الصك الخطي
(دراسة مقارنة)
THE WRITTEN CHEQUE
«COMPARATIVE STUDY »

م. د. أياد جواد الخفاجي
الجامعة التكنولوجية

المستخلص

الصك الخطي هو الصك الذي يتم تحريره من قبل الساحب بخط يده دون مراعاة منه للنموذج المسلم اليه من قبل المصرف ، وقد اثارت هذه الصيغة من الصكوك اشكال البعض لا سيما في التشريعات التي سكتت عن بيان مدى الزام الساحب بمراعاة النموذج المصرفي فبينما ذهب البعض الى عده باطلا ذهب اخرون الى اعتباره صحيحا وكل له حججه واسانيده .

ان اللغط الفقهي بصدد حكم الصك الخطي لم يقتصر على بيان حكم هذا النوع من الصكوك بل تعداه الى الاختلاف في مدى مسؤولية المصرف عن عدم الوفاء بهذا النوع من الصكوك على الرغم من استيفائه لكافة البيانات الالزامية و وجود مقابل الوفاء الكافي لدى المصرف فبين من الزم المصرف المسؤولية في حال امتناعه عن السداد ذهب البعض الاخر الى التفرقة بين عدم السداد الى الحامل القانوني فعد ذلك امر يستدعي قيام المسؤولية الصرفية على المصرف استنادا لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية وبين عدم الوفاء للساحب فلم يقم المسؤولية الصرفية على المصرف عند وجود اتفاق مسبق بين الساحب والمصرف على عدم تحرير الصك الا على النموذج المصرفي واقامة المسؤولية في خلاف ذلك.

Abstract

The written cheque is the cheque that written by the drawer in his handwriting without taking into account the form handed to him by the bank. In vain, others went to consider it authentic, and each had its own arguments and support.

The doctrinal confusion regarding the rule of the written instrument was not limited to the statement of the ruling of this type of instrument, but rather extended to the difference in the extent of the bank's responsibility for not fulfilling this type of instrument despite its fulfillment of all the obligatory data and the existence of a consideration for sufficient fulfillment with the bank. In case of his refusal to pay, others went to differentiate between non-payment to the legal holder, then it is a matter that calls for the exchange responsibility on the bank based on the principle of self-sufficiency of the commercial paper and the non-fulfillment of the drawer, so the exchange responsibility was not established on the bank when there was a prior agreement between the drawer and the bank that the cheque was not issued except on the banking model and the responsibility was established otherwise.

المقدمة

اولا :- فكرة البحث

مع مراعاة البيانات الالزامية فمن الممكن تصور ظهور ورقة الصك في ثلاثة صور ،اذ قد تكون ورقة عادية تكتب عليها البيانات الالزامية وهو وما يدعى بالصك الخطي او ربما كانت ورقة مصممة على نحو معين وبهيئة معينة مطبوع عليها البيانات الالزامية مع ترك فراغ لتعبئة ما يلزم اضافته من اسم المستفيد وتوقيع الساحب وتاريخ انشاء الورقة وغيرها من البيانات الاخرى وهو ما يدعى بالصك المكتبي وذلك بالاشارة الى المكان الذي يتم فيه بيع هذه النماذج ، حيث تباع على هيئة دفاتر في المكتبات ، وقد يكون الصك على هيئة ورقة او دفتر صادر عن المصرف الذي تربطه بالساحب علاقة قانونية تتجسد في عقد الحساب المصرفي والتي بمقتضاها يكون الساحب العميل قد فتح من قبل حسابا لدى المصرف و اودع من السابق مبلغا من النقود واتفق معه على ان تسديد قيمة الصك يكون من حسابه هذا . ويدعى الصك في الحالة الاخير بالصك المسحوب على وفق النموذج المصرفي .

وعموما فمن الثابت ان المصرف ملزم باداء قيمة الصك المسحوب متى كان وفق الصياغة التي نص عليها القانون وطالما كانت المطالبة به قانونية وكان مقابل الوفاء موجودا ، وهو يتحمل المسؤولية عن اخلاله بتنفيذ هذا الالتزام سواء اكان هذا الاخلال متمثلا بالتسديد المعيب للصك ام كان متمثلا بالرفض غير المشروع لتنفيذ التزامه بالاداء.

وقد شاع في الواقع العملي امتناع المصارف عن سداد قيمة الصك في حالة عدم تحريره على وفق النموذج المصرفي ، اذ جرى العرف على قيام هذه المصارف بتزويد عملائها دفترا يدعى بدفتر الصكوك يحتوي على مجموعة اوراق يستعملها العميل لأغراض سحب ودائعه النقدية وهو ما يحقق مصلحة العميل والمصرف في ان واحد ، اذ يمكن المصرف المسحوب عليه من اكتشاف التزوير بسهولة ، لعلمه المسبق بنماذج ونوع وارقام اوراق الدفتر فضلا عن توقيع الساحب المودع لديه ومن جانب اخر يطمئن العميل على نقوده المودعة لدى المصرف لعدم امكانية سحبها الا من خلال الورقة المقتطعة من دفتر الصكوك بعد ان يتم ملئها بالبيانات اللازمة والتوقيع عليها .

ان الاهمية المتقدم ذكرها لتحرير الصك على وفق النموذج المصرفي هي ما حدت الى اقدام بعض التشريعات الى النص على ضرورة تحرير الصك وفقا للنموذج المصرفي على خلاف التوجه الذي كان سائدا اذ لم تراعى هيئة الورقة التي يتم اعتمادها لتحرير الصك من قبل الساحب .

ثانيا :- مشكلة البحث

ان امتناع المصارف عن سداد قيمة الصك الخطي امر يثير جملة تساؤلات عن مشروعية هذا الامتناع وما حكم الاتفاقات التي تجريها المصارف ابتداء مع عملائها

بعدم تحرير الصك الخطي وضرورة الالتزام بالنموذج المصرفي او دفتر الصكوك المسلم الى العميل من قبل المصرف وما حكم عدم مراعاة هذا الاتفاق من قبل الساحب وما حكم امتناع المصرف عن سداد الصك الخطي المقدم اليه من قبل الحامل القانوني ، كل هذه الاسئلة وسواها سيحاول الباحث التعرض لها والاجابة عليها في مضامين هذه الدراسة .

ثالثا :- منهج البحث

ان المنهج الذي سنتبعه في دراسة الصك الخطي سواء من حيث حكم تحريره او حكم امتناع المصرف عن الوفاء به هو المنهج التحليلي المقارن بكل من القانون التجاري المصري والاردني مع الاشارة الى بعض الاحكام القضائية الصادرة في هذا المجال.

