيام البنك بأجراء التدقيق على العنوان، إلا أن أفضل أسلوب لمعرفة موطن طالب فتح الحساب هو من خلال قيام البنك بألزام طالب فتح الحسابتقديم أكثر من وثيقة حديثة تدل على عنوان موطنه كتقديم (قائمة الكهرباء)[2].

([1]) الشماع، فائق محمود (2009). الحساب المصرفي. دراسة قانونية مقارنة. مصدر سابق. ص38.

([2]) الشماع، فائق محمود (2002). رقابة المصرف على الجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب. بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد 17، يونيو 2002، ص42.

المهنة

تحرص البنوك على معرفة عمل طالب فتح الحساب، من خلال التعرف على طبيعة العمل والتأكد من مشروعيته من جهة وفي ما إذا كان طالب فتح الحساب في حاجة إلى هذا النوع من الحسابات من جهة أخرى. فمصلحة البنك تقتضي منه تشجيع التعامل مع ذوي المردودات المالية الهامة كالتجار والمقاولين وغيرهم، أي انه يسعى إلى الاستفادة من النشاطات المصرفية التي يقومون بها، وبذلك فأن البنوك لا ترحب بأن تتعامل مع ذوي الأعمال المشبوهة الذي من الممكن أن يلوث سمعة البنك من خلال تداول الشيكات في هذه الأعمال.

عليه نلاحظ ان الفقه قد اختلف في تدقيق مهنة طالب فتح الحساب، حيث ذهب البعض الى ان من الأفضل للبنك هو القيام بتدقيق المهنة متى وجد ان هناك تناقضا في ذكر المهنة من قبل طالب فتح الحساب[1].

السمعة

تعد السمعة من المعلومات الهامة أيضاً التي تحرص البنوك على التثبت منها إذ تبتعد عن الموافقة على طلب فتح الحساب لأصحاب السمعة السيئة، لكن في الوقت ذاته لا يمكن للبنوك التثبت من سمعة طالب فتح الحساب بسهولة، حيث أن السمعة ترتبط هنا بأكثر من جانب: أحدهما مادي ذو قيمة مالية، والآخر معنوي ذو قيمة خلقية[2]. ومن خلال ذلك فأن البنوك تسعى للاستفادة والانتفاع من خلال العمولة التي تحصل عليها عن طريق النشاطات التجارية التي يقوم بها الأشخاص ذوي السمعة المالية الجيدة و المردودات المالية القوية. أما بالنسبة للجانب المعنوي

([1]) الشماع، فائق محمود (2002). رقابة المصرف على الجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب. مصدر سابق، ص36.

([2]) الشماع، فائق محمود (2009). الحساب المصرفي دراسة قانونية مقارنة. مصدر سابق، ص48.

(الأخلاقي) لطالب فتح الحساب فأن البنوك لا تنظر إلى شرف عملائها بنفس الدرجة التي تنظر فيها إلى نزاهة هذا الشخص في التعامل المالي قبل فتح الحساب.

الفرع الثاني: موقف البنك عن طلب فتح حساب الشيكات

بعد أجراء التدقيقات اللازمة على طلب فتح الحساب من قبل البنك يقوم بإصدار قراره إما بالرفض أو الموافقة على الطلب. الأمر الذي سيتطلب منا دراسة قراره في الحالتين وباختصار:

أولا: قرار البنك في حالة الرفض

نلاحظ من خلال التدقيقات التي يقوم بها البنك انه يتمتع بحرية في رفض طلب فتح الحساب لأسباب تتعلق بالصلاحية القانونية او الجدارة الشخصية، ولكن هناك دعوات تنكر على البنك خيار الرفض حيث سنبين باختصار الأفكار التي تأسست عليها هذه الدعوات ومبررات الرفض من قبل البنك على هذه الدعوات، ومن أهم هذه الأفكار[1] هي: أن البنوك عبارة عن مؤسسات عامة تقوم بتقديم الخدمات المصرفية إلى الجمهور عليه فأنه من غير المعقول أن يرفض البنك طلب فتح الحساب بدون سبب لكون هذا الرفض سيرتب عليه مسؤولية، أما بالنسبة إلى عبارة ان البنوك هي مؤسسات عامة فلا يقصد بها التمييز بين البنوك المملوكة للدولة والبنوك الخاصة.

بالاضافة لذلك فأن البنوك من خلال تقديمها عروض إعلانية فهي تهدف من هذه العروض الدعوة لفتح حساب مصرفي فأنه يفهم من هذه العروض ان البنك في حالة إيجاب دائم

---

(1) الشماع، فائق محمود (2011). الايداع المصرفي / الايداع النقدي. دراسة قانونية مقارنة. مصدر سابق، ص206.

في مواجهة طلبات فتح الحساب التي تعد قبولا لإيجاب قائم[1]، الا انه يرد عليهم بالقول ان البنوك من خلال هذه العروض ليست في حالة ايجاب دائم.

وهناك ايضاً من يرفض خيار ممارسة البنك حق الرقابة على طلب فتح الحساب ويراد بذلك ان يتاح فتح الحسابات المصرفية للجمهور لكن هذا الأمر لا يجوز حيث من واجب البنك ان يتثبت من الصلاحية القانونية والجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب وذلك قبل الشروع في التعاقد على فتح حساب شيكات.

ثانياً: قرار البنك في حالة الموافقة

ان قرار البنك بالموافقة سيرتب بذلك نتيجة حتمية وهي أنشاء عقد حساب الشيكات بين طالب فتح الحساب والبنك حيث ان إيجاب طالب فتح الحساب قد اقترن بالقبول من البنك. وان هذه الموافقة سيترتب عليها مجموعة من النتائج تتمثل بإجراءات تنظيمية ومحاسبية يبدأ البنك في تنفيذها وتتلخص هذه الإجراءات بأستحصال نموذج لتوقيع طالب فتح الحساب من قبل البنك لكون التوقيع يدل بشكل صريح على موافقة العميل على العقد والالتزام به كما ان التوقيع الموضوع في متن الشيك من قبل العميل يعد من اهم البيانات فيه حيث يحرص البنك على التحقق منه عند تقديم الشيك اليه ومقارنته بالنموذج المودع لديه، كما ان للتوقيع عدة صور منها الإمضاء والختم وبصمة الاصبع فقد أخذ القانون التجارة الأردني[2] بهذه الصور على عكس قانون التجارة العراقي[3] فقد اكتفى بالإمضاء وبصمة الإصبع.

([1]) الشماع، فائق محمود (2009) الحساب المصرفي دراسة قانونية مقارنة. مصدر سابق، ص53.

([2]) المادة (221) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966.

([3]) المادة (42/2) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.

كما يقوم البنك بتخصيص رقم للحساب ليسهل تمييزه عن غيره من الحسابات بعدها يقوم البنك بتسليم العميل او وكيله دفتر الشيكات والذي يتضمن عدد محدد من الشيكات الناقصة المطبوعة في داخله وعند الحاجة إلى استخدامها يقوم بسحب شيك من الدفتر ويملئ البيانات الواجب ملئها في متنه من تاريخ الشيك واسم المستفيد والمبلغ والتوقيع كما من واجب العميل المحافظة على الدفتر لكونه من الممكن أن يسبب مخاطر لكل من البنك والعميل، فمن جانب البنك المخاطرة تكون في حالة سحب شيكات بدون رصيد من قبل العميل الأمر الذي يرتب في بعض الاحيان مسؤولية عليه بسبب فتح حساب لعميل غير آمن[1]، حيث يجب على البنك أخذ الحيطة والحذر الكافي لمنع اي ضرر ممكن ان يصيب الغير.

أما من جانب العميل فأن عدم المحافظة على الدفتر نتيجة (الاهمال او الضياع) سيرتب مسؤولية عليه أيضا، هذا وأن البنك المصدر لدفتر الشيكات يكون مسؤولا عن هذا الدفتر الى جانب العميل اي ان المسؤولية تكون تضامنية بينهما اتجاه الشخص المسحوب له الشيك في حالة صدوره بدون رصيد حيث ان الشيك يعتبر مسحوبا بطريقة صحيحة اذا ما تم استيفاء الشكل القانوني له[2].

الفرع الثالث: أحكام حساب الشيكات

تتميز أحكام حساب الشيكات بقواعد خاصة تنظمه وتميزه عن غيره من الحسابات حيث تتمثل هذه الخصوصيات بالإيداعات والسحوبات التي تحصل في الحساب. والتي سنتكلم عنها بصورة مختصرة:

([1]) الشماع، فائق محمود (2002). رقابة المصرف على الجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب. مصدر سابق، ص14.

([2]) الشماع، فائق محمود (2011). الإيداع المصرفي / الإيداع النقدي، دراسة قانونية مقارنة. مصدر سابق، ص238.

أولا: الإيداعات

ويقصد بالإيداعات المبالغ التي تدخل في حساب العميل والتي تعتبر بمثابة ديون في ذمة البنك اتجاه العميل، وأن دخول هذه المبالغ في الحساب يتم على جزئيين الأول عند فتح الحساب إذ لابد من إيداع مبلغ من المال وقت إبرام عقد حساب الشيكات والجزء الثاني يتمثل بالإيداعات اللاحقة التي يقوم بها العميل بعد إنشاء الحساب وبالنتيجة فأن هذه الإيداعات سترتب التزامات وواجبات اتجاه كل من البنك والعميل.

فمن واجب البنك قبول الإيداعات المتكررة التي تدخل في الحساب كونها تصب في مصلحة العميل ولكونه مسؤول عن المحافظة على الحساب، لكن يتعذر عليه قبول تلك الإيداعات في حالة رفضها من قبل العميل نفسه صاحب الحساب[1]. اما الالتزامات المترتبة على العميل في انه ملزم بتغذية هذا الحساب باستمرار. هذا ويوجد نوعين من الإيداعات: الإيداع الحقيقي ويتمثل بالمبالغ النقدية التي تقدم الى البنك لغرض إدخالها في الحساب سواء من قبل العميل نفسه او من قبل شخص آخر، والنوع الثاني فيتمثل بالإيداعات المشتقة وهي عبارة عن فتح اعتماد من قبل البنك بمبلغ معين من النقود يتم وضعه تحت تصرف العميل في الحساب ويكون ذلك باتفاق محدد او غير محدد الفترة، فأذا كان غير محدد الفترة فأن الاتفاق ينتهي بالاعتماد على الوضع المالي للعميل ففي حالة تقلص الأرباح عندها يمكنه انهاء الاعتماد.

ثانيا: السحب من حساب الشيكات

ان العميل ملزم بسحب الإيداعات عن طريق شيكات ويكون هذا بموجب الاتفاق الحاصل بينه وبين البنك، حيث ان عملية السحب هذه تثقل من كاهله لإجباره بسحب إيداعاته بطريقة واحدة

---

(1) الشماع ، فائق محمود (2011). الايداع المصرفي / الايداع النقدي، دراسة قانونية مقارنة. مصدر سابق، ص240.

ما لم يتفق على طريقة أضافية للسحب، ويكون السحب ضمن شروط وظروف معينة تتعلق بزمان ومكان الوفاء بالإضافة الى التحقق من شخصية المطالب بالوفاء التي تعتبر من واجبات البنك ان يقوم بمراعاتها عند تقديم الشيك اليه .

فمن **حيث الزمان** نلاحظ ان المشرع اوجب على البنك الوفاء بقيمة الشيك بمجرد الاطلاع عليه. وقد فرض المشرع مواعيد على المستفيد تمثل حداً زمنياً لتقديم الشيك الى البنك حيث نصت المادة (246) من قانون التجارة الأردني: 1- الشيك المسحوب في المملكة الاردنية الواجب الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ثلاثين يوما.

2- فإن كان مسحوبا في خارج المملكة الاردنية وواجب الوفاء في داخلها وجب تقديمه خلال ستين يوما إذا كانت جهة اصداره واقعة في اوربا او في بلد آخر واقع على شاطئ البحر الابيض المتوسط وفي خلال تسعين يوما اذا كانت جهة إصداره واقعة في غير البلاد المتقدمة.

3- يبدأ الميعاد السالف الذكر من اليوم المبين في الشيك انه تاريخ اصداره.

ونصت المادة (156) من قانون التجارة العراقي: 1- الشيك المسحوب في العراق والمستحق الوفاء فيه يجب تقديمه للوفاء خلال عشرة أيام.

2- اذا كان الشيك مسحوبا خارج العراق ومستحق الوفاء فيه، وجب تقديمه خلال ستين يوما.

3- يبدأ الميعاد المذكور في كل من الفقرتين السابقتين من تاريخ اصدار الشيك المبين فيه.

اما في حالة تخلفه عن تقديم الشيك الى البنك خلال المدد القانونية فأن المشرع اعطى الحق للبنك بجواز رفض اداء قيمة الشيك وذلك استنادا الى ماجاء في النص " للمسحوب عليه ان يوفي قيمة الشيك بعد انقضاء ميعاده"[1].

([1]) المادة (249/1) من قانون التجارة الاردني المعدل رقم 12 لسنة 1966، وتقابلها المادة (أولا/158) من قانون التجارة العراقي المعدل رقم 30 لسنة لسنة 1984.

أما من **حيث مكان الأداء** فأن القاعدة المتبعة في وفاء الشيك بأن الأداء يكون عند الفرع المصدر لدفتر الشيكات. ولكن من الممكن ان يتم الوفاء في فرع آخر غير الفرع المسحوب عليه الشيك[1]، على ان يقوم ذلك البنك بتقديمها إلى المسحوب عليه في غرفة المقاصة لغرض استيفاء قيمته.

ومن **حيث الأشخاص** نلاحظ وجود أسلوبين يقوم العميل بتحديد المستفيد من خلالها وهي الاسلوب الاسمي ويتمثل بتحديد اسم المستفيد في الشيك من قبل الساحب ويكون للمستفيد التصرف فيه بعد انتقاله الى ذمته عن طريق اما القواعد العامة (البيع، الحوالة) أو القواعد الخاصة (التظهير). والاسلوب اللااسمي حيث لا يشترط في هذا الاسلوب تحديد اسم المستفيد من قبل العميل لكون المستفيد هو حامل الشيك.

المطلب الثاني

الاثار المترتبة على التزام البنك بالاداء من حساب الشيكات

ان البنك يلتزم بأداء قيمة الشيك الى المستفيد بالاستناد الى الاتفاق الحاصل بينه وبين العميل طرف الحساب وذلك بعد اتمام تدقيق البيانات الواردة فيه والتثبت من شخصية المستفيد حيث يجب ان يتأكد البنك من وجود مقابل وفاء في الحساب يكفي لوفاء الشيك، أي يجب على العميل ان لايحرر شيك اذا لم يكن هناك رصيد كافي في حسابه لوفاء قيمة الشيك، وهذا ماكدته نص المادة (231/1) من قانون التجارة الاردني "لايجوز اصدار شيك مالم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت انشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقا لأتفاق صريح او ضمني بينهما".

([1]) الشماع ، فائق محمود (2011).الايداع المصرفي / الايداع النقدي. دراسة قانونية مقارنة. مصدر سابق ، ص251.

نلاحظ من نص المادة السابقة انه لا يجوز إصدار شيك بدون وجود رصيد كافي للوفاء خوفا من تقديمه للوفاء من قبل المستفيد، وان اساس التزام البنك بوفاء قيمة الشيك هو العلاقة القانونية الناشئة عن فتح الحساب المصرفي والتي تسمح للعميل بإيداع نقوده في الحساب وسحب تلك الإيداعات عن طريق شيكات[1].

هذا بالإضافة الى وجود التزامات يجب على البنك القيام بها وسنقوم بتوضيحها في ثلاثة فروع نخصص الأول للتكلم عن التزام البنك بتدقيق بيانات الشيك المطالب بقيمته اما الفرع الثاني سنخصصه لدراسة التزام البنك بالتثبت من شخصية المطالب بقيمة الشيك اما الفرع الثالث لالتزام البنك بالتحقق من موانع الأداء في حساب الشيكات.

الفرع الأول: التدقيق في بيانات الشيك المطالب بقيمته

ان من الواجبات الأساسية للبنك قبل صرف الشيك هو التأكد من صحة البيانات الواردة فيه الامر الذي يرتب عليه الالتزام بالتثبت من مظهر الورقة اولاً اي عدم تعرضه الى اي شطب او كشط او اي عيب آخر ظاهر حيث يلتزم الموظف بفحص مظهر الشيك بعناية وبسرعة على وجه لا يؤثر على العمليات المصرفية والتجارية التي يقوم بها البنك، ففي حالة وجود عيب ظاهر فيه فأن ذلك سيمكن البنك من الامتناع عن الوفاء أما في حالة وفائه بقيمة الشيك بالرغم من وجود عيب ظاهر فيه فأن وفائه لا يعتبر صحيحا وسيكون معرض للوفاء مرة اخرى. حيث على البنك التأكد من كون الشيك صادر من العميل نفسه بالإضافة الى التأكد من وجود مقابل وفاء كافي لأداء قيمته، اما من جانب تدوين البيانات في الشيك فأن البنوك تفضل استخدام اقلام الحبر او اي مادة ثابتة صعبة المحو بدل استخدام اقلام الرصاص لسهولة محوها، كما تعمل البنوك على التأكد

([1]) العكيلي، عزيز (2001). انقضاء الالتزام الثابت في الشيك دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص107.

من طريقة سحب ورقة الشيك سواء أكانت من دفتر الشيكات الذي تسلمه العميل ام من خارجه كون ذلك سيؤثر على عملية وفاء الشيك إذا ما وجد اتفاق بين العميل والبنك على ضرورة ان يكون سحب الشيكات من دفتر الشيكات فقط[1].

بعد ذلك يبدأ موظف البنك بتدقيق البيانات الواردة في متن الشيك، ومن أهم هذه البيانات هو التوقيع حيث تشترط البنوك على استيداع نموذج لتوقيع العميل عند الاتفاق على فتح حساب ليتمكن من مقارنته مع الشيكات التي ستقدم اليه فيما بعد، ذلك ان التوقيع هو ما يمثل ارادة العميل في الموافقة على انتقال قيمة الشيك من ذمته الى ذمة المستفيد، على انه لا يشترط في موظف البنك ان يبذل عناية خبير المخطوطات عند تدقيقه توقيع العميل لكن يكفي ان يبذل عناية الرجل الطبيعي الذي تتوفر عنده القدرة لكشف التحريف او التزوير الحاصل في التوقيع[2]. الا انه توجد حالات يكون التوقيع في الشيك يختلف عن نموذج التوقيع المتوفر عند البنك بالرغم من صدوره من نفس الساحب ويحدث ذلك بمرور الزمن اذ انه من الصعب إتقان نفس التوقيع نظراً للظروف التي تمر على حياة الإنسان ومن ضمنها التقدم في السن، اما عند عدم توفر توقيع للساحب في الشيك فأنه لا يعتبر شيكا ولا يستطيع المستفيد ان يجبر البنك على وفاء قيمته. كما يدقق الموظف الأمر بالاداء الصادر من قبل الساحب بدفع مبلغ من النقود معين ومعلوم المقدار وان يكون مكتوب بعملة واحدة فأن كتب بأكثر من عملة فقد صفته كشيك[3]. ومثال ذلك كتابة المبلغ بالحروف بالدينار الأردني والأرقام بالدولار الأمريكي، كما هناك حالة يقوم فيها الساحب بكتابة المبلغ بالأرقام او بالحروف او بكليهما و بعملة واحدة لكن بوجود اختلاف في المبلغ فيأخذ عندها المبلغ المكتوب

([1]) الشماع، فائق محمود (2011). الإيداع المصرفي / الايداع النقدي، دراسة قانونية مقارنة. مصدر سابق، ص267.

([2]) طوالبة، مؤيد حسن، مصدر سابق، ص 117.

([3]) تمييز حقوق رقم 94/46 سنة 1994. منشورات مركز عدالة الاردني.

بالحروف كون الساحب قد بذل عناية اكبر عند كتابته بالحروف، ويقوم الساحب في بعض الحالات بكتابة مبلغ الشيك لأكثر من مرة وبصورة مختلفة سواء بالحروف او بالأرقام لكن عند تقديم الشيك إلى البنك فأن البنك سيأخذ بأقل هذه المبالغ[1]، الا ان العادة قد جرت في البنوك على التأشر على الشيك ورفض صرف قيمته وأعادته الى الساحب لغرض تصحيح كتابة المبلغ[2]. ويحدث في بعض الاحيان ان يقوم الساحب بتوجيه امر بالاداء بعملة تختلف عن العملة المودعة لدلى البنك، ففي هذه الحالة يجب على البنك ان ينفذ الامر بالاداء في ضوء قواعد التحويل الخارجي[3]. بالاضافة لما سبق فأن الامر بالاداء يجب ان يكون غير معلق على شرط سواء اكان شرط واقف او شرط فاسخ واذا ما علق على شرط عندها سيفقد الشيك صفته، وفي حالة اقتران شرط الفائدة في الشيك بألامر بالاداء فأنه سيعتبر كأن لم يكن[4].

ويتم ايضا تدقيق تاريخ الانشاء ومكانه حيث ان لتاريخ الانشاء اهمية لمعرفة مواعيد اداء الشيك. والتثبت من وجود رصيد في حساب العميل وقت انشاء الشيك، ومعرفة صلاحية العميل وقت السحب حيث من الممكن ان يكون قد أنشأ الشيك خلال فترة الشك والريبة. وعند تقديم اكثر من شيك للوفاء في وقت واحد وكان مقابل الوفاء في الحساب لا يكفي لسداد قيمة الشيكات مجتمعة فأن البنك يقوم بالوفاء الى صاحب الشيك الأسبق من تاريخ الإنشاء، اما في حالة عدم ذكر التاريخ وفي ظل عدم وجود نص قانوني لمعالجة هذه الحالة فأن محكمة التمييز قضت "اذا

([1]) سامي، فوزي محمد، والشماع، فائق محمود (بلا سنة). القانون التجاري الاوراق التجارية. القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، ص66.

([2]) العطير، عبد القادر (1998). الوسيط في شرح القانون التجاري / الأوراق التجارية. الجزء الثاني. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع ص 475.

([3]) الشماع ، فائق محمود (2011). الايداع المصرفي / الايداع النقدي. دراسة قانونية مقارنة. مصدر سابق، ص 275.

([4]) المادة (215) من قانون التجارة الاردني المعدل رقم 12 لسنة 1966 ، والتي تقابلها المادة (145) من قانون التجارة العراقي المعدل رقم 30 لسنة 1984.

كان الشيك لا يتضمن تاريخ إنشائه فأنه يكون قد فقد صفته كشيك"[1]، لكن الفقه كان له رأي يختلف عن قرار محكمة التمييز حيث جعل للمستفيد الحق في إكمال هذا البيان بوصفه مفوضا عن الساحب[2].

كما ان وفاء الشيك يكون عند فرع البنك الموجود فيه حساب الشيكات فإذا لم يذكر مكان الأداء فيجب ان يتم في المكان الذي يذكر بجانب المسحوب عليه[3]، حيث ان الهدف من معرفته هو تحديد القانون الواجب التطبيق عند وفاء الشيك في حالة تنازع القوانين.

أخيرا يتحقق الموظف من مبلغ الشيك المكتوب والمطالب بقيمته من جانب المستفيد حيث يكون المبلغ مكتوب اما بالأرقام او بالحروف او بالاثنين معا، ويفضل الكتابة بالحروف والأرقام معا حيث ان هذا الأسلوب يمنع حدوث اي تلاعب او تزوير ممكن ان يحدث. وفي حالة حدوث حالة اختلاف بين الأرقام والحروف فالعبرة بالحروف لاعتبار العميل قد بذل عناية اكبر عند تدوينه المبلغ.

