الوسائل الثبوتية لاداء المسحوب عليه قيمة الشيك

أ.د.فائق محمود الشماع

أستاذ القانون التجاري–جامعة اليرموك–الاردن

ان اداء قيمة الشيك مهمة مصرفية في الاصل . فهذه الورقة التجارية عرفية من حيث الانشاء . ولكنها مصرفية من حيث التنفيذ ، وبهذا يتميز الشيك عن غ يره من الاوراق التجارية [١]. بمعنى يجوز انشاء الشيك خارج التعامل المصرفي ، ولكن لا يجوز سحبه الا على مصرف ، والقانون يؤكد صراحة على هذه الصفة المصرفية للشيك بموجب اكثر من نص . فمن جهة ، وفضلاً عن النص الصريح بعدم جواز سحب شيك الا على مصرف ، يؤكد التشريع بان الورقة المسحوبة في صورة شيك على غير مصرف لا تعتبر شيكاً[٢] . ومن جهة ثانية يقضي التشريع بانه لا يجوز اصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت انشاء الشيك مقابل وفاء نقدي يستطيع التصرف فيه بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح او ضمني [٣] . ومن جهة ثالثة

---

[1]-M. Vasseur et X. Marin : " Le cheque " – Banque et Operation de banque. De J. Hamel ed. Sirey 1969 n. 21 P. 31-32 .
-R. Rodierc et . J. L. Rives – L. Rives – Lange : Droit bancaire . Precis Dalloz . Ed. 1975 n. 180 P. 213.
- Ch. Gavalda . Et J. Stoufflet . Droit bancaire . 4 em. Ed. Litec. 1999 n. 722 P. 373 et n. 725 P. 373-376 .
- Th. Banneau : Droit bancaire . 3em. Ed. Montchrestien . 1999 n. 435-436 P. 267 .

[٢] لاحظ المادة (١٤٠) من قانون التجارة العراقي المقابلة في التشريعات التجارية العربية : (م ٤٧٥) مصري ، (م/٢٣٠) اردني ، (م/٥١٣) كويتي ، (م/ ٥٢٥) عماني ، (م٥٩٨) اماراتي ،(م/٤٧٤) جزائري(م/٤٤٩) بحريني .

[٣] لاحظ المادة (١٤١) من قانون التجارة العراقي المقابلة في التشريعات العربية : (م / ٣٩٧) مصري ، (م٢٣١) اردني ، (م ٥١٤) كويتي ، (م ٥٢٦) عماني ، (م/٥٩٩) اماراتي ، (م/ ٤٤٩) بحريني .

يؤكد التشريع بان المصرف يلتزم بصرف الشيك رغم معارضة الساحب في غير حالتي الضياع للشيك والحكم على حامله بالافلاس [1] هذه المهمة المصرفية باداء قيمة الشيك تخضع الى جملة قواعد يجب على المصرف المسحوب عليه مراعتها تحت طائلة المسؤولية تارة تجاه الساحب واخرى تجاه حامل ا لشيك وثالثة تجاه دائني هؤلاء .

فالمصرف المسحوب عليه ي لتزم قبل الاداء بالتثب ت من السلامة القانونية للشيك المطالب بقيمته القانونية من خلال التأكد من سلامة مظهره المادي ومضمونه البياني ، كمل يلتزم ايضاً بالتثبيت من الصفة القانونية للمطالب بالاداء ، من خلال ال تثبت من دائنيته المصرفية وصلاحيته القانونية في الاستيفاء[2] ، فضلاً عن حرص المصرف المذكور في التثب ت من شخصية المطالب بالاداء لتلافي حالات التزوير ، كما ي لتزم المصرف المسحوب عليه بالتثبت من غياب الموانع القانونية للاداء كالحجز والمع ارضة بالوفاء لتحاشي المسؤولية تجاه دائني الساحب او الحامل القانوني . ويلتزم المصرف المسحوب

---

[1] لاحظ المادة (١٥٨) من قانون التجارة العراقي ، كذلك (م ٥٠٦) مصري ، (م/٢٤٩) اردني ، (م/٥٤٧) عماني ، (م ٤٥٠) بحريني ، (م/٦٢٠) اماراتي ، (م/٥٠٣) جزائري – ثم لاحظ انفاً (م١٤٢) عراقي ، م/ ٤٨٢ ف٢) مصري ، (م/٦٠٠) اماراتي (م ٥٢٦) عماني ، (م٤٨٣) جزائري ، (م ٤٥١) بحريني .

[2] راجع

- Rodiere et J. Lange : Op. cit. N. 180 P . 213 .
- Cabrillac : " Le Cheque " Rep . Dalloz. Comm. N. 291 p . 23 .

د. علي ج مال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، ط / ٩٩٣ بند ٩٥ ص ٨١ وما بعدها .

د. عزيز العكيلي : انقضاء الالتزام الثابت في الشيك . ط/ عمان ٢٠٠٢ بند ٦٣ ص١١٤ وما بعدها .

د. حماد مصطفى عزب : مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور . ط / القاهرة / ١٩٩٥ ص ٤٣ وما بعدها .

عليه ايضاً بمراعاة احكام ايلولة مقابل الوفاء بحكم القانون لمصلحة الحامل القانوني للشيك لتجنب المسؤولية تجاه هذا الاخير .

ولتلافي النزاعات المحتملة وتجنب المسؤولية ، يلجأ المصرف المسحوب عليه الى اتخاذ الوسائل المؤدية الى اثبات حسن تنفيذه الالتزام بالاداء ، وهي وسائل ثبوتية متنوعة ماهية ومختلفة اهمية ، أي حجية . وسنحاول فيما يأتي بيان احكام هذه الوسائل وتقدير فاعليتها الثبوتية في ثلاثة فصول متتالية .