المبحث الاول
حكم الصك الخطي

ان الصك في فحواه هو عبارة عن مخطوط تم تنظيمه تبعا لشروط شكلية معينه نص عليها القانون يتضمن امرا للدافع عند الاطلاع موجها من ساحب الى مصرف مسحوب عليه بان يدفع لشخص ثالث او لأمره او لحامل الشيك وهو المستفيد مبلغا معينا بمجرد الاطلاع [١].

وقد تفاوتت التشريعات في ضرورة افراغ الصك في نموذج محدد سلفا صادر من المصرف المسحوب عليه .اذ يعد الصك الخطي محكوم بالبطلان بالنسبة الى التشريعات التي نصت على الزام المصارف بتزويد عملائها بنماذج الصكوك والزام العملاء بمراعاة تلك النماذج عند تحرير الصك[٢] كما هو الحال بالنسبة الى قانون التجارة المصري ، غير ان ما اثار حدة النقاش هو موقف التشريعات التي لم تشترط تحرير الصك على وفق النموذج المصرفي وان كانت قد نصت على ضرورة تحرير الصك على ورقة ، الامر الذي جعل من الفقه ينقسم الى اتجاهين بين مؤيد ومعارض في معرض الاجابة على التساؤل الخاص بحكم تحرير الصك الخطي بالنسبة الى هذه التشريعات ، و حكم اشتراط المصرف ابتداء على ضرورة مراعاة العميل النموذج المصرفي عند تحريره للصك، ولكل من الاتجاهين حججه واسانيده في ترجيح موقفه الامر الذي يقتضي منا تقسيم المبحث الى مطلبين نتعرض فيهما الى حجج واسانيد كلا الاتجاهين وكالاتي :-

المطلب الاول: حجج الاتجاه القائل ببطلان الصك الخطي

لا شك في ان جميع البيانات الالزامية التي تطلب المشرع ضرورة مراعاتها ينبغي ان ان تكون محررة على ورقة ، ومن ثم فان الصك الذي يتم تحريره مستوفيا للشروط الشكلية والموضوعية التي نص عليها القانون يعد صحيحا ومنتجا لأثره وعلى الاطراف الالتزام به ، و يزيد انصار هذا الاتجاه[٣] الى ذلك ضرورة مراعاة الاطراف اي اتفاق صريح او ضمني تم التوصل اليه قبل تحرير الصك متى كانت لا تخالف الاحكام القانونية الالزامية او النظام العام والاداب العامة, ومن بين هذه الاتفاقات مراعاة النموذج المصرفي عند تحرير الصك من قبل الساحب متى اشترط المسحوب عليه ذلك ابتداء، اذ يلتزم عندها الساحب بكتابة الصك على النموذج الذي تم استلامه من قبل المصرف والذي هو عبارة عن اوراق مطبوعة من قبل المصرف بصيغ محددة تحتوي على اسم العميل ورقم حسابه ويترك فيها اسم المستفيد والمبلغ وتاريخ السحب على بياض وتقتصر مهمة العملاء على ملئ هذه البيانات في المكان المتروك والمخصص لذلك ومن ثم

---

(1) Encyclopédie Dalloz / commercial// c.com Répertoire de droit commercial – 31 août 1992 / imprimé en France par l'impremerie de la chapelle montligeon. Page : 3

(٢) د. سميحة القليوبي ، الاوراق التجارية ، الطبعة السادسة ، مطبعة نادي القضاة ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص٣٥٤

(٣) د. الياس ناصيف ، الشيك ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، دمشق ، ٢٠١٧، ص ٥٠

التوقيع على النموذج[٤] .

وتبعا لما تقدم وبحسب ما يراه هذا الاتجاه فان الصك الخطي محكوم يحكم بالبطلان ، وليس هذا فحسب بل يدعو انصار هذا الاتجاه الى ضرورة النص في التشريعات التجارية على حصر تحرير الصكوك على وفق النموذج المصرفي وسندهم في ذلك الحجج الاتية :-

١- قدرة المصرف على ايضاح بيانات العميل الساحب ، ورقم حسابه المصرفي ، وعنوانه الدائم والمؤقت ،وارقام سجلاته الدالة على هويته ،مما يسهل على المستفيد الوصول الى مدينه بأقصر الطرق في حال عدم وجود مقابل للوفاء بقيمة الصك ، بخلاف الحال فيما اذا تم تحرير الصك على ورقة عادية لم تصدر من المصرف ، فان المستفيد سيكون عرضة لفقدان عنوان المدين وهويته ومحل اقامته الذي سيبنى عليه الاختصاص القضائي الذي ينعقد لمحل اقامة المدين او المركز الرئيس للمصرف او الفرع الذي صدر عنه النموذج وكل ذلك يضعف الصك كورقة تجارية تخدم مضامينها قوة القانون التجاري وتسهم في تحقيق اهدافه .

ومن هنا نجد ان قانون التجارة المصري الزم المصارف عند قبولها منح دفتر صكوك لعملائها ،ان يتضمن نموذج الصك بيانات محددة توضح كل ما يتعلق بالساحب واسم البنك المسحوب عليه او احد فروعه واسم العميل وايضاح رقم الصك على صلبه واسم العميل الذي تسلم الدفتر ورقم حسابه[٥] ، ورتب المشرع جزاء جنائيا يوقع على موظف البنك عند تسليم العميل عمدا دفتر صكوك على خلاف البيانات المتقدم ذكرها والذي يتمثل بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة الاف جنيه ولا تزيد على عشرة الاف جنيه[٦] .

٢- ان في ربط الصكوك بنماذج صادرة من المصرف اثر فعال في حماية الاقتصاد من انتشار صكوك لا ارتباط لها بحسابات مصرفية مما قد ينعكس سلبا عليها ويلحق بالمجتمع اضرارا اقتصادية ومالية كثيرة وذلك من خلال زيادة اعداد الصكوك المرتجعة[٧] .

٣- ان تحرير الصك على نماذج يعطي قوة وثقة بالصكوك اكبر مما لو تم تحريرها على ورقة لم تصدر من المصرف وفي اعطاء الصكوك القدر الكبير من الثقة اسهام في تطور القانون التجاري وازدهار الحركة المالية بالاستغناء عن النقد الذي يسعى القانون التجاري للاستغناء عن حمله في الكثير من المعاملات المالية [٨].