الفرع الثاني: التثبت من شخصية المطالب بقيمة الشيك

يلزم البنك بالتحقق من الصفة القانونية لمن يتقدم للمطالبة بقيمة مقابل الوفاء وذلك لوجود انواع متعددة من الشيكات، اي ان التدقيق هنا يكون من خلال معرفة نوع الشيك هل هو شيك ذو صفة اسمية مع ذكر عبارة (لأمر) او مع ذكر عبارة (ليس لأمر) ام هو شيك لحامله او شيك مسطر.

([1]) تمييز حقوق، رقم 2002/272 في 2002/2/3، منشورات مركز عدالة الأردني.

([2]) عوض، علي جمال الدين (2009). الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية. القاهرة: دار النهضة العربية، ص82.

([3]) المادة (229) من قانون التجارة الاردني المعدل رقم 12 لسنة 1966، وتقابلها المادة (131) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984

ففي حالة الشيكات ذات الصفة الاسمية مع عبارة (لأمر) يكون الدفع الى شخص معين اي يجب ان يتم تحديد المستفيد من قبل الساحب كأن يكون هو نفسه المطالب بقيمة الشيك او شخص آخر يذكر اسمه في متن الشيك او الى المظهر اليه بناء على سلسلة من التظهيرات غير المنقطعة، بالإضافة الى ذلك فيفضل استعمال هذا النوع من الشيكات لسهولة تداولها على عكس الشيكات التي يذكر فيها عبارة (ليس لأمر) كون الأداء فيها يتم الى المستفيد المذكور اسمه في متن الشيك فقط او يمكنه ان يقوم بالتنازل عن حقه في الاستيفاء الى شخص آخر عن طريق حوالة الحق المدنية[1]، كما يمكن للبنك ان يوفي قيمة الشيك الى وكيل المستفيد بشرط ان توجد لديه وكالة باستيفاء قيمة الشيك او تكون الوكالة بورقة مستقلة طبقاً للقواعد العامة.

اما الشيك لحامله فلا يتم ذكر اسم المستفيد فيه وذلك لاعتبار ان الحامل القانوني له هو حائزه الشرعي الا اذا ما اثبت انه قد حصل على الشيك بسوء نية[2]، على ان هذا النوع من الشيكات ينتقل من شخص إلى آخر من خلال التسليم تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية حيث ان البنوك لا تنظر الى كيفية حصول هذا الشخص الى الشيك ولا يلزم بالتحقق من شخصية الحامل الا في حالة كانت ظروفه تثير الشك عندها يلزم البنك بالتحقق، كما ان العادة جرت في البنوك على طلب الهوية الشخصية للمطالب بأداء قيمة الشيك لغرض الاطلاع عليها

([1]) المادة (239) فقرة (2) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966، وتقابلها المادة (147) فقرة (2) من قانون التجارة العراقي.

([2]) المادة (146) فقرة (4) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966، وتقابلها المادة (151) من قانون التجارة العراقي العراقي المعدل رقم 30 لسنة 1984.

فقط دون التثبت من البيانات الواردة فيها وذلك لان البنوك غير مطالبة بالتأكد من شخصية الحامل استناداً الى مبدأ الشرعية الصرفية[1] .

كما يوجد نوع آخر من الشيكات وهي الشيكات المسطرة وهي شيكات عادية تتميز عن طريق وضع خطين متوازيين في جانب الشيك وبينهما فراغ وبتم عمل ذلك لتقليل حالات التزوير، كما ان المستفيد فيه يكون اما بنك او عميل لدى البنك المسحوب عليه الشيك، وبذلك لا يستطيع السارق ان يستحصل قيمة الشيك. وللتسطير صورتان اما ان يكون عاماً او خاصاً، ففي حالة التسطير العام فيقصد به خلو المنطقة مابين الخطين من الكتابة ويتم الوفاء في هذه الحالة اما لأحد عملاء البنك او لبنك آخر، اما في حالة التسطير الخاص فيتم كتابة اسم العميل في البنك او اسم بنك آخر داخل الخطين لغرض الوفاء اليهم، بالاضافة لذلك فيمكن للعميل تحويل التسطير العام الى خاص لكن لا يمكن ان يقوم بالعكس.

الفرع الثالث: التحقق من عدم وجود موانع للأداء في حساب الشيكات

سبق وان بينا بأن الوفاء يتم من قبل البنك المسحوب عليه في حالة وجود رصيد كافي ذلك هو الاساس اما الاستثناء فهو امتناع البنك عن الوفاء حيث سنتكلم عن موانع الاداء القانونية هنا بصورة مختصرة كوننا سنتطرق اليها بصورة تفصيلية في الفصل الثالث ، وهذه الموانع هي: صدور معارضة في الوفاء من قبل الساحب وتكون هذه المعارضة مقيدة وليست مطلقة حيث يوجد ان الأشخاص الذين يقومون بإصدار هذه المعارضة يجب ان تكون لديهم مصلحة في ذلك مثل الساحب او الحامل او دائنيهم الا ان القانون اوجب صرف الشيك ولو صدرت معارضة به الا في حالتين هما ضياع الشيك او الحكم على الحامل بالإعسار وذلك في القانون العراقي اما القانون

([1]) الشماع، فائق محمود (1987). الشكلية في الأوراق التجارية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن. تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد العشرون، السنة الثلثة عشر، ص164.

الأردني فأوجب على المصرف الامتناع في حالتين أيضا وهما ضياع الشيك او تفليس حامله[1]، بالإضافة لذلك فأن صدور المعارضة يجب ان يكون ذو دلالة واضحة تفيد معنى الاعتراض مثل استخدام عبارة (أوقفوا صرف الشيك) مع تحديد رقم الشيك ومبلغه واي بيان اخر يسهل معرفته فأن تعذر عليه ذلك فيجب عليه عندها ذكر المبررات كما ان صدور المعارضة لا يتخذ اسلوباً معيناً حيث من الممكن ان تصدر هاتفيا او كتابتاً على ان تصل الى المسحوب عليه قبل صرفه للشيك.

ومن الموانع حجز الرصيد من قبل البنك ويقصد هنا بالحجز عدم التصرف في الاموال الموجودة في الحساب ويكون على نوعيين اما حجز تنفيذي يتم بالاستناد الى قواعد قانون التنفيذ[2] من خلال دائرة التنفيذ، او حجز احتياطي (الحجز التحفظي) يتم طبقا لأحكام قانون اصول المحاكمات المدنية[3]. ويتم ذلك عن طريق حكم قضائي يوجه الى البنك بالحجز على كل او جزء من الرصيد، ففي حالة الحجز على كل الرصيد يرفض البنك الوفاء بالشيكات التي ستقدم إليه بعد تاريخ ايقاع الحجز على الرصيد ومن الممكن ان يرد الحجز على جزء من الرصيد فيمكن عندها للعميل ان يتصرف بالجزء الباقي.

وتعتبر عدم كفاية الرصيد من الموانع ايضا وتحدث هذه الحالة عند تحرير شيك بمبلغ اكبر من مقابل الوفاء الموجود في الحساب فيتعذر عندها على البنك الوفاء بكل قيمة الشيك، حيث تحدث حالات يقوم فيها البنك بعرض الوفاء الجزئي على المستفيد ويتم ذلك بأن يوفي اليه الجزء المتوفر في الحساب ويقوم بالتأشير على الشيك لكي يرجع بالجزء المتبقي على الساحب لتحصيل

([1]) المادة (249) الفقرة (2) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966، وتقابلها المادة (158) الفقرة (ثانيا) من قانون التجارة العراقي المعدل رقم 30 لسنة 1984.

([2]) المادة (31) من قانون التنفيذ الأردني رقم 36 لسنة 2002، ويقابلها المادة (75) من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980.

([3]) المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988، ويقابلها المادة (231) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.

باقي المبلغ. وفي حالة لم يعرض البنك الوفاء الجزئي جاز للمستفيد المطالبة به، على ان التشريع الأردني اختلف عن التشريع العراقي حيث نصت المادة (251/2) من قانون التجارة الاردني على " لا يجوز للحامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي" اما المادة (155/3) من قانون التجارة العراقي جاء فيها " فللحامل ان يطلب من المسحوب عليه الوفاء الجزئي".

نلاحظ مما جاء في نصوص المواد اعلاه ان المشرع الاردني اوجب الوفاء الجزئي على البنك اما المشرع العراقي قام بتخيير المستفيد اما بقبول الوفاء الجزئي او رفضه.

المبحث الثاني

مديونية البنك بموجب قواعد مقابل الوفاء في الشيك

ان أساس مديونية البنك بموجب قواعد مقابل الوفاء هو التزامه بوفاء قيمة الشيك المسحوب سحباً صحيحاً من قبل العميل (الساحب) الى الحامل القانوني، بموجب الاتفاق الحاصل بينهما، حيث ان البنك بذلك يكون قد أدى واجبه بتنفيذ امر الساحب بصرف الشيك من ماله الموجود في البنك، وان ذلك سيتطلب تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، هما :

المطلب الأول : ماهية مقابل الوفاء

المطلب الثاني : تحقق مديونية البنك بموجب قواعد مقابل الوفاء

المطلب الاول

ماهية مقابل الوفاء

يعرف مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك على انه، دين نقدي للساحب في ذمة البنك المسحوب عليه مساو على الاقل لمبلغ الشيك وموجود وقت إصداره وقابل للتصرف فيه بموجب شيك[1]. وان ذلك لا يتم بدون وجود علاقة قانونية بينهما يعتبر من خلالها العميل هو الدائن و البنك هو المدين، الامر الذي يوجب وجود مقابل وفاء لحظة تحرير الشيك لكونه سينتقل من ذمة العميل الى ذمة المستفيد وبذلك فأن قيمة الشيك كأداة وفاء تنعدم اذا لم يكن هناك رصيد موجود في حساب العميل عند تقديم الشيك الى البنك او عند رفض البنك الوفاء لعدم وجود رصيد في الحساب وفي حالة انكار العميل لذلك يلزم بإثبات العكس. ومن خلال هذا المطلب سنتكلم عن :

([1]) العكيلي، عزيز (2015). الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك. الجزء الثاني عمان: دار الثقافة ص 252.

الفرع الأول: شروط مقابل الوفاء

الفرع الثاني: زمان وجود مقابل الوفاء

الفرع الثالث: أحكام مقابل الوفاء

الفرع الأول: شروط مقابل الوفاء

يجب ان تتوافر في دين العميل لدى البنك شروط معينة لكي يكتسب هذا الدين صفة مقابل الوفاء[1]. حيث ان كلا من قانون التجارة الأردني في نص المادة (231) وقانون التجارة العراقي في نص المادة (141) قد اشروا الى شروط مقابل الوفاء في الشيك. حيث يجب ان يكون هذا الدين معين بمبلغ من النقود، بالإضافة الى كونه موجود بمجرد انشاء الشيك، وان يكون مستحق الوفاء وخاليا من النزاعات، ومساويا على الأقل لقيمة الشيك، وقابلا للتصرف فيه بموجب شيك استنادا الى الاتفاق الذي بينه وبين البنك، وان هذه الشروط هي:

أولا: ان يتوفر مقابل وفاء عند العميل وقت أنشاء الشيك، حيث يعتبر توافر مقابل الوفاء من الشروط المهمة وذلك لكون الشيك واجب الدفع من قبل البنك بمجرد الاطلاع ذلك ان هذا الشرط هو الذي يميز الشيك عن ما يقابله من الأوراق التجارية حيث يعمل العميل على توفير مقابل الوفاء للشيك خشية قيام الحامل القانوني بتقديمه الى البنك[2]، اما في حالة عدم توجه الحامل القانوني إلى البنك لغرض استيفاء قيمة الشيك فأن ذلك لن يعرض العميل الى اي مسؤولية وذلك على اعتبار ان المطالبة لم تتم من قبل المستفيد. وتتم هذه الحالة عند قيام العميل بتأخير تاريخ الشيك لوقت لاحق عن تاريخ تحريره بعد الاتفاق مع الحامل القانوني على ذلك.

([1]) كريم، زهير عباس (1991). مقابل الوفاء في الشيك دراسة مقارنة في القانون العراقي والقانون المصري. جامعة عين الشمس كلية الحقوق، ص 36.

([2]) العكيلي، عزيز (2001). انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة. مصدر سابق ص58.

وبكل الحالات فأن مسألة توفر مقابل وفاء او عدم توفره وقت انشاء الشيك لأهمية له اذا لم يقم الحامل القانوني بتقديم الشيك الى البنك لغرض استيفاء قيمته وامتناع الأخير عن ادائه.

ثانيا: ان يكون مقابل الوفاء مبلغ معين من النقود ، حيث لا يصح ان يتم الوفاء بغير النقود وذلك لكون للشيك وظيفة يعتبر من خلالها اداة وفاء تستعمل بدلا عن النقود ويعتبر فيه العميل دائن الى البنك المدين بمبلغ معين من النقود.

كما لايهم طبيعة او مصدر هذا الدين سواء اكان دين تجاري او مدني او ناتج عن وديعة نقود او عن طريق فتح اعتماد او عن طريق قرض مقدم من البنك الى العميل، اي ان عملية سحب الشيك من قبل العميل على البنك لصالح المستفيد سيشكل نتيجة حتمية وهي ان سحب الشيك قد تم لغرض الوفاء بدين سابق.

ثالثا: ان يكون مقابل الوفاء قابل للتصرف فيه بموجب شيك ، حيث يشترط هنا ان يكون دين العميل لدى البنك مستحق الوفاء وقت أنشاء الشيك، وذلك لان الشيك يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع وان يكون خالي من اي مانع من موانع الاداء التي تحول دون وفاء البنك للشيك، ومنها ان يكون الشيك غير معلق على شرط واقف مثال ذلك تعليق وفاء الشيك على بيع للعقار فأذا تم تعليقه على شرط يعتبر مقابل الوفاء هنا غير موجود[1]، حيث ان هذا التعليق هنا جاء مخالفا لنص المادة (228) من قانون التجارة الأردني، ونفس الحالة اذا كان مقابل الوفاء معلق على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط قبل تقديم الشيك للوفاء. كما يعتبر من الموانع أيضا اذا كان مقابل الوفاء متنازع عليه وقت تحرير الشيك.

([1]) العكيلي ، عزيز (2001). انقضاء الالتزام الثابت في الشيك دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة . مصدر سابق، ص61.

رابعا: ان يكون مقابل الوفاء مبلغ مساوي على الأقل لقيمة الشيك، ان مبلغ الشيك يجب ان يكون يعادل على الاقل قيمة مقابل الوفاء، فإذا كان مقابل الوفاء ناقصا اي ان المبلغ اقل من قيمة الشيك المسحوب من قبل العميل فأن ذلك سيرتب عليه مسؤولية في مواجهة الحامل القانوني للشيك، الا انه يحق للبنك ان يعرض الوفاء الجزئي على المستفيد اي ان يوفي اليه مبلغ مقابل الوفاء الموجود في الحساب وبعدها يرجع على الساحب ليطالبه بالقيمة المتبقية للشيك، ففي حالة قبول الحامل القانوني الوفاء الجزئي فأن البنك سيقوم بالتأشير على الشيك لغرض اثبات هذا الوفاء. لكن من الناحية العملية نرى ان البنوك لا تقوم بعرض الوفاء الجزئي على المستفيد واذا قام هو بطلب الوفاء الجزئي فأنها لاتستجيب لذلك.

الفرع الثاني: زمان وجود مقابل الوفاء

ان العميل هو الشخص الوحيد الملزم بتوفير مقابل وفاء في حسابه الموجود عند البنك لغرض قيام الأخير بصرف الشيكات المسحوبة من قبله، وذلك لكونه قد تلقى مقابل لقيمة الشيكات التي قام بسحبها من قبل المستفيد. ان مقابل الوفاء في الشيك يجب ان يكون موجودا من لحظة تحريره حيث لا يتوقع من البنك وفاء قيمته دون وجود رصيد للعميل في ذمة البنك، وذلك لان الشيك يعتبر مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع. بالإضافة لذلك فأن القانون الأردني أجاز للبنك (المسحوب عليه) ان يقوم بالتأشير على الشيك[1] بأشارة تفيد وجود مقابل وفاء لحظة اطلاعه عليه، على ان هذه التأشيرة لا ترتب التزام على البنك بنقل مقابل الوفاء من ذمة الساحب الى ذمة المستفيد[2].

([1]) المادة (277) من قانون التجارة الاردني المعدل رقم 12 لسنة 1966.

([2]) ألا ان قانون التجارة العراقي اعتبر ان تأشير البنك على الشيك بمثابة اعتماد وذلك حسب نص المادة (142) (ثانيا) "يجوز للمسحوب عليه ان يؤشر على الشيك بأعتماده. ويفيد الاعتماد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب

كما ان لمقابل الوفاء الوفاء الذي يدفع قيمته بموجب شيك مجموعة من الخصائص الجوهرية التي تتفق بها مع وظيفة الشيك، حيث يجب ان يكون الرصيد دينا نقديا، وان يكون مساوي بالاقل للمبلغ المذكور في الشيك إذ لايمكن للعميل ان يطلب من البنك وفاء قيمة شيك تفوق مقدار قيمة الرصيد الموجود في الحساب، و ان يكون مقابل الوفاء موجودا فأن هذا هو الذي يسمح للعميل بسحب شيكات على البنك بالاستناد الى الاتفاق الحاصل بينهما[1].

كما ان القانون نص على " لا يجوز اصدار شيك مالم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت انشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقا لأتفاق صريح او ضمني بينهما"[2]. حيث نستنتج من نص المادة ان مقابل الوفاء يجب ان يكون متوفرا لحظة تحرير الشيك، وفي حالة حدوث عكس ذلك سيرتب مسؤولية على العميل اتجاه المستفيد من الشيك.

الاانه توجد حالات يقوم فيها العميل بتأخير تاريخ الشيك من حيث تدوين تاريخ لاحق لوقت تحريره. ويلجئ العميل الى عمل ذلك في حالة علمه بعدم وجود رصيد يكفي لوفاء قيمة الشيك اي انه يعمد الى عمل ذلك لغرض إيجاد مقابل وفاء وادخاله في الحساب قبل توجه المستفيد الى البنك للمطالبة بقيمة الشيك.

الفرع الثالث: أحكام مقابل الوفاء

تتلخص دراسة احكام مقابل الوفاء في التعرف عن الملتزم بتقديم مقابل الوفاء في الشيك وإثبات ملكية مقابل الوفاء بالإضافة الى اثبات وجود مقابل الوفاء ، وعلى التفصيل التالي:

=عليه في تاريخ التأشير به. ويعتبر توقيع المسحوب عليه على وجه الشيك اعتماداً له". حيث نلاحظ من خلال النص السابق ان البنك سيقوم بتجنيب قيم مقابل الوفاء في الشيك الى حين قيام الحامل بالمطالبة بقيمة الشيك.

([1]) عوض، علي جمال الدين، مصدر سابق، ص228.

([2]) المادة (231) فقرة (1) من قانون التجارة الاردني المعدل رقم 12 لسنة 1966، والتي تقابلها المادة (141) فقرة (1) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

أولاً: الملتزم بتقديم مقابل الوفاء

ان التزام توفير مقابل وفاء في حساب الشيكات دائما مايقع على الساحب ، حيث ان قانون التجارة الاردني قد حدد من يقع عليه التزام توفير مقابل وفاء في الشيك **وذلك من خلال نص الفقرتين الثانية " وعلى ساحب الشيك او الآمر غيره بسحبه لذمته أداء مقابل الوفاء" والثالثة " ومع هذا يظل الساحب لحساب غيره مسؤولاً بصفته الشخصية تجاه المظهرين او الحامل دون غيرهم"**[1].

عليه نستنتج من خلال الفقرات السابقة ان الشيك قد يتم سحبه لحساب الساحب كما يمكن ان يتم سحبه لحساب غيره، ففي الحالة الاولى يقع على الساحب عاتق تقديم مقابل الوفاء لكونه من غير المعقول ان يقوم الساحب بتوجيه امر الى البنك بدفع قيمة الشيك الى المستفيد دون وجود علاقة قانونية تجمع بينهما يكون فيها الساحب مدين الى المستفيد بمبلغ يساوي قيمة مقابل الوفاء في الشيك، وبذلك فأن من واجب الساحب توفير رصيد كافي عند البنك المسحوب عليه الشيك لكي يقوم بوفائه عند المطالبة به من قبل المستفيد خلال الفترات القانونية . ففي حالة عدم توفر مقابل الوفاء في حساب الساحب الموجود عند البنك سيكون بذلك الساحب قد ارتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد[2].

أما في حالة سحب الشيك من قبل شخص ينوب عن الساحب عندها سيكون هذا الشخص هو الساحب الظاهر والذي يعد مجرد وكيل عن الساحب الحقيقي[3] ، الا ان الساحب الظاهر يبقى

([1]) المادة (231) من قانون التجارة الاردني رقم (12) لسنة (1966). وتقابلها نص المادة (141) الفقرة (2) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984).

([2]) المادة (421) فقرة (ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني المعدل رقم (9) لسنة (1961).

([3]) العكيلي، عزيز (2015). الوسيط في شرح القانون التجاري الاوراق التجارية وعمليات البنوك. مصدر سابق، ص (259).

مسؤولاً عند مواجهة المظهرين والحامل في توفير مقابل وفاء قيمة الشيك لدى البنك وذلك لكون المظهرين او الحامل لا يعلمون بالعلاقة بين الساحب الحقيقي والساحب الظاهر ، وبذلك فأن الساحب الحقيقي سيبقى مسؤولا أتجاه الساحب الظاهر عما أصابه من ضرر جراء سحب الشيك.

ففي حالة المطالبة بقيمة الشيك من قبل المستفيد وأمتناع البنك عن الوفاء قيمته ، الامر الذي سيتطلب عندها من المستفيد الرجوع الى الساحب الظاهر لكونه ضامن للشيك وبدوره سيقوم الساحب الظاهر بالرجوع على الساحب الحقيقي لغرض تعويضه عن قيمة الشيك ، أما في حالة التظهير وأمتناع البنك عن الوفاء الى المظهر اليه فأن المظهر هنا قد يكون مجبر على اداء قيمة الشيك مرة ثانية بأعتباره ضامن للشيك أيضاً لكنه يستطيع الرجوع على الساحب بأعتباره ضامناً للشيك.

ثانياً: أثبات وجود مقابل وفاء في الشيك

ان وجود مقابل الوفاء في الشيك يمثل أهمية كبيرة لجميع اشخاص الشيك حيث من الممكن ان يحصل نزاع بينهم في تحديد وجوده او عدم وجوده ، فهناك العديد من الحالات التي تثور في هذه المسألة مثل حالة قيام البنك بدفع قيمة الشيك وبعدها يرجع على الساحب لغرض استيفاء قيمة الشيك، الا ان الساحب من الممكن ان يدفع بدوره هذه المطالبة بالادعاء بوجود رصيد كافي في الحساب لوفاء قيمة الشيك ، وقد يمتنع البنك عن وفاء قيمة الشيك الامر الذي سينتج رجوع الحامل على الساحب لغرض استيفاء قيمة الشيك فأن قام الساحب بوفاء المبلغ ثم رجع بعدها الى البنك لغرض استيفاء المبلغ منه كون الساحب يدعي وجوده إلا أنه يتفاجئ بأمتناع البنك عن الاداء متذرعا بعدم وجود مقابل وفاء كافي ، ففي حالة اصرار الساحب على وجود مقابل وفاء يكون عبء الاثبات على الساحب كونه هو من يدعي وجوده ، بالاستناد الى حكم القواعد العامة في قانون الاثبات (البينة على من ادعى).

عليه إذا كان الامتناع بحسن نية يكون من حق الساحب في حالة اثبات ذلك ان يطلب من البنك قيمة الشيك الذي أوفاه الى الحامل، أما اذا اثبت ان الامتناع قد تم بسوء نية كان من حقه ان يطالب البنك بقيمة ماأوفاه الى الحامل بالأضافة الى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابه جراء هذا الامتناع[1].

