

الورقة المصرفية في الاثبات

أ.د. طالب حسن موسى

الملخص

هذا البحث محاولة لاستقراء حجية الورقة المصرفية كدليل اثبات في التطبيق القضائي، لاسيما القضاء الاردني سواء اكانت الدعوى صرفية ام غير صرفية. ويتضمن مبحثين هما: الاول حيث تناول حجية الورقة المصرفية في الدعوى المصرفية. والثاني تناول حجية الورقة المصرفية في الدعوى المصرفية. وانتهى الى ان الاحكام القضائية متباينة وغير مستقرة مما يحتاج الى جهد قانوني لتلافي ذلك، وضرورة تعديل قانون التجارة كي ينسجم والتعديل الذي جرى على قانون العقوبات بالنسبة لورقة الشيك .

المقدمة

هذا البحث محاولة لاستقراء حجية الورقة المصرفية كدليل اثبات في التطبيق القضائي لاسيما القضاء الاردني فاغلب مصادر البحث هي قرارات قضائية واغلبها غير منشور بعد وان السبب في اختيار هذا البحث يكمن فيما لاحظته في عدم الوضوح لحجية هذا الدليل وهذا يعود الى عدم تمييز المحكمة بين هذا الدليل المقدم دعوى صرفية او دعوى غير صرفية، والتباين الحاصل بين الاحكام القضائية وعدم ثباتها كما سيتضح من خلال البحث وعلى مختلف درجالمحاكم ، وبالتالي حيانا بالحجية الكاملة لهذا الدليل مما يؤدي الى انتقاصها وهذا يشكل مخالفة في التطبيق لاحكام قانو التجارة.فالدعوى قد تقام على اصل الحق او مايسمى اصل المديونية ، وتقدم الورقة المصرفية كدليل اثبات منفرد او مع ادلة اخرى. وقد تقام على اساس الدعوى المصرفية والورقة المصرفية هي الدليل المنفرد فيها لما تتمتع به من كفاية ذاتية.

المبحث الاول

حجية الورقة المصرفية في الدعوى المصرفية

متى تكون مثل هذه الحجية الكاملة او ماجرت العادة على وصفها بالكفاية الذاتية للورقة المصرفية سواء اكانت كميالية او سفتجة .الجواب عندما تكون الورقة صحيحة قانونا. ففي قضية موضوعها المطالبة بقيمة اربع شيكات موقعة من بوض الجهة المدعى عليها. فتكون هذه الدعوى هي دعوى صرفية تطالب باصل الحق. وتعتبر الشيكات من الاوراق التجارية التي تتمتع بالكفاية الذاتية في الاثبات. وتغني المستفيد منها عن اثبات اصل المديونية "حيث كان موضوع الدعوى المطالبة بقيمة اربع شيكات لم يتم سرفها، بناء على طلب الساحب. ان هذا القضاء يؤكد على ان المدعي غير ملزم بتقديم ادلة لاثبات سبب انشاء الشيكات. وبعبارة اخرى، وكما جاء حسب تعبير محكمة التمييز الاردنية يتقدم بادلة غير الشيكات لاثبات اصل مديونيتها لتمتعها بالكفاية الذاتية لان الدعوى عدت صرفية ومقامة على اساس هذه الشيكات . (١) . وبعبارة اخرى عندما تنق الشكلية الالزامية فيها . ولكن في هذا الموضوع لا يوجد اتفاق بين المحاكم . فمثلا هل يشترط قانون التجارة ان يكتب الشيك بخط صاحبه والا لانكون امام شيك صحيح؟ وهل يستوجب على المحكمة تعيين خبير للثبوت من ذلك لو طلبها الخصم .

حكمة الصلح والاستئناف بالنفي ،بدليل انها حكمت الساحب بجريمة سحب شيك من دون رصيد، بالرغم من ادعائه انه اعطاه شيكا ناقصا من دون كتابة التاريخ، كتامين. غير ان محكمة التمييز لم تؤيد هذا الحكم. فاعتبرت ان الكتابة بخط الساحب شرط لصحته. وقد ثبت من خلال الخبرة التي جرت امام محكمة الموضوع، ان التاريخ المكتوب على الشيك، لايعود للساحب، مما يدل على انه اعطي من دون كتابته . غير انه يمكن القول بان القانون لايتضمن نصا يشترط ان يكتب الساحب الشيك بخط يده. وكذلك بالنسبة لكل ورقة صرفية فالاصل هو توقيعها. ويمكن ان يفوض المستفيد او اي شخص آخر بتكاملته . ()

غير ان قضاء محكمة التمييز يقضي العناية عند كتابة السبب في الورقة
الصرفية لا سيما الشيك. ففي قضية تضمن الشيك هذه العبارة "ان قيمة الشيك هي
ديد كامل حساب الساحب لدى المستفيد " .فاعتبرت هذه العبارة من قبيل العوائق
فظات التي تعيق تداول الشيك، وتخرجه عن وظيفته كاداة وفاء. (٣) غير ان
هذا القضاء صعب تاييده، لان العبارة لاتخرج عن كونها ذكر وصول القيمة والذي
يمثل السبب في تحرير الشيك. ولا مسؤولية على البنك عند صرفه. بل يتعين عليه
قانونا ان يصرفه. ولكن يمكن تاييد محكمة التمييز عند قولها ان هذه العبارة
المدرجة في الشيك وتسليمه الى المستفيد ، لا تعني ابراء لباقي الدين المترتب في
ذمة الساحب. ولا اقرارا من المستفيد علم تسلمه كامل الدين. ولا يعد موافقة من
المستفيد على ماجاء في كامل العبارة، لسبب بسيط ان العبارة صادرة من الساحب
وليس من المستفيد .

