مجلة

القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية والتشريعات

يصدرها

ديوان الفتوى والتشريع - وزارة العدل

العدد الثاني

نوفمبر ٢٠٠٠م

مجلة قانونية محكمة

مجلة القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية

الأستاذ فريح أبو مدين وزير العدل رئيسا

الأستاذ إبراهيم الدغمة رئيس ديوان الفتوى والتشريع نائبا

الهيئة الاستشارية

- الأستاذ حسن أبو لبدة
- أ. د. موسى أبو ملوح
- د. سيف الدين البلعاوي
- د. محمد أبو عمارة
- د. نافع الحسن
- الأستاذ فريد الجلاد
- د. درويش الوحيدي
- د. أحمد مبارك
- القاضي خليل الشياح
- القاضي إسحاق مهنا
- الأستاذ مازن سيسالم
- د. حنا عيسى

رئيس التحرير

المستشار إبراهيم الدغمة

هيئة التحرير :

- د. عبد الكريم الشامي
- الأستاذ محمد جنينة
- الأستاذ عودة عريقات
- الأستاذ محمد عمر عبيد
- الأستاذ وليد الزيني

الإخراج والإشراف على تنفيذ الطباعة

محمد منذر كمال شعشاعه

المراجعة اللغوية

سالم أبو مهادي

الطباعة الإلكترونية

منى سامي الغصين

طباعة : النصر - حجاوي ، نابلس هاتف ٢٣٨٠٨٦٥

محتويات العدد

كلمة العدد		
أبحاث ومقالات		١
تجربة المحاكم التجارية بالمغرب	عبد الكبير زروال	٣
قانون التجارة الدولية (اليونسترال)	د. حمزة حداد	٤٣
الأوراق التجارية "سند السحب، الكمبيالة، الشيك"	سويلم نصير	٥٧
قضايا عملية تثار أمام القضاء الأردني	د. سعيد هياجنة	١٠٧
وثائق		١٢٩
اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري		١٣١
تشريعات		١٤٥
قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين		١٤٧
قضايا وأحكام		١٦٧
مدني – جزائي		١٦٩
أخبار قانونية		١٨٩
أعلام في القانون والقضاء		١٩٣

كلمة العدد

لما كان تحديث وتطوير وتوحيد النظام القانوني في فلسطين أحد العوامل الهامة والضرورية لترسيخ مبادئ سيادة القانون وحقوق الإنسان، ومدخلا لبناء مجتمع يسوده العدل والمساواة، ووسيلة هامة من وسائل ضبط المعاملات بين أفراد المجتمع وإطلاق عجلة الاقتصاد والتجارة إلى الأمام ...

فقد برزت الحاجة إلى الإسراع في توحيد وتطوير القوانين التجارية والاقتصادية والمالية المعمول بها في فلسطين لا سيما وأنها لم تعد قادرة على مواكبة التطورات الحاصلة على الصعد المحلية والإقليمية والدولية، ناهيك عن اختلاف النظام القانوني في كل من الضفة وغزة وما يثيره من معوقات تقيد الحركة الاقتصادية والتجارية.

وفي إطار المسئولية الملقاة على عاتق ديوان الفتوى والتشريع بتوحيد التشريعات، فقد انعقد في الفترة من ١٤-١٦ من يونيه ٢٠٠٠م المؤتمر الثالث لقضاة فلسطين في مدينة نابلس تحت إشراف برنامج الدراسات القضائية الذي نظمه معهد الحقوق بجامعة بير زيت بالتعاون مع مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين قدمت خلال جلساته أوراق عمل عديدة من قبل خبراء عرب، ونوقش العديد من

الموضوعات القانونية الهامة لا سيما ما يتعلق منها بالقانون التجاري، وذلك بهدف الاطلاع على تجربة الدول العربية في ذلك المجال.

لذا فقد رأت هيئة تحرير مجلة القانون والقضاء أن يكون هذا العدد مشتملا على بعض أوراق العمل التي طرحت في المؤتمر لتكون عونا للمشرع الفلسطيني. خاصة وأن ديوان الفتوى والتشريع قد قام مؤخرا بتشكيل لجنتين قانونيتين لإعداد كل من مشروع قانون التجارة ومشروع قانون الشركات، مؤلفتين من خبراء فلسطينيين وعرب لدراسة وإعادة النظر في تلك التشريعات وإعداد مشروعات قوانين حديثة ومتطورة وملائمة لما هو معمول به دوليا، وملبية لاحتياجات المجتمع الفلسطيني.

وعليه، فإننا نأمل من وراء ذلك أن يكون هذا العدد فيه بعض ما يلبي احتياجات المشرع والباحث والدارس الفلسطيني وأن يساهم في تحديث وتطوير تشريعاتنا الوطنية.

هيئة التحرير

أبحاث ومقالات

تجربة المحاكم التجارية بالمغرب

عبد الكبير زروال*

* مدير المعهد الوطني للدراسات القضائية بالمملكة المغربية.

مقدمة :

من الأكيد أن التساؤل عن الأسباب التـــي كـــانت وراء إنشـــاء المحـــاكم التجارية بالمغرب تساؤل مشروع. غير أن إعطاء بعض عناصر جوابه لن يكفـــي لتكوين فكرة واضحة عن هذه المحاكم، إذا ما تم إغفال خصائصها، ومدى تغطيتها للتراب الوطني – الخريطة القضائية للمحاكم التجارية، والنظام القضائي المغربـــي الذي أدرجت فيه – لذا فستتضمن هذه المقدمة :

- النظام القضائي المغربي.
- الأسباب التي كانت وراء إنشاء المحاكم التجارية.
- النصوص المتعلقة بالمحاكم التجارية.
- خصائص المحاكم التجارية.
- الخريطة القضائية للمحاكم التجارية.

أولاً : النظام القضائي المغربي :

لقد عرف النظام القضائي المغربي خلال تاريخه الطويل تطوراً مهماً، تســـارعت وتيرته مع الأحداث السياسية التي عرفها المغرب، وخاصة فرض الحماية الفرنسية على هذا البلد ثم استرجاعه لسيادته واستقلاله.

إن معرفة هذا التطور مهم، سواء على مستوى المقارنة مع ما عرفته بلدان أخـــرى عربية أو إفريقية، أو على مستوى تطوير المغرب نفسه، وسعيه الحثيث من أجـــل خلق نظام قضائي مستجيب للحاجيات الوطنية، وملائم للمعايير الدولية.

ولما كان المجال لا يسمح لنا بذلك لذا سنكتفي بإلقاء نظرة على النظام القضـــائي المغربي الحالي وذلك من خلال مبادئه العامة ومكوناته.

١ – المبادئ العامة للنظام القضائي المغربي :

مع أن النظام القضائي المغربي الحالي هو وليد تطورات وأحداث عرفها تاريخ هذا البلد، إلا أنه يخضع لعدد من المبادئ العامة تجد مرجعيتـــها فـــي مكانـــة العـــدل والقضاء في حضارتنا العربية الإسلامية، وفي تفتح المغرب على التراث الإنساني، وإيمانه بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً. وهذه المبادئ يمكن إجمالها في فصل السلطات واستقلال القضاء، وحق الالتجاء إلى القضاء، والمساواة أمـــام القضاء، ومجانية القضاء، والتقاضي على درجتين، ووحـــدة القضـــاء، والقضـــاء الجماعي.

* فصل السلطات واستقلال القضاء، وهو مبدأ دستوري حيـــث نـــص الدســـتور المغربي على أن " القضاء مستقل عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذيـــة " (المادة ٨٢) وأن قضاة الأحكام لا يعزلون ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون (المـــادة ٨٤).

* حق الالتجاء إلى القضاء، الذي يعطي لكل شخص الحق في اللجوء إلى المحـاكم لحماية حقوقه دون أن يسأل عما قد يترتب عن ذلك من أضـــرار، إلا فـــي حالـــة التعسف في استعمال هذا الحق.

* المساواة أمام القضاء، التي تقتضي أن يكون جميع الأشخاص ســـواء بالنســـبة لنفس النزاعات، وأن يحتكموا إلى محاكم واحدة دون تمييز فيما بينهم.

* مجانية القضاء، التي تعني أن القاضي يصدر أحكامه مجانـــاً دون أن يتقـــاضى مقابلاً من المتقاضين، بل الدولة هي التي تتكفل بتأمين مرتب له.

ووجود رسوم قضائية لا يتعارض مع المجانية إذا وفرت الدولـــة الإعفـــاء لغـــير القادرين على أدائها في إطار المساعدة القضائية.

* التقاضي على درجتين، الذي يسمح للمتقاضي الذي حكم لغير صالحة بعرض النزاع أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتفصل فيه من جديد. مما يشكل ضمانة كبيرة للمتقاضين ضد أي تحيز أو خطا.

* وحدة القضاء، وهي لا تعني عدم وجود محاكم متخصصة بجانب المحاكم العادية وإنما تعني فقط أن المنظومة القضائية موحدة يتربع على رأس هرمها المجلس الأعلى (محكمة النقض) وأن القضاة الذين يمارسون بمختلف المحاكم لهم نفس النظام الأساسي.

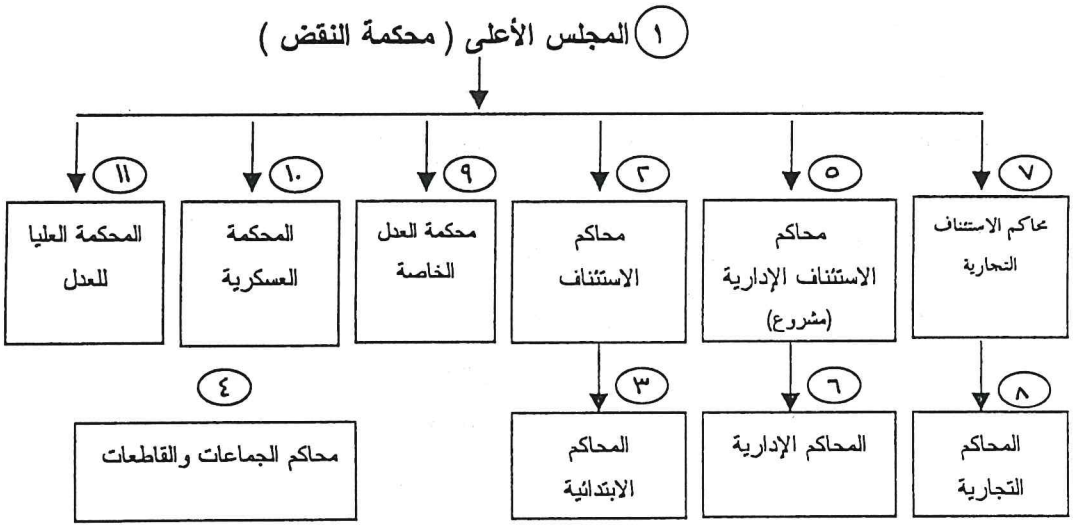
- القضاء الجماعي، ذلك أنه باستثناء القضايا البسيطة جداً فإن النزاعات تفصل فيها هيئة قضائية متكونة في الغالب من ثلاثة قضاة. وإذا كان من المؤكد أن القضاء الجماعي يوفر ضمانات أكثر للمتقاضين فان للقضاء الضروري أيضا مزاياه بالخصوص بالبلدان ذات الإمكانيات المحدودة. وهذا ما يفسر لنا أن المغرب أخذ في إصلاح ١٩٧٤ بمبدأ القضاء الفردي، إلا أنه تراجع عنه سنة ١٩٩٣ بعد توصية في الموضوع من قبل المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان تم على أثرها إدخال التعديلات اللازمة على قانون المسطرة المدنية، وأصدرت وزارة العدل بتاريخ ١٩٩٣/٩/٢٣ منشورا للتذكير بمزايا القضاء الجماعي باعتبار "أنه الحل الأمثل لتحقيق أكثر الضمانات للمتقاضين، وحفظ هيبة العدل ووقاره والرفع من مقامه ومستواه وأداء مهمته النبيلة الملقاة على عاتقه أحسن أداء، على اعتبار أن القضاء الجماعي مدرسة قائمة بذاتها حيث يرأس الهيئة الجماعية قاض توفرت له مع المدة الخبرة الناتجة عن طول المران واكتسب تجربة تؤهله لتأطير أعضائها، وتسيير جلساتها بحكمة وتبصر حتى تتسم أحكامها بالجودة والإتقان".

لكن لاعتبارات متعددة، لا مجال لتفصيلها الآن، يجري حالياً التفكير بالمغرب في توسيع نطاق القضايا التي يمكن البت فيها بالقضاء الفردي.

٢ – مكونات النظام القضائي :

(التنظيم القضائي الحالي بالمغرب)

- محاكم ذات طبيعة غير زجرية ٥-٦-٧-٨
- محاكم ذات طبيعة زجرية فقط ٩-١٠-١١
- محاكم ذات طبيعة مختلطة مدنية زجرية ١-٢-٣-٤



إيضاحات لفهم الجدول

١. المجلس الأعلى (محكمة للنقض). لكن وفي انتظار إنشاء محـــاكم اســتئناف إدارية ينظر المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) في الطعون بالاستئناف المقدمة

ضد أحكام المحاكم الإدارية. وقرارات المجلس الأعلى الصادرة في هذا الإطار لا تقبل الطعن بالنقض.

٢. محاكم الاستئناف عددها ٢١، مع اختلاف في دوائر الاختصاص من حيث المساحة والسكان.

٣. المحاكم الابتدائية عددها ٦٧، ولها اختصاص واسع، فإليها يرجع حق النظر في جميع النزاعات التي لم تسند بنص خاص إلى جهة أخرى.

٤. محاكم الجماعات والمقاطعات عددها ٧٠٦، وهي ذات اختصاصات مدنية (في حدود ١٠٠ دولار أو ٢٠٠ دولار باتفاق الأطراف) وزجرية (المخالفات المعاقب عليها بعقوبات مالية).

٥. محاكم الاستئناف الإدارية وهي مجرد مشروع تمارس اختصاصاتها حالياً من طرف المجلس الأعلى.

٦. المحاكم الإدارية عددها ٧ وهي تنظر في النزاعات الإدارية، وتستأنف أحكامها أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في انتظار إحداث المحاكم استئناف إدارية.

٧. محاكم الاستئناف التجارية عددها ٣.

٨. المحاكم التجارية عددها ٦.

٩. محكمة العدل الخاصة محكمة استثنائية، تختص في الجرائم المتعلقة بالأموال العمومية وباستغلال النفوذ.

١٠. المحكمة العسكرية محكمة استثنائية، تختص بالقضايا التي يكون أحد أطرافها عسكرياً. يحال عليها أيضاً المدنيون في الجرائم المتعلقة بأمن الدولة.

١١. المحكمة العليا للعدل مختصة بالنظر في الجنح والجرائم المتركبة من طرف أعضاء الحكومة يختار أعضاؤها بالانتخاب من طرف البرلمان، باستثناء الرئيس (المعين من قبل الملك).

ثانياً : الأسباب التي كانت وراء إنشاء المحاكم التجارية.

إن إحداث المحاكم التجارية بالمغرب مرده إلى مجموعة من الأسباب والعوامل، بعضها يرجع إلى فترة بعيدة والبعض الآخر لم يظهر إلا قريباً مع نهاية الثمانينات وبداية التسعينات، ارتباطاً بالتحولات التي أخذ يعرفها العالم على مستويات متعددة.

١ – الأسباب البعيدة :

إن الاختيار بين إخضاع جميع القضايا لنفس المحاكم، أو قصر حق البت في نزاعات معينة على محاكم متخصصة إشكالية تطرح عند إنشاء أي تنظيم قضائي. غير أن الحلول تختلف بشأنها اعتباراً للمعطيات الخاصة ولظروف كل بلد.

أ. إشكالية القضاء المتخصص :

مما لا شك فيه أن القضاء المتخصص أكثر فاعلية ويسمح بدراسة معمقة للملفات، والوصول إلى الحلول الملائمة للنزاعات المعروضة عليه. لذا ظهرت فكرة قضاء تجاري متخصص حتى في بعض الحضارات القديمة. وحالياً يتوافر لكثير من الدول ضمن تنظيماتها القضائية محاكم متخصصة في القضاء الإداري أو التجاري. وتعداد هذه الدول لا فائدة فيه، فضلا على أن المجال لا يسمح به.

غير أن القضاء المتخصص يثير انتقادات منها أن البعض يرى فيه تمييزا لقضايا أو لمتقاضين، وخرقاً لمبدأ المساواة أمام القضاء.

وهذا ما يفسر لنا أن هناك بلدانا _ وهي الأكثر _ لم تأخذ بنظام القضاء المتخصص وتركت فض النزاعات التجارية للمحاكم العادية، كما هو الشأن بالنسبة للمغرب حتى منتصف التسعينات، وهو اختيار يجد سنده :

- في الشريعة الإسلامية التي تعطي للقاضي الولاية الشاملة ولا تخرج عن اختصاصه القضايا التجارية.
- في التنظيم القضائي الذي أدخلته الحماية الفرنسية للمغرب. صحيح أن هذا التنظيم كان مقتبساً من التنظيم الفرنسي. لكن لاعتبارات سياسية وعملية، وتوخياً

للسهولة، وتلافياً للتعقيد، تجنب المستعمر إدخال المحاكم المتخصصة التي كانت موجودة وقتها بفرنسا (وهي المحاكم التجارية والإدارية والاجتماعية) للمغرب. لكن هذا الاختيار لم يكن بمنأى عن انتقاد التجار الذين كانون يطالبون بإنشاء محاكم تجارية.

ب. مطالبة التجار في المغرب بإنشاء محاكم تجارية :

لم يتوان قطاع المال والأعمال عن المطالبة في شتى المناسبات، وكلما سنحت الفرصة بإنشاء محاكم متخصصة، بل أن هذه المطالبة تم التعبير عنها منذ أمد بعيد كما فعلت ذلك الغرف التجارية سنة ١٩٢٣ (أنظر مجلة المحاكم المغربية عدد ٨٣ سنة ١٩٢٣ ص ٢٢٥).

وقد استند المطالبون بمحاكم تجارية إلى أن القضاء غير المتخصص بطيء، ناقص التأهيل، ولا يتوافر دائماً على الإحساس الكافي بمشاكل ميدان التجارة والاقتصاد، ولا يستوعب خصوصيات النزاعات التجارية على الشكل المرغوب فيه، مما يجعل أحكامه غير مستجيبة لتطلعات المتقاضين من حيث الجودة وسرعة البت في القضايا. كما يستندون أيضا على وجود أعراف خاصة في حل النزاعات التجارية، خاصة في المدن الكبرى التي تعرف حركة تجارية مهمة كفاس، حيث أثبت المؤرخ الفرنسي روجي لوتورنو في كتابة " فاس قبل الحماية. دراسة اقتصادية واجتماعية لمدينة من الغرب الإسلامي " الدار البيضاء ١٩٤٩ ص. ٣٦٩ و ٣٩٦ أن النزاعات التجارية كان يفصل فيها وفق عرف التجار من طرف هيئة مكونة من ممثل للسلطة (الإدارة) بالإضافة إلى ثمانية تجار ينتخبهم زملاؤهم، مع الإشارة إلى أن قرارات هذه الهيئة لم تكن خاضعة لأي طعن.

ومع أن مطالبة التجار هذه قديمة ولها مبررات معقولة، فإن إنشاء المحاكم التجارية لم يتم في المغرب إلا منذ مدة وجيزة الأمر الذي يجعل التساؤل حول وجود أسباب أخرى قريبة تساؤلا مشروعاً.

٢ - الأسباب القريبة :

الأسباب والعوامل التي عجلت بظهور المحاكم التجارية ترجع إلى التحولات التي عرفها العالم مع نهاية الثمانينات وبداية التسعينات (١) وما صاحبها على المستوى الداخلي من تشريعات جديدة متعلقة بالميدان التجاري والاقتصادي (٢) مع الإدارة السياسية في مواكبة التطور (٣).

١- التحولات التي عرفها العالم.هذه التحولات همت كل الميادين وكانت لها انعكاسات على المستويات السياسية والاقتصادية، حيث اصبح الكل يتحدث عن الشفافية، وحقوق الإنسان، وبناء دولة الحق والقانون، وحرية المبادرة الفردية، ودور القضاء كعامل أساسي في دمقرطة المجتمع وضمان التنمية، مما يتعين معه أن يكون سريعاً، نزيهاً وبعيداً عن التعقيدات والشكليات غير المفيدة.

٢- ظهور تشريعات جديدة

في بداية العشرية الأخيرة من القرن الذي نودعه تم إصدار عدة تشريعات تهم ميدان التجارة والأعمال نذكر منها على الخصوص القانون المتعلق بالخصخصة (١٩٩٠/٤/١١)، والقوانين المرتبطة به، قانون إحداث المنطقة المالية الحرة Offishore (١٩٩٢/٠٢/٢٦)، قانون التجارة الخارجية رقم ١٣-٨٩ (١٩٩٢)، القانون المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها (١٩٩٢/١٢/٢٥)، القانون المتعلق بتنظيم مهنة الخبرة المحاسبية وإنشاء هيئة الخبراء المحاسبيين (١٩٩٣/١/٨)، القانون المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها (١٩٩٣/٧/٦)، القانون المتعلق ببورصة القيم (١٩٩٣/٩/٢١)، القانون المتعلق بمجلس القيم المنقولة (١٩٩٣/٩/٢١)، القانون المتعلق ببعض سندات الديون القابلة للتداول (١٩٩٥/١/٢٦) والقانون الإطار المتعلق بميثاق الاستثمار (١٩٩٥/١١/٨) ومدونة التجارة (١٩٩٦/٨/١) وقانون شركات المساهمة (١٩٩٦/٠٨/٣٠) وقانون باقي الشركات (١٩٩٧/٢/١٣).

لذا كان من الضروري أن يواكب إصلاح القوانين الموضوعية إصلاح على مستوى القوانين الشكلية والمؤسسات، لسببين على الأقل :

- بعض النصوص المذكورة سلفاً أعطت صلاحيات مهمة للقضاء في الميدان الاقتصادي والتجاري، بل إن أحد أهم هذه النصوص وهو مدونة التجارة أعلن عن المحاكم التجارية قبل ظهورها، إذ جاء في المادة ٧٣٦ من هذه المدونة ما يلي : " إلى أن يتم إحداث محاكم مختصة في النزاعات التي تنشأ بين التجار أو لتطبيق هذا القانون، يبت في تلك النزاعات وفق النصوص التشريعية الجاري بها العمل ".
- الهدف من إصلاح القواعد المنظمة للعلاقات التجارية والمالية لا يمكن تحقيقه على الوجه المطلوب إذا لم تكن المحاكم الموكول إليها أمر البت في النزاعات المرتبطة بتطبيق هذه القوانين في المستوى المرغوب فيه، خصوصاً وأن قطاع العدل في المغرب كان موضع انتقاد من جهات متعددة كوزارة الخارجية الأمريكية والبنك الدولي.

٣ – الإرادة السياسية :

وبالإضافة إلى هذه الانتقادات تنامى لدى جميع المتصلين بالفضاء القضائي، ولدى المجتمعين المدني والسياسي شعور قوي بضرورة استرداد القضاء لاعتباره، ومواكبته للتحولات على المستوى الداخلي والخارجي.

وكان لتعليمات المغفور له جلالة الملك الحسن الثاني أثرها البالغ في دعم تيار الإصلاح والتحديث والعصرنة خصوصاً وأنه لم يترك أي لبس في هذا الصدد.

وهكذا فقد جاء في خطابة المؤرخ في ٢٤ أبريل ١٩٩٥ أن " المغرب إذا أراد أن ينفتح على العالم يجب أن يكون كذلك قضاؤه متفتحاً، وفي مستوى قضاء العالم.. لأنه لا يمكن لهذا المغرب أن يفتح أبوابه للمال الأجنبي إذا لم يكن ذلك المال

الأجنبي عارفاً أنه في مأمن من الشطط وسوء الفهم... القضاء اليوم لم يصبح فقط أساساً لطمأنينة الرعية والمجتمع بل أصبح ضرورياً للنماء ".

ولبلوغ الأهداف المسطرة أعلاه تم إدخال تعديلات على الترسانة القانونية المتعلقة بحقوق الإنسان (الحراسة النظرية، الاعتقال الاحتياطي..) لإعطاء ضمانات أكثر وتمكين القضاء من تأمين حماية أفضل للحقوق والحريات الأساسية.

كما اتجهت الإرادة السياسية إلى خلق قضاء متخصص كفيل بطمأنة وتشجيع المستثمرين المغاربة والأجانب.

تلكم هي الأسباب التي كانت وراء ظهور المحاكم التجارية، والجدير بالملاحظة :

- أن بعض هذه الأسباب يفسر أيضا إحداث المحاكم الإدارية وهي كذلك محاكم متخصصة.

- أنه خلال فترة مخاض فكرة المحاكم التجارية راجت وبكل قوة فكرة إنشاء محاكم اجتماعية للنظر على الأخص في النزاعات بين العمال وأرباب العمل. لكن هذه الفكرة لم يتم تجسيدها حتى الآن.

ثالثاً : النصوص المتعلقة بالمحاكم التجارية :

هذه النصوص متعددة المصادر متفاوتة الدرجات. وهكذا فمدونة التجارة تتضمن مقتضيات كثيرة تتعلق بالاختصاص المحلي للمحاكم التجارية (م ٣٧٣ و ٥٦٦) وبإصدار العقوبات المالية (م ٧٠٣) وبطرق الطعن في الأحكام والأوامر الصادرة بشأن التسوية والتصفية القضائية وسقوط الأهلية التجارية (م ٧٢٨ إلى ٧٣٢).

وهذه المقتضيات وإن كانت لا تتضمن ذكر المحكمة التجارية صراحة فإنها تتعلق بها، لأن هذه القضايا من صميم المادة التجارية.

لكن النص الأساسي هو قانون المحاكم التجارية القاضي بإحداث محاكم تجارية. وهذا القانون الذي صادق عليه مجلس النواب بالإجماع بتاريخ ٢٦ من شعبان

١٤١٧هـ ٦ من يناير ١٩٩٧م صدر الأمر بتنفيذه بالظهير رقم ١,٩٧,٦٥ المؤرخ في ٤ من شوال ١٤١٧هـ (١٢ من فبراير ١٩٩٧م).

وهكذا نرى أنه خلافاً للمشرع الفرنسي الذي خصص كتاباً في قانون التجارة للقضاء التجاري فإن المشرع المغربي قد أفرد للمحاكم التجارية قانوناً خاصاً بها مستقلاً عن مدونة التجارة.

وقد نصت المادة الأولى من القانون السالف ذكره على أن تحديد عدد المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية ومقارها ودوائر اختصاصها يتم بمرسوم. وهو ما تم فعلا بالمرسوم رقم ٢,٩٧,٧٧١ الصادر في ٢٥ من جمادى الآخرة ١٤١٨هـ (٢٨ من أكتوبر ١٩٩٧م).

والجدير بالملاحظة أن هذه المادة أثارت نقاشاً بمجلس النواب حول من له الاختصاص في تحديد عدد المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية ومقارها ودوائر اختصاصها، هل المشرع أم السلطة التنظيمية ؟ لكن الرأي استقر، لاعتبارات دستورية وتوخياً للمرونة اللازمة لمسايرة التطورات الاقتصادية والاجتماعية، على إعطاء الاختصاص لهذه الحكومة.

وهكذا تم إدراج المحاكم التجارية في إطار التنظيم القضائي للمملكة بمقتضى القانون رقم ٩٨,٦ الصادر الأمر بتنفيذه بالظهير رقم ١,٩٨,١١٨ الصادر بتاريخ ٣٠ من جمادى الأولى ١٤١٩هـ (٢٢ من سبتمبر ١٩٩٨م) والمغير والمتمم بموجبه الظهير الشريف رقم ١,٧٤,٣٣٨ بتاريخ ٢٤ من جمادى الآخرة ١٣٩٤هـ (١٥ من يوليو ١٩٧٤م) المعتبر بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة.

كما تم ترتيب درجات القضاة والمسؤولين القضائيين لدى المحاكم التجارية بمقتضى قانون المحاكم التجارية الصادر الأمر بتنفيذه بالظهير الشريف رقم ١,٩٨,١١٧ بتاريخ ٣٠ من جمادى الأولى ١٤١٩هـ (٢٢ من سبتمبر ١٩٩٨م) المغير والمتمم بموجبة التظهير الشريف رقم ١,٧٤,٤٦٧ بتاريخ ٢٦ من شوال

١٣٩٤هـ (١١ من نوفمبر ١٩٧٤م) المعتبر بمثابة قانون بتعلق بالنظام الأساسي للقضاة.

ولعل من المفيد الإشارة إلى أن قانون المحاكم التجارية المذكور قد صنف قضاة المحاكم التجارية في درجة قضاة المدن الخمس الكبرى للمملكة، وذلك لهدف وضع قضاة ذوي تجربة وكفاءة في المحاكم التجارية لتكون مؤهلة للقيام بالدور الذي أنشئت من أجله.

رابعاً : خصائص المحاكم التجارية :

إن معرفة خصائص المحاكم التجارية يمكن من تحديد موقعها، سواء بالنسبة لباقي المحاكم بالمغرب أو بالنسبة للمحاكم التجارية الموجودة في بلدان أخرى. وهذه الخصائص يمكن إجمالها في أربع : فهي محاكم استثنائية، متخصصة، ذات طبيعة غير زجرية، كما أنها قضاء محترف.

١- المحاكم التجارية محاكم استثنائية :

هذه الخاصية مردها إلى اختصاص المحاكم التجارية المحدد بالقانون على سبيل الحصر، فلا يجوز لهذه المحاكم النظر في القضايا غير المذكورة في النصوص المتعلقة باختصاصها ولا يمكن التوسع في تفسير هذه النصوص عملا بقاعدة التفسير الضيق للاستثناء، التي تحول دون بسط اختصاص المحاكم التجارية إلى قضايا غير واردة في النص.

ومن هذه الزاوية هناك اختلاف بين المحاكم التجارية والمحاكم الابتدائية، فهذه الأخيرة لها الولاية الشاملة، أي أن اختصاصها هو الأصل. فلها حق النظر في كل القضايا التي لم يسند المشرع أمر النظر فيها لمحكمة خاصة.

وحصر اختصاص المحاكم التجارية في ما هو منصوص عليه يظل مبدأ ثابتا رغم جواز الاتفاقات المتعلقة بالاختصاص (المادة ٥ الفقرة ٣ والمادة ١٢) والتحكيم

(المادة ٥ الفقرة ٤) وامتداد اختصاص القضاء التجاري إلى النزاع المدني المرتبط بالنزاع التجاري (المادة ٩).

٢ – المحاكم التجارية محاكم متخصصة :

إن المحاكم التجارية متخصصة فهي لا تنظر إلا في نوع خاص من القضايا هي القضايا التجارية.

وهذه القاعدة قد تعرف بعض الاستثناءات في اتجاهين، فالمحاكم التجارية قد تنظر في نزاع مدني إذا كان تابعاً لنزاع تجاري (المادة ٩ ق.م.ت)، وبعض النزاعات التجارية قد تنظر فيها محاكم غير المحاكم التجارية، كما هو الشأن بالنسبة لمحلكم الجماعات والمقاطعات التي تختص في القضايا التي لا تتجاوز قيمتها ١٠٠٠ درهم (أو ٢٠٠٠ باتفاق الأطراف).

ومع ذلك فإن المحاكم التجارية تظل من المحاكم المتخصصة في المادة التجارية، ومبدأ التخصص هذا نجده أيضاً على مستوى محكمة الاستئناف التجارية التي يرجع لها وحدها حق النظر في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام المحاكم التجارية.

وفي هذا الصدد لا بد من الإشارة إلى أن المشروع الذي تقدمت به الحكومة أمام مجلس النواب كان ينص فقط على إحداث غرف تجارية في بعض المحاكم الاستئنافية (العادية) للنظر في الاستئناف ضد أحكام المحاكم التجارية. لكن مجلس النواب فضل خلق محاكم استئنافية مستقلة محل الغرف التجارية لاعتبارات متعددة، منها تجنب ما قد يثار من إشكالات في التطبيق حول العلاقة والاختصاص بين هذه الغرفة ومحكمة الاستئناف وتكريس استقلال القضاء التجاري على المستوى المؤسساتي.

وتخصص القضاء التجاري نجده أيضاً بالمجلس الأعلى (محكمة النقض)، ذلك أن قانون المحاكم التجارية قد أحدث (المادة ١٠ الفقرة ٣) غرفة تجارية بالمجلس الأعلى، علماً أن التخصص على مستوى هذه المؤسسة يظل من الناحية القانونية

مجرد توزيع للمهام على اعتبار أن كل غرفة من غرف المجلس الأعلى يمكنها النظر في كل الطعون المرفوعة أمام هذا المجلس، مهما كل موضوعها.

