

مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق

نعيمة عبدالكريم ميرة*

تاريخ وصول البحث: ٢٧/١٠/٢٠٢٢ م

تاريخ قبول البحث: ٢٠٢٣/٣/٢٠ م

الملخص

تناولت هذه الدراسة مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق، باعتبار الشيك المصدق بديلاً وقائياً للحماية الجزائية للشيك كدراسة مقارنة بين التشريع الإماراتي والأردني، والتي تبين فيها أن المشرع والقضاء الأردني ذهبا إلى عدم تقرير مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق رغم انتشار استعمال الشيك المصدق في العرف المصرفي، بعكس المشرع الإماراتي الذي نص صراحة على أحكام الشيك المصدق والالتزامات المفروضة على أطرافه والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات. وبناء عليه فقد أوصينا بهذه الدراسة المشرع الأردني بالنص صراحة وعلى غرار المشرع الإماراتي على تصديق الشيك وتحديد مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الإخلال بالواجبات المفروضة عليه وأن يكون أساس هذه المسؤولية الخطأ المهني وبالنص صراحة على أن كل شرط يعفي البنك من هذه المسؤولية يعتبر كأن لم يكن.

الكلمات المفتاحية: التأشير، الشيك المصدق، المسحوب عليه، المسؤولية، الإعفاء.

The Bank's Liability for Paying the Certified Check

Abstract

The present study aims to shed light on the bank's liability for paying the certified check, with taking into consideration that the certified check serves as a preventive alternative for offering penal protection to the check. It is a comparative study conducting a comparison between the Jordanian and Emirati legislations. It was found that the Jordanian legislator and judiciary decided that banks are not liable for paying the certified check. However, certified checks are widely used in doing banking practices. Contrary to the Jordanian legislator, the Emirati legislator enacted a legal text that includes the provisions related to the certified check and the responsibilities imposed on the parties of this check. This text identifies the liabilities derived from the non-fulfilment of such responsibilities.

Similar to the Emirati legislator, the researcher suggests that the Jordanian legislator should enact a legal text that sheds a light on certifying checks. This text must identify the liability of the bank that the check should be cashed from for the non-fulfilment of its responsibilities. This liability must be based on the commitment of a professional mistake. It must suggest that each term that relieves the bank from this liability shall be deemed non-existent.

Keywords: Endorsement, Certified Check, the bank that the Check to be Cashed from, Liability, Exemption from.

* باحته - طالبة دكتوراه/ جامعة العلوم الاسلامية العالمية.

مقدمة:

يتمتع الشيك بأهمية ومكانة عالية، حيث يعتبر من أكثر الأوراق التجارية انتشاراً واستعمالاً في الوسط التجاري، ويعود ذلك إلى ما يتميز به الشيك عن باقي الأوراق التجارية في أنه أداة وفاء تقوم مقام النقود وحرصت التشريعات على توفير الحماية القانونية لحامل الشيك من خلال قانون الصرف، ولكن نتيجة للاستخدام الخاطئ للشيك جعله أداة ائتمان، مما أدى لزيادة الشيكات المرتجعة، وهي التي يردها المصرف بعدم صرفها لسبب قانوني كعدم وجود رصيد أو وجود عيب شكلي ظاهر فيها وقد لا يكتب المصرف السبب ويكتفي بعبارة راجع الساحب^(١).

ومع توجه المشرع الأردني إلى رفع الحماية الجزائية للشيك وأقرها مجلس النواب لدى مناقشة مشروع القانون المعدل لقانون العقوبات، ومنح مهلة ثلاث سنوات لإعادة تنظيم السوق والتأقلم مع وقف تجريم الشيكات من خلال النص على عدم سريان المادة (٤٢١) من قانون العقوبات على الشيكات الصادرة بعد ثلاث سنوات من تاريخ نفاذ التعديل.

وبرر المشرع هذا التعديل بأن رفع الحماية كلياً عن الشيكات سيوقف اللجوء إلى الشيكات المؤجلة ويكرس استخدام الشيك كوسيلة للوفاء وليس للائتمان^(٢). ومن هنا ظهرت الحاجة الماسة لإيجاد بدائل تحقق التوازن في العلاقة المصرفية ما بين أطراف الشيك وتعزز الثقة في التعامل بالشيك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود.

لذلك جاءت هذه الدراسة لتحديد مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق باعتبار أن الشيك المصدق يعتبر من أهم آليات الحماية القانونية والتدابير الوقائية التي تدعم الشيك كأداة وفاء وتعزز الثقة به.

والمشرع الأردني كرس نظام اعتماد الشيك إلا أنه لم يعالج آثاره، كما فعلت أغلب التشريعات العربية كالمشرع الإماراتي حيث استحدثت المشرع الإماراتي أحكاماً مهمة بخصوص الشيك المصدق ومن هنا جاءت هذه الورقة كدراسة مقارنة بين التشريع الأردني والإماراتي لمعرفة مواطن القصور في التشريع الأردني فيما يتعلق بالشيك المصدق وتحديد مسؤولية البنك عن الوفاء به.

إشكالية الدراسة:

منحت التشريعات المقارنة البنك المسحوب عليه احتكاراً قانونياً لمهمة تلقي الشيكات واعتمادها، فينبغي أن يكون المسحوب عليه في الشيك بنكا، وفي المقابل اتجهت أغلب الآراء الفقهية إلى عدم مسؤولية البنك المسحوب عليه اتجاه الحامل لأن البنك لا يضع توقيعاً على الشيك ولا توجد أي رابطة قانونية تربطه مع الحامل ولا يتطلب قبوله في الشيك، وفي نفس الوقت أعطت التشريعات المقارنة البنك دوراً فعالاً في الشيك المصدق يختلف عن الدور الذي يقوم به في الشيك العادي، إلا أن أهمية هذا الدور الذي يلعبه البنك المسحوب عليه في الشيكات المصدقة ترافق مع عدم وضوح النصوص القانونية في التشريع الأردني فيما يختص بمسؤولية البنك المسحوب عليه عن الوفاء بالشيك المصدق وتثار الإشكالية بشكل أكبر عند لجوء البنك في محاولة للتهرب والإفلات من المسؤولية بوضع شرط الإعفاء من المسؤولية على نماذج الشيكات حتى في حالة عدم وجود أي خطأ من العميل ومن هنا جاءت هذه الدراسة لتحديد مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق من خلال دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والتشريع الإماراتي ويمكن صياغة إشكالية الدراسة في عدة تساؤلات كما يلي:

١. ما مدى تحديد مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق في التشريعات المقارنة؟

٢. ما الأساس القانوني لهذه المسؤولية في التشريعات المقارنة؟

٣. ما الالتزامات المفروضة على البنك في الشيك المصدق في التشريعات المقارنة؟

٤. هل يمكن تقييد سلطة البنك أو منعه من وضع شرط الإعفاء من المسؤولية في التشريعات المقارنة؟

٥. ما مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في تطوير هذه المسؤولية؟

٦. ما مدى فعالية مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق في توفير الحماية القانونية لحامل الشيك؟

أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في الاعتماد على المسؤولية القانونية للبنك المسحوب عليه لحماية حامل الشيك المصدق والحفاظ على حقه، حتى لا يتم فقد الثقة في الشيك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود، فهي وسيلة فعالة لحرص البنك على تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه في الشيك المصدق حتى يتجنب تعرضه للمسؤولية وما يترتب عليها من المساس بسمعته التجارية، كما تمثل هذه الدراسة اجتهادا متواضعا لتحديد مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق لا سيما وأن المشرع الأردني لم يحدد صراحة هذه المسؤولية.

أهداف البحث:

تهدف الدراسة إلى توضيح الأساس القانوني لمسؤولية البنك عن الوفاء في الشيك المصدق وتطوير وتعديل النصوص القانونية ذات الصلة بالدراسة لسد الثغرات التي ممكن أن يتذرع بها البنك للتهرب من المسؤولية، للوصول إلى نصوص ثابتة وواضحة لا غموض فيها.

منهجية البحث:

تعتمد الدراسة على عدة مناهج منها المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية في التشريعات المقارنة، والمنهج المقارن وذلك من خلال إجراء مقارنة بين

النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق بين كل من التشريع الأردني والتشريع الإماراتي لمعرفة مواطن القصور إن وجدت في التشريع الأردني والوصول إلى نتائج علمية لسد الثغرات.
الدراسات السابقة:

من الدراسات السابقة التي تناولت موضوع الشيك المصدق.
دراسة (العطين، عمر فلاح بخيت ٢٠١٢)، بعنوان: الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق الواقعي، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت.

حيث تناولت هذه الدراسة الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق الواقعي ضمن مبحثين، تناول في المبحث الأول: الإطار القانوني للشيك المصدق وقد تناول فيه الباحث تعريف الشيك بشكل عام وتعريف الشيك المصدق وشروطه وكيفية إصداره أما المبحث الثاني فتناول في المطلب الأول منه طريقة صرف الشيك المصدق والتقدم الذي يسري عليه، أما المطلب الثاني فتناول فيه المسؤولية القانونية اتجاه أطراف العلاقة المصرفية في الشيك المصدق.

ووجه الاختلاف فيما بين هذه الدراسة (الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق الواقعي) والدراسة التي نحن بصددتها (مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق) تتمثل في:

١. تحديد الالتزامات الخاصة المفروضة على البنك في الشيك المصدق بشكل مفصل.

٢. التوسع في المسؤولية القانونية للبنك في الوفاء بالشيك المصدق حيث أشارت لها الدراسة السابقة بشكل مختصر دون تحديد للالتزامات المفروضة على البنك في الشيك المصدق والتي يترتب على مخالفتها نهوض مسؤوليته القانونية.

٣. دراسة شرط الإعفاء من المسؤولية الذي يضعه البنك وتحديد الطبيعة القانونية له، ومدى إمكانية منع البنك أو تقييده في وضع هذا الشرط الذي يستخدمه للتهرب من المسؤولية.

دراسة، (شطناوي، جبر غازي، ٢٠٢١)، بعنوان: الأساس القانوني لدعوى رجوع حامل الشيك على البنك المسحوب عليه وفقاً لأحكام قانون التجارة الأردني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة اليرموك.

حيث تناولت هذه الدراسة موضوع الأساس القانوني لدعوى رجوع حامل الشيك على البنك المسحوب عليه وفقاً لأحكام قانون التجارة الأردني، وتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين رئيسيين.

المبحث الأول يتناول إمكانية تأسيس هذه الدعوى على تملك حامل الشيك لمقابل الوفاء لدى البنك، أما المبحث الثاني فتناول إمكانية تأسيس الدعوى على توقيع البنك على الشيك.

