معارضة الساحب في الوفاء بقيمة الشيك: دراسة تحليلية

The drawer's objection to the payment of the value of the cheque

إعداد:

أ. **محمد عبدالكريم فارس ياسين**: طالب ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإسراء، غزة، فلسطين.

أ. **زينب أحمد الخالدي**: طالبة ماجستير في القانون العام، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين.

Mohammed AbdelKareem Fares Yaseen: Master's Student in Private Law، Al-Isra University, Gaza, Palestine

Zainab Ahmed M. ALkhaldi: Master's Student in Public Law, Islamic University, Gaza, Palestine.

Email: alkhaldyzynt@gmail.com

الملخص:

أدى تداول الشيك بين الأفراد في معاملاتهم اليومية، باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود، إلى حاجة المشرعين والمشرع الفلسطيني كذلك إلى تنظيم الأحكام التي تتعلق بالشيك، وكان لأهمية المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك أهمية بالغة دفعت الباحثان للبحث في هذا الموضوع، لمعرفة الحالات التي يجوز فيها للساحب أن يعارض لدى المسحوب عليه للوفاء بقيمة الشيك، واتبع الباحثان المنهج التحليلي لتحليل النصوص الواردة في القانون لاستخلاص إرادة المشرع التي ذهب إليها، وتوصلنا إلى أن المشرع قد حصر حالات المعارضة في وفاء قيمة الشيك، بحالات ثلاثة وردت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال وهى حالة ضياع الشيك وإفلاس الحامل والحجر عليه، إلا أن المشرع في قانون التجارة الفلسطيني لم يفرد نص يبين من صاحب الحق في المعارضة في وفاء قيمة الشيك، خاصة أن الساحب بعد صدور الشيك وتسليمه للحامل ينتقل الحق الوارد فيه للحامل وفقاً لنص القانون، لذلك أوصى الباحثان بأهمية تحديد صاحب المصلحة في تقديم المعارضة.

الكلمات المفتاحية: الشيك، المعارضة، الساحب، مقابل الوفاء، المسحوب عليه

Abstract:

The circulation of the chequeamong individuals in their daily transactions, as a fulfillment tool that takes the place of money, has led to the need of Palestinian legislators. It also regulated the provisions related to the cheque, and the importance of the opposition in fulfilling the value of the chequewas of great importance that prompted the two researchers to research this topic.

To find out the cases in which the drawer may object to the drawee to pay the value of the cheque, the two researchers followed the analytical method to analyze the texts contained in the law to derive the will of the legislator that it adopted. And we came to the conclusion that the legislator has limited the cases of opposition to the payment of the value of the cheque, to three cases that were mentioned by way of example, not by example,

which is the case of loss of the cheque, bankruptcy of the bearer and interdiction. The value of the cheque, Especially since the drawer, after issuing the chequeand handing it over to the holder, the right contained in it is transferred to the holder according to the text of the law. Therefore, the researchers recommended the importance of identifying the stakeholder in presenting the opposition.

Keywords: the cheque, the drawer, objection drawee.

الإطار المنهجي للدراسة:

المقدمة:

يحتل الشيك مكانة هامة بين الأوراق التجارية المختلفة في كل المجتمعات، تبرر هذه الأهمية اعتبار الشيك أداة وفاء بديلة عن النقود، يمكن بوجودها تجاوز مخاطر حملها وفقدانها، غير أنها أداة ائتمان أيضاً، وتظهر هذه الأهمية من الناحية التشريعية من خلال حرص المشرع التجاري على تقنين الأحكام المتعلقة بالشيك ووضع ضوابط قانونية للتعامل به أهمها تجريم سحب الشيك دون رصيد، وامتناع المسحوب عليه بالصرف، ومعارضة الساحب للوفاء بقيمة الشيك، ووضع العقاب الرادع لمثل هذا الجرم.

كما أن الغاية الحقيقية من تحرير الشيك هى الوفاء الفعلي بقيمة الشيك وليس فقط الهدف منه تحرير الشيك، وإلا فقد قيمته كونه أداة وفاء في التعامل بين الناس، وعزفوا عن قبوله كمقابل للوفاء، وبقيت النقود السائلة هى الوسيلة الوحيدة والآمنة للحصول على مقابل الوفاء وهذا الامر يبدو مرهق ويحفه العديد من المخاطر سيما في ظل هذا التطور الاقتصادي وازدياد المعاملات التجارية وغير التجارية بين الناس بطريق الوفاء بالشيك.

وعليه يمكن اعتبار أن امتناع الساحب من الوفاء بقيمة الشيك يرسم طريق الزوال لهذه الورقة التجارية الهامة ويجردها من أهم ما يميزها عن غيرها من الأوراق المالية، حال تمت المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك دون ضوابط قانونية صارمة، أو خارج نطاق الحالات المحددة وفق القانون.

إشكالية الدراسة:

تدور إشكالية البحث حول السؤال الرئيسي والاهم وهو مدى اعتبار الحالات الواردة في قانون التجارة الفلسطيني رقم (2) لسنة (2014) ذكرت على سبيل الحصر ومدى جواز القياس عليها والتوسع فيها؟ ويتفرع عن هذا السؤال عدة أسئلة فرعية منها:

1. ماهية المعارضة في وفاء الشيك؟
2. ما خصائص المعارضة في وفاء الشيك؟
3. ما هى حالات معارضة الساحب؟

منهجية الدراسة:

اتبع الباحثان المنهج التحليلي في القانون و الذي يعتمد على تحليل النصوص المتعلقة بموضوع البحث و الواردة في قانون التجارة الفلسطيني رقم (2) لسنة (2014) والمطبق فقط في المحافظات الجنوبية، وقانون البوالس والشكات رقم (17) لسنة 1929وقانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966) المطبق في المحافظات الجنوبية .

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الدراسة في موضوع المعارضة بالوفاء بقيمة الشيك، أن يتم تسليط الضوء على محددات معارضة الساحب للوفاء ومعرفة الحالات التي يجوز له المعارضة فيها على سبيل الحصر، خاصة في ظل التعامل الواسع الانتشار بين الأفراد بطريق الشيكات بين التجار في التعاملات المدنية على حد سواء.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد وجهه المشرع التجاري لمعارضة الساحب للوفاء بقيمة الشيك المنصوص عليها صراحة في قانون التجارة الفلسطيني رقم (2) لسنة (2014) وهى الاستثناء على الأصل وهو الوفاء بقيمة الشيك، واستتبع ذلك بيان الحالات التي نص عليها المشرع لقبول معارضة الساحب للوفاء بقيمة الشيك وبيان أثر المعارضة الغير مشروعة.

تقسيم الدراسة:

- المبحث الأول: ماهية المعارضة في وفاء الشيك
- المبحث الثاني: معارضة ساحب الشيك في وفاء الشيك

المبحث الأول: ماهية المعارضة في وفاء الشيك

يمتاز الشيك[1] عن باقي الأوراق التجارية بخاصية مميزة وهى خاصية التداول من يد إلى أخرى بما يتلاءم وطبيعة النشاط التجاري، بحيث لا تقتصر وظيفة الشيك كأداة لتسوية الديون في العلاقة بين الساحب والدائن، بل أصبح بمقدور المستفيد استخدام الشيك لتسوية دين في ذمته، من خلال نقل حقه الثابت في الشيك إلى دائنه، وللدائن استخدامه مرة أخرى لتسوية دينه أو أن يتقدم بوصفه حامل الشيك إلى البنك المسحوب عليه مطالبا الوفاء بمبلغه.

في ظل توسع النشاط التجاري وقيامه على السرعة والائتمان التي تتطلبها المعاملات التجارية، وتداول الأفراد من غير التجار الشيك في صور مختلفة، ذهبت غالبية التشريعات لضمان قيام الشيك بوظيفته وتحفيز الأفراد على استمرار قبوله في معاملاتهم، إلى حظر معارضة الساحب البنك المسحوب عليه على وفائه بقيمة الشيك إلا في حالات محددة.