٣ - المحاكم التجارية محاكم ذات طبيعة غير زجرية :

إن المحاكم التجارية لا تفصل إلا في الجانب المدني للنزاعات التجارية. صحيح أن هذه المحاكم لديها نيابة عامة. ولكن هذه الأخيرة كما سنرى لاحقاً من نوع خاص، ولا تتمتع بحق مباشرة وممارسة الدعوى العمومية، حتى أمام المحاكم الزجرية العادية.

إن الطبيعة غير الزجرية للمحاكم التجارية تجعلها شبيهة بالمحاكم الإدارية ومتميزة عن باقي المحاكم بالمغرب التي لها كلها اختصاصات زجرية (مع أو بدون اختصاصات مدنية).

٤ - المحاكم التجارية قضاء محترف :

كثيراً ما يؤاخذ الفاعلون في ميدان التجارة والاقتصاد على القضاة عدم كفاية إلمامهم بخصوصيات النزاعات المتعلقة بهذين الميدانين.

لذا فقد كانت المطالبة بإنشاء محاكم تجارية تضم إلى جانب القضاة المحترفين تجاراً يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب، أسوة بما هو عليه الحال في بعض الدول. إلا أن هذا المطلب لم يؤخذ به في المغرب وتم إنشاء محاكم تجارية مكونة من قضاة محترفين فقط.

ولعل مما ساعد على انتصار اختيار القضاة المحترفين تجربة المغرب مع نظام المستشارين. فقد عرف المغرب هذا النظام في محاكم الجنايات والمحاكم الاجتماعية قبل إصلاح ١٩٧٤. ورغم أن التنظيم القضائي الحالي احتفظ به في الأقسام الاجتماعية للمحاكم الابتدائية حيث ينص القانون على حضور مستشارين أحدهما يمثل العمال والآخر أرباب العمل مع القضاة المحترفين، فإنه غير مطبق عملياً. فالقانون يسمح بالبت دون حضور المستشارين إذا تعذر هذا الحضور. كما

أن الانتقادات الشديدة التي وجهت في فرنسا لنظام اختيار قضاة المحاكم التجارية (انتخاب) لم تكن غائبة عند إعداد النص المتعلق بالمحاكم التجارية بالمغرب.

خامسا : الخريطة القضائية للمحاكم التجارية :

لقد حدد المرسوم الصادر بتاريخ ٢٥ من جمادى الأولى ١٤١٨هـ (٢٨ من أكتوبر ١٩٩٧م) السالف ذكره بمقتضى المادة الأولى منه عدد المحاكم التجارية في ستة (الرباط – الدار البيضاء – فاس – مراكش – طنجه – أغادير)، وعدد محاكم الاستئناف التجارية في ثلاثة (الدار البيضاء – فاس – مراكش) وقد تم اختيار هذه المدن كمقار للمحاكم التجارية انطلاقا من ثلاثة معايير هي :

- عدد القضايا التجارية الرائجة بالمحاكم.
- تمركز المؤسسات التجارية بها.
- أهمية النشاط التجاري.

وإذا ما أخذنا بعين الاعتبار مساحة المملكة المغربية، البالغة ٧١٠٨٥٠ كلم٢ تقريبا، تبين لنا أن دوائر اختصاص هذه المحاكم شاسعة جدا، علما أن هناك تفاوتا بين الدوائر من حيث الجماعات والمساحة وعدد السكان.

وهذه الوضعية كانت مثار انتقادات شديدة، حيث اعتبرت كنوع من التخلي عن مبدأ من مبادئ النظام القضائي المغربي وهو تقريب القضاء من المتقاضين، والذي بدونه يبقى الحق في التقاضي مجردا عمليا من أي محتوى.

كما أن هناك من أعتبر أن المحاكم التجارية بالنظر إلى عددها وتوزيعها الجغرافي لن تحل مسألة البطء بل ستزيدها تعقيدا (محمد التبر، استجواب مع lequotidien du Maroc عدد ٥٨٨ المؤرخ في ٨ -١٤ من مايو ١٩٩٨م).

ولمواجهة الآثار السلبية للتوزيع الجغرافي للمحاكم التجارية، وتخفيفا على المتقاضين الذين يتحملون أحيانا تضحيات ترهق كاهلهم عندما يتنقلون مسافات طويلة لعرض دعواهم على المحكمة، تم اقتراح حلين وهما : الزيادة في عدد

المحاكم لتغطية أفضل للتراب الوطني، وإعطاء الاختصاص في الدوائر غير المتوافرة على محاكم تجارية للمحاكم العادية للنظر في القضايا التجارية.

وبالنسبة للاقتراح الأول كان جواب الحكومة بأن المشكل ليس مستعصياً وأنه من الممكن بتضحيات مادية إنشاء محاكم إضافية، ولكن من الضروري الاكتفاء في المرحلة الأولى بهذا العدد القليل لتوفير جميع سبل النجاح لهذه التجربة التي تعلق عليها آمالا كبيرة، فالتخصص في الميدان التجاري يقتضي مجهودات جبارة في مجال التكوين والتدريب والتأهيل للقضاة وكتاب الضبط. ومع ذلك وأمام الإلحاح استقر الرأي على إنشاء محكمتين تجاريتين جديدتين في المستقبل القريب إحداهما في وجدة والأخرى في مكناس.

أما بالنسبة للاقتراح الثاني، فقد أجابت الحكومة بضرورة المحافظة على وحدة القضاء التجاري لأنه قضاء متخصص، كفيل بمواكبة التغيرات الاقتصادية والقانونية، فضلا عن عدم جواز إخضاع المواطنين في نفس القضايا لمحاكم مختلفة، لأن هذا يتنافى مع مبدأ المساواة أمام القضاء.

المحور الأول : تكوين وتنظيم المحاكم التجارية :

لقد رأينا فيما سبق أن المغرب اختار أن يكون قضاؤه التجاري قضاءاً محترفاً، فقضاة المحاكم التجارية إذن قضاة محترفون يخضعون للنظام الأساسي للقضاة الذي ينص في فصلة الأول على ما يلي " يؤلف السلك القضائي بالمملكة هيئة واحدة تشمل قضاة الأحكام والنيابة العامة بالمجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم ".

كما رأينا إن القضاء التجاري هو قضاء متخصص، سواء على مستوى الابتدائي (المحكمة التجارية)، أو على مستوى الاستئناف (محكمة الاستئناف التجارية)، بل أيضاً في المجلس الأعلى.

ولأن تخصص غرف المجلس الأعلى نسبي كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فسنترك جانباً الغرفة التجارية بهذه المؤسسة، ونقتصر على تنظيم المحكمة التجارية ومحكمة الاستئناف التجارية اللتين تتألفان من قضاة للحكم (١) وقضاة للنيابة العامة (٢) كلهم يكونون الجمعية العامة (٣) وكتابة للضبط يحضر رئيسها اجتماعات نفس الجمعية.

أولاً : قضاة الحكم :

يتعلق الأمر برئيس المحكمة التجارية والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية ونوابهما وكذا القضاة (ويصطلح على تسميتهم بالمستشارين بمحكمة الاستئناف) الممارسين لمهامهم بالمحكمة.

ولرئيس المحكمة التجارية والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالإضافة إلى السلطة الولائية والقضائية (التي سنعرضهما لاحقاً) سلطة إدارية تتجلى في تسيير الشؤون الإدارية للمحكمة ومراقبة العاملين فيها من قضاة وموظفين وتوزيع ملفات القضايا على الغرف والأقسام.

غير أن مبدأ استقلال القضاء يحرم على الرئيس إصدار تعليمات أو توجيهات للقضاة حول كيفية الفصل في النزاعات المعروضة عليهم.

وبخصوص قضاة الأحكام لابد من الإشارة إلى أن بعضهم يكلف (بالإضافة إلى المشاركة ضمن هيئات الحكم في الفصل في النزاعات) ببعض المسائل التي تكتسي أهمية بالغة في الميدان التجاري. ويتعلق الأمر بالتنفيذ (القاضي المكلف بإجراءات التنفيذ) وبالسجل التجاري (القاضي المكلف بمسك السجل التجاري) وبصعوبات المقاولة (القاضي المنتدب).

القاضي المكلف بإجراءات التنفيذ :

إن مسألة تنفيذ الأحكام كانت دائماً مقياساً لمستوى القضاء، فبدون تنفيذ يبقى عمل القضاء دون نتيجة، إذ لا تصل الحقوق إلى أصحابها.

لهذا ونظراً للانتقادات التي وجهت للعدالة في المغرب في الموضوع، فقد جاء قانون المحاكم التجارية بمؤسسة جديدة هي القاضي المكلف بإجراءات التنفيذ، إذ نصت المادة ٢ في فقرتها الأخيرة من القانون المذكور على أنه " يعين رئيس المحكمة التجارية باقتراح من الجمعية العمومية قاضياً مكلفاً بمتابعة إجراءات التنفيذ ".

وفي الواقع فإن المشرع لم يجعل من القاضي المكلف بإجراءات التنفيذ قاضياً للتنفيذ فعلاً مع ما يتبع ذلك من البت في مشاكل التنفيذ، وإنما حصر دورة في مراقبة ومتابعة عمليات التنفيذ التي يجريها أعوان كتابة التنفيذ تاركاً أمر البت فيما يثار من صعوبات خلال هذه العمليات لرئيس المحكمة التجارية كما سنرى ذلك لاحقاً.

القاضي المكلف بمسك السجل التجاري :

لقد أعطت مدونة التجارة للسجل التجاري أهمية لم تكن له من قبل ورتبت على التسجيل وانعدامه آثارا قانونية (المواد ٥٨ إلى ٦٨ من مدونة التجارة)

ولمواكبة هذا الإصلاح أصبح مسك السجل التجاري المحلي من طرف كتابة الضبط مراقباً من لدن قضاء الحكم : رئيس المحكمة الابتدائية أو أحد قضاة الحكم بها ينتدبه الرئيس لهذه الغاية (م ٢٨ من مدونة التجارة).

وللقاضي الذي يراقب مسك السجل التجاري، سواء كان الرئيس أو من انتدبه، صلاحيات مهمة منها مراعاة الشكليات الواجب اتباعها في شأن التقييدات التي تباشر في السجل التجاري والمطالبة بإصدار الغرامات المنصوص عليها في المادة ٦٢ من مدونة التجارة.

القاضي المنتدب في مادة صعوبات المقاولة :

القاضي المنتدب يتم تعيينه في حكم فتح المسطرة مع السنديك (م ٦٣٧ من مدونة التجارة) على ألا تكون له، ضماناً لحياده، قرابة مع رئيس المقاولة.

ويسهر القاضي المنتدب على السير السريع للمسطرة وعلى حماية المصالح المتواجدة (م ٦٣٨ من مدونة التجارة)، ويتمتع بصلاحيات مهمة إذ يبت بمقتضى أوامر في الطلبات والمنازعات والمطالب الداخلة في اختصاصه وكذا الشكاوى المقدمة ضد أعمال السنديك (م ٦٣٩ من مدونة التجارة).

ثانياً : قضاة النيابة العامة :

يتعلق الأمر بوكيل الملك لدى المحكمة التجارية والوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف التجارية ونوابهما.

وقد آثار إنشاء نيابة عامة لدى المحاكم التجارية تساؤلات حول دورها ومبررات وجودها، خصوصاً وأن مقتضيات قانون المحاكم التجارية لم تفصل القول في اختصاصات النيابة العامة. كما أن مدونة التجارة تحدثت في عدة مواد عن النيابة العامة بشكل عام دون بيان هل يتعلق الأمر بالنيابة العامة لدى المحاكم التجارية أم بالنيابة العامة لدى المحاكم العادية.

ثالثاً : الجمعية العامة (مرسوم رقم ٢,٩٧,٧٧١ صادر في ٢٥ من جمادى الآخرة ١٤١٨هـ ٢٨ من أكتوبر ١٩٩٧ بتحديد عدد المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية ومقارها ودوائر اختصاصها)

تتكون الجمعية العامة من كافة القضاة العاملين بالمحكمة التجارية أو بمحكمة الاستئناف التجارية سواء كانوا من قضاء الحكم أو من قضاء النيابة العامة ويحضر رئيس كتابة الضبط الجمعية العامة ويتولى تحرير محضر الاجتماع.

وتعقد الجمعية العامة اجتماعاً عادياً سنوياً في الخمسة عشر يوماً الأولى من شهر ديسمبر، كما يجوز لها عقد اجتماعات، كلما ارتأى الرئيس الأول أو رئيس المحكمة التجارية أن ذلك مفيد.

وتتمتع الجمعية العامة بصلاحيات مهمة، إذ هي التي تتولى تحديد غرف المحكمة وتكوينها وتعيين أيام وساعات الجلسات، وتوزيع القضايا بين مختلف الغرف كما تتدارس جميع القضايا التي تهم سير العمل داخل المحكمة.

رابعاً : كتابة الضبط :

كتابة الضبط من مكونات المحكمة التجارية وهي مرتبطة بقضاء الحكم وتعمل تحت مسؤولية رئيس المحكمة مما يميزها عن كتابة النيابة العامة.

ولكتابة الضبط دور مهم في المحاكم التجارية يتجلى على الخصوص في مسك السجلات التجارية التي لا تخفى أهميتها كوسيلة لتزويد المتعاملين مع المؤسسات التجارية والاقتصادية بالمعلومات التي يرغبون في الحصول عليها حول هذه المؤسسات. كما أن المحكمة التجارية يمكن أن تعين كاتب الضبط سنديكاً في إطار صعوبات المقاولة (م ٥٦٨ من مدونة التجارة).

ولتمكين مسئولي كتابة الضبط بالمحاكم التجارية من القيام بالمهام المنوطة بهم على الوجه المطلوب، فقد تم إعطاؤهم تكويناً خاصاً داخل المغرب وخارجة بالنسبة للبعض منهم.

المحور الثاني : اختصاص المحاكم التجارية :

إن اختصاص المحاكم التجارية هو اختصاص استثنائي، فليس لها أن تتجاوزه، لأن في ذلك تعد على اختصاص محاكم أخرى.

ومن هنا تتجلى أهمية معرفة الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية بالإضافة إلى الاختصاص المحلي بين هذه المحاكم، وكذا الدفع بعدم الاختصاص، وهو الوسيلة التي تمكن المدعي عليه من إنكار حق النظر للمحكمة في الدعوى المرفوعة أمامها ضده.

لهذا سنتناول على التوالي :

- الاختصاص النوعي.

- الاختصاص المحلي.
- الدفع بعدم الاختصاص.

لكن قبل ذلك ربما يكون من المفيد الإشارة إلى أن المقتضيات المتعلقة باختصاص المحاكم التجارية تركت للمتقاضين هامشاً مهماً من الحرية من خلال إمكانية القيلم بأمور عدة منها :

- توسيع اختصاص المحاكم التجارية، بالاتفاق على عرض قضايا عليها لا تدخل أصلاً في اختصاصها وفي هذا الصدد نصت المادة ١٢ من قانون المحلكم التجارية على أنه " يمكن للأطراف في جميع الأحوال أن يتفقوا كتابة على اختيار المحكمة التجارية المختصة .
- نزع الاختصاص من القضاء واللجوء إلى التحكيم.

وإذا كانت المادة الخامسة من قانون المحاكم التجارية قد بينت ما يتعلق باختصاص هذه المحاكم فلعله من المفيد إبداء ملاحظات تتعلق بوجود اختصاصات أخرى للمحكمة التجارية، وبمسألة استثناء حوادث السير، وبالنقاش الذي أثير بخصوص المادة المذكورة.

- **اختصاصات أخرى غير الواردة في المادة (٥) من قانون المحاكم التجارية.**

توجد نصوص أخرى تعطى الاختصاص للمحكمة التجارية في كثير من القضايا منها (المادة ٧ من نفس القانون المتعلقة بأداء مبلغ مسبق من الدين أو ما يعرف بقضاء التسبيق وكذا صعوبات المقاولة.

- **استثناء حوادث السير من اختصاص القضاء التجاري.**

الأصل أن الأعمال التقصيرية أو شبه تقصيرية عمل تجاري ما دامت قد اقترفت من طرف تاجر بمناسبة نشاطه التجاري.

لذا فإن الأضرار الناتجة عن حوادث السير التي يتسبب فيها التجار بسبب نشلطهم التجاري كان من المفروض أن تكون من اختصاص المحاكم التجارية. ولكن

المشرع قرر خلاف ذلك. وهذا الاستثناء ليس له من مبرر، كما هو الشأن في فرنسا، سوى الرغبة في عدم إغراق المحاكم التجارية بهذه القضايا.

- **إشكاليات أثارها تطبيق المادة (٥) من قانون المحاكم التجارية.**

خلال دراسة المشروع بالبرلمان أثارت هذه المادة جدلاً ونقاشاً طويلين نظراً لأهميتها من حيث الموضوع (تحديد اختصاص المحاكم التجارية).لكن رغم العناية التي بذلت والتعديلات والإضافات فإن نص هذه المادة يثير إشكالات في التطبيق. والرأي لازال لم يستقر نهائياً حول اختصاص المحاكم التجارية في بعض القضايا.

ولأن المجال لا يسمح هنا باستعراض كل المسائل التي لا زالت موضع خلاف فسنكتفي بمثال واحد وهو النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية.

ومن المعلوم أن هذه النزاعات نوعان :

النزاعات الناتجة عن العقود المتعلقة بالأصل التجاري الواردة في مدونة التجارة وهي بيع الأصل التجاري، ورهنه، وتقديمه حصة في شركة، والتسيير الحر له.

وبالرغم من أن هذه النزاعات يمكن أن تثير نقاشاً كما أثارته في فرنسا بخصوص الاختصاص التجاري فإننا سنتركها جانباً لأنها لم تطرح بالحدة التي طرحت بها مسألة الاختصاص في الأكرية التجارية المنظمة في المغرب بالظهير الشريف الصادر بتاريخ ٥ من يناير ١٩٥٣م المتعلق بالمراجعة الدورية للسومة الكرائية للمحلات المعدة للتجارة أو الصناعة أو الحرف، والظهير الشريف المؤرخ في ٢٤ مايو ١٩٥٥م المتعلق بأكرية المحلات المعدة للتجارة والصناعة والحرف.

وقد اختلفت وتضاربت الأحكام والآراء بعد إنشاء المحاكم التجارية حول الاختصاص في النزاعات الناشئة عن تطبيق الظهيرين السالف ذكرهما حيث ظهرت ثلاث اتجاهات :

اتجاه رافض لاختصاص المحاكم التجارية :

وقد علل هذا الاتجاه إبقاء قضايا الأكرية من اختصاص المحاكم المدنيـــة بأســـباب قانونية وواقعية.

فبالنسبة للأسباب القانونية أرجعها لكون قانون الأكرية التجارية بـــــالمغرب يجـد مصدره التاريخي في القانون الفرنسي، وهذا الأخير يعطي الاختصاص للمحـــــاكم المدنية.

أما الأسباب الواقعية فمستمدة من الرغبة في التيسير على المتقاضين، وعدم إثقـــال كاهلهم بعبء الانتقال إلى أماكن بعيدة لعرض دعواهم على المحاكم التجارية التـــي تظل تغطيتها للتراب الوطني غير كافية كما سبقت الإشارة إلى ذلك من قبل.

اتجاه مؤيد لاختصاص المحاكم التجارية :

وحجته في ذلك أن الكراء التجاري عنصر هام من عناصر الأصل التجـــاري وأن النزاع المتعلق بعقد الكراء له آثار على الأصل التجاري.

اتجاه ازدواجية الاختصاص :

أي اختصاص المحكمة التجارية في عقود الكراء التي يكون طرفاه تاجرين وإبقـــاء الاختصاص للمحاكم العادية فيما عدا ذلك.

وفي الواقع فإنه سواء بخصوص هذه النقطة أو بخصوص مسائل أخرى فإنه مـــن المستحسن أن يتدخل المشرع لرفع الخلاف. وهذا ما أوصى به قضـــاة وموظفـو المحاكم التجارية خلال اجتماعهم بمناسبة انعقاد يوم تواصل حول المحاكم التجارية بالمعهد الوطني للدراسات القضائية بتاريخ ٥ من يونيه ١٩٩٨م.

اختصاص رئيس المحكمة التجارية :

منح قانون المحاكم التجارية في المـــادة ٢٠ منـــه لرئيـــس المحكمـــة التجاريـــة اختصاصات تشبه تلك المخولة لرئيس المحكمة الابتدائية سواء فيما يخص قضـــاء

الأمور الولائية أو القضاء الاستعجالي أو إصدار الأوامر بالأداء مع بعض الفروق المهمة التي سنشير إليها في حينها.

أ- قضاء الأمور الولائية :

بمقتضى المادة ٢٠ من قانون المحاكم التجارية " يمارس رئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية وكذا الاختصاصات المخولة له في المادة التجارية ".

وعليه فلرئيس المحكمة التجارية إصدار جميع الأوامر المبنية على طلب المرتبطة باختصاص محكمته كالمعاينات والاستجوابات القضائية وكذا الحجوز. كما أن له الحق في التدخل في جميع الحالات المخولة له بمقتضى مدونة التجارة، وهي كثيرة نذكر منها على سبيل المثال المنازعات في التقييد في السجل التجاري (المادة ٧٨ من مدونة التجارة) أو الأصل التجاري (المادة ٨٥ من مدونة التجارة) أو فقدان الكمبيالة (المادة ١٩٢ من مدونة التجارة).

ب- قضاء الأمور المستعجلة :

إن مقارنة المادة ٢١ من قانون المحاكم التجارية بالمادة ١٤٩ من قانون المسطرة المدنية المتعلقة بنفس الموضوع تبرز لنا أن واضعي قانون المحاكم التجارية جاءوا بصياغة أحسن، فقد استبدلوا عبارة " عدم المساس بأصل الحق " بعبارات " لا تمس أية منازعة جدية " في الفقرة الأولى من الفصل ٢١ أعلاه. كما أنهم - وهذا أهم - أسسوا قضاء استعجالياً مستقلاً، فالفقرة الثالثة من نفس الفصل تنص على أنه " يمكن لرئيس المحكمة التجارية - رغم وجود منازعة جدية - أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لاضطراب ثبت جلياً أنه غير مشروع "، في حين أن قانون المسطرة المدنية لا يجيز لقاضي المستعجلات التدخل إذا كانت هناك منازعة جدية كما سبقت الإشارة إلى ذلك من قبل.

ج- الأوامر بالأداء :

لقد منحت المادة ٢٢ من قانون المحاكم التجارية لرئيس المحكمة التجارية اختصاص إصدار أوامر بالأداء المبنية على الأوراق التجارية والسندات الرسمية. وهذا الاختصاص شبيه بالاختصاص المخول لرئيس المحكمة الابتدائية بمقتضى قانون المسطرة المدنية.

غير أن قانون المحاكم التجارية، ومراعاة للهدف الذي أنشئت من أجله هذه المحاكم وهو تلافي تطويل أمد الخصومة من قبل المتقاضين سيئ النية، جعل الأمر بالأداء مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون، فالطعن بالاستئناف وأجل هذا الطعن لا يوقفان التنفيذ. إلا أن المحكمة المرفوع أمامها الطعن بالاستئناف بإمكانها الأمر بإيقاف التنفيذ بقرار معلل.

الاختصاص النوعي القيمي :

تنص المادة ٦ من قانون المحاكم التجارية على أنه " تختص المحاكم التجارية بالنظر ابتدائياً وانتهائياً في الطلبات التي لا تزيد قيمتها الأصلية على تسعة آلاف درهم (٩,٠٠٠) وابتدائياً في جميع الطلبات التي تفوق المبلغ المذكور".

وخلال دراسة مشروع الحكومة من طرف البرلمان طرحت عدة خيارات بشأن هذه المادة نذكر منها :

١- إبقاء القضايا التي تكون فيها قيمة النزاع بسيطة من اختصاص المحاكم العادية وحصر اختصاص المحاكم التجارية في القضايا المهمة أي التي يفوق مبلغ الطلب الأصلي فيها ٣٠٠٠ درهم (٣٠٠ دولار).

وقد برر هذا الاقتراح بتلافي إغراق المحاكم التجارية بالقضايا البسيطة وإفساح المجال لها للانكباب على النزاعات ذات الصلة الوثيقة بتشجيع الاستثمار والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والتيسير على المتقاضين في الدوائر التي لم تحدث

ضمنها محاكم تجارية، وهي كما رأينا كثيرة نظرا لاتساع الدوائر القضائية للمحاكم التجارية وبعدها عن محل سكن المتقاضين.

غير أن هذا الخيار تم استبعاده على اعتبار أنه لا يجوز في قضايا متشابهة إخضاع المتقاضين لجهات قضائية مختلفة، لأن هذا يتنافى مع مبدأ أساسي من مبادئ تنظيمنا القضائي وهو المساواة بين المتقاضين.

٢- تحديد سقف قيمة الطلبات التي تبت فيها المحاكم التجارية انتهائياً في مبلغ منخفض اعتباراً للضمانات التي يشكلها الاستئناف بالنسبة للمتقاضين الخاسرين لدعواهم في المرحلة الابتدائية. وفعلاً تم الأخذ بهذا الخيار وقلصت قيمة سقف القضايا غير القابلة للاستئناف من مبلغ ٢٠،٠٠٠ درهم الوارد في مشروع الحكومة إلى ٩٠٠٠ درهم المنصوص عليها في القانون الذي صودق عليه.

ثانياً : الاختصاص المحلي :

رغم أن قانون المحاكم التجارية قد حافظ على القاعدة العامة للاختصاص المحلي فإنه جاء مع ذلك باستثناءات.

١. القاعدة العامة :

تتجلى هذه القاعدة في المبدأ العام الذي يلزم المدعي بتحمل عبء الانتقال أمام محكمة خصمه وهكذا نصت الفقرة الأولى من المادة ١٠ على أنه " يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه ".

كما تعرضت المادة ١٠ في فقراتها الأخرى إلى حالات تثار في الحياة العملية ويتعلق الأمر :

- بوجود إقامة فقط للمدعى عليه دون موطن، فأعطت الاختصاص لمحكمة الإقامة.
- بتعدد المدعى عليهم، فأعطت للمدعي الحق في اختيار محكمة موطن أي واحد منهم.

- بعدم توفر إقامة أو موطن للمدعى عليهم في المغرب، فسمحت للمدعي بإقامة الدعوى أمام محكمة موطنه.

٢. الاستثناءات :

هذه الاستثناءات التي تضمنتها المادة ١١ من قانون المحاكم التجارية هي :

أ- إعطاء الخيار للمدعي على شركة تجارية بين المحكمة التابع لها مقر الشركة أو تلك التي يوجد في دائرتها فرع للشركة المذكورة.

وهذا الخيار مفيد جداً في زمن عولمة الاقتصاد ودخول شركات أجنبية للمغرب، وإنشاء فروع لها به فالمدعي في هذه الحالة سيرفع دعواه أمام المحكمة التابع لها فرع الشركة.

ب- قصر الاختصاص في مادة صعوبات المقاولة على المحكمة التابع لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة. (المادة ١١ من قانون المحاكم التجارية إعادة دون فائدة للمادة ٥٦٦ من م ت).

ج- إعطاء الاختصاص فيما يتعلق بالإجراءات التحفظية إلى المحكمة التجارية التي يوجد بدائرتها موضوع هذه الإجراءات. وهذا الاستثناء بدوره مهم لأنه يسير في اتجاه الهدف من إنشاء المحاكم التجارية، وهو تبسيط الإجراءات والسرعة، الأمر الذي لا يمكن بلوغه لو اضطر طالب تلك الإجراءات إلى اللجوء إلى محكمة لا يوجد في دائرتها الشيء المراد مثلا حجزه أو معاينته.

ولا بد من الإشارة بخصوص الاختصاص المحلي إلى :

- جواز اتفاق الأطراف كتابة على اختيار المحكمة التي يرغبون في عرض نزاعهم عليها. وهذه الحرية التي أعطيت لأطراف النزاع بشأن اختيار المحكمة التي يعرضون عليها نزاعهم لا تعني بالضرورة انعدام أي رابطة بين الاختصاص المحلي للمحاكم التجارية والنظام العام، لأن هناك حالات أخرى لا يجوز فيها عرض النزاع على غير المحكمة التي حددها القانون.

- جواز رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام المحكمة التي كان من المفروض أن يتم تنفيذ الالتزام بدائرتها، وذلك تطبيقاً لأحكام الفصل ٢٨ من قانون المسطرة المدنية، ما عدا في الحالات المستثناة بنص المادة ١١ أعلاه.

ثالثاً : الدفع بعدم الاختصاص :

غالباً ما يشكل الدفع بعدم الاختصاص وسيلة يستعملها المتقاضون من ذوي النية السيئة للمماطلة وإطالة أمد الخصومة، وتأخير صدور الحكم في جوهر النزاع.

وتلافياً لهذه الوضعية، ورغبة في بلوغ الهدف المنشود من إنشاء المحاكم التجارية، أي سرعة البت في القضايا، جاء قانون المحاكم التجارية بمقتضيات استثنائية فيما يخص مسطرة الفصل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي مع الإبقاء على القواعد العامة بالنسبة لما لم يشمله الاستثناء وخاصة طبيعة الدفع بعدم الاختصاص، وشروطه.

١- طبيعة الدفع بعدم الاختصاص :

إن الدفع بعدم الاختصاص دفع شكلي، ينصب على إنكار حق المحكمة بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها، فهو لا يمس جوهر النزاع.

وقد أثارت علاقة الاختصاص القضائي بقسميه النوعي والمحلي بالنظام العام نقاشاً فقهياً لا مجال لاستعراضه هنا.

لكن يظهر من مقتضيات قانون المحاكم التجارية المتعلقة بالموضوع أنها خففت من الارتباط بين الاختصاص النوعي والنظام العام ويتجلى ذلك في حق الأطراف في عرض نزاع من اختصاص المحاكم العادية على المحاكم التجارية (المادة ٥ من قانون المحاكم التجارية). والعكس غير ممكن.

٢ - شروط الدفع بعدم الاختصاص :

ترتبط هذه الشروط بالجهة التي لها الحق في إثارة الدفع بعدم الاختصاص، ووقته، وكيفيته.

١- الجهة التي يمكن لها إثارة الدفع بعدم الاختصاص

يتعين هنا التمييز بين الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي.

أ- الاختصاص النوعي

يجوز إثارته من لدن جميع أطراف الدعوى.

كما يحق للنيابة العامة أيضا إثارته سواء كانت طرفا أصليا أو منضما.

للمحكمة التجارية كذلك الحق في إثارته تلقائيا تطبيقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ التي تنص على انه " يمكن الحكم بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا من لدن قاضي الدرجة الأولى ". وهذه الإمكانية لا تتوافر عليها لا محاكم الاستئناف العادية ولا محاكم الاستئناف التجارية.

ب- الاختصاص المحلي

ينحصر حق إثارته في المدعي عليه وحده، دون بقية المتدخلين في الدعوى، ما عدا حالات خاصة يرتبط فيها الاختصاص المحلي بالنظام العام، كما هو الشأن بالنسبة لمساطر معالجة صعوبات المقاولة (المادة ٥٦٦ من مدونة التجارة).

٢- وقت إثارة الدفع بعدم الاختصاص.

إن الفصل ١٦ من قانون المسطرة المدنية، الذي أحال عليه الفصل ١٩ من قانون المحاكم التجارية، يلزم بإثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر.

لذا، فلا يمكن إثارة هذا الدفع بعد الخوض في جوهر الدعوى، ولا أمام محكمة الاستئناف التجارية (إلا إذا كان الحكم المعروض على هذه الأخيرة قد صدر غيابيا في حق المتمسك بالدفع)، ولا أمام المجلس الأعلى.

٣- كيفية الدفع بعدم الاختصاص :

إن المادة ١٦ من قانون المسطرة المدنية المطبق بناء على إحالة المادة ١٩ من قانون المحاكم التجارية تلزم الذي يثير الدفع بعد الاختصاص أن يبين المحكمة المختصة التي يتعين رفع القضية إليها، وإلا كان طلبه غير مقبول.

ولا بد هنا من إبداء ملاحظتين :

*- أن بيان المحكمة المختصة شرط ملزم للأطراف دون القاضي، الذي يوجد في نص المادة ١٦ من قانون المسطرة المدنية ما يلزمه ببيان المحكمة المختصة إذا ما استعمل حقه في إثارة عدم الاختصاص تلقائيا.

*- أن تحديد المحكمة المختصة من قبل الطرف المتمسك بالدفع غير ملزم لهذه المحكمة، التي بإمكانها بعد إحالة القضية عليها الحكم ولو من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها.

٣- مسطرة الفصل في الدفع بعدم الاختصاص :

هنا أيضا يتعين التمييز بين الدفع بعدم الاختصاص النوعي والدفع بعدم الاختصاص المحلي أو المكاني.