الفصل الاول
قرينة صحة الوفاء

اسلفنا بان المصرف المسحوب عليه يلتزم عند الاداء بالتثبت من صحة الشيك شكلاً ومضموناً ، كما يلتزم بالتثبت من الصفة القانونية المطالب بالاداء فضلاً عن التأكد من غياب موانع الاداء .

ولكن لما كان الشيك اداة وفا ء عاجلة [١] ، فأن قيام المصرف باتخاذ اجراءات فحص طويلة يترتب عليها عرقلة اداء الشيك ووظيفته الاساسية ويقلل من استخدامه ويحد من انتشاره في التعامل [٢] ، الامر الذي يقتضي مراعاة هذه الخصوصيات التي تميز التعامل بالشيك عن التعامل بالديون العادية . فبالنسبة لهذه الاخيرة يلاحظ ان المدين يعرف دائنه جيداً لسبق التعامل معه ، لذا يتعين على المدين ان يقوم بو فاء الدين له او لنائبه . غير ان هذه القواعد لا يمكن تطبيقها بشأن الوفاء بقيمة الشيك بوصفه ورقة تجارية ، فهذه الاخيرة قابلة للتداول بالطرق التجارية وينتقل الحق الثابت فيها من شخص الى اخر بطرق متميزة لا تتيح للمص رف معرفة من سيقدم له هذه الورقة التي يلزم الوفاء بقيمتها بمجرد تقديمها : فأذا قدم الحامل الشيك للمطالبة بقيمته ، فليس لدى المصرف الوقت الكافي لاجراء تحريات طويلة للتأكد من وقوع الوفاء للدائن الحقيقي للشيك او لنائبه في القبض [٣] .

---

[١] التمييز الاردنية : حقوق رقم ٢٩١٩ / ٢٠٠٠ تاريخ ٢٠٠١/٣/١٩ ، المجلة القضائية لسنة ٢٠٠١ ، صفحة ٣/٣٥٤ ، كذلك : تمييز جزاء رقم ٢٠٠٠/٩٩٩ تاريخ ٢٠٠١/١/٢٤ ، المجلة القضائية لسنة ٢٠٠١ صفحة ١/٤٣٨ .

[٢] د. حماد مصطفى عزب : المرجع المذكور ، ص ٤١ .

[٣] د. عزيز العكيلي : انقضاء الالتزام الثابت في الشيك ، الموجع المذكور ، بند ٨٧ ، ص١٥٤ .

ولتجاوز السلبيات المشار الي ها ، ذهب الاتجاه الى عدم تكليف المصرف المسحوب عليه باجراء تحريات طويلة من شأنها عرقلة الاداء وتعطيل وظيفة الشيك خاصة وان المصرف يتلقى في كل يوم عدداً كبيراً ومتزايداً من الشيكات بحيث يستحيل عليه ان يتأكد من صحة التوقيعات الواردة عليها [١] ويكتفي بمراقبة انتظام تسلسلها.

وقد تبنى التشريع الاردني هذا الاتجاه الاخير بنص صريح في المادة (٢٥٣) من قانون التجارة مقرراً بأنه :

١. من يوفي قيمة شيك بدون معارضة من أحد يعد وفاؤه صحيحاً وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة (٢٧٠)[٢] .

٢. وإذا اوفى المسحوب عليه قيمة شيك قابل للتظه ير لزمه التحقق من انتظام تسلسل التظهيرات . وليس ملزماً ان يتحقق من صحة تواقيع المظهرين .

وجدير بالملاحظة ان القانون العراقي يتبنى ايضاً هذه القرينة بصحة الاداء ليس بموجب نص خاص في ميدان الشيك ، وانما طبقاً لحكم الاحالة المقررة في المادة (١٣٣) من قانون ا لتجارة على احكام السفتجة ، حيث تقضي الفقرة ثالثاً من المادة (٩١) بانه :

" . . من اوفى في ميعاد الاستحقاق دون مع ارضة صحيحة برئت ذمته الا اذا وقع منه غش او خطأ جسيم . وعليه ان يستوثق من انتظام تسلسل التظهيرات ولكنه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين[٣] .

---

[١] راجع

- J. Bouteron : La jurisprudence de cheque . Ed. Sirey 1937 , p. 283 .

[٢] تقضي المادة (٢٧٠) بانه يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على شيك مزور او محرف اذا لم يمكن نسبة أي خطأ الى الساحب المبين اسمه في الشيك .

[٣] لاحظ الحكم نفسه في قانون التجارة البحريني في المادة (٣٩٩) التي تسري على الشيك بموجب المادة(٤٦٦).

ويؤكد الفقه ان المقصود بالنصوص المذكورة هو ليس التغاضي عن اهمال البنك المسحوب عليه عند الاداء ، وانما تهوين الامر عليه بمطالبته بقدر من الحيطة اقل مما هو مطلوب من المدينين في المعاملات المدنية . فيكفي في اعتبار الاداء بقيمة الشيك صحيحاً ان يتخذ البنك الحيطة العادية بأن يتأكد من عدم وجود معارضة في الوفاء ، وان الحامل له صفة في استيفاء قيمة الشيك، وان يتأكد من تسلسل التظهيرات دون ان يكون من واجبه التحقق من صحة التوقيعات او سلامة الشيك من التحريف او التزوير الذي لا يكشف عنه ظاهره[1] .