٤- ان المصارف تشترط على عملائها عدم تحرير الصكوك الا على النماذج الصادرة عنها ، وما هذا الا حماية لهذه الورقة التجارية من الخطأ في استخدامها ورغبة في تقليل مخاطرها ومادامت المصارف تشترط هذا الشرط على عملائها وقد اشتهر ذلك

(٤) د. ادوار عيد ، الاسناد التجارية ، بدون دار نشر ، ١٩٦٧، ص٢٣

(٥) الفقرة الاولى من المادة ٥٣٠ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

(٦) الفقرة (د) من المادة ٥٣٣ من قانون التجارة المصري النافذ

(٧) د. كريم خنياب الاسدي ، جرائم النصب والاحتيال وعلاقتهما بالجرائم المشابهة لهما في القانون الجنائي، بدون دار نشر ، ٢٠١٥ ، ص٢٠٢

(٨) د. فائق الشماع ، التدقيقات المصرفية اللازمة قبل المبادرة بصرف الشيك ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ،المجلد الخامس والعشرون ، العدد الثاني ،٢٠١٠ ، ص١١

وجرى به العمل ففي هذا دليل كاف على الالزام بتحرير الصك على النموذج المصرفي حتى وان لم ينص المنظم على ذلك[٩] .

٥- ان عددا من القوانين نصت على وجوب تحرير الصكوك على نماذج صادرة عن المصرف ومن ذلك قانون التجارة المصري اذ جاء فيه (الشيك الصادر في مصر والمستحق الوفاء فيها لا يجوز سحبه الا على بنك والصك المسحوب في صورة شيك على غير بنك او المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكا)[١٠]. ومن بين هذه القوانين ايضا ما نصت عليه الفقرة خامسا من المادة ٤٢١ من قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ التي حصرت نطاق جريمة اصدار الصك من دون رصيد بتلك الصكوك المسحوبة على وفق النماذج المصرفية . .

وتبعا لذلك قضت محكمة النقض المصرية ما مفاده «الحكم ببراءة المطعون ضده من جريمة اصدار شيك بدون رصيد استنادا لعدم اعتباره شيكا وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد لكونه خطي وغير محرر على نماذج البنوك المعدة لذلك «[١١].

ومن ذلك ايضا لم تحكم محاكم الجزاء في الاردن بعقوبة اصدار شيك من دون رصيد على الصكوك الخطية وكما جاء في نص القرار الاتي: «ان لشيك المكتوب على ورق عادي لا يعد شيكا وبالتالي ان تداوله من دون رصيد لا يشكل جريمة اصدار صك بدون رصيد وان المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات لا تعاقب الا على الشيكات دون غيرها من الاوراق التجارية او السندات ولذلك فانه يجب لسلامة الحكم الصادر بالعقوبة بهذه المادة ان الورقة التي اصدرها المتهم هي شيك فاذا هو اكتفى بالقول بان المتهم حرر الصك على ورقة عادية الامر الذي لا يفيد ان الورقتين المحررتين مستوفيتان لشرائط الشيك كما هو معروف في القانون فانه يكون قاصر البيان «[١٢].

وتبعا لما تقدم بيانه فان هذا الاتجاه يذهب الى ضرورة الاخذ بما انتهت اليه التشريعات من توجه جديد كان انعكاسا للاثار الاقتصادية الكبيرة التي ظهرت في الواقع العملي المتمثلة بالحد من الصكوك التي لم ترتبط بحسابات مصرفية او بإضفاء جدية اكبر قبل اصدر الصك اذ ان المصرف لا يمنح العميل نماذج الصكوك الا بعد اجراء جملة تدقيقات تضمن للمصرف جدارة عميله وتحول دون منح دفاتر الصكوك لأشخاص غير مؤهلين لحملها .

---

(٩) د. قرمان ، نماذج فتح الحسابات في البنوك السعودية ،ص٢٣٧

(١٠) م ٤٧٥ من قانون التجارة المصري لعام ١٩٩٩رقم ١٧

(١١) الطعن المرقم ٤٤٣٥ لسنة ٢ قضائية الصادر بجلسة ٢٧/ ٢/ ٢٠١٣ و ينظر عكس هذا التوجه لمحكمة النقض المصرية في قراراها المرقم طعن ٤٧٤ سنة ٢٧ في جلسة ١٩ /١٩٥٧/٦ ،س٨،ص٦٩٢ وذلك في الفترة السابقة لتعديل القانون التجاري المصري حيث قضت (لا يشترط لزاما ان يكون الشيك محررا على نموذج مطبوع ، وماخوذا من دفتر الشيكات الخاص بالساحب) .

(١٢) مذكور لدى د. عبد الحميد الشواربي ،الاوراق التجارية ، منشأة المعارف. نقلا عن د. اكرم ياملكي ، المصدر ذاته ، ص٢٩٠ ، سنة ٢٠٠١

المطلب الثاني: حجج الاتجاه القائل بصحة الصك الخطي

في قبالة الاتجاه المتقدم يذهب هذا الاتجاه[١٣] الى القول بعدم الزام الساحب بالتقيد بالنموذج المصرفي وان بامكانه استعمال اية ورقة كانت لأصدار امر بصورة صك الى مصرفه ، وانه ليس لهذا الاخير ان يمتنع عن الدفع لمجرد عدم استعمال العميل الاشكال المطبوعة المزود بها من قبله حتى لو كان المصرف قد اشترط على عميله وجوب استعمال هذه الاشكال دون غيرها من الاوراق التجارية ،وكما قضت بذلك محكمة سين التجارية في ١١ نيسان ١٩٣٣ ومحكمة باريس بتاريخ ٣٠ نيسان ١٩٣١ وهو ما ذهب اليه كل من الفقيه ريبير وروبلو وهاميل وفاليري[١٤] . ويستند هذا الاتجاه في رأيه الى الحجج الاتية :-

١- ان المشرع جعل للصك شروطا موضوعية وأخرى شكلية وأن الشروط الموضوعية هي ما نص المشرع على ضرورة مراعاتها في اي اتفاق والتي تتمثل في وجوب توفر التراضي التام الذي لا تشوبه العيوب سواء أكانت غلطا ام اكراها ام غبنا مع التغرير، وان يصدر الصك عن اهلية تامة للساحب ، وان يكون محله مشروعا وممكنا ، واما الشروط الشكلية فتتمثل في وجوب صدور الصك على وفق بيانات حددها النظام ، منها ما هو على سبيل الالزام كالتوقيع ، وتاريخ الانشاء ، ومكانه ، وكون المسحوب عليه مصرفا ، وان يتضمن التزاما ناجزا باتا غير معلق على شرط او غيره بدفع مبلغ من النقود ، ومن البيانات ما ليس الزاميا كذكر سبب الاستحقاق ، او تعدد النسخ ، او اشتراط التوقيع بالاعتماد او حتى ذكر اسم المستفيد [١٥]، اذ اجاز القانون التجاري العراقي ان يكون الصك لحامله[١٦] .

وتبعا لما تقدم وبحسب زعم انصار هذا الاتجاه فان المشرع قد ذكر احكام الصك واتى على ذكر تفاصيلها بدقة ولم يجعل من ضمنها ان تكون محررة ومكتوبة على نموذج مصرفي ولو كانت شرطا او امرا واجبا لما توانى المشرع في ايرادها على سبيل الالزام .