وتجدر الإشارة إلى موقف بعض التشريعات المختلفة من معارضة الساحب، فقد اختلفت التشريعات في موقفها من المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك التي تصدر من الساحب، وهذا الاختلاف يعود إلى كيفية تعليل الطبيعة القانونية للشيك فالتشريع الانجليزي يعتبر الشيك وكالة في الدفع وبالتالي

(1) لم يرد في قانون التجارة الفلسطيني رقم 2 لسنة 2016 تعريفاً محدداً لمفهوم الشيك إلا أنه ذكر البيانات الرئيسية التي يجب أن يحتوي عليها الشيك والتي بفقدان العناصر الرئيسية فيها لا ينطبق عليها أحكام الشيك وذلك في نص المادة (506) 1. كلمة شيك مكتوبة في متن الصك 2. أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوباً بالأحرف والأرقام، 3. اسم المصرف المسحوب عليه، 4. مكان الوفاء، 5. تاريخ ومكان إنشاء الشيك، 6. اسم وتوقيع من اصدر الشيك. وقد عرفه قانون البوالس والشيكات رقم 17 لسنة 1929 في نص المادة (73) على أنه" هو بوليسة مسحوبة على صاحب مصرف ومستحقة الدفع حين الطلب ومع مراعاة ما ورد خلاف ذلك فيما بعد تسري على الشكات أحكام هذا القانون السارية على الحوالات المستحقة حين الاطلاع.
وعرف المشرع الأردني في قانون التجارة في نص المادة (123/ج) بانه" محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن امراً صادراً من شخص وهو الساحب إلى شخص أخر يكون معرفا وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك وهو المستفيد، مبلغا معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك.

يجوز للساحب أن يلغيها متى شاء، ويترتب على ذلك الاعتراف بمعارضة الساحب بالوفاء لأي سبب كان ولا يتحمل سوى التعويض عن الأضرار التي قد يتسبب بتا للحامل، أما التشريع الألماني فيجيز للساحب إلغاء أمر الدفع بموجب الشيك على شرط أن يقع الإلغاء قبل انقضاء ميعاد تقديمه، لكن التشريع الفرنسي لم يطلق حرية الساحب في المعارضة بل أجازها استثناءاً ونص على جواز المعارضة في حال ضياع الشيك وفي حالة إفلاس الحامل[1].

الفرع الأول: مفهوم معارضة الوفاء

الأصل ألا يكون ثمة مانع يمنع البنك المسحوب عليه عن وفاء الشيك وإلا تعطلت وظيفته كأداة وفاء، إذ يتقدم الحامل إلى المسحوب عليه مطالبا الوفاء له بمبلغ قيمة الشيك، والأصل أن يلتزم البنك المسحوب عليه بوفائه طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني مع عميله الساحب، ومتى تم الوفاء ينقضي التزام الصرفي بهذا الالتزام الأصلي الذي من اجله حرر الشيك أو ظهر، وتبرأ ذمة البنك المسحوب عليه وذمة جميع الملتزمين بضمان الوفاء[2].

لقد وضع قانون التجارة الفلسطيني القواعد التي تدعم التزام المحسوب عليه والساحب بالقيام بهذا الوفاء وإزالة كل ما من شأنه معارضة هذا الوفاء، إلا أن هناك حالات معينة تبرر للمسحوب عليه الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك، فقد نصت عليها المادة (1/539) من قانون التجارة الفلسطيني رقم 2 لسنة 2016على أنه" 1. لا يقبل الاعتراض في وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه. ويقابلها في قانون التجارة الأردني رقم 12لسنة 1966 في نص المادة (2/249) على أنه" لا تقبل معارضة الساحب على وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله"

أولاً: التعريف اللغوي للمعارضة

يعود لفظ المعارضة في المنعة اللغوي إلى فعل(عرض) (يعرض) والذي له مدلولات مختلفة في سياق كل جملة.

(1) فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، المكتبة القانونية(303) ، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، السنة 1999، ص 350.

(2) سامي طه سليمان جزمه، المعارضة في وفاء الشيك وفقا لأحكام قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، رسالة ماجستير، منشورة، 2016، فلسطين، رام الله، جامعة النجاح الوطنية، ص 17.

ويقال (عرض) ابدى وأظهر، واعترض صد، عرض بت، لمح بت وتعارض الخبران إذا اقتضى أحدهما خلاف ما اقتضى الأخر، فالمعارضة تعني مقابلة الشئ بالشئ والخبر بالخبر[1].

و(اعترض) الشئ صار (عارضا) له كالخشبة المعترضة في النهر، ويقال اعتراض الشئ دون الشئ أي حال دونه، و(عارضه) أي جانبه وعدل عنه.[2] أما الوفاء من أصل الفعل وفي ضد غدر ويقال وفى الدين أي سدده وأداه[3].

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

يقصد بها" طلب الامتناع عن الوفاء الموجه للمسحوب عليه اعتراضا في الوفاء، أياً كان شكل الاعتراض، وأياً كان الشخص الذي تصدر منه ومع ذلك فإن حكم هذه المعارضات ليس واحداً في كل الصور، لا من حيث الشكل الذي يجب إن يفرغ فيه، ولا من حيث الأثر ويمكن إن نقول إجمالاً إن حكم المعارضة من الدائنين يختلف عن معارضة الساحب أو الحامل"[4].

وتعرف أيضاً المعارضة الوفاء في الاصطلاح القانوني بأنها" إجراء من جانب الغير يطلب به الامتناع عن الوفاء وهذا الاجراء إما أن يكون حجز موقع من دائن الساحب أو الحامل على الرصيد الموجود تحت يد المسحوب عليه، أو معارضة في الوفاء تصدر من الساحب أو الحامل أو دائنيهما، وذلك في الأحوال التي تجوز فيها المعارضة[5].

يؤيد الباحثان التعريف الأول الذي وصف الاعتراض بأنه طلب موجه للمسحوب عليه بالامتناع عن الوفاء وذكر أنها تختلف من حيث الشكل والحكم، إلا أنه يختلف أيضاً من حيث طبيعة الحق المراد فإنه معارضة الساحب والحامل تنصب على الحق الوارد في قيمة الشيك لدى المسحوب عليه، أما دائني الساحب أو الحامل فهو حجز على حقوقهم لدى الساحب أو الحامل المدين وليس على قيمة الشيك بذاته، أما التعريف الثاني نجد أنه لا ينطبق وصف الغير على كلا من الحامل والساحب.

(1) يوسف علوف، منجد اللغة، دار اسلام للنشر، الطبعة الخامسة والثلاثون، طهران سنة 1996، ص 498.

(2) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981، ص 434

(3) سامي طه جزمه، مرجع سابق، ص 19.

(4) أحمد انمار المجول، امتناع البنك المسحوب عليه عن تنفيذ الالتزام بأداء قيمة الشيك دراسة مقارنة، رسالة ما جستير، منشور، 2018، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، عمان، ص 46.

(5) سامي طه جزمه، مرجع سابق، ص 19.

الفرع الثاني: خصائص معارضة الوفاء في الشيك

أولاً: المعارضة في الوفاء توجه للبنك المسحوب عليه.

ينطبق وصف المعارضة بالوفاء فقط إذا كان الموجه إليه الاعتراض هو البنك المسحوب عليه وبالتالي يخرج عن وصفها كذلك إذا لم توجه للبنك أو وجهت له بعد الوفاء بقيمة الشيك، وتشترك كافة صور المعارضة في الوفاء في أنها جميعها موجهه الى البنك المسحوب عليه.

ويتضح ذلك مما جاء في المذكرات الايضاحية لمشروع قانون التجارة في تعريف الشيك أن يكون الامر الصادر إلى مسحوب عليه مصرف، واستبعاد الشيكات المسماة بالشيكات المكتبية واقتصارها على الشيكات المحررة على نماذج مصرفية[1].

ثانياً: تختلف معارضة الوفاء باختلاف المعترضين

تعتبر المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك مسألة مختلفة كونها ليست واحدة في طبيعتها ولا تتخذ شكلا واحداً ولا تتم بإجراءات واحدة ولا يترتب عليها ذات الآثار، بل تتحد المعارضة تبعا للمعترض، وهو ما انعكس في صعوبته على وضع تعريف جامع للمعارضة في الوفاء.[2]

ثالثاً: اختلاف التنظيم القانوني لمعارضة الوفاء

وقد بين نص المادة (542) من لهم الحق في الاعتراض على الوفاء بالشيك وتبعا لتعدد المعترضين فقد أخضع المشرع الفلسطيني كل من المعترضين إلى إجراءات محددة فقد أحال إجراءات ضياع الشيك إذا كان لأمر إلى أحكام ضياع الكمبيالة أما الشيك لحامله فقد وضع لها إجراءات معينة في نص المادة(547)، على خلاف قانون التجارة الأردني إلا أن المادة (246) أخضعتهم لذات الإجراءات.

ويجد الباحثان أن المشرع الفلسطيني تناول مباشرةً حالات المعارضة في الوفاء التي تصدر عن الساحب في نص المادة(1/542) على معارضة الوفاء حال ضياع الشيك، وحال الحجر على إفلاس حامله أو الحجر عليه، إلا أن المشرع لم يتناول حالات المعارضة التي تصدر من غير الساحب والحامل مثل الدائنين.