١- مسطرة الفصل في الدفع بعدم الاختصاص المحلي.

هي نفس المسطرة المتبعة أمام المحاكم العادية كما تنظمها المادة ١٧ من قانون المسطرة المدنية التي تترك للمحكمة الخيار بين :

- البت في الدفع بحكم مستقل غير قابل للاستئناف إلا مع الحكم البات في الجوهر (الفصل ١٤٠ من قانون المسطرة المدنية).
- إضافة الطلب العارض للجوهر، وفي هذه الحالة، وبعد مناقشة جوهر القضية، هناك احتمالان فإما أن تستجيب المحكمة للدفع المثار وتصرح بعدم اختصاصها وتحيل القضية والأطراف على المحكمة المختصة محليا. وإما أن ترفض الدفع وتفصل في الموضوع.

٢- مسطرة الدفع بعدم الاختصاص النوعي

بالنسبة لهذه المسطرة جاءت المادة ٨ من قانون المحاكم التجارية بمقتضيات خاصة ومفصلة وهي :

- إلزام المحكمة بالبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بحكم مستقل خلال أجل (ثمانية أيام).
- تقليص أجل استئناف الحكم المذكور بجعله عشرة أيام من تاريخ التبليغ.
- إلزام كتابة الضبط بتوجيه الملف إلى محكمة الاستئناف التجارية في اليوم التالي لتقديم مقال الاستئناف.
- إلزام محكمة الاستئناف التجارية بالبت خلال عشرة أيام تبتدئ من تاريخ توصل كتابة الضبط بالملف.
- إلزام محكمة الاستئناف التجارية بعد البت في الاختصاص بإحالة الملف تلقائيا على المحكمة المختصة.
- إلزام كتابة الضبط بتوجيه الملف إلى المحكمة المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم.
- استبعاد الطعن بالنقض أو بغيره في القرار الاستئنافي البات في الاختصاص.

والهدف من هذه المقتضيات هو ضمان البت في القضايا المعروضة على المحاكم التجارية بالسرعة المطلوبة وقطع الطريق على وسائل إطالة أمد الدعوى من قبل المتقاضين سيئي النية.

لكن هذه المقتضيات تثير عددا من الاشكالات بالإضافة إلى غياب الجزاء جراء عدم احترامها.

وهكذا فبالنسبة للاشكالات المثارة، تجدر الإشارة إلى أن قانون المحاكم التجارية لا يسمح بمعرفة :

– أثر استئناف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية في موضوع الدفع بعدم الاختصاص النوعي. هل يوقف المسطرة أمام المحكمة التجارية ؟

هل تتابع هذه الأخيرة في الحالة التي تصرح فيها بأنها مختصة مناقشة الدعوى أم تنتظر بت محكمة الاستئناف التجارية في الاستئناف المرفوع أمامها.

– محتوى الملف الذي يحال مع المقال الاستئنافي على محكمة الاستئناف ؟ هل يحال الملف برمته أم فقط جزء منه ؟ وكيف يكون للمحكمة التجارية الاستمرار في النظر في الدعوى إذا ما أحيل الملف برمته.

– كيفية إخبار المحكمة التجارية المطعون في قرارها بالاستئناف بإحالة ملف القضية على المحكمة المختصة، حتى لا تستمر في مناقشة قضية خرجت عن اختصاصها.

أما بخصوص غياب الجزاء فإن المادة ٨ المشار إليها رغم أنها ألزمت المحكمة التجارية ومحكمة الاستئناف التجارية وكتابة الضبط لديهما بخمسة آجال فيما يخص البت وتوجيه الملف إلا أنها لم ترتب أي جزاء عن عدم احترام الآجال المنصوص عليها. ومن المعلوم أن غياب الجزاء يفرغ عمليا الإلزام من محتواه.

المحور الثالث : المسطرة أمام المحاكم التجارية :

لقد رأينا في ما سبق أن المحاكم التجارية رغم تخصصها تظل خاضعة لمبدأ وحدة القضاء.

ومن هنا فلا غرابة أن يحيل القانون المحدث للمحاكم التجارية بخصوص المسطرة المطبقة أمامها على قانون المسطرة المدنية، باعتباره القانون العام للإجراءات أمام المحاكم.

غير أن إحداث المحاكم التجارية الذي عجلت به الانتقادات الموجهة للعدالة، بسبب تعقيد بعض القواعد المسطرية، وبطء الإجراءات سن بعض القواعد المسطرية الخاصة بهذه المحاكم لبلوغ الهدف المنشود من إنشائها، أي عدالة جيدة، سريعة،

ونزيهة. وسنتعرف على هذه القواعد من خلال تتبعنا لمختلف مراحل المسطرة أمام القضاء التجاري وهي :

- تقديم المقال
- سير المسطرة
- الحكم
- الطعون
- تنفيذ الحكم

أولا : تقديم المقال :

مع أن المقال يمكن أن يكون مقالا افتتاحيا للدعوى أمام المحكمة التجارية أو مقالا استئنافيا أمام محكمة الاستئناف التجارية، فإننا سنتناول هنا المقال الأول على اعتبار أن مقتضيات المادة ١٨ من قانون المحاكم التجارية نظمت المقال الثاني وسنتعرض لها عند الكلام عن الطعون.

يتعين تقديم المقال الافتتاحي للدعوى من طرف محام مسجل بإحدى هيئات المحامين بالمغرب، أو ببلد أجنبي مرتبط مع المغرب باتفاقية تسمح لمواطني كل من الدولتين المتعاقدتين بممارسة المهنة في الدولة الأخرى.

وعليه فالمسطرة كتابية أمام المحاكم التجارية ومحتكرة من طرف هيئة الدفاع، بخلاف المسطرة أمام المحكمة الابتدائية التي تترك الباب مفتوحا للمسطرة الشفوية وإمكانية مباشرة المسطرة دون محام (المادة ٣١ من قانون المحاكم التجارية و٣١ من القانون المنظم لمهنة المحاماة).

وحماية لحقوق المتقاضين وتلافيا لضياع مستنداتهم نصت المادة ١٣ من قانون المحاكم التجارية في فقرتيها الثانية والثالثة على ما يلي : " تقيد القضايا في سجل معد لهذا الغرض ويسلم كاتب الضبط للمدعي وصلا يثبت فيه اسم المدعي وتاريخ

إيداع المقال ورقمه بالسجل وعدد المستندات المرفقة ونوعها، يودع كاتب الضبط نسخة من هذا الوصل في الملف ".

ولعل إجبارية الاستعانة بمحام أمام المحكمة التجارية تستحق التوقف عندها. فإذا كان المقصود بهذا الالتزام هو حماية المتقاضين مما قد يرتكبونه من أخطاء مضرة بمصالحهم، وكذا الارتفاع بمستوى النقاش أمام هذه المحاكم فإن البعض قد يتساءل عن فائدة الإلزام بالنسبة لبعض المتقاضين الذين يتوفرون على مصالح قانونية تعني بالنزاعات داخل مؤسساتها ذات خبرة ودراية كما هو الشأن بالنسبة لكبريات الشركات.

ثانيا : سير المسطرة :

بالرجوع إلى المقتضيات المتعلقة بسير المسطرة أمام المحاكم التجارية نجد أنه يجب تسريع المسطرة وتصريف القضايا دون تأخير حاضر.

وهكذا فرئيس المحكمة يعين القاضي المقرر بمجرد تقييد المقال دون تأخير، ويحيل عليه الملف خلال الـ ٢٤ ساعة التالية.

والقاضي المقرر عليه بدوره عندما يتوصل بالملف أن يحدد تاريخ أقرب جلسة تعرض فيها القضية ويستدعي لها الأطراف بواسطة عون قضائي ما لم تقرر المحكمة الاستدعاء بالطرق المنصوص عليها في الفصول (٣٧ و٣٨ و٣٩ من ق م م).

وإذا لم تكن القضية جاهزة في الجلسة فللمحكمة الخيار، عملا بمقتضيات المادة ١٦ من قانون المحاكم التجارية بين :

- تأخيرها لأقرب جلسة مقبلة.
- إحالتها على القاضي المقرر الذي عليه في جميع الأحوال إحالة الملف من جديد على الجلسة في أجل لا يتعدى ثلاثة اشهر.

وإجراءات التحقيق في القضية بالخبرة والأبحاث والوقوف على عين المكان وكذا تبادل المذكرات يتم وفق مقتضيات الفصول (المادة ٥٥ وما يليها من قانون المسطرة المدنية والمادة ١٦ من قانون المحاكم التجارية).

ويتضح مما سلف أن المسطرة أمام القضاء التجاري تتميز بمرونة مهمة القاضي المقرر من جهة، وهاجس التعجيل بالبت من جهة أخرى.

١. هاجس التعجيل بالبت في القضايا :

نجده حاضرا من خلال النص على الفورية (تعيين القاضي المقرر دون تقرير، تحديد تاريخ الجلسة) وعلى آجال معينة (٢٤ ساعة لإحالة الملف على المقرر، ثلاثة أشهر لإرجاع الملف من المقرر إلى الهيئة).

وهذا شئ محمود ويسير في اتجاه الهدف من خلق المحاكم التجارية.

غير أن انعدام أي جزاء من شانه أن يدفع البعض إلى الاعتقاد بأن تسريع المسطرة أمام المحاكم التجارية مجرد تمنيات، تدخل في باب المستحب عمله لا في إطار الواجب القيام به.

لكن هذه المقتضيات حتى وإن كانت غير مقرونة بجزاء فإن لها فائدة الحث على التسريع وتمكين آليات المراقبة والتفتيش القضائي من التقييم مع اعتبار الإمكانيات المتوافرة.

٢. دور القاضي المقرر :

يتقاسم مع الهيئة إمكانية تجهيز القضية. ولعل من الأفضل أن تعطى للقاضي المقرر مهمة تجهيز القضية تجنبا للإحالات على جلسات المحكمة التي تؤخر الفصل في الدعوى.

ثالثا : الحكم :

جاءت المادة ١٧ من قانون المحاكم التجارية بمقتضيات جديدة، مخالفة للقواعد التي كان العمل جاريا بها من قبل.

وهكذا أصبح واجبا على المحكمة التجارية تحديد تاريخ النطق بالحكم عند وضع القضية في المداولة.

كما أصبحت المحكمة ملزمة بتحرير الحكم قبل النطق به. وهذا مهم جدا لأنه في بعض الأحيان يتم النطق بالحكم قبل تحريره، الأمر الذي كثيرا ما يثير صعوبات فيما يخص التسبيب.

رابعا : الطعون :

هنا نجد أيضا هاجس التعجيل بالمسطرة. فأجل الطعن بالاستئناف في حكم المحكمة التجارية هو ١٥ يوما (نصف للأجل المعمول به مبدئيا في القضايا غير التجارية). بل إن هذا الأجل هو ١٠ أيام فقط بخصوص استئناف الأحكام التي بتت بها المحكمة التجارية في الدفع بعدم اختصاصها (المادة ٨ من قانون المحاكم التجارية).

كما أن المادة ١٨ من قانون المحاكم التجارية المتعلقة بالموضوع ألزمت كاتب الضبط بالمحكمة التجارية برفع مقال الاستئناف مع مستنداته إلى كتابة ضبط محكمة الاستئناف التجارية خلال ١٥ يوما من تاريخ تقديم المقال الاستئنافي.

ومحكمة الاستئناف ملزمة بدورها بالتقيد بالآجال التي سبقت الإشارة إليها أعلاه في سير المسطرة، أي تعيين مقرر فورا وإحالة الملف عليه خلال ٢٤ ساعة وضرورة إرجاع الملف للمحكمة بعد تجهيز من قبل المقرر داخل أجل ثلاثة أشهر.

ولا بد من الإشارة في باب الطعون إلى وجود فراغ تشريعي، ذلك أن قرارات محكمة الاستئناف التجارية الفاصلة في الطعون بالاستئناف الموجهة ضد أحكام المحكمة التجارية المتعلقة بالدفع بعدم الاختصاص لا تقبل الطعن لا بالنقض ولا بغيرة. فالمتقاضي الذي صرحت محكمة الاستئناف التجارية بعدم اختصاص القضاء العادي فيها، سيجد نفسه أمام باب مسدود ما دام ليس بإمكانه تحريك آلية

تنازع الاختصاص المنصوص عليها في الفصول ٣٨٨ وما يليه من ق م م التي عطلت عمليا بالفقرة الأخيرة من المادة ١٨ الواردة في قانون المحاكم التجارية.

خامسا : تنفيذ الحكم :

لقد سبقت الإشارة إلى استحداث قانون المحاكم التجارية لقاضي متابعة إجراءات التنفيذ، دون إعطائه الصلاحيات التي يتمتع بها قاضي التنفيذ في كثير من الأنظمة المقارنة.

كما جاء قانون المحاكم التجارية بمقتضيات خاصة تتعلق بآجال التنفيذ في مادته ٢٣ التي تنص على ما يلي " يبلغ عون التنفيذ الطرف المحكوم عليه المكلف بتنفيذه ويعذره بأن يفي بما قضى به الحكم أو بتعريفة بنواياه، وذلك خلال أجل لا يتعدى عشرة أيام (١٠) من تاريخ تقديم طلب التنفيذ.

يتعين على عون التنفيذ تحرير محضر بالحجز التنفيذي أو بيان الأسباب التي حالت دون إنجازه، وذلك خلال أجل عشرين يوما (٢٠) تبتدئ من تاريخ انتهاء أجل الأعذار.

تطبق لدى المحاكم التجارية المقتضيات المتعلقة بالقواعد العامة للتنفيذ الجبري للأحكام الواردة في الباب الثالث من القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية ما لم يوجد نص مخالف ".

وهكذا نرى أن قانون المحاكم التجارية لم يكتف ببيان المسلسل والإجراءات التي يتعين سلوكها لتنفيذ الحكم، بل حدد آجالا، مخالفا بذلك القواعد العامة في الموضوع الواردة في الفصل ٤٤- من ق م م.

الخلاصة

هذه إطلالة على تجربة المحاكم التجارية بالمغرب وهي كما رأينا محاكم جاءت أحيانا بقواعد مخالفة لتلك الجاري بها العمل أمام باقي المحاكم رغبة في الاستجابة لحاجيات الميدان التجاري والاقتصادي.

كما أنها محاكم متميزة عن المحاكم التجارية بفرنسا رغم ما زعم من أنها نقل لتلك المحاكم.

لقد رأينا فيما مضى أن قانون إنشاء هذه المحاكم فيه بعض الثغرات وهـــذا شـــئ طبيعي لأن التطبيق هو الذي يبين دائما ما يوجد في النصوص من نقص أو نسيان يمكن سده أحيانا بالاجتهاد القضائي، لكن لهذا الأخير حدود لا يمكن تجاوزها. وفي هذه الحالة يصبح تدخل المشرع ضروريا وقد رأينا أن في قانون المحاكم التجاريـة مسائل تحتاج إلى تدخل تشريعي نأمل أن يكون قريبا.

قانون التجارة الدولية (اليونستال)

د. حمزة حداد*

---

* حاصل على ليسانس حقوق من جامعة دمشق، دكتوراه حقوق من جامعة القاهرة، دكتوراه حقوق من جامعة بريستول، أستاذ جامعة، شريك ومدير مركز القانون والتحكيم (الأردن).

شهدت التجارة الدولية تطوراً هاماً على الصعيد القانوني بإنشاء لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية المعروف ب " اليونسترال " (UNCITRAL) بموجب قرار الجمعية العامة رقم ٢٢٠٥ تاريخ ١٩٩٧/١٢/١٧. ومنذ إنشائها، دأبت اللجنة على الاهتمام الجدي بقانون التجارة الدولية وقواعده بصورة موضوعية وليس على أساس تنازع القوانين. ورأت من أولوياتها بحث مواضيع البيع الدولي والتشريع البحري والمدفوعات الدولية. وفي مراحل لاحقة أضافت لهذه الأمور مواضيع أخرى منها التحكيم التجاري والتوفيق والنقل الدولي والتجارة الإلكترونية والكفالات المصرفية واسترداد السلع والخدمات والإفلاس عبر الحدود. وأدت أعمال اللجنة إلى نتائج هامة على صعيد قانون التجارة الدولية وهي ما يلي:

١. اتفاقية التقادم في البيع الدولي (١٩٧٤ / ١٩٨٠).
٢. قواعد التحكيم التجاري الدولي (١٩٧٦).
٣. اتفاقية نقل السلع بحراً، أو ما يعرف بقواعد هامبورغ (١٩٧٨).
٤. اتفاقية البيع الدولي للسلع (١٩٨٠).
٥. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥).
٦. الدليل القانوني للتحويلات الإلكترونية (١٩٨٦).
٧. الدليل القانوني لصياغة العقود الخاصة بإنشاء الأعمال الصناعية (١٩٨٧).
٨. اتفاقية الكمبيالات وسندات السحب الدولية (١٩٨٨).
٩. الاتفاقية الخاصة بمسؤولية مشغلي محطات النقل في التجارة الدولية (١٩٩١).
١٠. القانون النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية (١٩٩٢).
١١. الدليل القانوني لصفقات التجارة الدولية المتقابلة (١٩٩٢).

١٢. القانون النموذجي لاشتراء السلع والخدمات (١٩٩٤).
١٣. اتفاقية الكفالات (المصرفية) المستقلة (١٩٩٥).
١٤. القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (١٩٩٦).
١٥. القانون النموذجي للإفلاس (الإعسار) عبر الحدود (١٩٩٧).

وحسب جدول أعمال اللجنة للجلسة رقم (٣٣) التي تقرر عقدها في نيويورك (٦/١٢-٢٠٠٠/٧/٧)، فإن هناك مواضيع أخرى ستتم مناقشتها أثناء تلك الجلسة مثل مشروع اتفاقية إحالة المستحقات في التجارة الدولية، ومشروع الدليل التشريعي لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

ونشير فيما يلي إلى مسالتين من مسائل قانون التجارة الدولية، أولتهما اللجنة اهتماماً خاصاً هما البيع الدولي والتحكيم التجاري.

البند الأول : البيع الدولي :

كما ذكرنا سابقاً تم إبرام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي سنة ١٩٨٠ بجهود لجنة قانون التجارة الدولية. وتقع الاتفاقية في (١٠١) مادة موزعة على أربعة فصول نوجز أهم أحكامها على النحو التالي :

أولاً : نطاق تطبيق الاتفاقية والأحكام العامة (المواد ١-١٣).

تطبق الاتفاقية على البيوع التي تتم بين أطراف تقع مراكز أعمالهم في دول مختلفة، مع استثناء بعض البيوع مثل شراء السلع للاستخدامات الشخصية والبيوع التي تتم بالمزاد أو التنفيذ الجبري حسب أحكام القانون. ولا تطبق الاتفاقية على كافة المسائل الخاصة بعقد البيع، وإنما ينحصر تطبيقها على إبرام العقد من حيث الإيجاب والقبول، وأثار البيع من التزامات على البائع والمشتري وبشكل خاص، فإنها لا تطبق على صحة العقد واثر العقد على ملكية المبيع، ولا على مسؤولية البائع الناجمة عن الأضرار التي تلحق بأي شخص بسبب المبيع (المواد

١-٥) وبشكل عام، يجوز لأطراف العقد استبعاد أي حكم من أحكام الاتفاقية بموجب العقد المبرم بينهم (المادة ٦).

ثانياً : إبرام العقد :

كما ذكرنا سابقاً، تحصر الاتفاقية الأحكام الخاصة بإبرام العقد بالإيجاب والقبول دون المسائل الأخرى مثل الأهلية والمحل والسبب التي تبقى خاضعة للقوانين الوطنية حسب قواعد تنازع القوانين وتبين الاتفاقية متى يعتبر العرض أو الاقتراح لإبرام عقد بمثابة إيجاب، وأثر هذا الإيجاب من حيث وقت اعتباره نافذاً، وكيفية سقوطه سواء بإلغائه من الموجب أو رفضه من الطرف الآخر. وتبحث الاتفاقية كذلك الأحكام الخاصة بالقبول، مثل ضرورة مطابقته للإيجاب، ووقت سريانه، وزمان انعقاد العقد (وهو وقت وصول القبول للموجب)، ومدى إمكانية سحب (إلغاء) القبول (المواد ١٤-٢٤).

ثالثاً : بيع السلع :

وتعالج الاتفاقية المسائل الخاصة بآثار البيع وعلى التحديد التزامات كل من البائع والمشتري (المواد ٢٥-٨٨).

فالبائع يتوجب عليه تسليم السلع المباعة والوثائق الخاصة بها ويجب أن يتم التسليم حسب الاتفاق مثل المكان والزمان المحددين لذلك. وما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، يعتبر البائع منفذاً لالتزامه بالتسليم على النحو التالي :

*- إذا كان البيع يضمن نقل السلع (مثل البيع سيف)، فيكون التسليم قد تم بتسليم السلع لأول ناقل لنقلها للمشتري.

*- وفي الأحوال الأخرى الخاصة بالسلع المحددة أو السلع غير المحددة التي سيتم سحبها من مخزن معين أو سيتم تصنيعها، فيتم التسليم عند وضع السلع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان.

*- وفي الأحوال التي لا تطبق عليها الأحكام السابقة، يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم عندما يضع البضاعة تحت تصرف المشتري في مكان عمل البائع وقت إبرام العقد.

كما يتوجب على البائع أن يسلم للمشتري سلعاً مطابقة لما هو متفق عليه سواء من حيث الكمية أو النوعية. وبالنسبة لهذا الالتزام (المطابقة) عالجت الاتفاقية أهم الأحكام الخاصة به مثل كيفية اعتبار السلع مطابقة، وزمان المطابقة، وحق البائع بإصلاح أي عيب في البضاعة وفق شروط معينة، وواجب المشتري بفحص البضاعة سواء قبل نقلها أو بعد نقلها حسب الأحوال، وإرسال إشعار للبائع بعدم المطابقة خلال مدة معقولة من اكتشاف العيب أو من الوقت الذي كان يجب اكتشافه فيه وكذلك أوجبت الاتفاقية على البائع تعهده بأن لا يكون لأي شخص ثالث أي حق أو مطالبة على البضاعة مثل الرهن والملكية الفكرية.

وبعد ذلك، بينت الاتفاقية حقوق المشتري في مواجهة البائع المخل بالتزامه حسب أحكام العقد أو الاتفاقية وهي التنفيذ العيني وفسخ العقد والتعويض إذا توافرت شروط أي من هذه الحقوق، مع ملاحظة أنه يمكن الجمع ما بين فسخ العقد والتعويض في آن واحد بخلاف التنفيذ العيني والفسخ.

أما التزامات المشتري، فهي دفع الثمن وتسلم البضاعة وفقاً للعقد والاتفاقية، مع إيراد الأحكام الخاصة بكل منها ومن ذلك مثلا، بالنسبة للثمن، أنه يجب على المشتري الوفاء بالثمن في الزمان والمكان المحددين لذلك، وإلا يجب أن يتم الوفاء في مكان عمل البائع وإذا كان الدفع مقابل تسليم المبيع أو وثائق البيع، فدفع الثمن يتم في مكان ذلك التسليم وفي حال كان الثمن محدداً على أساس وزن البضاعة، فالعبرة عند الشك بالوزن الصافي لها وليس بالوزن القائم. أما بالنسبة

لحقوق البائع في حال إخلال المشتري بأي من التزاماته فهي، على غرار حقوق البائع، التنفيذ العيني والفسخ والتعويض بما في ذلك المطالبة بالفوائد.

ومن المسائل الهامة التي تناولتها الاتفاقية والتي تثير كثيراً من الجدل في التجارة الدولية مسألة انتقال المخاطر من البائع للمشتري، ويمكن تلخيص القواعد الخاصة بها كما يلي (المواد ٦٦-٧٠)

*- إذا كان العقد يتضمن نقل البضائع دون أن يكون البائع ملزما بتسليمها في مكان معين، تنتقل المخاطر بتسليم البضاعة لأول ناقل لنقلها للمشتري. وإذا تضمن العقد التزام البائع بتسليم البضاعة للناقل في مكان معين، فتنتقل المخاطر بالتسليم للناقل في ذلك المكان.

*- إذا تم بيع البضاعة أثناء عملية النقل، فتنتقل المخاطر وقت إبرام العقد، ما لم يتبين من الظروف انتقال المخاطر عند إصدار الناقل للوثائق الخاصة بالبضاعة. ولكن في الحالة الأخيرة تبقى المخاطر على مسؤولية البائع إذا كانت البضاعة مفقودة أو متضررة قبل إبرام العقد، وكان البائع يعلم أو من المفروض أن يعلم بذلك حسب الظروف.

*- وفي غير الأحوال المنصوص عليها سابقاً تنتقل المخاطر، كقاعدة عامة، بتسلم المشتري للبضاعة.

وهناك أحكام مشتركة خاصة بالتزامات البائع والمشتري عالجتها الاتفاقية، ومنها الإخلال المتوقع بالعقد والتعويض أو الإعفاء من المسؤولية.

فالإخلال المتوقع بالعقد يعني أنه أصبح من الظاهر أو الواضح بعد إبرام العقد بأن البائع أو المشتري لن ينفذ التزامه عند استحقاقه، إما بسبب وضعه المالي أو استناداً لسلوكه في تنفيذ العقد في هذه الحالة، يحق للطرف الأخر وقف تنفيذ التزامه على أن يشعر الطرف الأول بذلك فوراً وبالنسبة لحق البائع بشكل خاص بالنسبة لهذه

المسألة، إذا كانت البضاعة قد تم شحنها ولا زالت في عملية النقل، فأنه يجوز له وقفها أثناء ذلك مع الأخذ في الاعتبار أن هذا الحكم لا يسرى على العلاقة ما بين البائع والناقل ومن جهة أخرى إذا تبين لأحد الطرفين أن الطرف الأخر سيرتكب إخلالا جوهرياً بالعقد في المستقبل، فأنه يجوز للطرف الأول فسخ العقد.

وبالنسبة للتعويض، فمن أحكامه أنه يشمل الخسارة الفعلية التي لحقت بالدائن، بائعاً كان أو مشترياً، وبالربح الذي فات عليه بسبب إخلال المدين بالتزامه (المادة٧٤) وفي جميع الأحوال، لا يجوز أن يتجاوز التعويض ما كان يتوقعه المدين أو ما كان يفترض فيه أن يتوقعه حسب الظروف. وإذا ترتب على الإخلال أن المشتري اضطر أن يشتري بضاعة بديلة للبضاعة غير المسلمة من البائع (مثلا)، أو اضطر البائع أن يبيع البضاعة بسبب إخلال المشتري بتسليمها (مثلا) فإن التعويض يشمل كذلك الفرق ما بين السعرين مع أي تعويض أخر إذا كان له مقتضى (المادة ٧٥) وإذا لم يتم الشراء أو إعادة البيع على هذا النحو وتم فسخ العقد، وكان للبضاعة سعر سائد في السوق وقت الفسخ، فيشمل التعويض الفرق ما بين السعرين بالإضافة للتعويض حسب المادة ٧٤ (المادة ٧٦). وأخيراً، فأنه يتوجب على الطرف الذي سيطالب بالتعويض أن يتخذ الخطوات المعقولة حسب الظروف للتقليل من خسائره، وإلا يكون مسؤولاً في مواجهة الطرف الأخر عما كان يمكن تلافيه من خسارة.

أما الإعفاء من المسؤولية فيكون بسبب القوة القاهرة بالمفهوم الذي حددته الاتفاقية ويشترط في ذلك أن يثبت المدين الذي أخل بالتزامه، أن سبب ذلك يرجع لسبب خارج عن إرادته وأنه ما كان له أن يتوقعه بصورة معقولة عند إبرام العقد، ولا يتجنبه أو يتجنب نتائجه. فإذا توافرت هذه الشروط، فيكون للقوة القاهرة أثر طيلة فترة امتدادها، ويجب على المدين أن يشعر الدائن بها وبأثرها عليه وذلك خلال مدة معقولة من وقوعها. وكذلك فإن الطرف الذي يتمسك بها يعفى من

التعويض، ولكن يبقى للطرف الأخر الحق بفسخ العقد دون التنفيذ في حدود تأثره بالقوة القاهرة.

البند الثاني : التحكيم التجاري :

خلال سنة ١٩٧٦ أقرت لجنة قانون التجارة الدولية قواعد التحكيم التجاري الدولي (قواعد اليونسترال) وفي سنة ١٩٨٥ أقرت اللجنة القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي Model Law والفرق ما بين هذين النوعين من القواعد القانونية أن الأولى عبارة عن قواعد أعدتها اللجنة لاستخدامها فيما يمكن تسميته بالتحكيم الحر، الذي يقابله ما هو معروف بالتحكيم المؤسسي Institutional بمعنى أن الأطراف الذين يحيلون نزاعهم للتحكيم عن غير طريق مؤسسة تحكيم معينة يمكن أن يستخدموا هذه القواعد في إجراءات التحكيم، في حين أن إحالته لمؤسسة تحكيم، مثل غرفة التجارة الدولية أو مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي يعني تطبيق قواعد التحكيم لدى تلك المؤسسة وفي الحياة العملية، فإن كل مؤسسة تحكيم لها قواعدها الخاصة بها وهي متقاربة في جوهرها، وتبني أساساً على أساس حرية الإرادة، والخلاف بينها في التفصيلات أكثر من المبادئ الأساسية وبعض مؤسسات التحكيم الدولية (مثل مركز القاهرة) طبق قواعد اليونسترال على إجراءات التحكيم، مع النص على بعض القواعد الخاصة في التحكيم بحيث تطبق قواعد اليونسترال حيث لا يوجد نص خاص لدى المؤسسة يعالج المسألة المعروضة.

أما القانون النموذجي، فقد أعدته اللجنة، كما يتبين من أسمه، كنموذج يمكن السير على نهجه عند إعداد قوانين التحكيم الوطنية. وهو ليس اتفاقية دولية انضمت أو يمكن أن تنضم لها الدول، ولا تلزم أي دولة بالأخذ به أو تطبيقه في تشريعاتها الداخلية وإذا قررت دولة ما الأخذ بالقانون النموذجي، فلها أن تأخذ به حرفيا أو مع التعديلات التي تراها مناسبة دون أي مأخذ أو مسؤولية عليها في ذلك.

وتعالج قواعد اليونسترال التحكيم في (٤١) مادة موزعة على أربعة فصول كما يلي :

الفصل الأول : أحكام تمهيدية (المواد ١-٤).

الفصل الثاني : تشكيل هيئة التحكيم (المواد ٥-١٤).

الفصل الثالث : إجراءات التحكيم (المواد ١٥-٣٠).

الفصل الرابع : قرار التحكيم (المواد ٣١-٤١).

أما القانون النموذجي فيتضمن ٣٦ مادة موزعة على ثمانية فصول كما يلي :

الفصل الأول : أحكام عامة (المواد ١-٦).

الفصل الثاني : اتفاق التحكيم (المواد ٧-٩).

الفصل الثالث : تشكيل هيئة التحكيم (المواد ١٠-١٥).

الفصل الرابع : اختصاص هيئة التحكيم (المواد ١٦-١٧).

الفصل الخامس : سير إجراءات التحكيم (المواد ١٨-٢٧).

الفصل السادس : قرار التحكيم وإنهاء الإجراءات (المواد ٢٨-٣٣).

الفصل السابع : الطعن بقرار التحكيم (المادة ٣٤).

الفصل الثامن : الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه (المادتان ٣٥، ٣٦).

وأخذت دول عربية عديدة بالقانون النموذجي كأساس لتشريعاتها الوطنية في التحكيم التجاري مثل تونس (١٩٩٤) ومصر (١٩٩٤) وعمان (١٩٩٨)، وفلسطين (٢٠٠٠).

المبادئ الأساسية للتحكيم لدى اليونسترال :

يمكن أن نستخلص بعض القواعد الأساسية التي يقوم عليها التحكيم في كل من قواعد اليونسترال والقانون النموذجي، ومنها ما يلي :

١- حرية الإرادة في التحكيم، وبشكل عام يمكن القول أن إرادة أطراف النزاع هي الأساس في التحكيم التجاري، وأن أكثر أو غالبية قواعد التحكيم تطبق

حيث لا يتفق الأطراف على خلافها ومن الأمثلة على ذلك في كل من قواعد اليونسترال والقانون النموذجي ما يلي :

* لأطراف النزاع الاتفاق على عدد المحكمين الذي سينظرون نزاعهم (المادة ٥/قواعد اليونسترال، والمادة ١٠ / نموذجي).
* إذا أحيل النزاع لمحكم فرد، فللأطراف الاتفاق على تسميته، وإذا أحيل على ثلاثة محكمين فلكل طرف أن يعين محكما من جانبه (المادتان ٦و٧ قواعد اليونسترال، المادة ١١ / نموذجي).