تبحث هذه الدراسة في إمكانية جعل الشيك المصدق هو الأساس القانوني للرجوع الصرفي للحامل تجاه البنك المسحوب عليه، وتختلف دراستنا عنها في أنها تتناول مسؤولية البنك المسحوب عليه بالنظر إلى الالتزامات المفروضة على البنك في الشيك المصدق، سواء أكانت التزامات عامة أم خاصة، وكذلك دراسة شرط الإعفاء من المسؤولية وأثره على مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق.

نطاق الدراسة:

ينصب بشكل خاص نطاق الدراسة الموضوعي على مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الشيك المصدق ضمن دراسة مقارنة بين قانون التجارة الأردني وقانون المعاملات التجارية الإماراتي مع الإشارة بعض الأحيان إلى بعض القوانين مثل القانون المصري لبيان التوجهات التشريعية والقضائية في تحديد هذه المسؤولية

مع تحليل لاجتهادات محكمة التمييز الأردنية بخصوص هذه المسؤولية ومدى الأخذ بمسؤولية البنك المسحوب عليه عن الشيك المصدق.

هيكلية البحث:

لغايات الوقوف على فعالية مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الشيك المصدق وتحديد التنظيم القانوني لها، واعتبار الشيك المصدق كبديل للحماية الجزائية وبيان موقف قانون التجارة الأردني وقانون المعاملات التجارية الإماراتي فقد ارتأينا تقسيم الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: يخصص لبيان مضمون الشيك المصدق من حيث مفهومه وشروطه وأطرافه ومبررات اللجوء إلى الشيك المصدق

المبحث الثاني: الالتزامات المفروضة على البنك المسحوب عليه في الشيك المصدق وتحديد المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات.

المبحث الأول:

مضمون الشيك المصدق ومبرراته:

إن توجه التشريعات الوضعية لرفع الحماية الجنائية عن الشيك وإن كان له إيجابيات عديدة -والتي من أهمها الحفاظ على الشيك كأداة وفاء وليس أداة ائتمان، وعدم تكبيد الدولة خسائر مادية فيما يتعلق بالحبس التي قد تفوق القدرة الاستيعابية للسجون- فإنه في الوقت ذاته قد يؤثر سلباً على ثقة المتعاملين بالشيك، الأمر الذي يتطلب معه البحث عن بدائل للحماية الجزائية، ومن أهم البدائل القانونية لتوفير الحماية الوقائية لحامل الشيك هو الشيك المصدق، فهو بمثابة رقابة وضمان قوي من جهة البنك المسحوب عليه، إذا ما استعمل بشكل صحيح وخلال المواعيد المحددة، فهو الذي يمكن من خلاله أن يتمتع الشيك بقوة إبراء مساوية لقوة النقود.

فقد يتطلب إتمام التصرف القانوني وإنجازه سداد قيمته في الحال أي في مجلس العقد وليس بعده، والأصل أن توقيع المشتري أو المتعاقد على شيك مصرفي بقيمة الصفقة وتسليمه للطرف الآخر (المستفيد) يعتبر وفاء حالاً لقيمتها إلا أنه نظراً لاعتبارات عملية واحتماليات رجوع الشيك دون صرف سواء بسبب عدم وجود رصيد للساحب يكفي لصرفه أو بسبب خطأ أو عدم صحة في توقيع الساحب أو لغير ذلك من الأسباب، فقد جرى العمل على تقديم الشيك المصدق وهو شيك يحرره الساحب ويضع البنك تأكيده عليه بأن لديه رصيداً يكفي لصرف قيمة هذا الشيك أو بأية صيغة أخرى تفيد ذلك الأمر الذي يبعث الطمأنينة لدى المتعاقد الآخر (المستفيد) بصحة الشيك وصحة التوقيعات الواردة فيه وبوجود الرصيد الكافي لصرفه لدى البنك المسحوب عليه^(٣).

ساد الاعتقاد أن البنك المسحوب عليه ليس طرفاً في العلاقة المصرفية في الشيك، لأنه لم يوقع على الشيك، ولكن التشريعات محل المقارنة نصت على حق المسحوب عليه في التأشير على الشيك فماذا يعني التأشير على الشيك وما شروط صحته وهل يختلف عن القبول؟

المطلب الأول: تعريف الشيك المصدق وشروط صحته:

أولاً: تعريف الشيك المصدق:

لم تعرف التشريعات محل المقارنة الشيك المعتمد، واكتفى المشرع الأردني بالإشارة إلى تأشير البنك على الشيك حيث نصت المادة (٢/٢٣١) من قانون التجارة الأردني (٢- على أنه يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك، وهذه الإشارة تفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير)

وعرف بعض الفقهاء التأشير بأنه الإجراء الذي يقوم به البنك بمناسبة عرض الشيك عليه، والمتمثل بالتوقيع على الشيك ذاته مع بيان تاريخ هذا التوقيع، وقد

رتب المشرع على تأشير البنك أثرا قانونيا يتمثل في اعتبار مقابل الوفاء (الرصيد) موجودا لديه في حساب الساحب في تاريخ التأشير^(٤).

كما عرف البعض الآخر التأشير على الشيك بأنه توقيع المؤسسة البنكية المسحوب عليها على هذا الشيك توقيعاً يترتب عليه اعتراف أو إقرار هذه المؤسسة بوجود المؤونة بالحساب، المسحوب منه الشيك، يوم وقوع التأشير^(٥).

ذهب بعض الفقهاء إلى أن التأشير على الشيك يختلف عن اعتماد الشيك فيما يخص قوة الضمان الذي يوفره كلاهما للحامل ففي الاعتماد يلتزم البنك بتجميده مقابل الوفاء وتحت مسؤوليته، أما التأشير فإنه يفيد فقط وجود مقابل الوفاء وقت التأشير^(٦) فتأشير البنك على الشيك مجرد قرينة قانونية على وجود مقابل الوفاء لديه بتاريخ التأشير^(٧).

وفي ذات الاتجاه قضت محكمة التمييز الأردنية بأن (الشيك المصدق يفيد إثبات أن مقابل الوفاء موجود لدى المسحوب عليه بتاريخ التأشير)^(٨).

وعرفه بعض الفقهاء بأنه هو شيك يقدم للمسحوب عليه بناء على طلب الساحب أو الحامل للتأشير عليه بما يفيد الاعتماد. ويفيد هذا التأشير وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك اعتماداً له^(٩).

كما عرفه البعض بأنه الشيك الذي يؤشر عليه المصرف المسحوب عليه بالاعتماد ويترتب على تصديقه اعتراف المسحوب عليه بوجود مقابل الوفاء وقت التصديق^(١٠).

كما يعرف بأنه اعتماد المصرف المسحوب عليه الشيك في توقيعه عليه ويترتب على هذا الاعتماد ذات الآثار التي تترتب على قبول الكمبيالة وهي التزام المسحوب عليه بالوفاء سواء وجد عنده الرصيد أو لم يوجد^(١١).

وهذا التعريف منتقد وذلك لأن تأشير البنك على الشيك لا يفيد القبول حيث نصت التشريعات محل المقارنة صراحة على أنه لا قبول في الشيك^(١٢) كما لا يعني التزام البنك بالوفاء سواء وجد عنده رصيد أم لم يوجد. ويقصد بالشيك المعتمد، اعتماد البنك المسحوب عليه للشيك بوضع توقيعه عليه، مما يترتب عليه التزام البنك بتجميد الرصيد لصالح الحامل طوال فترة تقديم الشيك^(١٣).

وبالتالي فيمكن تعريف الشيك المصدق بأنه تعهد مكتوب من شخص يسمى الساحب معزز بتأشير البنك المسحوب عليه بما يفيد وجود مقابل الوفاء وقت التأشير، وتجميد هذا المقابل الى حين مواعيد تقديمه للوفاء مقابل عمولة يتحصل عليها البنك وهذا التعهد يتضمن الوفاء لشخص ثالث يسمى المستفيد.

ثانياً: شروط صحة الشيك المصدق (التأشير على الشيك) وصوره:

يتطلب إنشاء الشيك المصدق مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، كما أن إصداره يتم من خلال صور متعددة:

١. شروط صحة الشيك المصدق:

حيث يعتبر إنشاء الشيك المصدق تصرفاً قانونياً يتطلب توافر مجموعة من الشروط الموضوعية العامة الواجب توافرها في أي تصرف قانوني والمتمثلة في الأهلية والرضا والمحل والسبب وحيث إن إنشاء الورقة التجارية يتطلب الأهلية اللازمة للقيام بالأعمال التجارية فإن الأهلية اللازمة لإنشاء الشيك المصدق في القانون الأردني هي بلوغ الشخص ثماني عشرة سنة شمية كاملة، حيث أحال المشرع الأردني في مسائل الأهلية إلى أحكام القانون المدني^(١٤).

أما المشرع الإماراتي فقد حدد الأهلية التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي وهي إحدى وعشرون سنة ميلادية^(١٥)، وينبغي أن يكون رضا الساحب الذي يطلب تصديق الشيك خالياً من عيوب الإرادة، أما فيما يتعلق بالمحل فلا

يمكن أن يكون محل الشيك المصدق إلا مبلغاً من النقود، فإذا كان شيئاً آخر غير النقود فإنه يفقد صفته كورقة تجارية وأخيراً السبب، حيث يشترط في إنشاء الشيك المصدق باعتباره تصرفاً قانونياً وجود سبب مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب^(١٦) وسبب الشيك المصدق العلاقة الأصلية بين الساحب والمستفيد كأن يكون عقد بيع مثلاً، أما الشروط الشكلية فإنه رغم عدم نص المشرع الأردني صراحة على آثار تصديق الشيك فإنه يتم التعامل به في المصارف، بأن يطلب الساحب من المصرف بموجب استمارة مطبوعة تصديق الشيك بعد إصداره وفي هذه الحالة يقوم المصرف ببناء على طلب الساحب تصديق الشيك بوضع ختم المصرف عليه^(١٧) أما المشرع الإماراتي فقد نص صراحة على أن تصديق الشيك يكون بتوقيع المسحوب عليه على وجه الشيك^(١٨).

بالإضافة إلى البيانات التي تطلب المشرع وجودها لإنشاء الشيك مثل كلمة شيك مكتوبة في متن السند، وأمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود، واسم المسحوب عليه، وذكر مكان الأداء وتاريخ إنشاء الشيك وتوقيع الساحب^(١٩).

٢. صور إصدار الشيك المصدق:

يصدر الشيك المصدق بصور متعددة^(٢٠) وهي كما يأتي:

- أ. بناء على طلب خطي من العميل إلى البنك الذي يتعامل معه.
- ب. طلب إصدار شيك مصدق من البنك رغم عدم وجود حساب له في هذا البنك، وتتم هذه الصورة من خلال قيام البنك بوضع قيمة الشيك في حساب خاص بالشيكات المصدقة.
- ج. إصدار شيك مدير مقابل مصروفات تخص الفرع، في هذه الصورة يتم إصدار شيك مصدق مقابل مصروفات مثل: الكهرباء والمياه.
- د. إصدار شيك مصدق مقابل إجازة منتهية بالتمليك.