[1] المذكرات الايضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني ورد في ص464-465.

[2] المرجع السابق، ص 23.

رابعا: معارضة الساحب لا تعد مهلة للوفاء

إن الغاية من معارضة الساحب في الوفاء بقيمة الشك هى منع المسحوب عليه من الوفاء بقيمته إلى من يتقدم إليه بالوفاء، فلا يهدف من خلال هذه المعارضة إلى منحه مهلة لتوفير قيمة الشك وهو مقابل الوفاء، لأن الساحب يلتزم بتوفير مقابل الوفاء، من التاريخ المبين في الشيك وإلا أعتبر مرتبكا لجريمة إصدار شيك بدون رصيد بحسب قانون التجارة الفلسطيني رقم (2) لسنة (2014) وبحسب الأمر العسكري رقم (889) لسنة (1981) المعدل لقانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966) والمطبق في الضفة الغربية[1].

وبينت المادة (540) أثر الأمر بالدفع الذي تضمنه الشيك إذا كان مستحق الوفاء في فلسطين من حيث لا يجوز للمصرف المسحوب عليه متى كان لديه مقابل الوفاء الامتناع عن الوفاء لحامل الشيك ولو قدم له بعد انقضاء مواعيد تقديمه، لان الحامل تملك مقابل الوفاء الشيك بمجرد تسمله الشيك[2].

يرى الباحثان أن كل ما على البنك المسحوب عليه هو دفع قيمة الشيك أو يعيده لعدم وجود مقابل وفاء أو لعدم كفايته، وليس للبنك المسحوب عليه أن يجبر الحامل على الانتظار لحين توفير رصيد أو قبول تأجيل تقديم الشك فالمطلوب منه هو أما القبول فوراً أو الرفض.

الفرع الثاني: تمييز المعارضة بالوفاء عما يشبهها

أولاً: التباين بين المعارضة في الوفاء وقاعدة تطهير الشيك من الدفوع

قاعدة تطهير الدفوع أو عدم الاحتجاج بالدفوع من أهم القواعد التي تحكم القانون الصرفي والتي تضفي على الورقة التجارية صفة مستقلة منفصلة عن جميع العلاقات بين الأفراد والتي تقوم عليها التزامات بل من أهم الاثار التي تترتب على التظهير[3].

[1] سامي طه جزمه، مرجع سابق، ص 24.

[2] المذكرات الايضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم(2) لسنة (2014).

[3] وقد عرفت المذكرات الايضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم 2 لسنة 2014يقصد بالتظهير تلك الكتابة التي تتم على ظهر الصك بصيغة تفيد قيام صاحب الحق في الشيك(وهو المظهر) بالتنازل عن حقه في الشيك لشخص أخر(المظهر إليه).

وقد نص قانون التجارة الفلسطيني في نص المادة(514) على هذه القاعدة، "أنه ليس لمن أقيمت عليه دعوى بموجب شيك، أن يحتج على حامله بالدفوع المبينة على علاقاته الشخصية بساحب الشيك، أو بحامليه السابقين، ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الشيك الإضرار بالمدين".

والمقصود من هذه القاعدة أن حامل الشيك إذا ما تقدم للمسحوب عليه بهدف المطالبة بدفع قيمته عند الاستحقاق فلا يجوز الاحتجاج ضد الحامل بالدفوع التي كان بإمكان المدين الاحتجاج بها في مواجهة المستفيد أو أي شخص أخر من حملة الشيك السابقين كالمظهرين وغيرهم، ونعني ب بالدفوع تلك التي تظهر بسبب العلاقات الشخصية بين المدين والموقعين الآخرين، أي أنه إذا ما تم تظهير الشيك إلى حامل جديد فلا يمكن الاحتجاج ضده بالدفوع التي كان يمكن لموقع سابق الاحتجاج بها ضده[1].

وقد حدد المشرع الفلسطيني أحكام تداول الشيك في المواد من (521-531)، فبينت المادة (521) منه طريقة تداول كل شيك وفقاً للشكل الذي يتخذه، فإذا كان الشيك لحامله فإنه يتداول بطريق التسليم أو المناولة، وإذا كان الشيك باسم شخص معين فإنه لا يكون قابلاً للتظهير، أما إذا كان الشيك باسم شخص معين لكنه تضمن عبارة ليس لأمر أو أي عبارة أخرى مماثلة فإنه لا يكون قابلاً للتداول بطريقة التظهير، وإنما يخضع لأحكام حوالة الدين المنصوص عليها في القانون المدني[2].

أما في التظهير الناقل للملكية يتملك المظهر إليه الحق الثابت في الشيك، وتنتقل الحقوق عن الشيك إليه، ويعتبر حاملاً شرعيا[3] للشيك.[4]كل تظهير يكون ناقل لملكية سند السحب أو الشيك بما فيها من حقوق مع جميع ضمانات إلى المظهر إليه إلا إذا جاء التظهير بصيغة تدل على أن المراد به الرهن أو الوكالة[5].

ويرى الباحثان أن أهم الأثار المترتبة على كون الشيك ناقلاً للملكية وفي نفس الوقت تعتبر خروجاً عن القاعدة المدنية في أحكام حوالة الدين، لأن القاعدة العامة تقتضي بأن الشخص لا ينقل

---

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 145.

[2] المذكرات الايضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم 2 لسنة 2014م، ص 482.

[3] ويقصد بالحامل الشرعي للشيك هو حائز الشيك الذي يحق له أن يمارس جميع الحقوق الناشئة عنه ولا يستطيع أحد أن ينتزعه منه، وحتى لو فقد الحيازة المادية للشيك لسبب أو حادث غير إرادي فإنه يظل الحامل الشرعي للشيك.

[4] سامي طه جزمه، مرجع سابق، ص28.

[5] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص136.

لغيره أكثر مما يملك، وبذلك تعد هذه القاعدة من أهم القواعد التي يتضمنها قانون التجارة من أجل تسهيل تداول الشيك والسرعة التي يطلبها النشاط التجاري.

أما التظهير التوكيلي للشيك فقد عالج أحكامه قانون التجارة الفلسطيني في نص المادة(530)، على النحو الذي اتبعه للتظهير التوكيلي في الكمبيالة سواء بالنسبة لصيغته أو لأثاره.[1]

يلجأ المظهر إلى التظهير التوكيلي لكي ينيب عنه شخصاً أخر في قبض الورقة واتخاذ الاوراق القانونية عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء للرجوع على الموقعين، ويفهم من نص المادة (530) من قانون التجارة الفلسطيني بأن التظهير لا يقع توكيلياً إلا إذا جاء فيه صراحة ما يفيد معنى قبض القيمة أو لأجل التحصيل أو بما يتضمن معنى كلمة الوكالة.

كما بينت الفقرة الثانية من المادة (530) أنه ليس للمدينين الاحتجاج على حامل الشيك إلا بالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر أي ليس للغير أن يتمسك قبل المظهر إليه (الوكيل) الا بالدفوع التي يمكن التمسك بها قبل المظهر (الموكل) أما بالنسبة للعلاقة بين الموقع على الورقة وبين المظهر إليه تظهيرا توكيلياً فلا تكون سببا للاحتجاج بعدم دفع قيمة الشيك، حيث أن المظهر اليه ما هو إلا ممثل للمظهر في قبض المبلغ، وعند قبض المبلغ يجب على المظهر إليه على سبيل التوكيل أن يسلمه إلى المظهر أو يقيده في حسابه، وعلى المظهر أن يعطي للمظهر إليه (الوكيل) جميع ما أنفقه من مصاريف في سبيل تحصيل قيمة الورقة والأجر المتفق عليه مع المظهر (الوكيل)[2].

يرى الباحثان أنه بالرغم من أن كلا من المعارضة بالوفاء في الشيك وقاعدة تطهير الشيكات من الدفوع، أنها جاءت لتحمي حق حامل بالحق من منع الغير ومعارضته من استعمال حقه واستيفاءه حال تقدم للمسحوب إليه للحصول عليه عند حلول الأجل، فحماية الحامل من الدفوع تشبه حمايته من المعارضات التي تحول دون حصول الوفاء له.

إلا أن هناك بعض أوجه الاختلاف التي يمكن ملاحظتها وهى:

1. أن المعارضة بالوفاء موجه للبنك المسحوب عليه وقد بينا سابقاً أن أهم خصائص المعارضة بالوفاء أنها تقدم فقط للبنك المسحوب عليه، أما قاعدة تطهير الدفوع فقد بين نص المادة (530)

[1] المذكرات الايضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم 2لسنة 2014

[2] فوزي سامين مرجع سابق، ص 145

من قانون التجارة الفلسطيني والتي أشرنا إليها سابقاً أن هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء وتثار هذه الدفوع التي يحتج بها المدين على حامل الشيك للتنصل من التزاماته.