٢- ان المواد المنظمة للاوراق التجارية شأنها شأن مواد القانون التجاري الاخرى عبارة عن استثناء من احكام القانون المدني والاصل العام في الاستثناء ان يبقى بالقدر الذي استثنى فيه ولا يتعدى الى غيره .ولما كان القانون التجاري قد اتى على تنظيم تفاصيل دقيقة في احكام الصك وليس منها اشتراط تحريرها على نموذج مصرفي فلا يمكن توسيع العمل بنصوص التشريع الى الحكم ببطلان الصك المحرر على غير النموذج المصرفي . وعموما تبقى مسألة تحرير الصك على وفق هذا النموذج وبحسب ما

(١٣) د. اكرم ياملكي ، القانون التجاري الطبعة الثانية ، شركة التايمس للطبع والنشر ، بغداد ، ١٩٧٨، ص ٢٩٠ وانظر ايضا د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري –الاوراق التجارية والافلاس ، بدون دار نشر ، ١٩٨٢ ، ص ٢٥٣ وانظر ايضا معوض عبد التواب ،الوسيط في جرائم الشيك، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٥ ص٢٥

(١٤) نقلا عن د. اكرم ياملكي ، المصدر ذاته ، ص٢٩٠

(١٥) د. فوزي محمد سامي ، د, فائق محمود الشماع ، القانون التجاري ، الاوراق التجارية ، المكتبة القانونية ،بغداد ، ٢٠١٧ ، ص٣١٣ وما بعدها

(١٦) د. فوزي محمد سامي ، د, فائق محمود الشماع ، المصدر ذاته، هامش رقم ٣ ،ص٣٢٠ وما بعدها

يذهب اليه انصار هذا الاتجاه مسألة اختيارية للساحب لا تنطوي على عنصر الالزام[١٧] .

٣- ان الاسباب التي تم ذكرها من قبل انصار الاتجاه الاول والتي هي بزعمهم تصلح ان تكون مبررا لضرورة الزام الساحب بمراعاة النموذج المصرفي عند تحريره للصك لا تنهض بحسب انصار هذا الاتجاه في ان تكون مبررا كافية في اشتراط مراعاة النموذج المصرفي وذلك للاسباب الاتية :-

أ- ان التبرير بان سحب الصك وفق النموذج المصرفي سيؤدي الى معرفة بيانات الساحب وعنوانه وانه سيعين الدائن في الوصول الى مدينه وتسهل عليه تحديد اختصاصه القضائي [١٨]، لا يكفي في اشتراط تحرير الصك وفقا للنموذج المصرفي ، لأنها مسؤولية الدائن المستفيد ، فمن اراد استلام صك يجب عليه بذاته او باستشارة ذوي الخبرة ان يتأكد من سلامة الصك شكلا وموضوعا ، كما يجب عليه ان يتأكد من عنوان المدين للرجوع اليه عند الاقتضاء ، ثم ان الاختصاص القضائي لا يتوقف على عنوان المدين فللدائن اقامة الدعوى الصرفية في مكان انشاء الصك او في محل الاموال المنقولة للمدين بالصك .

ب- واما التعليل في ان اشتراط اتباع النموذج المصرفي عند تحرير الصكوك يساعد على التقليل من صدور صكوك لا ارتباط لها بحسابات مصرفية مما قد يلحق الضرر بالاقتصاد ، فيمكن الرد عليه في ان تحرير الصكوك على نماذج المصرف لا يعني صدور الصك وارتباطه بحساب مصرفي ، اذ قد يحصل العميل على عدد من النماذج ودفاتر الصكوك من المصارف ثم يغلق حساباته المصرفية ويسيء استعمال هذه الصكوك ، فليس في هذا الاشتراط ما يمنع المدين من اساءة استعمال هذه الصكوك ، ثم ان المشرع قد نظم الاجراءات والجزاءات الصارمة على المدين عند عدم الوفاء بالصكوك منها ايقاف الخدمات والمنع من السفر والحجز على الاموال وغيرها متى طالب بها الدائن ، وفضلا عن ذلك فقد نص المشرع على بعض صور العقوبات الجزائية لا تقتصر على الالزام المالي فحسب بل تصل الى السجن والغرامة[١٩] .

ج- القول بأن في تحرير الصك على النموذج المصرفي يعطي مزيدا من القوة لها وانعاش للحركة الاقتصادية الناشئة عن الثقة بالصكوك التي تحل محل النقد في كثير من المعاملات ، يرد عليه بأن هذه الغاية صحيحة وهي مطلب للمجتمعات ونمو اقتصادها من خلال سنها القانون التجاري وقانون الاوراق التجارية ، غير انه يقتضي ان لا يتعارض ذلك مع مبدأ سلطان الارادة فللإرادة ان تختار ما تراه مناسبا ومتى وصل كثرة استعمال الصك الخطي الى مرتبة العرف فان ذلك سيعد قانونا ومن ثم يقتضي تدعيم الثقة به لأنعاش الحركة الاقتصادية فضعف التطبيق سينعكس سلبا على الثقة بالصكوك وعلى قوة النهضة الاقتصادية[٢٠].

---

(١٧) د. محمد حسن الجبر ، مصدر سابق ، ص٢

(١٨) د. محمد بن بلعيدا منو الوطيبي ، الاوراق التجارية المعاصرة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ٢٠٠٦ ،ص١٤٧

(١٩) د. عرفات عبد الفتاح تركي ، الوجيز في احكام الشيك ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٤ ، ص٢٠١

(٢٠) د. محمد محمود المصري، احكام الشيك مدنيا وجزائيا ، ط٣، المكتب العربي الحدي٣, الاسكندرية ،٢٠٠٠، ص ٩٠٢

د- اما التعليل بأن عددا من القوانين نصت على اشتراط كون الصكوك وفق نماذج المصرف فيرد عليه بأن الدول تتمتع بسيادتها المستقلة وان ما يلزم تطبيقه في بلد ما على مواطنيه لا يتعدى الى البلدان الاخرى الا اذا كانت هناك اتفاقيات مبرم ما بين البلدين، عليه فلا يسوغ الاحتجاج بقوانين الدول الاخرى حتى وان كان يمكن الاستفادة من تجاربها .