وهل يعني ذلك ان عدم توافر الاركان الموضوعية العامة غير مشروط لتحقيق

هذه الكفاية ؟ يعتمد الجواب على نوع هذه الاركان الموضوعية مجهة ،وعلى

الطرف الذي يحتج به تجاهن جهة اخرى. فعند عدم تحقق الرضا

رقة باية قيمة في الاثبات، ومهما كان الشخص المحتج ضده . ويتمثل عدم تحقق

الرضيع الساحب او المدين المزعوم.وعند كتابة السبب في الورقة

وهو مخالللنظام العام، تكون نفس النتيجة. فلا توجد اصلا ورقة منتجة .ولكن اذا

كان السبب غير مكتوب فيها، ولكنه في الاصل كان مخالفا للنظام العام، والورقة

تتضمن كافة الشكالية اللازمة لصحتها، فتعد نافذة وكافية لاثبات الحق

لحاملها تجاه المدين، تطبيقا لقاعدة التظهير يطهر ها من الدفوع . وتتطلب هذه

القاعدة توافر شروط انطباقها. وهي ان تنتقل الورقة بالتظهير وان يكون الدفع قابلا

ر وان يكون الحامل حسن النية (٤) . وهذه مزايا وفوائد استعمال الورقة

الصرفية في التعامل، والتشجيع على التعامل بها، والا يصعب على الحامل اثبات

السبب خاصة، وانها تنتقل الى الحامل بعد عدة تظهيرات. واكدت محكمة التمييز

الاردنية في قضية تتعلق بشيك هذا المبدأ بقولها ان الشيكات تعتبر من الاوراق

التي تتمتع بالكفاية الذاتية في الاثبات. وتعني المستفيد فيها عن اثبات اصل

المديونية (٥). ولكن هذان المحاكم الاردنية موقفها واحد في هذا التمييز بين بين المصرفية وغير المصرفية ؟. الجواب من خلال استقراء بعض الاحكام الصادرة يشير الى عدم الاتفاق، حيث وقع التناقض بين محكمة البداية والتمييز من جهة، وبين محكمة الاستئناف التي اصرت بمعارضتها لهما من جهة اخرى. ففي قضية اقام المدعي دعواه امام محكمة بداية السلط على المدعى عليه) ورثة) على اعتبار ان تركتهم مدينة له باداء قيمة كمبيالتين تستحقان لدى الطالب حرهما المرحوم لامرهم. حكمت المحكمة لصالحه رافضة دفع المدعى عليهم بتكليف المدعي باثبات سببها بالطلب منهية الاعمال الزراعية والتجارية والتي كاند في تحرير الكمبيالتين، باعتبار ان المدعي يطالب بقيمة الكمبيالتين، وليس باصل الحق. غير ان محكمة الاستئناف فسخته باعتبار ان المدعي عجز اثبات اصل الدين (السبب)، ولكن محكمة التمييز نقضته، غير ان محكمة الاستئناف اصرت على حكمها. ولكن محكمة التمييز نقضته بحجة ان محكمة استئناف لم تميز ان الدعوى هي مصرفية. ولم تكن مستندة على اصل الدين (وفي احيان اخرى تكون المخالفة هي محكمة التمييز للحكم الصحيح الصادر من قبل محكمة البداية والاستئناف (٧) وفي قضية (٨) موضوعها شيك محرر بمبلغ ستين الفولار امريكي كتابة، وكذلك بالارقام، ولكن بمبلغ ستين الف دينار اردني. فاعيد من دون صرف. فاعتبرته محكمة البداية والاستئناف جريمة سحب شيك من دون رصيد. غير ان محكمة التمييز نقضته. لعلة تخلف شرط الامر بدفع مبلغ معين محدد ومعلوم على وجه الدقة ومن اي غموض ولبس. وهذا لم يتوفر في الشيك موضوع القضية، لكتابته بنوعين من العملة والاختلاف الحاصل بين القيمتين. فالاسئلة التي يثيرها النزاع هي:-

أ-هل ان المحكمة اصابت بتطبيق المواد القانونية ذات العلاقة وهي :-

المادة ١٧٢ قانون تجارة، والتي تجيز تضمين الورقة المصرفية شيكا ام غيره بعملة اجنبية متداولة في الاردن ام لا ؟

ب - والمادة ١٢٩ ف١ نفس القانون بقولها - اذا كتب مبلغ السند بالاحرف وبالارقام معا، فالعبرة عند الاختلاف للمكتوب بالاحرف .

وتنص في فقرتها الثانية - وإذا كتب عدة مرات بالاحرف او بالارقام فالعبرة

يكون الجواب من خلال المادة ١٢٩ قانون تجارة بانه يجوز ان يكتب المبلغ باية

عملة اجنبية سواء اوردت الكتابة بالارقام فقط او بالكتابة فقط او بالاثنين معا وعند

الاختلاف، فحينئذ يطبق حكم المادة ١٢٩ آفة الذكر. وهو مالم تلتزم به محكمة

التمييز، وخلافا لقرار المخالفة المعطى من القاضي عضو المحكمة حيث اكد ان

العبر للمكتوب بالاحرف، وبخط اليد، وهو ستون الف دولار امريكي وهو

اقل من من المبلغ المكتوب بالارقام هو ٦٠٠٠٠٠ دينار اردني. وان ماينبني على

هذا، ان الد يعتبر شيكا صحيحا. وتتعد جريمة سحب شيك من دون رصيد في

هذه الحالة عندما لايقابله رصيد . وان الحجية الكاملة في الاثبات لا تقتصر في هذه

الجهة. بل اذ يتمتع بالحماية الجنائية. ويرتب تحقق جريمة سحب شيك من

دون رصيد عند عدم صرفه. وهذا يعني ان شرط تحقق هذه الآثار، هو ان يكون

الشيك صحيحا للتمكن من رفع دعوى جنائية اضافة الى الدعوى المصرفية . فليس

مقبولا القول انه لا عبرة في قيام جريمة سحب شيك من دون رصيد لسبب الشيك او

الغرض من تحريره، ولا عبرة للدفع التي تثار بين الطرفين، لان الشارع احاط

الشيك بضمانات سفة النظام العام(٩) صحيح ماتقدم في قول المحكمة

السورية. ولكن هذه الحماية وصفة النظام العام تخصيك الصحيح، وليس الشيك

الباطل، والذي لا يستحق اية حماية ،هذا على الاقل بين الطرفين الساحب والمستفيد

الاول فقط . وفي قضية كتب على الشيك تامين على حساب كسارة. فاعتبرته

المحكمة سندا عاديا ،لأنها قدمت على اساس شيك صحيح اي بدعوى مصرفية.