2. أن المعارضة بالوفاء ترد على كافة أنواع الشيكات، وأيا كانت الصيغة التي حرر بها في حين تختص قاعدة تطهير الدفوع بالشيك لأمر تظهيراً ناقلاً للمكلية ويمتد حكمها إذا انتقل الشيك لحامله بالتظهير.[1]

3. نظم المشرع الفلسطيني قاعدة تظهير الدفوع في نص المادة (529) منه على انه " ليست لمن أقيمت عليه دعوى بموجب شيك أن يحتج على حامله بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحب الشيك، أو بحامليه السابقين، ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الشيك الإضرار بالمدين.

وبينت المادة (1/553) من ذات القانون أنه" لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به...." وأكدت المادة (556) من ذات القانون في الفقرة الأولى منها على أنه" الأشخاص الملتزمون بموجب شيك مسؤلون بالتضامن قبل حامله" وبذلك يتضح إن الدفع قد يصدر من الساحب أو المظهرين والضامن الاحتياطي وأي من الملتزمين بالشيك وبالتالي هم المخاطبين في المادة (556) أعلاه.

أما المعارضة في الوفاء فلم يحدد قانون التجارة الفلسطيني الأشخاص الذين يحق لهم المعارضة، فقد تناول حالات المعارضة في الوفاء في نص المادة (542) منه.

ثانياً: التباين بين المعارضة في الوفاء والمعارضة في التنفيذ:

اعتبر قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005) أن الأوراق التجارية القابلة للتظهير سندا تنفيذياً بذاته ويمكن تنفيذها مباشرة أمام دائرة التنفيذ دون إلى الحاجة لإقامة دعوى أمام القضاء وقد عرفت المادة (8) من ذات القانون الأسناد التنفيذية أنها الأحكام والقرارات والأوامر القضائية النظامية والشرعية وأحكام المحكمين القابلة تنفيذ والسندات الرسمية والعرفية وغيرها من الأسناد القانون هذه الصفة .

[1] سامي طه جزمه، مرجع سابق، ص 29

وحامل الشيك إذا لم يتم الوفاء له بملغ الشيك يحق له الرجوع على الضامنين بوفاء الشيك من خلال دعوى يقيمها أمام القضاء وبعد حصوله على الحكم يلجأ إلى دائرة التنفيذ لغايات تنفذها، وله أن يسلك طريق التنفيذ مباشرة كما تبين من نص المادة (27) من قانون التنفيذ .

منح قانون التنفيذ الفلسطيني الأوراق التجارية القابلة للتداول بطريق التظهير دون سواها من الأوراق التجارية صفة السند التنفيذي على خلاف ما ذهب إليه المشرع الأردني في **نص** المادة (7/ب) من قانون التنفيذ الأردني رقم (23) لسنة 2007، صفة السندات التنفيذية للسندات الرسمية والعادية والأوراق التجارية القابلة للتداول .[1]

ويتفق الباحثان مع أن منح الشيك صفة السند التنفيذي نظرا للدور الذي يقوم به أداة وفاء تقوم مقام النقود وشيوع استعماله بين الناس في معاملاتهم اليومية، فضلاً عن أنه قد يمتنع المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك فيجوز لحامله اللجوء لدائرة التنفيذ مباشرة بدلاً من إجراءات التقاضي العادية التي نص عليها قانون إجراءات التجارية والمدنية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001) والتي قد يستغرق وقتاً أطول، كما أن الشيك من الأوراق التجارية التي تتوافر فيها شروط السند التنفيذي الوراد في نص المادة (1/8) أنه" لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحقوق مؤكدة في وجودها محددة في أطرافها ومعينة في مقدارها وحالة الأداء.

وقد اشترط القانون لوجوب صحة التنفيذ، أهمية قيام الحامل بتقديم الاحتجاج لعدم وفاء المسحوب عليه في سند السحب، حيث أن تقديم الاحتجاج تتوقف على إجراءاته مدد قانونية تنشأ عنها منازعات ودفوع تؤدي إلى عدم إنجاز التنفيذ وعرقلته مما يفقد الورقة التجارية تنفيذها[2].

ولا يقتصر الأمر في قانون التنفيذ على اعتبار الشيك سنداً تنفيذياً بل امتد إلى عدم تأثير اعتراض المدين لدى دائرة التنفيذ على تنفيذه، فنصت المادة (3/32) منه على انه" إذا كان الدين محل الاعتراض ثابتاً بسند مصدق لدى كاتب العدل أو بورقة من الأوراق التجارية القابلة للتظهير، لا يؤثر الاعتراض في التنفيذ الذي يجب إن تبادر إليه الدائرة ما لم يصدر من المحكمة المرفوع إليها الدعوى بوقفه".

[1] انظر نص المادة 6 الفقرة ب من قانون التنفيذ الأردني رقم 23 لسنة 2007م.

[2] حسام الدين محمود الدن، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23لسنة 2005، أصول التنفيذ الجبري، ط1، مكتبة نيسان، 2016، ص71

وتجدر بنا الإشارة أن هذا يختلف عما كان عليه العمل في قانون الإجراء الملغى، فقد كان يوقف تنفيذ السندات الرسمية والأوراق التجارية والسندات العرفية قيام المدين بالاعتراض، ويطلب من الدائن مراجعة المحكمة المختصة[1].

يرى الباحثان أن عدم تأثير الاعتراض في التنفيذ المقدم من المدين على الوفاء بقيمة الشيك، يأتي لضمان حماية حق حامل الشيك وحماية للورقة التجارية التي خصها المشرع بجملة من الضمانات وعلى الرغم من اتحاد العلة بين الاعتراض في التنفيذ والمعارضة بالوفاء بالشيك، إلا انه يلاحظ بعض المفارقات بينهما:

- أولاً: بينت نص المادة (28) من قانون التنفيذ الفلسطيني أن المدين هو المسؤول عن الوفاء بقيمة الشيك الذي يعارض بالتنفيذ ويتضمن كلا من الساحب والمظهرين والضامن الاحتياطي[2]، أما المعترض بالوفاء بقيمة الشيك هو الساحب و الحامل ودائنيهم ووكلاء التفليسة.[3]

ثانياً: بحسب نص المادة (3/32) أن الاعتراض بالتنفيذ لا يوقف التنفيذ ما لم يصدر قرار من المحكمة المختصة بوقفه[4]، في حين يترتب على المعارضة بالوفاء في الحالات التي نص عليها القانون امتناع المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك، إلا إذا رفع الاعتراض من المعترض أو بقرار من المحكمة بناء على طلب الحامل.

ثالثاً: إن المعارضة بالوفاء تأتي سابقة على الوفاء بقيمة الشيك من قبل المسحوب عليه لانه إذا وفى المسحوب عليه قيمة الشيك قبل المعارضة يعتبر وفائه صحيحاً، أما المعارضة بالتنفيذ تكون بعد المطالبة بالوفاء بقيمة الشيك وامتناع (البنك) المسحوب عليه من الوفاء فالمطالبة بقيمة الشيك تصبح حينها شرط لمباشرة الحامل حقه[5].

(1) حسام الدين الدنن مرجع سابق، ص 75

(2) انظر نص المادة(289 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005

(3) انظر نص المادة541 من قانون التجارة الفلسطيني رقم 2 لسنة 2014

(4) انظر نص المادة (3/32) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005

(5) سامي طه جزمه، مرجع سابقن ص 36

المبحث الثاني: معارضة ساحب الشيك في وفاء الشيك

تعتبر المعارضة في الوفاء من الموانع القانونية التي تلزم المسحوب عليه بالامتناع عن الوفاء، فإذا أوفى المسحوب عليه قيمة الشيك رغم المعارضة في وفائه تحمل مسؤولية ذلك، لأن الأولى أن يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء إلى أن ترفع المعارضة من جانب المعارض أو من جانب القضاء بناء على طلب حامل الشيك.

لم ينظم المشرع التجاري الفلسطيني بشكل صريح معارضة الساحب في نص خاص ضمن قانون التجارة الفلسطيني، بل أشار إليه بشكل ضمني في نص المادة (542) الفقرة الاولى منه ضمن حالات ضياع الشيك، وإفلاس حامله، بينما أشار في العديد من النصوص ومنها (547) الفقرة الاولى منه أنه" إذا ضاع شيك لحامله، أوهلك، جاز لمالكه أن يعترض لدى المسحوب عليه على الوفاء بقيمته...".