- للأطراف حرية اختيار القواعد الإجرائية التي يتوجب على هيئة التحكيم اتباعها (المادة ٩ / نموذجي)، وإذا اتفقوا على قواعد اليونسترال فلهم تعديلها وفق ما يرونه مناسباً (المادة ١/ قواعد اليونسترال).
- بالنسبة لمكان التحكيم ولغته والقانون الواجب التطبيق، فإنها تخضع أيضاً لإرادة الأطراف (المواد ١٦،١٧،٢٣ / قواعد اليونسترال، ٢٠،٢٢،٢٨ نموذجي).

٢- في حال عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين يحال النزاع لثلاثة محكمين (المادة ٥ / قواعد اليونسترال، والمادة ١٠ / نموذجي).

٣- أن هيئة التحكيم هي صاحبة الصلاحية بالحكم باختصاصها (المادة ٢١/قواعد اليونسترال، والمادة ١٦/قانون نموذجي).

٤- استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي الوارد فيها مثل هذا الشرط (المادة ٢١/قواعد اليونسترال، والمادة ١٦ / قانون نموذجي).

٥- إعطاء هيئة التحكيم صلاحية اتخاذ إجراءات وقتية مثل حفظ البضاعة وبيعها إذا كانت قابلة للتلف (المادة ٢٦ / قواعد اليونسترال، والمادة ١٧ / قانون نموذجي).

٦- ضرورة معاملة الأطراف بالتساوي ومنح كل منهم الفرص الكافية لتقديم ادعاءاته وطلباته، ودفوعه والبينات المتعلقة بأي من ذلك (المادة ١٥ / قواعد اليونسترال، والمادة ١٥ والمادة ١٨ / نموذجي).

٧- إعطاء هيئة التحكيم التي أصدرت القرار صلاحية تفسيره، وكذلك إصدار قرار إضافي لأي مطالبة أغفلتها الهيئة في القرار، وذلك بناء على طلب أحد الأطراف في كلتا الحالتين (المادة ٣٥ / قواعد اليونسترال، والمادة ٣٣ / نموذجي).

٨- أن قرار التحكيم في هيئة التحكيم المكونة من أكثر من محكم (ثلاثة مثلا) يجب أن يصدر بالإجماع أو الأكثرية، وبالتالي فأنه لا يكون هناك قرار في حال تشتت الآراء، أي إذا كان لكم محكم من الثلاثة رأيه الخاص به (المادة ٣١ / قواعد اليونسترال، والمادة ٢٩ / نموذجي).

إبطال القرار في القانون النموذجي :

نظراً لأهمية مسألة إبطال قرار التحكيم، فإن القانون النموذجي تضمن حالات إبطاله وقسمها إلى قسمين كما يلي (المادة ٣٤) :

القسم الأول : ويشتمل على حالات الإبطال بناء على طلب أحد الأطراف شريطة أن يثبت ذلك الطرف توافر إحدى هذه الحالات وهي، باختصار كما يلي :

١- عدم أهلية أحد الأطراف.

٢- عدم صحة اتفاق التحكيم حسب القانون المتفق عليه بين الأطراف، وفي حال عدم الاتفاق، استناداً لقانون الدولة التي يسري فيها القانون النموذجي، أي الدولة المرفوع أمام محاكمها طلب إبطال القرار.

٣- عدم تزويد الطرف (طالب الإبطال) بإشعار بتشكيل هيئة التحكيم أو بإجراءات التحكيم.

٤- تجاوز هيئة التحكيم لاختصاصها وفي هذه الحالة إذا كان يمكن تجزئة قرار التحكيم فإن الأبطال يلحق ذلك الجزء الذي تجاوزت فيه الهيئة اختصاصها في حين يكون الجزء الباقي صحيحاً.

٥- إذا كان تشكيل هيئة التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم مخالفة لإتفاق الأطراف ما لم يكن الاتفاق مخالفاً للقواعد الآمرة في القانون (النموذجي).

القسم الثاني : ويتضمن حالتين لإبطال القرار من جانب المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة لطلب من أحد الأطراف وهاتان الحالتان هما :

١- إذا كان موضوع النزاع لا يجوز إحالته للتحكيم حسب أحكام القانون.

٢- إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام.

هذا ويلاحظ أن القانون النموذجي تضمن حكماً خاصاً بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية أي التي تصدر في الخارج (المادة ٣٦)، وهي مطابقة لما هو منصوص عليه في اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨ وكمبدأ عام، فإن القرار التحكيمي الصادر في الخارج يكون قابلاً للتنفيذ إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة المشار إليها. ومن جهة أخرى فإن هذه الحالات مشابهة إلى حد كبير للحالات الخاصة بإبطال قرار التحكيم المبينة فيما مضى، ولكن القانون النموذجي أضاف لها حالة مشابهة لاتفاقية نيويورك، وهذه الحالة تتعلق بالوضع الذي يكون فيه قرار التحكيم غير ملزم للأطراف، أو تم وقف تنفيذه في الدولة التي صدر فيها القرار، أو حسب القانون الذي صدر استناداً له قرار التحكيم ومثال ذلك أن يصدر قرار التحكيم في فرنسا، ويتقدم المحكوم له بدعوى تنفيذه في فلسطين، في الوقت الذي كان المحكوم عليه قد استأنف القرار أمام محكمة استئناف باريس، في هذه الحالة، يجوز للمحكمة الفلسطينية تعليق الإجراءات إلى حين صدور القرار الاستئنافي في فرنسا ويجوز لها، في الوقت

ذاته، أن تطلب من المحكوم عليه تقديم كفالة مناسبة مقابل تعليق الإجراءات وذلك بناء على طلب المحكوم له.

الأوراق التجارية

"سند السحب، الكمبيالة، الشيك"

سويلم نصير*

---

* محامي.

مقدمة :

إن الحديث عن التجارة والقانون التجاري والتجار يعتبر من الأمور الصعبة والشائكة بالنظر لاتساع هذا الموضوع وتشعبه، ذلك أن التجارة تعتبر واحدة من القطاعات الاقتصادية الهامة فهي تشكل إلى جانب الصناعة والزراعة والسياحة والخدمات الأخرى الإطار المتكامل للاقتصاد بمفهومة الواسع، وإن هناك اتجاهاً حديثاً يميل إلى تغيير تسمية القانون التجاري ليصبح الاسم القانون الاقتصادي وأن مهمة التاجر وعمله الأساسي هو أنه يعتبر وسيطاً بين المنتج والمستهلك، وإن القانون التجاري هو وليد البيئة التجارية وقد نشأ وتطور وفقاً للحاجات الاقتصادية والضرورات العملية، لذلك لا يمكن اعتبار القواعد الحالية للقانون التجاري قد وجدت فجأة، بل إن نشأتها تعود إلى عصور قديمة أوجدتها حاجات التجارة ثم أخذت تتطور مع الزمن نتيجة لتطور تلك الحاجات، لهذا فإن الأعراف والعادات التجارية تسبق التشريع التجاري إذ أن الأخير يلحقها بعد تكوينها فينظمها بوضع القواعد القانونية لها، وإن نشأة القانون التجاري اتسمت بالصفة الدولية، ولقد كان القانون التجاري في الأصل جزءا من القانون المدني، ثم بدأ الانسلاخ والفصل ما بين القانونين وفقاً لضغط الحاجات التجارية وما تتطلبه من أحكام خاصة بها وتقوم الأحكام الخاصة بالأعمال التجارية على اعتبارين هما السرعة، وتقوية الائتمان، فالعمليات التجارية تتسم بطابع السرعة والمرونة، وإن عامل السرعة فرض على المشرع تخصيص أحكام قانونية تنفرد بها الأعمال التجارية لتلبية حاجة السرعة، لهذا فقد وضعت أحكام خاصة للإثبات تتصف وتتميز بسهولة الإثبات كما نتج أيضاً عن عامل السرعة وضع أحكام خاصة للإثبات تتصف وتتميز بسهولة الإثبات كما نتج أيضاً عن عامل السرعة وضع أحكام خاصة بالتقادم التجاري وكذلك تميزت الأحكام التجارية بالقسوة في منح

المدين مهلة للوفاء، أما الأحكام التي قررها المشرع لتقوية الائتمان فتتناول في ضمنها التضامن بين المدينين والفوائد المترتبة على الديون التجارية ونظام الإفلاس الذي يختص به التجار دون غيرهم. وامتدت خصوصية العمل التجاري بحيث تناولت الصكوك التجارية التي أصبحت تنفرد بأحكام خاصة بها تختلف تماماً عن الصكوك المدنية، كل ذلك بهدف المواءمة بين العمل التجاري والقواعد القانونية التي تحكم هذا العمل، ولهذا انفردت الأوراق التجارية بقواعد وأحكام تختلف تماماً عما هو منصوص عليه في القانون المدني. وإن موضوع الأوراق التجارية يعتبر بمثابة العمود الفقري في العمل التجاري بشكل عام والعمل المصرفي بشكل خاص فقد لعبت الأوراق التجارية دوراً كبيراً في تسهيل حركة الرساميل وانتقالها بين الدول كما أنها ساعدت في تقليل مخاطر حمل النقود وحلت محلها في الوفاء وخلقت وسيلة هامة للائتمان بين التجار والأفراد الآخرين من غير التجار.

الالتزام الأصلي والالتزام الصرفي

أن الوظيفة الأساسية للورقة التجارية هي قيامها مقام النقود، ولكي تؤدي هذه الوظيفة يجب أن يكون تداولها سهلاً، وإن تتوافر فيها الضمانات التي تكفل لكل من تلقاها حقه في استيفاء قيمتها في ميعاد الاستحقاق، لهذا اسبغ القانون على الالتزامات الثابتة بها صفات خاصة من شأنها أن تحقق هذا الغرض.

ويسمى الالتزام الناشئ عن توقيع الورقة التجارية بالالتزام الصرفي والذي يمكن تعريفه :

بأنه التزام حرفي مستقل عن غيره من الالتزامات الثابتة بالورقة التجارية ومجرد عن العلاقات التي كانت سبب إنشائه.

وللالتزام الصرفي عدة صفات أساسية هي :

١. هو أن الالتزام حرفي.
٢. الالتزام الصرفي مستقل بذاته.

٣. الالتزام الصرفي التزام مجرد.

٤. قسوة الالتزام الصرفي على المدين رعاية لحقوق الحامل.

وتقوم عادة بين أطراف هذا الالتزام علاقات سابقة لإنشائه، كعلاقة المحرر أو الساحب بالمستفيد وعلاقة المظهر بالمظهر له المباشر، فينشئ السند أو يظهر لأجل الوفاء بهذا الدين ويظل الالتزام الصرفي متصلاً بهذه العلاقة ومتأثراً بها بحيث يمكن المدين به أن يتذرع في مواجهة دائنة المباشر بالدفوع الناشئة عن بطلان أو انقضاء العلاقة المذكورة.

ولكن تنشأ عن السند التجاري أيضاً علاقات بين أشخاص لم تكن بينهم رابطة سابقة لتاريخ إنشاء هذا السند، كما هي الحال في التزام المسحوب عليه القابل تجاه الحامل، وفي التزام الساحب أو المحرر تجاه المظهر له الأخير أو الحامل، وفي التزام المظهر تجاه المظهر له غير المباشر، ففي هذه الأحوال، لا توجد بين طرفي الالتزام الصرفي علاقات سابقة لإنشائه بل تنحصر الصلة بين هذين الطرفين بحيث لا يمكن المدين أن يتذرع تجاه الحامل بالدفوع التي كان يحق له التمسك بها في مواجهة دائنة المباشر.

وقد كانت وما تزال طبيعة الالتزام الصرفي والعلاقات الناشئة عن الإسناد التجارية بوجه عام مدار بحث واسع من قبل الفقهاء وموضوع خلاف حاد بينهم ومن أهم هذه النظريات النظرية التي تقول بأن السند التجاري لا ينشئ التزاماً جديداً إنما هو مجرد صك يقصد من تحريره إثبات التزام سابق، وتحاول هذه الفئة بالتالي تفسير العلاقات القانونية الناشئة عن السند التجاري بالاستناد إلى القواعد العامة للالتزامات.

أما النظرية المرتكزة على القواعد العامة للالتزامات فتعتبر أن السند لا ينشئ التزاماً جديداً على عاتق الموقع، بل يبقى الالتزام السابق قائماً، ولكن يتفق موقع السند أو مظهرة مع المستفيد أو المظهر له على إفراغ هذا الالتزام في السند

التجاري، وعلى ذلك يكون مصدر التزام الموقع على السند الاتفاق الذي تم بينه وبين دائنة على تحرير السند أو تظهيره ليكون وسيلة لإثبات الالتزام القائم بينهما، ولكن الموقع لا يلتزم تجاه دائنة المباشر فقط بل ينتقل هذا الالتزام لصالح الحملة المتعاقبين للسند.

أن وجوب فصل السند عن العلاقات القانونية السابقة لإنشائه أو لتظهيره إنما يقصد بها تمكين السند من تأدية وظيفته بصورة مستقلة، فإذا انتفت هذه العلاقات السابقة أو انطوت على سبب يؤدي إلى بطلانها أو فسخها أو انقضائها فلا يؤثر ذلك على الالتزام الصرفي الذي يظل صحيحاً ومنتجاً لآثاره.

وفي الغالب يتم إنشاء السند التجاري أو تظهيره لتسوية علاقات سابقة بين محرر السند أو ساحبه والمستفيد أو بين المظهر والمظهر له، كأن ينشأ السند أو يظهر وفاء لثمن بضاعة أو تسديدا لقرض، فتقوم عندئذ علاقة مزدوجة بين الدائن والمدين، فبالإضافة إلى العلاقة الأصلية التي بموجبها أصبح المشتري مديناً بالثمن والمقترض مديناً بقيمة القرض والتي تخضع للقواعد العامة، تنشأ بعد تحرير السند التجاري علاقة جديدة يترتب عليها قيام الالتزام الصرفي الذي يتمتع بخصائص ذاتية ويخضع لأحكام قانون الصرف، إن عدداً من الفقهاء ذهبوا إلى أن السند التجاري هو مجرد صك يقصد به إثبات التزام سابق بين الموقع والمستفيد فلا يترتب عليه نشوء التزام جديد بل يبقى الالتزام الأصلي على حالة وينتقل إلى السند التجاري فيندمج فيه ويصبح خاضعاً لأحكام قانون الصرف بعد أن كان خاضعاً للقواعد العامة، وفي الخلاصة يكون ثمة دين واحد هو الدين الأصلي الذي ارتدى ثوباً جديداً أي السند التجاري.

وليس هناك أي مانع قانوني من أن يلتزم المدين بطريقين مزدوجين للقيام بالتزام واحد تجاه الدائن، وأن تكون من ثم لهذا الدائن دعويان لإرغام المدين على الوفاء، بحيث إذا نال الوفاء باتباع أحد الطريقين فقد حقه في الرجوع بالطريق الآخر،

ويجوز للمدين المتضامن، بعد أن يوفي كامل المبلغ للدائن أن يرجع علـــى بقيـــة المدينين إما بدعوى شخصية تستند إلى الوكالة أو الفضول وإما بدعوى الاســـتبدال أو الحلول محل الدائن.

هذا، وقد تضمن قانون التجارة نصاً خاصاً يقضي بعدم التجديد في هذه الحال فقـــد ورد في المادة (٢٧٣) من قانون التجارة.

(لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك استيفاء لدينه، فيبقى الدين الأصلي قائمـــاً بكل ما له من ضمانات إلى أن توفى قيمة هذا الشيك).

ومن مظاهر استقلال الدين الصرفي عن الدين الأصلي :

١. عدم تأثر الدين الأصلي ببطلان الدين الصرفي.
٢. بقاء الدين الأصلي رغم سقوط الدين الصرفي بالإهمال أو بمرور الزمن.
٣. احتفاظ الدين الأصلي بمميزاته الخاصة.

تعريف الأوراق التجارية وبيان خصائصها :

وضع الفقهاء تعاريف كثيرة للأوراق التجارية، إلا أن أغلبها يدور حول خصائص معينة لابد من توافرها فيها، فالورقة التجارية : محرر مكتوب وفقاً لأوضاع شكلية يحددها القانون، قابل للتداول بالطرق التجارية، ويمثل حقاً موضوعه مبلـــغ مـــن النقود يستحق الوفاء بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، ويســـتقر العرف على قبوله كأداة لتسوية الديون شأنها شأن النقود.

ومن هذا التعريف يمكننا استخلاص الخصائص التالية للورقة التجارية :

أ – الورقة التجارية محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية يحددها القانون :

فالأوراق التجارية تتضمن نوعاً من الشكلية لا بد منها لسهولة تداولها والاطمئنـــان إلى استيفائها في ميعاد الاستحقاق.

ب – والورقة التجارية تمثل حقاً موضوعه مبلغ معين من النقود مستحق الوفاء في أجل معين :

وعلى ذلك لا يمكن أن يعتبر ورقة تجارية، الصك الذي يمثل بضاعة كسند الشحن البحري أو صك الإيداع في المخازن العامة فالورقة التجارية تمثل أذن حقاً موضوعه مبلغ "معين" من النقود، ويجب أن يكون المبلغ معيناً وغير معلق على شرط أو مقترن بأجل غير محدد.

ج – الورقة التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية :

ويجب أن تتضمن الورقة التجارية ما يمكن من تداولها بالتظهير، أو أن تكون لحاملها حتى يمكن تداولها بالتسليم، أما إذا كانت باسم شخص معين مقترنة بشرط عدم تداولها فأنها تخرج من زمرة الأوراق التجارية، ويجب أن لا تختلط الورقة التجارية بورق البنكنوت التي يصدرها بنك الإصدار (البنك المركزي عادة) وهي العملة الورقية، ذلك أن ورقة البنكنوت لا تمثل دينا بمبلغ من النقود على بنك الإصدار كما هو الحال في الورقة التجارية إذ تستمد ورقة البنكنوت قوتها من فرض المشرع لها باعتبارها قوة إبراء مطلقة، ولا يجوز لأي فرد أن يمتنع عن قبولها في الوفاء كما أن الورقة النقدية (البنكنوت) لا تحمل تاريخا للاستحقاق بل يستمر تداولها إلى أن يقوم المشروع بسحبها من التداول، كما يجب أن لا نخلط بين الورقة التجارية والورقة المالية.

د – وأخيراً فإن الورقة التجارية يجب أن يقبلها العرف كأداة ائتمان وأداة وفاء بديلاً عن النقود :

تقوم الأوراق التجارية بين التجار مقام النقود، وعلى هذا فأنه لا بد أن تكون هنالك ثقة عرفية معينة بها ويقبلوا بها فيما بينهم بغير عائق.

أنواع الأوراق التجارية :

وضحت المادة (١٢٣) من قانون التجارة الأردني أنواع الأوراق التجارية وهي :

- سند السحب أو السفتجة.
- سند الأمر (السند الإذني) (الكمبيالة).

- الشيك.
- السند لحاملة أو القابل للانتقال بالتظهير.

وظائف الأوراق التجارية :

تقوم الأوراق التجارية بوظائف أساسية ثلاث هي :

أ. الأوراق التجارية هي أداة لإبرام : عقد الصرف ونقل النقود من مكان إلى أخر.

ب. الأوراق التجارية هي أداة وفاء : يعتبر الوفاء بالأوراق التجارية كالوفاء بالنقود بحكم القانون، وهي قابلة عن طريق الخصم في أحد البنوك لأن تتحول فوراً إلى نقود.

ج. الأوراق التجارية أداة ائتمان : فهي عادة تتضمن أجلاً للاستحقاق، ويستفيد المدين من هذا الائتمان إذ أنه لا يلزم بالوفاء إلا في ميعاد الاستحقاق، كما لا يضار الدائن أيضاً إذ أنه يستطيع أن يخصم الورقة التجارية إذا احتاج إلى نقود عاجلة، كما يستطيع أن يظهرها إلى دائنه فوراً.

والواقع أن الأهمية الجوهرية للأوراق التجارية تكمن في أنها أداة للائتمان والوفاء في ذات الوقت.

الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف :

كي تقوم الورقة التجارية بوظائفها الحيوية فقد اشترط القانون وجوب توافر بيانات إلزامية معينة وأن تكون هذه البيانات واضحة ومحددة ولا تعتمد على عنصر خارجي عنها، وهذه الأسس هي :

١- الشكلية في الورقة التجارية :

ينص القانون على أن الورقة التجارية هي محرر مكتوب، ويجب أن تتضمن هذه الكتابة بيانات معينة بحيث إذا تخلف أحدها فقد المحرر صفته كورقة تجارية ولم يعد هنالك محل لتطبيق قانون الصرف عليه، وإنما يرتد أمره إلى القواعد العامة.

٢- الكفاية الذاتية :

ومبدأ الكفاية الذاتية، أن الورقة التجارية مستقلة بنفسها فلا تحيل أو تستند إلى واقعة خارجية أو علاقة قانونية سابقة أو لاحقة لإنشائها.

٣- تطهير الدفوع واستقلال التوقيعات :

يعتبر مبدأ تطهير الدفوع ومبدأ استقلال التوقيعات من أهم الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف. ذلك أن مقتضى القواعد العامة أن الدائن الذي يحيل حقه إلى شخص أخر إنما يحيل هذا الحق بما يلحقه من عيوب ودفوع وما يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان، لأن المحيل لا يستطيع أن يعطي أكثر مما يملك. لذلك تقضي قواعد القانون المدني بأن للمدين الحق في أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه.

ولو طبق هذا المبدأ على حامل الورقة التجارية لكان من الممكن مواجهته بالدفوع الناشئة عن جميع العلاقات المتتابعة التي نتجت من تعدد انتقالها. ويترتب على ذلك أنه كلما انتقلت الورقة كلما زاد ما يتعرض له الحامل من أسباب الانقضاء أو البطلان وهو أمر لا شك بأنه يحول دون تداول الورقة التجارية.

لذلك كان لا بد من تطهير هذه الدفوع أولا بأول كلما ظهرت الورقة لحامل جديد، طالما أن هذا الأخير حسن النية ولا يعلم بما يشوب العلاقة السابقة والتي لم يكن هو طرفا فيها باستثناء الدفوع المتعلقة بالأهلية والتزوير، ولكن مبدأ استقلال التوقيعات يتدخل هنا أيضاً ليجعل كل توقيع مستقلا بكيانه ومدى صحته، بحيث لا يمكن أن يحتج صاحب أحد التوقيعات بدفع يتعلق بتوقيع أخر، فلا يحتج بانعدام الأهلية مثلا إلا من إنعدمت أهليته دون غيرة.

٤- الموازنة بين المصالح المختلفة في السفتجة :

يقرر قانون الصرف تضامن جميع الموقعين على الورقة التجارية في الوفاء بقيمتها للحامل وفي قبولها من المسحوب عليه والتضامن بين الموقعين ينتج من مجرد التوقيع على الورقة التجارية، ولكن التضامن هذا الذي وضع لحماية الحامل يفترض أيضا أن الالتزام المصرفي يفترض الوفاء به بعد مضي خمس سنوات من استحقاق الورقة. لذا فقد فرض القانون واجبات مشددة على الحامل القيام بها، وأن ينشط في المطالبة بالوفاء من المدين الأصلي في الميعاد، لأن الوفاء من المدين الأصلي يبرئ هؤلاء الموقعين السابقين. فإذا امتنع، فإن ذلك لا يكفي لكي يرجع الحامل على الموقعين إلا إذا اثبت الامتناع بورقة رسمية هي "البروتستو" فإذا تراخى الحامل، اصبح مهملا ويترتب على هذا الإهمال أن يسقط الضمان عن عاتق المظهرين السابقين ومن يكفلونهم.

السفتجة (سند السحب)

عرفت السفتجة بالمادة (١٢٣) من قانون التجارة الأردني ومن هذا التعريف يستنتج أن أطراف العلاقة في السفتجة هم ثلاثة : الساحب والمسحوب عليه والمستفيد وبهذه العلاقة الثلاثية فإن السفتجة تختلف عن الكمبيالة وتتفق مع الشيك مع بعض الفروق وهناك شروط لصحة السفتجة كورقة تجارية منها :

١. أن يكون الساحب أهلا لمباشرة الأعمال التجارية.
٢. الرضاء والمحل والسبب بالنسبة لعلاقة الساحب بالمستفيد.
٣. ضرورة تسليم السفتجة للمستفيد، وأن الشروط التي ذكرناها سابقاً هي شروط موضوعية لصحة السفتجة إلا أن هناك شروطا شكلية لا بد أن تتوافر في

هذا المحرر المكتوب إذ لا بد من توافر بيانات معينة نصت عليها المادة ١٢٤ وهذه البيانات هي :

أ- كلمة سفتجة أو سند سحب أم بوليصة مكتوبة في متن السند وبنفس اللغة المستعملة في كتابتها أما إذا تخلف هذا البيان أو أخطأ محرر السفتجة في تسميتها فلا تعتبر السفتجة كذلك إلا إذا كان المعنى المستخلص من المتن يدل على أنها سفتجة.

ب- أمر صريح بالدفع غير معلق على شرط، وأن يكون موضوع الدفع نقوداً ويحرر المبلغ عادة بالحروف والأرقام فإن تباينا فالعبرة للحروف لا للأرقام.

ج- تاريخ ومكان إنشاء السفتجة، فلا بد من كتابة تاريخ السفتجة لما للتاريخ من أهمية فيما يتعلق بالقواعد التي تنطبق على السفتجة فمن تاريخ إنشاء السفتجة نستطيع أن نعرف سن الساحب وقتئذ لنعرف مدى أهليته، ولا بد أن يكون تاريخ التحرير واحدا ولو تعدد الساحبون ويعتبر التاريخ المكتوب حجة على الغير وعلى أطراف السفتجة، أما مكان السحب فليست له أهمية كتاريخ السحب، وإن تخلف هذا البيان لا يؤدي إلى بطلان السفتجة بل يعتبر في هذه الحالة بأن السفتجه قد أنشئت في المحل المذكور بجانب اسم الساحب.

د- اسم المسحوب عليه، أي من يلزمه الأداء، فالمسحوب عليه هو شخص من أشخاص السفتجه الثلاثة ولكنه لا يلتزم إلا إذا وقع عليها بالقبول، وفي هذه الحالة يعتبر بمثابة المدين الأصلي والأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه يفترض علاقة سابقة بينهما يكون فيها الأول دائنا للثاني وهذا الدين هو الذي نسميه مقابل الوفاء، ويجوز أن يكون المسحوب عليه شخصا واحدا كما يجوز أن يكون الساحب والمسحوب عليه شخصا واحدا.

هـ- اسم المستفيد، وهو بيان ضروري، إذ أن القانون لا يجيز إنشاء السفتجة لحاملها، كما أن القانون الأردني يجيز أيضا أن تسحب السفتجة لأمر الساحب نفسه وتكون الصيغة كما يلي :

ادفعوا لأمرنا مبلغ..... ويقصد الساحب من ذلك هو أن يحصل على قبول المسحوب عليه أولا ثم يظهرها بعد ذلك إلى المستفيد الحقيقي.

و- مبلغ السفتجة، فقد ذكرنا فيما سبق بأنه لا بد أن يكون محل السفتجة مبلغا من النقود ويجب أن يكون هذا البيان محددا واضحا وبالنسبة لاشتراط الفائدة في السفتجة فانه موضوع خلاف إلا أن قانون التجارة الأردني حسم هذا الخلاف بأن أجاز شرط الفائدة في السفتجة المستحقة للوفاء لدى الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع.

ز- تاريخ الاستحقاق، وهو الموعد الذي يستحق فيه دفع قيمة السفتجة، ويتحدد ميعاد الاستحقاق باليوم والشهر والسنة، ويجوز أن تكون السفتجة مستحقة الدفع في ميعاد قابل للتعيين. أو لمجرد الإطلاع أو بعد فترة محدده من وقت الإطلاع أو من تاريخ معين على أنه في جميع الأحوال لا بد من وحدة ميعاد الاستحقاق. والسفتجة التي لم يبين فيها تاريخ الاستحقاق تعد مستحقة الدفع لدى الإطلاع.

ح- مكان الاستحقاق، ولهذا البيان أهمية كبيرة، إذ أن مكان الاستحقاق هو الذي يطالب فيه حامل السفتجه بالوفاء على أنه قرر في القانون التجاري الأردني بأنه إذا لم يذكر محل الدفع فيعتبر المحل الذي يذكر بجانب اسم المسحوب عليه محلا للدفع ومن الجائز في هذه الحالة اعتبار محل إقامة المسحوب عليه هو محل الدفع.

ط- توقيع الساحب، الساحب هو منشئ السفتجة، فلا قيمة للسفتجة إلا بتوقيعه على سائر البيانات الواردة فيها، ويجب أن يكون التوقيع دالا على شخص الساحب وغير مطموس أو غامض، فإذا كان الساحب أميا فيجوز الاكتفاء ببصمة الإصبع شريطة وجود شاهدين.

ى- ذكر عدد وأرقام النسخ، وقد أجازت المادة ٢٠٨ من قانون التجارة الأردني سحب السفتجة من عدة نسخ متطابقة ومرقمه، وأن تعين هذه الأرقام في صلب السفتجه ذاتها وإلا اعتبرت كل واحدة منها سفتجة مستقلة. وقد جرت العادة على ذكر عدد النسخ المحررة من السفتجة في كل نسخة حتى يكون ذوو المصلحة على علم بحقيقة النسخ وعددها وأرقامها.

البيانات الاختيارية في سند السحب :

من الجائز أن لا يقتصر ساحب السفتجة على كتابة البيانات الإلزامية، بل يضيف إليها بيانات أخرى يتوخى فيها تحقيق مصلحة لواحد أو أكثر من أطراف السفتجة الثلاثة. والبيانات الاختيارية غير محصورة، وهي لا تتقيد إلا باحترام القواعد الآمرة وبعدم الخروج بالسفتجة عن خصائصها الأصلية. وفيما يلي أهم هذه الشروط :

١- شرط عدم ضمان القبول :

القاعدة هي أن كلا من الساحب وسائر الموقعين على سند السحب يلتزمون بضمان القبول والوفاء من المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق. إلا أن قانون التجارة أجاز للساحب أن يتملص من كفالة القبول، إلا أن أي تملص من كفالة الوفاء يعد لغوا. ويترتب على ذلك أنه يجوز للساحب أن يضع شرط عدم ضمان القبول، إلا أنه لا يستطيع أن يضع شرط عدم ضمان الوفاء.

٢- شرط محل الدفع المختار :

قد يعين الساحب للسفتجة مكانا للوفاء محل شخص أخر غير المسحوب عليه ولاعتبارات متعلقة بمصلحة المسحوب عليه، كما إذا كان هنالك خشية من تغيب الأخير عند ميعاد الاستحقاق أو كان له حساب في بنك وسيقوم البنك بالوفاء نيابة عن المسحوب عليه عند حلول الأجل.

٣- شرط إخطار أو عدم إخطار المسحوب عليه :

وإذا وضع الساحب هذا الشرط فلا يجوز للمسحوب عليه أن يقبل السفتجة أو يوفي بها قبل أن يخطره الساحب بها.

٤- شرط القبول والوفاء الاحتياطي :

قد يعين الساحب (أو أحد المظهرين) شخصا أخر لقبول السفتجة أو للوفاء بها إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء، يسمى القابل أو الموفي الاحتياطي.

٥- شرط الرجوع بدون مصاريف أو " بدون نفقة " أو " بدون احتجاج " :

أجازت المادة (١٨٤) تجاري للساحب أو أي مظهر أو ضامن احتياطي أن يعفي حامل السند عند المطالبة من تقديم احتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء متى كتب، على السند " المطالبة بلا مصاريف " أو بدون احتجاج.

والواقع أن أثر هذا الشرط يختلف فيما إذا وضعه الساحب أو أحد المظهرين. فإذا وضعه الساحب جاز للحامل الاحتجاج به على كل الموقعين على السفتجة لأن الساحب منشئ السند، ويعتبر الشرط الذي أورده داخلا في كيان الورقة ذاتها، أما إذا وضعه أحد المظهرين، فإن الحامل لا يعفى من تحرير البروتستو إلا بالنسبة لواضع الشرط فقط.

٦- شرط وصول القيمة :

إن بيان وصول القيمة يشير إلى العلاقة بين الساحب والمستفيد. ورغم أن بيان وصول القيمة غير لازم في السفتجة إلا أن التجار جروا على إضافته بحكم العادة

ويذكر عادة أن " القيمة وصلت نقداً " أو " بضاعة " ولا يؤثر ذلك في صحة السفتجة ما دامت قد استوفت سائر البيانات الإلزامية.

تداول السفتجة :

السفتجة مهيأة بطبيعتها للتداول وعلى ذلك تنص المادة ١٤١ من القانون التجاري الأردني بقولها :

سند السحب قابل للتداول بطريق التظهير ولو لم يذكر فيه صراحة كلمة (الأمر).