هـ- واما فيما يتعلق بالاتفاق الذي يبرم بين الساحب والمسحوب عليه والذي بمقتضاه يشترط المصرف على الساحب ان لا يحرر الصك الا على النموذج المصرفي الذي قام المصرف بتزويده للساحب ، يمكن الرد على ذلك بأن هذا الاشتراط لا يكون ملزما للساحب لتعارضه مع مبدأ كفاية الورقة التجارية الذي يعد من ابرز الخصائص العامة للاوراق التجارية عموما ، والذي يقصد به ان الورقة التجارية متى ما استوفت شروطها الموضوعية والشكلية التي نص عليها المشرع تكون كافية بذاتها لبيان الحق الثابت فيها من دون الاعتماد او الاحالة على اي اتفاقات خارجية عنها[٢١] ، اذ ان القاء نظرة على الورقة التجارية تكفي لتحديد مضمونها دون الحاجة الى البحث في الفاظ وعبارات ورقة اخرى .

اما عن موقف التشريعات من الصك الخطي فقد تقدم بيان موقف المشرع المصري وانه قد عدل قانونه التجاري الى ضرورة ادراج بيانات الصك في النماذج الصادرة عن المصرف والا عد الصك باطلا [٢٢]. غير ان المفارقة تكمن فيما ذهب اليه المشرع الاردني فبينما نص في قانون العقوبات نطاق جريمة اصدار الصك بدون رصيد بتلك الصكوك المسحوبة على هيئة النماذج المصرفية[٢٣] في حين ان المشرع الاردني في قانونه التجاري رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ لم يشترط على الساحب مراعاة النماذج المصرفية اذ كل ما اشترطته المادة ٢٢٨ من قانونه التجاري ان تكون هناك عبارة شيك في متن السند باللغة التي تم فيها تحرير الشيك ، وهي مفارقة تستدعي من المشرع الاردني الالتفات اليها وجعل النص ينسجم مع توجهه في جريمة اصدار الشيك من دون رصيد.

اما عن موقف قانون التجارة العراقي[٢٤] من الصك الخطي فبالنظر الى نص المادة ١٣٨ منه نجد ان المشرع العراق قد نص صراحة على البيانات التي يقتضي ان تندرج في كل صك والتي بخلافها يكون محكوم بالبطلان، ونص في الفقرة اولا من هذه المادة على ضرورة كتابة لفظ شيك في الورقة باللغة التي كتبت بها ، والظاهر من هذه العبارة ان المشرع اطلق لفظ الورقة ولم يقيدها بالنموذج المصرفي، الامر الذي يجعلنا نعتقد بصحة الصك الخطي المحرر على اوراق تعارف الناس على عدها من ضمن اوراق كتابة المستندات ولا يحكم بصحة الصك المحرر على غير ذلك كالورق المقوى غير المعد لكتابة المستندات عليه كعلبة السكائر مثلا او المعدن .

وان كنا نلمس في بعض نصوص القانون التجاري ما يفيد تفضيل المشرع العراقي

(٢١) د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص٣٢
(٢٢) المادة ٤٧٥ من القانون التجاري المصري المعدل بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩
(٢٣) ينظر نص المادة ٤٢١ من قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠
(٢٤) قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤

الصك المصرفي على الصك الخطي في الحماية حيث الزم المشرع مالك الصك الضائع ان يعارض لدى المسحوب عليه في وفاء قيمته وذلك من خلال اخطار يتضمن رقم الصك ومبلغه واسم ساحبه وكل بيان اخر يساعد في التعرف عليه والظروف التي احاطت بضياعه[٢٥].

ومن الزام المالك بايراد رقم الصك يتضح ان النص مقصور على الصك المصرفي دون الصك الخطي . واما بخصوص الاتفاق المسبق بين كل من الساحب والمصرف على ضرورة الالتزام بالنموذج المصرفي فلا يمكن اعماله في الحكم ببطلان الصك الخطي بالنسبة الى الحامل القانوني الحسن النية وذلك استنادا الى مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية وان كان بامكان المصرف الرجوع على الساحب لمخالفته هذا الاتفاق طبقا لقواعد المسؤولية المدنية وكما سيأتي بيان ذلك.

(٢٥) ينظر نص المادة ١٦٣ من القانون التجاري العراقي

المبحث الثاني
الاثر المترتب على امتناع المصرف عن الوفاء بالصك الخطي

من الثابت ان المصرف ملزم باداء قيمة الصك المسحوب عليه لدى الاطلاع متى كان قد اودع الساحب عنده مقابلا للوفاء وتم تقديم الصك خلال المدة المنصوص عليها قانونا [٢٦]، اذ يبدأ المصرف بالاطلاع على الصك والتحري من كون الشخص الذي يبغي استلام المبلغ منه هو الحامل الشرعي للصك والا تعرض للوفاء مرة ثانية [٢٧]، وفضلا عن ذلك يقتضي بالمصرف التأكد من توفر جميع البيانات الالزامية للصك[٢٨] ومن كونها بيانات غير محرفة وان توقيع الساحب لم يجر عليه تزوير بالمقارنة مع نموذج التوقيع الموجود لديه[٢٩] ، ومتى ثبت نقص او تحريف في بيانات الصك او كان قد تم تقديمه خارج المدة القانونية، او لم يكن هناك مقابلا للوفاء لدى المسحوب عليه جاز لهذا الاخير الامتناع عن الوفاء به . غير ان التساؤل الذي يمكن ان يطرح في هذا الصدد هو مدى قدرة المصرف على الامتناع عن وفاء صك خطي قدم اليه خلال المدة المنصوص عليها في القانون وكان قد استوفى كافة بيانته الالزامية فضلا عن وجود مقابل وفاء مودع لديه من قبل الساحب .

لا اشكال في ان المصارف في ظل القوانين التي تبطل التعامل بالصك الخطي تستطيع الامتناع عن صرف الصك على اعتباره ليس من طائفة الاوراق التجارية اصلا ، وبإمكان المصرف اثبات ذلك في احتجاج عدم الوفاء ليعود الحامل القانوني بعدها على الساحب او على احد المظهرين للصك مطالبا اي منهما بوفاء قيمة الصك . وايضا لا يذكر اشكال بالنسبة الى التشريعات التي اباحت التعامل بالصكوك الخطية اذ يلتزم المصرف عندها بالوفاء والا كان للحامل حق الرجوع عليه بالدعوى الصرفية او الرجوع على الساحب او احد المظهرين وذلك بعد قيامه بالاجراءات اللازمة للرجوع، غير ان الاشكال يظهر بالنسبة الى التشريعات التي لم تفصح عن موقفها من الصك الخطي وبالنسبة الى التشريعات التي اجازته غير ان المصرف قد اشترط على الساحب ابتداء باتباع النموذج المصرفي حصرا عند تحرير الصك اذ انقسم الفقه في بيان الاثر المترتب على عدم الوفاء بالصك الخطي في الفرضين الاخيرين وهو ما سنكرس هذا المبحث في تناولهما وذلك في مطلبين وكالاتي:-