هذا وقد يمتنع البنك عن اداء قيمة الشيك الى الحامل، الامر الذي سيمكن الاخير من رفع دعوى على البنك للمطالبة بقيمة الرصيد كونه يعتبر مالكاً له، ويقع هنا عبء الاثبات على الحامل بأعتباره المدعي، الا ان البنك يمكنه ان يثبت عدم وجود مقابل وفاء في الحساب في حالة قيام الساحب بسحبه في الفترة بين تحرير الشيك وعند تقديمه الى البنك من قبل الحامل ، عندها لا يكون هناك طريق امام الحامل سوى الرجوع على الساحب باعتباره ضامناً للشيك. لكن في بعض الأحيان يمتنع الساحب عن الوفاء ويدفع بوجود رصيد في الحساب منذ تحرير الشيك وان اهمال الحامل في الرجوع عليه ضمن المواعيد القانونية قد ادى الى سقوط حقه في الرجوع حيث ان مبلغ الشيك كان موجوداً عند تحريره[2].

ثالثاً: أثبات ملكية مقابل الوفاء

ان أثبات انتقال ملكية مقابل الوفاء في الشيك الى حملته المتعاقبين لم يرد عليه اي نص صريح في قانون التجارة الأردني يوضح الأساس الذي يضمن فيه هؤلاء حقهم في ملكية الشيك[3]، وذلك على عكس ما جاء في التشريعات المقارنة كالتشريع العراقي الذي اثبت لحامل الشيك ملكية

([1]) المادة (279) و المادة (277) من قانون التجارة الاردني المعدل رقم 12 لسنة 1966

([2]) المادة (260) من قانون التجارة الاردني المعدل رقم 12 لسنة 1966.

([3]) القضاة، فياض ملفي (2012). شرح القانون التجاري الأردني الأوراق التجارية. ط2. عمان: دار وائل، ص391.

مقابل الوفاء فيه[1]، بالإضافة الى التشريع المصري الذي اثبت الحق الى حملة الشيك المتعاقبين في ملكية مقابل الوفاء[2]. الا ان غياب النص التشريعي في هذا المجال قد أوجد أراء حول انتقال ملكية مقابل الوفاء فمنهم من يذهب الى ان حامل الشيك هو الذي يمتلك مقابل الوفاء من تاريخ انشائه او تظهيره ويستندون بذلك الى ما أستقر عليه العرف بأن يكون حامل الشيك هو المالك لمقابل الوفاء وهذا هو الرأي الراجح في التشريع السوري واللبناني[3].

الا ان البعض يرى ان انتقال ملكية مقابل الوفاء في الشيك له سند في قانون التجارة الأردني وذلك استناداً الى المادة (271) الفقرة (1) منه والتي نصت على " تسقط بالتقادم دعوى حامل الشيك اتجاه المسحوب عليه بمضي خمس سنوات محسوبة من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء" وبما ان الحامل يملك حق في إقامة دعوى على البنك اذاً هو صاحب مصلحة اي ان القانون قد اعترف له بملكية مقابل الوفاء، ويضاف إلى ذلك ما جاء في نص المادة (144) من نفس القانون "ان التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن السند"[4]. وبالنتيجة فأن حق الساحب في مقابل الوفاء المتوفر عند البنك سينتقل بمجرد تظهيره من قبل الساحب[5].

عليه نرى ان هذا الرأي الأخير يتناسب مع الأهمية الكبيرة للشيك كونه يغني عن استعمال النقود، كما انه واجب الوفاء بمجرد اطلاع البنك عليه، بالإضافة لذلك فأن محكمة التمييز الأردنية قد استندت في احد قراراتها على هذا الرأي والذي جاء فيه " ان الفرق بين سحب الشيك وتظهيره ان السحب يصدر عن الساحب وبه يطرح الشيك في التداول ابتداء بحيث يترتب عليه نقل ملكية

([1]) المادة (150) من قانون التجارة العراقي المعدل رقم 30 لسنة 1984.

([2]) المادة (499) من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999.

([3]) المادة (364) من قانون التجارة السوري المعدل رقم (33) لسنة 2007، وتقابلها المادة (450) من قانون التجارة اللبناني المعدل رقم (304) لسنة 1942.

([4]) يتم تطبيق هذه المادة بمقتضى المادة (241) من قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966.

([5]) عيد، أدوار (1975). الحماية القانونية للشيك في تشريعات البلاد العربية. القاهرة، ص 32

الرصيد المقابل للمستفيد بينما التظهير هو نشاط يصدر عن المستفيد لا عن الساحب ويترتب عليه نقل ملكية الرصيد المقابل الى المستفيد الجديد من الشيك"[1].

المطلب الثاني

تحقق مديونية البنك بموجب قواعد مقابل الوفاء

يكون البنك ملزم بوفاء الشيكات المسحوبة سحباً صحيحاً عليه متى ما قدمت اليه من قبل الساحب نفسه او الحامل القانوني ضمن الفترات القانونية ، اي ان البنك يعتبر مدين بالنقود الموجودة في حساب الساحب والمملوكة له باعتباره دائن في مواجهة البنك كما ان استحقاق مقابل الوفاء في الشيك لايتم الا بتحقق اطلاع البنك على الشيك وذلك استناداً الى ماجاء في قانون التجارة الاردني " يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه ..."[2].

كما ان اكتساب الساحب صفة الدائن في الشيك لا يمكن ان يثير مشكلة لكون إيداع النقود يتم في حسابه الشخصي الموجود عند البنك لذا يحق له ان يسترد تلك الإيداعات أستناداً الى قواعد وديعة النقود ، كذلك الحال بالنسبة الى حامل الشيك وكما سبق ان بينا ذلك في ملكية مقابل الوفاء الا اننا سنفصل في هذا المطلب عملية انتقال حق مقابل الوفاء من الساحب الى الحامل والذي ينتج عنه تحقق مديونية البنك من خلال بيان ايلولة الحق في مقابل الوفاء الى الحامل و صيرورة هذا الحق الى الحامل القانوني.

الفرع الأول: أيلولة الحق في مقابل الوفاء من الساحب الى الحامل القانوني

([1]) تمييز جزاء 85/91، مجلة نقابة المحامين لسنة 1986، ص194، بالمعنى نفسه تمييز حقوق 89/1060 مجلة نقابة المحامين لسنة 1990 ، ص 950 .

([2]) المادة (246) فقرة (1) من قانون التجارة الاردني المعدل رقم 12 لسنة 1966 ، وتقابلها المادة (155) فقرة (1) من قانون التجارة العراقي المعدل رقم 30 لسنة 1984.

ان الحامل يخلف الساحب في مقابل الوفاء المتوفر في ذمة البنك اي ان الحامل سيحل محل الساحب في هذا الحق وعليه سيكتسب الحامل القانوني الحق في مقابل الوفاء بقوة القانون[1]، حيث ان صفة الدائنية ستنتقل من الساحب الى الحامل اي انه سيصبح هو دائن البنك نظراً لأيلولة الحق في مقابل الوفاء اليه وان كان ناقصاً[2]، ولكون القانون استخدم مصطلح (انتقال الحق) في مقابل الوفاء فأن ذلك يعني استخلاف الحامل للساحب على ان لفظ "الانتقال" يعد أيسر في الاستعمال[3].

اما في حالة عدم تداول الشيك ويكون ذلك في الشيكات الاسمية يثور تساؤل نظراً لعدم وجود حامل قانوني في هذا النوع من الشيكات، من يكون مالك مقابل الوفاء في الشيك المستفيد ام الساحب بوصفه الدائن الاصلي للبنك؟ ان الرأي الغالب هنا مستقر على الاعتراف للمستفيد بحق مقابل الوفاء كما هو معترف للحامل بذلك أي ان الساحب بمجرد إصداره للشيك وتداوله يكون المستفيد او الحامل هو الدائن الحقيقي للبنك[4]. كما تجدر الإشارة إلى انه يجب ان يكون إنشاء الشيك صادر من قبل الساحب ونتيجة تصرف صحيح وهو بكامل أهليته أي أن يكون قادر على إبرام شيك[5].

ان البنك يلتزم بنقل مقابل الوفاء من رصيد الساحب الى الحامل ومن وقت إصداره للشيك على ان يكون هناك مقابل وفاء في الحساب يساوي قيمة الشيك عند تقديمه، اما في حالة كون

([1]) المادة (135) من قانون التجارة الاردني المعدل رقم 12 لسنة 1966.

([2]) المادة (255) من قانون التجارة الاردني المعدل رقم 12 لسنة 1966، وتقابلها المادة (65) فقرة (2) من قانون التجارة العراقي المعدل رقم 30 لسنة 1984.

([3]) السنهوري، عبد الرزاق أحمد (2015). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام. ط3. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص 419 و420 .

([4]) عوض علي جمال الدين ، مصدر سابق، ص 115.

([5]) الشماع، فائق محمود (2004). أيلولة الحق بمقابل الوفاء لحامل الورقة التجارية. مصدر سابق، ص 9.

الرصيد المتوفر في الحساب اقل من قيمة الشيك يمكن للحامل ان يطلب الوفاء الجزئي بمقدار ما هو متوفر في الحساب ثم يرجع في ما تبقى له من رصيد على الساحب والمظهرين على ان يكون رجوعه عليهم خلال الفترة القانونية وبخلافه يسقط حقه بالرجوع عليهم.

بالإضافة لذلك ان حق الحامل لا يتأثر بوفاة الساحب او احد المظهرين ولا بما قد يطرأ على حالتهم الصحية من الأمور التي تؤثر على اهليتهم مثل الحجر عليهم ولا حتى في حالة افلاس الحامل ، حيث بمجرد تحرير الشيك من قبل الساحب وتداوله من قبل المظهرين ووصوله بيد الحامل القانوني ستنتفي عندها اي علاقة قانونية برصيد الشيك بين الساحب والبنك او بين المظهرين والبنك[1]، كما لايمكن لورثة الساحب في حالة وفاته او لوكيل التفليسة ان يسترد قيمة الشيك لكون مقابل الوفاء قد انتقل من الساحب الى الحامل بمجرد تحريره للشيك.

بالإضافة لذلك لا يمكن للساحب ان يسترد مقابل الوفاء كله او بعضه بعد تحريره للشيك ولا ان يصدر معارضة في الوفاء موجهة الى البنك الا في حالتين سمح له القانون بها وهي حالة ضياع الشيك او إفلاس الحامل حيث ان إصدار معارضة من قبل الساحب لا يؤثر على ملكية مقابل الوفاء الذي انتقل الى ذمة الحامل القانوني المالية لكن سيترتب على إصدار المعارضة الحجز على رصيد الشيك لصالح الحامل[2]، كما لايجوز لدائني الساحب ان يحجزوا على مقابل الوفاء بالاستناد الى قاعدة حجز ما للمدين لدى الغير، وذلك لكون رصيد الشيك قد انتقل من ذمة

([1]) المادة (250) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966، وتقابلها المادة (159) من قانون التجارة العراقي المعدل رقم 30 لسنة 1984.

([2]) المادة (249) فقرة (2) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966، وتقابلها المادة (158) فقرة (2) من قانون التجارة العراقي المعدل رقم 30 لسنة 1984.

مدينهم المالية الى ذمة الحامل على انه يجوز لدائني الحامل طلب الحجز على رصيد الشيك باعتباره قد أصبح جزء من ذمة الحامل المالية[1].

الفرع الثاني: صيرورة الحق في مقابل الوفاء

لاحظنا سابقاً بأن مقابل الوفاء قد انتقل من الساحب إلى الحامل بمعنى ان الحامل قد اكتسب الحق في مقابل الوفاء وأصبح البنك المسحوب عليه مدين له بقيمة الشيك وليس مديناً للساحب. عليه فأن من واجب البنك هنا استخراج قيمة رصيد الشيك من الرصيد الكلي المتوفر في حساب الساحب وان يقوم بعدها بتسليمها الى الحامل القانوني الذي طالب بقيمة هذا الرصيد، ويكون ذلك اما عن طريق تسليمه قيمة مقابل الوفاء بصورة نقدية او ان يقوم بنقل مقابل الوفاء من حساب الساحب ويضعه في حساب آخر تابع للحامل بحيث يستطيع من خلاله التصرف في مقابل الوفاء .

وبخلاف ذلك اي في حالة امتناع البنك عن اداء واجبه سيتحمل المسؤولية القانونية حيث يحق للحامل عندها أقامة دعوى عليه بسبب عدم تنفيذ التزامه والمتمثل بعدم تسديد مقابل وفاء الشيك، حيث ان الدعوى هنا ستكون دعوى مباشرة بين الحامل والبنك وان لم تكن بينهم علاقة قانونية سابقة وبالإضافة لذلك فلا يشترط في هذه الدعوى ادخال الساحب كشخص ثالث لكن يفضل للحامل ادخاله طرفاً بهدف مساعدته في اثبات توفر مقابل الوفاء كافي لوفاء الشيك لحظة تحريره[2]، كما أن الحق في إقامة دعوى على البنك يعتبر جوازياً وليس ألزاميا حيث يمكن للحامل بدل اقامة دعوى على البنك الرجوع على الملتزمين والضامنين للشيك.

([1]) الشماع، فائق محمود (2011). الايداع المصرفي/ الايداع النقدي. مصدر سابق، ص 258.

([2]) الشماع، فائق محمود (2011). الايداع المصرفي / الايداع النقدي. مصدر نفسه، ص259.

أما في حالة إفلاس البنك فأنه يبقى ملتزما في اداء قيمة مقابل الوفاء في الشيك لكونه قد اصبح من ضمن ذمته المالية التي يضمن الدائنين حقوقهم فيها وبذلك لا يكون هناك حل أمام الحامل سوى ان يشترك مع بقية الدائنين باعتباره دائن عادي ويخضع معهم إلى قسمة الغرماء.

عليه يجب على البنك ان يؤدي قيمة الشيك بصورة صحيحة إلى الحامل وذلك من خلال تثبته من عدم وجود مانع من موانع الأداء كالحجز على الرصيد أو عدم وجود رصيد او صدور معارضة من قبل الساحب حيث سنتكلم عن هذه الموانع بصورة تفصيلية في الفصل الثالث.

الفصل الثالث

الامتناع المشروع للبنك عن أداء قيمة الشيك

سبق وأن بينا بأن الأساس القانوني لأداء البنك قيمة الشيك، وهو الاتفاق الحاصل ما بين البنك والساحب على الوفاء بالشيكات التي تسحب على البنك من قبل الساحب، حيث أن البنك ملزم بوفاء الشيك إلى الحامل القانوني وذلك بمجرد تقديمه إليه باعتباره قد أصبح هو دائن البنك بقيمة مقابل الوفاء فإذا أوفى البنك قيمة الشيك برئت ذمته وذمة الساحب وجميع الملتزمين بالوفاء، وهذا هو الأصل.

إلا انه توجد استثناءات قانونية تمكن البنك من تسبيب الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك على الرغم من توافر رصيد في حساب الساحب، فتكون هذه الأسباب مانعة لمسؤولية البنك عند رفض الأداء كصدور معارضة بالوفاء من قبل الساحب أو أن يكون الرصيد محجوز أو عدم كفاية الرصيد أو عدم وجود رصيد يغطي مبلغ الشيك[1].

وعليه، فإن الامتناع المشروع يشتمل على حالات وأن هذه الحالات لها أسبابها المانعة لمسؤولية البنك .

([1]) جاء في القرار رقم (4) لسنة 1990 بتاريخ 21990/2/3 والصادر عن الديوان الخامس بتفسير القوانين في الأردن بشأن تفسير المادة (249) من قانون التجارة الأردني والمنشور على الصفحة 502 من عدد الجريدة الرسمية رقم 3684 بتاريخ 1990/3/17، ص 48، ما يلي:

"وحيث أن علاقة البنك بالساحب تدور بين الوكالة والأمانة، والقاعدة فيهما إن كلا من الوكيل والأمين مقيد بتعليمات وأوامر الموكل والمستأمن... فإن ما ينبني على ذلك أن معارضة الساحب في صرف الشيك واجبة الاحترام لدى البنك المسحوب عليه ولا يجوز للبنك أن يتصرف في مقابل الوفاء الذي بحوزته خلافاً لإرادة الساحب ما لم يتبلغ أمراً قضائياً بخلاف ذلك، على اعتبار أن المرجع في فض المنازعات هو المحاكم فقط وليس لأية جهة أخرى أن تتدخل في ذلك.

لذا فإنه يجوز للبنك إعادة الشيك والامتناع عن صرفه بسبب معارضة الساحب في غير حالتي ضياع الشيك أو تفليس حامله".

وفي ضوء ذلك، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث وكالآتي:

المبحث الأول: المعارضة في أداء قيمة الشيك

المبحث الثاني: الحجز على الرصيد

المبحث الثالث: عدم وجود الرصيد أو عدم كفاية الرصيد

المبحث الأول

المعارضة في أداء قيمة الشيك

تمهيد:

ويقصد بها "طلب الامتناع عن الوفاء الموجه للمسحوب عليه اعتراضا في الوفاء، أياً كان شكل الاعتراض، وأياً كان الشخص الذي تصدر عنه ومع ذلك فأن حكم هذه المعارضات ليس واحداً في كل الصور، لا من حيث الشكل الذي يجب ان تفرغ فيه، ولا من حيث الأثر، ويمكن ان نقول إجمالاً ان حكم المعارضة من الدائنيين يختلف عن معارضة الساحب او الحامل"[1] .

أن الحامل القانوني للشيك يعتبر هو المالك الشرعي له وذلك في حالة استلامه للشيك بصورة قانونية من قبل الساحب أو المظهرين، على أن يتقدم إلى البنك باستيفاء قيمته ويكون عندها البنك مجبر بأداء المبلغ متى ما تأكد من عدم وجود عيب يشوبه ، حيث يعتبر الشيك ذو أهمية كبيرة لكونه يحل محل النقود ويشتمل على عنصرين مدني وجزائي بالإضافة لذلك فهي واجبة الوفاء بمجرد الاطلاع عليها من قبل البنك .

إلا انه يحدث أن يفقد الحامل الشيك بسبب الضياع أو أن يكون الحامل تحت حكم الإفلاس ففي هذه الحالتين يجوز للساحب أن يصدر امراً إلى البنك بالمعارضة عن أداء قيمة الشيك وفقاً للقانون[2]، ولكن أذا ما قام البنك بوفاء قيمة الشيك بالرغم من صدور امر بالمعارضة

([1]) عوض، علي جمال الدين، مصدر سابق، ص449.

([2]) المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966 ، ويقابلها المادة (158/ ثانياً) من قانون التجارة العراقي المعدل رقم 30 لسنة 1984، كما قضت محكمة التمييز العراقية في احدا قراراتها التي جاء فيه " إذا ضاع الشيك فعلى المستفيد أخبار المسحوب عليه بمعارضته في الوفاء بقيمة الشيك والظروف التي =أحاطت بفقدانه ليعلن المسحوب عليه عن ذلك في إحدى الصحف اليومية ويكون التصرف في الشيك باطلاً بعد هذا الإعلان". تمييز / مدنية أولى / رقم القرار 209 لسنة 1978 في تاريخ 1979/1/28.

عن الوفاء من قبل الساحب فإنه سيقع عندها تحت مسؤولية الوفاء مرة أخرى، حيث ان من اساء الوفاء اوفى مرة اخرى إلى من سيقوم بمطالبته بقيمة الشيك وتكون له صفة قانونية في استيفاء مبلغ الشيك .

أما في حالة صدور معارضة بغير وجه حق من قبل الساحب أو غيره بالاستناد إلى أسباب أخرى غير الحالتين التي أجازهما المشرع فيعتبر عندها إن هذه المعارضة صدرت بغير وجه حق باعتبار إن الشيك قد حرر وأصبح واجب الوفاء، كما أن المشرع قد حدد عقوبة لمثل هذا الفعل وذلك لاعتباره صورة من صور جريمة إصدار شيك بدون رصيد [1].

عليه فأن البنك يكون ملزم بالامتناع عند صدور المعارضة ولا يتم رفع هذه المعارضة من تلقاء نفسه لكن بناء على قرار يصدر من المحكمة بطلب من الحامل ويكون ذلك في حالة صدور المعارضة في غير الحالتين التي نص عليها القانون أو يتم سحب المعارضة من قبل من قام بإصدارها. كما لا يمكن للمعارضة في أداء قيمة الشيك أن تتخذ شكلاً معيناً ولا حتى أن تتلخص في إجراء واحد لكونها تتحدد بناءا على شخص المعترض، حيث أن الاعتراض على الأداء يكون مفتوح لكل شخص له مصلحة قانونية (دائن الساحب، أو دائن الحامل، أو وكيل التفليسة) إلا أن كلاً من المشرع الأردني والمشرع العراقي لم ينظما نصوص تعالج المعارضة الصادرة من غير الساحب حيث أن تنظيم حكم هذه الحالات متروك إلى القواعد العامة للقانون على أن يتم التوافق في ما بينهما وبين قواعد الشيك[2] يضاف لذلك أن المعارضة التي تصدر من غير الساحب أو

([1]) المادة (424/ح) من قانون العقوبات الأردني المعدل رقم 16 لسنة 1960، ويقابلها المادة (1/459) من قانون العقوبات العراقي المعدل رقم 111 لسنة 1969.

([2]) عوض، علي جمال الدين، مصدر سابق، ص450.

الحامل لا يتم قبولها إلا في حالة اتخاذها شكل حجز ما للمدين لدى الغير كما لا يتم هذا الحجز الا بصدور أمر من المحكمة حيث سنقوم بتفصيل ذلك لاحقاً.

وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: حالات المعارضة في الوفاء

المطلب الثاني: إجراءات المعارضة في الوفاء وأثارها

المطلب الأول

حالات المعارضة في الوفاء

أن المشرع الأردني قد حدد الأشخاص الذين تصدر عنهم المعارضة والحالات التي تكون فيها هذه المعارضة صحيحة وذلك بالاستناد إلى ما جاء في نص المادة (2/249) "ولا تقبل معارضة الساحب على وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله". أما بالنسبة لدائني الساحب أو الحامل فإصدار المعارضة من قبلهم يتم من قبل المحكمة عن طريق قيامهم بالحجز على أموال المدين بالاستناد إلى القواعد العامة، أما المعارضة التي تصدر من وكلاء التفليسة فلا تتم إلا بعد صدور حكم بشهر إفلاس الساحب أو الحامل وفقاً لما ورد في قانون التجارة الأردني[1].

عليه نلاحظ أن حالات المعارضة جاءت محصورة ب (الضياع والإفلاس)، حيث أن الأصل هو وفاء الشيك إلى الحامل دون صدور معارضة موجهة إلى البنك على اعتبار أن مبلغ الشيك كان قد انتقل من ذمة الساحب إلى ذمة الحامل، وأن صدور المعارضة يعد استثناءاً من هذا الأصل إلا أن وجودها يكون لغرض حماية كل من الحامل أو الدائنين.

([1]) المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966، ويقابلها المادة (146) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

وبذلك فإن محكمة التمييز الأردنية قضت في أحد قراراتها بأنه"... لا يستطيع الساحب معارضة المسحوب عليه في الوفاء إلا في حالتي ضياع الشيك أو إفلاس حامله وهو ما نصت عليه المادة 2/249 من قانون التجارة وهذه القاعدة تعد أحدى دعائم الشيك وتقررت تمكيناً له من أداء وظيفته وتأكيداً لحق حامله وانه بغير الحالتين المشار إليهما– الضياع وإفلاس الحامل – لا يجوز الاعتراض على الوفاء حتى لو ادعى المعترض بطلان الدين الأصلي ، أما إذا عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى، وجب على المحكمة أن تأمر برفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصلية وهذا ما نصت عليه المادة 3/249 المذكورة آنفاً. وحيث أن المدعي الساحب – ادعى في البند الرابع من لائحة دعواه أنه توجه للمدعى عليه الثاني لتقديم كتاب بعدم صرف الشيك المذكور إلا أن المدعي عليه أفاد بعدم جدوى الكتاب كونه مضى على استحقاق الشيك ما يقارب السنتان وان البنك لا يصرف شيكاً قد مضى على استحقاقه أكثر من ستة أشهر ولم يدعي بأن الشيك قد ضاع منه أو أفلس حامله ولذا فأن عدم توجيه اليمين على هذه الواقعة يكون متفقاً وأحكام القانون"[1].