وسند السحب الذي يدون فيه صاحبة عبارة (ليس لأمر) أو أية عبارة أخرى مماثلة يخضع تداوله لأحكام حوالة الحق المقرر في القانون المدني دون غيرها.

فهناك أذن طريق واحد لتداول السفتجة هو التظهير، والتظهير قد يكون تاماً ناقلا للملكية وقد لا يكون كذلك.

أولا – التظهير الناقل للملكية :

التظهير الناقل للملكية هو بيان يكتبه المظهر على السفتجة ينقل بواسطته ملكية الحق الثابت بها لإذن المظهر له ولا بد أن تتوافر الشروط التالية في التظهير لكي يرتب آثاره :

شروط التظهير :

١. أن يكون التظهير مكتوباً، وقد يكون التظهير اسمياً بكتابة اسم المظهر له، وقد يكون على بياض، فإذا كان التظهير على بياض أصبحت السفتجة وكأنها للحامل على الرغم بأن القانون يحظر أن تكون السفتجة للحامل.
٢. أن يكون التظهير موقعاً فقد أوجب القانون أن تشتمل السفتجة على توقيع المظهر.
٣. يجب أن يكون التظهير شاملا لكل قيمة السفتجة. فالتظهير الجزئي باطل وأما التظهير المعلق على شرط يبطل الشرط ويبقى التظهير صحيحاً.

٤. عدم اشتراط بيان التاريخ الذي تم فيه التظهير، وهناك بعض البيانات قد تضاف إلى التظهير كشرط الوفاء الاحتياطي أو شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط عدم الضمان، وجميع تلك البيانات ينطبق عليها مبدأ استقلال التواقيع فلا يستفيد من البيان الاختياري إلا المظهر الذي يضعه ولا يستفيد منه بقية المظهرين من السابقين أو اللاحقين.

آثار التظهير :

إن التظهير الناقل للملكية يرتب أثاراً رئيسة ثلاثة وذلك وفقاً لأحكام المواد ١٤٤،١٤٥،١٤٦ من قانون التجارة الأردني وهذه الآثار هي ما يلي :

١- نقل ملكية السفتجة للمظهر له :

فيصبح المظهر له هو المالك لمقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ويكون له الحق بالتقدم إلى المسحوب عليه غير القابل مطالباً إياه بالقبول وأن يتقدم إليه مطالباً بالوفاء في موعد الاستحقاق.

٢- التزام المظهر بضمان القبول والوفاء :

يعتبر المظهر ضامنا للقبول والوفاء متضامنا مع من سبق من المظهرين ومع الساحب والمسحوب عليه.

٣- مبدأ تطهير الدفوع :

وهذا الأمر هو أهم الآثار التي تترتب على التظهير الناقل للملكية وأكثرها خروجاً على المبادئ العامة. ذلك أن القاعدة العامة هي أن الشخص لا يستطيع أن يعطي لغيره أكثر مما يملك، لذلك فإن المحيل في الحوالة المدنية لا ينقل للمحال له إلا ذات الحق الذي له قبل المحال عليه بكل ما يشوبه من عيوب وما يرد عليه من دفوع فيستطيع المحال عليه أن يدفع في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي كان يتمسك بها في مواجهة المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه. إلا أن تطبيق هذا المبدأ على الأوراق التجارية يعرقل تداولها ويشل وظيفتها كأداة ائتمان ووفاء. لهذا فإن

مبدأ تطهير الدفوع قد أقر ليحمي الحامل حسن النية من هذه الدفوع، ومؤدى هـذا المبدأ أنه لا يجوز للمدين في الورقة التجارية أن يتمسك تجاه الحامل حسن النيـة بالدفوع التي كان يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة حامل سابق، فكأن التظهير قد طهر الورقة التجارية مما كان بها من دفوع. ومن أجل تطبيق مبدأ تطهير الدفـوع يجب أن تتوافر ثلاثة شروط هي ما يلي :

١. لا بد أن يكون التظهير ناقلا للملكية أما التظهير التوكيلي فأنه لا يرتب هذا الأثر الهام.
٢. يجب أن يكون الحامل الذي يستفيد من تطهير الدفوع حسن النية.
٣. يجب أن لا يكون للحامل دخل بالدفوع التي يطهرها التظهير.

ثانياً التظهير غير القابل للملكية (التظهير التوكيلي والتأميني) :

ويكون عندما لا يقصد المظهر نقل ملكية السفتجة إلى المظهر إليـه إنمـا مجـرد توكيله في تحصيل قيمتها لحسابه ويكون كذلك عندما تشمل عبارة التظهير على أن القيمة (للتوكيل) أو القيمة للتحصيل أو القيمة (للقبـض) فيجـب أن يتضمـن التظهير التوكيلي إلى جانب التوقيع عبارة واضحة تفيد معنى التوكيل.

أما التظهير التأميني فيقصد به رهن الحق الثابت بالسفتجة إلـى دائـن المظـهر فيظهرها إلى هذا الدائن تظهيراً تأمينياً. وهذا التظهير يحظر على المظـهر إليـه تظهير السفتجة تظهيراً ناقلا للملكية.

ضمانات الوفاء في السفتجة :

لقد نص قانون التجارة الأردني على وجود عدة ضمانات لحامل السفتجة تطمئنـه إلى الحصول على الوفاء الكامل للقيمة في ميعاد استحقاقها وأهم هذه الضمانـات هي ما يلي :

١- مقابل الوفاء :

وهو الدين النقدي الذي يكون للساحب بذمة المسحوب عليه وهو يمثل علاقة مستقلة خارجة عن تحرير السفتجة. ويمكن إثبات مقابل الوفاء من قبل كل شخص صاحب مصلحة.

وقبول المسحوب عليه للسفتجة يعتبر قرينة على وجود المقابل لديه وهي قرينة لا تقبل إثبات العكس أمام الغير ولكن تقبل إثبات العكس فيما بين الساحب والمسحوب عليه ولوجود مقابل الوفاء لا بد من توافر ثلاثة شروط وهي ما يلي :

أ. أن يكون دين الساحب على المسحوب عليه مبلغاً نقدياً.

ب. أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت استحقاق السفتجة.

ج. أن يكون مقابل الوفاء محققاً ومقدراً ومستحق الوفاء وقت استحقاق السفتجة.

التزاحم على مقابل الوفاء :

إذا كانت هناك عدة سفاتج مسحوبة على نفس المسحوب عليه من الساحب ولم يكن مقابل الوفاء كافياً للوفاء بها جميعاً فأنه يتبع الآتي في وفائها.

أ. تاريخ إنشاء السفتجة يعتبر أحد عوامل التفضيل في الوفاء.

ب. السفاتج المقبولة تفضل على غيرها.

ج. السفاتج المخصص لها مقابل وفاء مقدمه على غيرها.

٢- الضمان الثاني لوفاء السفتجة هو القبول :

القبول هو تعهد المسحوب عليه كتابة بالوفاء بالسفتجة في ميعاد استحقاقها ذلك أن المسحوب عليه غير القابل يظل أجنبياً عن السفتجة ولا يستطيع الحامل إلا أن يطالبه بمقابل الوفاء الذي للساحب عنده.

يحق للساحب أن يمنع المستفيد من تقديم السفتجة للقبول قبل موعد معين كما يحق للساحب إلزام المستفيد بضرورة تقديمها للمسحوب عليه لقبولها في موعد محدد

وهناك سفاتج لا تقدم للقبول إذا اشترط عدم تقديمها للقبول وكذلك السفاتج المستحقة لدى الإطلاع.

شروط القبول :

١. أن يقع القبول كتابة وعلى ذات السفتجة.
٢. أن يتضمن صيغة تدل على القبول.
٣. يجب أن يتضمن القبول توقيع المسحوب عليه أو بصمته.
٤. أن يكون القبول غير معلق على شرط موقف أو فاسخا أو معدلا للبيانات الواردة في السفتجة إلا في الحالات الاستثنائية التالية :

أ. يجوز للمسحوب عليه أن يقرن قبوله بتحفظ يفيد أنه قبل السفتجة على المكشوف.
ب. يجوز للمسحوب عليه أن يعدل من محل الوفاء المختار.
ج. يجوز للمسحوب عليه أن يقبل السفتجة قبولاً جزئياً.

آثار القبول

يؤدي القبول إلى تغيير جوهري في مركز الساحب وفي مركز المسحوب عليه إذ بعد القبول يصبح المسحوب عليه هو المدين الأصلي في السفتجة ويصبح التزام الساحب في المرتبة الثانية وبعد قبول المسحوب عليه يمتنع عليه الاحتجاج بمواجهة الحامل بالعيوب أو الدفوع التي كان يمكن أن يدفع بها في مواجهة الساحب، ومن جهة ثانية فإن قبول المسحوب عليه للسفتجة يبرئ ذمة الساحب وسائر المظهرين قبل الحامل. كما ينتج القبول أثرا مهما هو وجود قرينة على تلقي المسحوب عليه مقابل الوفاء.

الوفاء بالسفتجة :

عندما يحين ميعاد استحقاق السفتجة فإن الحامل الأخير لها يتقدم إلى المسحوب عليه مقدماً السفتجة مطالباً بالوفاء فإذا أوفى المسحوب عليه بقيمتها وفاء صحيحاً

فقد انقضت السفتجة انقضاء طبيعياً مما يستتبع براءة جميع المسؤولين فيها من التزامهم بضمان الوفاء إلا أن الحامل الشرعي للسفتجة قد يفقد حيازتها بالضياع أو السرقة لذلك نظم القانون لصالحة اقتضاء حقه حتى لا يخل باطمئنان المسحوب عليه الموفى وفيما يلي إيجاز لموضوعات الوفاء من ناحية زمانه ومكانه ومحلة بالنسبة لزمان الوفاء. فإنه يجب أن يتم الوفاء بالسفتجة في ميعاد استحقاقها ولا يجوز للقاضي أن يمنح المسحوب عليه مهلة زيادة عن الموعد المحدد لاستحقاق السفتجة حتى أنه يجوز للحامل باعتباره دائنا أن يرفض الوفاء الذي يعرضه المسحوب عليه قبل الميعاد إلا أنه من واجب الحامل أن يطالب بالوفاء في موعد استحقاقها دون تراخ منه أو تسامح وتاريخ الاستحقاق كما علمنا يجب أن يكون محدداً على وجه يقيني لا يحتمل الشك إلا أنه يكون تاريخ الاستحقاق محدداً على الوجوه التالية :

١. لدى الإطلاع.
٢. لمهلة ما بعد الإطلاع.
٣. لمهلة تبتدئ من تاريخ معين.
٤. ليوم معين.

مكان الوفاء

يجب أن يتم الوفاء في مكان استحقاق السفتجة المبين فيها، وقد يكون مكان الاستحقاق هو موطن المسحوب عليه وقد يكون موطنا مختاراً وفي كلا الأحوال، يجب أن يتم في المكان المحدد للوفاء.

وغالباً ما يقع الوفاء من المسحوب عليه ويجب أن تتوافر في المسحوب عليه أهلية التصرف في المبلغ المطلوب الذي يوفي به فإذا كان الموفي فاقد الأهلية بطل الوفاء، كذلك إذا قام المسحوب عليه بالوفاء بعد صدور الحكم بإفلاسه فإن هذا

الوفاء لا يسري على جماعة الدائنين ويجب أن يقع الوفاء للدائن أو لنائبه فإذا حصل الوفاء لغير الدائن أو نائبه فلا تبرأ ذمة المدين.

محل الوفاء

محل الوفاء هو المبلغ النقدي المبين بالسفتجة ويجب إيفاء الشيء المستحق نفسه ولا يجبر الدائن على قبول غيره وإن كان أعلى منه قيمة فإذا كان مبلغ السفتجة محدداً بعملة أجنبية غير تلك المتداولة في مكان الاستحقاق فإن للمسحوب عليه الخيار بين أن يدفع قيمة السفتجة بهذه العملة الأجنبية وبين أن يدفعها بالعملة المتداولة في مكان الوفاء على أساس سعرها في تاريخ الاستحقاق ويجوز للساحب عند تحديد المبلغ بالعملة الأجنبية أن يشترط أن يتم الوفاء بها فعلا وليس بغيرها وهذا الشرط جائز ومعتبر، ويجوز الوفاء الجزئي في السفتجة وذلك أن الوفاء الجزئي يحقق مصلحة الساحب وسائر المظهرين الذين يضمنون الوفاء وعلى الموفي أن يسترد السفتجة حين الوفاء بها تلافياً لمطالبته من شخص أخر حسن النية ظهرت له السفتجة.

المعارضة في الوفاء

لا يجوز المعارضة في الوفاء إلا في حالتي الضياع والإفلاس ففي هاتين الحالتين أوجب القانون على المسحوب عليه أن يمتنع عن الوفاء بالسفتجة حتى يفصل القضاء بين الحامل المتقدم وبين من يدعي ملكية السفتجة وضياعها أما في حالة إفلاس الحامل فإن المعارضة في الوفاء تأتي من وكيل التفليسة فإذا لم يفعل وكيل التفليسة ذلك قام المسحوب عليه بالوفاء للحامل المفلس وأن وفاءه يكون صحيحاً مبرئاً للذمة. ولم يشترط القانون شكلا معيناً للمعارضة بالوفاء فيصح أن تتم المعارضة ببرقية أو بخطاب مسجل أو بخطاب عادي أو حتى شفاهة إلا أنه من الأفضل أن تتم المعارضة بالوفاء بالسفتجة عن طريق الكاتب العدل حتى يعفي نفسه من عبء إثبات المعارضة إذا أنكرها من وجهت إليه.

آثار الوفاء

إذا تم الوفاء على الوجه الطبيعي من المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق للحامل الشرعي للسفتجة دون معارضة من أحد فقد انتهت السفتجة، ويترتب على هذا الأثر الهام براءة ذمة سائر الموقعين عليها من ضمان الوفاء للحامل على وجه التضامن.

الوفاء بالسفتجة في حالة الفقدان أو السرقة

إذا خرجت السفتجة عن حيازة المالك الشرعي لها بغير إرادته كما في حالتي الفقدان أو السرقة فأنه يتعرض لخطرين كبيرين، الأول أنه لن يستطيع أن يتقدم إلى المسحوب عليه مطالباً بالوفاء بعد أن فقد حيازة السفتجة، والثاني هو احتمال أن يتقدم من عثر عليها أو سرقها فيحصل على الوفاء، ولذلك فإن مصلحة المالك الشرعي أن يبادر بالمعارضة لدى المسحوب عليه حتى يمتنع عن الوفاء لمن يتقدم إليه بالسفتجة في ميعاد الاستحقاق.

ويجب التفريق في حالة الفقدان أو السرقة بين حالتين :

الحالة الأولى : عندما تكون السفتجة غير مقترنة بالقبول.

الحالة الثانية : إذا كانت السفتجة مقترنة بالقبول.

ففي الحالة الأولى يجوز لصاحبها التشبث باستيفائه بناء على إصدار نسخة ثانية أو ثالثة ... الخ.

أما إذا كانت السفتجة مقترنة بالقبول فلا بد لصاحبها في هذه الحالة من مراجعة المحكمة للحصول على قرار بتحصيلها بعد تقديم كفالة يلتزم بموجبها بدفع قيمة السفتجة فيما إذا ظهر فيما بعد بأنه ليس مالكاً للسفتجة ويظل هذا الالتزام قائماً لمدة ثلاث سنوات. وإذا تنازع على ملكية السفتجة مالكها وحائزها فأنه يفضل مالك السفتجة على الحائز إذا كان الحائز سيئ النية سواء كان هو السارق أو من عثر عليها أو من تلقاها عنه مع علمه بواقعة السرقة، أما إذا كان الحائز حسن النية،

كما إذا تلقى السفتجة بتظهير ظاهر الصحة من شخص كان يظن أنه الحامل الشرعي للسفتجة، وقد نص قانون التجارة الأردني على تفضيل الحامل حسن النية.

الامتناع عن الوفاء

إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء في موعد الاستحقاق ففي هذه الحالة يحق للحامل الرجوع على سائر الموقعين الذين يضمنون هذا الوفاء على وجه التضامن، ولكن يتوجب عليه قبل الرجوع أن يبدأ بإثبات امتناع المسحوب عليه إثباتا رسمياً بتحرير احتجاج يسمى احتجاج عدم الوفاء يتم توجيهه بواسطة الكاتب العدل. ويجوز للحامل الرجوع على سائر المظهرين قبل موعد استحقاق السفتجة في الحالات التالية :

١- إذا امتنع المسحوب عليه عن قبول السفتجة كلياً أو جزئياً.

٢- إذا أفلس المسحوب عليه سواء كان قابلاً للسفتجة أو لا، أو إذا توقف عن الإيفاء أو إذا حجزت أمواله وفضل الحجز نظراً لعدم كفاية الأموال.

٣- إذا أفلس الساحب وكانت السفتجة غير صالحة للقبول.

الرجوع بالسفتجة

إذا لم يحصل حامل السفتجة على الوفاء من المسحوب عليه أو من الموفي بالواسطة فلا مفر له من الرجوع القضائي بالسفتجة على سائر الملتزمين بها حتى يحصل مقابل الوفاء. ومتى قام الحامل بتحرير البروتستو في الميعاد، جاز له بعد ذلك أن يباشر الرجوع، وللحامل حق الرجوع القضائي على جميع الموقعين دون مراعاة ترتيب معين في الرجوع على الملتزمين باعتبارهم جميعاً متضامنين في الوفاء.

أما موضوع الرجوع : فالحامل يستطيع أن يرجع على الملتزم بالضمان طالباً ما يلي :

١. مبلغ السفتجة مع الفوائد الاتفاقية إذا وجد نص بذلك.

٢. الفوائد القانونية.
٣. نفقات تحرير البروتستو والإشعارات.

أما إجراءات الرجوع : فهي إخطار الملتزمين بالضمان وبواقعة الامتناع ويجب إرسال إشعار بعدم القبول أو عدم الإيفاء إلى من ظهر له السند وإلى الساحب في أيام العمل الأربعة التي تلي يوم الاحتجاج.

السقوط والتقادم

لقد رتب القانون على حامل السفتجة واجبات معينة عند حلول ميعاد الاستحقاق، ورتب على إهمال هذه الواجبات سقوط حقه في الضمان. أما الواجبات التي يترتب عليها سقوط حق الحامل في حالة إهماله فهي :

أولاً : السقوط :

١. إذا لم يتقدم الحامل للمسحوب عليه بالسفتجة المستحقة الأداء لدى الإطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع في طلب الوفاء أو طلب القبول خلال الميعاد المقرر في القانون، وهو في الأصل ميعاد سنة من تاريخ إنشاء السفتجة.
٢. ويعتبر الحامل مهملا إذا لم يقم بتحرير بروتستو عدم القبول حين يكون تحريره واجباً في مدة محددة، كما هو الشأن بالنسبة للسفتجة المستحقة بعد مدة معينة من الإطلاع، ووجوب عرضها للقبول خلال سنة من تاريخ إنشائها، والسفتجة التي يشترط ساحبها عرضها للقبول في ميعاد معين فيجب على الحامل عرضها للقبول في الميعاد الذي حدده الساحب، فإذا رفض المسحوب عليه وجب على الحامل تحرير البروتستو خلال هذا الميعاد وإلا أعتبر مهملا.
٣. كذلك يعتبر الحامل مهملا إذا لم يقم بتحرير البروتستو لعدم الوفاء في الميعاد القانوني وهو أحد يومي العمل التاليين ليوم الاستحقاق.

والسقوط مقرر مصلحة الملتزم بالضمان، ولذا فهو لا يتعلق بالنظام العام ويترتب على ذلك أنه يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً، ولا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه بل لا بد أن يحتج به صاحب المصلحة فيه.

ثانياً : التقادم :

إلى جانب السقوط الذي قرره القانون لصالح الملتزمين لضمان الوفاء في مواجهة الحامل المهمل، وضع القانون تقادماً قصيراً خاصاً يستفيد منه سائر الملتزمين المصرفيين. وهذا التقادم القصير يستند إلى قرينة الوفاء. ويقصد بالتقادم مرور الزمن الذي يمنع من المطالبة أو الرجوع، إلا أن المنع من المطالبة بالسفتجة التي مضى عليها التقادم لا يمنع صاحب الحق من المطالبة بالدين الأصلي الذي من اجله أنشئت السفتجة، بل يظل الدين الأصلي قائما يمكن المطالبة به خلال فترة التقادم العادي الطويل.

وقد حدد قانون التجارة الأردني في المادة (٢١٤) ثلاث مدد للتقادم فيما يتعلق بالحقوق الناتجة عن السفتجة وهذه الآجال هي :

١) تتقادم الحقوق على المسحوب عليه القابل بعد مضي خمس سنوات من تاريخ استحقاق السفتجة. وإذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء بمجرد الإطلاع فتبدأ من تاريخ تقديمها مثلا للوفاء.

٢) تتقادم الدعاوى التي يرفعها الحامل على الساحب والمظهرين بمرور سنتين من تاريخ تحرير الاحتجاج المقدم في المدة القانونية.

٣) تتقادم دعاوى المظهرين بعضهم على بعض بعد مرور سنة تبدأ في اليوم الذي دفع فيه المظهر مبلغ السفتجة.

وينقطع التقادم الصرفي بصدور حكم، أو الاعتراف بالدين في صك مستقل أو بتسديد الملتزم جزءا منه، وفي ذلك تنص المادة (٢١٥) من قانون التجارة " ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بالتقادم الصرفي من تلقاء نفسها، بل لا بد أن يتمسك به

المدين، ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو أمام المحكمة الاستئنافية ".

سند الأمر (السند الإذني)
أو الكمبيالة

كما ذكرنا سابقاً فإن السند الإذني أو سند الأمر ورقة تتضمن تعهد محررها بدفع مبلغ معين لإذن شخص أخر هو المستفيد بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعين. ومن هذا التعريف يتبين بأن الكمبيالة أو سند الأمر هي ورقة ثنائية الأطراف ليس فيها إلا محرر يتعهد لمصلحة المستفيد بينما السفتجة ورقة ثلاثية الأطراف هم ساحب يصدر الأمر إلى المسحوب عليه ومستفيد يصدر الأمر لمصلحته. وهذا هو الفارق الجوهري بين السفتجة وسند الأمر. وحيث أن سند الأمر أبسط وأقل تعقيداً من السفتجة لذا فإن بيانات سند الأمر أقل من بيانات السفتجة أو تنقص عنها في بيان اسم المسحوب عليه، وعند إنشاء الكمبيالة وسند الأمر أو السند الإذني فإنه لا بد من توافر البيانات التالية فيها :

١. شرط الأمر أو ذكر عبارة سند الأمر في نص السند نفسه وباللغة المستعملة في كتابه.
٢. تعهد غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين.
٣. تاريخ الاستحقاق.
٤. مكان الأداء.
٥. اسم المستفيد.
٦. تاريخ ومكان إنشاء السند.
٧. إمضاء الشخص مصدر السند (المحرر) الموقّع.

تطبيق قواعد السفتجة على سند الأمر :

أشارت المادة (٢٢٥) من قانون التجارة الأردني إلى أن الأحكام المتعلقة بالسفتجة فيما يختص بتظهيرها واستحقاقها ووفائها والرجوع بسبب عدم الوفاء والاحتجاج والوفاء بالواسطة والصور والتحريف والتقادم وأيام العطل الرسمية وحساب المهل والمواعيد، وحظره منح المهل القضائية والحجز الاحتياطي تتبع جميعاً في سند الأمر وذلك كله بالقدر الذي لا يتعارض مع ماهيته، كما أشارت المادة (٢٢٦) من قانون التجارة الأردني إلى أنه تسري على سند الأمر الأحكام المتعلقة بسند السحب المستحق الأداء في موطن أحد الأغيار أو أية جهة أخرى غير الجهة التي بها موطن المسحوب عليه واشتراط الفائدة والاختلاف في البيانات الخاصة بالمبلغ الواجب دفعة والنتائج المترتبة على التوقيع وعلى توقيع شخص لا صفة له أو شخص جاوز حدود نيابته.

وهذا التعداد الذي حاولت به المادتان المذكورتان أعلاه أن تحصر به مواضع الإحالة، إلا أنه باعتقادنا أن هذا التعداد هو على سبيل المثال لا الحصر. ومما سبق يتبين أن القواعد المطبقة في سند السحب أو السفتجة جميعها تطبق على سند الأمر، إلا ما كان منها يتعارض مع ماهية سند الأمر.

ضمانات الوفاء في سند الأمر :

حيث أن سند الأمر هو ورقة ثنائية الأطراف فإن هذا السند لا يحتاج إلى القبول ولا إلى مقابل الوفاء، وبالتالي فإن ضمانات الوفاء تنحصر في تضامن الموقعين والضمان الاحتياطي. وبالنسبة لوفاء الكمبيالة فإن ذات الأحكام التي تسري على وفاء السفتجة تطبق على سند الأمر من حيث أطراف الوفاء وزمانه ومكانه والمعارضة فيه وتقديم احتجاج عدم الوفاء.

تقادم سند الأمر :

تتقادم الدعوى على محرر سند الأمر بمضي خمس سنوات على تاريخ استحقاق السند الإذني أو سند الأمر كما تتقادم دعوى الحامل على المظهرين بعد مضي سنتين، أما دعاوى المظهرين بعضهم على بعض فتتقادم بمضي سنة واحدة.

الشيك

نشأته :

الشيك أحدث الأوراق التجارية عهدا ومع ذلك فقد ذاع استعماله ذيوعاً كبيراً لا في المعاملات التجارية فحسب بل وفي المعاملات المدنية أيضاً ويشبه الشيك في شكله سند السحب أو السفتجه إذ يتضمن ثلاثة أشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد. وأصل كلمة الشيك مستمد من اللغة الإنجليزية من اصل كلمة check ومعناها راجع أو افحص أي أن واجب البنك أن يراجع حسابات العميل قبل صرف الشيك وفي اللغة الفرنسية تكتب cheque لها نفس المعنى باللغة الإنجليزية وقد بدأ استعمال الشيك في بريطانيا ومنها تسرب إلى البلاد الأخرى وأقدم قانون بحث في الشيك ونظم قواعده وهو قانون التجارة الهولندي الصادر عام ١٨٣٨ ثم صدر القانون الفرنسي في ١٤ من حزيران ١٨٦٥ والقانون البلجيكي في ٢٠ من حزيران ١٨٧٣ ومما هو جدير بالملاحظة أن قانون الشيك العثماني الذي أطلق عليه اسم قانون الشيك المؤقت صدر بإرادة السلطان محمد رشاد وقد ورثت سوريا ولبنان هذا القانون المؤقت عن الدولة العثمانية وبقى هذا القانون مطبقاً حتى صدور قانون التجارة الجديد الذي عالج أحكام الشيك مستمداً من القانون الموحد الذي أقر في جنيف عام ١٩٣١، وهكذا الحال في المملكة الأردنية الهاشمية إلى أن

صدر قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ الذي تضمن أحكاماً خاصة بالشيك.

أركان الشيك :

إن أركان الشيك تنقسم إلى نوعين (١) أركان موضوعية (٢) أركان شكلية.

أما الأركان الموضوعية فهي التي يجب توافرها في كل العقود وتعتبر بمثابة أركان عامة ونكتفي بتعداد هذه الأركان دون الدخول في تفصيلاتها لأن محل هذه الدراسة هو القانون المدني الذي تضمن تفصيلا لهذه الأركان وهي : ١) الأهلية ٢) الرضا ٣) المحل ٤) السبب، وبإيجاز سريع نقول أن الأهلية يمكن تعريفها بأنها صلاحية الشخص لثبوت الحقوق والالتزامات له وعليه، وسن الرشد بحسب القانون الأردني هو ثماني عشرة سنة وكل من بلغ هذه السن يعتبر راشداً وكامل الأهلية إلا إذا كان مصاباً بآفة عقلية أو جسمية تحد من أهليته كالجنون والعته والسفه والغفلة.

أما الرضا فهو صدور العقد عن طوع واختيار من الشخص بحيث تكون إرادته سليمة وغير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والإكراه أما الركن الثالث وهو المحل وهو المعقود عليه والذي يجب أن يكون محلا ممكنا ومشروعاً. أما الركن الرابع وهو السبب إنما يعنى الغرض المباشر المطلوب من العقد ويجب أن يكون سبب العقد دائماً موجوداً وصحيحاً ومشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة. هذه هي الأركان الموضوعية العامة.

أما الأركان الخاصة وهي ما يجب توافرها في الشيك بشكل خاص وهي التي يعبر عنها ببيانات الشيك وهذه سنأتي على ذكرها فيما بعد لأنه يجب أن نشير قبل ذلك إلى خصائص الشيك ووظائفه.

خصائص الشيك ووظائفه :

لعله غني عن البيان أن نذكر بأن الشيك يلعب دوراً هاماً في حياتنا الاقتصادية وفي معاملاتنا المالية نظراً لما يحققه الشيك من مزايا عديدة باعتباره أداة من أدوات السوق المصرفي فهو يؤدي وظائف هامة في التعامل منها دوره في تسهيل التعامل بين الأفراد وسرعة تسوية الديون كما انه يستعمل كأداة للوفاء تحل محل النقود وتقوم مقامها لكونه مستحق الأداء لدى الإطلاع، وللوفاء بطريق الشيك مميزات عديدة نجملها بما يلي :

أ- يؤدي الشيك إلى إيداع النقود في المصارف بدلا من اكتنازها في الخزائن الخاصة وما قد تتعرض له من أخطار السرقة والضياع.

ب- إن الوفاء بطريق الشيك يعتبر بمثابة أداة إثبات عند المنازعة لما يتطلبه الوفاء به من إجراء بعض القيود الكتابية لدى المصارف قد يحتج بها عند الحاجة.

ج- يحقق الشيك ضماناً جدياً للحامل بالنظر لما يتوافر به من حماية جزائية أضفاها المشرع على الشيك لتدعيم الثقة به وحماية له من العبث والتلاعب.

د- يقلل الشيك من استعمال النقود الورقية والمعدنية تمشياً مع التطور المالي الذي طرأ في العالم بما يتطلبه من سرعة في التعامل واختصار للوقت وتوفير للجهد.

تعريف الشيك :

لقد خلت معظم القوانين العربية من تعاريف للشيك وكذلك فعل القانونان السوري والمصري اللذان استمدا أحكامهما من القانون الفرنسي غير أن قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ أورد تعريفاً للشيك في المادة ١٢٣/ج حيث نص على (أن الشيك هو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص أخر يكون مصرفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمر أو لحامل الشيك وهو المستفيد مبلغا معينا

بمجرد الاطلاع على الشيك) ومن هذا التعريف نجد أن الشيك يتشابه من حيث الشكل بسند السحب (السفتجه) إذ أنه يتضمن وجود أطراف ثلاثة الساحب والمسحوب عليه والمستفيد أو الحامل، كما أنه يفترض وجود علاقتين قانونيتين، الأولى علاقة سابقة بين الساحب والمسحوب عليه تسمى بدين المؤونة (أو الرصيد) والثانية علاقة سابقة بين الساحب والمستفيد وتسمى بوصول القيمة إلا أن الشيك يفترق عن سند السحب في أمور عديدة أهمها :

١- إن الشيك لا يسحب إلا على بنك فهو يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعمليات المصرفية.

٢- إن الشيك هو أداة وفاء فقط يجب دفع قيمته بمجرد الإطلاع بينما لا تدفع قيمة سند السحب إلا في موعد استحقاقه الأمر الذي يجعل من سند السحب أداة وفاء وائتمان معاً.

٣- يجب أن يكون للشيك مقابل وفاء قائم ومعد للدفع بمجرد إصدارة بينما لا يشترط وجود مقابل للوفاء في سند السحب إلا بتاريخ الاستحقاق.

٤- لا يجوز تقديم الشيك للقبول لأنه بطبيعته أداة وفاء بخلاف سند السحب الذي يقدم للقبول قبل موعد الاستحقاق إلا إذا اشترط في متن سند السحب خلاف ذلك.

٥- إن الشيك لا يشكل عملا تجارياً إلا إذا كان محرراً لغايات تجارية أما إذا كان قد جرى التعامل بالشيك لغايات مدنية فيكون إعطاء الشيك في هذه الحالة عملا مدنياً في حين يعتبر سند السحب وكذلك الكمبيالة عملا تجارياً. ومن الجدير بالذكر أن الأعمال التجارية تخضع لأحكام قانون التجارة في حين تخضع الأعمال المدنية لأحكام القانون المدني ولكل من الأحكام المدنية والأحكام التجارية قواعد خاصة يختلف كل منهما عن الآخر سواء من حيث

قواعد الإثبات أو الإفلاس أو التقادم أو النفاذ المعجل أو إعطاء المهلة القضائية.