المطلب الاول: الاثر المترتب على امتناع المصرف عن الوفاء في قبالة الحامل القانوني

هناك جملة اسباب بامكان المصرف الاستناد اليها في امتناعه عن الوفاء بقيمة

(٢٦) ينظر المادة ١٥٥ من قانون التجارة العراقي
(٢٧) ينظر الفقرة ثالثا من المادة ١٨٦من القانون التجاري العراقي
(28) Michel cabrillac- chéque émission et circulation- Juris classeur/commercial banque. 1975 ,fascicule 21, page : 14 et 15
(٢٩) د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص ٤٣٠-٤٣١ وانظر ايضا د. فائق الشماع ، مصدر سابق ، ص٩

الصك سواء أكان الامتناع هذا في قبالة الساحب ام في قبالة الحامل القانوني [٣٠]، بيد أنه ليس من بين هذه الاسباب تحرير الصك على غير النماذج المصرفية [٣١] الامر الذي يجعل من امتناع المصرف عن الوفاء بالصك الخطي امتناعا لا يستند الى مبرر قانوني وهو ما يترتب عليه الزام الحامل القانوني في حال امتنع المصرف عن وفاء قيمة الصك اتباع الاجراءات التي نص عليها المشرع الخاصة بامتناع المصرف عن الوفاء غير المشروع، والتي تتمثل في الزام الحامل القانوني باثبات هذا الامتناع من ثم استعمال حقه في الرجوع على الملتزمين بالصك[٣٢] ، ويكون ذلك الاثبات اما من خلال بيان يكتبه المسحوب عليه على الصك ذاته يفيد معنى عدم وفاء القيمة والسبب الذي حدى بالمصرف الى الامتناع عن الوفاء، واما في صيغة احتجاج يسحب من قبل الحامل القانوني للصك يثبت فيه امتناع المصرف عن الوفاء والسبب الذي دعاه الى ذلك[٣٣] .

واما بصدد الصك الخطي فقد ثار الخلاف بشأنه فبين من يذهب الى عده من بين المبررات القانونية التي بامكان المصرف الاستناد اليها في رفض الوفاء اذ ينعدم[٣٤] التزام المصرف صرفيا ازاء الحامل القانوني لا سيما في حال وجود اتفاق مسبق بين الساحب والمصرف على عدم تحرير الصك الا وفق النموذج المسلم اليه من قبل المصرف، وذلك على اعتبار ان الصك بحد ذاته تصرف انفرادي صادر من الساحب لمصلحة المستفيد ولا يمكن لإرادة هذا الساحب المنفردة ان تلزم المصرف المسحوب عليه الذي يعد اجنبيا اي من الغير بالنسبة للصك المسحوب والصك المظهر الى الحامل القانوني[٣٥].

واما بصدد التزام المصرف بالوفاء للحامل القانوني لوجود مقابل وفاء لديه فيذهب هذا الاتجاه الى رفض اسناد مسؤولية المصرف الصرفية ازاء الحامل القانوني تبعا لوجود مقابل الوفاء من عدمه، وذلك لعدم توافر الشروط القانونية الخاصة بمقابل الوفاء ، في حالة سحب الصك على ورقة عادية رغم الاتفاق على منع ذلك فمفهوم مقابل الوفاء المودع عند المسحوب عليه يأخذ حكم الدين النقدي الذي في ذمة المصرف المسحوب عليه لمصلحة الساحب وذلك على اعتبار ان الفرضية التي نحن بصددها تتمثل بوجود مبالغ نقدية للساحب مودعة لدى المسحوب عليه مقترنه باتفاق الطرفين على التصرف بهذه النقود بموجب صك مسحوب وفق نموذج محدد سبق وان سلمه المصرف للعميل في صيغة دفتر صكوك، عليه فان المبالغ النقدية المذكورة تكون قد خصصت كمقابل لوفاء الصك المسحوب من نموذج دفتر الصكوك وليس للصك المسحوب على ورقة عادية من خارج هذا الدفتر وكل ذلك بحكم الاتفاق والمتضمن منع سحب الصك على ورقة عادية .

ويزيد البعض على ما تقدم في عدم القاء المسؤولية على عاتق المصرف في

---

(٣٠) نصت المادة ١٥٠ من القانون التجاري العراقي على (يعتبر حائز الشيك القابل للتداول بطريقة التظهير حامله قانونا متى اثبت انه صاحب الحق فيه بتظهيرات غير منقطعة ولو كان اخرها تظهيرا على بياض والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن ...)

(٣١) بالنسبة الى التشريعات التي سكتت عن بيان موقفها من الصك الخطي كالقانون العراقي

(٣٢) ينظر نص المادة ١٦٩ من القانون التجاري العراقي

(٣٣) ينظر نص الفقرة اولا من المادة ١٦٩ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤

(٣٤) د. فائق الشماع، مصدر سابق ، ص١٢

(٣٥) د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ،ص٨٢

حالة الامتناع عن الوفاء للحامل القانوني ان الشرط الذي سبق وان تم الاتفاق عليه بين المصرف والساحب له مفعول المعارضة في الوفاء من جانب الساحب ومن ثم فما على المصرف سوى تجميد قيمة الصك لديه الى ان تصدر المحكمة امرا بناء على طلب المستفيد او الحامل القانوني لرفع المعارضة [٣٦].

وعلى نقيض ما تقدم يذهب البعض[٣٧] الى عدم استطاعة المصرف رفض الوفاء بالصك المحرر للنص الصريح على امكانية تحريره على ورقة عادية ولا يستطيع التذرع بحجة وجود شرط مسبق يقضي بعدم جواز سحب صك على ورقة عادية استنادا الى مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية من جهة والى تجريد الالتزام بالورقة التجارية من الدفوع من جهة اخرى متى ما كان الحامل حسن النية لا يعلم بالاتفاق الذي تم مع العميل[٣٨] ، وبمعنى اخر ان الاتفاق بين المصرف والعميل على عدم صرف الصك المسحوب على ورقة عادية لا يتعدى اثره الى حامل الصك الذي يحق له المطالبة بقيمة الصك متى وجد له مقابل وفاء ويلزم المصرف بإجابة الحامل في السداد على اعتبار ان الحامل هو المالك لمقابل الوفاء [٣٩].