وكان المفروض بالمدعي ان يقيم دعواه على اساس دعوى غير صفة . ونفس

ية اخرى تضمن الشيك هذه العبارة "الشيك تامين عن الفاتورة وانه

سيعاد لساحبه في حالة انتهاء تسديد قيمة الفاتورة او اعادة البضاعة (١٠) . ولكن

يمكن القول بان السند في هذه الحالة يبقى شيكا استنادا الى احكام المادة

قانون التجارة بقولها في فقرتها ١ يكون الشيك واجب الاداء لدى الاطلاع عليه.

ل بيان مخالف لذلك يعتبر كان لم يكن . وكل مايمكن قوله انه يمكن عدم ترتب

الأثر القانوني على هذان الناحية الجزائية. فلو أعيد بدون صرف من البنك. وأقيمت على صاحبه الشكوى الجزائية بسحب شيك من دون رصيد، فإن الجريمة تفتقد ركنها القسدي، لأنه اعلم المستفيد مقدما انه أعطى الشيك كتأمين وليس لصفه. ومع ذلك فإن هذا القول يمكن ان يرد عليه أيضا ان المستفيد عندما قبل هذا الشيك كان يعتقد بإمكان استعماله بتنفيذه وطلب صفه عندما لاينفذ الساحب التزامه المضمون بهذا الشيك. وهذا مايتعارض وحكم محكمة التمييز آنف الذكر والتي قضت بالزام البنك الذي يصرف مثل هذه الشيكات باعادة مبالغها الى صاحبها باعتبار ان الشيك لايتوافر فيه احكام التين ٢٢٨ و٢٢٩ قانون التجارة

كما ذكرته

صراحة في القضية آنفة الذكر. ومعنى هذا القضاء ان صاحب مثل هذا الشيكات يمكنه المعارضة لدى البنك بعدم صفه من دون ان تترتب المسؤولية التي وردت بموجب المادة ٢٤٩ ف ٢ قانون تجارة، و التي حددت حق صاحب الشيك الصحيح بالمعارضة في حالتين هما ضياع الشيك او افلاس حامله.

وهل يتحمل الساحب المسؤولية عندما تكون حالة المعارضة مشروعة ولا تدخل في الحالتين آنفة الذكر، وانما تدخل احيانا في صحة الشيك ذاته كان ينعدم السبب الذي من اجله حرر الشيك، او انه مخالف للنظام العام ؟ اجابت محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية (١١) ان الجريمة بهذه الصورة تنهض وتقع بمجرد صدور هذا الامر، ولو كان الساحب يستند في ذلك الى اسباب مشروعة. اذ لاتعدو

هذه الاسباب ان تكون من قبيل البواعث التي لاثاير لها على قيام المسؤولية الجزائية، وان جاز يكون لها اثر من ناحية المطالبة الحقوقية. ذلك ان الاصل تب الشيك وتسليمه للمستفيد، يعتبر كالوفاء الحاصل بالنقود، بحيث لايجوز للساحب او يعمل على تاخير الوفاء به. وازافت المحكمة في تعليها هذا بقولها فان الادعاء بعدم مسؤولية المشتكى عليهما عن الجرم المسند اليهم (معارضتهما بمنع صرف الشيك) بحجة بطلان معاملة بيع السيارة لوقوعه خارج دائرة الترخيص... هو ادعاء لا يصلح الاحتجاج به... وان كان يبطل المعاملة التي من اجل الشيك من الناحية المدنية، وترتيب آثار ذلك بين الساحب

والمسحوب له، فانه لاينفي الصفة الجرمية عن الفاعل الأمر بوقف صرف الشيك".
ان هذا القضاء ممن القضاء المصري. فدرجت محكمة النقض المصرية
على استعمال ذات العبارات التي جاءت في القضية موضوع البحث، بقولها
ايضا(ولاعبرة بعد ذلك بالاسباب التي دفعته الى اصداره لانها من قبيل البواعث
التي لاتاثير لها في قيام المسؤولية الجنائية ولم يستلزم الشارع نية خاصة لقيام هذه
الجريمة (١٢)ويمكن القول ،ان مثل هذا القضاء لا يمكن تاييده. فالتعليل الوارد
فيه، يتنافى والقانون لمايلي من الاسباب :-

١-يُسمى السبب وهو ركن من اركان انعقاد الشيك من قبيل مجرد البواعث وان
انعدامه لا يؤثر علحة الشيك من الناحية الجزائية، في حين ان المتفق عليه ان
جرم لا يتحقق الا اذا كان الشيك صحيحا. فكيف يكون ذلك اذا كان سببه منعدما ؟
فقرار محكمة التمييز اقتصر على الاركان الشكلية واغفل الاركان الموضوعية
لصحة انشاء الشيك .

٢-وان هذا القرار يعترف بان الشيك في هذه الحالة له اثر من ناحية المطالبة
الحقوية. وهنا يمكن ان نسال المحكمة، الا يترتب الاثر بابطال الشيك لعدم صحة
سببه ؟ والا يتمكن الساحب من الادعاء تجاه المستفيد الاول بعدم صحة رضاه
ويطلب الابطال ؟والا تكون نتيجة الدعوى المدنية الابطالي هذه الحالة نكون
في وضع متناقض. مرة المحكمة الجزائية تتعامل مع الشيك على انه صحيح. ومرة
اخرى المحكمة الحقوية تتعامل معه كانه شيك باطل وهذا لا يقبله . وبعبارة
اخرى مرة يكون السند ذو كفاية ذاتية ومرة اخرى تنعدم فيه مثل هذه الكفاية وذلك
بحسحكمة المقدم اليها هذا السند .