٦- أن عدم وجود رصيد للشيك لدى المسحوب عليه يشكل جريمة جزائية أما في سند السحب فإن عدم وجود رصيد لدى المسحوب عليه لا يشكل جريمة جزائية.

بيانات الشيك الإلزامية :

لعل الواجب يقتضي منا أن نتعرض للبيانات التي ينبغي أن يتضمنها الشيك كي يعتبر كذلك، حتى إذا تخلف بعض هذه البيانات عن الشيك فأنه يفقد صفته كشيك بالمعنى القانوني وقد عددت المادة ٢٢٨ من قانون التجارة الأردني هذه البيانات بما يلي :

أولاً : كلمة شيك مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها ويقصد بهذا البيان درء الخلط بين الشيك وبين سند السحب إذا كان الأخير مستحق الأداء لدى الإطلاع ومع ذلك فأنه إذا خلا السند من ذكر كلمة شيك وكان مظهره المتعارف عليه يدل على أنه شيك فأنه يظل شيكاً صحيحاً مرتباً لكافة الآثار القانونية المتعلقة به وفقاً لنص الفقرة (د) من المادة ٢٢٩ من قانون التجارة الأردني.

ثانياً : أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود وهذا البيان يحتوى على ثلاثة شروط هي :

أ- أمر بالدفع ويرد هذا الأمر كما جرت العادة بالصيغة التالية:

(ادفعوا بموجب هذا الشيك ...).

ب- أن يكون هذا الأمر غير معلق على شرط فإذا علق الأمر بأداء المبلغ المعين في الشيك على شرط معين فلا يعتبر شيكاً بالمعنى القانوني كما ورد في قرار محكمة التمييز رقم ٧٢/٤٤ سنة ١٩٧٢ مجلة نقابة المحامين (ص ٧٦٠) أما إذا

علق التظهير على شرط فإن هذا الشرط يعتبر كأن لم يكن مع بقاء الشيك على صفته القانونية.

ج- أن يكون الأمر بأداء قدر معين من النقود، ويتطلب ذلك أن يكون موضوع الأداء في الشيك نقوداً، وأن تكون هذه النقود محددة القيمة ومعينة تعييناً كافياً لا يكتنفها لبس أو جهالة فلا يجوز أن يذكر في الشيك عبارات مثل " ادفعوا ما يتوجب لي بذمتكم " أو " ادفعوا رصيد حسابي لديكم " وإن ذكر مبلغ الشيك يجب أن يكون بالأرقام والحروف وإذا اختلفت القيمة ما بين الأرقام والحروف فأنه لا يجوز الوفاء بالشيك من قبل المسحوب عليه إذ أنه لا يجوز إعمال القياس في هذه الحالة بين الشيك وسند السحب من حيث اعتماد المبلغ المذكور بالحروف بل الأفضل إعادة الشيك لاختلاف القيمة ما بين الأرقام والحروف.

ثالثاً : أسم من يلزمه الأداء " المسحوب عليه " :

يشترط في المسحوب عليه أن يكون مصرفاً عملا بالمادة ١/٢٣٠ من قانون التجارة الأردني التي تنص على أنه "لا يجوز سحب الشيكات إلا على مصارف وأن الصكوك الصادرة في المملكة الأردنية المستحقة الوفاء فيها والمسحوب على غير المصارف في صورة شيكات لا تعتبر شيكات صحيحة" ولفظة المصرف تعنى جميع الأشخاص والمؤسسات المرخص لها بأعمال المصارف وفقاً لأحكام قانون البنوك وتعاقب المادة ٢/٢٧٥ من قانون التجارة كل من سحب شيكا على غير مصرف بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً وقد أجاز القانون الأردني أن يكون الساحب والمسحوب عليه نفس الشخص عندما يكون الشيك مسحوباً من مؤسسة على أخرى كلتاهما للساحب نفسه وبشرط أن لا يكون الشيك لحاملة (المادة ٣/٢٣٤) من قانون التجارة وقد قصد المشرع بهذا الشرط أن يمنع المصارف من إصدار شيكات لحاملها كي لا تستعمل كبديل للأوراق النقدية (البنكنوت) التي يختص بإصدارها البنك المركزي.

رابعاً : مكان الأداء :

إن ذكر مكان الأداء إنما يهدف إلى تعريف الحامل بمكان المسحوب عليه الذي يجب أن يقدم فيه الشيك للوفاء كما أنه يساعد على تحديد المحكمة ذات الاختصاص عند وقوع النزاع كما أنه يحدد القانون الواجب التطبيق في حالة تداول الشيك بين بلدان مختلفة كما يحدد عمله الوفاء عند وقوع التباس بشأنها.

على أنه لا يترتب على إغفال ذكر مكان الأداء بطلان الشيك بل يظل الشيك صحيحاً ومرتباً لآثاره القانونية وفي هذه الحالة يكون المكان الذي بجانب اسم المسحوب عليه هو مكان الدفع وإذا خلا الشيك من أي بيان لمكان الدفع فأنه يكون واجب الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه.

خامساً : تاريخ ومكان إنشاء الشيك :

إن ذكر تاريخ إنشاء الشيك له أهمية كبيرة تتجلى فيما يلي :

أ. التحقق من أهلية الساحب.

ب. احتساب مواعيد التقادم.

ج. تعيين القانون الواجب التطبيق في حال تنازع القوانين من حيث الزمان.

د. معرفة فترة الريبة في حالة إفلاس الساحب وإصدار شيكات أثناء فترة الريبة.

ه. معرفة وجود رصيد للساحب لدى المسحوب عليه عند إنشاء الشيك.

ومن الجدير بالذكر بأن موضوع تاريخ الشيك تترتب عليه الأحكام التالية :

١. حالة كون الشيك لا يحمل تاريخاً على الإطلاق. وفي في هذه الحالة فإن الشيك يفقد صفته القانونية ولا يكون محلاً للحماية الجزائية، كما أنه لا يجوز للمستفيد أن يدون تاريخاً للشيك إذا تسلمه بدون تاريخ إلا إذا كان المستفيد مفوضاً بذلك خطياً ويشترط في هذه الحالة أن يكون التفويض معاصراً لتسليم الشيك أو يكون قبل إعطاء الشيك.

٢. حالة ذكر تاريخ إنشاء على غير الحقيقة.

إن الصورية في الشيك أكثر ما ترد على تاريخ إنشائه والأصل أن الصورية لا تنهض سبباً لبطلان الشيك إلا إذا كان المقصود بها الغش والتحايل على أحكام القانون، والصورية في تاريخ الشيك تكون إما بتقديم تاريخه على خلاف الحقيقة وإما بتأخير تاريخه ويهدف الساحب من تقديم تاريخ الشيك إبعاده عن فترة الريبة أو لجعله سابقاً على قرار الحجز على الساحب كما يهدف الساحب بتأخير تاريخ الشيك التحايل على أحكام الأهلية، ومن المعروف أنه يجوز إثبات الصورية بالنسبة للغير بكافة طرق الإثبات أما إثباتها بين المتعاقدين فلا يجوز إلا بالأدلة الكتابية.

ولعل الغالب في أن الساحب يلجأ إلى تأخير تاريخ الشيك بقصد تمكين نفسه من إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في التاريخ المستقبل المثبت في الشيك وهو ما يعرف بالشيكات الآجلة التي كانت سبباً في دمار سوق المناخ في الكويت وبالتالي فإنه لا يجوز تحويل الشيك عن وظيفته الحقيقية باعتباره أداة وفاء من خلال تأخير تاريخه لاستخدامه كأداة ائتمان لما في ذلك من تعطيل لمهمة الشيك الأساسية وقد اعتبر قانون التجارة الأردني الشيك صحيحاً ومنتجاً لكافة آثاره القانونية مرتبا للحماية الجزائية ولو تم تأخير تاريخه، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢٤٥ من قانون التجارة بقولها (يكون الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كان لم يكن وأن الشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره واجب الوفاء في يوم تقديمه).

كما تعاقب المادة (٦/٢٧٥) من قانون التجارة بغرامة لا تتجاوز ٥٠ ديناراً كل من يثبت في الشيك تاريخا غير صحيح ويحكم بالغرامة نفسها على المظهر الأول للشيك أو حاملة إذا كتب في الشيك تاريخا لاحقا لتاريخ تظهيره أو تقديمه.

سادساً : توقيع الساحب :

أن توقيع الساحب هو بيان إلزامي ضروري لكي يكتسب الصك صفة الشـــيك وأن فقدان الشيك لهذا البيان يسلخ عنه صفته القانونية كشيك ويجوز أن يتم التوقيع بخط اليد أو بالخاتم أو ببصمة الإصبع وفي هذا بعض التفصيل.

بالنسبة للتوقيع بخط اليد فقط جرت العادة أن البنوك عندما تفتح حسابات لعملائـــها فأنها تعمد إلى أخذ عدة نماذج من توقيع صاحب الحساب لتتمكن مـــن مضاهاتـــها على التوقيع الموجود على الشيك عند تقديمه للوفاء وفي هذه الحالة يجب أن يكون توقيع الساحب مطابقاً للنماذج الموجودة لدى البنك وعلى البنك أن يتأكد من صحـــة توقيع عميله الذي يجب أن يكون مطابقاً للنماذج المحفوظة لدى البنك.

فإذا خالف البنك ذلك كان مسؤولاً أمام العميل عن صرف الشيكات التي لا يتطابق فيها توقيع العميل مع نموذج توقيعه المحفوظ لدى البنك إلا أنه لا يلزم البنك فـــي هذا التحقق بما يلزم به خبير في تحقيق الخطوط بل يكفيه أن يبذل في المضاهاة ما ينتظر من موظف للبنك مخصص لذلك وله خبرة في العملية.

أما إذا كان توقيع العميل بالختم أو البصمة فأنه يجب التنبيه في هذه الحالة إلـــى أن الختم أو البصمة يجب أن تكون مقترنة بشهادة شاهدين عالمين بالختم أو البصمـــة كما يجب التنبيه هنا بأنه يجب على البنوك أن لا تقبل الشيكات الموقعة بـــالختم أو البصمة إلا بعد حضور العميل شخصياً أمام موظف البنك المختص والتوقيع أمامـه ذلك أن الختم والبصمة يسهل تزويرهما مما يعرض البنك لمخاطر في حالة الوفـاء بشيك موقع بالختم أو البصمة دون التأكد من حضور العميل لأن الختم والبصمة لا يمكن مضاهاتهما أو التحقق من صحتهما من قبل موظف البنك.

شكل الشيك :

أن الشكلية هي إحدى خصائص الأوراق التجارية جميعها بما فيها الشيك وتعنـــي الشكلية أنه يجب أن تتضمن ورقة الشيك بيانات حددها القانون فإذا فقد الشيك أحـد

هذه البيانات يكون قد فقد شكله القانوني ولهذا يعتبر الشيك سنداً عادياً إذا خلا من إحدى بياناته التي ذكرناها وأحياناً يفقد صفته كشيك إذا فقد بعضا من تلك البيانات كالتوقيع مثلا أو عدم ذكر تاريخ الإنشاء، وبعد أن يصدر الشيك متضمناً سلامته القانونية والشكلية يعتبر أن إصداره قد تم من قبل الساحب، إلا أن مرحلة الإصدار تتبعها خطوة أخرى وهي تسليم الشيك وخروجه من يد الساحب إلى يد المستفيد، فمتى سلم إلى المستفيد أصبح هو الحائز الشرعي للشيك إذا كان هذا التسليم رضائياً لأن القاعدة القانونية تقول (إن حيازة المنقول بحسن نية سند للملكية) وبهذه الحيازة فإن ملكية الشيك تصبح من حق حائزه الأخير، إلا أن ملكية رصيد الشيك تنتقل إلى المستفيد لمجرد إصدار الشيك أي قبل تسليمه إلى المستفيد ويصبح الرصيد حقاً خالصاً للمستفيد منذ اللحظة التي يتم بها إصدار الشيك.

تعدد النسخ في الشيك :

أجاز القانون إصدار الشيك على نسخ متعددة وذلك ضمن الشروط التالية :

١- أن لا يكون الشيك لحامله، فإذا كان الشيك لحاملة امتنع سحبه على عدة نسخ لأنه عند وفائه لا يستطيع المسحوب عليه معرفة الشخص الذي تكون بيده النسخ الأخرى.

٢- أن يوضع في متن كل نسخة من نسخ الشيك رقمها وإلا اعتبرت كل نسخة منها شيكاً مستقلاً.

٣- أن يكون مسحوباً من قطر ومستحق الوفاء في قطر أخر.

ويعتبر وفاء الشيك بمقتضى إحدى نسخه مبرئاً للذمة إلا أن المسحوب عليه يبقى ملتزما بالوفاء بمقتضى كل نسخة مصدقة منه ولم يستردها عند الوفاء في إحدى النسخ.

تداول الشيك :

ينتقل الشيك من شخص إلى شخص بحسب الصيغة التي حرر بها وقد حددت المواد (٢٣٩ إلى ٣٤٣) من قانون التجارة الأردني طرق تداول الشيك وبحسب أحكام تلك المواد فإن الشيك يمكن أن يصدر بأحد الأشكال التالية :

١. لشخص مسمى مع النص صراحة على شرط الأمر أو بدونه.
٢. لشخص مسمى مع ذكر شرط ليس لأمر.
٣. لحامل الشيك.

أما النوع الأول أي الذي يصدر لشخص مسمى فإنه يكون قابلا للانتقال بطريقة التظهير سواء تضمن كلمة لأمر أم لم يتضمنها. أما النوع الثاني وهو الذي يتضمن أداءه لشخص مسمى مع ذكر شرط وليس لأمر فلا تنتقل ملكية الشيك في مثل هذه الحالة إلا بطريق الحوالة المدنية ومثل هذا الشرط يضعه الساحب لضمان عدم الوفاء بقيمته إلا للشخص المستفيد الذي استلم الشيك مقترنا بهذا الشرط أما النوع الثالث وهو الشيك لحامله فأنه ينتقل بطريق التسليم ويعتبر الشيك في هذه الحالة بمثابة النقود وإذا اقترن الشيك على اسم المستفيد مع ذكر عبارة أو لحاملة فأن الشيك يعتبر في مثل هذه الحالة شيكاً لحاملة.

والتظهير معناه توقيع حامل الشيك على ظهر الشيك ومن هنا جاءت هذه الكلمة، أما التوقيع على وجه الشيك إنما يعني التزام الموقع مع الساحب والتظهير يكون على ثلاثة أنواع :

الأول : تظهير ناقل للملكية وهو الذي تنتقل بموجبه ملكية الشيك من المظهر إلى المظهر إليه.

الثاني : التظهير التوكيلي وهو الذي لا تنتقل ملكية الحق الثابت بالشيك إلى المظهر إليه وإنما يعني التفويض بتحصيل قيمة الشيك ليس إلا ورد ما يتم تحصيله إلى المظهر ويد المظهر إليه تكون على الشيك في هذه الحالة يد الأمين ولا يجوز

تظهير الشيك تظهيرا تأمينيا مثل باقي الأوراق التجارية لأن طبيعة الشيك كأداة وفاء تتنافى مع تظهيره تظهيرا تأمينيا إلا أنه في واقع الحال وفي ضوء التطبيق العملي فقد جرت العادة على إعطاء شيكات مؤجلة التاريخ ترفق مع الكمبيالات التي تخصمها البنوك لتكون ضمانا لتسديد تلك الكمبيالات. والتظهير إما أن يكون على بياض وفي هذه الحالة يعتبر الشيك بمثابة شيك للحامل إذ ينتقل من شخص إلى شخص بالمناولة، والتسليم كما قد يكون التظهير اسميا كأن يقال وعني لأمر السيد فلان وفي هذه الحالة فإن الحامل الأخير يجب أن يكون هو الشخص المسمى بموجب التظهير أو أن يكون هذا الشخص ظهر الشيك لشخص آخر، والتظهير يجب أن يكون بكامل قيمة الشيك ذلك أن التظهير الجزئي يعتبر تظهيرا باطلا. كما يجب أن يكون التظهير غير معلق على شرط وكل شرط علق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن أي أن الشرط يلغى في هذه الحالة والتظهير إلى المسحوب عليه يعتبر من قبيل المخالصة كما يجوز أن يكون التظهير مؤرخا أو غير مؤرخ فإذا كان مؤرخا فأنه لا يجوز تقديم تاريخ التظهير فإن حصل ذلك فإنه يعد تزويرا.

شرط حظر التظهير :

ويجوز للمظهر أن يمنع تظهير الشيك وفي هذه الحالة فأنه لا يكون ملزما بالضمانة تجاه من ينتقل إليهم الشيك بتظهير لاحق.

وفاء الشيك :

الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع وأن الشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ إصداره فإنه واجب الوفاء في يوم تقديمه، ومكان الوفاء هو المكان الذي يذكر بجانب اسم المسحوب عليه وإذا لم يذكر مكان الأداء فإنه يكون واجب الأداء في المركز الرئيسي للمسحوب عليه ويجب أن يتم الوفاء بالنقود المبينة بالشيك نوعا ومقدارا إلا إذا كانت العملة غير متداولة في الأردن فأنه يجوز للمسحوب عليه أن يوفي بالعملة الأردنية وفقا لأحكام المادة ٢٥٤ من قانون الشيك والأصل

أن يتم الوفاء بكامل قيمة الشيك إلا أن القانون أجاز للمسحوب عليه الوفاء الجزئي، هذا ومن الجدير بالذكر أنه يجوز للساحب معارضة المسحوب عليه في وفاء الشيك وذلك في حالتي ضياع الشيك أو سرقته أو إفلاس حامله كما يجوز للساحب المعارضة في غير تلك الحالات إلا أن مثل هذه المعارضة تعتبر غير قانونية ويجوز للحامل مراجعة المحكمة من أجل رفع تلك المعارضة.

فإذا أوفى المسحوب عليه قيمة الشيك فإنه يحصل على مخالصة من حامله الأخير وفي هذه الحالة تعتبر ذمة المسحوب عليه بريئة من المطالبة، وبالوفاء الصحيح ينتهي الشيك.

الوفاء في حالة ضياع الشيك :

يجوز لمستحق قيمة الشيك الضائع المطالبة بوفائه إذا كان حائزاً على إحدى نسخه الأخرى أما إن كان الشيك محرراً على نسخة واحدة وضاعت هذه النسخة الوحيدة فقد أجاز المشرع للحامل أن يلجأ للمحكمة لاستصدار الأمر بالوفاء وإلزامه بتقديم كفيل مليء وبشرط أن يثبت الحامل ملكية الشيك ويجوز له الإثبات بكافة وسائل الإثبات أما إذا عجز حامل الشيك عن إثبات ملكيته جاز له الحصول على نسخة بديلة للشيك المفقود وذلك بطريق الرجوع ويكون ذلك عن طريق الاتصال بالشخص الذي ظهر له الشيك المفقود حتى يصل إلى الساحب ويكون بهذه العملية قد حصل على تواقيع المظهرين والساحب، إلا أنه في الواقع العملي فإن مسألة الرجوع للحصول على نسخة بدل ضائع أمر ليس متيسر الحصول لا سيما في الحالات التي تصادف أشخاصا سيئي السمعة فإنهم يمتنعون عن إعطاء توقيعهم على نسخ بديلة للشيك الضائع لذلك تبقى هذه المسألة من الناحية الواقعية أمرا صعباً ولا بد للحامل أن يلجأ في نهاية المطاف إلى المحكمة للحصول على حقه.

تقادم الشيك :

نصت المادة ٢٧١ من قانون التجارة الأردني على ما يلي :

١- تسقط بالتقادم دعوى حامل الشيك تجاه المسحوب عليه بمضي خمس سنوات محسوبة من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء.

٢- وتسقط بالتقادم دعاوى رجوع الحامل على المظهرين والساحبين والملتزمين الآخرين بمضي ستة شهور محسوبة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم.

٣- وتسقط بالتقادم دعاوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه البعض بمضي ستة شهور محسوبة من اليوم الذي أوفى فيه الملتزم.

٤- ولا تسقط بمضي المواعيد المتقدمة الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم سحبه كلاً أو بعضا والتقادم يعتبر قرينة على الوفاء ويشترط لسقوط الحق بالتقادم الصرفي ما يلي :

أ- أن يكون هناك شيك صحيح مستجمع لشروط صحته من حيث الشكل والموضوع.

ب- أن تكون الحقوق والالتزامات ناشئة مباشرة عن إصدار الشيك أما أصل الحق فلا يسقط إلا بالتقادم الطويل وهو خمسة عشر عاما إذ أنه يجوز للدائن المطالبة بالدين الأصلي ما دام أنه لم ينقض بالتقادم العادي ولو انه انقضي حقه بالتقادم الصرفي، وغني عن البيان أن التقادم ينقطع في بعض الحالات كما يقف في حالات أخرى وهذه الأحكام المتعلقة بانقطاع التقادم ووقفه إنما محلها القانون المدني ولا حاجة لتفصيلها في هذا المجال.

الطوابع :

أن قانون رسوم الطوابع قد أوجب في الجدول رقم (١) الملحق بالقانون ضرورة استيفاء رسم مقطوع على الشيكات المسحوبة على الشركات والمؤسسات العامة بمقدار خمسين فلسا على كل ورقة شيك أما شيكات الأفراد فهي معفاة من رسوم طوابع الواردات وفقاً للجدول رقم (٢) الملحق بقانون رسوم طوابع الواردات.

أنواع الشيكات :

١- الشيكات الخطية :

وهي الشيكات البيضاء التي لا تكون صادرة عن البنك وهذه الشيكات يمكن الحصول عليها من أي مكتبة ولا تحمل اسم مصرف مطبوع عليها ولا اسم الساحب ورقم حسابه كما يعني الشيك الخطي ورقة الشيك التي تحمل اسم مصرف معين مطبوع عليه وصادر عن البنك لعميل معين ولكن يتم شطب اسم الساحب ورقم حسابه ويستبدل باسم محرره ورقم حسابه وفرع البنك الذي يتعامل معه وأن القانون لا يشترط للشيك شكلا معيناً أو لونا معينا وإنما أجاز أن يتم تحرير شيكات على أوراق بيضاء شريطة توافر البيانات التي نص عليها القانون وبالتالي فإن القانون أجاز للساحب إصدار الشيكات الخطية ولا يجوز للبنوك أن تمتنع عن قبول الشيكات الخطية إلا أن الواقع العملي في العمل المصرفي أن البنوك ترفض قبول الشيكات الخطية وذلك بسبب انتشار ظاهرة الشيكات المرجعة في الآونة الأخيرة الناتجة عن سوء استعمال الشيكات الخطية من قبل بعض العملاء للمصارف أو من قبل أشخاص ليسوا بعملاء للمصارف وأنه وإن كان لهذا التطبيق العملي ما يبرره في العمل المصرفي إلا أن القانون لا يسعف البنوك في هذا السبيل ولا زال القضاء يعترف بقانونية الشيكات الخطية ولا يقر البنوك في رفضها لهذا النوع من الشيكات، وتفادياً لمساءلة البنوك قضائياً فإنها تلجأ في الوقت الحاضر إلى إيراد نص في شروط الحسابات التي تفتح للعملاء يمنع على العميل سحب شيكات خطية على المصارف التي يتعامل معها وإن هذا النص وإن كان يخفف من استعمال الشيكات الخطية إلا أنه لا يقضي على المشكلة برمتها ولا يعفي البنك من التزامه القانوني بقبول الشيكات الخطية المقدمة إليه من قبل أشخاص ثوالث لم يكونوا طرفا في الاتفاقية التي يبرمها البنك مع عملائه عند فتح حسابات لهم.

٢- الشيكات المصرفية :

الشيك المصرفي هو أمر يحرره البنك لأمر المستفيد بوفاء مبلغ معين لدى الإطلاع ويكون المسحوب عليه في العادة هو نفس الساحب أو أحد فروعه ويأتي إصدار مثل هذه الشيكات بناء على طلب عميل البنك الذي يريد تقديمه لشخص ثالث وهذا النوع من الشيكات لا يعتبر شيكا بالمعنى الدقيق لاجتماع صفتي الساحب والمسحوب عليه ولأنه غالباً لا يقبل التظهير والرأي الراجح في هذا النوع من الشيكات أنها تعتبر من قبيل السندات العادية سواء أكانت إذنيه أو للحامل أو إسمية لأنها لا تتضمن أمرا بالدفع بل تعهدا من البنك وقد تضيع مثل هذه الشيكات، والعادة أن البنوك لا تقبل طلب وقفها إلا إذا حضر المستفيد منها إلى البنك وأقر أنه لم يظهر الشيك وفي هذه الحالة فإن البنك يرفض وفاء هذا الشيك بعبارة (لوجود معارضة بفقدان الشيك).

إصدار الشيك المصدق أو إنشاؤه :

لا يختلف الشيك المصدق عن غيره من الشيكات فهو يتضمن نفس البيانات التي أشارت إليها المادة (٢٢٨) من قانون التجارة الأردني فهو يتطلب ضرورة توافر البيانات التالية فيه :

١- ذكر كلمة شيك في متن السند وباللغة التي كتب بها.

٢- أداء مبلغ من النقود.

٣- اسم المسحوب عليه الذي يجب أن يكون مصرفا.

٤- تاريخ إنشاء الشيك ومكانه.

٥- مكان أداء الشيك.

٦- توقيع الساحب.

وبالإضافة لتلك البيانات فتطبق عليه نفس أحكام التداول فهو ينتقل بطريق التظهير بنوعيه :

أ- التظهير الناقل للملكية.

ب- التظهير التوكيلي.

هذا كله إذا لم يرد في صلب الشيك ما يمنع تظهيره كذكر عبارة لا يصرف إلا للمستفيد أو عبارة (ادفعوا ليس لأمر) وأن الشيكات لا تعرف التظهير التأميني كبقية الأوراق التجارية كما سبق إيضاحه. وكذلك فإن الشيك المصدق يخضع لذات الأحكام المتعلقة بالتقادم.

ولا حاجة لتفصيل جميع الأحكام المتعلقة بالشيكات وإنما سنكتفي بالأحكام التي تنفرد بها الشيكات المصدقة وفق ما يجري عليه العمل والعرف المصرفي وأهم هذه الأحكام ما يلي :

أن الشيك المصدق لا يصدره البنك بمحض أرادته إذ لا يوجد لهذا النوع من الشيكات نماذج خاصة وشائعة في التعامل وإنما يصدر الشيك المصدق بناء على طلب خطي يقدمه العميل إلى البنك الذي يتعامل معه ويتضمن هذا الطلب على وجه الخصوص الأمور التالية :

أ. طلب اعتماد الشيك من قبل البنك الذي يتعامل معه الساحب.

ب. تضمين الشيك عبارة المستفيد الأول منعا لتداول هذا الشيك وانتقاله من شخص إلى أخر.

ج. بيان رقم الشيك وتاريخه وقيمته.

د. تفويض البنك بقيد قيمة الشيك على حساب طالب إصدار الشيك المصدق.

ه. تحويل قيمة الشيك المصدق إلى حساب خاص لهذه الغاية يسمى حساب شيكات مصدقة.

ومن خلال هذه الإجراءات والقيود على إصدار الشيكات المصدقة نلاحظ بأن تلك الشيكات تتميز بإحكام وصفات خاصة بها تختلف بعض الشيء عن الشيكات العادية بحيث تجعل الشيكات المصدقة أقرب إلى الكفالة ذلك أن البنك بمجرد

تصديقه أو اعتماده للشيك فأنه يصبح ملزما بوفاء قيمته إلى المستفيد ويعتبر بمثابة الضامن الاحتياطي للشيك ولا يجوز للبنك التحلل من التزامه لأي سبب من الأسباب ويظل التزامه قائماً ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا. ومن هنا تأتي قوة الشيك المصدق في الوفاء وهذا هو مبعث الثقة فيه ولهذا فإن إطلاقه في التداول يجعل منه شبيها بورقة البنكنوت أي العملة النقدية ومن هنا تأتي خطورة قابلية الشيك المصدق للتظهير إذ أن ذلك من شأنه أن يجعل من البنوك جهة قادرة على خلق النقود مع أن هذه الوظيفة هي حصرا من واجبات الدولة دون غيرها من الجهات، الأمر الذي يستدعي سرعة تدخل المشرع في إصدار النصوص القانونية التي تنظم إجراءات إصدار وشروط وأحكام الشيكات المصدقة.

ويمكن القول بأن الشيك المصدق قد فرض وجوده في التعامل فاصبح شيئاً من الأمر الواقع التي لا تستطيع البنوك الاستغناء عن اتباع هذا الأسلوب كمنهج لعملها كما لا تستطيع تجاهل هذا الواقع لأن مبدأ المنافسة ما بين البنوك يحتم على كل منها اتباع كل ما هو جديد وما ييسر العمل ويجتذب المزيد من جمهور المتعاملين مع البنوك وكل منها يسعى بوسائله الخاصة على تحقيق كل الوسائل والإمكانات التي تسهل التعامل المصرفي وتحقق السرعة واليسر عن طريق تقديم الخدمات الفضلى للعملاء وسرعان ما يشيع عمل البنوك وينتشر ويستقر بحيث يصبح عرفا أو عادة تشكل قاعدة ملزمة للبنوك، وأن الشيك المصدق وإن كان لا يمكن الجزم بأنه قد اصبح قاعدة عرفية بالمعنى القانوني لأنه حديث العهد ولم يستقر بعد في التعامل، كما أنه يتعارض مع النصوص القانونية الصريحة. إلا أنه إذا صح التعبير فانه يجوز لنا أن نقول بأن الشيك المصدق قد دخل الساحة المصرفية دون سمة دخول أو جواز سفر وبالتالي فإن بقاء إقامته ومشروعية هذه الإقامة تظل قلقة غير ثابتة، ولإضفاء صفة المشروعية فإنه لا بد من صدور قواعد قانونية تنظم أحكام الشيك المصدق أو صدور اجتهادات قضائية ترسخ وجود الشيك المصدق وتزيل

عنه الغموض والإبهام، لهذا فإن المشاكل التي سنعرضها تاليا تظل محل تساؤل واستفهام حتى يصدر بشأنها تشريع أو حكم قضائي ويمكن عرض أهم المشاكل التي يمكن أن تثور بخصوص الشيك المصدق بما يلي :

١. هل تجوز معارضة الساحب في وفاء الشيك المصدق بسبب ضياعه أو إفلاس حامله ؟ والإجابة تظل حائرة حول هذا السؤال وتتوقف على مدى اعتبار الشيك المصدق شيكا بالمعنى القانوني أم أنه بمثابة كفالة من البنك يلتزم بموجبها بوفاء قيمة الشيك للمستفيد فإذا غلبنا الصفة الأخيرة فإنه يمكن القول بأنه لا تجوز معارضة الساحب في وفاء الشيك بسبب ضياعه أو سرقته أما إذا اعتبرناه شيكا بالمعنى المقصود فإن المعارضة في هذه الحالة جائزة ومقبولة ويجب على البنك الاستجابة لها.

٢. أما المسألة الثانية فهي هل يجوز حجز قيمة الشيك المصدق من قبل الغير كدائن الساحب أو دائن المستفيد ؟ وهذه المسألة أيضا تتوقف على تحديد ماهية الشيك المصدق فإذا رجحنا القول بأن قيمة الشيك أصبحت حقا خالصا للمستفيد الأول فأنه بهذه الحالة يمكن لدائني المستفيد الحجز على قيمة هذا الشيك لا سيما إذا كان صادرا لأمر المستفيد الأول حيث انه بهذه الصفة لا يمكن انتقاله من شخص لأخر وإنما يعتبر ملكا خالصا للمستفيد وبالتالي يسلم دائن المستفيد من خطر تظهيره إلى شخص أخر لتحصينه من الدفوع تحت قاعدة التظهير يطهر الدفوع أما الحجز من قبل دائن الساحب فأنه لا يجوز في كل الأحوال.

٣. هل الشيك المصدق يخضع للمواعيد المحددة للتقديم التي حددها قانون التجارة بثلاثين يوما من تاريخ إنشاء الشيك بالنسبة للشيكات المسحوبة في الأردن والواجبة الوفاء فيه ؟ وهل يخضع الشيك المصدق أيضاً لأحكام التقادم الخاصة بالشيك وهو التقادم القصير؟

٤. هل يجوز رهن الشيك المصدق ضمانا لدين على المستفيد قياسا على ما هو متبع في رهن الديون أو رهن السندات ؟

وعلى أية حال تظل تلك الأسئلة بلا إجابة شافية وقاطعة كما تبقى محل خلاف في وجهات النظر طالما بقيت النصوص القانونية غائبة وطالما لم يصدر بشأنها اجتهاد قضائي يرسم الطريق ويحدد معالم الشيك المصدق مما يقطع الشك باليقين وبما يمنع الجدل الفقهي حول تلك المسائل العائمة.