بالرغم من أن المشرع الفلسطيني قد أخذ نص المادة (542) والذي نص على حالات المعارضة بالوفاء عن قانون التجارة المصري والذي أضاف حالة الحجر قياساً على الافلاس، إلا أن قانون التجارة الأردني قد نص فقط على حالتين وهما الضياع والافلاس[1].

إلا أن المشرع الأردني قد قام بتحديد أصحاب الحق الذين تصدر عنهم المعارضة وذلك وفق لما جاء في نص المادة (2/249)" ولا تقبل معارضة الساحب في وفائه إلا في حالة ضياعه او إفلاس حامله، أما بالنسبة لدائني الساحب أو الحامل فإصدار المعارضة من قبلهم يتم عن طريق قيامهم بالحجز على اموال المدين بقرار من المحكمة بالاستناد الى القواعد العامة، أما المعارضة التي تصدر من وكيل التفليسة فلا تتم الا بعد اصدار حكم بإفلاس الساحب أو الحامل[2].

ويرى الباحثان أن مفهوم المعارضة بالوفاء لا ينطبق مضمونه إلا على الساحب أو الحامل، ومبرر ذلك أن معارضة الدائنين لا تكون إلا بالحصول على حكم محكمة ومضمون معارضتهم ينصب على أموال المدين كافة أي لا ينصب على الحق الوارد في الشيك مباشرة، وكذلك وكلاء التفليسة يملكون الحق في المعارضة بالوفاء بعد صدور حكم بإفلاس الساحب أو الحامل، وإنهم في

(1) المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني

(2) أحمد أنمار المجول، مرجع سابق، ص 48

حقيقة الأمر لا يملكون الحق الذي يعارض فيه بل هم وكلاء عن الدائنين لتوزيع أموال المدين بعد شهر إفلاسه.

لذلك سيقصر الحديث عن حالات معارضة الساحب الواردة في القانون:

الفرع الأول: تحديد الساحب

الساحب هو أول من أنشأ الشيك وهو المدين الأصلي فيه، وإنشاء الشيك يعتبر تصرف قانوني يصدر بإرادة الساحب ما يستوجب معه توافر الشروط الموضوعية وفق القواعد العامة الواجب توافرها في التصرفات القانونية بصفة عامة من رضا صادرة عن شخص ذو أهلية ومن محل وسبب مشروعين إضافة للشروط الموضوعية، وفقاً للقواعد التي يشترط أن في الساحب متى كان تاجراً وهى أن ألا يكون مفلساً وفق ما يقتضيه القانون التجاري في قواعد الإفلاس[1].

قد عالج المشرع في قانون التجارة الفلسطيني رقم 2 لسنة 2014 الشروط موضوعية لإنشاء الشيك وأخرى شكلية غير أن المشروع اهتم بالشروط الشكلية أكثر من الموضوعية، وقد روعي في تقرير هذه الشروط الشكلية الوظيفة التي يؤديها الشيك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات، مع ضرورة مراعاة القواعد العامة بخصوص صحة الشيك وهى الرضا والمحل والسبب، مع ضرورة مراعاة الأحكام التي أوردها المشروع في هذه المجال وبخاصة فيما يتعلق بأهلية، والقاعدة في تحديد أهلية ساحب الشيك تستلزم الرجوع إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الساحب بجنسيته[2].

والأصل أن قيام الساحب بإنشاء الشيك وتوقيعه عليه يعتبر بمثابة تعبيرا عن رضا الساحب بالالتزام الثابت في الشيك، ويملك أيضاً أن يوكل غيره توكيلاً عاماً أو خاصاً في التوقيع، فيكون الموقع وكيلاً عن الساحب تطبقاً لأحكام الوكالة وفقاً للقواعد العامة، ويشترط حينها على الموكل إليه التصريح للمسحوب عليه بأن التوقع هنا بصفته وكيلاً عن الساحب، والموقع بصفته وكيلاً عن الساحب كالمفوض بالتوقيع عن الشركة لا يسأل بصفته الشخصية عن توقعه على الشيك ولا يضمن وفائه في حال امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمته، أما الموكل فينطبق عليه صفة الساحب مع إنه

(1) سامي طه جزمه، مرجع سابق، ص 40

(2) المذكرات الايضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم 2 لسنة 2014م.

لم يقوم بالتوقيع على الشيك وله أن يعترض على وفاء الشيك، أما الوكيل فليس له أن يعترض على وفاء الشيك إلا إذا كانت وكالته تخوله بذلك[1].

وقضت محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة برام الله بأنه" .. يتبين من المبرز ن/2 أن المدعي شريك في ضمان مستشفى الميزان مع كل من مازن،، ونهاد،، وقد تم فتح حساب بنكي باسم الشركاء الثلاثة يخول المخول بالتوقيع عليه هما مازن،، نهاد.. وهو الأمر الذي أكده البنك العربي المبرز ن/1 حول المفوضين بالتوقيع على الحساب وبالاطلاع على صورة الشيك محل الدعوى المبرز ك/1 نجده مسحوب لصالح المستفيد صالح .. من حساب المذكورين المشترك والعائد لكل من مازن ونهاد، بصفتهم الشخصية ومستشفى الميزان، وبالتالي نجد الشيك صدر من المفوضين بالتوقيع عن الحساب لدى البنك المسحوب عليه وذلك باعتبار أصحاب الحساب مسؤولون بالتضامن تجاه حامل الشيك بالوفاء سنداً لأحكام المادتين 1/181 و158 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966م[2].

ويرى الباحثان أن الساحب يبقى المدن الأصلي بالالتزام بالوفاء بقيمة الشيك سواء هو من وقع على الشيك أو كان له وكيلاً بالتوقيع فقط، كما في حال التضامن في الشركات وتعين مفوض بالتوقيع فإن وصف الساحب ينسحب على كل من الشركاء بالتضامن، بل ويتصور أن يكون الشخص نفسه يجمع بين صفتي الساحب والمسحوب عليه، كما في حالة الشخص المعنوي المتعدد الفروع، ويتصور أيضاً حالة يجمع بتا بين وصف الساحب والحامل كأن يقوم الساحب بسحب شيك لأمر نفسه ففي الحالتين السابقتين يجوز للساحب أن يعترض على المعارضة بالوفاء بالشيك.

الفرع الثاني: حالات معارضة الساحب

قررت المادة (542) من قانون التجارة الفلسطيني مبدأ عدم جواز إلغاء الأمر بالدفع الذي تضمنه الشيك إلا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر وهى حالة ضياع الشيك أو إفلاس حامله أو الحجر عليه، ويشمل الضياع حالة السرقة ولا يجوز في غير الأحوال السابقة المعارضة في وفاء الشيك وغن حصلت جاز للحامل وفقاً للفقرة الثانية إن يطلب من المحكمة المختصة شطبها

1 سامي طه جزمة، مرجع سابق، ص41.

[2] حكم محكم إستئناف رام الله، حقوق رقم (2011/448) ،2012/2/22، نقلا عن المقتفي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، نقلاً عن سامي جزمه، مرجع سابق.

ولو في حال قيام دعوى أصلية، ويتضح أن قانون التجارة الفلسطيني رقم 2 لسنة 2014 قصر حالات المعارضة بالوفاء الشيك في ثلاث حالات وهي: ضياع الشيك، أو إفلاس حامله، أو الحجر عليه[1].

أولاً: حالة ضياع الشيك

إن الضياع يقصد به فقدان حيازة الشيك لسبب خارج عن إرادة الشخص كالسرقة أو الهلاك.[2] ذلك بضياعه أو سرقته من بصورة لا إرادية من يد الحامل أو من يد الساحب، حيث أن ما يسمح بالمعارضة في الحالتين السابقتين دون غيرها في حال ضياع الشيك أن الحامل الذي يتقدم إلى المحسوب عليه ويطالب بقيمة الشيك يكون قد يكون وصل إليه بصورة غير مشروعة، وذلك لا يكون له أي صفة قانونية في استيفائه ولا يقوم البنك بصرف الشيك إلا بحكم قضائي بذلك[3].