٣-صحيح ان القانون حدد حالتى الاعتراض والممانعة من قبل الساحب في صرف
الشيك، الا انه يمكن القياس عليها، كان يكون اعطاء الشيك بناء على طرق احتيالية
او تهديد او بقصد تبديد اموال الساحب بقصد الاضرار به وما يجري رهاها . وان
محكمض المصرية يبدو انها تطبق في هذا

المقام نظرية الدفاع الشرعي عرشىء من التجاوز. فيكون هذا الدفاع
باصدار امر الى البنك بعدم دفع قيمته.ويقاس على هذا القبول بانتفاء القصد الجرمي

لدى سب الشيك عندما يحرره، ويرفض المصرف صرفه بسبب عدم وجود
رصيد عندما يكوالساحب موظفا مثلا، وحول راتبه الشهري للبنك، ولكن
التعقيدات الادارية، تاخير وصوله للبنك . او عندما يوقع موظف في
الشركة شيكا نيابة عن مديرها ،وهو يجهل تلاعب هذا المدير ويعتقد بناء على
اسباب معقولة ان الشركة لها رصيد كاف ()

٤- ان الاس الى المادة ٤٢١ عقوبات اردني لاينحصر في التقيد في الصور التي
نصت عليها. اذ لابد من قراءة الفقرة ج منها والتي تنص على ان الساحب الذي
يصدر بسوء نية امرا الى المسحوب عليه بالامتناع عن صرف الشيك في غير
الحاتي يجيزها القانون، يعرض نفسه الى عقوبة فهذه الحالات يجب الا
تقرأ مفصولة عن ركن اساسي، هو تحقق سوء نية الساحب .وهل يعتبر الساحب
في هذه الحالة سىء النية عندما يكون البيع باطلا والذي بسببه تم تحرير الشيك ؟

سير البواعث التي وردت في الاحكام، بانها التي لايمكن ان تكون مقبولة
مثل ان الساحب حينما اعطى الشيك كان لصيد كاف، ولكن بعد ذلك سحب
جزءا من رصيده. فلم يعد كافيا .او ان الساحب يتصف بكثرة تعاملاته. فيتراوح
رصيده هبوطا وصعودا. ان مثل هذه الحالات هي مايمكن تسميتها بالبواعث
ولايمكن الاخذ بها. لكن القضاء المصري لم يقل ان الشيك يبقى صحيحا لو كان
سببه باطلا .

كما ان قرار المحكمة لم يكن دقيقا عندما قال ان الاصل في سحب الشيك وتسليمه
للمستفيد يعتبر كالوفاء الحاصل بالنقود . وهذا القول يتنافى وطبيعة الوكيلتين في
الوفاء بالنقود يبرىء ذمة المدين فورا. بينما طبيعة الوفاء بالشيك تبقى
ذمته معلقة حتى صرفه وقبضه .

وفي قضية موضوعها : حرر شخص شيكا ووضع توقيعه تحت قيمة الشيك
بالارقام. ولدى الطلب من البنك صرفه، اعيد بسبب نقص في التوقيع.
محكمة صلح جزاء عمان.وايدته محكمة الاستئناف، ومحكمة التمييز ،لثبوت التوقيع
، وانه بخط الساحب. وحجته مردودة بانه شيك باطل لان التوقيع اراد هو توقيع

يؤيد الشطب الحاصل عند المبلغ. وبالتالي انه خال من التوقيع.ولما ثبت انه لا يوجد اي اثر للشطب، فان الساحب وقع الشيك بشكل يمنع من صرفه فالاسئلة التي تثيرها هذه القضية هي :-

١- ما الحكم لو كان ثابتا وجود شطب و ان التوقيع الحاصل هو موضوع بجنبه ؟

٢- وهل يعتبر الشيك هنا توقيعه ناقصا كما ادعى البنك؟ويمكن للبنك عدم

الصرف، ولو كان التوقيع يعزى الى الساحب؟

٣- وهل يوجد مكانا معيننا لوضع التوقيع على الشيك ؟

فالجواب عن هذه الاسئلة هو ،لو ثبت ان الشيك لم يتضمن الا توقيعيا واحدا وبجنب الشطب الوعلى مبلغه فان الشيك يعتبر باطلا .ولا قيمة له، بل ولا يعتبر ذو قيمة، لان الرضا منعدم، بوجود الشطب. وبالتالي من واجب المصرف عدم الصرف. وهو مافعله بادعائه وجود نقص في التوقيع .

وهنا لا بد من البحث ،هل ان الشطب حصل من الساحب قبل تسليمه للمستفيد، ام لا ؟ فحينئذ يعتبر رفضا تطبيقا لاحكام المادة ١٦٠ / ١ قانون تجارة. ويعتبر كذلك مالم يقم الدليل على العكس، بحكم الفقرة الثانية من المدة المذكورة . نعم يجب على

البنك ان يمتنع عن صرف الشيك بمجرد الا يكون متفقا مع نموذج التوقيع المودع

لديه، ولو كان التوقيع مودعا لدى بنك آخر (١٤) . وليس من حق الساحب تغيير

التوقيع على الشيكمراجعة البنك واعلامه. والا يعتبر مصدرا له بقصد

منع صرفه. وبذلك يتميز الشيك عن بقية الاوراق التجارية والتعاملات الاخرى.

فمن حق ساحبها ان يوقع في،وقيع الذي يرغب فيه، بشرط ان يكون هذا

التوقيع دالا على اسمه، والا يكون هذا التعامل حادثا مع البنك. والسؤال ما الحكم لو

كان التوقيع هو امضاء من دون ختم، ثم قدمت شيكات موقعة ومختومة

وبعدها قدمت شيكات موقعة، ولكن من دون ختم ،فهل يصرفها البنك ام عليه

الامتناع بسبب نقص التوقيع ؟ تحدث هذه يانا لاسيما مع الشركات حينما

يقوم مثلا المخول بالتوقيع على الشيكات بختمها من دون مراجعة البنك المودع لديه

التوقيع، وهو من دون ختم . ففي قضية كان الشريك في شركة يوقع الشيكات

الصادرة عن الشركة منفردا كما هو مبين ايضا من شهادة تسجيل الشركة. وقد
اقترب نموذج بوضع ختم الشركة، ولكن من دون مراجعة البنك. قضت محكمة
التوقيع غير المقترن بختم الشركة، لان نموذج التوقيع مع الختم
لم يبلغ النموذج المودع لدى البنك. ولم يحصل اتفاق بين صاحب الشيك والبنك على
اي تعديل لنموذج توقيعه. وخلصت المحكمة الى ان وضع الختم على الشيك لا
يعتبر الا من قبيل التزويد. ولا يعد البنك مرتكبا خطأ بصرف الشيك الموقع، ولكن
من دون ختم. وتايد هذا الحكم استئنافا. واما محكمة التمييز، فايدته بالاكثرية. يمكن
القول بان هذا القضاء منتقد، وكما جاء في قرار الاقلية في المحكمة ان البنك صار
عنا التوقيع لم يعد من دون ختم الشركة. فاي شيك يرد بعد ذلك، يجب
عدم صرفه لنقص التوقيع. ويعد النموذج الاخير لاغيا للنموذج المودع لديه. ولا
يحتاج هذا الى اتفاق مع البنك، يتضمن ان الساحب يشترط عدم صرف الشيك الا
بالتوقيع والختم ()