ولكن يثار التساؤل عن حجية هذه القرينة ، فهل هي قرينة قطعية غير قابلة لاثبات العكس ، ام انها قرينة بسيطة يمكن دحضها بتقديم دليل مخالف ؟

في الحقيقة ، يلاحظ ان التشريع لم يقرر قطعية القرينة المذكورة ، الامر الذي يرتب لزوم اعتبارها قرينة بسيطة لان الاصل في القرائن القانونية هو جواز اثبات عكسها ما لم يرد نص تشريعي بخلاف ذلك . ومن جانب اخر، يلاحظ ان الاتجاه السائد فقه اً وقضاء يعتبر ان المهنة المصرفية تتطلب من الاشخاص الذين يمارسونها ان يكونوا على حذر عند ممارستها . لذلك ، من المقرر بأن المصرف يرتكب الخطأ اذا قصر او اهمل في اتخاذ الا حتياطات اللازمة عند الاداء لانه لا يلتزم الا بأداء قيمة الشيكات الصحيحة المسحوبة عليه من قبل الساحب / المودع طبقاً للاتفاق المبرم بينهما ، واذا كان الشيك اداة وفاء عاجلة ، الا ان ذلك لا يعفي المصرف / المسحوب عليه من بذل

---

[1] راجع

- **Bouteron : op . cit. n . 124 .**
- **Vasseur et Marin : op. cit. n. 304 .**

كذلك د. حماد مصطفى عزب ، المرجع المذكور ، ص ٤٢-٤٣ .

العناية الكافية عند تنفيذ التزامه ، فهذه القرينة ليست قطعية ، وانما يقتصر اثرها على قلب عبء الاثبات بنقله على المدعي[١].

وبالتالي ، فان افتراض صحة اداء الشيك يجب ان يفسر في ضوء قيام البنك / المسحوب عليه بتسديد قيمة الشيكات الصحيحة للدائن الصرفي بموجبها ، اذ يتعين على البنك ان يتحقق ، قبل الاداء من خلو الشيك مما يثير الشبهات حول صحة البيانات المذكورة فيه وانتظام التظهيرات التي اجريت عليه ، وان يتحقق من شخصية الدائن واهليته ، ومن صحة توقيع الساحب بمضاهاته مع التوقيع الذي يحتفظ به .

وهذا ما ورد في قرار محكمة ا لتمييز الاردنية التي قضت بان ال م ادة / ٢٥٣ من قانون التجارة تقيم قرينة على صحة الوفاء بقيمة الشيك اذا دفع بدون معارضة من احد ، كما انه يصح اثبات عكس هذه القرينة ، فاذا راعى المسحوب عليه القدر اللازم من الحيطة عند الوفاء بقيمة الشيك ، كان وفاؤه صحيحاً مبرئاً له ، اما اذا صدر منه اهمال فدفع على الرغم من استلامه معارضة صحيحة في الوفاء ، او دون ان يتحقق من صحة توقيع الساحب او بغير ان يلتفت الى المحو او الشطب او الكشط الظاهر في الشيك او بغير ان يتحقق من تسلسل التظهيرات او من شخصية الحامل ، كان وفاؤه خاطئاً فيتحمل تبعته ويلزم بالوفاء مرة اخرى . وبنا ء على ذلك فاذا ثبت ان البنك قام بالوفاء بقيمة الشيك قبل ان يتلقى معارضة بالوفاء ودون ان يرد ما يثبت اهماله ، فان وفاؤه بالشيك يكون صحيحاً[٢] .

---

[١] د. عزيز العكيلي : انقضاء الالتزام الثابت في الشيك ، المرجع المذكور ، ص١٥٥ .

[٢] تميز الاردنية ، حقوق رقم القرار ٨٧/١٨٥ في ٩٨٧/٣/٤ مجلة نقابة المحامين الاردنية لسنة ١٩٩٠ ، ص٨٢١ .

الفصل الثاني

استرداد الشيك

عند اداء قيمة الشيك ، تحرص المصارف على استرداد الشيك ممن تم الاداء اليه[١] . وتبرير هذا الاسترداد يكمن في الدور القانوني للمظهر المادي للورقة التجارية . فثمة دور كبير ، بل خطير ، تلعبه الورقة التجارية من خلال مجمل تكوينها المادي ليس في نشأة الحق الصرفي فحسب ، بل في استعمال هذا الحق ايضاً [٢] . ويطلق على هذا الدور للمحرر الصرفي اسم " الشرعية الصرفية اشارة الى ان شرعية استعمال هذا الحق يرتبط كقاعدة عامة باستعمال المحرر الصرفي ذاته بحيث يستطيع استعمال الحق الصرفي ، أي التصرف فيه تداولاً او وفاء كل من كان على صلة قانونية بالمحرر الصرفي ذاته [٣] . ويترتب على ذلك جملة نتائج[٤] من اهمها ما يلي :

- اعتبار المحرر الصرفي ، ما استمر كائناً الأصل والوسيلة الوحيدة لاستعماله بحيث يرفض التمسك بالحق الصرفي وبمزاياه لمن لا تكون له الحيازة القانونية للمحرر الصرفي ، وبالتالي يكون صاحب هذه الحيازة القانونية (الحامل القانوني او الشرعي) في مأمن من خطر إمكانية حص ول الغير على

---

[١] راجع

- Vasseur et Marin : op. cit. n. 22-p. 179 .
- Cabrillac : art . precite . n. 173 .
- Rev. banque : 1952. P. 124 : 1958. P. 531; 1961. P. 67 .

[٢] د. فائق الشماع : الشكلية في الاوراق التجارية ، مجلة القانون المقارن – بغداد ، العدد / ٢٠ عام ١٩٨٧ م ، لاحظ بوجه خاص صفحة ١٥١ وما بعدها .

[٣] راجع :

- Harmel , Lagarde , et Jauffret : op. cit. n. 1661 ets . P. 413 et s .