ومن نص المادة 2/249 نلاحظ عدم تحديد المعارضة بنوع واحد من الشيكات حيث جاءت شاملة لجميع أنواع الشيكات وسنقوم ببيان كل حالة من حالات المعارضة التي تصدر إلى البنك على حد ومن هي الجهة التي تصدر المعارضة في كل حالة، وبالتفصيل التالي:

الفرع الأول: حالة ضياع الشيك

يقصد بضياع الشيك هو "فقدان حيازة الشيك بسبب غير أرادي"[2] دون إرادة مالكه ويكون ذلك بسرقته أو ضياعه بصورة لا إرادية من يد الحامل أو من يد الساحب، حيث أن ما يجيز

([1]) تمييز حقوق رقم 2006/1091 في تاريخ 2007/4/23 ، منشورات مركز عدالة الأردني.

([2]) المادة (94/ ثانيا) من قانون التجارة العراقي المعدل رقم 30 لسنة 1984.

المعارضة للحالتين السابقتيين دون غيرها في ضياع الشيك أن الحامل الذي يطالب بقيمة الشيك قد يكون وصل إليه بصورة غير مشروعة، وبذلك لا تكون له أي صفة قانونية في استيفائه ولا يقوم البنك بصرف الشيك إلا أن يصدر حكم قضائي بذلك، أما بالنسبة إلى حالات الاحتيال كأن تقع جريمة احتيال على الساحب يقوم من خلالها بإصدار شيك أو خيانة أمانة وذلك مثل إيداع الشيك لدى شخص ثالث. نلاحظ من الحالات السابقة أن الساحب قد تخلى بصورة إرادية عن الشيك وإن كانت إرادة الساحب في الحالة الأولى والثانية مشوبة بعيب الخداع خلافاً للحالة الثالثة، أو إعطاء الحامل الشيك مع وجود نقص في احد بياناته بغية إكماله إلا انه يملئ البيان بخلاف المتفق عليه مع الساحب.

أن جميع الحالات السابقة لا يمكن اعتبارها من المعارضة (ضياع الشيك)، لان حالة الضياع الأصل إنها تحدث بصورة لاإرادية أي بغير إرادة الساحب أو الحامل أما في حالة إساءة الأمانة من قبل من تم ائتمانه على الشيك هنا تكون الإرادة سليمة للساحب في إعطاء الشيك، لكن في حالة الاحتيال على الساحب بإصدار شيك أو الحصول على الشيك بالتهديد فتكون الإرادة هنا غير سليمة على اعتبارها مشوبة بعيب الخداع[1].

هذا وقد قضت محكمة التميز الأردنية في إحدى قراراتها بشأن حالة الاحتيال حيث جاء في القرار "لا يجوز معارضة الساحب على وفاء قيمة الشيك إلا في حالة ضياعها أو تفليس حاملها عملاً بالمادة (2/249) من قانون التجارة وعليه فيكون الحكم القاضي بإلغاء قرار المدعي العام بوقف صرف قيمة الشيكات المحررة لأمر الوكيل العام لمالكة الشقة لثبوت عدم حصول

([1]) المرصفاوي، حسن صادق (1976). المرصفاوي في جرائم الشيك. الإسكندرية: منشأة المعارف بالإسكندرية، ص109.

الوكيل على تلك الشيكات بطريقة الاحتيال ولعدم ثبوت وفاة المالكة (الموكلة) وإلغاءها لوكالة الوكيل العام متفقاً وأحكام القانون"[1].

ومن خلال ذلك نستنتج انه يمكن للساحب أن يصدر المعارضة متى ما فقد الشيك من قبله أو من الحامل أو سرق من احدهما. ففي حالة الفقدان أو السرقة من يد الحامل يكون هو مسؤول عن تبليغ البنك بالمعارضة بأسرع وقت قبل أن يتم تقديمه إلى البنك وذلك على اعتبار ان المبلغ قد انتقل من ذمة الساحب إلى ذمته المالية لكن المشرع أجاز للساحب أن يصدر معارضة في الوفاء بهدف عدم ترك الشيك لدى شخص ليس لديه الحق في استيفاء قيمته ولكي يحافظ على حقوق حامل الشيك الشرعي بالإضافة لذلك فلإصدار المعارضة إجراءات معينة تختلف من بنك إلى آخر ، وأن رجوع الحامل على الساحب لتبليغه بالضياع أو السرقة يصب في مصلحته وذلك لان الساحب يحتفظ ببضع بيانات الشيك في (كعب) دفتر الشيكات حيث يتمكن من خلالها مساعدة البنك على تحديد الشيك ومنها رقم الشيك المبلغ وأي بيان آخر يساعد على تحديد الشيك.

كما أن البنك تقع عليه مسؤولية التحقق من صفة مقدم الشيك أي هل له الحق في استيفاء قيمة الشيك أم لا، ففي حالة قيام البنك بالوفاء لشخص ليست له أي صفة قانونية في الشيك كان وفائه غير صحيح وعندها لن تبرئ ذمته على اعتبار انه سيطالب بوفاء قيمة الشيك مرة أخرى من قبل الحامل الشرعي له.

ويحدث في بعض الأحيان أن الساحب لا يعارض على الشيك فوراً أي بعد تبلغه من الحامل بالضياع أو السرقة إلا بعد أن يتأكد من أن الحامل قد سرق أو ضاع الشيك منه فعلاً

([1]) تميز حقوق رقم 1991/570 بتاريخ 1991/7/17 ، منشورات نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1992 ، ص 2070.

وذلك للاطمئنان من كون الحامل حسن النية في ذلك، لكون الساحب سيتعرض إلى المسؤولية الجزائية إذا ثبت فيما بعد أن الشيك قد انتقل بالتظهير إلى شخص آخر من قبل الحامل[1].

الفرع الثاني: إفلاس الحامل:

عرف قانون التجارة الأردني الإفلاس[2] في المادة (316) التي جاء فيها بأنه " يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة[3] "حيث يقوم الساحب بإصدار معارضة إلى البنك في حالة إفلاس الحامل لإيقاف صرف الشيك وبذلك سيقوم البنك بتجنيب مقابل الوفاء في الشيك إلى حين رفع المعارضة، كما يمكن لوكيل التفليسة أيضاً إصدار معارضة في الوفاء إلى البنك دون الرجوع إلى القضاة، وذلك على اعتبار ان المحكمة هي من قامت بتعيينه باعتباره وكيل قضائي لكل من المفلس والدائنين[4]، لحماية حقوقهم وبذلك ستغل يد الحامل القانوني عن التصرف في أمواله ويحل عندها وكيل التفليسة محله بإدارة أمواله بقوة القانون[5].

عليه فإن المعارضة هنا ممكن أن تصدر من الساحب أو من وكيل التفليسة ، على أنه في حالة وفاء البنك بقيمة الشيك إلى الحامل المفلس يعتبر وفائه هنا صحيحاً بشرط عدم صدور

([1]) القضاة، فياض مفلي (2012). شرح القانون التجاري الأوراق التجارية. ط2، عمان: دار وائل، ص427.

([2]) تجدر الملاحظة ان قانون التجارة لم ينص على حالة ضياع الشيك من قبل الحامل المعسر (غير التاجر). ويبد لنا امكانية شموله بنفس حكم الحامل المفلس (التاجر).

([3]) يقابلها نص المادة (1/566) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984، هذا كما عرفه جانب من الفقه ومنهم الدكتور الياس ناصيف بأنه "نظام يطبق على التجارة ، ويرمي إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها ، وذلك عن طريق القواعد التي تكفل للدائنين تحصيل حقوقهم ،ضمن حدود الأموال التي يملكها التاجر المفلس" اليأس، ناصيف (1986). الكافي في قانون التجارة والإفلاس. ط1. ج9، بيروت، باريس: منشورات بحر المتوسط ومنشورات عديدات.

([4]) المادة 338 (2/1) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966.

([5]) المادة (327) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966، وتقابلها المادة (586) من قانون التجارة العراقي المعدل رقم 30 لسنة 1984.

معارضة من قبل الساحب أو وكيل التفليسة وذلك لان البنك لا يتحقق عند تقديم الشيك إليه إلا من شخصية الحامل المطالب بقيمته أي هل له صفة في استيفاء الشيك أم لا ولا يتحقق من كون حامله مفلس أم غير مفلس[1].

وهنا يكون البنك حسن النية أما في حالة علمه بإفلاس الحامل ووفاء الشيك له يعتبر سيء النية ويكون وفائه في هذه الحالة باطلاً وذلك لحماية حقوق داني الحامل.

بالإضافة لما سبق فإن الساحب لا يمكنه أن يعارض بوفاء الشيك استناداً إلى إفلاس الحامل إلا في حالة إشهار إفلاسه من قبل القضاء[2] وبذلك فإن تسلم البنك المسحوب عليه معارضة من قبل الساحب بالإفلاس أو الضياع يوجب عليه الامتناع. أما إذا كانت معارضته تستند إلى أمر غير الإفلاس والضياع ترفع المعارضة عندها بطلب يقدمه الحامل إلى المحكمة.

الفرع الثالث: المعارضة الصادرة من غير الساحب

نصت الفقرة (1) من المادة (253) من قانون التجارة الأردني على " من يوفي قيمة الشيك بغير معارضة من أحد يعد وفاءه صحيحاً مع عدم الإخلال بحكم المادة 270" ، نلاحظ من خلال نص المادة أن المعارضة لا تقتصر فقط على الساحب أي بالإضافة للساحب هناك أشخاص لهم الحق في المعارضة لكن يجب أن تتوفر لديهم مصلحة في الحق وهؤلاء الأشخاص هم الحامل القانوني أو دائني الحامل أو دائني الساحب، وأن المعارضة هنا تختلف من شخص إلى آخر . لذلك سنتناول كل شخص من الأشخاص الذين لهم مصلحة في المعارضة من غير الساحب على حدْ وكما يلي:

([1]) شفيق، محسن، مصدر سابق، ص370.

([2]) المادة (1/317) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966.

أولاً: المعارضة الصادرة من الحامل القانوني

يجري في بعض الأحيان أن يقوم الحامل بالطلب من البنك بعدم دفع قيمة الشيك، حيث يقوم بذلك لغرض الدفاع عن حقه[1]. لكون الشيك يعتبر تصرف إرادي ولا يحرر إلا بوجود توقيع الساحب وباقي البيانات الإلزامية حيث يقوم الحامل بعدها أي بعد تسليم الشيك من الساحب بتقديمه إلى البنك والذي سيطلب منه البنك بعد وفائه بقيمة الشيك بالتوقيع عليه، ويعتبر التوقيع هنا على الشيك بمثابة مخالصة من قبل الحامل، إلا انه من الممكن أن يفقد الحامل هذه الورقة أما عن طريق الضياع أو السرقة، فيقوم بإصدار معارضة إلى البنك للمحافظة على مقابل الوفاء من (لاقط الشيك)، بتقديمه إلى البنك لغرض استحصال قيمته. هذا ويحدث في بعض الأحيان أن يقوم الحامل بالتوجه إلى الساحب لغرض الطلب منه إصدار المعارضة على اعتبار ان الساحب يمكنه مساعدة كل من الحامل والبنك في معرفة بعض بيانات الشيك من رقم الشيك وغير ذلك، على الرغم من كون الساحب ليس له مصلحة في المعارضة على عكس الحامل، الذي يجب عليه الإسراع في إصدار المعارضة لأنه عند تقديم الشيك للوفاء من شخص آخر دون وجود معارضة من الحامل أو الساحب سيعتبر وفاء البنك عندها وفاءاً صحيح لكن في حالة صدور معارضة وقام البنك بصرف الشيك سيكون وفائه باطلاً وسيطالب بالوفاء بقيمة الشيك مرة أخرى .

أما في حالة إفلاس الحامل وتنصيب وكيل تفليسه على ممتلكاته فإن وكيل التفليسة هنا يحق له إصدار معارضة إلى البنك في الحالات التي أجازها القانون (ضياع الشيك، إفلاس حامله) ، ويوجد أشخاص أيضاً نرى من الممكن أن يعارضوا في وفاء قيمة الشيك مثل أشخاص الخلف العام مجتمعين أو منفردين على أن تكون لهم مصلحة في هذه المعارضة، وفي حالة وجود أكثر

([1]) غنايم، حسين يوسف (1992). المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك. بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد. العدد الثاني والستون، القاهرة، جامعة القاهرة، ص 206 .

شخص يشترك في صفة الحامل الشرعي يمكن لأي شخص منهم أن يعارض في وفاء الشيك في حالتي الضياع أو سرقته.

ثانياً : المعارضة الصادرة من دائني الحامل أو وكيل تفليسته

سبق وأن بينا بأن الحامل يعتبر هو المالك القانوني للشيك ينتقل بموجبه مبلغ الشيك من ذمة الساحب إلى ذمته ليصبح بذلك دائن بمبلغ الشيك للبنك، وسيتمكن بذلك دائني الحامل من إصدار معارضة إلى البنك بصورة حجز ما للمدين لدى الغير، وليبقى مبلغ الشيك محفوظاً عند البنك ويقوم عندها بالتنفيذ على المبلغ كما أن هذه المعارضة لا تحصل إلا إذا اتخذت شكل الحجز تحت يد الغير[1].

إلا أن هذا الحجز قد يواجه صعوبة من الناحية العملية، فقد يكون البنك لا يعلم بإن الساحب قد اصدر شيكاً إلى المستفيد (الحامل القانوني) فهنا يكون البنك غير ملزم بمثل هذه المعارضة، حيث أن مبلغ الشيك هنا باقي في ذمة الساحب أي أنه لا يزال غير منتقل إلى ذمة الحامل ويلاحظ من ذلك أن الحجز في هذه الحالة يرد على مبلغ الشيك وهو في ذمة الساحب من قبل دائن الحامل، وانه متى ما تقدم دائن الحامل بالحجز على حق مدينه في مبلغ الشيك سينفي البنك وجود هذا الشيك لكونه على غير علم به[2].

كما لا يمكن لدائن الحامل الحجز على الشيك في حالة إفلاس مدينه، لكون وكيل التفليسة هو من يحق له إصدار المعارضة وذلك على اعتبار ان البنك غير ملزم بالتحقق من كون الحامل

([1]) عوض، علي جمال الدين، مصدر سابق، ص76-452.

([2]) جزمة، سامي طه سليمان (2016). المعارضة في وفاء الشيك وفق أحكام قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966. نابلس، فلسطين، جامعة النجاح الوطنية، ص76.

مفلس أم غير مفلس، ومع ذلك فإن المعارضة الصادرة من وكيل التفليسة تتخذ شكلاً آخر دون الحجز وانه على البنك احترامها وعدم دفعها الا بعد حل النزاع ورفع الحجز[1].

ثالثاً: المعارضة الصادرة من دائني الساحب

قد يلجأ دائني الساحب أيضاً إلى إصدار معارضة إلى البنك بعدم وفاء الشيكات التي يسحبها مدينهم لكن المعارضة هنا تختلف في كونها لا تتم على شيك معين أنما على حساب الشيكات بصورة عامة حيث تتخذ المعارضة هنا أيضاً شكل حجز ما للمدين لدى الغير، وأن دائني الساحب عند إيقاعهم الحجز على رصيد الساحب يجب على البنك عدم الاعتراض عليه من خلال التعرض لإجراءات الحجز أو صحة التوقيع أو هل يحق للدائن ان يوقع الحجز أم لا ، أما اذا أراد شخص إبطاله فيجب أن يكون له مصلحة في ذلك على انه لا يتم إلا عن طريق اللجوء إلى القضاء.

وعلى أية حال فإن إيقاع الحجز من قبل دائني الساحب على رصيده لا يرد على الشيكات التي قام بإصدارها قبل إيقاع الحجز، لكون مقابل الوفاء هنا قد انتقل من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد بمجرد إصداره للشيك بالإضافة إلى أن إفلاس الساحب بعد إصداره للشيك يجب أن لا يؤثر على التزام البنك بدفع قيمته إلى الحامل القانوني[2].

وبما أن مقابل الوفاء الموجود الشيك قد انتقل من ذمة الساحب إلى ذمة الحامل فإن حق الحامل في إقامة دعوى على البنك انتقل بمجرد انتقال الحق، والذي يراد به لحظة إصدار الشيك، لكن في حالة الحجز على الرصيد من قبل الدائنين أو وكيل التفليسة قبل إصدار الشيك فيعتبر

([1]) عوض، علي جمال الدين، مصدر سابق، ص452.

([2]) البارودي، علي (1976). الوجيز في القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس. الإسكندرية، بند (4) ص 175.

الحجز صحيحاً ويكون الشيك في هذه الحالة خالي من الرصيد [1] الا ان الصعوبة تكمن في هذه الحالة من الناحية العملية في حالة وجود شيك مقدم إلى البنك من قبل الحامل القانوني ووجود حجز على رصيد الحساب المسحوب منه الشيك ، يتعين هنا على الحامل إثبات أسبقية إنشاء الشيك على الحجز لكونه يدعي خروج مبلغ الشيك من ذمة الساحب ودخوله في ذمته[2].

المطلب الثاني

إجراءات المعارضة في أداء قيمة الشيك وآثارها

أن المعارضة في أداء قيمة الشيك تعتبر عمل إجرائي لكونها تتم عن طريق إجراءات معينة من قبل المعترض موجهة إلى البنك المسحوب عليه، وان هذه المعارضة تنتج آثارها من خلال العمل بتلك الإجراءات، عليه قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين وبالتفصيل التالي:

الفرع الأول: إجراءات المعارضة في أداء قيمة الشيك

يجب ان تصدر المعارضة من شخص له مصلحة قانونية وتكون موجهة إلى البنك بعدم صرف الشيك، لأن المعارضة الصادرة من دائن الحامل أو دائن الساحب سبق أن بينا بأنها تتخذ شكل الحجز على أموال مدينهم لدى البنك وبذلك فإن إجراءاتها تتم وفق القواعد العامة، أما في حالة كون الساحب أو الحامل مفلس فيعتبر وكيل التفليسة هو من يتولى المعارضة في الوفاء وان إجراءات معارضته تتم طبقاً لأحكام الإفلاس.

([1]) ناصيف، الياس (1985). الكامل في قانون التجارة. الجزء الأول. ط2. بيروت:منشورات عويدات، ص394.

([2]) غنايم، حسين يوسف، مصدر سابق.

أما المعارضة الصادرة من قبل الساحب أو الحامل في وفاء قيمة الشيك فإن المشرع في قانون التجارة لم يورد نص يبين إجراءات المعارضة، لذلك سنتناول إجراءات المعارضة الصادرة من قبل كل من الساحب والحامل في هذا الفرع على التفصيل التالي :

أولا : إجراءات المعارضة الصادرة من قبل الساحب :

أن المعارضة الصادرة من قبل الساحب أما تكون معارضة موجهة بصورة مباشرة إلى البنك أو تكون من خلال اللجوء للقضاء المستعجل من اجل الحصول على قرار يقضي بوقف صرف الشيك، فبالنسبة لمعارضة الساحب الصادرة بصورة مباشرة إلى البنك فتكون استناداً إلى العلاقة العقدية فيما بينهما، حيث أن هذه العلاقة تمكن الساحب من إصدار المعارضة بصورة تحريرية أما عن طريق كاتب العدل أو إرسال خطاب مسجل أو عادي[1] كما يمكنه إصدار المعارضة بصورة شفوية.

هذا وقد اختلف الفقهاء في تحديد حق البنك من التحقق في المعارضة الصادرة من الساحب وذلك لعدم وجود نص قانوني في قانون التجارة ينظم ذلك[2]، حيث ذهب رأي إلى أن البنك لا يملك حق التحقق من سبب المعارضة[3]، وبخلاف ما سبق ذهب رأي آخر إلى أن على الساحب أن يثبت للبنك سبب المعارضة[4]، ألا إننا نميل مع الاتجاه الثاني لكون ذلك سيسهل على الحامل معرفة سبب المعارضة والعمل على رفعها بالإضافة إلى كونه يعتبر رادع أمام كل ساحب سيء النية بإصدار معارضات غير صحيحة فقط لغرض تأخير صرف الشيك. أما بالنسبة للمعارضة الصادرة من قبل الساحب عن طريق القضاء المستعجل فتتم عن طريق تقديم طلب من

([1]) المادة (6/25) من قانون الكاتب العدل الأردني المعدل رقم (11) لسنة 1952.

([2]) المادة 158 من قانون التجارة تذكر نصاً هنا حيث نلاحظ انه إذا تبين ان سبب المعارضة ليس ضياع أو إفلاس يلتزم البنك عندها بدفع قيمة الشيك رغم ردود معارضة بذلك.

([3]) العكيلي، عزيز (2001). انقضاء الالتزام الثابت في الشيك. مصدر سابق، ص217.

([4]) العطير، عبد القادر، مصدر سابق، ص519

قبل الساحب إلى قاضي الأمور المستعجلة أو قاض المحكمة المختصة بالنزاع بإيقاف صرف الشيك من خلال حبس مبلغ الشيك.

ثانياً : إجراءات المعارضة الصادرة من قبل الحامل

الأصل هو أن يقوم الحامل بتقديم الشيك إلى البنك لغرض صرفه، لكن يحدث أن في بعض الأحيان أن الحامل يفقد حيازة الشيك عن طريق ضياعه أو السرقة ، عندها لن يتمكن من الحصول على قيمة الشيك إلا في حالة المعارضة وإتباع إجراءات معينة منها الحصول على نسخة أخرى من الشيك الضائع أو الحصول على قرار من المحكمة بوفاء قيمة الشيك ، أو أن يقيم دعوى على حائز الشيك اذا اثبت سوء نية أو اذا ما ارتكب خطأ جسيم للحصول على الشيك[1] إلا أن إتباع أي إجراء من الإجراءات السابقة لا يصب في مصلحة الحامل الذي يروم بتلك الإجراءات الحصول على قيمة الشيك.

فلا يستطيع الحامل الحصول على نسخة أخرى من الشيك الاسمي إلا برجوعه على الساحب والطلب منه تحرير نسخة أخرى عن طريق القضاء بشرط أن يتحمل الحامل مصاريف إصدار النسخة الجديدة على اعتبار أنها تعمل على صالحه[2]، أما الشيك لأمر فيقوم الحامل بالرجوع على المظهرين واحد تلو الآخر إلى أن يصل إلى الساحب ويطلب منه تحرير نسخة جديدة بدل المفقودة على أن يؤشر عليها (بدل فاقد) عندها يجب على كل مظهر أثبات توقيعه على الشيك ولا يجوز للحامل ان يطالب بقيمة الشيك في هذه الحالة إلا بقرار من المحكمة ويشترط بالإضافة لذلك ان يقوم بتقديم كفيل[3].

أما إجراء الحصول على قرار من القاضي بصرف قيمة الشيك فلا يتم إلا أن يثبت الحامل ملكية مقابل الوفاء إليه .وبالنسبة لدعوى استرداد الشيك فإن أجرائها يشكل صعوبة على صاحب

([1]) المادة (241) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966.

([2]) شفيق، محسن، مصدر سابق، ص853

([3]) المادة (255) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966.