ويمكن التعليق هعبارة الواردة في قرار الاكثرية بالقول انه لا يحتاج
الامر الى اتفاق مع البنك " نعم لا يحتاج الى اتفاق مكتوب كما يفهم من قضاء
الاكثرية، ولكن الاتفاق يعد حاصلًا بمجرد صرف الشيك الموقع مع الختم. فصرف

البنك هذا الشيك بهذا الشكل يفسر انه قد اتفق مع الساحب على تعديل نموذج التوقيع

المودع لديه سابقا. وفي هذا الاتجاه تقضي المادة ٢٩ من اتفاقية فينا للبيع الدولي

للبياعات، على انه " يجوز تعديل العقد او انهاءه بمجرد الاتفاق بين الطرفين و اذا

انعقد العقد الكتابي و يتضمن شرطا يتطلب ان يكون كل تعديل او فسخ رضائي

كتابة ولا يمكن تعديله او فسخه باي اخرى غير ان تصرف احد الطرفين

يمكن ان يحرمه من التمسك بهذا الشرط اذا كان الطرف الاخر قد اعتمد على

التصرف المذكور "

كما لو اتصل المستورد هاتفيا مع المورد وطلب منه شفاها اجراء تعديلات

على مواصفات البضاعة ووصلت الدفعة بموجبها ولكن الدفعة التالية لم تكن كذلك .

فلا يجوز للمورد الادعاء بان التعديل لم يكن مكتوبا كما يشترطه العقد (١٠) . واما

بالنسبة للمكان اللازمي يتم التوقيع فيه ، فلم تشترط المادة

قانون تجارة، مكانا محددًا لوضع توقيع الساحب. وهذا ينطبق على كل الأوراق التجارية. ولكن ال جرى ان يكون في نهايتها شيكا ام غيره. وبما انه لا يوجد شطب فيه. فالشيك صحيح، وعلى البنك صرفه. ولكن استند البنك كما يبدو الى الدارج ولم يصرف الشيك، ولو كان الساحب حسن النية، لتلافى الامر مما يثبت ان وقعه بشكل يمنع من صرفه.

ولكن توجد حالات تنطأ اضافيا بالرغم من ان الورقة صرفية صحيحة والدعوى مقامة على اساسها . فتقوم الحاجة الى لجوء المحكمة مثلا الى تحليف اليمين الحاسمة، عندما تكون الدعوى منحصرة بين الساحب المستفيد، لاسيما ان المبرزات في الدستطابقة مع قيمة الدعوى. ففي قضية كتب على الشيك انه اعطي تامينا ثمن ديزل. ولما اقام المدعي الدعوى مستندا على هذا الشيك، قضت محكمة التمييز، بان العبارة المذكورة، تعني ثمن ديزل تم توريده قبل كتابة الشيك او ثمن توريده بعد تحرير الشيك. وحيث ان تاريخ تحرير الفواتير المبرزة ساريخ تحرير الشيك، ولما كان مجموع قيمها يقل عن مبلغ الشيك المبرز، الامر الذي يبني عليه ان المدعية تكون قد عجزت عن اثبات بواها. وان من حقا تحليف المدعي عليه اليمين الحاسمة حول انشغال ذمته بالفرق بين قيمة

الفواتير وقيمة الشيك () .

المبحث الثاني

حجية الورقة المصرفية في الدعوى غير المصرفية

قد ترفع الدعوى باصل المديونية، وبعبارة اخرى ترفع الدعوى على اساس السبب بان من وراء تحرير الورقة المصرفية. وتقوم الحاجة لمثل هذه الدعوى عندما تكون هي الافضل للمدعي، كان يكون التقادم الصرفي قد انقضى، او ان الورقة ب من اسباب البطلان الشكلية، كعدم كتابة اسم المستفيد في الكمبيالة او السفتجة، بالرغم من تحقق كافة البيانات الاخرى. وينسجم هذا مع مانص عليه قانون البيذ بموجب م ١/١١ بنصها على انه (من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد ان يعترف به وجب عليه ان ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او

توقيع او خاتم او بصمة والافهومة عليه بما جاء فيه). فلكي يتجنب المدعي الدفع بالتقادم الصرفي. فانه يقيم الدعوى غير المصرفية. فلو كان التقادم الصرفي منقضيا، فمقتضى مصلحته ان يقيم الى غير المصرفية، ليتجنب دفع الخصم بالتقادم. وي طرح البعض (١٨) التمسك بالتقادم الخاص بالاثراء من دون سبب بالنسبة لساحب الورق يهياً مقابل وفائها، كما لو كانت شيكا. فالمادة

قانون مدني اردني ، تنص (لا تسمع دعوى الاثراء بلا سبب في جميع الاحوال المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بحقه في الرجوع

وعلى كل حال لا تسمع الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه حق الرجوع). ن هذا النص لا يمكن تطبيقه هنا. لان الدائن يعلم بدينه من خلال حيازته الورقة، كما لو كانت شيكا او ورقة تستحق لدى الاطلاع اوفي تاريخ محدد ومكتوب فيها، اضافة الى ان قانون التجارة ينص في مادته ١/٥٨ (في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات ان لم يعين اجل اقصر).

وهنا الاجل الاقصر المنصوص عليه في باب الاوراق البية لايرد. لان الدعوى لا تقام اساس ورقة صرفية، وانما على اساس سببها. وهي دعوى الدين. فلو كان هذا تجاريا طبقنا هذا النص سالف الاشارة بخصوص التقادم التجاري الطويل. ولو كان الدين مدنيا طبقنا التقادم الطويل المنصوص عليه في القانون الني. وبما

ان الموضوع يتعلق بورقة صرفية معينة فلم تعد عملا تجاريا بالطبيعة الا اذا كان

سببها عملا تجاريا .