هـ. إصدار شيك مصدق مقابل تمويل المراجعة.

المطلب الثاني: مبررات الشيك المصدق:

١- حامل الشيك لا تربطه بالبنك المسحوب عليه أي علاقة، وعند إصدار الشيك وتسليمه للحامل وقبل تقديم الشيك للمسحوب عليه، فإن القانون لا يمنح الحامل سوى حق احتمالي لا يتأكد ولا يستقر إلا على حقوق الساحب، التي تبقى قائمة عند المسحوب عليه وقت التقديم، وينبغي على ذلك أنه يمكن للساحب قبل تقديم الشيك للمسحوب عليه أن يسترد حقوقه لدى المسحوب عليه، والتصرف بها ومن واجب المصرف الاستجابة لهذه الأوامر^(٢١) وهذا يهدد حق الحامل.

٢- لم يتضمن التشريع الأردني نصاً صريحاً بانتقال ملكية مقابل الوفاء كما هو الشأن في سند السحب^(٢٢).

ولقد تعددت الاتجاهات الفقهية بين مؤيد ومعارض في مسألة انتقال مقابل الوفاء فالبعض يذهب إلى تملك حامل الشيك لمقابل الوفاء من تاريخ إنشاء الشيك أو تظهيره^(٢٣) وسندهم في ذلك هو ما استقر عليه العرف بالإضافة لبعض النصوص الواردة في قانون التجارة مثل المادة (٢٧١) من قانون التجارة الأردني التي تنص على (أن حق حامل الشيك في رفع الدعوى على المسحوب عليه تسقط بالتقادم بمضي خمس سنوات من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء) فهذا النص يقرر للحامل حقاً خاصاً تجاه المسحوب عليه يستند إليه في إقامة دعوى المطالبة بقيمة الشيك وهذا الحق الخاص لا يمكن أن يكون سوى دين مقابل الوفاء^(٢٤).

بينما يرى البعض الآخر أن ملكية مقابل الوفاء تبقى للساحب ولا تنتقل إلى الحامل أو الحملة المتعاقبين للشيك، وحجتهم في ذلك أن المشرع أراد أن لا يعامل المقابل في الشيك ذات معاملة المقابل في سند السحب ولو أراد ذلك لنص على ذلك صراحة^(٢٥).

وترجح الباحثة هذا الرأي وذلك لأن نص المادة (٤/٢٧١) التي تنص على أنه (ولا تسقط بمضي المواعيد المتقدمة الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم سحبه كلا أو بعضا).

يتضح من خلال هذا النص أن الساحب بإمكانه التصرف بمقابل الوفاء حتى بعد إصدار الشيك سواء كلياً أو جزئياً سيما وأن التشريعات المقارنة توجهت لرفع الحماية الجزائية عن الشيك وعدم توقيع عقوبة على جريمة شيك بدون رصيد فهذا يعزز الرأي بأن مقابل وفاء الشيك يبقى في ملكية الساحب.

٣- قد يحدث معارضة من الساحب على أداء قيمة الشيك سواء كانت المعارضة بسبب الضياع أم الإفلاس أو أي سبب آخر فليس للمصرف سلطة للتحقق من سبب المعارضة وإنما يقوم فقط بوقف أداء قيمة الشيك للتحقق من سبب المعارضة. فموقف البنك اتجاه المعارضة المرفوعة من الساحب هو موقف الوكيل الذي يلتزم بالتعليمات الصادرة إليه من موكله وهو لا يملك سلطة النظر والتحقيق في صحة المعارضة، وإنما عليه بمجرد تلقي المعارضة أن يمتنع عن الدفع ويجمد الرصيد^(٢٦).

وخلال هذه الفترة قد يقوم الساحب بسحب شيك آخر لحامل آخر، ويتقدم هذا الحامل الثاني إلى البنك ويقوم باستيفاء مقابل الوفاء بالكامل ويفقد الحامل الأول حقه على مقابل الوفاء^(٢٧) فهنا لا تقوم مسؤولية المصرف لأنه استجاب لطلب الساحب بالمعارضة للوفاء وفي الوقت نفسه يفقد الحامل حقه في مقابل الوفاء.

٤- إذا ما اختار الحامل رفع دعوى ملكية مقابل الوفاء على المسحوب عليه فإن المسحوب عليه يتمسك ضده بكافة الدفوع فلا يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع باعتبار أن هذه الدعوى هي دعوى مدنية وليست صرفية^(٢٨).

٥- توجه أغلب التشريعات لرفع الحماية الجزائية عن الشيك مما استدعى البحث عن إيجاد بدائل وضمانات تعزز الثقة في الشيك^(٢٩).

لكل هذه الأسباب والمبررات ظهرت الحاجة الملحة للبحث عن بدائل وقائية تمنع حدوث مثل هذه الإشكاليات، وهذه البدائل تتمثل في الشيك المصدق، وتكمن فعالية الشيك المصدق بتحديد المسؤولية القانونية للمصارف واستبدال المسؤولية الجنائية للساحب في جريمة الشيك بدون رصيد بالمسؤولية المدنية للبنك المسحوب عليه عن الوفاء بالشيك المصدق.

المبحث الثاني:

التزامات البنك المسحوب عليه في الشيك المصدق وتحديد المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات:

تباينت التشريعات المقارنة في معالجة الشيك المصدق ولتحديد هذه المسؤولية ينبغي أولاً تحديد الالتزامات المفروضة على البنك في الشيك المصدق وتحديد الأساس القانوني لمسؤولية البنك عن الشيك المصدق وذلك في مطلب أول أما المطلب الثاني فيخصص لنطاق مسؤولية البنك عن الشيك المصدق.

المطلب الأول: التزامات البنك المسحوب عليه في الشيك المصدق:

يرتبط الساحب مع البنك باتفاق وهو الحساب المصرفي، حيث تتم تصفية العلاقات الناشئة بين أطراف الحساب عن طريق القيد في هذا الأخير، ويمكن الاستعانة بالحساب المصرفي لغرض تسديد ديون تترتب على طرف الحساب لمصلحة شخص آخر ليس طرفاً في ذات الحساب ولكنه ذو حساب آخر مفتوح في المصرف نفسه أو في مصرف آخر، وذلك بإتباع أسلوب التعامل وهي أساليب عديدة من أهمها الشيكات كوسيلة لتسديد الديون^(٣٠).

وباعتبار أن الحساب المصرفي هو عقد^(٣١) فيتربط على هذا العقد التزامات وحقوق متبادلة بين طرفيه والتزامات البنك المسحوب عليه في الشيك المصدق

عديدة ومتنوعة منها التزامات عامة ينبغي على البنك مراعاتها وهو بصدد فتح الحساب البنكي، حتى لا يتعرض للمسؤولية ومنها التزامات خاصة بالشيك المصدق.

الفرع الأول: التزامات البنك العامة في الشيك المصدق:

تكمن أهمية دراسة الالتزامات العامة للبنك في الوفاء بالشيك المصدق في تحديد مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق بالغير في حالة إهمال البنك كلياً أو جزئياً القيام بها، ومن أهم الالتزامات العامة المفروضة على البنك في الشيك المصدق ما يأتي:

أولاً: حرص البنك على دراسة طلب فتح الحساب دراسة دقيقة من خلال رقابة يمارسها لغرض التثبت والتأكد من صلاحية طالب فتح الحساب للتعامل قانونياً وشخصياً بحيث يكون واجبا على البنك رفض فتح الحساب لشخص لا يتمتع بالثقة اللازمة للتعامل المصرفي وإلا تعرض للمسؤولية^(٣٢).

لأن التغاضي عن ذلك يتيح المجال لمن له سوء نية في الوصول إلى الوسط البنكي والإساءة إليه بصرف شيكات بدون رصيد بعد الحصول على دفتر شيكات^(٣٣).

فلا بد من تشديد المسؤولية على البنك في رقابته عن فتح الحساب البنكي حتى يتجنب التعامل مع هذه الفئات.

وجرى التطبيق المصرفي على التحري والتثبت من بعض الأمور الخاصة المتعلقة بشخص طالب فتح الحساب ومن أهم هذه المعلومات التي يحرص البنك على تدقيقها والتثبت منها هي: الهوية الشخصية، والعنوان، والمهنة، والسمعة لطالب فتح الحساب من خلال استمارة خاصة تتضمن فراغات يلجأ طالب الحساب إلى ملئها^(٣٤)، ولم تنص التشريعات المقارنة صراحة على هذا الالتزام ولذلك يذهب غالبية الفقه^(٣٥) أن هذا الالتزام يجد أساسه في القواعد العامة

التي تقضي بلزوم التصرف بيقظة وحيطه، وحذر كافية لمنع تضرر الغير، وبالتالي تكون القواعد في القانون وبالذات قواعد المسؤولية التقصيرية، مصدر التزام البنك بممارسة الرقابة على طالب فتح الحساب.

ويعرف بعض الفقهاء موجب الحيطه والحذر بأنه: عنوان عريض لباقة من الخطوات والموجبات المترابطة التي ينبغي على البنك القيام بها وتمثل هذه الخطوات بجمع كافة المعلومات المتعلقة بالعميل^(٣٦)، فالبنك في معرض فتحه للحساب المصرفي عليه أن يجمع المعلومات حول العميل طالب فتح الحساب، وأن يدقق هذه المعلومات ويحللها ويتخذ القرار المناسب بشأنها.

ثانياً: التزام البنك المسحوب عليه بالمحافظة على السرية:

عرف الفقهاء السر المصرفي بأنه واقعة لا تعد أمراً معروفاً أو ظاهراً أو شائعاً للكافة وأن يكون من شأن الاطلاع عليه أن تعطي للغير اطمئناناً أو تأكيداً لم يكن لديه من قبل^(٣٧).

وكرس المشرع الأردني هذا الالتزام صراحة حيث نص "على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائهم لديه ويحظر إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر، إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزنة أو من أحد ورثته أو بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية قائمة أو بسبب إحدى الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون ويظل الحظر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب"^(٣٨).

والجدير بالملاحظة أن هذا الالتزام ليس مطلقاً حيث نص المشرع الأردني على استثناءات ترد على هذا الالتزام والتي من أهمها تبادل المعلومات المتعلقة بالعملاء بخصوص الشيكات المرتجعة بدون تسديد، ومنها أيضاً كشف البنك عن كل أو

بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه في نزاع قضائي نشأ بينه وبين عميله بشأن هذه المعاملات^(٣٩).