الشيك حيث عليه ان يثبت بأن من يحمل الشيك قد حصل عليه بسوء نيه من خلال علمه بفقدان الشيك، أما بالنسبة إلى إجراءات معارضة الشيك لأمر فإن خطره يكون كبيراً في حالة فقدانه من خلال السرقة أو الضياع على اعتبارات ملكية الشيك، حيث تنتقل بالمناولة دون الحاجة إلى ذكر اسم الحامل وتطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، حيث يلزم البنك بوفاء قيمة الشيك إلى الحامل دون معرفة كيفية وصوله الى من يطالب بقيمته. وتجدر الملاحظات ان المشرع العراقي قد اهتم بمعالجة موضوع المعارضة في وفاء الشيك لحامله من خلال تخصيص المواد (165، 164، 163) حيث تبين هذه المواد الإجراءات التي يجب ان تتبع لغرض إصدار المعارضة، أما المشرع الأردني فلم يهتم بمعالجة هذا الموضوع سوى ما جاء في المادة (255) منه.

الفرع الثاني : آثار المعارضة في اداء قيمة الشيكات

أن اثار المعارضة الصادرة سواء من قبل الساحب او الحامل لا تنشئ أثر لها الا بعد علم البنك بها، حيث يجب عليه عندها الامتناع عن اداء قيمة الشيك للشخص المطالب بمبلغه الى ان يتم رفع هذه المعارضة من قبل من قام بإصدارها او عن طريق قرار من القاضي ويكون ذلك بعد ان يقدم حامل الشيك طلباً الى المحكمة برفع المعارضة، اما في حالة وفاء قيمة الشيك من قبل البنك بعد وصول المعارضة اليه بعدم اداء الشيك فأن البنك سيتعرض للمسائلة القانونية إلا اذا كانت تلك المعارضة غير صحيحة اي لم تتوافر فيها الشروط القانونية، حيث أن البنك هو من يقع عليه عبء الإثبات فيما اذا كانت المعارضة التي وصلت إليه غير سلمية، او في حالة وفائه بقيمة الشيك ووصلت بعدها معارضة اليه بعدم الوفاء. فأن البنك لا يجوز له قبول المعارضة اذا كانت

المعارضة الواصلة إليه غير مشروعة[1] ولا يسأل عن أدائه للشيك امام من اصدر اليه المعارضة او امام الساحب.

عليه فأن على البنك ان يمتنع عن وفائه بمبلغ الشيك متى وصلت تلك المعارضة اليه او لأي فرع آخر من فروع البنك، وذلك لكونها سترتب اثر على البنك بتجنيب مقابل الوفاء في الشيك من خلال قيده امانه في حساب الحامل القانوني على اعتبار ان مبلغ الشيك قد انتقل من ذمة الساحب إلى ذمة الحامل، كما يجب على البنك التثبت من الصفة القانونية للشخص المطالب بقيمة الشيك.

([1]) أبوطالب، صلاح أمين (1997). المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك في القانون الفرنسي والإماراتي. الشارقة: الفكر الشرطي، تصدر عن شرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ص251.

المبحث الثاني

الحجز على الرصيد

يعتبر البنك مدين الى الساحب بالرصيد المتوفر في حسابه، على ان هذا الحق في الرصيد من الممكن ان ينتقل كله او بعضه بعد ان يقوم الساحب بإصدار شيك مما يرتب انتقال مقابل وفاء هذه الورقة التجارية وبالتالي فإن ذلك يعني ان الحجز الذي يقوم به دائن الساحب لا يقع على مقابل وفاء الشيك الذي يصدر قبل تأريخ تنفيذ الحجز لان مقابل الوفاء في الشيك سينتقل من الساحب إلى الحامل القانوني، أما دائن الحامل فلا يمكنه ايقاع الحجز على حساب الساحب انما على مقابل وفاء الشيك المتوفر عند البنك باسم مدينه (الحامل القانوني) ويقوم بذلك بغية استحصال حقه من مدينه عن طريق التنفيذ على المقابل المذكور.

وبذلك يعتبر الحجز على الرصيد حالة متاحة لدائني الساحب في الحجز على حساب مدينهم على اعتبار ان حسابه ذو طبيعة دائنية يكون فيه الساحب دائن الى البنك بالرصيد المتوفر في حسابه. وبالتالي فأن لدائني الساحب الحق في إيقاع الحجز (التنفيذي، الاحتياطي) بصورة منفردة او مجتمعين لفرض الحصول على حقوقهم. هذا لان القواعد العامة أجازت لهم إيقاع الحجز على مال مدينهم الموجود عند البنك، لكن يجب التمييز في ان الحجز قد تم قبل ام بعد تحرير الشيك وتداوله بين المظهرين، وهذا ما سنقوم بالتكلم عنه في المبحث.

لكن يجب في البداية التمييز بين الحجز التنفيذي والحجز الاحتياطي، حيث نلاحظ ان قانون التنفيذ الأردني قد نظم الحجز التنفيذي وفقا لقواعده حيث نصت المادة (31/أ) منه " للدائن ان يوقع الحجز على ما يكون لمدينه من الأموال المنقولة لدى الغير او من المبالغ او الديون ولو

كانت مؤجلة او معلقة على شرط"[1]. ويتم هذا الحجز بكتاب يوجه من قبل دائرة منفذ العدل الى البنك بمنع تصرف المدين (الساحب) بماله الموجود عند البنك.."[2]، هذا ويجب على البنك ان ينفذ قرار الحجز وعدم مخالفته وإلا تحمل مسؤولية هذه المخالفة.

أما بالنسبة للحجز الاحتياطي (الحجز التحفظي) فقد نظم في قواعد قانون أصول المحاكمات الأردني حيث جاء في المادة (1/141) منه " للدائن طلب توقيع الحجز الاحتياطي سواء قبل اقامة الدعوى او عند تقديمها او اثناء نظرها الى قاضي الامور المستعجلة او المحكمة بالاستناد الى ما لديه من المستندات والبينات او بالاستناد الى حكم اجنبي او قرار تحكيم وذلك على اموال المدين المنقولة وغير المنقولة وامواله الموجودة بحيازة الشخص الثالث نتيجة الدعوى"[3]. هذا ويجب على البنك بعد تسلمه ورقة الحجز ان يطلع المحكمة خلال مدة ثمانية أيام عن النقود الموجودة في حساب المدين وجنسها ونوعها[4]، ويتم إيقاع الحجز على حساب الساحب من خلال طلب يقدم المحكمة سواء في (القضاء المستعجل او القضاء العادي) ويتم اللجوء اليه في حالة عدم وجود سند تنفيذي للدائن بالدين.

وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وكما يلي:

المطلب الأول : تأريخ إيقاع الحجز

المطلب الثاني: نطاق تنفيذ الحجز

([1]) المادة (31/أ) من قانون التنفيذ الأردني المعدل رقم 36 لسنة 2017، ويقابلها المادة (75) من قانون التنفيذ العراقي المعدل رقم 45 لسنة 1980.

([2]) الشماع، فائق محمود (2015). من مشكلات الحجز على رصيد حساب الشيكات، مجلة القضاء التجاري، عدد6، السنة الثالثة، ص 2.

([3]) المادة (1/141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المعدل رقم لسنة، ويقابلها المادة (231) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم لسنة .

([4]) المادة (145) من قانون أصول المحاكمات الأردنية المعدل رقم 24 لسنة 1988، ويقابلها المادة ( ) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم 83 لسنة 1969.

المطلب الأول

تأريخ إيقاع الحجز

يتم البدء بسريان الحجز على رصيد الساحب من يوم تبليغ البنك بهذا الحجز وليس من تاريخ صدور قرار المحكمة بالحجز على الرصيد[1]، حيث سيترتب على البنك عندها مجموعة من الإجراءات وتشتمل على وضع إشارة الحجز على حساب الساحب، بالإضافة لذلك يقوم البنك بإعطاء الجهة التي قامت بإصدار الحجز سواء كانت (المحكمة او دائرة التنفيذ) بالتفصيل عن الحساب عند تبلغه بقرار الحجز، الأمر الذي سيرتب امتناع البنك عن صرف الشيكات المسحوبة على هذا الحساب اللاحقة لتاريخ تنفيذ الحجز، اما بالنسبة للشيكات التي تم سحبها قبل تاريخ تنفيذ الحجز سيلزم البنك بوفائها إلى الحامل القانوني، وذلك لكون مبلغ الشيك قد انتقل من ذمة الساحب إلى ذمة الحامل بالاستناد إلى قاعدة ايلولة الحق في مقابل الوفاء إلى حامل الورقة التجارية[2].

عليه قضت محكمة التمييز الأردنية في احد قراراتها ما يلي "ان قرار الحجز لا يسري أثره على حامل الشيك المسحوب بتاريخ سابق للحجز اذ ان الرصيد انتقل من ذمة البنك الى ذمة المستفيد ونشأت بين الطرفين علاقة مصدرها إصدار الشيك لأمر المستفيد سواء بقي هذا الشيك معه او جيره او صرفه"[3].

الا انه ظهر خلاف حول تطبيق الأحكام القانونية بشأن الحجز على الرصيد ومنها في حالة حدوث نزاع بين الحامل القانوني للشيك الذي يحمل شيك ذو تاريخ سابق على تاريخ ايقاع الحجز والدائن الذي قام بالحجز على حساب الساحب، حيث اختلفت الآراء هنا فذهب رأي الى

([1]) المادة (145) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988

([2]) المادة (135) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988، ويقابلها المادة (65) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم لسنة

([3]) تمييز حقوق رقم 1060 لسنة 1989 في تاريخ 1990/4/30 ، منشورات مركز قسطاس الأردني.

اعتماد التاريخ المذكور في الشيك فإذا كان تاريخ الشيك سابق على تاريخ الحجز يكون على البنك عندها وفاء قيمة الشيك[1]. أما الرأي الثاني فذهب الى ترك حل هذه المسألة الى القضاء سواء أكان تاريخ إصدار الشيك سابق لتاريخ الحجز او لاحق له[2]، حيث يرى الأستاذ الدكتور فائق الشماع " ان هذا الرأي هو أولى بالتأيد لان القضاء هي الجهة المؤهلة لحسم النزاع ففي حالة رفض البنك أداء الشيك احتراما للحجز فأن ذلك قد يعرض عميله الى آثار بالغة الخطورة وفي حالة وفائه للشيك فأن ذلك يؤدي إلى تعطيل الحجز وفي ضوء هذه الاعتبارات المتعارضة، تكون المحكمة التي يعرض عليها هذا النزاع هي الجهة الجديرة في اتخاذ حل يراعي مصالح الأطراف المتنازعة"[3]. ويؤيد الباحث الرأي الثاني وذلك لكون موظف البنك لا يعتبر قاضي لكي يقوم بالفصل في موضوع هل ان التاريخ الموجود على الشيك سابق او لاحق لإصداره، وأن المحكمة هي الجهة المسؤولة في حل مثل هذه النزاعات[4].

أما الخلاف الثاني فيثور بشأن من سيتحمل عبء إثبات أسبقية تاريخ إنشاء الشيك على تاريخ الحجز (الحامل ام الحاجز)، انقسم الفقهاء بين من يقول ان الشخص الذي يقول بأن التاريخ المدون في الشيك غير صحيح يقع عليه عبء إثبات ذلك[5]، وهناك من يقول أن عبء الإثبات يقع على الحامل القانوني وحده لكونه الوحيد الذي سيستفاد من رفع الحجز، بالإضافة إلى أن هذا المال يعتبر ماله لكونه خرج من ذمة الساحب، ونرى ان الرأي الأخير يضمن حق الحامل أفضل

([1]) شفيق، محسن، مصدر سابق ، ص771.

([2]) عوض، علي جمال الدين، مصدر سابق، ص447. الشماع.

([3]) الشماع، فائق محمود (2015). من مشكلات الحجز على الرصيد، المصدر السابق، ص 8.

([4]) تمييز جزاء رقم 1989/163 في تاريخ 1990/1/1، المنشور في مجلة نقابة المحامين العدد (2/1) ص343

([5]) شفيق، محسن، المصدر نفسه، ص771

من الرأي الأول لان الحجز قد وقع على حساب الساحب إذا تمكن الحامل من إثبات ما يدعيه وهو الاستثناء من الأصل بأن مبلغ الشيك قد خرج من ذمة الساحب قبل إيقاع الحجز على حسابه[1].

المطلب الثاني

نطاق تنفيذ الحجز

يتم تحديد نطاق الحجز في متن الورقة الحجز الموجهة من المحكمة او دائرة التنفيذ إلى البنك وذلك عند إيقاع الحجز على حساب المدين (الساحب)، إلا أن نطاق هذا الحجز يثير موجة من التساؤلات التي تظهر عند تطبيق الحجز حيث أثارت هذه التساؤلات نقاشات بين الفقهاء والتي سنعمل على بيانها:

التساؤل الأول كان حول مكان تنفيذ الحجز: ويراد من خلاله معرفة هل ان الحجز يكون فقط في حدود فرع البنك الذي يتم تبليغه، ام يمتد نطاقه الى باقي فروع البنك عن طريق قيام الفرع المبلغ بتبليغ باقي الفروع وبالأخص اذا قامت المحكمة او دائرة منفذ العدل بتبليغ الفرع الرئيسي.

نلاحظ من الناحية العملية ان العادة قد جرت في بعض البنوك على نشر ورقة الحجز بين فروعها لغرض قيام هذه الفروع بتجنيب أموال المدين المحجوزة[2]، وذلك في غياب النص القانوني في القانون الأردني والعراقي، لكن المشرع المصري قد جاء بنص صريح ينظم نطاق إعلان الحجز على البنك، حيث نصت المادة (331) من قانون المرافعات المصري انه "اذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز اثره الا بالنسبة الى الفرع الذي عينه الحجز"[3] لكن الفقه اعتبر ان هذا النص غير واضح اذ ان القانون هنا يعطي الحق للحاجز بتعيين الفروع المراد الحجز لديهم. ويؤكد

([1]) عوض، على جمال الدين، مصدر سابق، ص447.

([2]) الشماع، فائق محمود (2015). من مشكلات الحجز على رصيد حساب الشيكات، مصدر سابق، ص 11.

([3]) المادة (331) من قانون المرافعات المصري المعدل رقم 13 لسنة 1968.

الفقه بأن مايقصده المشرع " الفرع الذي يقوم الحاجز بتعيينه" هو الفرع الذي يتم تبليغه بأيقاع الحجز لكون كل فرع مستقل عن الاخر حتى وان كانوا تابعين الى لنفس البنك فأذا اراد الحاجز ايقاع الحجز عند كل الفروع يجب ان يطلب من المحكمة او من دائرة منفذ العدل ارسال ورقة حجز لكل فرع بصورة منفردة وليس بجعل فرع للبنك يبلغ باقي الفروع ولو قام بطلب ذلك في ورقة الحجز[1]. ونلاحظ مما سبق ان هذا الرأي يعوض عن النص القانوني نظراً لغيابه، لانه يقر بدائنية الدائن لدى البنك المودع الموجود لديه حساب المدين وفقا لقواعد وديعة النقود ولا يمكن للساحب بأن يتعامل مع فرع اخر من فروع البنك بقيامه بسحب شيك على ذلك الفرع نظراً لعدم ارتباطه معه بعلاقة عقدية.

كما لا يجوز القول على اعتبار ان الفرع الرئيسي للبنك ممثل لباقي الفروع، لان المسؤولية العقدية لكل فرع لا تمتد الى الفرع الاخر وان كان لنفس الساحب (الدائن) حساب في كل فرع من فروع البنك فأن كل حساب يعتبر مستقل عن الحساب الأخر[2]، لكن في ضوء دخول الحاسوب الى البنوك وقيامه بتنظيم المعاملات المصرفية فأنه قد انهى العمل بضرورة تعيين فرع البنك في ورقة الحجز نظراً لارتباط جميع الفروع بالحاسوب الرئيسي الموجود في فرع البنك الرئيسي[3].

والتساؤل الثاني كان حول الكم: فظهر خلاف بين الفقهاء حول "نطاق عدم قابلية التصرف للمبالغ المحجوز عليها حجزاً تحفظياً، هل يكون شاملاً لكل رصيد الحساب ام جزئياً" ذهب رأي إلى ان الحجز يقع على كل الرصيد تطبيقاً لنص المادة (47) من القانون التجاري الفرنسي. كما انه قد جرت العادة في بعض البنوك في مصر بأن يمتنعوا عن اداء قيمة الشيك وان كان يحمل تاريخ

([1]) الشماع، فائق محمود (2011). مصدر سابق، ص 30.

([2]) المادة (245) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966.

([3]) الشرمان، محمد علي (2017). الوفاء المبرئ للشيك (دراسة قانونية مقارنة). ط1 .عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

سابق لتاريخ ايقاع الحجز حيث يبررون ذلك بأن الحجز قد وقع على الحساب بصورة عامة لذلك لا يمكن الوفاء منه[1]. على انه ذهب اتجاه ثاني الى ان الحجز لايقع على كل الرصيد حساب المدين وإنما فقط على جزء يساوي قيمته مبلغ الدين[2]. الأمر الذي يوجب ان يتوفر مبلغ في الحساب المراد حجزه يفوق قيمة الحجز .

مما سبق نلاحظ ان الرأي الثاني هو الأولى بالتأييد باعتباره قد استند إلى نصوص قانونية، وان الحجز يجب ان يتحدد بحدود (نوعية وكمية وزمنية). يضاف لذلك أن المادة (47) من نفس التشريع لا يمكن أن تكون حجة لتبني الاتجاه الأول وذلك لأن نص المادة يتناول التزامات البنك والقواعد ذات الصلة بتصفية العمليات التجارية ولا يتناول تحديد نطاق المبلغ المحتجز[3].

أما التساؤل الثالث كان حول زمان إيقاع الحجز: فأن الحجز على الرصيد يكون على المبالغ الموجودة عند البنك لحظة تبلغه بالحجز، أما بالنسبة للمبالغ الداخلى في حساب الساحب في تاريخ لاحق لتاريخ تبليغ البنك بالحجز فلا يشملها ذلك[4]، وفي حالة ورود عبارة "في الحال والاستقبال" في ورقة الحجز فأن الفقه أجاب على ذلك بتأكيدهم على تطبيق نص القانون الذي أجاز إيقاع الحجز على المبالغ (الموجود) في ذمة الشخص الثالث. عليه فأن المبالغ الداخلة إلى حساب المدين بعد إعلان الحجز لا يتم إخضاعها للحجز.

لكن يعتبر نطاق الحجز التنفيذي من حيث الزمان أوسع من الحجز الاحتياطي نظراً لتمكين الحاجز فيه من ايقاع الحجز على رصيد الحساب ولو كان معلقاً على شرط ، بالإضافة

([1]) شفيق ، محس، مصدر سابق، ص771.

([2]) المواد (29، 75ف1) من التشريع الفرنسي الصادر في 1991/1/9. نقلاً عن: الشماع، فائق محمود (2015). من مشكلات الحجز على رصيد حساب الشيكات، مجلة القضاء التجاري، العدد السادس، السنة الثالثة.

([3]) الشماع، فائق محمود (2015). من مشكلات الحجز على رصيد حساب الشيكات، المصدر السابق، 16.

([4]) المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

لذلك فأن المادة (36) من قانون التنفيذ نصت على " يتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين في ذمة المحجوز لديه من تاريخ تقديم الإقرار ما لم يكن واقعاً على دين بعينه". نرى من نص هذه المادة بأن المشرع الأردني وسع نطاق الحجز التنفيذي ليشمل المبالغ الموجودة في الحساب قبل تاريخ إيقاع الحجز والمبالغ اللاحقة لإيقاع الحجز.

والتساؤل الرابع والأخير حول النوع : حيث لا يمكن ايقاع الحجز على جميع المبالغ الموجودة في الحساب لكونها قد لا تمثل رصيد المدين فيجب ان يتم في البداية عزل المبلغ النهائي المملوك للمدين من حسابه بعد عزل المبالغ التي وضعت كضمان لدين البنك او المبالغ التي قام المدين بإيداعها لغرض معين او مبالغ الاعتمادات والقروض التي قام البنك بتقديمها الى المدين (الساحب) بالإضافة الى المبالغ الموجودة في الحساب نتيجة إيداع خاطئ من قبل موظف البنك او المبالغ التي قيدت نتيجة لإيداع شيك بدون رصيد[1].

عليه فأن الدكتور علي جمال الدين عوض يبين على ضرورة تحديد المبلغ المراد حجزه عند تقديم طلب إيقاع الحجز، فقد يكون المبلغ المتوفر في الحساب مرهون الى البنك او ان الساحب قد قام بتحرير شيك قبل إيقاع الحجز على الحساب وان قيمته انتقلت من المدين (الساحب) الى المستفيد.

مما سبق نلاحظ ان للحجز على الرصيد له نطاق محدد من حيث المكان والزمان والكم والنوع وبالتالي لا يجوز للبنك إيقاع الحجز دون هذه المحددات وألا يتحمل المسؤولية عن ذلك. ولتجنب مسؤولية البنك الامتناع عن وفاء الشيكات المقدمة اليه بعد إيقاع الحجز إذا تم إثبات ان تاريخ تحرير الشيك قد كان قبل تاريخ ايقاع الحجز حيث أن الجهة الوحيدة التي يمكنها الفصل في ذلك هي القضاء.

([1]) الشماع، فائق محمود (2015). من مشكلات الحجز على رصيد حساب الشيكات، المصدر السابق، ص 20.

المبحث الثالث

رفض الأداء من حساب الشيكات لعدم وجود رصيد او لعدم كفايته

يعتبر رصيد حساب الساحب هو الوسيلة التي يقوم بها البنك بتنفيذ التزامه بوفاء قيمة الشيكات المسحوبة من قبل عميله صاحب الحساب (الساحب) بالاستناد الى العلاقة القانونية التي تجمعهما، حيث يقوم الساحب بملئ بيانات الشيك ثم يعمد بعد ذلك بتسليمها الى الحامل القانوني وبذلك يكون قد تخلى عن الشيك بإرادته. لكن تحدث حالات كثيرة يقوم فيها بعض العملاء بإصدار شيكات صحيحة ومكتملة لجميع البيانات الإلزامية، إلا عند تقديمها الى البنك تفاجئ الحامل او المستفيد بعدم وجود مقابل وفاء (رصيد) يغطي قيمة الشيك، الأمر الذي يجعل نظرة العاملين في مجال الشيكات إلى الشيك في خطر لكونه غير قادر على أداء وظيفته الأساسية في هذه الحالة.

عليه فأن من واجب المشرع حماية الحامل القانوني للشيك ووضع الساحب تحت المسؤولية عند قيامه بالعبث برصيد الشيك الموجود في الحساب وامتناع البنك المسحوب عليه عن تسديد قيمة الشيكات ممكن أن يكون في حالتين هما حالة الانعدام الكلي للرصيد، واخرى حالة عدم كفاية الرصيد. لذلك سنقسم هذا المبحث كالأتي:

المطلب الأول: انعدام الرصيد في الحساب

المطلب الثاني: عدم كفاية الرصيد في الحساب

المطلب الأول

انعدام الرصيد في الحساب

يعرف الرصيد بأنه دين الساحب في ذمة البنك، والذي يعتبر العنصر الأساسي في الشيكات لكون وظيفة الشيك الأساسية هي كونه أداة وفاء هذا ويمر الشيك بعدة مراحل منذ إنشائه إلى إصداره وتسليمه إلى البنك لغرض المطالبة بقيمته، حيث يقوم الساحب بملئ ورقة من دفتر الشيكات التابع له بالبيانات الإلزامية بصورة صحيحة لكي يتم صبغ هذه الورقة التجارية بصفة الشيك، كما لا يتعرض الساحب إلى المسؤولية عند ملئ بيانات الشيك وخاصة المبلغ لكنه يتعرض للمسائلة متى ما توفر عنصر التسليم في الشيك وتقدم الحامل القانوني به الى البنك ويقوم الاخير بإرجاعه لعدم وجود رصيد في الحساب او عدم وجود رصيد كافي يغطي قيمة الشيك.