نصت المادة (1/54) من قانون التجارة الفلسطيني على أنه" لا يقبل الاعتراض في وفاء الشيك غلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه" يتضح أن المشرع لم يحدد من الشخص الذي يضيع منه الشيك، إلا أنه حدد أحكام مختلفة لكلا من أنواع الشيكات، فقد أفرد لحالة ضياع الشيك لحامله أحكاماً خاصة في نص المادة (547) على أنه" إذا ضاع الشيك لحامله، أو هلك جاز لمالكه أن يعترض لدى المسحوب عليه على الوفاء بقيمته، ويجب أن يشمل الاعتراض على رقم الشيك ومبلغه واسم ساحبه وكل بيان أخر يساعد في التعرف عليه، والظروف التي أحاطت بفقده أو هلاكه، وإذا لم يكن للمعترض موطن في فلسطين وجب أن يتعين له موطناً مختاراً، ويلتزم المحسوب عليه عندئذ بالامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك لحائزه إذا قدم له وتجنيب قيمته إلى أن يفصل في أمره، وعلى المعترض أن ينشر بيانات الشيك في إحدى الصحف اليومية، ويكون باطلاً كل تصرف يقع على الشيك بعد تاريخ هذا النشر فإذا ظهر إلى حامل جديد فلا يستطيع الاخير التمسك بقاعدة تطهير الدفوع لأنه لا يكون عندئذ حاملاً حسن النية أما الشيك لأمر فقد أحال المشرع أحكام ضياعه لأحكام المواد(465-468) المتعلقة بحالة ضياع الكمبيالة.[4]على خلاف ما ذهب إليه المشرع في قانون التجارة الأردني بالنص على أحكام موحدة حال ضياع الشيك بأنواعه المختلفة.

انقسم الفقه إلى ثلاثة أراء في بشأن ضياع الشيك أو هلاكه بيد الساحب وقبل تسليمه للمستفيد منه، الرأي الأول: يعتبر ضياع الشيك من يد الساحب من الحالات المشروعة لمعارضة الساحب،

[1] المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم 2 لسنة 2014م.

[2] فوزي سامي، مرجع سابق، ص351.

[3] احمد أنمار المجول، مرجع سابق، ص 51

[4] المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، رقم 2 لسنة 2014م.

وحجتهم في ذلك أنه إذا الساحب يعارض في حالة ضياع الشيك من يد الحامل وليس للساحب مصلحة فمن باب أول قبول معارضته حال ضياعه من يده عندما تكون له مصلحة في المعارضة، أما الرأي الثاني: اشترط معارضة الساحب في حال عدم تداول الشيك الضائع وعلل هذا الرأي حماية للحامل حسن النية الذي وصل إليه دون علمه بضياع أو سرقة الشيك، الرأي الثالث: يرى أن ضياع الشيك من يد الساحب لا ينطبق عليه وصف المعارضة بالوفاء، فالنص على معارضة الساحب حسب رأيهم إجازة لمعارضته في حال ضياعه من يد الحامل أو في حالة إفلاس الحامل[1].

ويتفق الباحثان مع الرأي الأول إذ أن الهدف من استثناء المشرع للقاعدة العامة وهى الوفاء بقيمة الشيك، حماية لحامل الشيك في استيفاء حقه الوارد فيه، يستلزم قبول معارضة الساحب في الحالات القانونية التي نص عليها القانون، فلا يتصور حرمانه من المعارضة إذا قد هلك الشيك أو سرق أو ضاع منه لسبب خارج عن إرادته، وفي المقابل قبول معارضته إذا ضاع الشيك أو هلك أو سرق من يد الحامل وهو في الحالة الأخيرة ليس صاحب مصلحة على العكس من الحالة الأولى ويعتبر عدم قبول معارضته انحرافاً عن الغاية التي ترنو إليها روح القانون في حماية هذه الورقة التجارية.

ثانياً: حالة إفلاس الحامل

عرف قانون التجارة الفلسطيني الإفلاس في المادة (585) التي جاء فيها أنه" يعد في حالة إفلاس كل تاجر تجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة مبلغ عشرة ألاف دينار إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية".

وقد عرفه قانون التجارة الأردني أنه" يعتبر في حالة إفلاس كل تاجر توقف عن سداد ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة"[2].

وفي تعريف أخر فهو " وسيلة للتنفيذ على المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، حيث تصفى أمواله تصفية جماعية ويوزع الثمن الناتج منها على الدائنين كل بنسبة دينه[3].

[1] سامي طه جزمه، مرجع سابق، 97-98

[2] انظر نص المادة 316 من قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966م.

[3] حمدي محمود بارود، أحكام قانون التجارة، النظرية العامة، ط الخامسة، مكتبة القدس، 2016، ص 292

والأصل أن تصدر المعارضة في حالة إفلاس حامل الشيك عن وكيل التفليسة باعتباره وكيلاً قانونياً عن الدائنين[1]. وليس للساحب مصلحة في وقف صرف الشيك لان مقابل الوفاء قد خرج من ذمته ولم يعد له حق فيه، ولا يتحمل أي مسؤولية عن وفاء البنك المسحوب عليه للحامل المفلس، بل وفائه يكون صحيحاً ونافذاً في حق جميع الدائنين ما لم يقدم اعتراض من الساحب أو وكيل التفليسة فالمسحوب عليه مطلوب منه التحقق من شخصية الحامل ولا يكون مطلوب منه التحقق من كونه مفلس أو غير مفلس.

وتظهر أهمية معارضة الساحب في الوفاء للحامل المفلس في تحقيق الغاية التي سعى إليها المشرع في إجازة معارضة الساحب في حالة إفلاس الحامل بمنع الصرف للحامل المفلس حماية لحقوق دائنيه.

ويشترط لاعتبار معارضة الساحب عارضة قانونية صدور حكم بشهر إفلاس الحامل سواء عارض من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وكيل التفليسة.[2]

ويرى الباحثان أن اشتراط صدور حكم من المحكمة بإفلاس الحامل لاعتبار معارضة الساحب معارضة قانونية، عدم افتراض علمه بإفلاس الحامل قبل صدور هذه الحكم، وإن إجراءات شهر الإفلاس يترتب عليها تباعاً تعيين وكيل التفليسة وهو كما أسلفنا الوكيل القانوني للدائنين والوكيل أيضاً أمام القضاء في رفع الدعاوى وتقديم الدفوع التي تتعلق بأموال المفلس، لذا نرى بعد صدور حكم الإفلاس المعارضة بالوفاء هى حق قانوني لوكيل التفليسة وليس للساحب أي مصلحة من المعارضة بالوفاء.

ثالثاً: الحجر على الحامل

أضاف المشرع في قانون التجارة الفلسطيني حالة الحجر على الحامل قياساً على حالة إفلاس الحامل[3].على خلاف ما ذهب إليه المشرع الأردني في قصر حالات المعارضة على حالة الضياع والإفلاس[4]. فيجتمعا في غل يد الحامل المفلس أو المحجور عليه من التصرف بأمواله ففي الحالة

(1) انظر نص المادة 608 من قانون التجارة الفلسطيني رقم 2 لسنة 2014

(2) انظر نص المادة (594) من قانون التجارة الفلسطيني رقم لسنة 2014م.

(3) انظر نص المادة (546) من قانون التجارة الفلسطيني رقم 2 لسنة 2014م.

(4) انظر نص المادة (249) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966م.

الأولى المتصرف بالمال هو وكيل التفليسة وفي حالة الحجر الولي أو الوصي في إجراء التصرفات القانونية اللازمة لإدارة أمواله والتصرف فيها.

والأصل أن تصدر المعارضة من ولي الحامل أو وصيه في حالة الحجر، لأن مقابل الوفاء قد خرج من ذمة الساحب ولم يعد له حق فيه وليس له مصلحة في وقف صرف الشيك، وإذا أجيز للساحب إن يعارض وفاء قيمة الشيك للحامل المحجور عليه فذلك بهدف حمايته من تبديد أمواله والتصرف فيها، ولأن البنك ليس مطلوب منه إجراء تحريات واسعة للتأكد من أهلية حامل الشيك فالمطلوب منه التحقق من شخصية الحامل، فإذا وفى بقيمة الشيك للحامل المحجور عليه بحسن نية منه يعتبر وفائه صحيحاً مبرئاً لذمته وإلا تعطلت أعمال البنوك في البحث والتحري عن كل حامل يأتي لصرف شيك.[1]

ويرى الباحثان أن المشرع الفلسطيني قد أصاب في إضافة حالة الحجر لحالات معارضة وفاء الشيك لاشتراكها في العلة مع حالة إفلاس الحامل تحقيقاً للحماية التي أرداها المشرع للحق الوارد في الشيك، إلا أن قبول معارضة الساحب حال الحجر على حامل الشيك الذي لا مصلحة للأول في تقديم المعارضة كان يستلزم اشتراطها أيضاً بصدور حكم قضائي بالحجر على الحامل وعلم الساحب به.

لكل ما تقدم فإن تسلم المسحوب عليه معارضة من قبل الساحب في حالة ضياع الشيك أو إفلاس الحامل أو الحجر عليه يستلزم منه وقف الصرف للحامل، أما إذا كانت معارضته تستند إلى غير الحالات التي تناولها الباحثان سابقاً ترفع المعارضة بطلب يقدمه الحامل إلى المحكمة.