كذلك نص المشرع الإماراتي بأنه "تعتبر جميع البيانات والمعلومات الخاصة بحسابات العملاء وودائعهم وخزاناتهم وأماناتهم ذات المنشآت المالية المرخصة والمعاملات المتعلقة بها سرية بطبيعتها ولا يجوز الاطلاع عليها أو كشفها بشكل مباشر أو غير مباشر لأي طرف إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك وفي الأحوال المصرح بها قانوناً"^(٤٠).

وكذلك استثنى المشرع الإماراتي بعض الحالات من السرية المصرفية من هذه الحالات الاختصاصات المخولة قانوناً للجهات الأمنية، والتزام المنشآت المعنية بإصدار شهادة بأسباب رفض الشيك بناء على طلب المستفيد، والتزام المنشآت المعنية بإصدار شهادة الوفاء الجزئي بقيمة الشيك وفقاً لأحكام قانون المعاملات التجارية المشار إليه^(٤١).

الفرع الثاني: التزامات البنك المسحوب عليه الخاصة بالشيك المصدق:

الأصل أن البنك ليس طرفاً في العلاقة القانونية في الشيك، ولا يلتزم بأي التزامات اتجاه حامل الشيك، وإنما تقتصر العلاقة بينه وبين الساحب الذي ينفذ التزامه اتجاهه بموجب عقد الحساب المصرفي وليس الشيك، إلا أن الوضع يختلف في الشيك المصدق، الذي يقوم البنك باعتماده بوضع توقيعه وختمه عليه وبالتالي يلتزم بصده بمجموعة من الالتزامات والتي تتمثل أهمها فيما يلي:

أولاً: التزام البنك بتجميد مقابل الوفاء:

لم يلزم المشرع الأردني في نص المادة (٢٣٢) من قانون التجارة البنك بتجميد مقابل الوفاء اللازم لدفع قيمة الشيك المؤشر عليه واكتفى فقط باعتبار التأشير دليلاً على وجود مقابل الوفاء بتاريخه ولكن جرى التعامل المصرفي على أن يطلب الساحب من المصرف بموجب استمارة مطبوعة تصديق الشيك بعد إصداره، وفي

هذه الحالة يقوم البنك ببناء على طلب الساحب تصديق الشيك بوضع ختمه عليه.

أما المشرع الإماراتي فإنه نص صراحة على الشيك المصدق، وذهب إلى ترتيب أثر مختلف على تأشير البنك على الشيك، وحدد الالتزامات المفروضة على أطرافه بشكل صريح، فهو دليل على وجود مقابل الوفاء بتاريخ التأشير بالإضافة إلى أن البنك المسحوب عليه يكون ملزماً بتجميد مقابل الوفاء، وينبغي عليه عدم التصرف فيه حتى انتهاء المواعيد القانونية للتقديم.

ونصت التشريعات المقارنة على أنه لا قبول في الشيك، وإذا كتب على الشيك صيغة القبول اعتبرت كأن لم تكن^(٤٢).

وفي هذا دليل واضح وصريح على أن التأشير على الشيك لا يفيد القبول وإنما نظام قانوني مستقل له أحكامه وآثاره وجعل المشرع الأردني التأشير على الشيك خياراً متروكاً للمصرف، بحيث جعل التأشير حقا للبنك، وله الحرية في ممارسته من عدمه، حيث نص على أنه "يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك"، وهذه الإشارة تفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير، وأساس هذا الحق قانون الصرف، فلا يوجد نص يلزم المصرف بالتأشير، وهذا ما ذهب إليه القضاء الأردني حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "من المقرر قانوناً أنه يجب على الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل للوفاء وقت إنشاء الشيك ولا يكون ضامناً وفاءه ويراعي أن تأشير المسحوب عليه على الشيك يفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ إصدار الشيك" (٤/٢٣١ و ٢/٢٣٢) من قانون التجارة الأردني.

إن الشيك المصدق يفيد إثبات أن مقابل الوفاء موجود لدى المسحوب عليه بتاريخ التأشير وحيث إن الساحب أثبت وجود مقابل الوفاء عند إصدار الشيكين المصدقين وثبت من كتاب بنك الإسكان للتجارة والتمويل أن الشيكين قد تم

صرفهما من البنك الأردني الكويتي فرع المركز التجاري فهذا يعني أن المستفيد قد قبض قيمتهما، ما دام أن الساحب قد أثبت وجود مقابل الوفاء عند إنشاء الشيكين وأنه غير ضامن لوفائهما للساحب شخصيا، ما دام أنهما محرران باسم المستفيد أو للحامل وحيث إن محكمة الاستئناف انتهت إلى خلاف ذلك فيكون حكمها من هذه الناحية مخالفا للقانون ومستوجبا للنقض.

إذا أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء عند إنشاء الشيك، بدليل أنه تم صرف الشيك، بعد أن تم إيداعه لدى البنك الأردني الكويتي / فرع المركز التجاري، أي أنه في اليوم التالي لتاريخ تحريره، فإنه يفيد قبض المستفيد لقيمة الشيك وإدخال هذه القيمة بدمته^(٤٣).

حيث يتبين من خلال هذا الحكم أنه في حالة ما قام البنك بالتأشير على الشيك فإن هذا التأشير يفيد وجود مقابل الوفاء وقت التأشير.

أما المشرع الإماراتي فقد نص كقاعدة عامة على أنه يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده، أي أعطاه الحق في تصديق الشيك، وفي نفس الوقت ألزمه بذلك بحيث إنه لا يجوز له رفض اعتماد الشيك إذا ما طلب منه الساحب أو الحامل، فكما يطلب الساحب من البنك المسحوب عليه تصديق الشيك فإن الحامل له كذلك مثل هذا الحق، مع مراعاة أن المظهرين السابقين عليه وكذا الساحب يعفون من المسؤولية، ذلك أن الحامل كان له حق الحصول على مقابل الشيك، وكان البنك مستعدا للوفاء بقيمته، لكن الحامل لم يأخذ بهذا المقابل واختار الحصول على الاعتماد ومن ثم يعفي الملتزمين السابقين من المسؤولية^(٤٤).

ولكن في الواقع العملي من النادر أن يطلب الحامل تصديق الشيك، وإنما يكون طلب تصديق الشيك من الساحب ويلتزم البنك بتنفيذ طلب الساحب أو الحامل سواء كان مقابل الوفاء يكفي بالشيك كليا أو جزئيا، بمعنى أنه حتى ولو لم تكن قيمة الرصيد تكفي للوفاء بالشيك، فإنه يلتزم باعتماد الشيك اعتمادا

جزئيا بالمبلغ الموجود بالحساب، وألزم المشرع الإماراتي البنك المسحوب عليه بتجميد مقابل الوفاء.

وإذا فرض ووقع البنك المسحوب عليه بالاعتماد دون وجود رصيد كاف لديه لقيمة الشيك التزم بالوفاء للحامل إذا تقدم به خلال المواعيد القانونية حيث يترتب على اعتماد الشيك قرينة قاطعة في مواجهة الحامل بوجود رصيد مجمد لصالحه خلال فترة تقديم الشيك^(٤٥).

والتزام البنك بتجميد مقابل الوفاء ليس مؤبدا، وإنما ينتهي بانتهاء الأجل القانوني لتقديم الشيك للوفاء، وفي التشريع الأردني تختلف مدة تقديم الشيك، فإذا كان الشيك مسحوبا في المملكة الأردنية وواجب الوفاء فيها وجب تقديمه للوفاء خلال ثلاثين يوما، أما إذا كان مسحوبا خارج المملكة وواجب الوفاء فيها، وكانت جهة إصداره واقعة في أوروبا أو في أي بلد آخر واقعة على شاطئ البحر الأبيض المتوسط، فإن مدة تقديم الشيك تكون ستين يوما، أما إذا كانت جهة إصداره واقعة في غير البلاد المتقدمة فيجب تقديمه خلال تسعين يوما^(٤٦)، بينما المشرع الإماراتي لم يفرق بين الشيك المسحوب داخل الإمارات أو خارجها، بحيث جعل مدة تقديم الشيك للوفاء ستة أشهر سواء تم إصداره داخل الدولة أم خارجها.

وبالتالي ينبغي على حامل الشيك حتى لا يفقد حقه في مقابل الوفاء المجمد لدى البنك، الإسراع في القيام بالالتزامات المفروضة عليه والتي من أهمها قيامه بتقديم الشيك للوفاء في المواعيد المحددة.

فإذا لم يقدم الشيك المصدق للوفاء خلال المواعيد المحددة، يتحلل البنك من التزامه بتجميد مقابل الوفاء.

ويلتزم البنك المسحوب عليه بعدم التصرف في المبلغ المجمد ولو تقدم حامل شيك سابق في الإصدار عن الشيك المصدق، رغم الاختلاف الفقهي الذي ثار

بخصوص ذلك، فالبعض ذهب إلى أنه يحق للبنك الوفاء من المبلغ المجمد، استناداً لمبدأ انتقال ملكية الرصيد إلى الحامل بمجرد إصدار الشيك، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى عدم جواز ذلك، وحجّتهم في ذلك أن اعتماد الشيك يؤدي إلى خروج مبلغه من ذمة الساحب كالوفاء الذي لا يمكن الرجوع فيه، فيصبح من حق حامل الشيك المعتمد وكأنه عمل على إيداعه في إطار وديعة لدى البنك^(٤٧)، وترجع الباحثة هذا الرأي لأن قيام البنك بتجميد مقابل الوفاء لصالح حامل الشيك المعتمد تعتبر حماية وقائية استثنائية، فلا يحق للبنك التصرف فيه ولو كان من يطلب الوفاء حامل شيك سابق في الإصدار عن الشيك المصدق، فإذا سمح للبنك التصرف في هذا المبلغ المجمد يصبح الشيك المصدق بدون فائدة، لأن فعاليته تكمن في عنصر تجميد المبلغ لفائدة الحامل الذي يحمل الشيك المصدق، الذي لا يعلم هو والبنك المسحوب عليه بوجود شيك سابق في الإصدار.

ثانياً: التزام البنك بفتح حساب الصكوك المعتمدة:

يلتزم البنك المسحوب عليه في الشيك المصدق بفتح حساب خاص لتجميد مقابل وفاء الشيك المصدق، ويسمى حساب الشيكات المعتمدة، فهو عبارة عن حساب يفتح إلى جانب حساب الشيكات بناء على طلب صاحب الشيك أو حامله وتقيد فيه قيمة الشيك المعتمد انتظاراً حتى يسحبه حامله الشرعي ويتحقق هذا السحب خلال الميعاد القانوني للتقديم للوفاء يغلق حساب الشيكات المعتمدة، كما يغلق في حالة عدم المطالبة بقيمة الشيك خلال الميعاد المحدد، وتعاد مبالغة ثانية إلى حساب الشيك الأصلي للساحب^(٤٨) فهو حساب عارض يقتضي وجود مسبق لحساب الشيكات ويفتح على هامشه، ويتميز كذلك بأنه حساب مؤقت لأنه يصفى ويغلق فور انتهاء العملية المصرفية، فهو حساب عابر وليس مستمراً^(٤٩).