وتعضيدا لما تقدم يذهب البعض[٤٠] الى ان العلاقة القانونية بين حامل الصك والمصرف سرعان ما تنشأ بمجرد استلام الحامل القانوني الصك من الساحب اذ تنتقل عندها ملكية مقابل الوفاء الى الحامل القانوني الامر الذي ينزل الحامل القانوني منزلة الدائن للمصرف بمبلغ مقابل الوفاء ، وبالاستناد الى ما تقدم يكون للحامل القانوني اما الرجوع على كافة الضامنين للصك للمطالبة باداء قيمته وذلك بعد مطالبته المصرف بتنظيم احتجاج عدم الوفاء ، ويتم في هذه الحالة اعمال قاعدة تجريد الالتزام الصرفي من الدفوع فلا يحق للضامنين التمسك في قبالة الحامل القانوني بما لهم من دفوع ازاء المصرف ، واما مقاضاة المصرف بصفته المالك لمقابل الوفاء ويحق للمصرف عندها التمسك بكافة الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها اتجاه الساحب كالادعاء ببطلان العلاقة القانونية السابقة على تحرير الصك او ان يدعي بسداد الدين الذي في ذمته للساحب ، ولا يتعرض الحامل القانوني لمزاحمة دائني الساحب في حال استحصال قيمته من المصرف على اعتبار ان الحامل القانوني هو المالك الحقيقي لهذا المبلغ .

وقد تنعدم خيارات الحامل القانوني فلا يبقى امامه سوى مطالبة المصرف قضائيا وذلك في حالة انقضاء دعوى التقادم الصرفي التي يرفعها الحامل القانوني على الساحب والمظهرين ، او سقوط حقه بالرجوع عليهم بسبب عدم مراعاة الاجراءات القانونية التي قام المشرع بوضعها .وأما في حالة افلاس المصرف قبل تقديم الصك اليه فان حق الحامل

(٣٦) ابراهيم بكر ،الاحكام القانونية لحماية الشيك ، مجلة نقابة المحامين الاردنية ، ١٩٨٣، ص١٨ وما بعدها

(٣٧) محمد محمود المصري ، في احكام الشيك من الناحيتين المدنية والجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٣،ص٨٦

(٣٨) د. فائق الشماع ، مصدر سابق ، ص١٢ وانظر ايضا د. محمد عودة الجبور ، الحماية الجزائية للشيك في القانون الاردني ، ط١ ،مطبوعات جامعة مؤتة ، الكرك ، ١٩٨٩، ص٢٢-٢٣

(٣٩) د. الياس ناصيف ، مصدر سابق ، ص ٥٣ وانظر ايضا د. علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية، مصر ، ١٩٩٣، ص٨٣

(٤٠) عيسى طايل عواده ، الاثار القانونية لخصم الاوراق التجارية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، ٢٠١٢ عمان ، ص١١٦

القانوني في مقابل الوفاء لا يتأثر اذ سيشترك في التفليسة مع بقية الدائنين والخضوع الى قسمة الغرماء .

ومن جانبنا نعتقد بعدم استطاعة المصرف الامتناع عن الوفاء متى تم تقديم الصك الخطي من قبل الحامل القانوني الحسن النية وبغض النظر عن وجود او عدم وجود اتفاق مسبق بين المصرف والساحب ، وذلك بالاستناد الى عدم وجود نص يجعل من الصك الخطي احدى مبررات رفض الوفاء وبالاستناد الى مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية الذي يجعل من الصك الخطي تصرفا قانونيا مستقلا عما ترتبه اي علاقة قانونية سابقة .

المطلب الثاني: الاثر المترتب على امتناع المصرف عن الوفاء بالصك الخطي بالنسبة للساحب

يذهب البعض[٤١] ممن نادى ببطلان الصكوك المحررة على غير النماذج المصرفية تبعا لوجود اتفاق مسبق بين المصرف المسحوب عليه والساحب الى عدم تحميل المصرف اية مسؤولية صرفية عن هذا الامتناع على اعتبار انه امتناع عن السداد في ورقة تجارية باطلة قانونا .

وبخلاف ما تقدم يذهب البعض الاخر[٤٢] الى عدم امكانية المصرف الامتناع عن الوفاء بقيمة الصك حتى وان كان هناك اتفاق مسبق على وجوب استعمال العميل دفتر الصكوك ، ويستند هذا الاتجاه الاخير في رأيه الى مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية اذ يلزم وبحسب هذا الرأي ان يكون الصك واضحا بذاته ولا يحيل الى اي وقائع او اتفاقيات

(٤١) د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق ، ص١٢٠ وانظر ايضا د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري –الاوراق التجارية والافلاس ، بدون دار نشر ، ١٩٨٢ ، ص ٢٥٣ وانظر ايضا معوض عبد التواب ،الوسيط في جرائم الشيك، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٥ ص٢٥ ، نقلا عن د. اكرم ياملكي ، المصدر ذاته ، ص٢٩٠، د. فوزي محمد سامي ، د, فائق محمود الشماع ، القانون التجاري ، الاوراق التجارية ، المكتبة القانونية ،بغداد ، ٢٠١٧ ، ص٣١٣ وما بعدها، د. فوزي محمد سامي ، د, فائق محمود الشماع ، المصدر ذاته، هامش رقم ٣ ،ص٣٢٠ وما بعدها، د. محمد حسن الجبر ، مصدر سابق ، ص٢، د. محمد بن بلعيدا منو الوطيبي ، الاوراق التجارية المعاصرة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ٢٠٠٦ ،ص١٤٧، د. عرفات عبد الفتاح تركي ، الوجيز في احكام الشيك ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٤ ، ص٢٠١ ، د. محمد محمود المصري ، احكام الشيك مدنيا وجزائيا ، ط،٣ المكتب العربي الحدي٣, الاسكندرية ،٢٠٠٠ ، ص ٩٠٢، د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص٣٢، ينظر المادة ١٥٥ من قانون التجارة العراقي د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص ٤٣٠–٤٣١ وانظر ايضا د. فائق الشماع ، مصدر سابق ، ص٩ ، د. فوزي محمد سامي ود. فائق الشماع ، مصدر سابق ،ص ، ينظر نص المادة ١٦٩ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، محمد محمود المصري ، في احكام الشيك من الناحيتين المدنية والجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٣،ص٨٦ ، د. فائق الشماع ، مصدر سابق ، ص١٢ وانظر ايضا د. محمد عودة الجبور ، الحماية الجزائية للشيك في القانون الاردني ، ط١ ،مطبوعات جامعة مؤتة ، الكرك ، ١٩٨٩، ص٢٢–٢٣، د. الياس ناصيف ، مصدر سابق ، ص ٥٣ وانظر ايضا د. علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية، مصر ، ١٩٩٣، ص٨٣، د. فائق الشماع، مصدر سابق ، ص١٢، د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ،ص٨٢ ، ابراهيم بكر ،الاحكام القانونية لحماية الشيك ، مجلة نقابة المحامين الاردنية ، ١٩٨٣، ص١٨ وما بعدها، د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق ، ص١٢

(٤٢) د. اكرم ياملكي ، مصدر سابق ، ص٢٩٠

خارجة عنه[٤٣]. ويستطيع الساحب الرجوع على المصرف بدعويين الاولى هي الدعوى المدنية والثانية هي الدعوى الصرفية وله الحق في اختيار ايهما افضل له وانسب.