عليه فأن المشرع قام بوضع حماية قانونية للحامل القانوني في الشيك عند رفض الأداء من قبل البنك لعدم وجود رصيد بالاستناد إلى نص المادة (231/1) من قانون التجارة الأردني والتي نصت على "لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح او ضمني بينهما"[1].

وتكون العبرة في حالة عدم وجود رصيد بتاريخ إصدار الشيك من قبل الساحب الى الحامل القانوني حيث ان ذلك سيرتب عليه جريمة إصدار شيك بدون رصيد، حتى لو قام بتوفير رصيد

([1]) المادة (231) فقرة (1) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

يقابل قيمة الشيك قبل سحبه من الحامل لكون الفترة التي سبقت ذلك كان فيها الشيك يعتبر أداة ائتمان وفي ذلك خلاف لوظيفته الأساسية التي يعتبر من خلالها أداة وفاء تحل محل النقود.[1]

كما ان المشرع اوجب على الساحب توفير مقابل وفاء للشيك لكونه يعتبر مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه من قبل البنك، وان انعدام الرصيد المقابل للشيك في الحساب لا يؤدي الى بطلان هذه الورقة التجارية كما جاء في المادة (141) فقرة (1) من قانون التجارة العراقي " ... ومع ذلك فأن عدم وجود مقابل وفاء لا يؤثر على صحة الشيك"[2]، حيث أن حق الحامل القانوني في الشيك يبقى موجود إلى حين تسديد مبلغ الشيك.

لكن في مصر ونظراً لغياب النص التشريعي الذي ينظم حالة عدم وجود رصيد يقابل مقابل الوفاء في الشيك فأن الفقه انقسم إلى ثلاث جهات، حيث ذهب البعض إلى القول ببطلان الشيك عند عدم وجود رصيد يقابله وتصحيحه عند عدم كفايته ومن خلال ذلك يعتبرون ورقة الشيك هنا باطلة نظراً لتخلف شرط وجود مقابل الوفاء، كما يرى أصحاب هذا الرأي انه في حالة توفر الشروط القانونية في هذه الورقة لكي تكون ورقة تجارية أخرى كالكمبيالة مثلاً تسري عليها قواعد تلك الورقة، أما بالنسبة إلى حالة عدم وجود رصيد كافي يغطي قيمة الشيك في الحساب فيرى أصحاب هذا الرأي بأن الشيك يعتبر صحيحاً في حدود الرصيد المتوفر ويكون الخيار للحامل القانوني عندها اما بقبول الوفاء الجزئي او رفضه[3].

([1]) بني مقداد، محمد علي (2012). الشيك الحصين لكل مجال وحين في ضوء قانون التجارة وشروحات الفقه وأحكام القضاء (دراسة مقارنة). ط1. اربد: مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع ودار اليازوري، ص88.

([2]) المادة (141) فقرة (1) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

([3]) أنظر، كريم، و عباس، زهير ، مصدر سابق، ص90.

بينما ذهب البعض الآخر إلى القول ببطلان الشيك في حالتي عدم وجود مقابل وفاء او عدم كفايته، حيث نلاحظ أن أصحاب هذا الرأي لا يختلفون مع أصحاب الرأي الأول في موضوع عدم وجود مقابل وفاء في الشيك لكن الاختلاف عند عدم كفاية رصيد الحساب فأصحاب هذا الرأي يستندون في ذلك إلى عدم ورود نص قانوني ينظم الحالتين، ويردون على أصحاب الرأي الأول بأن الرصيد المتوفر في الحساب ليس سبباً في صحة الورقة التجارية (السفتجة) فأن كان الرصيد متوفراً فينصب على كامل الحق في الكمبيالة وإذا كان اقل من مبلغ الكمبيالة ينصب الأداء على الجزء المتوفر فيها. على ان حال الشيك يختلف عن ذلك فأن مقابل الوفاء فيه يعتبر شرط لعدم بطلانه وفي حالة انتفاء هذا الشرط يبطل الشيك[1].

على أن الأغلبية في مصر يذهبون إلى القول أن انعدام الرصيد في الحساب أو عدم كفايته لا يبطل من الورقة التجارية صفة الشيك عنها ولا التزام الساحب بضمان وفاء قيمته[2]، هذا إن من واجب الساحب ضمان الوفاء بقيمة الشيك في حالة عدم وجود رصيد يغطي قيمة الشيك حيث يعتبر ذلك هو الجزاء المدني لعدم توفر رصيد في حساب الساحب وهو ما قضت به لقرارات القضائية في الأردن ومنها:

"وحيث ان الساحب يضمن الوفاء وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن، وحيث الشيك يكون واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه وللمسحوب عليه ان يوفي قيمة الشيك ولو بعد الميعاد المحدد لتقديمه ولا تقبل معارضة الساحب على الوفاء الا في حالتي ضياعه او تفليس حامله فأذا

([1]) أنظر، كريم، عباس، زهير. مصدر سابق، ص91.

([2]) شفيق، محسن، مصدر سابق، ص785.

عارض لأسباب اخرى ترفع تلك المعارضة، وفقاً لأحكام المادتين 238 و249 من قانون التجارة".[1]

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز قضت فيه "ان ساحب السند ومظهره وضامنه الاحتياطي مسؤولون جميعاً على وجه التضامن اتجاه حامله وان هذا الحق يثبت لكل موقع على سند اوفى بقيمته وذلك وفقاً لما تتطلبه المادة (185/1) والمادة (3) من قانون التجارة"[2].

اما القضاء العراقي فقد قضى في أحد قراراته " ان الصك موضوع الدعوى يعود الى الحساب المرقم 5158 والخاص بمؤسسة الخدمات التقنية مديرها المفوض (س) وان الصك سحب من حساب الشركة ومن دفتر صكوكها وختم بختمها ولم تأيد سحبه من الحساب الشخصي للمدير المفوض وحيث تأيد عدم وجود رصيد يغطي قيمة الصك حسب استشهاد مصرف البصرة الدولي للاستثمار المؤرخ 2010/9/6، عليه يجب ان يؤدي المدعي عليه الى المدعي مبلغ الصك المسحوب على مصرف البصرة الدولي للاستثمار الفرع الرئيسي وتحميله الرسوم والمصاريف والإتعاب"[3].

مما سبق، نلاحظ مشروعية رفض البنك تسديد قيمة الشيك في حالة عدم وجود الرصيد، حيث تتركز المسؤولية على الساحب والضامنين الآخرين، علماً بأن التشريعات عمدت إلى وضع جزاء على الساحب في حال قيامه بإصدار شيك بدون رصيد.

ففي بعض الأحيان يقوم الساحب بوضع تاريخ لاحق لتاريخ تحرير الشيك على أمل إيجاد رصيد يغذي فيه الحساب قبل هذا التاريخ، إلا أن هذا الأمر أثار تساؤل اذا ما قدم الحامل القانوني

([1]) تمييز حقوق رقم 2006/438 في تاريخ 2006/9/20 ، منشورات مركز عدالة الأردني.

([2]) تمييز حقوق رقم 2014/724 في تاريخ 2014/6/19 ، منشورات مركز قسطاس الاردني.

([3]) تمييز اتحادية عدد 1498/استئنافية منقول/2011 في تاريخ 2011/10/9. اللامي، جبار جمعة (2015). القضاء التجاري العراقي في قرارات محكمة التمييز الاتحادية. ط1. بغداد: مكتبة السيماء، شاع المتنبي، ص214.

الشيك في التاريخ المذكور ولم يكن هناك رصيد أيضاً فهل يتم الأخذ بتاريخ الإصدار الحقيقي ام المدون في متن الشيك، يرى البعض انه إذا تمكن الساحب من توفير رصيد في الحساب وتم صرف الشيك في التاريخ المدون فيه او تاريخ لاحق لتحريره عندها لاتسري عليه عقوبة إصدار شيك بدون رصيد.[1] هذا وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في احد قراراتها بأن " طبيعة الشيك كأداة وفاء تقضي ان يكون تاريخ السحب هو نفسه تاريخ الوفاء وتاريخ إصداره هو بذاته حسب الثابت فيه مستحق الاداء بمجرد الاطلاع وشأنه شأن النقود التي يوفي بها الناس ما عليهم وليس فيه ما ينبئ المطلع عليه بأنه في حقيقته لم يكن الا أداة ائتمان ، وعليه يكون التاريخ الموضوع على الشيك هو نفسه تاريخ اليوم الذي اعطي فيه ويعاقب الساحب على ايه حال إذا لم يكن له رصيد ولا يقبل من الساحب إثبات صورية التاريخ لان العبرة بالحالة الظاهرة وحدها وان جريمة إعطاء شيك بدون رصيد وقابل للسحب من الجرائم الوقتية وان المدة المسقطة للدعوى تبدأ من اليوم التالي للإعطاء وهو التاريخ الموضوع على الشيك الذي يعتبر تاريخ نشوء الجريمة وان مدة التقادم تبدأ من اليوم التالي للتاريخ الموضوع على الشيك"[2].

وفي قرار لمحكمة النقض المصرية قضت فيه "من المقرر ان جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب اذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتتعطف عليه الحماية القانونية التي اسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة بأعتباره اداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات"[3].

([1]) يونس، علي حسن (1980). الاوراق التجارية. القاهرة: دار الفكر العربي، ص353

([2]) تمييز جزاء 1988/185 في تاريخ 1989/1/1 ، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين العدد (1،2) سنة 1989، ص238.

([3]) انظر: بني مقداد ، محمد علي (2012). المصدر السابق ، ص88.

لكن في حالة تحرير الشيك وبقاء الساحب محتفظ به اي لم يقم بعملية تسليمه الى الحامل القانوني فهنا القانون لا يعاقب على هذا الفعل لعدم تحقق الركن المادي في الجريمة وهو التسليم، هذا ولا يقع عقاب على الساحب بسبب الغرض من انشاء الشيك اذا كان مخالفاً للقانون ، كما لا عبرة تكون بعلم الحامل القانوني عند اصدار الشيك اليه بعدم وجود مقابل وفاء في الحساب الموجود عند البنك"[1]. على ان استرداد الساحب للرصيد الموجود في الحساب بعد تحريره للشيك يجعله امام جريمة إصدار شيك بدون رصيد لكون هذا سيمنع البنك من تسديد قيمة الشيك الى الحامل القانوني بالاستناد الى نص المادة (421) من قانون العقوبات الاردني والتي تضمنت "1- يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على سنتين وبغرامة لاتقل عن مائة دينار ولاتزيد على مائتي دينار كل من اقدم بسوء نية على ارتكاب احد الافعال التالية:

أ- اذا اصدر شيكاً وليس له مقابل وفاء قائم قابل للصرف.

ب- اذا سحب بعد اصدار الشيك كل المقابل لوفائه او بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمته.

ج- اذا اصدر امراً الى المسحوب عليه بالامتناع عن صرف الشيك في غير الحالات التي يجيزها القانون

د- اذا ظهر لغيره شيكاً او اعطاه شيكاً مستحق الدفع لحامله وهو يعلم انه ليس له مقابل يفي بكامل قيمته او يعلم انه غير قابل للصرف.

هـ- اذا حرر شيكاً أو وقع عليه بصورة تمنع صرفه."[2].

كما آن محكمة التمييز العراقية قد قضت في احد قراراتها بأن" الصك أداة وفاء وان المادة (177) من قانون التجارة أجازت لحامل الصك رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمة الصك ان يطالب

([1]) يونس، علي حسن (1980). المصدر السابق، ص347.

([2]) نصت المادة (421) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.

الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء او قدمه واسترده كله أو بعضه برد ما أثرى به دون وجه حق"[1].

المطلب الثاني

عدم كفاية الرصيد

تعتبر حالة عدم كفاية الرصيد من الأسباب التي تستند إليها البنوك لتبرير الامتناع عن أداء الشيك، على أن عدم كفاية الرصيد يكون مانع للبنك من الوفاء بكامل قيمة الشيك حيث نصت المادة (1/251) من قانون التجارة الأردني "لا يجوز للحامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي وإذا كان مقابل الوفاء اقل من مبلغ الشيك جاز للحامل ان يطلب الأداء بقدر ما هناك من مقابل وفاء"[2]، نلاحظ من خلال نص المادة وجود تناقض حيث تارة يلزم الحامل بقبوله للوفاء الجزئي اذا ما تم عرضه عليه وتارة أخرى يعطي الحق للحامل بأن يقوم بطلب الوفاء الجزئي من البنك، بينما نصت المادة (155) فقرة (3) من قانون التجارة العراقي على" اذا كان مقابل الوفاء اقل من مبلغ الشيك فللحامل ان يطلب من المسحوب عليه الوفاء الجزئي بالقدر الموجود لديه وان يطلب منه تأشير هذا الإيفاء على ظهر الشيك وان يعطي استشهاداً بذلك. ويثبت حق الرجوع بالباقي بهذا الاستشهاد او بعمل احتجاج".[3] نستنتج من ذلك لان البنك يلزم بأداء الرصيد المتوفر في حساب الساحب إلى الحامل القانوني ثم يقوم الحامل بالرجوع على الساحب والضمانيين بباقي قيمة الشيك

([1]) تمييز اتحادية عدد 48/استئنافية منقول/2006 في تاريخ 2006/4/26، نقلا عن، المشاهدي، خليل إبراهيم والجنابي، دريد داوود سلمان (2011) المبادئ القانونية في قانون التجارة العراقي ، ج1 ، بغداد: الكرادة، مكتبة الصباح، ص118.

([2]) المادة (250) فقرة (2) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1960.

([3]) المادة (155) فقرة (3) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

حيث لا يعتبر البنك مسؤولاً عندها عن باقي قيمة الشيك، وفي حالة لم يقم البنك بعرض الوفاء الجزئي على الحامل فيحق له طلب الوفاء الجزئي من البنك ولا يحق للأخير الاعتراض عندها.

على اعتبار أن الحق في مقابل الوفاء قد انتقل من الساحب اليه لذلك يعتبر هو مالك لجزء الرصيد المتبقي في الحساب كما يقع على البنك واجب اطلاع الحامل القانوني بقيمة الرصيد المتوفر في الحساب[1].

هذا ويكون البنك غير ملزم بوفاء قيمة الشيكات التي يفوق مقدارها قيمة الرصيد المتوفر في الحساب، إلا في حالة وجود اعتماد او تسهيلات مصرفية بين الساحب والبنك والتي لا تتم دون وجود عقد بينهما[2].

وبذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في احد قراراتها أنه "لا يصح القول بسوء نية ساحب الشيك عند إصداره اذا كان يتمتع بتسهيلات مصرفية في البنك المسحوب عليه وطالما ان الشيكات المصروفة من حساب المشتكي عليه في البنك المسحوب عليه بلغ مائة وخمسة شيكات بلغت قيمتها الإجمالية خمسة وخمسين ألفاً وثلاثماية وأربعون ديناراً وان ثمانية وثمانيين شيكاً من تلك الشيكات وقيمتها أربعون ألفاً وسبعماية وتسعة دنانير قد صرفت على الرغم من عدم كفاية الرصيد نظراً لورود توريدات معقولة في حساب المشتكي عليه خلال تلك الفترة ويتبين من ذلك ان الشيكات التي يصدرها المشتكى عليه المسحوبة على ذلك البنك يتم صرفها عند عرضها بالرغم من عدم كفاية الرصيد نظراً لطبيعة التعامل القائم بين البنك والمشتكى عليه ووجود تسهيلات مصرفية للمشتكى عليه لدى البنك ولذلك ونظراً لعدم ثبوت سوء نية المشتكى عليه عند إصدار الشيك

([1]) الشماع، فائق محمود (2011). الايداع المصرفي / الايداع النقدي، دراسة قانونية مقارنة. مصدر سابق، ص331.

([2]) المادة (269) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

إضافة إلى المشتكي لم يعرض الشيك على البنك المسحوب عليه لصرفه مما يجعل أسباب الطعن المقدم نفعاً للقانون واردة على القرار المطعون فيه وتستدعي نقضه"[1].

كما تظهر مشكلة أخرى يتعرض لها البنك في حالة عدم كفاية الرصيد وهي تقديم أكثر من شيك إلى البنك وان الرصيد الموجود غير كافي لوفائها جميعاً، على انه لا تثار هذه المشكلة اذا ما قدمت هذه الشيكات بالتتابع فيكون الحق في الاستيفاء هو صاحب الشيك الأسبق في التقديم وان كان هذا الشيك هو آخر الشيكات المفصولة من الدفتر لكون الأداء يكون بمجرد اطلاع البنك وليس عند إصدار الشيك وحتى لو كان مقابل الوفاء لا يكفي لوفاء هذا الشيك عندها يقوم صاحبه مع بقية الحملة القانونيين بالرجوع على الساحب والضامنين للوفاء في الشيك.

على ان المشكلة التي تثار في حالة تقديم هذه الشيكات في زمن واحد إلى البنك فكيف يتم الأداء في هذه الحالة، جاءت التشريعات بأجابة عن هذا التساؤل ومنها القانون الأردني الذي نص في المادة (252) على " 1- اذا قدمت عدة شيكات في آن واحد وكان ما لدى المسحوب عليه من نقود غير كاف لوفائها جميعاً ، وجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها.

2- فإذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد فضل الشيك الأسبق رقماً"[2].

ونلاحظ من خلال نص المادة أعلاه انه في حالة تزاحم الشيكات تكون الأولوية في الصرف إلى الشيك الأسبق في تاريخ الإنشاء أو في رقم الشيك، ونستخلص مما سبق، أن انعدام الرصيد وعدم كفايته يكون مبرراً مشروعاً لامتناع البنك المسحوب عليه عن رفض تسديد قيمة

([1]) تمييز جزاء رقم 2000/531 في تاريخ 2003/1/1، مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد 6 لسنة 2003، ص1315.

([2]) المادة (252) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، ويقابلها نص المادة (160) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

الشيك المطالب بقيمته، إلا أن الأمر يختلف في حالات أخرى كما سيأتي بيانه، لكن نرى انه كان من الأفضل لو تم صرف الشيكات بالرجوع إلى تسلسل أرقام الشيكات عند تقديمها حيث يفضل الشيك الأسبق رقماً، وذلك لكون الشيك يكون ملزم بأداء الشيكات بمجرد الاطلاع عليها ولا يمكنه تأخيرها لكونه سيخالف القانون بذلك.

الفصل الرابع

الامتناع غير المشروع عن أداء قيمة الشيك

تمهيد:

يعتبر الشيك أداة وفاء تحل محل النقود في التعاملات التجارية بين الأفراد وبين التجار، حيث يكون البنك ملزم بوفاء قيمة الشيك بالاستناد الى الاتفاق الذي بينه وبين الساحب (العميل). لكن توجد هناك حالات تمكنه من الامتناع بموجب القانون والتي سبق ذكرها في الفصل السابق، وحالات أخرى يمتنع فيها البنك دون وجود مبرر قانوني لهذا الامتناع الأمر الذي سيرتب عليه مسؤولية لتسببه بوقوع الضرر (المادي والمعنوي) للساحب.

ان البنك يلزم برد كل او بعض رصيد الساحب بموجب الشيك المقدم اليه متى ما كان هذا الرصيد يكفي لوفاء بعض او كل قيمة الشيك المقدم من الحامل القانوني[1]، إلا انه في حالة وجود امتناع للبنك بصورة غير مشروعة فأن القانون قد رتب عليه مسؤولية عن هذا الامتناع من خلال المادة (279) من قانون التجارة الأردني والتي نصت على "كل مصرف رفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء ومسحوب سحباً صحيحاً على خزانته ولم يقدم أي اعتراض على صرفه يكون مسؤولاً تجاه الساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء، وعما لحق اعتباره المادي من اذى"[2]. كما ان المشرع المصري رتب على امتناع البنك بصورة غير قانونية مسؤولية، حيث وضع عقوبة عن هذا الفعل الضار بالإضافة لكونه حدد الحالات التي يمكن إرجاعها الى هذا الامتناع على عكس المشرع الاردني الذي جاء نص المادة فيه بصورة شاملة لجميع الحالات بشرط ان يكون امتناعه

([1]) حيث جاء في نص المادة (158) فقرة (ثالثاً) من قانون التجارة العراقي المعدل رقم 30 لسنة 1984 " يلتزم المصرف بصرف الشيك....".

([2]) المادة (279) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966.

بصورة غير قانونية بالاضافة لذلك فأن المشرع المصري وضع موظف البنك الذي قام البنك عن طريقه بالامتناع عن الوفاء مسؤولا بصورة تضامنية مع البنك. حيث نصت المادة (533) من قانون التجارة المصري على " 1- يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل موظف بالبنك ارتكب عنداً احد الافعال الآتية:

أ- التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته.

ب- الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح.

ج- الامتناع عن وضع او تسليم البيان المشار اليه في الفقرة الاولى من المادة 518 من هذا القانوني.

د- تسليم أحد العملاء دفتر شيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة 530 من هذا القانون.

2- ويكون البنك مسؤولاً بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها"[1].

عليه ولدراسة هذا الامتناع سنقوم بتقسيم الفصل على التفصيل الآتي:

المبحث الأول: حالات الامتناع غير المشروع في ضوء التطبيق القضائي.

المبحث الثاني: مسؤولية البنك في حالة الامتناع عن الوفاء بصورة غير مشروعة.

المبحث الأول

([1]) المادة (533) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المعدل.

حالات الامتناع غير المشروع عن الوفاء في ضوء التطبيق القضائي

لم يتم تحديد حالات امتناع البنك بصورة غير مشروعة في التشريع الأردني والعراقي حيث من غير الممكن ان يتم التنبؤ بمثل هذه الحالات لكن يمكن معرفتها عندما تقوم بترتيب ضرر للساحب او الحامل ومسؤولية على البنك، وعلى عكسها فأن حالات الامتناع المشروع تنفي عن البنك كل مسؤولية في مواجهة الساحب والحامل القانوني وذلك كما سبق بيناه في الفصل السابق، على ان الحالات غير المشروعة تم ترك امر الفصل فيها الى القضاء بشرط تحقق الضرر لكل من الساحب والحامل من خلال مخالفة البنك للأتفاق الصريح او الضمني الذي بينه وبين الساحب، في اغلب الأحيان يقوم البنك بأخذ الحيطة والحذر قبل قيامه بصرف قيمة الشيك المقدم إليه، الا انه يحدث ان يخطأ في بعض الاحيان في الامتناع عن الوفاء ببعض الحالات مثل الادخال الخاطئ لبيانات الشيك الى الحاسوب او الخطأ في اسم الساحب او في حساب رصيد الساحب، الامر الذي ينتج عنه رفض الوفاء لسبب غير مشروع وان كان الامتناع بسبب خطأ لكن الساحب قد تضرر نتيجة هذا الخطأ، حيث يرتب ذلك مسؤولية على عاتقه في مواجهة الساحب لكونه قد تضرر نتيجة هذا الخطأ. هذا وسنقوم بالجوء الى القضاء للتعرف على بعض حالات الامتناع غير المشروع من خلال القرارات القضائية لمحكمة التمييز، وعلى التفصيل التالي:

أولاً : أمتناع البنك عن صرف الشيك بناءا على خطأ غير مبرر ومخالف للقانون:

يكون البنك الذي يمتنع عن اداء قيمة الشيك المسحوب سحباً صحيحاً والمقدم اليه من قبل الحامل القانوني او اي شخص له صفة قانونية في استيفائه مسؤولاً امام الساحب عما سيلحق به من ضرر مادي ومعنوي نتيجة لمخالفته العقد المبرم فيما بينهما[1] وذلك تطبيقاً لنص المادة

([1]) العطير، عبد القادر، مصدر سابق، ص584.