ففي قضية :- المدعي والمدعى عليه اخوان غير شقيقين، ورثا عن والدهما محلا تجاريا لبيع الاقم، وسط مدينة اربد. و يحمل الاسم ا لتجاري (معرض ابو صه العيسى للاقمشة)، كجزء من تركة مورثهما . وتم الاتفاق بينهم خطيا على ان يقوم المدعى برة المحل التجاري، مقابل حصوله على ربع الارباح الناتجة اضافة الى اجر شهري. وتقسّم باقي الارباح على المدعي وبقية الورثة. الا ان المدعى عليه، لم يقم بتنفيذ التزامه. وقام في سنة ١٩٨٩ بتغيير عقد الايجار مع مالك العقار. وبقي الورثة الى اسمه. وقام المدعي وبقية الورثة بالتنازل عن حصصهم الارثية بالمحل بعد ان تم الاتفاق بينهم على تقدير قيمة هذه الحصص، ودفع هذه القيم على شكل اشهرية لكل منهم . فقام المدعى عليه بمعرفة اخيه الاكبر المرحوم، بكتابة كمبيالات مستحقة الدفع بالتواريخ التي كتبت فيها لصالح المدعي وبقية اخوانه. واودعت كامانة لدى اخيه المرحوم بناء طلب المدعى عليه لغاية سدادها على ان تسلم اليه كل كة يسددها. وبعد وفاة اخيه هذا، قام ورثته بتسليم الكمبيالات الى المدعي حسب ماجاء في لوصية. وبالرغم من المطالبات الودية، لم يسدد المدعى عليه مافي ذمته لهم ادى الي انذار عدلي اليه. ورفع الدعوى ومطالبته بسداد الدين المترتب في ذمته. وتضمنت ادلة المدعين الكمبيالات والبينة الشخصية وكافة الاوراق الاخرى.

دفع المدعى عليه ببرد الدعوى، لان الكمبيالات غير صحيحة لعدم تضمنها اسم المستفيد حسب تقضي المادة ٢٢٢ من قانون التجارة. صدر حكم محكمة البداية لصالح المدعين. وتايد استئنافا وتمييزا (١٩). فالورقة الصرفية التي يشوبها عيب شتكتف بالرغم من تعييبها ، كسند لاثبات اصل المديونية. وقد لايجتاج الى تقديم دليل آخر . وهذا ماقلت به محكمة التمييز "استقر الاجتهاد القضائي على انه يوجب على الدائن الذي يطالب باصل الحق الا يكتفي بالورقة التجارية كبينة بل عليه اثبات اصل الحق بمحله وسببه الذي جعل المدين مدينا للمستفيد الا اذا تضمنت

الورقة التجارية سبب المديونية(٢٠) . ونفس المعنى اعتبرت المحكمة

الشيك الخالي من بعض البيانات الالزامية دليلا كدلائلثبات. وبالرغم من كونه شيكا ناقصا. (٢١) فالورقة المصرفية الباطلة كورقة صرفية تكون دليلا كافيا للاثبات عند تضمنها سبب تحريرها . واما اذا خلت الورقة التجارية المعيبة من سببها، فلا بد من تعزيزها بادلة اخرى مثل كشوف الحسابات والدفاتر التجارية الفواتير التجارية واي دليل معتبر آخر . وهل يعني ان الورقة المصرفية المعيبة شكلا تفقد صفتها التجارية ؟ اجابت محكمة ٤ بالايجاب (٢٢) . ويمكن التعليق بانه صحيح انه فقد قيمته كشيك. ولكن لايشترط ان يفقد قيمته كورقة تجارية بمفهومها العالمها قيمة في الاثبات. وخلافا لما ورد في قول المحكمة لانه

يمكن ان يرتبط هذا السند العادي بعمل تجاري فيبقى سندا عاديا تجاريا غير صرفي فقضت محكمة التمييز الاردنية (٢٣) بان المادة ١٢٣ من قانون التجارة ، ان الكميالة عمل تجاري مطلق سواء اكان محررها تاجرا ام غير تاجر وسواء احررت بمناسبة عملية مدنية او عملية تجارية ومن ثم القول بخلاف ذلك لا يتفق مع حكم القانون. فهذه الاعمال المتعلقة بانشاء هذه الاوراق وتداولها تعد اعمالا تجارية مطلقة بصرف النظر عن صفة صاحبها ولو انها لم ترد في تعداد الاعمال التجارية نصت عليها المادة ٦ من قانون التجارة. لان هذه المادة نصت على الاعمال التجاريين سبيل المثال . وبديل فقرتها ٢ بقولها "وتعد كذلك من الاعمال التجارية البرية بحكم ماهيتها الذاتية الاعمال التي يمكن اعتبارها ماثلة للاعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها ". كما ان الاوراق التجارية آفة الذكر تخضع للقواعد التجارية المنصوص عليها في قانون التجارة وهي النتيجة المنطقية من اعتبارها من الاعمال التجارية . ويبدو بوضوح ان هذه الاحكام وكما تشير اليها محكمة التمييز تخص الورقة المصرفية الصحيحة والمتمتع بالكفاية الذاتية .

وفي قضية (٢٤) ادعى المشتكي بايتعامل مع الزبائن بالفاتورة المذيلة بصيغة شيك يقوم بتوقيع الزبائن عليها . انكر المشكومنه انه وقع على شيك . وانما وقع على فاتورة. وان المشتكي اوهمه بذلك. قضت المحكمة ان الورقة المبرزة هي فاتورة. وانها تتلخص بان المشتكي صاحب مستودع ادوية بيطرية ويقوم بتوقيع الزبائن على الفاتورة، لكنها تتضمن في آخرها صيغة شيك، وبعد خروج الزبون، يقوم

بقص الشيك من الفاتورة، وبالتالي فان المشكومنه لم يوقع على شيك وانما على

فاتورة. ما هو السبب الذي استندت اليه المحكمة في عدم اعتبار الورقة المبرزة

شيكاً؟. وهل تضمن الحكم الاشارة الى الثالثي لم يصدرها البنك والمسماة

بالشيكات المكتبية؟

ثبت للمحكمة ان المشكوبقصد من توقيعه، انه يوقع شيكا. وان المشتكي

نمه بانه يوقع على فاتورة. وبالتالي لا يوجد شيك في الشكوى، مما يستلزم الحكم

بالبراءة. ولم يتضمن الحكم الاشارة اليكات المكتبية(٢٥). ولكن يمكن ان يفهم

ضمنا ومن خلال تعليل المحكم تعتبره شيكا صحيحا، لو كان المشكومنه

لم يتوهم . وانه عالما بانه يوقع على شيك . وهذا يعني ان المحكمة كانت

صحيحا ولو لم يصدر عن البنك. وبما ان صيغة الشيك المطبوعة في

آخر الفاتورة نممن فراغات، ولا يوجد فيها الا توقيع المشكو منه، باعتباره

ساحبا، فهذا يعني ان المحكمة تجيز التعامل ايضا باعطاء شيك على بياض على ان

يكمله لاحقا المستفيد، وهنا البائع المشتكي .