[٤] د. فائق الشماع : الشكلية القانونية في الاوراق التجارية ، البحث المشار اليه ، ص ١٦٤.

قيمته[1]، حيث يعد هذا الاخير شخصاً لا علاقة له بالورقة التجارية ، وبالتالي فان تسديد مبلغها اليه لا يبرئ ذمة المسدد[2] .

- اعتبار المكلف باداء قيمة الورقة التجارية مديناً لمن تتحقق فيه الشرعية الصرفية فقط بحيث لا يلتزم المسحوب عليه بالتسديد الا اذا بادر الحامل القانوني (الشرعي) بتقديم المحرر الصرفي ذاته عند الاستحقاق . فالقانون يلزم هذا الحامل للشيك بتقديمه للوفاء لان الورقة التجارية تمثل الحق وهي لوحدها تخول حاملها القانوني المطالبة بقيمته . لهذا ، يجب على المسحوب عليه ، ما لم يرغب في تحمل خطر التعرض للتسديد ثانية ، ان يرفض الاداء لمن لا تكون الورقة التجارية بمعيته ، بل اكثر من ذلك لا يكفي تقديم الورقة التجارية لحمل المسحوب عليه على التسديد بل لا بد للحامل القانوني من قبول التخلي عن الورقة التجارية للمسحوب عليه بناء على طلب هذا الاخير او السماح بالتأشير على المحرر الصرفي بحصول الوفاء كلاً او جزء حسب مقتضى الحال [3] . اذ ما دامت الورقة التجارية في التداول دون ان تتضمن اشارة تفيد الوفاء (الكلي او الجزئي) يبقى المسحوب عليه معرضاً للمطالبة بالوفاء من قبل حامل جديد للورقة / حسن النية .

وهذا ما اكدته محكمة التمييز في العراق في قرارات متعددة جاء في احدها بان الاوراق التجارية لا تبرئ الذمة منها الا بالحصول على سند الدين خصوصاً وان المدين ... يعلم مقدماً حكم القانون في ان ملكية هذه الاوراق

---

[1] لاحظ المادة (١٣٧،٥٦) من قانون التجارة العراقي المقابلة للمادة (٢٤١،١٤٦) من قانون التجارة الاردني .

[2] التمييز العراقية رقم ١٦٥٢/ص/٩٦٨ في ١٩٦٨ قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الخامس ، (قرارات سنة ١٩٦٨) ص ٤٣٦ .

[3] لاحظ في التشريع التجاري العراقي المواد (١٣٧ ، ٩٠ ، ١٢٤ ، ١٤٨ ، ١٥٥)

تنتقل بالتظهير وان هذا التظهير يطهر (الورقة التجارية) من كافة الد فوع و أهمها الدفع بالسداد[١] .

وتطبيقاً لهذا المبدأ قضت محكمة التمييز في العراق بان الادعاء بالتسديد للمستفيد الاول من الورقة التجارية هو دفع لا يسمع تجاه الحامل الاخير حسن النية لهذه الورقة[٢] ، كما قضت المحكمة المذكورة بعدم صلاحية الوصل لاثبات التسديد طا لما لم ترد الإشارة بذلك على الورقة التجارية التي ظهرت الى الحامل حسن النية المدعي بقيمتها[٣].

وبهذا الاتجاه ذهبت محكمة التمييز الاردنية التي قضت بان وجود الشيكات بيد المدعي قرينة على عدم الوفاء بها وعلى مدعي العكس اثبات ذلك[٤] .

ويجد هذا الاتجاه (الموجب ا سترداد الشيك لقاء اداء قيمته) دعماً في الفقه الذي يؤكد بان الوفاء بالالتزام الصرفي يقتضي ضرورة ان يتم للحامل الشرعي للورقة التجارية ، أي المستفيد المعين فيها او الشخص الذي انتقلت اليه بناء على تسلسل غير منقطع من التظهيرات اذا كانت اذنية ، او بطريقة المناولة اذا كانت لحاملها .. فحيازة الشيك تعد في ذاتها دليلاً على ان حائزه هو

---

[١] التمييز العراقية رقم القرار ٢٢١٩/ح/١٩٦٥ في ١٩٦٦/٦/١٢ مجلة القضاء ، ١٩٦٦/ العدد الثالث ، ص ١٢١-١٢٥ . وكذلك تمييز حقو ق رقم ٢٠٠١/١٥٢ بتاريخ ٢٠٠١/٤/٢٩المجلة القضائية لسنة ٢٠٠١ صفحة ٤/١٧١ .

[٢] التمييز العراقية رقم القرار ٢٦٩٥/ص/١٩٦٠ ذكره المحامي عبد الرزاق القيسي : الصيغ القانونية لرفع الدعاوى التجارية ، ص ١٢٦ ، رقم / ١٣ – لاحظ ايضاً قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٦٥١/حقوقية رابعة/ ١٩٧٠ في ١٩٧٠/٦/١ النشرة القضائية ، السنة الاولى ، العدد الثاني ، ص ٧١٨ .

[٣] تمييز رقم القرار ٦٠٨ / حقوقية / ٩٦٩ في ١٩٦٩/١٠/٢٣ قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد السادس(قرارات سنة ١٩٦٩ م ، ص ٤٠٢) .

[٤] التمييز الاردنية رقم ٩٤/١١١٢ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٦ ، ص ٣١٥٤ .