ثالثاً: التزام البنك بتصديق الشيك في حالة الوفاء الجزئي:

الأصل أن مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك تنتقل ملكيته إلى الحامل الشرعي بمجرد إصدار الشيك، وينبغي على البنك أن يوفي بالشيك المسحوب عليه وفاء كاملاً مساوياً لقيمته دون نقص، إلا أنه قد يحدث نقص في مقابل الوفاء إما بسبب الساحب أو المسحوب عليه، في هذه الحالة نصت التشريعات المقارنة على آلية الوفاء الجزئي حيث نص المشرع الأردني في المادة (٢/٢٥١) بأنه "٢- ولا يجوز للحامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي وإذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك جاز للحامل أن يطلب الأداء بقدر ما هناك من مقابل الوفاء".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الأردني لا يعفي البنك المسحوب عليه من الوفاء الجزئي إذا ما طلبه الحامل، وإن كان من حق البنك القيام بعرض الوفاء الجزئي على الحامل إلا أنه لم يلزمه بضرورة عرض الوفاء الجزئي، فقد يكتفي البنك في حالة عدم كفاية الرصيد بعبارة راجع الساحب، ولا يتعرض للمسؤولية في حالة عدم الوفاء الجزئي، أما المشرع الإماراتي فقد نص على أنه (وإذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك فعلى الحامل أن يطلب من المسحوب عليه الوفاء الجزئي بالقدر الموجود لديه وأن يطلب منه تأشيراً على ظهر الشيك وأن يعطيه شهادة بذلك، ويثبت حق الرجوع بالباقي بهذه الشهادة أو بعمل احتجاج)^(٥٠).

كما نص المشرع الإماراتي بأنه (يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن (١٠%) من قيمة الشيك وبحد أدنى مبلغ (٥,٠٠٠) خمسة آلاف درهم، ولا تزيد على ضعف قيمة الشيك كل من يرتكب أحد الأفعال الآتية: د- الامتناع عن الوفاء الجزئي للشيك أو إصدار شهادة بذلك أو تسليم أصل الشيك وفقاً للأحكام المنصوص عليها في البند (٢) من المادة (٦١٧) من هذا القانون)^(٥١).

يتضح من خلال النصوص السابقة أن المشرع الإماراتي جعل آلية الوفاء الجزئي كبديل للحماية الجنائية للشيك، بإلزام البنك بضرورة عرض الوفاء الجزئي على المستفيد، وإلا تعرض للعقوبة حيث جرم المشرع الإماراتي امتناع البنك عن الوفاء الجزئي، وقد استحدث المشرع الإماراتي بمرسوم القانون الاتحادي رقم ١٤ لسنة ٢٠٢٠ حكماً جديداً يتعلق بالشيك المصدق، حيث يتعلق بنص المادة (٤/٦٠٠) التي جاء فيها (ويبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد كله أو الباقي منه بعد الوفاء الجزئي له مجمداً لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لمصلحة الحامل إلى انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء).

فإذا ما تم الوفاء جزئياً يتم التأشير على الشيك من قبل المصرف، فيمكن مراجعة المصرف للحصول على باقي المبلغ، بحيث يلتزم المصرف بتجميد الجزء المتبقي ولقد حدد المشرع الإماراتي الفترة التي يلتزم فيها البنك بتجميد مقابل الوفاء كله أو جزئه وهي الفترة الممتدة إلى حين انتهاء مواعيد التقديم، بحيث يكون للمستفيد الحق في مراجعة البنك المسحوب عليه الشيك قبل موعد استحقاقه للتأكد من وجود رصيد كلي أو جزئي، ويحق للمستفيد أن يطلب من المصرف اعتماد الشيك وتجميد الرصيد حتى موعد استحقاق الشيك وتحصيله كلياً أو جزئياً، وإذا كان جزئياً يحق له متابعة البنك بحيث إذا توفر الرصيد يستوفي مبلغ الشيك وهذه بدائل وقائية جاء بها المشرع الإماراتي كبديل للحماية الجزائية للشيك.

ولا يستطيع البنك رفض الاعتماد أو التصديق الكلي أو الجزئي، فإذا رفض يتعرض للمسؤولية التي نص عليها المشرع الإماراتي صراحة.

ويترتب على اعتبار قيمة الشيك حقاً خالصاً للمستفيد وتجميدها لصالحه أنه يمكن لدائني المستفيد الحجز على قيمة الشيك، لأنه بهذه الصفة لا يمكن انتقاله من شخص إلى آخر، وإنما يعتبر ملكاً خالصاً للمستفيد، ولكن دائن الساحب لا

يجوز له ذلك في كل الأحوال،^(٥٢) أما المشرع الأردني ومع غياب النص التشريعي فإنه يصعب القول بحق دائن المستفيد بحجز قيمة الشيك المصدق، فلا يوجد نص مقابل في التشريع الأردني يلزم البنك المسحوب عليه بتجميد مقابل الوفاء كلياً ولا جزئياً، الأمر الذي يستدعي تدخلاً تشريعياً من قبل المشرع الأردني، لإعادة صياغة الأحكام المتعلقة بالشيك المصدق، والنص صراحة على مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الشيك المصدق كما فعل نظيره الإماراتي، نظراً لما يتمتع به الشيك المصدق من دور فعال في الوقاية من الشيكات المرتجعة والمساهمة في إيجاد بديل وقائي للحماية الجزائية سيما وأن التعامل بالشيك المصدق موجود في البنوك الأردنية وغالباً ما يطلب تصديق الشيك من قبل مؤسسات الدولة وذلك من أجل تأكيد حقها على الرصيد، وضمان الوفاء بقيمة الشيك، حيث أصدر وزير المالية الأردني تعليمات بتاريخ ١٩٨١/٤/٧ أوجب فيها أن يكون الوفاء للمؤسسات الحكومية بشيك مصدق في المبالغ التي تزيد قيمتها عن خمسمائة دينار.

وهذه التعليمات تعكس حرص المستفيد على تأكيد حقه على مقابل الوفاء واستمراره في الظروف الصعبة التي تتزعزع فيها الثقة في الشيكات^(٥٣).

ويلاحظ أن التأشير على الشيك بناء على طلب العميل لا يفيد تحمل المسحوب عليه أي التزام مباشر قبل المستفيد، أو أي حامل لاحق، إذ التأشير لا تتوافر فيه خصائص القبول، ولا يستطيع الحامل الاستفادة إلا إذا توافرت عدة شروط منها أن يكون المسحوب عليه تلقى نقوداً من الساحب^(٥٤).

أي التزام البنك المسحوب عليه يكون أساسه العقد الذي بينه وبين الساحب وفي المقابل يلتزم الساحب بدفع العمولة إلى البنك نظير القيام بتصديق الشيك.

ويحقق هذا الشيك فائدة للحامل الشرعي، فعند تسلمه له وقبل أن يطالب البنك بصرفه يعلم أن مؤونته موجودة في البنك ولن يكون شيكا مرتجعا بالنسبة إليه^(٥٥).

المطلب الثاني: مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الإخلال بواجباته المصرفية في الشيك المصدق:

يتطلب البحث في مسؤولية البنك عن الوفاء بال شيك المصدق البحث في الأساس القانوني لهذه المسؤولية ثم تحديد طبيعة هذه المسؤولية ونطاقها. الفرع الأول: تحديد الأساس القانوني لمسؤولية البنك المسحوب عليه عن الشيك المصدق

ذهب البعض أن التزام البنك بال شيك المصدق يعتبر بمثابة الضمان الاحتياطي للشيك، ولا يجوز للبنك التحلل من التزامه لأي سبب من الأسباب، ويظل التزامه قائما ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا، ومن هنا تأتي قوة الشيك المصدق في الوفاء ومبعث الثقة فيه، وبذلك فإن إطلاقه في التداول يجعل منه شبيها بالعملة النقدية^(٥٦).

وإذا نظرنا إلى قانون المعاملات التجارية الإماراتي نجد أنه تضمن تفصيلا دقيقا لأحكام الشيك المصدق من حيث الالتزامات المفروضة على أطرافه، والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات، وبالتالي فإن اعتماد الصك يترتب بحكم القانون وأساسه قانون الصرف، ويكون نتيجة للعقد المبرم بين البنك وعميله، أما المشرع الأردني فقد كرس نظام اعتماد الشيك إلا أنه لم يعالج آثاره، ولكن الشيك المصدق معمول به في البنوك الأردنية، وأصبح شيئا من الأمر الواقع فلا تستطيع البنوك الاستغناء عن هذا الأسلوب كمنهج لعملها، كما لا تستطيع تجاهل هذا الواقع لأن مبدأ المنافسة ما بين البنوك يحتم على كل منها اتباع كل ما هو جديد^(٥٧).

ويذهب البعض إلى أن توقيع البنك على الشيك عند تصديقه أو اعتماده يترتب عليه اعتبار البنك ملتزماً صرفياً تجاه الحامل شأنه شأن باقي الموقعين، ويكون البنك ملتزماً بوفائه، بصرف النظر عن وجود مقابل الوفاء أو عدم وجوده، فيصبح الوفاء بالشيك مضموناً ومؤكداً وعليه، في حال امتناع البنك الموقع على الشيك بالاعتماد عن الوفاء للحامل عند التقدم للمطالبة بالوفاء ضمن المدة القانونية المحددة لذلك، كان للحامل الرجوع عليه بدعوى صرفية أساسها القانوني توقيع البنك على الشيك بالاعتماد، الأمر الذي يجعل منه طرفاً أصيلاً بمواجهة الحامل، أي أن الدعوى التي يقيمها الحامل على البنك بمناسبة المطالبة بالمبلغ الثابت في الشيك المصدق من قبله هي دعوى صرفية، وهو الأمر الذي يبرر تنظيم المشرع لها في سياق تنظيمه لتقادم الدعاوى الصرفية^(٥٨).

وفي ظل غياب النصوص التشريعية التي تحدد مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق بشكل صريح فلا يمكن اعتبار أن أساس مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق في التشريع الأردني هو توقيع البنك، ولقد ذهب غالبية الفقه بأن المسؤولية المدنية للبنوك تخضع للقواعد العامة^(٥٩).

حيث جاء في المادة الثانية من قانون التجارة الأردني (١-إذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني).