فالمحكمة لم شيكا كما ورد في حكمها، لان الساحب لم تتصرف ارادته

الى ذلك. وهذا يعني ان ركن الرضا، وهو من الاركان الموضوعية العامة، لم

يتوفر، للغلط الذي وقع فيه المشكومنه، والذي اوقعه فيه بارادة وقصد المشتكي

المستفيد. ولكنه لو قام بتظهيره الى آخر حسن النية لما كان بإمكان المشكومنه

الساحب التقدم بذات الادعاء بسبب ان التظهير يطهر الشيك ذا الدفع. فالنوع

ادي للورقة لايسقط عنها صفة الصرفية. ولكن المحاكم قدتعتبرها بالنسبة للشيك

بانها ليست شيكا لتعليمات البنك المركزي. والى التعديل الذي جرى

على قانون العقوبات الذي يشترط صراحة ان تكون ورقة الشيك هي من دفتر

ن المسلمة للساحب من البنك. فلا يعقل ان تعتبر المحكمة المدنية الدعوى

المستندة على ورقة شيك غير صادرة من البنك، ومتضمنة كل اركانها شيكا

صحيحا، بينما لاتعتبره كذلك لو كانت الشكوى مرفوعة امام المحكمة الجزائية

. وهذا يتطلب تعديل قانون التجارة بهذا الخصوص .

التوصيات

١- عقد ندوات بين مختلف المحاكم لمناقشة مثل هذه الاحكام الخلافية وصولا الى تحقيق رؤية موحدة ووفق جدول معد سلفا وهذا يتطلب تخصيص جهة قضائية عالية المستوى للاطلاع بهذه المهمة . وان تحقيق مثل هذا الامر هو تطبيق للجودة في عمل المحاكم .

٢- ضرورة تعديل قانون التجارة ليتوافق مع التعديل الاخير الذي جرى على قانون العقوبات بخصوص جريمة سحب الشيك من دون رصيد .

٣- عدم الاخذ بالتوصية القائلة باعتبار الرقم الوطني للساحب بيانا الزاميا فيه .

هذه التوصية تؤدي الى زيادة النزاعات واشغال المحاكم بها و ان المجتمع في

الهوامش

- ١ - محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم القضية / ٢٠٠٨/١٠/١ القرار غير منشور
- ٢ - د طالب حسن موسى- الاوراق التجارية والعمليات المصرفية - ط - ٢- دار الثقافة للنشر والتوزيع ص -
- ٣ - تمييز /حقوق/رقم ٩١/٨٥١ في ١٩٩٢/١/٨ - مجلة نقابة المحامين الاردنيين -ع ص - -
- ٤ - د طالب حسن موسى- الاوراق التجارية والعمليات المصرفية - ص ٨٧ وما يليها مشار
- ٥ - رقم القضية / ٢٠٠٦/٦/١٣ (غير منشور) والجدير ذكره هو ان المحاكم غير مستقرة في تفسير حسن نية الحامل. فمرة قالت المحكمة ان المدعى عليه كان حسن النية لانه غير عالم بالعيب الحق بالكمبيالات وقت التظهير. والتفسير الثاني في قضية اخرى اعتمدت معيار تواضع امل وسوء نيته - تمييز حقوق رقم / / - مجلة نقابة المحامين الاردنيين -ع - ص - ٣' و ص .
- ٦ - القضية ٢٠٠٥/١٥٨١ تمييز اردنية بصفتها الحقوقية / ٢٠٠٥/٩/ غير منشور.
- ٧ - محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم القضية / ٢٠٠٨/١٠/١ القرار غير منشور .
- ٨ - تمييز جزاء رقم / ١٩٩٤/٣/١٩ صادر بالاكثرية- مجلة نقابة المحامين الاردنيين - ص ١٧٨٩-١٧٩٢ اشار اليه د فياض القضاة - شرح القانون التجاري الاردني - ط١- سنة ٢٠٠٩ دار وائل للنشر -الاردن عمان ص ٧ هامش .
- ٩ - محكمة النقض السورية-القضية ٥٦٦٥ اساس لعام ١٩ - -المحامون -ع و
- ١٠ - تمييز ٩١/٦٩٦ في ١٩٩١/١٢/١١ مجلة نقابة المحامين الاردنيين-ع و - ص ٨٩٤ -٨٩٦). وبنفس المعنى تمييز جزاء ٨٩/٩٥ مجلة النقابة ص ٩٩٠ او بنفس المعنى رقم القضية ٢٠٠١/١١٧٣ حيث ورد في متن الشيك تامين لتسليم بضاعة اباجورات فاعتبرته المحكمة سندا عاديا غير منشور .
- ١١ - رقم القضية / / / -غير منشور-

١٢ - المحامي حامد الشريف- الدفع في الشيك امام القضاء الجنائي - مصر العربية سنة - ص

١٣ اجرى عليه القضاء الفرنسي - المحامي حامد الشريف مشار اليه - ص -

١٤ - د طالب حسن موسى - قانون التجارة الدولية - الاصدار الخامس سنة ٢٠٠٥ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الاردن - عمان ص

١٥ - تمييز حقوق رقم / / / ١٩٩٣/ مجلة نقابة المحامين الاردنيين- ع - و ص

١٦ د طالب حسن موسى - قانون التجارة الدولية - مشار اليه - ص

١٧ - تمييز حقوق رقم / / ١٩٩٩/١١/٢١ - المجلة القضائية - المعهد القضائي الاردني - ع - ص ٢٩-٢ - عمان الاردن .