(279) من قانون التجارة الاردني. وبذلك قضت محكمة التمييز الاردنية في احد قراراتها الذي تضمن الآتي:

"على ضوء شهادتي الشاهدين (ع) و (أ) أنه كان للمدعي رصيد دائن يغطي الشيكيين عند عرضهما للصرف، يكون عدم صرف الشكيين واعادتهما للمستفيد من كل منهما من قبل المدعي عليه هو اجراء غير مبرر ومخالف للقانون وينطوي مثل هذا الإجراء على سوء نية ومعارضة المدعى عليه المسحوب عليه البنك في عدم دفع المبلغ الوارد في كل شيك بمقولة عدم كفاية الرصيد أو بأن الرصيد مبني على شيكات قيد التحصيل يخالف ماهو ثابت بالمبرز م/2 وهو بالتالي مسؤول تجاه الساحب عن الضرر الذي لحق به وفي اعتباره المالي وفق ماجاء بالمادة 279 من قانون التجارة.

حيث أقام المدعي (الساحب) الدعوى على المدعى عليه (البنك) يطلب فيها ببدل الاضرار المادي والمعنوي الذي لحق به لعدم قيام المدعى عليها بصرف الشيك رقم 29621 تاريخ 95/2/13 بأسم المستفيد شركة محطة شريم للمحروقات بمبلغ 175 ديناراً والشيك رقم 24629 تاريخ 95/3/31 بأسم المستفيد شركة مطاحن عمان الكبرى بمبلغ 558 ديناراً و625 فلساً بالرغم من توفر رصيد دائن له في حسابه رقم 105/070093/2/500 لدى البنك"[1].

كما قضت محكمة التمييز الاردنية أيضاً في قرار مشابه، الآتي:

"أعادة البنك المسحوب عليه الشيك المسحوب من المميز بداعي عدم وجود رصيد بالرغم من وجود رصيد للميز يغطي قيمة الشيك يجعل من الحكم للمميز ببدل الضرر المعنوي الذي قدره

([1]) تمييز حقوق رقم 97/2232 في تاريخ 1997/12/30 ، منشورات مركز عدالة الاردني.

الخبراء بمبلغ (300) دينار وبدل الضرر المادي المتمثل بمبلغ خمسة دنانير التي تم قيدها على حساب المميز نتيجة اعادة الشيك بدون صرف"[1].

وقد أشار الفقه بصدد هذه الحالة على ان تعويض للساحب مستحق لما اصابه من ضرر بسبب عدم وفائه وعما لحق ائتمانه من أذى[2]، حيث ان الشيكات تعتبر اداة وفاء فورية وان عدم الوفاء بها سوف يسبب ضرر لسمعة الساحب من الناحية المادية والمعنوية، كما ان عدم اداء قيمة الشيكات بغير مسوغ مشروع يرتب مسؤولية على البنك اتجاه الساحب بناءا على العلاقة العقدية فيما بينهما والتي تلزمه برد مقابل الوفاء بموجب شيكات الى الحامل، على ان الحامل لا يمكنه ان يطالب البنك بالضرر الذي سيصيبه من خلال هذا الامتناع وذلك لعدم وجود علاقة تعاقدية سابقة فيما بينهما على عكس العلاقة فيما بينه وبين الساحب. أما بالنسبة الى كيفية تحديد قيمة الضرر المادي والأدبي الذي أصاب الساحب فقد تم ترك أمر تقديره الى القضاء أيضاً من خلال الرجوع الى مركز التاجر في المجتمع وعلانية صدور قرار الرفض وعدم صدور اعتذار من قبل البنك بالإضافة ان ذلك سيؤثر على استمرار تداولاته للشيكات بين التجار والافراد[3].

إلا أنه كثيراً ما نرى أن الساحب عند تعرضه لمثل هكذا موقف من امتناع لأداء شيكات مسحوبة على البنك المتعامل معه ولديه حساب شيكات فيه، فأنه عند وقوع مثل هذا الامتناع غير المشروع سيلجئ الى القضاء لكن دون الطلب من المحكمة الحكم برد قيمة الشيكات بالإضافة الى الضرر حيث يطلب فقط الحكم برد قيمة الشيكات من قبل البنك. ولكون المحكمة ملزمة فقط

([1]) تمييز حقوق رقم 98/1903 في تاريخ 1999/2/28، المنشور في مجلة نقابة المحامين الاردنية لسنة 1999 ص2288.

([2]) عوض، علي جمال الدين، مصدر سابق، ص525

([3]) الشماع ، فائق محمود (2011). الايداع المصرفي (الايداع النقدي). مصدر سابق، ص392

بطلبات المدعي (الساحب) فلا يمكنها من تلقاء نفسها الحكم بالضرر، وان مطالبة الساحب عن الضرر بعد انقضاء فترة التقادم للدعوى لا يجعل منها مسموعة امام القضاء.

وهذا ما قضت محكمة التمييز الأردنية في القرار 2007/53 بتاريخ 2007/5/17، والذي جاء فيه التالي:

"أقام المدعي (الساحب) الدعوى البدائية الحقوقية رقم (2000/4426) لدى محكمة بداءة عمان لمطالبة المدعي عليه بتأدية قيمة الشيكين وبتاريخ 2004/3/28 أصدرت محكمة أستئناف حقوق عمان قرارها رقم (2002/1338) والقاضي بإلزام المدعي عليه (البنك) بتأدية قيمة الشيكين للمدعي والمكتسب للدرجة القطعية بموجب قرار محكمة التمييز رقم (2004/1619) بتاريخ 2005/1/5. بعدها أقام المدعي دعوى للمطالبة بالضرر الحاصل نتيجة هذا الامتناع في تاريخ 2005/11/20، إلا ان المدعي عليه قدم طلباً لرد الدعوى قبل الدخول فيها مستنداً فيه لمرور الزمن والقضية مقضية لكون المدعي قد اسس مزاعمه على العطل والضرر ولما كانت الشيكات قد عرضت على البنك بتاريخ 1999/1/30 الأمر الذي يرتب رد دعوى العطل والضرر المزعومة لمرور الزمن لأنه قد مرت فترة أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ علم المدعي بالضرر وشخص المسؤول عن هذا الضرر"[1].

هذا وقد قضت محكمة التمييز العراقية في قرارات مشابهة أيضاً ما يلي:

" ان المحكمة أجرت التحقيقات اللازمة في موضوع الدعوى وتأيد لها من إقرار المميز/ المدعي عليه إضافة لوظيفته ان المدعي / المميز عليه زبون لديهم وان عدم صرف المبلغ المطالب به العائد للمدعي / المميز عليه (مبلغ الوديعة) كان بسبب شحة السيولة النقدية وحيث ان المميز/ المدعي عليه إضافة لوظيفته ملزم قانوناً بإعادة مبلغ الوديعة وان التمسك بالشحة المالية لا

([1]) تمييز حقوق رقم 2007/53 بتاريخ 2007/5/17، منشورات مركز عدالة الأردني.

يعد عذراً يحول دون ذلك ولما كان المميز قد التزم بوجهة النظر المتقدمة لذا صدر القرار بالاتفاق في 15/ربيع الثاني/1437 الموافق 2016/1/26.

حيث ادعى المدعي (الساحب) لدى محكمة بداءة الكرادة وبواسطة وكيلته ان له مبلغ (80) مليون دينار عراقي في حسابه المرقم (100000132674) الموجود لدى المسحوب عليه (البنك) ولدى مراجعته لسحب المبلغ المذكور لحاجته إليه في تمشية اعماله وبموجب عدة صكوك محررة من قبله ولعدة مرات إلا أن المدعي عليه امتنع عن تسليمه المبلغ العائد له رغم الإنذار المسير إليه بواسطة كاتب عدل الكرادة بالعدد 26379 في 2015/9/7 والتي بموجبها طلب المدعي الحكم بإلزام المدعي عليه بتسليمه المبلغ العائد له أصدرت محكمة الموضوع حكما حضورياً يقضي بإلزام المدعي عليه بتأدية المبلغ إلى المدعي من رصيد حسابه الجاري ولعدم قناعة المدعي عليه طلب نقض القرار بلائحته المؤرخة في 2015/12/15"[1].

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز، قضت فيه الآتي :

"تكون دعوى الشركة المدعية بالمطالبة بالمبلغ المودع في المصرف لها سند من القانون إذا ثبت من كشف الحساب الصادر من المصرف انه مدين بالمبلغ المطالب به. وتتلخص احداث القضية ان المدعى ادعى لدى محكمة بداءة الرصافة، ذلك ان الثابت من كشف الحساب الصادر من المصرف رقم (669) الخاص بشركة المميز عليه / المدعي ان الشركة المدعية دائنة بمبلغ (120،484) دولار أمريكي وهو يمثل المبلغ المدعي به لذا يكون المدعي محقاً في ادعائه وهذا ما قضت به محكمة الموضوع.

ومن أحداث القضية نلاحظ ان وكيل المدعي قد ادعى لدى محكمة بداءة الرصافة من ان موكله دائن إلى المصرف بمبلغ (120،484) دولار أمريكي في حسابه المرقم (669) لغاية

([1]) محكمة التمييز الاتحادية العراقية العدد 286/الهيئة المدنية / 2016، تسلسل /348، قرار غير منشور

2013/12/31، وان المصرف توقف عن الوفاء بالتزامه وامتنع عن تسديد المبلغ لذا طلب دعوة المدعي عليهما للمرافعة والحكم بإلزامهما بالمبلغ المذكور أعلاه، أصدرت محكمة الموضوع بتاريخ 2014/9/24 وبعدد 162/ب/حكما غيابياً يقضي بألزام المدعي عليه والشخص الثالث (الوصي على المصرف) بتأدية الى المدعي مبلغ الشيك مع الفائدة القانونية اعتباراً من تاريخ المطالبة في 2014/7/6. اعترض المدعى عليه على الحكم الغيابي وطالب بأبطاله وبناءاً على هذا الاعتراض فقد اصدرت المحكمة ذاتها بتاريخ 2014/12/7 حكماً حضورياً يقضي بتأييد الحكم الغيابي الصادر عن هذه المحكمة، ولعدم قناعة وكيلا المدعى عليه بالحكم المذكور طلب طلبا تدقيقه ونقضه"[1].

ثانياً: أمتناع البنك نتيجة لإخلاله بالتزاماته التعاقدية:

ان العلاقة بين البنك والساحب هي علاقة مبنية على عقد لكل منهما حقوق وعليه التزامات لذلك في حالة اخلال البنك بهذه الالتزامات ستترتب عليه مسؤولية عقدية والتي تقوم بقيام عناصرها مجتمعة الخطأ (الاخلال بالالتزام التعاقدي) والضرر والعلاقة السببية وفق احكام المواد (360-364) من القانون المدني الأردني حيث ان ذلك سيرتب عليه التعويض، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بأنه:

" إذا كان الساحب قد اعطى تعليمات للبنك المميز بأن يتم صرف اي شيك يسحب على الحساب الاول من رصيد الحساب الثاني الا ان البنك لم يراع هذه التعليمات ولم ينتبه اليها عند ورود شيكات على حساب العميل فأعيدت دون صرف كون الحساب الاول مغلق وحيث ان علاقة

([1]) محكمة التمييز الاتحادية العراقية العدد 398/ مدنية منقول /2015، في تاريخ 2015/1/28: أنظر: اللامي، جبار جمعة (2015). القضاء التجاري العراقي في قرارات محكمة التمييز الاتحادية. بغداد: مطبعة السيماء، ص208.

البنك بالعميل هي علاقة عقدية فأن المسؤولية التي تترتب بين طرفي العلاقة هي مسؤولية عقدية يتعين لقيامها توافر الخطأ والضرر وعلاقة سببية والمقصود بالخطأ العقدي وماهيته عدم التنفيذ او التنفيذ المعيب او التأخير في التنفيذ وحيث لم يلتزم البنك بتعليمات عميله على الوجه الذي ورد بكتابه حول صرف الشيكات التي ترد على حساب من حساب آخر فأن ذلك يشكل خطأ عقديا تسبب بالضرر للعميل على النحو الذي ورد بالبينة، هذا وقد نصت المادة (279) على مسؤولية المصرف حيث ترتبط ارتباطاً وثيقاً بما يقع على عاتق البنك من التزامات تجاه عميله بمراعاة تعليمات العميل وتنفبذ هذه التعليمات بما تقتضيه اصول العمل المصرفي على اعتبار ان البنك محترف لهذه الاعمال ويستتبع ذلك تحمله مخاطر المهنة.

حيث أقام المدعي (الساحب) دعواه على المسحوب عليه (البنك) مستنداً على ان الساحب فتح عدة حسابات لدى المسحوب عليه وكان يتعامل مع البنك لعدة سنوات وانه بتاريخ 2007/7/9 طلب من المدعي عليه وضع ملاحظة على الحساب رقم (100/6-76182) بأن تصرف الشيكات الواردة على هذا الحساب من حساب رقم (500/6-76182) كونه يرغب بأغلاق الحساب السابق الا انه تفاجئ بوجود شيكات اعيدت دون صرف كون الحساب مغلق ولدى مراجعته للبنك وجه له اعتذاراً عن الخطأ وبتاريخ 2008/1/13 تقدم المدعي بطلب حصول على دفتر شيكات فأعتذر منه البنك بسبب رجوع شيكات سابقة بدون صرف بعدها تقدم المدعي بفتح حساب والحصول على دفتر شيكات من بنك آخر الا انه تفاجئ برفض طلبه وذلك لإدراج اسمه على القائمة السوداء للشيكات المرتجعة للبنك المركزي وان هذه الافعال الحقت بالمدعي (الساحب) اضراراً كبيرة مادية ومعنوية مما دعا لإقامة هذه الدعوى"[1].

([1]) تمييز حقوق رقم 3107/ 2016 بتاريخ 2016/10/17 ، منشورات مركز قسطاس الاردني.

ويلاحظ أن الفقه بشأن المسؤولية العقدية انه يفترض لقيامها وجود عقد صحيح غير مخالف للقانون يلزم بموجبه المدين بتنفيذه، على أن عدم تنفيذه للالتزام المترتب عليه بموجب العقد سيرتب عليه مسؤولية لكونه ملزم بتنفيذ التزامه على ان يكون عدم تنفيذ الالتزام يرجع الى فعل عمد او اهمال وحتى لو كان هذا الامتناع تم بناءا على سبب أجنبي، لا يد له فيه كالقوة القاهرة.[1]

ثالثاً: امتناع البنك نتيجة لأصدلر معارضة في غير حالتي ضياع الشيك وافلاس حامله :

سبق وأن لاحظنا بأن المعارضة يجب ان تكون صادرة من قبل الساحب موافقة للشروط التي جاءت في نص المادة (249) والتي حددت حالات المعارضة بحالتي ضياع الشيك او افلاس حامله فأن جاءت المعارضة بناءا على احد هذه الحالتين فأن ذلك سيعد مانع من مسؤولية البنك اذا ما قام برفض الأداء، عليه يكون من واجب البنك التحقق من المعارضة الصادرة اليه هل هي صحيحة ام مخالفة للقانون. ففي حالة كونها صدرت في غير الحالتين السابقة وامتنع البنك عن الأداء، فإن ذلك سيؤدي الى ترتب مسؤولية عليه اتجاه الساحب نتيجة هذا الرفض حيث يكون من الواجب عليه اخذ الحيطة والحذر قبل الامتناع عن الوفاء، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية التي قررت:

"يكون عدم صرف قيمة الشيكات من قبل البنك المسحوب عليه (المميز ضده) لا مبرر قانوني له ويكون ملزما الوفاء بقيمتها اعمالا لنص المادة (288) من قانون التجارة ، وان معارضة (الساحب) عن الوفاء بقيمتها في غير محلها لانها لم تستند الى من الحالتين المنصوص عليهما في المادة (249/2) وهما ضياع الشيك او افلاس حامله وانه بغير هاتين الحالتين لا يجوز الاعتراض على الوفاء حتى لو ادعى المعترض بطلان الدين الاصلي.

([1]) السنهوري، عبد الرزاق احمد (2010). الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام). مصدر سابق، ص568.

حيث أقام المدعي دعواه يطالبهما فيها بمبلغ (1791) دينارا قيمة شيكات لم يتم صرفها من قبل المدعى عليه (البنك) كان قد حررها المدعى عليه معتصم واعيدت بمشروحات وقف الصرف. و بتاريخ 2008/2/25 قضت محكمة البداءة بألزام المدعى بدفع مبلغ (1791) دينارا للمدعية مع ورد الدعوى عن المدعى عليه بنك الإسكان وتضمين المدعية مبلغ أربعين دينارا أتعاب محاماة"[1].

رابعاً: امتناع البنك بناءاً على خطأ في الحاسبة الالكترونية :

يقوم البنك أحياناً بالامتناع عن صرف قيمة الشيك المسحوب سحباً صحيحاً بناءاً على خطأ في إدخال بيانات الشيك للحاسبة الالكترونية، الا ان هذا الامتناع سيولد مسؤولية للبنك بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي نتيجة هذا الامتناع، على انه في بعض التشريعات المقارنة نلاحظ ان التعويض لا يقع فقط على البنك انما على موظف البنك أيضاً[2].

وفي ذلك قضت محكمة أستئناف بغداد بصفتها التمييزية على "تحميل المصرف المسؤولية والتعويض عن الضرر المترتب على العميل، حيث ان الساحب قد اقام الدعوى ضد المصرف لكونه قد اشترى اسهماً من احدى الشركات وحرر صكاً بقيمة تلك الأسهم، الا ان البنك قد رفض اداء قيمة الصك لان موظف الحاسبة المسؤول عن ادخال المعلومات لم يعطي المعلومات الدقيقة عن الحساب، وبناءاً على ذلك فأن الشركة اعادت الصك إلى الساحب واسترجعت الأسهم، والتي كانت قد ربحت نسبة معينة. لذا قام الساحب بدعوة المصرف للمرافعة والحكم عليه بالضرر الذي

([1]) تمييز حقوق رقم 3583 لسنة 2009 ، في تاريخ 2010/4/6. منشورات مركز قسطاس الاردني.

([2]) المادة (533) من قانون التجارة المصري المعدل رقم 17 لسنة 1999 الذي سبقت الإشارة إليه آنفاً.

كان قد اصابه جراء هذا الرفض. وذلك على اعتبار ان عدم صرف الصك قد تسبب في خسارة الساحب بالإضافة الى اهتزاز الثقة به وبتعاملاته التجارية، سيما وان التجارة هي ثقة وائتمان"[1].

مما سبق نلاحظ ان البنك مسؤول عن التعويض المادي والمعنوي اذا اخطأ في ادخال بيانات الشيك إلى الحاسبة، حيث لا يمكن اعتباره خطأ مغتفر وخاصة مع بدء الاعتماد على الاستخدام التكنولوجي الحديث في البنوك الذي بدوره يسرع من اداء الخدمات الى العملاء بطريقة سريعة ومنظمة، وبما ان نسبة الخطئ في الحاسوب نادرة فأننا يمكن ان نرجع الخطأ الذي يقع في هذه الحالة الى اهمال صادر من موظف البنك ، الذي كان يجب ان يكون من الأشخاص الذين لديهم خبرة ومؤهل لمثل هذا العمل.

خامساً : امتناع البنك بناءا على خطأ في التشغيل:

يحدث في بعض الحالات ان يقوم البنك بأرتكاب خطأ اثناء عملية قيد القيود الدائنة والقيود المدينة حيث يقع عليه واجب تشغيل الحساب بصورة دقيقة خالية من الاخطاء ، لكن في حالة حدوث عكس ذلك فأنه سيؤدي الى رفض وفاء قيمة الشيك بعذر عدم وجود رصيد يغطي قيمة الشيك، الا انه في الواقع يوجد هناك رصيد في الحساب يكفي لأداء قيمة الشيك، وفي هذه الحالة يوجد قضية عرضت على محكمة بداءة بغداد والتي قضت فيها بالاتي "يتحمل المصرف المسؤولية نتيجة لتقصيره في تشغيل الحساب ومراقبة القيود بشكل دقيق مما تسبب في الإضرار والخسائر لعميل من عملاء المصرف، وان هذا القرار جاء بناءاً على نتيجة للجنة مكونة ثلاثة خبراء تم انتدابهم من قبل المحكمة حيث ثبت لهم ان هناك خطأ من المصرف وهذا الخطأ سبب ملاحقات وتعقيبات تعرض لها المدعي (الساحب)، وترتب على ذلك ضرر ادبي اصاب سمعته الاجتماعية،

([1]) محكمة أستئناف بغداد رقم 551/حقوقية/94 في تاريخ 1994/5/14 ، أنظر: الطوالبة، مؤيد حسن محمد (2004). حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف. ط1. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ص189

حيث انه من حملة شهادة الدكتوراة. بالإضافة الى وجود ضرر مادي قد نشئ عن المصاريف التي اضطر الساحب الى انفاقها لمناسبة توقيفه.

هذا وتتلخص احداث القضية بأن المدعي كان قد اشترى شقة و قام بتسديد قيمتها بموجب شيك الا انه عند ذهاب المستفيد الى المصرف تفاجئ بأعادة الصك اليه مع مستند (صك بدون رصيد) على اثرها قام برفع دعوى جزائية ضد الساحب والتي ترتب عليها إجراءات تعقيبية وملاحقات جزائية، بعدها تم إخلاء الساحب بموجب كفالة. لاحقاً قام الساحب برفع دعوى على المصرف للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والادبي الذي كان قد اصابه جراء هذا الامتناع، وعلى ضوء ذلك قامت المحكمة بتعيين خبير لتقدير التعويض وبسب اعتراض الساحب على المبلغ المقدر، قامت المحكمة بانتداب ثلاثة خبراء لغرض تقدير التعويض"[1].

سادساً : أمتناع البنك بناءا على خطأ في اسم الساحب :

يقع على البنك واجب التأكد واخذ الحيطة والحذر لمعرفة الشيك المسحوب عليه هل تم سحبه من قبل الساحب بشخصيته الطبيعية ام بشخصيته كممثل عن الشركة ، ففي حالة رفض الاداء بسبب ظن البنك ان الشيك مسحوب من حساب الساحب بشخصيته الطبيعية وكان من الظاهر انه مسحوب بشخصيته ممثلاً عن الشركة أو العكس، فأن ذلك سيرتب عليه مسؤولية عن هذا الامتناع، وفي ذلك قضت محكمة استئناف القاهرة في قرارها بالآتي " متى كان البنك لم يتخذ الحيطة اللازمة لدى امتناعه عن الصرف مع وجود رصيد كاف كان للشركة اذ كان من اوجب واجباته المصرفية ان يستوثق بوجه قاطع عن (أهلية) ساحب الشيك وصفته في التوقيع عليه قبل ان يتخذ قرارا بالامتناع عن الدفع مع وجود رصيد يسمح بالصرف، ولما كان الساحب لم يزل

([1]) محكمة بداءة الكرخ رقم 2859/ب/94 في عام 1994 ، نقلاً عن: الشماع ، فائق محمود (2011). الايداع المصرفي (الايداع النقدي). ج1 ، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص392-393.

حينذاك المدير المصرح له بالتوقيع على هذا الشيك لدى سحبه له فإن اشهار افلاسه بصفته الشخصية لتوقفه عن سداد ديون منقطعة الصلة بالشركة المذكورة لا يعفي البنك من المسؤولية التقصيرية التي تترتب على تصرفه المذكور. ولا يخفف من تلك المسؤولية ان تكون الصيغة التي اتسمت بها النشرة عن الإفلاس في الجريدة قد اوجدت لبساً لدى البنك في تحديده لصفته ساحب الشيك طالما ان النشرة انما أشارت الى افلاس الساحب المذكور كتاجر لا الى الشركة التي يديرها وكان أحرى بالبنك بعد ان اختلطت عليه الامر ان ينشد البحث والتحري الدقيقين عن حقيقة الموقف"[1].