وتبعا لما تقدم وبحسب هذا الرأي يحق للساحب مقاضاة المصرف ومطالبته بمقابل الوفاء الذي لديه فضلا عن التعويض عما تسببه المصرف من اضرار مادية ومعنوية ويشترط ان ترفع الدعوى خلال مدة امدها ٣ سنوات والا تكون مشمولة بالتقادم الصرفي ، مع ملاحظة ان تقادم الدعوى الصرفية لا يحول بين الساحب وبين مقاضاة المصرف بالاستناد الى العلاقة القانونية السابقة على تحرير الصك .

وقد اختلف الفقه في تأسيس مسؤولية المصرف عند امتناعه عن الوفاء بالصك الخطي للساحب تجاه الساحب ، حيث انقسموا الى فريقين الاول يتمثل في الاتجاه اللاعقدي والذي يؤسس مسؤولية المسحوب عليه على فكرة مخاطر المهنة ، ومفاد هذه النظرية انه في حالة وجود نشاط من الممكن ان ينشأ عنه ضرر يكون صاحبه مسؤول عن التعويض للغير عما اصاب الاخير من ضرر وفقا لقاعدة الغرم بالغنم .والتي بموجبها يكون الشخص المستفيد من العمل او النشاط الذي يمارسه ملزما بالتعويض عنه .

وتنتقد هذه النظرية على اعتبار انها ترتب مساوئ متعددة على اكثر من صعيد في الحياة ، فمؤدى هذه النظرية تحميل الشخص كافة الاضرار التي تلحق الغير نتيجة نشاطه على وجه الاطلاق ، وهو ما يعني شلل الحياة الاقتصادية والاجتماعية والقانونية ، فبتوسيع نطاق المسؤولية وجعلها مبنية على مجرد الغنم ، وهو ما يؤدي الى نوع من الجمود الاقتصادي المرفوض اجتماعيا ، خاصة وان العدالة تقضي ان نعمل على تحقيق قدر من التوازن بين ما يغنمه الشخص من الشيء وما يرتب على هذا الشيء من اخطار وذلك على اساس التوازن المعقول وليس المصطنع والمطلق والا حملنا الاشخاص مسؤولية شديدة تقضي على روح المبادرة لديه .

اما الفريق الثاني فقد كان مع الاتجاه العقدي ليغدو مبنيا على فكرة الخطأ العقدي حيث ان اساس العلاقة بين الساحب والمصرف هو العقد المبرم بين بينهما والذي من اهم التزاماته مكنة سحب صكوك من الرصيد الموجود في المصرف على ان يكون لدى الساحب مقابل وفاء يكفي لأداء مبلغ الصك وقت انشاءه طبقا لاتفاق صريح او ضمني فيما بينهم. وبحسب هذا الرأي يمكن للعميل سحب صكوك من الرصيد الموجود في المصرف على ان يكون لدى الساحب مقابل وفاء يكفي لأداء مبلغ الصك وقت انشائه طبقا لاتفاق صريح او ضمني فيما بينهم .

واعمالا لقواعد المسؤولية العقدية فان التعويض عن الضرر سيشمل ما قد اصاب الساحب من ضرر نتيجة امتناع المصرف عن الوفاء وما قد لحق اعتباره المالي من اذى على ان تكون قيمة التعويض مساوية لقيمة الضرر وتعتبر المحكمة هي الجهة المسؤولة

(٤٣) د. عدنان محمد ، القانون التجاري والافلاس والصلح الاحتياطي ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٠٣، ص ٢١١.

عن تقييم مقدار الضرر .

ومن جانبنا نعتقد ان المصرف ملزم بسداد قيمة الصك الخطي الى الساحب متى استوفى كافة بياناته الالزامية وكان هناك مقابل وفاء مودع لديه يكفي لسداد قيمة الصك ولا يمكن الركون الى ما اعتادت عليه المصارف من رفض وفاء قيمة الصك الخطي واعتباره عرفا تجاريا ملزما ، وذلك على اعتبار ان المواد الخاصة بقانون الصرف استثنائية لا يجوز التوسع فيها .

ويستثنى مما تقدم في اعلاه حالة وجود اتفاق مسبق بين الساحب والمصرف على عدم تحرير صك الا طبقا للنموذج الذي تم تسليمه الى الساحب وذلك على اعتباره من الشروط المؤطرة للعملية المصرفية ككل والمتمثلة بالإيداع النقدي والسحب منه يدويا او بطريقة الصكوك .

الخاتمة

حري بنا ونحن نشرف على نهاية بحثنا ان نجمل بخاتمة ابرز ما توصل اليه البحث من استنتاجات وما نراه بصددها من توصيات وكالاتي :-

اولا :- الاستنتاجات

١. لم يشترط المشرع العراقي تحرير الصك على وفق النموذج المصرفي وعلى خلاف القانون التجاري المصري .
٢. ميز المشرع العراقي الصك المحرر على وفق النموذج المصرفي بالحماية حينما اشترط للإبلاغ عن الصك الضائع ذكر رقم الصك في الطلب المقدم الى المصرف المسحوب عليه .
٣. لا يستطيع المصرف المسحوب عليه الامتناع عن صرف الصك الخطي الى الساحب الا في حالة ما اذا كان هناك اتفاق مسبق معه يقضي بعدم سحب الصك الا على وفق النموذج المصرفي .
٤. لا يستطيع المصرف الامتناع عن صرف الصك الخطي في حالة ما اذا تقدم به الحامل القانوني الحسن النية حتى في حالة وجود اتفاق مسبق مع الساحب يقضي بعدم سحب الصك الا على وفق النموذج المصرفي وبخلاف ذلك يستطيع الحامل القانوني بعد اثبات الامتناع عن الوفاء مقاضاة المصرف على اساس الدعوى الصرفية .

ثانيا :- التوصيات

١. تعديل نص الفقرة اولا من المادة ١٤٠ من القانون التجاري العراقي لتكون كالاتي:- «الشيك الصادر في العراق والمستحق الوفاء فيه لا يجوز سحبه الا على مصرف والورقة المسحوبة في صورة شيك على غير مصرف او المحررة على غير نماذج المصرف المسحوب عليه لا تعتبر شيكا».
٢. تعديل نص الفقرة ثالثا من المادة ١٤٢ لتكون كالاتي :-» لا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك المسحوب على وفق النموذج المصرفي اذا طلب منه الساحب او الحامل ذلك وكان لديه مقابل وفاء يكفي لأداء مبلغ الشيك».