الفرع الثاني: الأثر المترتبة على معارضة الساحب

يترتب على معارضة الساحب وفاء الشيك مجموعة من الأثر سواء تلك التي ترتب على المسحوب عليه أو على حامل الشيك، يتطلب البحث أولاً في أثر المعارضة على المسحوب عليه، وأثرها على حامل الشيك.

أولاً: أثرها على المسحوب عليه:

إن المعارضة في وفاء الشيك لا تنشئ أثرها إلا بعد علم المسحوب عليه بها، حيث يجب عليه الامتناع عن أداء قيمة الشيك للشخص المطالب بمبلغه إلا أن ترفع المعارضة من قبل من قام بإصدارها أو عن طريق قرار قضائي ويكون ذلك بعد أن يقدم حامل الشيك طلباً إلى المحكمة برفع

[1] سامي طه جزمه، مرجع سابق، ص 109.

المعارضة، وهذا ما أكدت عليه نص المادة (2/0547) من قانون التجارة الفلسطيني أنه " متى تلقى المسحوب عليه الاعتراض وجب عليه الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك لحائزه، وتجنيب مقابل الشيك إلى إن يفصل في أمره".

1. امتناع المسحوب عليه من وفاء قيمة الشيك

يشترط أن ترد معارضة الساحب إلى البنك المسحوب عليه قبل وفاء الشيك لكي يمتنع عن وفائه، أما إذا وصل أمر المعارضة إليه بعد وفاء قيمة الشيك كان وفائه صحيحاً مبرئاً لذمته،لأن الشيك المعترض على وفائه توفرت فيه كافة الشروط التي تمكن المسحوب عليه من وفائه، إلا إن معارضة الساحب وقفت مانعاً قانونياً من وفائه[1].

وفي الأحوال التي تتعدد فيها فروع البنك المسحوب عليها فإن صدور المعارضة لأحد فروعه يستلزم من الفرع التي وصلت إليه المعارضة الإبلاغ الفوري لباقي الفروع بوجوب الامتناع عن الوفاء، وقد درجت البنوك على امتناعها عن وفاء قيمة الشيك إلى الحامل متى وصلت إليها المعارضة قبل وفاء الشيك سواء كانت هذه المعارضة صحيحة أم غير صحيحة[2].

أما في حالة وفاء قيمة الشيك من قبل المسحوب عليه بعد وصول المعارضة إليه بعدم الوفاء فإن المسحوب عليه فإن ذلك سيعرضه للمسائلة القانونية، لأن الأولى أن يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء إلى أن ترفع المعارضة من جانب المعارض أو من جانب القضاء بناء على طلب حامل الشيك.

يرى الباحثان أن امتناع المسحوب عليه بعد وصول المعارضة وقبل صرف الشيك للحامل هو أهم الآثار التي سعى إليها المشرع وهي حماية حق المعترض في منع صرف الشيك وحصول الحامل على قيمته وفقاً للأحوال المقررة قانوناً، أما امتناع المسحوب عليه بالصرف للحامل دون التثبت من كون هذه المعارضة صحيحة من عدمه، فهو يأتي ضمن تبرير أن المسحوب عليه ليست جهة قضائية يطلب منها التحقق من صحة المعارضة، ولكن الباحثان يجدان أن صاحب المصلحة في استيفاء قيمة الشيك المعترض على وفائه هو الحامل لذا منحه المشرع حق المنازعة في المعارضة كما ورد في نص المادة (548).

---

(1) انظر المادة 547 من قانون التجارة الفلسطيني.

(2) سامي طه جزمه، مرجع سابق، ص 164.

2. تجنيب مقابل الوفاء

إن الأثر الثاني المترتب على المعارضة في وفاء الشيك هو تجنيب مقابل الوفاء[1]. حيث أن المسحوب عليه هنا لا يملك الوفاء لحامل الشيك، كما أنه في بداية الأمر لا يملك رده إلى الساحب.

فأجازت المادة السابقة لمالك الشيك الشرعي أي للمن فقد منه أو سرق أن يجمد مبلغ الشيك وذلك بان يعارض في الوفاء لدى البنك المسحوب عليه بأن يتقد إليه ببيانات الشيك المفقود التي تساعد المسحوب عليه بالتعرف عليه إذا قدم له، ويلتزم البنك بالامتناع نع الوفاء بقيمة الشيك لحائزه إذا قدم له وتجنيب قيمته إلى إن يفصل في أمره.

بهذا الخصوص قضت محكم النقض الفلسطينية(رام الله) بأنه "... ولما كان على البنك أن يلتزم بأمر الساحب بعدم الوفاء بالشيك باعتباره نائباً عنه ولو كانت المعارضة غير صحيحة لأن البنك لا يملك صلاحية التحقق من صحة أو عدم صحة المعارضة، إلا أن عليه في الوقت ذاته أن يمتنع عن رد مقابل الوفاء إلى الساحب متى طلب منه ذلك لأن ملكية مقابل الوفاء قد خرجت من ذمة الساحب وأصبحت ملكاً للحامل ولا يجوز أن ينزعها منه أحد إلا بحكم قضائي يكشف أنه لم يكن له حق فيه، ولذلك يجب عليه أن يحتفظ بمقابل الوفاء لديه في حساب خاص إلى إن يتم الفصل في أمر المعارضة بحكم قضائي أو أن يسوي أصحاب الشأن النزاع القائم بينهما ودياً، فإذا دفع البنك مقابل الوفاء لأي من الساحب أو الحامل رغم الخلاف على ملكيته بينهما وتبين أن من استلمه لا حق له فيه فيكون البنك مسؤول أمام الطرف الأخر ويلزم له الوفاء مرة أخرى ثم يعود على من دفع له بدعوى استرداد ما دفع دون حق.[2]

وقد منح المشرع الساحب حق استرداد قيمة الشيك المجمد في حساب خاص لدى البنك المسحوب عليه في حال تم رفع دعوى استحقاق الشيك إما من تلقاء نفسه أو بعد إخطاره من الحائز برفعها بعد إن يقدم الأخير ينازع الأخير في المعارضة المقدمة من الساحب، وإذا لم يتقدم حائز الشيك لحامله إلى المسحوب عليه خلال ستة أشهر فقد أجازت المادة (549) من قانون التجارة الفلسطيني للمعترض (الساحب) أن يطلب من المحكمة الأذن بقبض قيمة الشيك من المسحوب عليه فإذا رفضت

(1) انظر نص المادة(547) من قانون التجارة الفلسطيني.

(2) حكم محكمة النقض الفلسطينية (رام الله) ، نقض مدني رقم 2009/61، تاريخ 2009/6/3، نقلا عن: المقتفي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، نقلاً عن سامي طه جزمه، مرجع سابق، ص 196.

المحكمة الطلب (المنازعة في الاعتراض) أو لم يستعمل المعترض هذه الرخصة التزم المسحوب عليه بإعادة قيمة وفاء الشيك في جانب أصول الساحب.[1]

يرى الباحثان إن المشرع الفلسطيني قد نص صراحة على تجنيب مقابل الوفاء وتجميده في حساب خاص مراعاة لمصلحة كلا من الساحب والحامل، وحماية المسحوب عليه من المسائلة القانونية إذا ما وفى إلى الحامل أو أعاد قيمة الشيك المعترض عليه إلى الساحب، في المقابل نظم مجموعة من الدعاوى والإجراءات التي من خلالها يمكن حسم النزاع في موضوع قيمة وفاء الشيك، فقد منح الحامل حق المنازعة في الاعتراض، والساحب رفع دعوى استحقاق، على إن يفصل القضاء بينهما في من يملك قيمة وفاء الشيك، أو أن يتم تسوية النزاع ودياً بينهما، وقد اعتبر مدة ستة أشهر مدة سقوط حق حائز الشيك للتقدم بطلب قيمة الشيك.

ثانياً: أثر المعارضة على حامل الشيك

تنتج المعارضة أثرها القانونية على حامل الشيك[2] أيضاً، وتقع معارضة الساحب صحيحة في ضياع الشيك وإفلاس حامله أو الحجر عليه حسب نص المادة (542) من قانون التجارة الفلسطيني، ويجوز لحائز الشيك وفقاً لنص المادة (548) أن ينازع في المعارضة المقدمة ممن يدعي الملكية لدى المسحوب عليه الذي يمتنع عن الوفاء بالشيك.