ويرى البعض أنه يمكن تكييف العلاقة بين البنك والمستفيد في إطار الاشتراط لمصلحة الغير، وذلك بالنظر إلى أن الساحب يبرم مع البنك عقداً يترتب للغير وهو المستفيد مصلحة تتمثل في تجميد قيمة الشيك المصدق لمصلحته^(٦٠).

فالاشتراط لمصلحة الغير عقد يتفق بموجبه شخص يسمى المشتراط مع آخر يسمى المتعهد على أن يؤدي هذا الأخير حقاً معيناً لمصلحة شخص ثالث يسمى المنتفع^(٦١).

وعلاقة المتعهد (البنك) بالمنتفع (المستفيد) رغم أن المنتفع لا يعد طرفاً في عقد الاشتراط لأنه من الأغيار بالنسبة إليه، إلا أنه يكتسب منه حقاً مباشراً فيعد لذلك استثناء من مبدأ نسبية العقود الذي يعني أن العقد لا يضر غير المتعاقدين ومن يقوم مقامهما، كما أنه لا ينفعهم، وبالتالي يترتب على الاشتراط أن يكتسب الغير (حامل الشيك) حقاً مباشراً^(٦٢)، ويعد دائناً بتنفيذ الاشتراط لمصلحته من قبل المتعهد، وهو يكتسب هذا الحق مباشرة حيث يثبت في ذمته المالية مباشرة دون أن يمر من خلال الذمة المالية للمشتراط، فهو يكتسب حقه من عقد الاشتراط ذاته^(٦٣) وبالتالي إذا ما أخل البنك بالتزامه تجاه المستفيد فإن هذا الأخير يستطيع مطالبة البنك بالتعويض عن الضرر الذي أصابه على أساس المسؤولية العقدية^(٦٤).

الفرع الثاني: طبيعة ونطاق مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق:

تختلف الطبيعة القانونية للمسؤولية البنك المسحوب عليه عن الوفاء بالشيك المصدق بحسب الأساس القانوني لها، فهي قد تكون مسؤولية صرفية تستند إلى قواعد القانون الصرفي إذا نص عليها صراحة ضمن النصوص التي تنظم الشيك المصدق، وإلا فإنها تكون مسؤولية مدنية، كما تختلف التشريعات المقارنة في معالجتها لشرط الإعفاء من المسؤولية وهذا ما سيتم بحثه في هذا الفرع وفقاً لما يلي:

أولاً: الطبيعة القانونية لمسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق:

إن للبنك المسحوب عليه دوراً هاماً في الشيك المصدق، فهو يلتزم بموجبه بالعديد من الالتزامات، وإذا أخل البنك بها فإنه يتعرض للمسؤولية، والأصل أن تخضع مسؤولية البنك للقواعد القانونية العامة للمسؤولية فلا تختلف في طبيعتها وجوهرها عن قواعد المسؤولية المدنية بصفة عامة حيث تقتضي ضرورة توافر الأركان الأساسية للمسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما^(٦٥).

ومع ذلك فإنه نظراً لطبيعة الأعمال التي تتميز بها البنوك فإن لها ما يميزها عن المسؤولية المدنية فينبغي مراعاة عدة عوامل والتي تؤثر في الأركان الأساسية للمسؤولية.

وحتى تقوم المسؤولية العقدية، فلا بد من وجود عقد بين البنك وأحد العملاء ويتفق فيه العميل مع البنك على أن يقوم البنك بأداء أحد الخدمات المصرفية، وأن يوجد هناك خطأ قد ارتكبه البنك أثناء قيامه بتنفيذ هذا العقد، وقد ترتب عليه ضرر لهذا العميل^(٦٦).

فالبنك المسحوب عليه في الشيك المصدق ملتزم تجاه الساحب بعقد ويكون التزامه بتحقيق نتيجة، فإذا ما أخل بالتزاماته كأن يقوم بالتصديق على الشيك ولا يقوم بتجميد قيمة الشيك لديه إلى وقت التقديم، فهنا يسأل أمام الساحب مسؤولية عقدية.

أي وجود خطأ عقدي من البنك في كل مرة يمتنع فيها عن تنفيذ كل أو بعض الالتزامات أو يقوم بتنفيذها بطريقة تخالف ما اتفق عليه الأطراف^(٦٧).

ونص المشرع الإماراتي صراحة على هذه المسؤولية حيث نص على أنه (ويبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد كله أو الباقي منه بعد الوفاء الجزئي له مجمدا لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لمصلحة الحامل إلى انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء)^(٦٨)، وبالتالي يتضح لنا أن مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق في التشريع الإماراتي هي مسؤولية صرفية تستند لقواعد القانون المصرفي.

بينما التشريع الأردني لم ينص صراحة على مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق، وبالتالي يمكن تطبيق المسؤولية المدنية في القواعد العامة سواء أكانت عقدية، كما رأينا في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، أم كانت مسؤولية تقصيرية، فيسأل أمامه استناداً للمسؤولية التقصيرية وتكون مسؤولية البنك تقصيرية إذا كان المدعي المضرور غيراً بالنسبة إلى البنك، وكان خطأ البنك الإخلال

منه بالالتزام العام بالحرص الذي يفرضه عليه القانون بعنايه العام تجاه الكافة^(٦٩).

وبما أن تأشير البنك على الشيك مجرد قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه بتاريخ التأشير، فإن الحامل إذا أثبت أن مقابل الوفاء لم يكن موجودا في هذا التاريخ، كان له رفع دعوى على البنك المؤشر للمطالبة بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية^(٧٠).

وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه (إن أساس مسؤولية البنك عن صرف الشيك مزور من حساب العميل لا تقوم على المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة (٢٥٦) من القانون المدني بل تقوم على مسؤولية قانونية حدد شروطها قانون التجارة باعتباره قانونا خاصا وهي مسؤولية منصوص عليها بالمادة (٢٧٠) من هذا القانون وهي أشمل من تلك المنصوص عليها بالقانون المدني، وبالبناء على هذا فإن المبلغ الذي يطالب به العميل لا يعتبر تعويضا بل هو مبلغ محدد مستحق بذمة البنك الناشئ عن إخلال البنك بالتزامه تجاه العميل^(٧١).

يتبين من هذا الحكم أن القضاء الأردني رتب مسؤولية البنك عن الشيك المزور وأشار إلى أنها مسؤولية قانونية تتميز عن المسؤولية المدنية، وتم النص عليها صراحة في قانون التجارة وبين أن ما يدفعه العميل لا يكون تعويضا كما هو الحال في القانون المدني وإنما هو نتيجة الإخلال بالتزامه ومن هنا تدعو الباحثة المشرع والقضاء الأردني اعتماد هذه المسؤولية أيضا فيما يتعلق بالشيك المصدق بالنص عليها صراحة في قانون التجارة كما فعل في حالة الشيك المزور.

ولقد ذهبت بعض الاتجاهات الفقهية والقضائية إلى اعتماد خطأ البنك المهني كأساس للمسؤولية، وهي تهدف إلى وصف الأخطاء التي تقع من الأشخاص عند مزاوله مهنتهم بالأخطاء المهنية، فالخطأ الذي يرتكبه البنك يدخل عداد الأخطاء

المهنية، فالبنك يلتزم بواجبات خاصة تفرضها عليه المهنة التي يزاولها الأمر الذي يقتضي تقدير الخطأ الذي يرتكبه البنك بنوع من الشدة والقسوة^(٧٢).

حيث يلتزم البنك عند إبرامه عقد مع العميل فيما يتعلق بالشيك المصدق بواجبات خاصة قننها المشرع الإماراتي صراحة أما في الأردن وإن كان لا يوجد أي تقنين خاص بهذه الواجبات، إلا أن البنك يقوم بهذه الالتزامات في التعامل المصرفي، والسبب في تشديد المسؤولية على البنوك ووصفها بالمسؤولية المصرفية، لأن البنوك تحتكر هذه الخدمة فقد نصت التشريعات محل المقارنة صراحة على أنه لا تسحب الشيكات إلا على مصارف^(٧٣).

ومن هنا تظهر لنا الحاجة إلى ضرورة تحديد الأساس القانوني الذي يجب أن يعول عليه القضاء في تحديده لمسؤولية البنك عند الوفاء بالشيك المصدق ضمن النصوص التي تناولته في صلب قانون التجارة، وعدم الاكتفاء بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية.

ثانياً: الإعفاء من المسؤولية عن الوفاء بالشيك المصدق:

ويثور التساؤل عن مدى جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الوفاء بالشيك المصدق؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من التمييز ما بين المسؤولية العقدية، والمسؤولية التقصيرية.

فمصدر مسؤولية البنك العقدية عن الوفاء بالشيك المصدق هو العقد المبرم بين البنك والعميل (الساحب)، وهذا العقد يتمثل في عقد الحساب الجاري، فهو وليد لإرادة طرفيه، ولذا تستطيع هذه الإرادة أن تعدل من قواعده في حدود القانون، ولهذا يجوز للبنك أن يتفق مع عميله على تعديل قواعد المسؤولية عن الوفاء بالشيك المصدق بالإعفاء أو الحد منها، أما المسؤولية التقصيرية فلا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها^(٧٤).



ومما تجدر الإشارة إليه مدى اعتبار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الوفاء بالشيك المصدق نص إذعان؟

لا يعد شرط الإعفاء من المسؤولية في الوفاء بالشيك المصدق نص إذعان، لأن عقد الحساب الجاري ليس من عقود الإذعان، ولا تتوفر فيه شروط عقد الإذعان، وهي أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات الأولى بالنسبة إلى المستهلكين، واحتكار هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، وتوجيه عرض الانتفاع بها إلى الجمهور بشروط معينة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة^(٧٥).

ولكن ينبغي الحد من سلطة البنك في وضع شرط الإعفاء من المسؤولية، ويكون ذلك وفق معايير وضوابط محددة، كأن يستثنى من ذلك حالة الغش والخطأ الجسيم.

ومما ينبغي الإشارة إليه، ومع غياب النص التشريعي في التشريع الأردني، وما تنتهجه البنوك من إيراد شرط الإعفاء من المسؤولية الذي تحاول به الإفلات والتهرب من المسؤولية

حيث درجت البنوك على طبع هذه الشروط التي تعفيها من المسؤولية على نماذج الشيكات التي توزعها على عملائها، فالبنك من خلال التسهيلات التي يقدمها لعميله بتسليمه نماذج شيكات مطبوعة يرغب في الحصول على إعفاء من المسؤولية^(٧٦).