٤- الشيك السياحي أو شيك المسافرين :

ظهر نظام الشيك السياحي سنة ١٨٩١ بسبب رحلة قام بها رئيس شركة أميركان أكسبرس للسياحة إلى أوروبا صادفته فيها متاعب راجعة إلى كيفية حصوله على نقود في المدن التي زارها فابتكر نظام الشيكات السياحية وصورتها الغالبة هي أن يصدر الشيك بفئات نقدية معينة ويوجد في هذه الشيكات مكان يوقع فيه العميل عند استلام الشيك ومكان أخر يوقع فيه عند قبض قيمته أمام البنك الذي يدفع هذه القيمة ليتحقق من تطابق التوقيعين وبعد الوفاء بقيمة الشيك السياحي تسوى العملية بين البنوك المشتركة في إصداره وتنفيذه بطريق المقاصة.

طبيعة الشيك السياحي :

اختلفت الآراء في تحديد طبيعة الشيك السياحي في الناحية الجزائية وفي الناحية المدنية فقال البعض أن الشيك السياحي يعتبر شيكا كاملا ولو كان مسحوبا على فروع البنك الذي أصدره وبالتالي فإن مثل هذا الشيك يخضع لأحكام جريمة إصدار الشيك بدون رصيد إلا أن البعض الأخر وهو الرأي الأغلب فأنه يستبعد الشيك السياحي من صفته كشيك حيث لا يتضمن هذا النوع من الشيكات تاريخ السحب ومكان الإصدار واسم المسحوب عليه وعلى أية حال فإن الشيك السياحي يظل ورقة هامة ابتكرها العرف وأقر أحكامها بعيدا عن الأحكام التي وصفها التشريع للأوراق التجارية.

٥ – الشيك المسطر :

بهدف التقليل من المخاطر التي قد تنتج عن ضياع الشيك أو سرقته فقد أجاز القانون تسطير الشيك بوضع خطين متوازيين على وجهه ونتيجة لهذا التسطير فإن وفاء الشيك يكون لأحد البنوك أو لأحد عملاء البنك وقد يدون بين الخطين اسم البنك الذي يتم الوفاء إليه ويكون التسطير في هذه الحالة خاصا أما إذا خلا التسطير من أية إضافة فيكون عاما ولا يجوز شطب التسطير الوارد على الشيك أو إلغاؤه فإذا حصل ذلك وجب على البنك الامتناع عن وفائه كما لا يجوز للبنك أن يوفي شيكا مسطرا تسطيرا خاصا إلا إلى المصرف المعين أو إلى عميلة كما لا يجوز للمصرف أن يحصل على شيك مسطر إلا من أحد عملائه أو من مصرف أخر، وقد يتساءل البعض فيما إذا كان من الجائز إلغاء التسطير أم أن ذلك غير جائز؟

وإجابة على ذلك فإنه من الرجوع إلى نص الفقرة (٨) من المادة (٢٥٦) نجد أنها تنص على ما يلي : (" ويعد كأن لم يكن كل شطب للتسطير أو لاسم المصرف المعين ") ومن هذا النص يتبين عدم جواز شطب التسطير من قبل أي شخص كان، إلا أن آراء الفقهاء تميل إلى جواز إلغاء التسطير العام إذا كان هذا التسطير موضوعا بمعرفة الساحب إذ يمكن للساحب نفسه أن يقوم بإلغائه بذكر عبارة ملغى مقترنة بتوقيع الساحب الكامل طبقاً للنموذج المحفوظ لدى البنك ولعل هذا الرأي هو الأرجح.

وإذا لم يراع المصرف المسحوب عليه الأحكام المتعلقة بالتسطير فأنه يكون ملتزماً بتعويض الضرر بقدر لا يجاوز قيمة الشيك.

٦– الشيك المقيد في الحساب :

يجوز لساحب الشيك وحاملة أن يمنعا وفاءه نقداً بوضع العبارة الآتية " لقيده في الحساب أو ما يشابهها على ظهر الشيك وفي هذه الحالة لا يجوز وفاء

الشيك من قبل المسحوب عليه إلا عن طريق قيده في السجلات " اعتماد في الحساب أو نقل أو مقاصة " وقيد الشيك في السجلات يقوم مقام الدفع ويقع باطلا كل شطب لعبارة للقيد في الحساب ويترتب على عدم مراعاة المسحوب عليه للأحكام المتقدمة مسؤولية بالتعويض عن الضرر الذي يترتب للساحب بما لا يجاوز قيمة الشيك.

قضايا عملية تثار أمام القضاء الأردني

د. سعيد الهياجنة*

* قاضي محكمة الاستئناف – عمان – المملكة الأردنية الهاشمية.

فيما يتعلق بالاختصاص النوعي والمكاني والتبليغات ومخاصمة الشركة – تمثيلها – تصفيتها – إفلاسها – الضرائب التي تفرض عليها.

بدءا سوف أحاول بشكل مختصر أن أضع بعض الأمور الخاصة بالتشريعات الصادرة في المملكة الأردنية الهاشمية المتعلقة بالشركات الأردنية وذلك لتكون هناك فكرة عن التشريعات المذكورة وبين ما تتناوله بخصوص المواضيع التي ستطرحها والخاصة بالشركات التجارية من حيث المخاصمة والتمثيل والتصفية والإفلاس والضرائب التي تفرض عليها وسأتناول أيضاً الاختصاص النوعي والمكاني والتبليغات في مقدمة هذه المواضيع.

وخلال السنوات الماضية أدخلت على قانون الشركات الأردني تعديلات تشريعية متعددة وهامة من أجل تحديثه ليلحق باقتصاد يتطور بلا انقطاع. وكانت المملكة الأردنية الهاشمية يسودها الحكم الإسلامي إلى أن خضعت إلى الحكم العثماني وقد أصدرت الدولة العثمانية عام ١٢٦٦هـ مجلة الأحكام العدلية وهي مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية وتطبق على جميع المعاملات المدنية والتجارية.

بقيت المجلة هي المطبقة إلى أن صدر قانون التجارة العثماني عام ١٨٥٨م والمأخوذ عن قانون التجارة الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧م وبقيت المجلة تطبق على الشركات المدنية وقانون التجارة العثماني على الشركات التجارية.

وبعد احتلال الأردن من قبل الاستعمار البريطاني وتقسيم فلسطين إلى قسمين أحدهما ضم إلى الأردن وهو الضفة الغربية بقي مطبقاً بها قانون فلسطيني يتعلق بالشركات المساهمة وهو القانون الشامل لأحكام الشركات رقم ١٨ لسنة ١٩٢٩ وهو منقول عن قانون الشركات الإنجليزي لعام ١٩٠٨م وبقى قانون التجارة العثماني هو المطبق على الشركات في الأردن إلى أن صدر قانون الشركات

الأردني المؤقت رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٢م حيث ألغى النصوص المتعلقة بالشركات في قانون التجارة العثماني.

وحل القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤م بدلاً من قانون الشركات المذكور سابقاً حيث ألغى هذا القانون جميع القوانين الفلسطينية المتعلقة بالشركات ونظم أحكام فسخ الشركات العادية وتصفيتها ثم صدر قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦م والغي قانون التجارة العثماني وهو ساري المفعول لغاية الآن.

وصدر القانون المدني الأردني في ١٩٧٦/٨/١ وألغى الأحكام التي تتعارض معه من مجلة الأحكام العدلية وخصص الفصل الثالث من الكتاب الثاني للشركة من المواد ٦٠٦-٦١٠.

وصدر قانون الشركات الأردني المؤقت رقم ١ لسنة ١٩٨٩ وألغى قانون الشركات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ وتعديلاته ونظم أحكام تصفية جميع الشركات التجارية سواء كانت شركات الأشخاص أم الأموال وعدل هذا القانون بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٩ وصدرت عدة أنظمة منها النظام رقم ١٦ لسنة ١٩٨٩ و٣ لسنة ١٩٩١ و ١٩ لسنة ١٩٩١.

وأخيراً صدر قانون الشركات رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ والغي قانون الشركات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ وهو القانون الساري المفعول لغاية الآن.

وتسري أحكام قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ على الشركات التي تمارس الأعمال التجارية فإذا لم يكن فيها ما ينطبق على أي مسألة فيرجع فيها إلى قانون التجارة فإن لم يوجد فيه فيرجع فيها إلى القانون المدني فإن لم يوجد فيطبق بشأنها العرف التجاري وإلا فللقاضي أن يسترشد بالاجتهاد القضائي والفقهي وقواعد العدالة.

وأن التشريعات المكملة لقانون التجارة التي تنظم بعض المسائل المتعلقة بالشركات التجارية كقانون تسجيل الأسماء التجارية رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٣م وقانون العلامات

التجارية رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٢ وقانون علامات البضائع رقم ١٩ لسنة ١٩٥٢ وقانون امتيازات الاختراعات والرسوم وقانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٥ وقانون الأوراق المالية المؤقت رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧م وقانون البنوك وغير ذلك من القوانين التي تنظم بعض أوجه النشاط التجاري.

حدد المشرع وفقاً لأحكام المادة السادسة من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ أنواع الشركات التجارية وهي :

أ. شركة التضامن.

ب. شركة التوصية البسيطة.

ج. الشركة ذات المسئولية المحدودة.

د. شركة التوصية بالأسهم.

ه. الشركة المساهمة العامة.

وبعد أن استعرضنا بشكل مختصر التشريعات الخاصة بالشركات التجارية سوف نتناول فيما يتعلق بالشركات التجارية المواضيع التالية وبشكل عملي :

١. الاختصاص النوعي والمكاني.

٢. التبليغات.

٣. الخصومة.

٤. التمثيل.

٥. التصفية.

٦. الإفلاس.

٧. الضرائب.

أولاً : الاختصاص النوعي :

تثار عدة مسائل ومنازعات فيما يتعلق بالاختصاص النوعي للشركات التجارية حيث أن عدة قوانين نظمت الأحكام الخاصة للمنازعات بخصوص

الشركات التجارية ومع التطورات السريعة نجد أنه خصصت بعض التشريعات توضح الأصول الخاصة بالمحاكمات التجارية باختصاص المحاكم النوعي التجاري تنظر بالقضايا الخاصة بفئة التجار وان الشركات التجارية تعتبر من فئة التجار وفقاً للمادة التاسعة من قانون التجارة الأردني إلا أننا نجد انه لا يوجد في الأردن تشريعات خاصة تخضع الشركات التجارية للمقاضاة أمام محاكم خاصة تجارية ولكن النظر بالمنازعات أمام القضاء العادي وفقاً للتشريعات المعمول بها.

ونجد وفقاً لقانون الشركات الأردني أن محكمة البداية التي يقع في نطاق ولايتها المركز الرئيسي للشركة هي المحكمة المختصة بنظر المنازعات الخاصة بالشركات التجارية إلا انه يوجد اختصاص أخر لمحاكم مختلفة فتختص محكمة العدل العليا بالنظر بالطعون الخاصة برفض تسجيل الشركة ومحاكم الصلح بالدعاوى التجارية والحقوق المتعلقة بدين أو عين منقول أو غير منقول لا يتجاوز قيمة المدعي به سبعمائة وخمسين ديناراً كما تختص محاكم الصلح على وجه الحصر بإزالة الشيوع في المنقول وغير المنقول مهما كانت قيمته وتختص محاكم استئناف ضريبة الدخل بالطعون المقدمة ضد القرارات وإعادة النظر في التقدير ومحاكم البداية الجمارك ومحاكم استئناف الجمارك في القضايا الخاصة بقانون الجمارك.

ويكون الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق بالأمور المستعجلة وفقاً للمادة ٣٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية كتعيين وكيل أو قيم على مال أو الحجز التحفظي أو الحراسة أو منع السفر أو الكشف المستعجل.

وعلى ضوء ما ذكرنا سابقاً نجد أن هناك من المتخاصمين من يلجأ إلى المحاكم بخصوص المنازعات المتعلقة بالشركات التجارية إلى محكمة غير مختصة نوعياً بنظر القضية حيث منهم من يلجأ إلى محكمة العدل العليا بخصوص بعض

المسائل التي تدخل ضمن اختصاص محكمة البداية أو العكس ومن يلجأ إلى محكمة البداية والاختصاص يكون لمحكمة العدل العليا فكانت النتيجة أن الدعوى مـــردودة لأن الأمر في الاختصاص النوعي من النظام العام للمحكمة أن تتصدى له في أيـــة مرحلة من مراحل الدعوى وللخصوم إثارته وتقديـــم الدفـــوع قبـــل النظـــر فـــي الموضوع.

ونجد على ضوء التشريعات المختلفة والتي أعطت الاختصاص للنظر في المنازعات الخاصة بالشركات التجارية لعدة محاكم أنه بالإمكان توحيد ذلـــك فـــي قانون الشركات من حيث وضع قواعد خاصة بتشكيل محاكم تجارية تكـــون هـــي المختصة بنظر جميع المنازعات سواء كانت تتعلق بالطعون بالقرارات الإدارية أو بالدعاوى الأخرى.

ثانياً : الاختصاص المكاني :

تثور عدة مسائل فيما يتعلق بالاختصاص المكـــاني بالنســـبة للشـــركات التجارية على ضوء القواعد الخاصة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنيـــة وما ورد في قانون الشركات الأردني :

أنه وفقاً للمادة الثانية من قانون الشركات الأردني أن محكمة البدايـــة التـــي يقـــع المركز الرئيسي للشركة الأردنية أو مركز الفرع الرئيسي للشركة الأجنبية ضمـــن اختصاصها المكاني ما لم يرد نص على غير ذلك هي المختصة مكانياً.

بالرجوع إلى أحكام المادة ١/٣٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية أن الدعـــاوى المتعلقة بالشركات أو التي في دور التصفية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقـــع في دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو منها علـــى أحـــد الشركاء أو من شريك.

وأجاز المشرع وفقاً للمادة ٢/٣٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية أنه يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة وذلك في المسائل المتعلقة بهذا الفرع.

ويثور التساؤل : هل يجوز للخصم وفقاً للمادة الثانية من قانون الشركات أن يقيم الدعوى بخصوص الفرع أمام محكمة البداية التابع لها مركز الشركة على ضوء نص المادة الثانية من قانون الشركات والمادة ٢/٣٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية نجد أن القانون الخاص هو الواجب التطبيق فيجوز إقامة الدعوى على الفرع أمام محكمة البداية التابع له مركز الشركة. ونجد أن نص المادتين الثانية من قانون الشركات و ٣٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية فيه خروج على القاعدة العامة التي توجب رفع الدعوى أمام محكمة محل إقامة المدعى عليه وفقاً للمادة ١/٣٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية والمادة ٤٤ من نفس القانون التي حددت أنه في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق وتسليم البضاعة أو التي في دائرتها الوفاء. ونجد أنه ولكي تقبل الدعوى لمحكمة البداية وفقاً للاختصاص المكاني الخاص بالشركات التجارية :

١. أن يكون النزاع قد حصل بين الشركاء أو بينهم وبين الشركة.
٢. أن يكون النزاع على أمر يتعلق بالشركة.
٣. أن ترفع الدعوى أمام محكمة المركز الرئيسي للشركة.
٤. أن تقام الدعوى قبل انتهاء تصفية الشركة.

أما في المسائل الخاصة بالمنازعات من الشركة أو الغير فأنه لا مجال لتطبيق نص المادة الثانية من قانون الشركات والمادة ٣٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية بل تطبق الأحكام الأخرى فإذا كانت الدعوى متعلقة بحقوق عينية عقارية فتقام الدعوى أمام محكمة محل وجود العقار وإذا كانت الدعوى تتعلق بإفلاس الشركة أو

الصلح الواقي من الإفلاس فأنها تقام أمام محكمة مركز الشركة الرئيسي وكذلك دعاوى التصفية وإذا كانت الدعوى مقامه من الشركة كمدعيه فتقام الدعوى أمام محكمة محل إقامة المدعى عليه وفقاً للمادة ١/٤٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية وإذا كانت الدعوى تتعلق بصحة أو تنفيذ عقد تجاري فتقام الدعوى أمام محكمة محل إقامة المدعي عليه أو محكمة محل إجراء العقد وتسليم البضاعة أو محكمة محل الدفع حسب اختيار الشركة وفقاً للمادة ٤٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

إذا كانت الشركة التجارية مدعى عليها فتقام الدعوى أمام محكمة مركز الشركة الرئيسي أو أمام محكمة إبرام العقد وتسليم البضاعة أو أمام محكمة محل الدفع إذا كانت الدعوى متعلقة بصحة عقد أو تنفيذه.

ونجد على ضوء ما تعرضنا له بخصوص الاختصاص المكاني أن الخصوم كانوا يلجأون إلى المحاكم غير المختصة مكاناً وإقامة الدعاوى مما يؤدي إلى رد الدعوى لأن الأمر بالاختصاص المكاني في مثل تلك الدعاوى تتعلق بالنظام العام ولا يجوز للخصوم مخالفته.

ثالثاً : التبليغات :

تثار مشاكل كثيرة أمام القضاء فيما يتعلق بتبليغ الشركات التجارية وأن عدة قضايا استمرت بنظرها المحاكم لمدة طويلة سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو الاستئناف ويتبين أن التبليغ غير قانوني مخالفاً لأحكام المادة العاشرة من قانون أصول المحاكمات المدنية التي أوجبت أن يتم التبليغ المتعلق بالشركات التجارية إلى مراكز إدارتها للنائب عنها قانونا أو أحد القائمين على إدارتها أو أحد الشركاء المتضامنين أو لمن يقوم مقام كل واحد من هؤلاء فإذا لم يكن لها مركز إدارة سلمت النسخة من التبليغ إلى المذكورين لشخصه أو في محل عمله أو في موطنه

الأصلي أو المختار وإذا كانت الدعوى مقامه على الفرع فتسلم إلى الشخص المسؤول عن إدارته أو إلى النائب عنه قانوناً.

وإذا كانت الشركة المطلوب تبليغها أجنبية والتي لها فرع أو وكيل في الأردن تسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل لشخصه أو في موطنه.

ومن المشاكل التي واجهت المحاكم في الأردن أن المحضر وهو الموظف الخاص بالتبليغ يقوم بتبليغ أحد الموظفين في الشركة أو المستخدمين وتفصل المحكمة بالدعوى على أساس هذا التبليغ ولا يثار أي دفع لبطلان التبليغ خاصة إذا كان الحكم بمثابة الوجاهي ضد الشركة مما يجعل من الحكم بعد استئناف القرار من قبل الشركة والتدقيق في التبليغات أنها غير أصولية وإتاحة الفرصة للشركة لتقديم البينات والدفوع مما يطيل التقاضي أمام المحاكم.

ونجد أن التبليغ الخاص بالإنذار العدلي والذي يكون قبل إقامة الدعوى أنه إذا لم يراع التبليغ للشركة وفقاً للمادة العاشرة من قانون أصول المحاكمات المدنية أن الدعوى تكون مردودة وإقامتها مبنية على تبليغ غير قانوني ويكون الوقت الذي استغرقته المحاكم في نظر الدعوى لفترة طويلة بناء على تبليغ الإنذار العدلي غير القانوني فيه عرقلة لإيصال الحقوق إلى أصحابها مما يتوجب على المحاكم الانتباه إلى ذلك، ومن جهة أخرى أن يكون المحضر له الخبرة والعلم بالتبليغات بشكل كامل وذلك بعقد دورات للمحضرين تبين فيها الأخطاء التي يرتكبونها والطريق الصحيح للتبليغ.

رابعاً : الخصومة :

تدور الخصومة بالنسبة للشركات التجارية منذ بداية تأسيسها وحتى صدور قرار بفسخها وخاصة إذا كانت تحت التصفية.

تتمتع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية وفقاً للمادة ٥١ من القانون المدني الأردني فيكون لها أهليه في الحدود التي يعينها سند إنشائها أو التي يقررها القانون ولها حق التقاضي وموطن مستقل ويكون لها من يمثلها في التعبير عن أرادتها.

وتعتبر الشركة بعد تأسيسها وتسجيلها بمقتضى قانون الشركات شخصاً اعتبارياً أردني الجنسية ويكون مركزها الرئيسي في المملكة وتعتبر الخصومة من النظام العام يجوز أثارتها في أية مرحلة من مراحل الدعوى سواء من قبل المحكمة أم من قبل الخصوم.

أجازت المادة ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية إثارة الدفع المتعلق بالخصومة قبل النظر في الموضوع وبعد النظر في الموضوع لتعلقه بالنظام العام بعكس الدفوع الأخرى التي يجب أثارتها قبل الدخول في الموضوع كالاختصاص المكاني والتقادم وبطلان التبليغات.

وتتضمن الخصومة إجراءات متعددة تبدأ منذ تقديم لائحة الدعوى وتنتهي بالحكم.

وتثار مشاكل متعددة فيما يتعلق بالخصومة بالنسبة للشركات التجارية أمام القضاء.

فمنها ما يتعلق بأن الوكالة المعطاة للمحامي الذي يعتبر وكيلا عن الشركة سواء كمدعية أو مدعي عليها أن الذي وقع الوكالة عن الشركة غير مفوض بالتوقيع فتكون الدعوى أقيمت ابتداء ممن لا يملك حق تقديمها مما يتوجب ردها.

وإذا كانت الوكالة صحيحة وموقعة من المفوض بالتوقيع فيقيمها المحامي باسم الشريك أو بأسماء الشركاء وليس باسم الشركة فتكون الخصومة غير متحققة.

أيضاً إقامة الدعوى من الغير ضد الشركة التجارية دون أن تختصم فيها الشركة مباشرة وإنما يختصم أحد الشركاء بصفته الشخصية فتكون الخصومة غير متحققة.

وتكون الخصومة غير متحققة أيضا إذا كانت الشركة في حالة التصفية وأقيمت الدعوى دون مخاصمة المصفي.

وتكون الخصومة غير متحققة إذا كانت الشركة في حالة الإفلاس وأقيمت الدعوى دون مخاصمة وكيل التفليسة.

ومن المسائل التي تثار أمام القضاء أنه في حالة وقف الدعوى لوفاة أحد الخصوم أو فقد أهليته ففي هذه الحالة تنقطع الخصومة لاستكمال الإجراءات وذلك بإحضار وكالة جديدة من الورثة أو القيم وتعديل لائحة الدعوى وتبليغ الخصوم والسير بالدعوى لكي تكون الخصومة صحيحة.

وأيضا تتوقف الخصومة في الدعوى ضد الشركة أو إذا كانت الدعوى مقامة منها إذا كان لهذه الدعوى ارتباط بدعوى أخرى ولها تأثير على الفصل بها.

ومن المسائل التي تثار بخصومة الشركة التجارية أمام القضاء أنه يحدث أثناء نظر الدعوى أن يتغير رئيس مجلس إدارة الشركة والذي كان فوض أحد المحامين في تمثيل الشركة أمام القضاء فلا يؤثر على استمرار الخصومة لأن شخصية الشركة مستقلة عن شخص من يمثلها قانونا، ومن المسائل التي تثار أنه في حالة اندماج الشركات أن الشركة الدامجة تعتبر خلفا عاما للشركة المندمجة في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج وتحل محلها حلولا قانونيا بما لها وما عليها وإذا كان هناك دعوى مقامه على الشركة المندمجة فأنه يتوجب تعديل لائحة الدعوى واختصام الشركة الدامجة لتكون الخصومة صحيحة.

وأيضا من المسائل التي تثار أمام القضاء أنه في حالة حل الشركة بالتصفية وتعيين مصف تزول صفة المدير في تمثيلها ويصبح المصفي صاحب الصفة الوحيدة في تمثيلها ومخاصمته أمام القضاء واعتبار المصفي وكيلا عن الشركة وليس عن دائنيها فإذا أقيمت الدعوى أثناء التصفية دون مخاصمة المصفي فتكون الخصومة غير متحققة ويتوجب ردها وكثير من القضايا أقيمت بهذه الطريقة وتم رد الدعاوى لعدم تحقق الخصومة.

خامساً : تمثيل الشركات التجارية :

لكل شركة شخص أو أشخاص يمثلونها عند التقاضي والتعامل مع الغير لأن الشركة كشخص معنوي لا يمكنه ممارسة حقوقه وتنفيذ التزاماته بنفسه وإنما يقوم مقامه شخص طبيعي يمثله للقيام بهذه المهام إذ أن الشركة كشخص معنوي ووفقاً للمادة ٣/٥١ من القانون المدني الأردني توجب أن يكون لها من يمثلها ويعبر عن إرادتها وأن ممثل الشركة القانوني قد يكون مدير الشركة وقد يكون مجلس إدارتها. وفي حالة عدم تعيين مدير للشركة يكون الممثل للشركة قانوناً كل شريك وفقاً للمادة ٥٩١ من القانون المدني التي تعد كل شريك وكيلا عن باقي الشركاء في مباشرة أعمال الشركة وفي التصرف فيما يحقق الغرض الذي أنشئت من أجله.

ويعتبر المصفي ممثلا للشركة في حال تصفيتها ويبقى ممثلا حتى صدور قرار فسخها. ويعتبر وكيل التفليسة ممثلا للشركة التجارية في حالة إعلان إفلاسها ويبقى ممثلا حتى انتهاء التفليسة بالصلح القضائي أو اتحاد الدائنين وتصفية أموالها.

ولمعرفة تمثيل الشركات التجارية لا بد ممن التعرض بشكل موجز لأنواع الشركات التجارية.

١- شركة التضامن :

عند طلب تسجيل شركة التضامن يشترط أن يتضمن عقد الشركة اسم الشريك المفوض أو أسماء الشركاء المفوضين بإدارة الشركة والتوقيع عنها وصلاحياتهم وأنه وفقاً للمادة ١٧ من قانون الشركات يحق لكل شريك أن يشترك في إدارة شركة التضامن ويحدد عقد الشركة أسماء الشركاء المفوضين بإدارتها والتوقيع عنها وصلاحياتهم وعلى الشخص المفوض أن يقوم بإعمال الشركة ويعتبر الشريك المفوض بإدارة الشركة والتوقيع عنها وكيلا عن الشركة وتلتزم

الشركة بالأعمال التي يقوم بها ويمكن أن يكون المفوض غير شريك ويعتبر الشخص المفوض بإدارة الشركة صاحب مصلحة ومخولا بالمخاصمة باسم الشركة ويكون له الصفة في التوقيع للمحامين الوكالات للمثول أما القضاء سواء كانت الشركة مدعية أم مدعى عليها وأن ما يسري على شركة التضامن بخصوص الإدارة والتمثيل يسري على **شركة التوصية البسيطة** وشركة التوصية بالأسهم حيث أن الشركاء المتضامنين هم الذين يتولون إدارة الشركة وممارسة أعمالها.

٢- الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

يجب أن يتضمن نظام الشركة طريقة إدارة الشركة وعدد أعضاء هيئة المديرين وصلاحياتهم وحدود تلك الصلاحيات.

ويتولى إدارة الشركة مدير أو هيئة مديرين لا يقل عدد أعضائها عن اثنين ولا يزيد على سبعة وتنتخب هيئة المديرين رئيساً لها ونائباً له.

ويكون للمدير أو هيئة المديرين صلاحيات توكيل المحامين بالتوقيع على الوكالات للتمثيل أمام القضاء، ولا تنتهي وكالة المحامي بتغير المدير أو هيئة المديرين.

٣- الشركة المساهمة العامة :

يجب وفقاً للمادة ٩٢/ب من قانون الشركات أن يتضمن عقد تأسيس الشركة المساهمة ونظامها الأساسي كيفية إدارة الشركة والمفوضين بالتوقيع عنها في الفترة ما بين تأسيسها واجتماع الهيئة العامة الأولى ويتولى إدارة الشركة المساهمة مجلس إدارة لا يقل عدد أعضائه عن ثلاثة ولا يزيد على ثلاثة عشر شخصاً ويتم انتخابهم من قبل الهيئة العامة للشركة.

ويعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً ونائباً له يقوم بمهمات وصلاحيات الرئيس عند غيابه كما ينتخب من بين أعضائه واحدا أو أكثر ليكون له أو لهم حق التوقيع عن الشركة منفردين أو مجتمعين وفقاً لما يقرره المجلس.

كما يجوز لمجلس الإدارة تفويض أي موظف في الشركة بالتوقيع عنها ويعتبر رئيس مجلس الإدارة رئيساً للشركة ويمثلها لدى الغير وأمام جميع الجهات ويمارس الصلاحيات المخولة له بموجب أحكام قانون الشركات والأنظمة الصادرة بمقتضاه.

ويجوز لمجلس الإدارة تعيين رئيس المجلس أو أحد أعضائه مديراً عاماً للشركة وبناء على صلاحيات رئيس المجلس أو مدير الشركة يكون له توكيل المحامين لتمثيل الشركة أمام القضاء وإذا كان الرئيس أو المدير غير مفوض بتوكيل المحامين فتكون الخصومة غير صحيحة وإقامة الدعوى ممن لا يملك حق تقديمها ويتوجب ردها.

وعلى ضوء ما ذكرناه سابقاً إن الأصل في الوكالة بالخصومة أنها حق للمحامين إلا أنه وفقاً للمادة ١٣ من قانون محاكم الصلح الأردني فإنه يحق لكل من الطرفين أن يرسل وكيلا عنه ويجوز لقاضي الصلح أن يأذن له بأن يوكل عنه زوجه أو أحد أصوله أو فروعة ويكفي في ورقة الوكالة أن تكون ممضاة من الموكل ومن شاهدين ومصدقين عليها من مختار وهيئة شيوخ القرية أو أعيانها ويجوز أن يعهد الموكل إلى هذا القريب بالوكالة شفاها أمام قاضي الصلح.

وفي القضايا التي تقام على الشركة أو منها أمام محاكم البداية والعدل العليا والاستئناف والتمييز وأمام محكمة استئناف ضريبة الدخل واستئناف الجمارك ومحكمة بداية الجمارك أن تمثيل الشركة أمام المحاكم المذكورة لا يكون إلا بواسطة محام أستاذ وفقاً للمادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية والمادة ٤١ من قانون نقابة المحامين وفي خصوص تقديم اللوائح إلى المحاكم المذكورة فإنها تكون بتوقيع المحامي الأستاذ على اللائحة سواء كان موكلا بموجب وكالة أو بدون وكالة فالمشرع فرق بين التمثيل بالحضور أمام المحاكم والتي لا بد من حضور محام موقعة له وكالة من المفوض بالتوقيع عن الشركة أما توقيع اللوائح

لتقديمها إلى المحاكم المذكورة فلا تحتاج إلى توكيل للمحامي وإنما توقيع المحامي على اللائحة فقط لقبول اللائحة.

سادساً : تصفية الشركات التجارية :

نظم القانون المدني في المواد ٦٠٦-٦١٠ الأحكام العامة التي تسري على الشركات المدنية والتجارية وقسمة موجوداتها ونظم قانون الشركات الأردني الأحكام الخاصة بتصفية الشركات التجارية وقسمة موجوداتها فالمواد ٣٥-٤٠ تسري على تصفية شركة التضامن وعلى شركة التوصية البسيطة والمواد ٢٥٢ الى٢٧٢ تسري على تصفية الشركة المساهمة العامة وذات المسؤولية المحدودة والتوصية بالأسهم. وان شركة المساهمة العامة تصفى بقرار من الهيئة العامة غير العادية إذا كانت التصفية اختيارية أو بقرار من المحكمة إذا كانت تصفية إجبارية ويسري على الشركتين ذات المسؤولية المحدودة والتوصية بالأسهم أن حالات التصفية الإجبارية جاءت على سبيل الحصر بالنسبة للشركات المساهمة العامة وذات المسؤولية المحدودة والتوصية بالأسهم وهي :

١. إذا ارتكبت الشركة مخالفة جسيمة للقانون أو نظامها.
٢. إذا عجزت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها.
٣. إذا توقفت عن أعمالها مدة سنة دون سبب مبرر أو مشروع.
٤. إذا زاد مجموع خسائر الشركة على ٧٥% من مجموع رأسمالها إلا إذا قررت الهيئة العامة زيادة رأسمال الشركة.

ولم يترك المشرع لأي شخص طلب تصفية الشركات المذكورة وإنما قصره حصرا على المحامي العام المدني أو مراقب الشركات، وتكون الدعوى مردودة إذا أقيمت من الشريك أو الشركاء أو أي شخص ذي مصلحة ومن المسائل أنه إذا أقيمت دعوى التصفية الإجبارية من المحامي العام المدني أو مراقب الشركات

ولكن دون الإسناد إلى الحالات التي جاءت حصرا فتكون الدعوى مردودة لتخلف أحد شروطها.

وعليه فإن المحكمة تبحث في شرطين لتصدر القرار بالتصفية :

الشرط الأول : أن يقدم الطلب من المحامي العام المدني أو مراقب الشركات.