صاحب الحق فيه وبناء على ذلك فإن المدين الذي يفي بالالتزام الصرفي يجب عليه ان يسترد الورقة التجارية ممن يقبض قيمتها م نعاً له من التصرف فيها مرة اخرى الى شخص اخر لا يعلم بسبق الوفاء بها . واذا قصر المدين في ذلك فانه يكون معرضاً لان يفي مرة اخرى للحامل حسن النية الذي يجهل سبق الوفاء بها للحامل السابق عليه[١] . ولذا يجب على البنك ان يسترد الشيك من مقدمه عندما يفي بقيمته لان حيازته في حد ذاتها قرينة على الوفاء به[٢] .

- ولكن يبقى التساؤل مطروحاً عن مدى كفاية استرداد الشيك كدليل لاثبات الاداء . فهل يعد الاسترداد المذكور دليلاً قاطعا على قيام المسحوب عليه باداء قيمة الشيك ام ان ذلك دليل قابل لاثبات العكس ؟ يشير الفقه [٣] الى ان هذا الاسترداد لا يعد دليلاً قاطعاً على حصول الوفاء . وانما مجرد قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس . اذ قد يقع في العمل ان يطلب البنك من حامل الشيك لاعتبارات يقررها تقديم الشيك ثانية للوفاء في اليوم التالي للتقديم الاول ، ونظراً لثقة الحامل بالبنك يترك الشيك في حيازة البنك . ويكون من حق الحامل في

---

[١] د. امين بدر : الالتزام الصرفي في قوانين البلاد العربية ، معهد الدراسات العربية العليا ، جامعة الدول العربية ، ١٩٥٦ .

[٢] د. حماد مصطفى عزب : المرجع المشار اليه ، ص ٨١ ، د. علي جمال الدين عوض : المرجع المشار اليه ، بند ٨٥ وما بعده ، ص ١٠٩ ، د. عزيز العكيلي : انقضاء الالتزام في الشيك ، المرجع المذكور ، بند ٨٣ ، ص ١٤٧ وما بعدها ، د . محمود الكيلاني : الاوراق التجارية ١٩٩٤ ، ص ٢٧٥ ، د. عبد القادر العطير : الوسيط في شرح القانون التجاري / الاوراق التجارية ، ط/١٩٩٨ ، عمان ، بند ٤٠٢ ، ص ٥٨١ .

لاحظ كذلك

R. Roblot : Ies effets de conuncrce. Ed. Sire.y 1975n . 343 .

[٣] د. عزيز العكيلي : انقضاء الالتزام الثابت في الشيك ، المرجع المذكور ، بند ٨٣ ، ص ١٤٧ . د. حماد مصطفى عزب : المرجع المذكور ، ص ٨١ . د. علي جمال الدين عوض : المصدر المشار اليه ، بند ٨٥ ، ص ١٠٩ .

مثل هذا الفرض ان يثبت بطرق الإثبات كافة ان الوفاء لم يتم على الرغم من وجود الشيك في حيازة البنك لذا يكون ضرورياً عدم الاكتفاء والاقتصار على استرداد الشيك ، وانما يجب استحصال مخالصة بالأداء كما يأتي .

الفصل الثالث

المخالصة

على خلاف استرداد الشيك ، حظيت المخالصة باهتم ام التشريعات التجارية كوسيلة اثبات اداء المصرف المسحوب عليه لقيمة الشيك . فمثلاً يقضي قانون التجارة الارني بانه اذا اوفى المسحوب عليه قيمة الشيك جاز له ان يطلب تسلمه من الحامل موقعاً عليه بالتخالص [١] ، ويضيف هذا القانون بانه اذا كان الوفاء جزئياً جاز للمسح وب عليه ان يطلب اثبات هذا الوفاء في الشيك وان يطلب مخالصة بذلك [٢] . كما يقضي هذا القانون بأن التظهير الى المسحوب عليه لا يعتبر الا مخالصة (ايصالاً) ما لم يكن للمسحوب عليه عدة مؤسسات وحصل التظهير لمصلحة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك[٣] .

ولا جدال حالياً بشأن حق المصرف المسحوب عليه بطلب المخالصة عند الوفاء بقيمة الشيك ، فاذا رفض اعطاء المخالصة ، كان من حق المسحوب عليه ان يرفض الوفاء[٤] .

ولكن تساؤلات طرحت بشأن تحديد جهة اصدار المخالصة وشكلها القانوني والاثار المترتبة على ذلك ، وكما يأتي :

- جهة اصدار المخالص ة : تنحصر بالذي يستلم قيمة الشيك من المصرف المسحوب عليه ، أي المستفيد او الحامل القانوني سواء كان هذا المستلم

---

[١] المادة (٢٥١) ثم لاحظ نفس الحكم في المادة (٣٤) من قانون جنيت الموحد .

[٢] المادة (٢٥١/ف٤) وكذلك المادة (١٥٥/ف٣) من قانون التجارة العراقي.

[٣] المادة (٢٤٠) وكذلك المادة (١٤٨) من قانون التجارة العراقي والمادة (٩٠ /ف٣) من هذا القانون باحالة من المادة (١٣٧) منه .

[٤] د. علي جمال الدين عوض : المرجع المذكور ، بند ٨٥ ، ص ١٠٩ ، د. عزيز العكيلي : انقضاء الالتزام الثابت في الشيك ، الم رجع المذكور ، بند ٨٣ ، ص ١٤٧ وما بعدها ، د . حماد مصطفى عزب : المرجع المذكور ، ص ٨٣ وما بعدها ، د. حسين النوري : مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك المزور ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، القاهرة ، العدد الاول ، ١٩٧٢ م ، ص ٦٠٠ .

يستوفي القيمة اصالة او نيابة وسواء كانت هذه النيابة عبارة عن تخويل طبقاً للقواعد العامة او تخويل طبقاً للتظهير التوكيلي . فالشرط هو ان يستصدر المصرف المسحوب عليه المخالصة من المستلم لقيمة الشيك أي ذوي الصفة القانونية في الاستفاء .