ومما ينبغي الإشارة إليه أن المشرع الإماراتي، كرس نصاً يقرر صراحة إلغاء الشرط الذي يقضي بإعفاء البنك من المسؤولية عن صرف الشيكات المزورة وبالتالي لا تستطيع المصارف في الإمارات، استبعاد مسؤوليتها عن تحمل الضرر المترتب على صرف الشيك المزور وذلك حتى لو اشترطت صراحة على إعفاءها من هذه المسؤولية حيث إن مثل هذا الشرط يعد كأن لم يكن^(٧٧) في حين لم ينص

المشرع الأردني على هذا النص، رغم أن محكمة التمييز الأردنية قررت عدم إعفاء البنك من المسؤولية عند إيراد مثل هذا الشرط حيث قضت (ولا يعفي البنك من المسؤولية الكاملة لصرف الشيك المسروق الشرط الوارد في شروط حسابات الودائع وطلب دفتر الشيكات المتضمن بأن الساحب مسؤول عن كل خسارة أو ضرر يحدث بسبب فقدان الشيكات أو سرقتها، إذا لم يهمل الساحب في المحافظة على دفتر الشيكات)^(٧٨).

فلا بد من تدخل تشريعي يمنع إيراد مثل هذه الشروط وينص صراحة على تحمل البنك المسؤولية المهنية باعتباره مهنيًا ويحتكر هذه الخدمة المصرفية.

الخاتمة:

تم بحمد الله هذا البحث وتوصلت فيه الباحثة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج:

١. لا يختلف الشيك المصدق عن الشيك العادي حيث تتمثل أطرافه في الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، ويختلف عن الشيك العادي في تأشير البنك المسحوب عليه على وجه الشيك.
٢. الشيك المصدق في التشريعات المقارنة، يعني اعتماد الشيك من قبل المسحوب عليه بما يفيد وجود مقابل الوفاء مع الزام البنك المسحوب عليه بتجميد هذا المقابل إلى حين مواعيد تقديم الشيك للوفاء.
٣. بالرغم من عدم نص المشرع الأردني صراحة على الآثار المترتبة على الشيك المصدق فإن البنوك تتعامل به.

٤. توجد العديد من الأسباب والمبررات التي تدعو إلى استعمال الشيك المصدق من أهمها توجه التشريعات محل المقارنة إلى رفع الحماية الجزائية عن الشيك، وبالتالي لا بد من البحث عن إيجاد بدائل، ويعتبر الشيك المصدق بديلاً وقائياً

يساهم بشكل كبير في حل مشكلة الشيك بدون رصيد إذا ما تم استعماله بطريقة صحيحة.

٥. اختلف الفقهاء في تحديد الأساس القانوني لمسؤولية البنك عن الشيك المصدق، ولكن الرأي الراجح هو أن أساس هذه المسؤولية قانون الصرف حيث نص المشرع الإماراتي على تقنين خاص بالشيك المصدق في قانون المعاملات التجارية الإماراتي، أما التشريع الأردني فقد خلا من إيراد مثل هذا النص وبالتالي فإن أساس المسؤولية عن الوفاء بالشيك المصدق هو القواعد العامة في القانون المدني المتمثلة في المسؤولية العقدية والتقصيرية.

٦. مع غياب النص في تحديد المسؤولية فإنه ينبغي الرجوع للقواعد العامة، بحيث تكون مسؤولية البنك عقدية تجاه الساحب والمستفيد، استناداً لنص المادة الثانية من قانون التجارة الأردني التي تنص على أنه (١- إذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني) كما قد تكون المسؤولية تقصيرية.

٧. يلتزم البنك المسحوب عليه في الشيك المصدق بمجموعة من الالتزامات سواء أكانت عامة والمتمثلة في حرص البنك على دراسة طلب فتح الحساب دراسة دقيقة، والتزامه بالمحافظة على السرية المصرفية، والالتزامات خاصة وتتمثل في التزامه بتجميد مقابل الوفاء، وفتح حسابات الصكوك المعتمدة، والتزامه بتصديق الشيك في حالة الوفاء الجزئي.

٨. تختلف الطبيعة القانونية للمسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المصدق، ففي حالة نص المشرع على الالتزامات المفروضة على البنك في الشيك المصدق صراحة كما هو الحال في التشريع الإماراتي، فإن المسؤولية تكون مسؤولية صرفية، وبالتالي الاستفادة من قواعد القانون الصرفي، لأن المشرع نص عليها

صراحة في صلب القانون المصرفي أما في التشريع الأردني فإن المسؤولية تكون مسؤولية مدنية بنوعها العقدية والتقصيرية.

٩. تلجأ البنوك إلى شرط الإعفاء من المسؤولية إزاء قيامها بالخدمات المصرفية منها خدمة الشيك المصدق مما يتطلب تدخلا تشريعا لمنع البنوك من إيراد مثل هذا الشرط.

ثانياً: التوصيات

١. توصي الباحثة المشرع الأردني وعلى غرار التشريعات العربية كالمشرع الإماراتي بالنص صراحة على تصديق الشيك واعتماده وذلك بتعديل نص المادة (٢/٢٣٢) لتصبح كالآتي (١- يجب على البنك المسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده إذا طلب منه ذلك، وكان له مقابل وفاء يكفي لدفع قيمة الشيك كلياً أو جزئياً).

٢. ويفيد الاعتماد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير مع بقاءه مجمداً لدى المسحوب عليه كله أو الباقي منه بعد الوفاء الجزئي، وتحت طائلة مسؤوليته المهنية لمصلحة الحامل إلى انتهاء مواعيد التقديم).

٣. منع البنك المسحوب عليه من إيراد شرط الإعفاء من المسؤولية بالنص صراحة على ذلك في صلب قانون التجارة الأردني كما فعل المشرع الإماراتي، بإضافة عبارة (وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن إلى نص المادة (١/٢٧٠) منه).

٤. البحث عن بدائل الحماية الجزائية لحامل الشيك ويكون ذلك بتوجه المشرع للحماية الوقائية كاستخدام الشيك المصدق لما له من دور كبير للحد من جريمة إعطاء شيك بدون رصيد.

٥. تقترح الباحثة على المشرع الأردني تفعيل آلية الوفاء الجزئي، وجعله التزاماً يقع على عاتق البنك بضرورة عرض الوفاء الجزئي إذا كان مقابل الوفاء لا يكفي

لسداد كافة مبلغ الشيك، وتصديق الشيك بالوفاء الجزئي، على غرار المشرع الإماراتي، وإلا تعرض للمسؤولية، والنص المقترح كما يلي (إذا كان الرصيد أقل من مبلغ الشيك، فإن البنك المسحوب عليه ملزم بعرض أداء الشيك في حدود الرصيد المتوفر، ولا يمكن للبنك أن يرفض هذا الأداء الجزئي).

الهوامش:

- (١). حسن موسى، طالب (٢٠١١). الأوراق التجارية والعمليات المصرفية. ط ١، ص ١٦٧، دار الثقافة، عمان.
- (٢). <https://petra.gov.jo> تاريخ الزيارة ٢٤/٨/٢٠٢٢.
- (٣). <https://alrayaqls.net> تاريخ الزيارة ٢٧/٩/٢٠٢٢.
- (٤). شطناوي، جبر غازي سلامة، (٢٠٢١). الأساس القانوني لدعوى رجوع حامل الشيك على البنك المسحوب عليه وفقاً لأحكام قانون التجارة الأردني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٩، ع ٣٥، ص ٥٩٣، ٥٩٤.
- (٥). لفروحي، إسماعيل (١٩٩٩). الشيك وإشكالاته القانونية والعملية. ط ١، ص ١٥١، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- (٦). لفروحي، إسماعيل، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، مرجع سابق، ص ١٥٢.
- (٧). شطناوي، جبر غازي سلامة، الأساس القانوني لدعوى رجوع حامل الشيك على البنك المسحوب عليه وفقاً لأحكام قانون التجارة الأردني، مرجع سابق، ص ٥٦٥.
- (٨). محكمة التمييز الأردنية، حقوق، حكم رقم ٢٨٩٨ لسنة ٢٠٠٢.
- (٩). كمال طه، مصطفى، أنور بندق، وائل (٢٠١٣). الأوراق التجارية، ص ٢٩٥، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- (١٠). العطين، عمر فلاح، وعبابنة، علاء الدين محمد ذيب (٢٠١٢). الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق العملي، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مج ١٨، ع ٤٤، ص ٢٥٩.
- (١١). مصطفى عبد الصادق، محمد (٢٠١١). الأوراق التجارية والإفلاس في التشريعات العربية، ط ١، ص ٢٦٥، دار الفكر والقانون.
- (١٢). المادة (١/٢٣٢) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل والمادة (١/٦٠٠) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل.
- (١٣). القليوبي، سميحة (١٩٩٩). الأوراق التجارية، ط ٣، ص ٤٦٠، دار النهضة العربية، القاهرة.
- (١٤). تنص المادة (١٥) من قانون التجارة الأردني على أنه "تخضع الأهمية التجارية لأحكام القانون المدني".
- (١٥). المادة (١٨) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل.
- (١٦). تنص المادة (١٦٥) من القانون المدني الأردني على أنه "١- السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد ٢- ويجب أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام والآداب".
- (١٧). محمد سامي، فوزي، (١٩٩٧). شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، الجزء الثاني: دار الثقافة، عمان، ص ٣٧٤، ٣٧٥.
- (١٨). تنص المادة (٢/٦٠٠) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل على أنه "يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده، ويفيد الاعتماد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير به ويعتبر توقيع المسحوب عليه على وجه الشيك اعتماداً".
- (١٩). المادة (٢٢٨) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل والمادة (٥٩٦) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل.