([1]) محكمة أستئناف القاهرة رقم 1854 في تاريخ 1957/11/18 . أنظر : عوض، علي جمال الدين (2009) الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية ط3. القاهرة: دار النهضة العربية، ص525.

المبحث الثاني

مسؤولية البنك عن رفض الأداء

تقوم مسؤولية البنك اتجاه كل من الساحب والحامل وذلك عند امتناعه عن صرف قيمة الشيك المسحوب سحباً صحيحاً، حيث تستند هذه المسؤولية الى العقد المبرم بينهما فهي بذلك مسؤولية عقدية. والتي من خلالها يحق للساحب سحب الشيكات على البنك بالإضافة الى حقه في طلب التعويض عما لحقه من ضرر جراء امتناع البنك بصورة غير مشروعة حيث نص المشرع الاردني بشكل صريح على مسؤولية كل بنك رفض بسوء نية صرف شيك مسحوباً عليه بصورة صحيحة[1].

على ان هذه المسؤولية بدأت تظهر كثيراً في الحياة العملية وذلك كما سبق ان قمنا ببيانه في المبحث الاول من هذا الفصل، ويشترط لنشوء مسؤولية البنك ان يكون رفض الاداء قد حصل بسوء نية، لكن يصعب إثبات سوء نية البنك اثناء امتناعه وفي جميع الاحوال اذا كان امتناعه بسبب غير مشروع فأنه يكون مسؤولاً عن التعويض بمقدار الضرر الحاصل نتيجة رفض الاداء.

اما بالنسبة الى مسؤولية البنك امام الحامل القانوني فهي مسؤولية تقصيرية يتم تأسيسها الى ملكية المبلغ المتوفر في الشيك ، حيث يمكن للحامل من خلالها بالمطالبة بقيمة مقابل الوفاء عند البنك.

عليه سنتقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وكالآتي:

المطلب الاول : مسؤولية البنك تجاه الساحب.

المطلب الثاني: مسؤولية البنك التقصيرية اتجاه الحامل.

([1]) المادة (279) من قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966 المعدل ، ولم ينص المشرع العراقي على عقاب للمصرف بنص صريح مثل المشرع الاردني.

المطلب الأول

مسؤولية البنك تجاه الساحب

أختلف الفقه في تأسيس مسؤولية البنك تجاه الساحب حيث انقسموا إلى فريقين الأول كان مع الاتجاه اللاعقدي والذي يؤسس مسؤولية المسحوب عليه على فكرة مخاطر المهنة، ومفاد هذه النظرية أنه في حالة وجود نشاط من الممكن ان ينشأ عنه ضرر يكون صاحبه مسؤول عن التعويض للغير عن ما اصاب الأخير من ضرر وفقاً لقاعدة الغرم بالغنم[1]. والتي بموجبها يكون الشخص المستفيد من العمل او النشاط الذي يمارسه ملتزم بالتعويض عنه. الا ان الاستاذ الدكتور فائق محمود الشماع وجه انتقاد جوهري الى هذه النظرية " في اعتبار انها ترتب مساوئ متعددة على أكثر من صعيد في الحياة. فعندما تنتهي هذه النظرية الى تحميل الشخص كافة الأضرار التي تلحق الغير نتيجة نشاطه على وجه الإطلاق، فإن مؤدى ذلك هو شل الحياة الاقتصادية والاجتماعية والقانونية. فبتوسيع نطاق المسؤولية ليكون اساسها مجرد الغنم، فإن ذلك يؤدي الى نوع من الجمود الاقتصادي المرفوض اجتماعياً، خاصة وان العدالة تقتضي ان نعمل على تحقيق قدر من التوازن بين ما يغنمه الشخص من الشيء وما يرتب على هذا الشيء من اخطار وذلك على أساس التوازن المعقول وليس المصطنع والمطلق والاحملنا الأشخاص مسؤولية شديدة تقضي على روح المبادرة لديه". أما الفريق الثاني كان مع الاتجاه العقدي والذي يؤسس مسؤولية المسحوب عليه بناءاً على فكرة الخطأ العقدي حيث ان أساس العلاقة بين الساحب والبنك هو العقد المبرم فيما بينهما، وبموجب هذا العقد يمكن للعميل سحب شيكات من الرصيد الموجود في البنك على أن يكون لديه مقابل وفاء يكفي لأداء مبلغ الشيك وقت إنشائه طبقاً لاتفاق صريح او ضمني فيما

([1]) الشماع، فائق محمود (2011). الإيداع المصري/ الجزء الأول الإيداع النقدي. المصدر السابق، ص373.

بينهما[1]. وبذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها الذي جاء فيه "... من المتفق عليه ان المسؤولية العقدية شأنها شأن المسؤولية عن الفعل الضار لا تقوم الا بتوافر أركانها الثلاثة وهي الخطأ والضرر والسببية والخطأ في المسؤولية العقدية هو خطأ قائم على الإخلال بالتزام تعاقدي تطبيقاً لأحكام المواد 355 و360 و363 من القانون المدني[2]".

مما سبق نلاحظ انه في اغلب الحالات يكون هناك اتفاق صريح بين البنك والساحب على سحب شيكات من حسابه، سواء أكان المستفيد هو نفس الساحب ام شخص آخر. كما يحدث في بعض الاحيان ان يكون الاتفاق بين البنك والساحب هو اتفاق ضمني، الا انه لافرق في ان يكون الاتفاق صريح او ضمني لكن يجب ان يثبت الساحب انه هو من قام بسحب الشيك من دفتر الشيكات الذي سلمه البنك إليه، او بإثبات عدم امتناع البنك عند سحب شيكات سابقة عليه ومقدمة اليه.

عليه إذا قام البنك برفض اداء الشيك المسحوب سحباً صحيحاً عليه وكان يوجد في حساب الساحب مقابل وفاء يكفي لأداء قيمة الشيك، فأن ذلك سيرتب عليه مسؤولية تعاقدية نتيجة لأخلاله بالاتفاق المنعقد فيما بينهما ويكون بذلك مسؤولاً عن كل ضرر يصيب الساحب نتيجة هذا الامتناع على ان يحصل هذا الامتناع بسوء نية[3]. حيث ان عناصر التعويض هنا تشمل ما قد اصاب الساحب من ضرر نتيجة الامتناع، وما قد لحق اعتباره المالي من اذى على ان تكون قيمة التعويض مساوية لقيمة الضرر، وفي هذه الحالة تعتبر المحكمة هي الجهة لها سلطة تقييم مقدار الضرر.

([1]) المادة (231) فقرة (1) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 المعدل.

([2]) تمييز حقوق رقم (1988/390) في تاريخ 1992/2/20 ، منشورات مركز عدالة الاردني.

([3]) المادة (279) من قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966.

الا ان إثبات قيام البنك بالامتناع بسوء نية ليس بالأمر السهل حيث انه ومن خلال نص المادة (279) من قانون التجارة لا يستطيع الساحب المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه إلا بإثبات سوء نية البنك عند امتناعه، لكن تحدث حالات يخطئ فيها البنك عند تقديم الشيك إليه ويمتنع عن وفاءه كما سبق ان بينا هذه الحالات في المبحث السابق حيث يظن في بعضها انه ينفذ التزامه التعاقدي في الحفاظ على رصيد الساحب. حيث ذهب البعض الى القول ان البنك مسؤول عن التعويض بمجرد إثبات الساحب وجود اتفاق بينهما يسمح له بسحب شيكات على الحساب ما لم يبرر البنك هذا الامتناع بسبب مشروع لكي ينفي عنه المسؤولية[1].

المطلب الثاني

مسؤولية البنك تجاه الحامل القانوني

لا يوجد علاقة قانونية تربط البنك مع الحامل القانوني قبل تسليم الشيك لكن وبمجرد قيام الساحب بتحريره فأن مبلغ الشيك سينتقل من ذمته المالية إلى ذمة الحامل القانوني، حيث ان هذا الانتقال لمقابل الوفاء سيرتب نشوء علاقة بينه وبين البنك بموجب الحق الموجود في ذمة الأخير الأمر الذي سيمكنه من أقامة دعوى بملكية مقابل الوفاء على اعتبار قد أصبح هو الدائن إلى البنك بحلوله محل الساحب[2]. وعليه فأن امتناع البنك عن الوفاء لسبب غير مشروع الى الحامل سيرتب نشوء مسؤولية عليه (مسؤولية تقصيرية) لكون عناصر هذه المسؤولية قد توفرت من خطأ وضرر وعلاقة سببية، على ان عبء إثبات هذا الامتناع يقع على عاتق الحامل نفسه.

([1]) العكيلي، عزيز (2001). انقضاء الالتزام بأداء قيمة الشيك، مصدر سابق ، ص234.

([2]) المواد (135، 144) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966. وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في (أنتقال ملكية مقابل الوفاء).

عليه يكون الحامل مخير بصفته مالكاً لمقابل الوفاء إما أن يطالب البنك قضائياً أو الرجوع على كافة الضامنين في الشيك لغرض استحصال قيمته، لكن عليه أن يتأكد من وجود رصيد يكفي لأداء قيمة الشيك عند امتناع البنك، ويكون ذلك في حالة فشل المطالبة الودية.

ففي حالة قيامه بمطالبة البنك قضائياً فيجب علينا أولاً معرفة الدعوى التي سيقوم برفعها ضد البنك، حيث يمكنه إقامة دعوى المطالبة بملكية مقابل الوفاء على اعتبار أن الحق في مقابل الوفاء قد انتقل من ذمة الساحب الى ذمته. الا انه يجب على الحامل أن يثبت وجود مقابل وفاء كافي لأداء قيمة الشيك لحظة امتناع البنك، بذلك فقد عمل المشرع على ألزام الساحب بتسليم المستندات التي تثبت حق الحامل[1]، لكي يتمكن الأخير من رفع دعوى مباشرة على البنك دون إدخال الساحب طرفاً فيها، على اعتبار ان الحق قد انتقل إليه الأمر الذي يمكنه من إقامة دعوى بملكية مقابل الوفاء ويكون من حق البنك التمسك تجاه الحامل المطالب بقيمة الشيك بجميع الدفوع التي كان يستطيع ان يستخدمها في مواجهة الساحب[2]، كما يمكنه التمسك ببطلان العلاقة التي كانت تربطه مع الساحب أو بانقضاء الدين على ان يثبت انه قد قام بوفاء دين الشيك إلى الساحب، بالإضافة لذلك فأن دائني الساحب لا يمكنهم مزاحمة الحامل القانوني حيث يعتبر هو مالك هذا المقابل وليس الساحب.

وبخلاف ذلك يمكن للحامل الرجوع على الساحب والضامنين في الشيك دون الحاجة إلى رفع هذه الدعوى، حيث نلاحظ غالباً ما يقوم الحامل بالرجوع على الضامنين في الشيك بدل استخدام حقه في إقامة الدعوى لغرض استرداد قيمة الشيك كون ذلك يعتبر ضمان أفضل لهم في الحصول على

([1]) المادة (136) من قانون التجارة الأردني المعدل رقم 12 لسنة 1966، ويقابلها نص المادة (66) من قانون التجارة العراقي.

([2]) عيد، ادوار (1975). الحماية القانونية للشيك. القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية ، ص12.

مبلغ الشيك، فلا يمكن للضامنين التمسك بالدفوع التي يمكن للبنك أن يستخدمها عند رفع دعوى عليه تطبيقاً لقاعدة تطهير الدفوع التي يستند عليها قانون الصرف[1].

هذا ويوجد هناك حالات قد يضطر فيها الحامل إلى اختيار خيار إقامة دعوى على البنك، ومن هذه الحالات انقضاء دعوى التقادم الصرفي التي يرفعها الحامل على الساحب والمظهرين، أو سقوط حقه بالرجوع عليهم بسبب عدم مراعاة الإجراءات القانونية التي قام المشرع بوضعها. أما في حالة إفلاس البنك فأن حق الحامل في مقابل الوفاء لا يتأثر هنا، فإذا ما أفلس البنك قبل تقديم الشيك إليه من الحامل وقام بتقديمه بعد الإفلاس سيتعذر عليه الحصول على مبلغ الشيك، فلا خيار أمامه عندها سوى الاشتراك في التفليسة مع بقية الدائنيين والخضوع إلى قسمة غرماء.

([1]) العكيلي، عزيز (2001). أنقضاء الالتزام الثابت في الشيك. مصدر سابق، ص236

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

الخاتمة:

يتبين من خلال الفصول السابقة ان امتناع البنك عن أداء قيمة الشيك قد يرتب عليه مسؤولية وذلك في حالة امتناعه بصورة مشروعة او غير مشروعة، الأمر الذي يرتب علينا بيان أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، وأبرز التوصيات، وعلى النحو التالي:

النتائج:

1- لم يتضمن قانون التجارة الأردني نصاً صريحاً بخصوص نقل ملكية مقابل وفاء الشيك من ذمة الساحب الى ذمة الحامل القانوني بالرغم من أهمية ذلك للحامل.

2- عندما يقدم إلى البنك محرر غير مستجمع لكل او بعض بياناته الإلزامية المنصوص عليها في المادة (228) من قانون التجارة الأردني وقيام البنك بامتناعه عن أداء قيمة الشيك يعتبر امتناعه عندها امتناعاً مشروعاً ذلك أن فقدان المحرر لبياناته الإلزامية يخرج عن كونه شيكاً بالمعنى القانوني باستثناء البيانات المستثناة بحكم القانون والمنصوص عليها في المادة (229) والتي تبقي على المحرر وصف الشيك ولو خلت منه.

3- على البنك متى ما رفض أداء قيمة الشيك بسبب قيام معارضة أن يقوم بتجميد مقابل الوفاء بحيث لا يرد للساحب مقابل الوفاء ولا يسمح له بالتصرف فيه. وبخلافه يكون للحامل المتضرر الحق باللجوء الى القضاء لطلب رفع المعارضة ووفاء قيمة الشيك من قبل البنك.

4- قيام المشرع الأردني بحصر حالات المعارضة في وفاء قيمة الشيك بحالتي ضياع الشيك وإفلاس حامله حسب ما ورد في المادة (249) من قانون التجارة، وأغفل المشرع بذلك عن

تنظيم إجراءات المعارضة حيث يلاحظ أحياناً حصول المعارضة من خلال (التلفون، او عن طريق الكتابة، او المعارضة الشفوية).

5- إن المشرع الأردني لم يورد نصاً صريحاً يتضمن حالات الامتناع غير المشروع وترك امر الفصل فيها إلى القضاء، على أنه رتب المشرع في المادة (279) من قانون التجارة مسؤولية البنك تجاه الساحب عما أصابه من ضرر نتيجة هذا الامتناع بسوء نية.

التوصيات:

يقترح الباحث عدة توصيات وكالآتي:

1- مبادرة المشرع الأردني بتعديل قانون التجارة من خلال إضافة مادة تنص على: (تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقدين)، وتقوم بتنظيم عملية انتقال ملكية مقابل الوفاء من ذمة الساحب إلى ذمة الحامل القانوني أو بإضافة نص تشريعي يقرر الإحالة إلى تطبيق نص المادة (135) المتعلقة بأحكام سند السحب.

2- مبادرة المشرع الأردني بتعديل قانون التجارة من خلال إزالة الغموض في نص المادة (251) فقرة (2) لتصبح (إذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك فللحامل أن يطلب من المسحوب عليه الوفاء الجزئي بالقدر الموجود لديه وأن يطلب منه تأشير هذا الإيفاء على ظهر الشيك وأن يعطي استشهاداً بذلك. ويثبت حق الرجوع بالباقي بهذا الاستشهاد أو بعمل احتجاج) حيث نلاحظ أن المشرع الأردني ألزم الحامل تارة بقبول الوفاء الجزئي وتارة أخرى بجواز طلب الوفاء الجزئي، أو بجعل النص كمثيله في التشريع العراقي الذي رتب على الحامل جواز طلب الوفاء الجزئي في نص المادة (155) من قانون التجارة العراقي.

3- مبادرة المشرع الأردني بتعديل قانون التجارة ليتم ذكر بعض الحالات المكررة في ساحات القضاء لموضوع الامتناع غير المشروع ومنها (امتناع البنك عن صرف الشيك بناءاً على خطأ غير مبرر ومخالف للقانون، وأمتناع البنك نتيجة لإخلاله بالتزاماته التعاقدية، وأمتناع البنك نتيجة لإصدار معارضة في غير حالتي ضياع الشيك وإفلاس حامله، وأمتناع البنك بناءاً على خطأ في الحاسبة الالكترونية، وأمتناع البنك بناءاً على خطأ في التشغيل، وأمتناع البنك بناءاً على خطأ في اسم الساحب) وترك أمر الفصل في باقي الحالات إلى القضاء عند عرضها عليه لعدم القدرة على تحديد جميع حالات الامتناع غير المشروع.

4- مباردة المشرع الأردني بتعديل نص المادة (279) من قانون التجارة والي بينت مسؤولية البنك عند عدم صرف الشيك اذا كان رفضه للأداء بسوء نية، ذلك لأنه يصعب تحديد سوء النية للبنك وخصوصاً ان هناك الكثير من القرارات القضائية رتبت مسؤولية البنك بعدم صرف الشيك سواء كان بسوء نية او عدمها والمتمثلة بخطأ البنك.

5- مبادرة المشرع الأردني بتعديل قانون التجارة من خلال النص صراحة على تنظيم إجراءات المعارضة.

6- على البنك قبل امتناعه عن أداء قيمة الشيك بسبب صدور معارضة في وفائه، ان يتحقق من سبب صدور هذه المعارضة ، ففي حالة امتناعه عن الوفاء بسبب معارضة غير مشروعة فأن ذلك سيرتب عليه مسؤولية في مواجهة الحامل القانوني.

7- على البنك الذي بلغ بإعلان الحجز الامتناع عن صرف الشيكات المقدمة بعد تاريخ إيقاع الحجز ما لم يتم التثبت بأن إصدار الشيك كان قبل هذا التاريخ.

المصادر المراجع

- **القرآن الكريم**

أولاً: الكتب:

1- البارودي، علي (1976). **الوجيز في القانون التجاري. الأوراق التجارية والإفلاس.** الإسكندرية، بند (4)، 175.

2- بني مقداد، محمد علي (2012). **الشيك الحصين لكل مجال وحين في ضوء قانون التجارة وشروحات الفقه وأحكام القضاء (دراسة مقارنة).** ط1. اربد: مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع ودار اليازوري.

3- سامي، فوزي محمد، والشماع، فائق محمود (بلا سنة). **القانون التجاري الاوراق التجارية.** القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب.

4- السنهوري، عبد الرزاق احمد (2010). **الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام).** ج1 ، القاهرة: دار الشروق .

5- السنهوري، عبد الرزاق أحمد (2015). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام.** ط3. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص 419 و420 .

6- الشرمان، محمد علي (2017). **الوفاء المبرئ للشيك (دراسة قانونية مقارنة).** ط1 . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع.

7- شفيق، محسن (1954). **القانون التجاري المصري الأوراق التجارية.** ط1. الإسكندرية: منشأة المعارف، ص370.

8- الشماع، فائق محمود (2009). **الحساب المصرفي دراسة قانونية مقارنة**. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

9- الشماع، فائق محمود (2011). **الإيداع المصرفي / الايداع النقدي، دراسة قانونية مقارنة**. ط1. الجزء الأول، عمان: دار الثقافة.

10- الطوالبة، مؤيد حسن محمد (2004). **حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف (الشكات)**. ط1. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

11- العائبي، البشير (2009-2010). **الامتناع عن الوفاء في الشيك وآثاره**. مصر: دار علام للاصدارات القانونية.

12- العطير، عبد القادر (1998). **الوسيط في شرح القانون التجاري / الأوراق التجارية**. الجزء الثاني. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

13- العكيلي ، عزيز (2001). **انقضاء الالتزام الثابت في الشيك دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة** . عمان : دار الثقافة.

14- العكيلي، عزيز (2015). **الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك**. الجزء الثاني. عمان: دار الثقافة.

15- عوض، علي جمال الدين (2009). **الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية**. ط3. القاهرة: دار النهضة العربية.

16- عيد، ادوار (1975). **الحماية القانونية للشيك**. القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية.

17- القضاة، فياض مفلي (2012). **شرح القانون التجاري الأوراق التجارية**. ط2. عمان: دار وائل.

18- القليوبي، سميحة (1992). **الأسس القانونية لعمليات البنوك**. القاهرة: مكتبة عين شمس.

19- كريم، زهير عباس (1997). **النظام القانوني للشيك. دراسة فقهية قضائية مقارنة**. ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

20- اللامي، جبار جمعة (2015). **القضـــاء التجاري العراقي في قرارات محكمة التمييز الاتحادية**. ط1. بغداد: مكتبة السيماء، شاع المتنبي.

21- المرصفاوي، حسن صادق (1976). **المرصفاوي في جرائم الشيك**. الإسكندرية: منشأة المعارف بالإسكندرية.

22- المشـــاهدي، خليل إبراهيم والجنابي، دريد داوود ســـلمان (2011). **المبادئ القانونية في قانون التجارة العراقي**. ج1 ، بغداد: الكرادة، مكتبة الصباح.

23- ناصـــيف (1986). **الكافي في قانون التجارة والإفلاس**. ط1. ج9، بيروت، باريس: منشورات بحر المتوسط ومنشورات عديدات.

24- ناصيف، الياس (1985). **الكامل في قانون التجارة**. الجزء الأول. ط2. بيروت: منشورات عويدات.

25- الناهي، صـلاح الدين (1965). **المبسـوط في الأوراق التجارية، دراسـة موازنة**. بغداد: شركة الطبع والنشر الأهلية.

26- يونس، علي حسن (1980). **الأوراق التجارية**. القاهرة: دار الفكر العربي.

ثانياً: الرسائل الجامعية

1- جزمة، سامي طه سليمان (2016). **المعارضة في وفاء الشيك وفق أحكام قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966**. رسالة ماجستير، نابلس، فلسطين، جامعة النجاح الوطنية.

2- كريم، زهير عباس (1991). **مقابل الوفاء في الشيك دراسة مقارنة في القانون العراقي والقانون المصري**. أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس كلية الحقوق.

ثالثاً: البحوث والمجلات

1- أبوطالب، صلاح أمين (1997). المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك في القانون الفرنسي والإماراتي. الشارقة: **الفكر الشرطي**، تصدر عن شرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.

2- الشماع، فائق محمود (1987). الشكلية في الأوراق التجارية، بحث منشور في **مجلة** القانون المقارن. **تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية**، العدد العشرون، السنة الثالثة عشر، 164.

3- الشماع ، فائق محمود (2015). من مشكلات الحجز على رصيد حساب الشيكات، **مجلة القضاء التجاري**، عدد6، السنة الثالثة، 2.

4- الشماع، فائق محمود (2002). رقابة المصرف على الجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب. بحث منشور في **مجلة الشريعة والقانون**، العدد 17، 42.

5- الشماع، فائق محمود (2004). أيلولة الحق بمقابل الوفاء لحامل الورقة التجارية. بحث منشور في **مجلة الشرق الأدنى**، العدد 58، 9.

6- غنايم، حسين يوسف (1992). المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك. **بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد**. العدد الثاني والستون، القاهرة، جامعة القاهرة، 206 .

رابعاً: القوانين والتعليمات

1- قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 المعدل .

2- قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 وتعديلاته .

3- قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999

4- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 .

5- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

6- قانون التنفيذ الأردني رقم (45) لسنة 1985 وتعديلاته.

7- قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1985 وتعديلاته.

8- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.

9- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 وتعديلاته.

10- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته.

11- مجلة نقابة المحامين.

خامساً: المواقع الالكترونية

1. www.qistas.com
2. www.adaleh.com
3. www.lawjo.net. شبكة قانوني الأردن