واستصدار هذه المخالصة لا يثير مشكلة في حالة كون الشيك اسمياً او لامر . ولكن الوضع يختلف عندما يكون الشيك لحامله ، لان عملية الاستصدار تستلزم استحصال توقيع هذا الحامل للتثب يت من شخصيته ، في حين من المتصور ان لا يرغب الحامل الافصاح عن شخصيته تأسيساً على ان حيازة الشيك لديه كافية للدلالة على انه صاحب الحق الشرعي فيه ، وبالتالي يكون من حقه استيفاء قيمة الشيك دون الكشف عن شخصيته .

ومع ذلك ينعقد الاجماع في الفقه المعاصر[١] على الاعتراف بحق البنك في طلب المخالصة من الحامل ، ليتمكن من اثبات براءة ذمته تجاه الساحب من جهة وليتمكن من جهة اخرى ، تعقب هذا المستلم لقيمة الشيك اذا تبين فيما بعد انه سارق او مزور ، لانه من غير المعقول ان يملك البنك الحق في طلب المخالصة دون ان يملك الحق في ال تثبيت من شخصية موقعها ، وعلى هذا الاساس ، يقرر الفقه المعاصر بانه اذا رفض الحامل اعطاء المخالصة والكشف عن شخصيته ، كان للبنك ان يمتنع عن اداء قيمة الشيك[٢] .

- شكل المخالصة يتمثل بلزوم استحصال توقيع المستلم لقيمة الشيك . وهذا التوقيع لوحده يعد كافياً اذا ورد على الشيك نفسه ، كما اشار الى ذلك قانون

---

[١] راجع المصادر المشار اليها في الهامش السابق ثم انظر كذلك :

- Hamel , Lagard. Et Jauffret: op. cit.n. 1709 .
- Vasseur et Marin : op . cit. n. 288 .
- P. Bondel : Le paiement de cheque au porteur . Rev. Banque , 1963. P. 882 .

[٢] لاحظ المراجع السابقة .

التجارة الاردني الذي اجاز للبنك عند الوفاء بقيمة الشيك ان يطلب تسلمه من الحامل موقعاً علي منه بالتخالص . ويعتبر تظهير الحامل للشيك الى المسحوب عليه بمثابة مخالصة واعتراف منه بقبض قيمته الا اذا كان للمصرف المسحوب عليه عدة فروع وحصل التظهير لفرع غير الذي سحب عليه الشيك[١] .

اما اذا ورد التوقيع في ورقة مستقلة ، أي التوقيع على بياض ، فان ذلك لا يعد مخالصة ما لم يقترن التوقيع بعبارة تفيد معنى المخالصة والاستيفاء لقيمة الشيك محل الاستلام ، دون ان تكون هناك صيغة لفظية محددة يجب اتباعها ، كما لا يشترط ان تكون بخط المستلم نفسه ، بخلاف التوقيع الذي يجب ان يكون صادراً من المستلم شخصياً حيث لا استعارة ولا تفويض باستعمال التوقيع بجميع اساليبه ، أي الامضاء او البصمة (او الختم بالنسبة للقانون الاردني الذي يجيز ذلك) . ويلزم مراعاة شروط التوقيع من حيث الوضوح والدلالة ، كما يلزم شهادة شاهدين خارج حالة الامضاء[٢] .

والقاعدة ان توقيع المخالصة يتم بحضور ممثل البنك المسحوب عليه المختص بذلك عند دفع قيمة الشيك للتثبت من صحة صدور التوقيع من ذي الصفة القانونية في الاستيفاء اصالة او نيابة . وينبغي على البنك التأكد من صلاحية الموقع[٣] .

---

[١] لاحظ المادة (٢٤٠) من قانون التجارة الاردني المقابلة للمادة (١٤٨) تجارة عراقي .

[٢] لاحظ المادة (١٤٢) من قانون الاثبات العراقي المادة (٢٢١) من قانون التجارة الاردني .

[٣] راجع Douai 27 Juill, 1932. 4.2.127 .

وقضي بأن يعد البنك مخطئاً اذا اوفى بالشيك بالرغم من عدم تطابق اسم المستفيد في الشيك مع اسم موقع الاقرار بالقبض (Rouin 27 auot 1945 : Banque . P. 658 : obs. Marin)

ويشير الفقه بهذا الصدد الى ما يحدث في العمل ، عندما يتقدم لقبض قيمة الشيك شخص ليست له صفة في ذلك ، فهو ليس مظهراً اليه ولا وكيلاً عن الحامل ، ومع ذلك يتقدم بالشيك في يده وعليه مخالصة موقعة من حامله الذي ارسله ليقبض قيمة الشيك ، سواء كانت المخالصة في ورقة مستقلة ام على الشيك نفسه ، فهل يعتد بهذه المخالصة ؟ في الحقيقة هذه الحالة تت صادف احياناً مع الشركات والمحال التجارية ، حيث يحصل ان يرسل رب العمل الشيكات المحررة لصالحه بعد توقيع مخالصة عليها مع احد العاملين لديه ليقبض قيمتها من البنك المسحوب عليه . ويشير الفقه بهذا الصدد الى ان العمل يجري على انه اذا كان المتقدم بالشيك على هذا النحو عاملاً او محصلاً لشركة او جهة ادارية ومعروفاً للبنك بوصفه كذلك ، فأن البنك يدفع له قيمة الشيك نظير حصوله على الشيك [1] . ولكن يجب على البنك ان يكون شديد الحرص في هذه الحالة حتى لا يتحمل المسؤولية اذا اتضح غش او تزوير في المخالصة من جهة هذا التابع ، ومع ذ لك فان الذي ارسله (أي المتبوع) يسأل عن هذا الغش او التزوير تطبيقاً لحكم قاعدة مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه[2].