ويجب التفرقة بين حالتين الأولى:

1. الحالة الأولى: إذا ما وقعت المعارضة صحيحة أي تستند إلى أحد الحالات الواردة في نص المادة (542) فإن لحامل لحائز الشيك لحامله أن ينازع في المعارضة المقدمة لدى البنك الذي امتنع عن الوفاء له بقيمة الشيك وعليه إطار المعترض باسم حائز الشيك ومحل إقامته حتى تتم المواجهة إما بمبادرة من المعترض أو من الحائز إذا قد يقوم المعترض برفع دعوى استحقاق الشيك غما من تلقاء نفسه أو بعد إخطاره من الحائز برفعها، فإذا رفع المعترض الدعوى خلال ثلاثين يوم من تاريخ تسليمه الإخطار، فلا يجوز للمسحوب عليه تسليم قيمته لأطراف النزاع إلا بوجود حكم قضائي نهائي لأحدهم أو وجود تسوية ودية مصدق عليها من الطرفين تقر لأحدهم بالملكية، وللحائز إن يتقدم بطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة بشطب الاعتراض حتى يتمكن من استيفاء

[1] المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني.

[2] يقصد بحامل الشيك المستفيد الأول الذي حرر الشيك وصدر إليه من الساحب أو المظهر إليه الذي أصبح من حقه بمقتضى تظهير ناقل للملكية أو الحامل وهو حائز الشيك واجب الوفاء لحامله.

قيمة الشيك من المسحوب عليه إذا لم يرفع المعترض دعوى الاستحقاق في المدة المقررة قانوناً[1].

2. الحالة الثانية: إذا ما كانت المعارضة غير صحيحة ولا تستند إلى احد حالات المعارضة التي أجازها القانون، فقد قررت المادة (542) مبدأ عدم جاوز إلغاء الأمر بالدفع الذي تضمنه الشيك إلا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر وهى حالة ضياع الشيك أو إفلاس حامله أو الحجر عليه ويشمل حالة الضياع حالة السرقة ولا يجوز في غير الحالات السابقة المعارضة في وفاء الشيك وإن حصلت جاز للحامل وفقاً للفقرة الثانية من المادة السابقة التي أكدت على انه" وإذا حصل الاعتراض على الرغم من هذه الحظر لأسباب أخرى يتعين على المحكمة المختصة بناء على طلب الحامل إن تقضي بشطب الاعتراض ولو في حال قيام دعوى أصلية"

يتضح للباحثين أن قانون التجارة الفلسطيني قد حرص على حماية حق حامل الشيك في استيفاء قيمته لدي المسحوب عليه باعتباره أداة وفاء مستحقة الدفع لدى الإطلاع، وقد حصر القانون حالات المعارضة في وفاء قيمة الشيك بحيث لم يمنح الحق في القياس عليها أو التوسع فيها، بل إنه اوجب على المحكمة المختصة شطب الاعتراض المقدم من الساحب في غير الحالات السابقة ولو كان في جال قيام دعوى أصلية تنظر أمام القضاء.

الخاتمة:

اتجهت رغبة المشرع التجاري الفلسطيني إلى تدعيم الثقة في الشيك، فقد حصر حالات معارضة الساحب في وفاء قيمة الشيك لدى المسحوب عليه حال ضياع الشيك أو إفلاس حامله أو الحجر عليه، فالساحب بعد إن أصدر الشيك خرج مقابل الوفاء من ذمته ولم يعد له حق فيه، ففي حالة الضياع منح المشرع للساحب حق المعارضة حماية لحقه في قيمة الشيك إذا ما ضاع الشيك من يده وقبل تسليمه للحامل، وحماية لحق الحامل في قيمة الشيك حالة ضياعه من يد الحامل، وقد شرعت معارضة الساحب في حالة إفلاس والحجر على الحامل لحماية حقوق دائني الحامل، وتتجلى أهمية تنظيم معارضة وفاء قيمة الشيك في أن تركها وفقاً للقواعد العامة للمعارضة كان يستتبع إن كل معارضة من الساحب توقف صرف الشيك متى توفرت فيه شروط الطلب المستعجل، فيصبح حق

[1] المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني.

الحامل في استيفاء قيمة الشيك مرهون بالساحب وهو يتعارض مع طبيعة الشيك كورقة تجارية لها خصائصها باعتبارها أداة وفاء تقوم مقام النقود مستحقة الوفاء لدى الاطلاع وغير موقوفة على شرط.

النتائج:

1. عزز المشرع حق حامل الشيك استيفاء قيمة الشيك، والوفاء له بحيث اعتبره الأصل والمعارضة في وفائه هى خروج عن هذا الأصل وقد وضعها ضمن حالات معينة لا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها فقد أكدت المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة أنها وردت على سبيل الحصر.
2. أضاف المشرع حالة الحجر لحالات المعارضة في وفاء الشيك وهو ما ذهب إليه قانون التجاري المصري، في حين أن القانون التجارة الأردني حصر الحالات في حالة الضياع والإفلاس.
3. اوجب المشرع على المحكمة المختصة بناء على طلب الحامل شطب الاعتراض المقدم في حالة في غير حالات المعارضة المنصوص عليها في نص المادة(542) ولو في حال قيام دعوى أصلية.
4. لم يحدد قانون التجارة الأشخاص الذين لهم حق تقديم المعارضة واكتفى بذكر حالات المعارضة، إلا أنه ذكر إجراءات المعارضة التي يتبعها حامل الشيك الذي فقد أو هلك منه.
5. يمتنع على المسحوب عليه صرف الشيك في حالة قدمت إليه المعارضة من الساحب، دون أن يطلب منه التحقق من صحة أو عدم صحة المعارضة، وتجميد مبلغ قيمة الشيك لحين الفصل في أمره.

التوصيات:

1. نوصي المشرع بإعادة صياغة نص المادة (542) " لا تقبل الاعتراض في وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه" بحيث تصبح " لا يقبل الاعتراض على وفاء الشيك إلا في الحالات التالية: 1حالة ضياع الشيك يقبل الاعتراض المقدم من الساحب أو الحامل، 2 حالة إفلاس الحامل يجوز لوكيل التفليسة ولدائني الحامل المفلس الاعتراض على وفاء الشيك، 3حالة الحجر على الحامل يجوز لولي أو وصي الحامل المحجور عليه الاعتراض على وفاء الشيك"

2. نوصي بأهمية منح الأوراق التجارية القابلة للتداول صفة السند التنفيذي وليست فقط الأوراق التجارية القابلة للتظهير، على غرار ما ذهب إليه المشرع الأردني بحيث منح الصفة التنفيذية للأوراق التجارية القابلة للتداول.

3. على البنك قبل امتناعه عن أداء قيمة الشيك بسبب صدور معارضة في وفائه، أن يتحقق من سبب صدور المعارضة، ففي حالة امتناعه بسبب صدور معارضة غير مشروعة فإن ذلك سيرتب عليه مسؤولية قانونية اتجاه الحامل القانوني.

4. بما أن مقابل الوفاء انتقلت ملكيته بحكم القانون من الساحب إلى الحامل، فإنه على من تسبب بضرر للحامل جراء المعارضة أن يقوم بتعويض الحامل لجبر الضرر، وان يملك الحامل الرجوع على الساحب والمسحوب عليه بالتعويض.

قائمة المصادر والمراجع:

1. أحمد انمار المجول، امتناع البنك المسحوب عليه عن تنفيذ الالتزام بأداء قيمة الشيك دراسة مقارنة، رسالة ما جستير، منشور، 2018، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، عمان.

2. حسام الدين محمود الدن، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23لسنة 2005، أصول التنفيذ الجبري، ط1، مكتبة نيسان، 2016.

3. حكم محكم إستئناف رام الله، حقوق رقم (2011/448)،2012/2/22، نقلا عن المقتفي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

4. حكم محكمة النقض الفلسطينية (رام الله)، نقض مدني رقم 2009/61، تاريخ 2009/6/3، نقلا عن: المقتفي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

5. حمدي محمود بارود، أحكام قانون التجارة، النظرية العامة، ط الخامسة، مكتبة القدس، 2016.

6. سامي طه سليمان جزمه، المعارضة في وفاء الشيك وفقا لأحكام قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، رسالة ماجستير، منشورة، 2016، فلسطين، رام الله، جامعة النجاح الوطنية.

7. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، المكتبة القانونية(303)، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، السنة 1999.

8. قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966م.

9. قانون التجارة الفلسطيني رقم 2 لسنة 2014

10.قانون التنفيذ الأردني رقم 23 لسنة 2007م.

11.قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005

12.محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981.

13.المذكرات الايضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم 2لسنة 2014

14.يوسف علوف، منجد اللغة، دار اسلام للنشر، الطبعة الخامسة والثلاثون، طهران سنة 1996.