- (٢٠). العطين، عمر فلاح بخيت، الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق العملي، مرجع سابق، ص ٢٦٢، ٢٦٣.
- (٢١). محمد طوالبه، مؤيد حسن، (٢٠٠٤). حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف الشيكات، ط ١، ص ٢٢٢، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.
- (٢٢). حيث نصت المادة (١٣٥) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل على "انتقال ملكية مقابل الوفاء إلي حملة سند السحب المتعاقبين".
- (٢٣). العكيلي، عزيز (٢٠٠١). انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، ص ٦٨، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- (٢٤). العكيلي، عزيز، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، مرجع سابق، ص ٦٨، ٦٩.
- (٢٥). عباس كريم، زهير (١٩٩٧). النظام القانوني للشيك، ص ٢٠٠، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- (٢٦). شرفي، خديجة (٢٠٢٠). مسؤولية البنك عن رفض الوفاء بقيمة الشيك، مجلة العلوم الإنسانية، مج ٣١، ع ٢٤، ص ٩٣.
- (٢٧). محمد طوالبه، مؤيد حسن، حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف، مرجع سابق، ص ٢٢٥.
- (٢٨). كريم، زهير عباس (١٩٩٥). مقابل الوفاء (الرصيد). في الشيك، دراسة مقارنة، ط ١، ص ٢٦٩، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- (٢٩). "وافق مجلس النواب الأردني على رفع الحماية الجزائية عن الشيكات الصادرة بعد ثلاث سنوات من نفاذ أحكام القانون المعدل لقانون العقوبات، وأقر المجلس إضافة فقرة إلى المادة (٤٢١). من القانون والتي تتعلق بفرض عقوبة الحبس والغرامة على الأشخاص الذين يقومون بإصدار شيكات بدون رصيد حيث ألغت الفقرة الجديدة سريان المادة بعد ثلاث سنوات" للمزيد أنظر <http://ammannet.net> كذلك المشرع الإماراتي الذي ألغى التجريم عن جريمة الشيك بدون رصيد بموجب المرسوم الاتحادي رقم (١٤). لسنة ٢٠٢٠ المعدل لبعض أحكام قانون المعاملات التجارية رقم (١٨). لسنة ١٩٩٣ في المادة الثالثة منه التي ألغت المواد (٤٠١). و (٤٠٢). و (٤٠٣). من القانون الاتحادي رقم (٣). لسنة ١٩٨٧ المتعلقة بجريمة شيك بدون رصيد.
- (٣٠). محمود الشماع، فائق، (٢٠٠٩). الحساب المصرفي، ص ٩٨، دار الثقافة، عمان.
- (٣١). نص المشرع الأردني في المادة (١٠٦) على الحساب الجاري على أنه "يراد بعقد الحساب الجاري الاتفاق الحاصل بين شخصين".
- (٣٢). محمود الشماع، فائق، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص ٢٨.
- (٣٣). محمد الحضرمي، خليفة، (٢٠١٥). المسؤولية المدنية للبنك في الحساب البنكي، ط ١، ص ٥٩، دار الفكر والقانون.
- (٣٤). الشماع، فائق محمود (٢٠٠٩). الحساب المصرفي، ص ٣١، ٣٧، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- (٣٥). الشماع، فائق محمود، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص ٦٤، ٦٥.
- (٣٦). مسقاوي، لبنى عمر (٢٠٠٦). المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، ط ١، ص ١٦٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- (٣٧). جمال الدين عوض، علي، (١٩٨٩). عمليات البنوك من وجهة قانونية، ص ١٧٩، دار النهضة العربية، القاهرة.
- (٣٨). المادة (٧٢) من قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠.
- (٣٩). المادة (٧٤) من قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠.
- (٤٠). المادة (١/١٢٠). من المرسوم الاتحادي رقم (١٤). لسنة ٢٠١٨ في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية
- (٤١). المادة (٦/١٢٠). من المرسوم الاتحادي رقم (١٤). لسنة ٢٠١٨ في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية
- (٤٢). المادة (١/٢٣٢) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل والمادة (٦٠٠) من المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل.

- (٤٣). محكمة التمييز الأردنية، حقوق، حكم رقم ٢٨٩٨ لسنة ٢٠٠٢، منشورات قسطاس.
- (٤٤). العطير، عبد القادر (١٩٩٨). الوسيط في شرح القانون التجاري، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ٦١١
- (٤٥). القليوبي، سميحة، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص ٤٦١
- (٤٦). المادة (٢/١/٢٤٦). من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل
- (٤٧). لفروجي، إسماعيل، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية مرجع سابق، ص ١٤٩
- (٤٨). الشماخ، فائق محمود، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص ٢٠٣.
- (٤٩). الشماخ، فائق محمود، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص ٢٠٤.
- (٥٠). المادة (٣/١١٧). من قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي رقم (١٨). لسنة ١٩٩٣ المعدل.
- (٥١). المادة (٥/٦٤١). من المرسوم بقانون اتحادي رقم (١٤). لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (١٨). لسنة ١٩٩٣
- (٥٢). سويلم نصير، معتصم، (٢٠٠٤). الأحكام القانونية للمعاملات المصرفية، ص ١٦١، الورق للنشر والتوزيع، عمان.
- (٥٣). الجبور، محمد، (١٩٨٩). الحماية الجزائية للشيك في القانون الأردني، ط ١، ص ٧١، عمان، الأردن.
- (٥٤). صالح بك، محمد (١٩٥٠). الأوراق التجارية، ص ٣٦١، جامعة فؤاد الأول، القاهرة.
- (٥٥). حسن موسي، طالب، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص ١٧١، ١٧٢.
- (٥٦). سويلم نصير، معتصم، الأحكام القانونية للمعاملات المصرفية، مرجع سابق، ص ١٦٠.
- (٥٧). سويلم نصير، معتصم، الأحكام القانونية للمعاملات المصرفية، مرجع سابق، ص ١٦٠.
- (٥٨). شطناوي، جبر غازي سلامة، الأساس القانوني لدعوى رجوع حامل الشيك على البنك المسحوب عليه وفقا لأحكام قانون التجارة الأردني، مرجع سابق، ص ٥٩٨.
- (٥٩). العطين، عمر فلاح بخيت، الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق العملي، مرجع سابق، ص ٢٦٨.
- (٦٠). العطين، عمر فلاح بخيت، الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق العملي، مرجع سابق، ص ٢٦٨
- (٦١). السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري حمد (٢٠١٩). شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، ص ٢٧٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- (٦٢). "نصت المادة (٢١٠). من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على الاشتراط لمصلحة الغير حيث جاء فيها: ١- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ٢- ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه مالم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد ٣- ويجوز أيضا للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو صاحب الحق في ذلك".
- (٦٣). السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري حمد، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، مرجع سابق، ص ٢٨٠.
- (٦٤). العطين، عمر فلاح بخيت، الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق العملي، مرجع سابق، ص ٢٦٩.
- (٦٥). مصطفى عزب، حماد (١٩٩٥). مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، ص ١٨٩، دار النهضة العربية، القاهرة.
- (٦٦). سيد أحمد، إبراهيم (٢٠١٢). مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاء، ص ١١، دار الكتب القانونية، القاهرة.
- (٦٧). مصطفى عزب، حماد، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، مرجع سابق، ص ١٩٦.
- (٦٨). المادة (٤/٦٠٠). من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل.
- (٦٩). جمال الدين عوض، على (٢٠٠٨). عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص ١٢١٩، دار النهضة العربية، القاهرة.

- (٧٠). شطناوي، جبر غازي سلامة، الأساس القانوني لدعوى رجوع حامل الشيك على البنك المسحوب عليه وفقاً لأحكام قانون التجارة الأردني، مرجع سابق، ص ٥٩٥.
- (٧١). محكمة تمييز، حقوق، حكم رقم ٣٩٦ لسنة ٢٠٠٠، منشورات قسطاس.
- (٧٢). مصطفى عزب، حماد، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، مرجع سابق، ص ٢١٢.
- (٧٣). المادة (١/٢٣٠) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل والمادة (١/٥٩٨) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل.
- (٧٤). سليمان، عبد الفتاح (٢٠٠٥). استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في المملكة العربية السعودية، ص ٦٠، دار الكتب القانونية، مصر.
- (٧٥). سليمان، عبد الفتاح، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في المملكة العربية السعودية مرجع سابق، ص ٦٤.
- (٧٦). مصطفى عزب، حماد، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، مرجع سابق، ص ٢٢٧.
- (٧٧). المادة (٦٣٦) التي نصت على أنه "يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو البيانات الواردة في متنه، مالم يثبت وقوع خطأ جسيم من الساحب المبين اسمه في الشيك أدى إلى حدوث التزوير أو التحريف في البيانات، وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن".
- (٧٨). محكمة تمييز، حقوق، حكم رقم ٥٨٩، لسنة ١٩٩٠، منشورات قسطاس.

المصادر والمراجع:

- الجبور، محمد، (١٩٨٩). الحماية الجزائية للشيك في القانون الأردني، ط ١، عمان، الأردن.
- جمال الدين عوض، على (٢٠٠٨). عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- جمال الدين عوض، علي، (١٩٨٩). عمليات البنوك من وجهة قانونية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- حسن موسي، طالب (٢٠١١). الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط ١، دار الثقافة، عمان.
- السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري حمد (٢٠١٩). شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- سليمان، عبد الفتاح (٢٠٠٥). استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في المملكة العربية السعودية، دار الكتب القانونية، مصر.
- سويلم نصير، معتصم، (٢٠٠٤). الأحكام القانونية للمعاملات المصرفية، الوراق للنشر والتوزيع، عمان.
- سيد أحمد، إبراهيم (٢٠١٢). مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة.
- شرقي، خديجة (٢٠٢٠). مسؤولية البنك عن رفض الوفاء بقيمة الشيك، مجلة العلوم الإنسانية، مج ٣١، ع ٢٤، ص ٩٣.
- شطناوي، جبر غازي سلامة (٢٠٢١). الأساس القانوني لدعوى رجوع حامل الشيك على البنك المسحوب عليه وفقاً لأحكام قانون التجارة الأردني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٩، ع ٣٥، ص ٥٩٨.
- الشماع، فائق محمود (٢٠٠٩). الحساب المصرفي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- صالح بك، محمد (١٩٥٠). الأوراق التجارية، جامعة فؤاد الأول، القاهرة.
- عباس كريم، زهير (١٩٩٧). النظام القانوني للشيك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- العطير، عبد القادر (١٩٩٨). الوسيط في شرح القانون التجاري، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- العطيل، عمر فلاح، وعبابنة، علاء الدين محمد ذيب (٢٠١٢). الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق العملي، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مج ١٨، ع ٤٤، ص ٢٥٩.
- العكيلي، عزيز (٢٠٠١). انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- القليوبي، سميحة (١٩٩٩). الأوراق التجارية، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة.

- كريم، زهير عباس (١٩٩٥). مقابل الوفاء (الرصيد). في الشيك، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- كمال طه، مصطفى، أنور بندق، وائل (٢٠١٣). الأوراق التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- لفروجي، إسماعيل (١٩٩٩). الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، ط١، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- محمد الحضرمي، خليفة، (٢٠١٥). المسؤولية المدنية للبنك في الحساب البنكي، ط١، دار الفكر والقانون.
- محمد سامي، فوزي، (١٩٩٧). شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، الجزء الثاني: دار الثقافة، عمان.
- محمد طوالبه، مؤيد حسن، (٢٠٠٤). حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف الشيكات، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.
- محمود الشماع، فائق، (٢٠٠٩). الحساب المصرفي، دار الثقافة، عمان.
- مسقاوي، لبنى عمر (٢٠٠٦). المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- مصطفى عبد الصادق، محمد (٢٠١١). الأوراق التجارية والإفلاس في التشريعات العربية، ط١، دار الفكر والقانون.
- مصطفى عذب، حماد (١٩٩٥). مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، دار النهضة العربية، القاهرة.

المواقع الإلكترونية:<https://petra.gov.jo><https://alrayacls.net>