- اثار المخالصة تنبع من الطبيعة القانونية لهذه الاخير . فالمخالصة . عبارة عن محرر موقع من جهة مصدرة يتضمن اعتراف هذا الاخير باستيفاء قيمة الش يك من المصرف المسحوب عليه . وبالتالي ، فأن المخالصة عبارة عن دليل كتابي يكون في حيازة المصرف المسحوب عليه . ولا تخفى اهمية هذا الدليل تجاه

كما يعد البنك مخطئاً اذا كان توقيع المخالصة يبدو في ظاهرة مختلف عن اسم المستفيد في الشيك (نقلاً عن حماد مصطفى عزب ، ص ٥٨٥ س ٢٨ .

[1] د. علي جمال الدين عوض : المرجع المذكور ، بند ٨٢ ، ص ١٠٥-١٠٦ .

[2] د. عزيز العكيلي : انقضاء الالتزام الثابت في الشيك ، المرجع المذكور ، بند ٨٧ ، ص ١٥٤-١٥٥ .

الساحب من جهة ، واتجاه موقع المخالصة من جهة اخرى . ولكن جدير بالاشارة الى ان هذا الدليل لا يعد قاطعاً في حجيته ، بل ي مكن دحضه بدليل قانوني مخالف ، كما ان الاحتجاج بهذا يختلف باختلاف الشكل الذي صدرت فيه المخالصة ، أي تبعاً لصدور المخالصة في ورقة مستقلة او ورودها على الشيك نفسه . ولعل في الملاحظات التالية توضيح لكل ذلك :

- من جهة اولى ، يلاحظ ان المخالصة تعد دليل على قيام المسحوب عليه بتنفيذ التزامه بالاداء طبقاً لامر الساحب الوارد في الشيك . وبالتالي تكون المخالصة دليل كتابي يمكن المسحوب عليه من الاحتجاج به تجاه الساحب لتبرير القيود الدائنة او المدينة لحساب الشيك المفتوح لديه . ويبرز اهمية هذا الدليل ، أي المخالصة بوجه خاص ف ي ظل قانون التجارة الاردني الذي يستلزم ان يقوم الدليل بوثائق خطية على جميع العمليات المختصة بالوديعة النقدية او بارجاعها[1] . وكذا الحكم بالنسبة للقانون العراقي الذي يستلزم الكتابة لاثبات التصرفات التي تزيد على خمسة الآلاف دينار ، خاصة وان الغالب في التعا مل استعمال الشيكات لديون غير زهيدة [2] . وعموماً جدير بالاشارة الى ان حجية المخالصة كدليل اثبت لا تتغير اهميتها في علاقة المسحوب عليه بالساحب سواء كانت المخالصة في ورقة مستقلة او واردة على الشيك نفسه .
- ومن جهة ثانية ، يلاحظ ان المخالصة تعد دليل على حصول فا ء قيمة الشيك الى موقع المخالصة ، وبالتالي تكون المخالصة دليل اثبات تجاه هذا الموقع ،

---

[1] وذلك بالرغم من نص (م/٢٩٢ ف٢) من قانون البنوك الاردني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠ المتضمن صراحة بانه يجوز الاثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الاثبات ، وذلك لان هذا النص الاخير يعد قاعدة عامة غير قادرة على نسخ قاعدة خاصة وردت في المادة (١١٥/ف٣) من قانون التجارة الاردني .

[2] لاحظ الموا د (٧٧-٧٩) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بموجب القانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ .

كما انها وسيلة لملاحقيه متى اتضح فيما بعد وجود غش او تزوير من قبل هذا الموقع . ولكن جدير بالاشارة الى ان اهمية هذا الدليل تختلف تبعاً لشكل اصدار المخالصة : فحينما تكون الم خالصة واردة على الشيك نفسه ، فان هذه المخالصة تكون حجة على كل حامل لهذا الشيك . ولكن اذا كانت المخالصة واردة في ورقة مستقلة ، فان هذه المخالصة لا تصلح حجة على حامل الشيك متى وصل هذا الشيك الى حيازة شخص يجهل وجود المخالصة ، أي حامل حسن النية ، وتبقى المخالص ة حجة على موقعها فقط . علماً بان المخالصة تعد دليلاً قابلاً لاثبات العكس حتى ولو كانت واردة على ورقة الشيك ذاتها لان المخالصة كدليل على الوفاء تفترض حصول هذا الوفاء بالفعل والا كانت المخالصة عديمة الاثر[1] . ويذكر الفقه مثالاً على ذلك حالة تقديم الشيك الى غرفة المقاصة : فبالرغم من ذكر بيان حصول المخالصة علي الشيك قبل تسليمه للمسحوب عليه ، فان هذه العبارة لا تعد كافية بمفردها لاثبات حصول الوفاء بالشيك ، لان الشيك قد يكون محلاً للرفض في غرفة المقاصة[2] . وبناء على ذلك يؤكد الفقه بأن المخالصة لا ترتب اثرها الم قصود الا بتحقق الاداء فعلاً لدائن الحقيقي بموجب الشيك وان ي حوز البنك المسحوب عليه الشيك كدليل اثبات على ذلك[3].