١٨ - القضية ١٤٦/١٩٨٨ - محكمة استئناف بغداد الثانية في ١٩٨٨/٩/ - غير منشور - حيث طلب وكيل الميزة أ د حسن الهدوي بتطبيق النقاد الخاص بدعوى الأثراء من دون سبب)

٣) سنوات مقابل شيك بدون رصيد

١٩ - التمييز بصفتها الحقوقية رقم القضية / / ٢٠٠٨/٩/ غير منشور

٢٠ - قرارها رقم ١٩٩٩/٢٣٣٢ منشورات عدالة

٢١ - محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم القضية ٢٠٠٦/١٣١٤ غير منشور .

٢٢ رقم القضية / ٢٠٠١/ - غير منشور

٢٣ - محكمة التمييز الاردنية رقم الحكم ١٩٧٣/١١٤ - منشورات عدالة

٢٤ - تمييز حقوق رقم ٩٧/١٩٨٧ في ١٩٩٨/١/٢٥ - المجلة القضائية المعهد القضائي الاردني المجلد الثاني ع ١٩٩ - الاردن - ص -

٢٥ - تعليمات البنك المركزي تفضي بعدم قبول هذه الشيكات وان اللجنة المشكلة في ورشة العمل

التي عقدتها وزارة العدل الاردنية مع نقابة المحامين الامريكيين لدراسة طة الشيكات

المرتجة تشير الى ضرورة تعديل م ٢٢٨ قانون تجارة بحيث لا يعتبر شيكا الا الشيك المحرر

على الاوراق التي تصدرها المصارف والتي تتضمن اسم العميل ورقم حسابه ورقمه الوطني

(جريدة عرب اليوم في ٢٠٠٦/٦/٨ ص ٢ الاردن) والقاعدة العامة كل ورقة تتضمن الاركان

لللازمة للانشاء يمكن ان تعد شيكا لان القانون لم يشترط ان تكون الورقة معدة سلفا من البنك

وان عدم تحريره على نموذج مطبوع ليس من البيانات الجوهرية التي يترتب على تخلفها فقده

صفة الشيك ولا يؤثر على قيام جريمة سد من دون رصيد (المحامي حامد الشريف -

ص ١٩٦) غيران التعديل الاخير لقانون العقوبات حصر الجريمة بنماذج الشيكات التي يتعامل

بها البنك .التعديل بالقانون نة ٢٠١٠ - الجريدة رسمية / /

وصار القانون نافذا من تاريخ النشر / / .

المصادر

اولا- الكتب :-

١- المحامي حامد الشريف - الدفوع في الشيك امام القضاء الجنائي - مصر العربية

٢- د فياض القضاة - شرح القانون التجاري الاردني - ط - سنة ٢٠٠٩ دار وائل للنشر - الاردن عمان .

٣ - د طالب حسن موسى - الاوراق التجارية والعمليات المصرفية - ط - ٢٠١١- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الاردن - عمان.

١- د طالب حسن موسى - قانون التجارة الدولية - الاصدار الخامس سنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع- الاردن - عمان.
ثانيا- القرارات القضائية غير المنشورة :-

١- القضية ١٤٦/١٩٨٨ - محكمة استئناف بغداد الثانية في / /

٢- محكمة صلح حقوق عجلون رقم الدعوى / / /

٣- رقم القضية ١١٧/٢٠٠١ - تمييز اردنية

٤- محكمة التمييز الاردنية رقم القضية / /

٥- تمييز اردنية- رقم القضية / .

٦- القضية ١٥٨١/٢٠٠٥ تمييز اردنية بصفتها الحقوقية / /

٧- محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم القضية /

٨- رقم القضية / / /

٩ - محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم القضية /

/ /

١٠ - محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم القضية /

/ /

ثالثا- القرارات المنشورة:-

- ٢٥ - تمييز /حقوق/رقم ٩١/ في ١٩٩٢/١/٨ - مجلة نقابة المحامين الاردنيين -ع
- ٢ - تمييز حقوق رقم ٩٨/٢١٦ في ١٩٩٨/٥/٧ - مجلة نقابة المحامين الاردنيين - ع
- ٣- تمييز جزاء رقم / / ١٩٩ / / صادر بالاكثرية- المحامين الاردنيين
- ٤ - محكمة النقض السورية- القضية ٥٦٦٥ اساس لعام ١٩٩٠ - المحامون -ع و
- ٥- تمييز ٩١/٦٩٦ في ١٩٩١/١٢/١١ مجلة نقابة المحامين الاردنيين- ع - و
- ٦- تمييز جزاء ٨٩/٩٥ مجلة نقابة المحامين الاردنيين سنة
- ٧ - تمييز حقوق رقم ٩٣/١٠٣٤ في ١٩٩٣/١٢/٣ مجلة نقابة المحامين الاردنيين - ع و
- ٨- تمييز حقوق رقم / / ١٩٩٩/١١/٢١ - المجلة القضائية - المعهد القضائي الاردني - ع ١٩٩٩- عمان الاردن .
- ٩ - قرار محكمة التمييز رقم ١٩٩٩/٢٣٣٢ منشورات عدالة .
- ١٠- محكمة التمييز الاردنية رقم الحكم ١٩٧٣/١١٤ - منشورات عدالة .
- ١١ - تمييز حقوق رقم / / ١٩٩٨/١/٢٥ -المجلة القضائية - المعهد القضائي الاردني- المجلد الثاني ع ١٩٩ الاردن
- ١٢- تمييز حقوق رقم ٩٠/٦٠٥ ١٩٩٠/١٢/١١ مجلة نقابة المحامين الاردنيين

Summery

Exchange paper as evidence

This study tends to exam the enforceability of the exchange paper as evidence

In the judicial implementations, specifically in the Jordanian jurisprudence, wither we talk

About exchange or non exchange process. The study is divided into two sections; the first one shall take care of the enforceability of the exchange paper in the exchange process,

The other shall take care of the said enforceability in the non exchange process.

The study found that the Jordanian jurisprudence is not stable over this question.

Thus, juridical efforts as well as adjustments of the commercial law are required to conciliate it

With the new legal statute of the check in the criminal law.