- من جهة ثالثة ، يلاحظ ان المخالصة ترتب حقاً للمسحوب عليه يمكن الاحتجاج به عند الاقتضاء . ويكون للمصرف المسحوب عليه الاحتفاظ بالمخالصة ، ولا يجبر فيما بعد على التخلي عن المخالصة لمصلحة الساحب او مصدر المخالصة ، وانما يكون لكل من هؤلاء ، اذا كان الشيك لحامله ان

---

[1] د. علي جمال الدين عوض : المرجع المذكور ، بند ٨٥ ، ص ١٠٩-١١٠ . د. عزيز العكيلي : المرجع المذكور ، بند ٨٦ ، ص ١٥١-١٥٢ .

[2] د. حماد مصطفى عزب : المرجع المذكور ، ص ٨٥ .

[3] لاحظ المراجع المذكورة في الهوامش (١ ، ٢) السابقة .

يطلب من المصرف المسحوب عليه بتزويده بالمعلومات والبيانات عن الشيك المذكور رقمه ومبلغه الذي قيد في الجانب المدين او الدائن من حسابه المفتوح لدى هذا المصرف . اما في حالة الشيك الاسمي او الشيك لامر ، فان المصارف جرت على الاحتفاظ بالمخالصة ، ولكنها لا تمتنع عن تزويد الساحب او الحامل بصورة عن هذه الشيكات التي تم قيدها في الجانب المدين او الدائن من الحساب حسب الاحوال[١] . والسبب في هذا التمييز بين الشيكات المشار اليها يكمن في مراعاة مصلحة ذوي الشأن فيها فبالنسبة للشيك لحامله يحرص هذا الاخير دائماً على اخفاء شخصيته وقد لا يرضى بالكشف عنها . وعليه فان قام المصرف المسحوب عليه بالكشف عن شخصية الحامل ، فان ذلك يعد اخلالاً منه بالمحافظة على سر المهنة مما قد يؤدي الى مسؤولية المصرف تجاه الحامل عن هذا الاخلال با لالتزام بالسر المصرفي . و لا يكون للساحب الاعتراض على ذلك لانه هـ و الذي اختار هذه الصورة لاصدار الشيك ويجب عليه ان يتحمل نتيجة اختياره ومنها عدم امكانية الاطلاع على شخصية حامله الاخير الذي حصل على قيمته[٢] .

ويختلف الوضع بالنسبة للشيكات الاسمية ، حيث لا تكون هناك مصلحة للحامل في عدم الافصاح عن شخصيته ، ويجب الاعتراف للساحب في هذه الحالة بالحق في مراقبة تنفيذ اوامر الوفاء التي اصدرها وقيدت في الجانب المدين من حسابه[٣]. وكذا الحال بالنسبة للشيك لامر حيث ان مصلحة الحامل في اخفاء شخصيته غير مسلم بها لان قبوله التعامل بشيك قابل للتداول

---

[١] د. حماد مصطفى عزب : المرجع المذكور ، ص ٨٧-٨٨ .

[٢] المرجع السابق

[٣]

- Marseill , 26 fev . 1973 : Gaz . pal. 1973.1.348 .
- Monaco 20mai 1973 : Rev. trim . dr. com. 1973. P. 610. Obs. Cabrillac et Rives– Lange .

بالتظهير يفيد قبولاً منه بإمكانية الإفصاح عن شخصيته لأي شخص يمكن ان يشارك في حياة الشيك .

- ومن جهة رابعة ، يلاحظ ان المخالصة تعد مؤشراً على نهاية حياة الشيك الذي من اجل اثبات الوفاء بموجبه ، تم استصدار المخالصة ، وبالتالي يمتنع تداول هذا الشيك فيما بعد لان هذا هو مفهوم ارادة المستوفي حين تحصيل قيمة الشيك المذكور من المصرف المسحوب عليه ، كما ان ذلك هو مفهوم ارادة الساحب الذي اصدر الشيك وفاءاً لدين في ذمته لمصلحة المستفيد او حامل الشيك . وبالتالي يجب على المصرف المسحوب عليه احترام هذه الارادة وعدم الاستجابة لاي طلب من مصدر المخالصة لاسترداد الشيك لقاء اعادة القيمة المستوفاة ، لان في ذلك اهدار لمصلحة الساحب في براءة ذمته من الدين الاساسي الذي من اجله اصدر الشيك [1]، خاصة وان المصرف م رتبط مع الساحب باتفاق صرف شيكاته واداء قيمتها وليس باتخاذ مواقف تعيد الحياة الى الشيك بعد انقضائه ، والا صار المصرف مسؤولاً عن الإخلال بذلك .

- ومما تقدم ، نستخلص بوضوح بأن للمصرف المسحوب عليه استرداد الشيك موقعاً عليه من المستوفي بالتخالص ، ويكون له الاحت فاظ بهذا الشيك وغيره كدليل إثبات على تنفيذ التزامه تجاه الساحب وتجاه المستوفي . وبتكرار تسديد الشيكات المتلاحقة ، ويكون المصرف المسدد لقيمة الشيكات من الحساب المفتوح لديه قد قام بتنفيذ التزامه بالأداء الناشئ من الحساب المذكور طالما ان هذا الحساب مغطى بالإيداعات النقدية ، وهكذا يلاحظ بأن للمصرف المسحوب عليه اتباع وسائل متنوعة لغرض إثبات حسن تنفيذه الالتزام بأداء قيمة الشيك . بيد ان هذه الوسائل المتنوعة متباينة في أحكامها وفاعليتها ، ويعد استرداد

---

[1] د.عزيز العكيلي : انقضاء الالتزام الثابت في الشيك ، المرجع المذكور ، ص ١٥٣ .
د. علي جمال الدين عوض : المرجع المذكور ، ص ١١١ .

الشيك موقعاً عليه بالتخالص افضل الأساليب الثبوتية لحسن تنفيذ ال مسحوب عليه التزامه بالأداء .