والشرط الثاني : بتحقق إحدى الحالات السابق ذكرها وإلا تكون الدعوى مردودة.

ومن المسائل التي أثيرت أمام القضاء أنه في حالة تقديم المصفي لائحة استئناف موقعه منه وهو محامي فهل تعتبر لائحة الاستئناف مقبولة ؟

كما ذكرنا سابقاً وفي حالة تمثيل الشركة وفي فترة التصفية فأن المصفي هو الممثل للشركة ويكون هو الخصم سواء كان المصفي محامياً أو يمارس مهنة أخرى ولكننا أمام النزاع المطروح وهو أن المصفي من المحامين وقام بالتوقيع على لائحة الاستئناف ولكن لا بد من حضور محام.

وبالرجوع إلى المادة ٤١ من قانون نقابة المحامين أنها فرقت بين المثول أمام المحاكم وبين تقديم الدعاوى واللوائح أو الطعون إذ منعت في الفقرة الأولى منها المتداعيين من المثول أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها إلا بواسطة محامين يمثلونهم وفي الفقرة الثانية منعت وتحت طائلة البطلان تقديم أي دعوى أو لوائح أو طعون أمام محكمة التمييز والعدل العليا ومحكمة الاستئناف ومحكمتي استئناف ضريبة الدخل والجمارك ومحاكم البداية والجمارك إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين ممثلا للمتداعين بموجب وكالة قانونية، أو غير ممثل وعليه فأن لائحة الاستئناف الموقعة من المصفي المعين للشركة وهو محام أستاذ ومزاول أنها تقبل اللائحة وتنظر في الأسباب وتقرر بعد ذلك فيما إذا كان المحامي من المتداعين ويملك في هذه الحالة بصفته محامياً أن يمثل أمام المحكمة أو تفهمه أن عليه أن يوكل محاميا يمكنه المثول أمام المحكمة.

ومن المسائل التي تثار أمام القضاء أن المشرع لم يعالج الشروط التي يجب أن تتحقق في المصفى وإنما تركها للمحكمة، ويحتم الواقع العملي في دعاوى التصفية أن يتم اختيار المصفي من ذوي الاختصاص والخبرة والسمعة الحسنة وحبذا لو أن هناك قائمة بأسماء المصفين موجودة لدى محكمة الاستئناف وموزعة على محاكم البداية.

وإذا كان المصفى من ذوي الاختصاص وممارسا لهذه المهمة فأنه يقوم بعمله بشكل صحيح خاصة انه يجوز للمصفى تعيين محام أو خبير أو أي شخص أخر لمساعدته في القيام بواجباته في تصفية الشركة.

ومن المسائل التي واجهها القضاء في ظل قانون الشركات الأردني رقم ١ لسنة ١٩٨٩ أنه حدد مدة التصفية بأن لا تزيد على ثلاث سنوات إلا في الحالات الاستثنائية التي تقررها محكمة الاستئناف على أن لا تمتد التصفية لأكثر من سنه إضافية تقررها المحكمة، ويكشف الواقع العملي لتصفية الشركات التجارية عن أن المدة لم تكن كافية خاصة إذا كانت الشركة كبيرة وأن المحاكم خرجت على نصوص تلك المادة وامتدت التصفية أكثر من أربع سنوات وذلك لتحقق الغاية من الأحكام المتعلقة بالتصفية وهي أحكام متكاملة.

وعلى ضوء التشريع السابق لاحظ المشرع ذلك وعند صدور قانون الشركات رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ عدلت هذه المادة وترك الأمر للمحكمة بتقدير المدة بعد ثلاث سنوات.

سابعاً : إفلاس الشركات التجارية :

تعتبر الشركات التجارية وفقاً للمادة التاسعة من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ من التجار وفقاً للمادة ٣١٦ من نفس القانون أنه يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية إلا بوسائل تظهر بجلاء أنها غير مشروعة.

وحسب الاختصاص النوعي والمكاني وكما ذكرنا سابقاً أن محكمة البداية هي المختصة بإشهار إفلاس الشركات التجارية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيس للشركة ووفقاً للمادة ٣٢/ه من قانون الشركات الأردني أنه تنقضي شركة التضامن بإشهار إفلاس الشركة وفي هذه الحالة يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء. ويسري ذلك على الشركاء المتضامين في شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم ومن المسائل التي تثار أمام القضاء أن طلب الإفلاس بالنسبة لشركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم وفيما يتعلق بالشركاء المتضامنين أنه يذكر في الطلب إفلاس الشركة دون ذكر أسماء الشركاء المتضامنين فتكون الخصومة صحيحة والطلب صحيحا حيث أن عدم ذكر الأسماء ليس من شأنه إعلان إفلاسهم لأن إعلان إفلاسهم يكون حكماً بموجب القانون إذ أن الشركاء المتضامنين مسؤولون في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة فإذا توقفت الشركة عن دفع ديونها التجارية فمعنى ذلك وقوفهم أيضاً.

ونأخذ الحالة العكسية في حالة طلب إفلاس أحد الشركاء لتوقفه عن دفع الديون التي على الشركة فتكون الخصومة غير صحيحة ولا يعلن إفلاسه لأن الديون ليست شخصية وإنما على الشركة.

أما في حالة طلب إفلاس الشريك المتضامن لتوقفه عن دفع دينه التجاري الشخصي فيعلن إفلاسه وحدة دون إفلاس الشركة.

ويثار من المسائل أمام القضاء فيما يتعلق بالخصومة بعد إفلاس الشركات التجارية أن الخصومة تكون بمواجهة وكيل التفليسة الذي يعين بموجب القانون من قبل المحكمة عن إعلان إفلاس الشركة ويعتبر وكيلا عن الشركة المفلسة والدائنين بعكس المصفي الذي يعتبر وكيلا عن الشركة فقط.

فيكون لوكيل التفليسة إدارة تفليسة الشركة وتصفيتها وبحق لـــه رفــع الدعــاوى للمطالبة بحقوقها والطعن في الأحكام الصادرة ضدها ومتابعة القضايا المرفوعـــة قبل إعلان إفلاسها بواسطة توكيله أحد المحامين الأساتذة.

ومن المسائل التي تثار، الشروط التي يجب أن تتحقق في وكيل التفليسة بان يكـون من ذوي الاختصاص والخبرة والسيرة الحسنة فجاء قانون التجارة خالياً من تحديـد الشروط وتركها للمحكمة عند الاختيار ويمكن فـــي بعــض الحـــالات أن تختـــار المحكمة وكيلا للتفليسة غير مختص مما يؤدي إلى عدم المعرفة بإجراءات التفليسة بعد إعلان الإفلاس وهي إجراءات ليس بالسهولة معرفتها وبحاجـــة إلـــى خـــبرة وممارسة من حيث الإدارة وحصر الموجودات والمطالبة بالحقوق وقطع التقـــادم وقبول الديون وتحقيقها ودوره في الصلح القضائي وفي اتحاد الدائنين.

ومن المسائل التي تثار وخاصة إفلاس شركات التضـــامن والتوصيـــة البســـيطة والتوصية بالأسهم تعدد التفليسات فتكون تفليسة الشركة لوحدها وتفليسة كل شـريك متضامن لوحده فكيف يدخل الدائن في كل تفليسة لاستيفاء دينه فإذا كـــان الديـــن خاص بالشركة فإنه يستطيع الدخول في تفليسة الشـــركة وفـــي بـــاقي التفليســـات واستيفاء جميع دينه ويدخل في كل تفليسة بجميع دينه حتى الوفاء التام بشرط أن لا يقبض أكثر من دينه فمثلا إذا كان دينه ألف دينار فيستطيع دخول كل تفليسة بـــهذا المبلغ دون أن يخفض من دينه المبلغ الذي قبضه في أحد التفليسات.

أما إذا كان الدين شخصياً للشريك المتضامن فلا يدخل الدائن إلا في تفليسة الشريك ويكون لدائن الشركة حق الامتياز على الدائنين الشخصين للشركاء المتضامنين.

وأيضاً أن الدائن للشركة في حال إعلان إفلاسها وكان الدائن قد استوفى جزءاً مـن دينه قبل الإفلاس ففي هذه الحالة لا يدخل في التفليسة بكل الدين وإنمـــا بـــالجزء المتبقي فقط.

ومن المسائل التي تثار أنه أثناء إجراءات تصفية الشركة التجارية أنها توقفت عن دفع ديونها التجارية فيستطيع الدائن أن يطلب إعلان إفلاسها وفي هذه الحالة يسري عليها قانون التجارة فتقوم المحكمة بتعين وكيل للتفليسة ويقوم بعمله وفقاً لقانون التجارة وتطبق الأحكام الخاصة بالإفلاس وتصفيتها.

وقد حسم المشرع الأردني في أحكام المادة ٥٧ / ج من قانون الشركات أي خلاف واجتهاد بخصوص إفلاس الشركات حيث أنه تسري أحكام الباب الثاني من قانون التجارة المتعلقة بالإفلاس على الشركات والأشخاص وأعضاء مجالس الإدارة ومن في حكمهم الوارد ذكرهم في قانون الشركات وهو نص حديث لم يكن في القوانين الخاصة بالشركات التجارية.

ومن المسائل التي أثيرت أمام القضاء أنه في حالة توقف الشركة التجارية عن دفع الأجرة المستحقة عن الشقة المؤجرة والتي تشغلها كمكتب للشركة أن التوقف لا يعتبر توقفاً عن دفع دين تجاري يؤدي إلى إعلان إفلاسها وإنما هو دين مدني.

وثائـق

اتفاقية

عمان العربية للتحكيم التجاري

إن حكومات :

- المملكة الأردنية الهاشمية
- الجمهورية التونسية
- جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية
- جمهورية جيبوتي
- جمهورية السودان
- الجمهورية العربية السورية
- الجمهورية العراقية
- فلسطين
- الجمهورية اللبنانية
- الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية
- المملكة المغربية
- الجمهورية الإسلامية الموريتانية
- الجمهورية العربية اليمنية
- جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

إيمانا منها بأهمية أيجاد نظام عربي موحد للتحكيم التجاري يأخذ مكانه بين أنظمة التحكيم العالمية والإقليمية .

وحرصاً منها على تحقيق التوازن العادل في ميدان حل النزاعات التي يمكن أن تتولد عن عقود التجارة الدولية ، وإيجاد الحلول العادلة لها .

وانطلاقاً من أهداف مجلس وزراء العدل العرب في توحيد التشـــريعات العربيـــة ومواكبة التطور الحضاري .

اتفقت على ما يلي :

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة (١)

يقصد بالتعابير الواردة في هذه الاتفاقية المعنى الوارد إزاء كل منها :

أ- الاتفاقية : اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري.

ب- الدولة المتعاقدة : الدولة العضو في هذه الاتفاقية .

ج- المجلس : مجلس وزراء العدل العرب.

د- الأمين العام : الأمين العام لمجلس وزراء العدل العرب.

هـ- المركز : المركز العربي للتحكيم التجاري.

و- مجلس الإدارة : مجلس إدارة المركز العربي للتحكيم التجاري.

ز- المكتب : مكتب المركز .

ح- مدير التوثيق : المدير المعين للتوثيق لدى المركز .

ط- اتفاق التحكيم : اتفاق الأطراف كتابة على اللجوء إلى التحكيم سواء قبل نشـوء النزاع أو بعده .

ي- القائمة : قائمة أسماء المحكمين .

المادة (٢)

تطبق هذه الاتفاقية على النزاعات التجارية الناشئة بيـــن أشـــخاص طبيعييـــن أو معنويين أيا كانت جنسياتهم يربطهم تعامل تجاري مع إحدى الدول المتعاقدة أو أحد أشخاصها أو تكون لهم مقار رئيسية فيها .

المادة (٣)

١- يتم الخضوع للتحكيم بإحدى طريقتين :

الأولى بأدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بين ذوي العلاقة . والثانية باتفاق لاحق على نشوء النزاع .

٢- يقترح إدراج الصيغة التالية في العقود التي تخضع للتحكيم : " كل النزاعات الناشئة عن هذا العقد تتم تسويتها من قبل المركز العربي للتحكيم التجاري وفقاً للأحكام الواردة في اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري "

الفصل الثاني

المركز العربي للتحكيم التجاري

المادة (٤)

تنشأ بموجب هذه الاتفاقية مؤسسة دائمة تسمى المركز العربي للتحكيم التجاري تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة وتلحق إدارياً ومالياً بالأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب . ويقوم الأمين العام بتعيين موظفي المركز وفقاً لأحكام النظام الأساسي للمجلس ولائحته التنفيذية .

المادة (٥)

١- يكون للمركز مجلس إدارة من شخصيات عربية من ذوي الخبرة في مجال القانون والتحكيم تختار كل دولة متعاقدة واحداً منهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

٢- يختار مجلس الإدارة من بين أعضائه بالاقتراع السري رئيساً للمركز ونائبين له لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، ويكون الرئيس رئيساً لمجلس الإدارة .

٣- يكون رئيس مجلس الإدارة ونائباه متفرغين لعملهم في المركز.

٤- يكون للمركز مكتب يتكون من الرئيس ونائبيه .

المادة (٦)

١- يعقد مجلس الإدارة دورة عادية كل سنة وله عقد دورات استثنائية عند الاقتضاء ويحدد النظام الداخلي للمركز مواعيد انعقاد هذه الدورات وكيفية انعقادها.

٢- ينعقد اجتماع مجلس الإدارة قانونا بحضور أغلبية الأعضاء وتتخذ القرارات بأغلبية ثلثي أصوات الحاضرين .

٣- يدير الرئيس جلسات مجلس الإدارة ويدعو لعقد جلساته .

المادة (٧)

يختص مجلس الإدارة :

١-بالسهر على تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية .

٢- بوضع النظام الداخلي للمركز .

٣- بالنظر في التقرير السنوي الخاص بنشاطات المركز ورفعة إلى المجلس للمصادقة عليه.

٤-بوضع قائمة بأسماء المحكمين .

٥-بممارسة الاختصاصات الأخرى المنصوص عليها في هذه الاتفاقية .

٦-بوضع لائحة للرسوم والمصاريف والأتعاب .

المادة (٨)

يقوم المكتب بتنظيم التحكيم التجاري وتثبيت أسسه وصياغة عقود تحكيم نموذجية في القضايا التجارية الدولية . وإرساء قواعد ثابتة للتعامل التجاري وتلخيص المبادئ التي تستند إليها القرارات التحكيمية وتصنيفها وتبويبها وطبعها ونشرها .

المادة (٩)

يكون رئيس مجلس إدارة المركز الممثل القانوني له .

المادة (١٠)

١- تسري اتفاقية مزايا وحصانات جامعة الدول العربية على المركز وجميع من يعينون كأعضاء في الهيئة ، كما تسرى على أطراف النزاع ومستشاريهم ومحاميهم والشهود والخبراء في حدود ما يتطلبه حسن أدائهم لمهماتهم.

٢- تسري على محفوظات ووثائق المركز الأحكام المتعلقة بالوثائق والمحفوظات الخاصة بالمجلس .

المادة (١١)

يحدد المجلس مكافآت رئيس المركز ونائبيه وأعضاء مجلس الإدارة.

المادة (١٢)

يكون مقر المركز بمقر الأمانة العامة للمجلس بالرباط عاصمة المملكة المغربية.

المادة (١٣)

١- يعين الأمين العام للمجلس مديراً للتوثيق من الحاصلين على الإجازة في الحقوق على الأقل ولهم خبرة في مجال عملهم.

٢- يعمل مدير التوثيق تحت إشراف رئيس المركز .

٣- يتولى مدير التوثيق مهمة إضفاء الصفة الرسمية على قرارات التحكيم وإثبات صحة كل نسخة منها . كما يتخذ كل الإجراءات الرسمية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية والتي يقتضيها تنفيذ أحكامها .

الفصل الثالث

هيئة التحكيم

المادة (١٤)

١- يعد مجلس الإدارة سنوياً قائمة بأسماء المحكمين من كبار رجال القانون والقضاء أو من ذوي الخبرة العالية والإطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال ومتمتعين بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة .

٢- يؤدي المحكمون قبل مباشرة مهامهم اليمين التالية أمام رئيس المركز أو من ينيبه .

" أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأن أراعي القانون الواجب التطبيق وأؤدي مهمتي بأمانة ونزاهة وتجرد ".

المادة (١٥)

١- تتألف هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء ويجوز للطرفين الاتفاق على محكم واحد.

٢- لا تنتهي مهمة المحكمين إلا بعد الفصل في النزاع موضوع التحكيم مع مراعاة أحكام المادة ٣٣ من هذه الاتفاقية .

الفصل الرابع

إجراءات التحكيم

المادة (١٦)

يجب على طالب التحكيم :

١-أن يقدم طلباً كتابياً إلى رئيس المركز يشتمل على :

أ- أسمه ولقبه وصفته وجنسيته وعنوانه .

ب- اسم ولقب وصفة وجنسية وعنوان المطلوب التحكيم ضده .

ج- عرض للنزاع ووقائعه .

د- الطلبات .

هـ- اسم المحكم المقترح .

٢- أن يرفق بطلبه اتفاق التحكيم وكافة الوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع .

٣- لا يقبل طلب التحكيم إلا بعد دفع الرسوم المقررة .

المادة (١٧)

١- يقوم رئيس المركز فور تلقيه الطلب بإشعار مقدمه بتسلمه ويبلغ المطلوب التحكيم ضده نسخة منه .

٢- على المطلوب التحكيم ضده أن يبادر خلال ثلاثين يوماً من تبليغه بالطلب إلى تقديم مذكرة جوابية تتضمن دفوعه وطلباته المقابلة إن وجدت واسم المحكم الذي اختاره مشفوعة بما لديه من وثائق . وللمكتب منحة مهلة إضافية بناء على طلبه لا تتجاوز ثلاثين يوماً.

المادة (١٨)

١- إذا لم يعين طالب التحكيم المحكم الذي يختاره في طلبه يتولى المكتب تعيين المحكم من القائمة خلال مدة أسبوع من تاريخ وصول الطلب .

٢- إذا لم يعين المطلوب التحكيم ضده محكمه خلال الثلاثين يوماً المنصوص عليها في المادة السابقة تولى المكتب تعيينه من القائمة .

٣- يدعو رئيس المركز الطرفين إلى الاتفاق على محكم ثالث من القائمة يكون رئيساً لهيئة التحكيم وذلك بعد أن يتم تعيين المحكمين على أن يتم ذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الدعوة وفي حالة عدم اتفاقهما يتولى المكتب تعيين المحكم الثالث من القائمة .

٤- لا يجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين .

٥- إذا نازع أحد الطرفين في صحة تعيين أحد المحكمين يفصل المكتب في هذه المنازعة بقرار نهائي على وجه السرعة .

٦- إذا توفي أحد المحكمين أو حالت قوة قاهرة دون القيام بمهمته يتم تعيين من يحل محله بنفس الطريقة التي عين بها .

٧- لا يجوز للمحكم أن يستقيل بعد مباشرته مهمته ، فإذا نشأت أسباب جدية تمنعه من الاستمرار جاز له بعد موافقة مكتب المركز أن يستقيل .

المادة (١٩)

١- لكل من الطرفين أن يطلب رد أحد المحكمين لأسباب يبينها في طلبه .

٢- يفصل المكتب في طلب الرد في مدة لا تتجاوز سبعة أيام من استلام الطلب .

٣- إذا قبل طلب الرد يتم تعيين محكم جديد بنفس الطريقة التي عين بها المحكم الذي تقرر رده ويبلغ المحكم الذي تقرر رده والطرفان بقرار المكتب فور صدوره.

المادة (٢٠)

يحيل رئيس المركز بعد تشكيل الهيئة الملف عليها لمباشرة مهمتها .

المادة (٢١)

١ - تفصل الهيئة في النزاع وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمناً ، إن وجد وإلا فوفق أحكام القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع على أن تراعى قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقرة.

٢- على الهيئة أن تفصل في النزاع وفق قواعد العدالة إذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك .

المادة (٢٢)

تجري إجراءات التحكيم في مقر المركز إلا إذا اتفق الطرفان على إجرائها في دولة أخرى توافق عليها الهيئة بعد التشاور مع المكتب.

المادة (٢٣)

١- اللغة العربية هي لغة الإجراءات والمرافعة للحكم .

٢- يجوز للهيئة أن تقرر الاستماع إلى أقوال الطرفين والشهود والخبراء الذين يجهلون اللغة العربية بالاستعانة بمترجم بعد أدائه اليمين أمام الهيئة .

٣- يجوز للهيئة أن تأذن بتقديم مذكرات وبيانات وإجراء مرافعات بلغة أجنبية على أن ترفق بترجمة عربية لها .

المادة (٢٤)

يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص والدفوع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى وعلى الهيئة أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع ويكون قرارها بهذا الشأن نهائياً.

المادة (٢٥)

يجوز للهيئة في أية مرحلة من مراحل الدعوى أن تطلب من الطرفين تقديم مستندات أو أدلة أخرى وأن تجري معاينة للمكان محل النزاع وأن تتخذ ما تراه ملائماً من التحقيقات.

المادة (٢٦)

يجوز للهيئة ، إما تلقائياً أو بناء على طلب أحد طرفي النزاع ، أن تقرر في أي وقت بعد قفل باب المرافعة وقبل النطق بالقرار فتح باب المرافعة من جديد لأسباب وجيهة .

المادة (٢٧)

الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه الاتفاقية يحول دون عرض النزاع أمام جهة قضائية أخرى أو الطعن لديها بقرار التحكيم .

المادة (٢٨)

١- إذا تخلف أحد الطرفين عن الحضور دون عذر مقبول في أية مرحلة من مراحل التحكيم تجري المرافعة بغيابه .

٢- لا يعتبر عدم حضور الطرف الغائب أو عدم تقديم أوجه دفاعه أمام الهيئة تسليما منه بادعاءات الطرف الأخر.

المادة (٢٩)

للهيئة بناء على طلب من أحد الطرفين أن تتخذ أي إجراء مؤقت أو تحفظي تراه ضروريا.

المادة (٣٠)

كل طرف يعلم بخرق حكم من أحكام هذه الاتفاقية أو شرط من شروطها ومع ذلك يتابع التحكيم دون أي اعتراض يعتبر قد تنازل عن حقه في التمسك بذلك .

الفصل الخامس

القرار

المادة (٣١)

١- بعد إقفال باب المرافعة تجتمع الهيئة للمداولة وإصدار القرار .

٢- يصدر القرار بالاتفاق أو بالأكثرية خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ إحالة الملف على الهيئة .

٣- يجوز للمكتب بطلب مسبب من الهيئة تمديد المدة المشار إليها في الفقرة السابقة .

٤- إذا لم يقتنع المكتب بالأسباب التي قدمتها الهيئة لطلب تمديد المدة يحدد المكتب أجلا ، وعلى الهيئة أن تصدر قرارها خلاله ، وتنتهي مهمة الهيئة بانتهائه .

٥- في حالة تشتت الآراء يصدر القرار برأي الرئيس وتوقيعه على أن يثبت في القرار تشتت الآراء .

٦- يدون العضو المخالف رأيه على ورقة مستقلة ويرفق مع القرار .

المادة (٣٢)

١-يجب أن يكون القرار مسبباً وأن يتضمن أسماء المحكمين والطرفين وتاريخ القرار ومكان صدوره وعرضاً مجملاً لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم والرد عليها والطرف الذي يتحمل المصاريف والأتعاب كلياً أو جزئياً.

٢- يقوم مدير التوثيق بإرسال نسخة من القرار إلى كل من الطرفين برسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام خلال ثلاثة أيام من صدوره .

المادة (٣٣)

١- إذا وقع في القرار خطأ مادي ، كتابي أو حسابي ، يجوز للهيئة تلقائياً أو بناء على طلب كتابي من أحد الطرفين أن تقوم بتصحيحه بعد إخطار الطرف الأخر بالطلب على أن يقدم طلب التصحيح خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام القرار.

٢- يدون قرار الهيئة بتصحيح الخطأ كحاشية للقرار ويعتبر جزءاً منه ويخطر الطرفان بقرار التصحيح .

المادة (٣٤)

١- يجوز لأي من الطرفين بناء على طلب كتابي يوجه إلى رئيس المركز طلب إبطال القرار إذا توفر سبب من الأسباب التالية :

أ- أن الهيئة قد تجاوزت اختصاصها بشكل ظاهر .

ب- إذا ثبت بحكم قضائي وجود واقعة جديدة كان من طبيعتها أن تؤثر في القرار تأثيرا جوهريا بشرط أن لا يكون الجهل بها راجعا لتقصير طالب الإبطال .

ج- وقوع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له أثر في القرار .

٢- يجب أن يقدم طلب الإبطال خلال ستين يوما من تاريخ استلام القرار غير أنه إذا كان طلب الإبطال مبنيا على السببين المذكورين في الفقرتين ب،ج فيجب تقديمه خلال ستين يوما من تاريخ اكتشاف الواقعة وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الإبطال بعد مضي سنة كاملة من تاريخ صدور القرار .

٣- يقوم المكتب بتعيين لجنة من رئيس وعضوين من القائمة تتولى دراسة الطلب وتفصل فيه على وجه السرعة على انه لا يجوز لها أن تبحث في غير الأسباب التي وردت في طلب الإبطال .

٤- لا يجوز أن يكون أحد أعضاء اللجنة من المحكمين الذين اصدروا القرار أو من مواطني أحد طرفي النزاع .

٥- للجنة إبطال القرار كليا أو جزئيا استنادا إلى ثبوت السبب الذي بنى عليه طلب الإبطال .

٦- يجوز للجنة أن توقف تنفيذ القرار مؤقتا بناء على طلب الإبطال وذلك إلى حين الفصل في الطلب .

المادة (٣٥)

تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصبغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام .

أحكام انتقالية

المادة (٣٦)

استثناء من أحكام الفقرة الثانية من المادة الخامسة والمادتين الحادية عشرة والثالثة عشرة من هذه الاتفاقية يقوم الأمين العام للمجلس بمهام رئيس المكتب وتعيين نائبين له من بين كبار موظفي الأمانة العامة للمجلس ، كما يقوم بتعيين مدير التوثيق من موظفي الأمانة العامة الحائزين على الإجازة في الحقوق على الأقل وذلك حتى تتوافر لدى المركز الإمكانيات المالية الكافية لتغطية نفقاته .

الفصل السادس

أحكام ختامية

المادة (٣٧)

تكون هذه الاتفاقية محلا للتصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من الأطراف الموقعة. وتودع وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في موعد أقصاه ثلاثون يوماً من تاريخ التصديق أو القبول أو الإقرار وعلى الأمانة العامة إبلاغ سائر الدول الأعضاء بكل إيداع لتلك الوثائق وتاريخه وكذا الأمانة العامة للمجلس ورئاسة المركز .

المادة (٣٨)

تعمل كل جهة معنية لدى الأطراف الموقعة على اتخاذ الإجراءات الداخلية اللازمة لوضع هذه الاتفاقية موضع التنفيذ .

المادة (٣٩)

تسري هذه الاتفاقية بعد مضى ثلاثين يوماً من تاريخ الإيداع السابع لوثائق التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها .

المادة (٤٠)

١- يجوز لأية دولة من دول جامعة الدولة العربية غير الموقعة على الاتفاقيـــة أن تنضم إليها بطلب ترسله إلى الأمين العام للجامعة .

٢- تعتبر الدولة طالبة الانضمام مرتبطة بهذه الاتفاقية بمجرد إيداع وثيقة تصديقها عليها أو قبولها أو إقرارها ومضي ثلاثين يوماً من تاريخ الإيداع .

المادة (٤١)

ليس لأي طرف من الأطراف أن يبدي تحفظات تنطوي صراحة أو ضمناً علـــى تعارض مع أحكام هذه الاتفاقية أو خروج على أهدافها .

المادة (٤٢)

١- يجوز لأي طرف متعاقد أو منضم أن ينسحب من الاتفاقية بعد تقديـــم طلـــب كتابي مسبب يرسله إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية .

٢- لا يرتب الانسحاب أثره إلا بعد مضي سنة كاملة من تاريخ إرسال الطلب .

حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية بمدينة عمان / بالمملكة الأردنية الهاشمية فـــي السادس عشر من شهر شعبان ١٤٠٧ الموافق ١٩٨٧/٤/١٤ ميلادية .

تشریعات

قانون رقم [١] لسنة ١٩٩٨م
بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

بعد الاطلاع على القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٥م، بشأن تشجيع الاستثمار،

وعلى مشروع القانون المقدم من مجلس الوزراء،

وبناءً على موافقة المجلس التشريعي.

أصدرنا القانون التالي :

الفصل الأول
تعريفات وأحكام عامة
مادة [١]

في تطبيق أحكام هذا القانون يكون للكلمات والعبارات الآتية المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك.

السلطة الوطنية: السلطة الوطنية الفلسطينية.

مجلس الوزراء: مجلس وزراء السلطة الوطنية.

الوزارة: وزارة الاقتصاد والتجارة.

الوزير: وزير الاقتصاد والتجارة.

الهيئة: الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار.

مجلس الإدارة: مجلس إدارة الهيئة.

المدير العام: مدير عام الهيئة.

المعلومات السرية: جميع المعلومات التي تتلقاها الهيئة من أي مستثمر فيما يتعلق بأي تعامل بينه وبين الهيئة ولا يريد الكشف عنها عملاً بأحكام هذا القانون.

المشروع: أي كيان مؤسس ومسجل حسب الأصول وفقاً لأحكام هذا القانون بقصد الربح بما في ذلك أية شركة أو فرع أو ائتمان أو شراكة أو ملكية فردية أو مشروع مشترك أو غيرها من المؤسسات.

الاستثمار: إنفاق مالي فعلي لتكوين المشروع (رأس المال الثابت) من جانب المستثمر في المشروع، سواء كان مشروعاً حديثاً أو قائماً أصلاً.

تأكيد الاستثمار: الموافقة التي تصدرها الهيئة إلى أحد المستثمرين وفقاً لأحكام هذا القانون.

الحوافز: الإعفاءات والتسهيلات الممنوحة وفقاً لأحكام هذا القانون.

قانون الاستثمار: قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين.

المستثمر: أي شخص طبيعي أو اعتباري يستثمر أو سبق له أن استثمر في فلسطين بموجب أحكام هذا القانون أو القوانين السابقة.

سجل الاستثمار: السجل العام الذي يتضمن قائمة بالاستثمارات ومشاريع الاستثمار التي وافقت أو توافق عليها الهيئة.

لجنة الحوافز: اللجنة المشكلة من قبل مجلس الإدارة التي تقوم بمراجعة وتقييم طلبات المستثمرين لتأكيد الاستثمار وفقاً لأحكام هذا القانون.

مادة [٢]

يهدف قانون الاستثمار لتحقيق أهداف وأولويات التنمية في فلسطين من خلال زيادة الاستثمارات عبر الوسائل التالية :

أ] تأسيس الهيئة المسئولة عن تشجيع وتسهيل الاستثمار في فلسطين.

ب] تقديم الضمانات للمستثمرين والاستثمارات القائمة في فلسطين.

ج] منح الحوافز للمستثمرين.

د] توفير المناخ الملائم لتشجيع الاستثمار في فلسطين.

مادة [٣]

وفقاً لأحكام هذا القانون يجوز للمستثمر الاستثمار في مشاريع في أي من قطاعات الاقتصاد الفلسطيني ما لم يكن محظوراً بقوانين خاصة.

مادة [٤]

تتمتع المشاريع بالإعفاءات والمزايا المنصوص عليها في أحكام هذا القانون وينطبق ذلك على جميع مجالات الاستثمار باستثناء القطاعات والمجالات التي تحتاج إلى موافقة مسبقة من مجلس الوزراء قبل المباشرة بها وهي:-

[١] تصنيع وتوزيع الأسلحة والذخيرة أو قطعها.

[٢] الصناعات الجوية بما في ذلك المطارات.

[٣] إنتاج الكهرباء وتوزيعها.

[٤] إعادة تصنيع البترول ومشتقاته.

[٥] إعادة تصنيع المهملات والنفايات الصلبة.

[٦] الاتصالات السلكية واللاسلكية.

[٧] هيئة الإذاعة والتلفزيون.

مادة [٥]

يؤسس ويسجل الاستثمار في فلسطين بموجب أصول قانونية وفقاً لأحكام هذا القانون.

الفصل الثاني

ضمانات عامة

مادة [٦]

أ] لا يستثنى أي مستثمر على أي أساس مهما كان من التمتع بالامتيازات الممنوحة وفقاً لأحكام هذا القانون.

ب] يجوز للسلطة الوطنية أن تمنح معاملة تفضيلية للمستثمرين على أساس الجنسية بموجب اتفاقيات تجارية أو استثمارية ثنائية أو متعددة الأطراف قد تعقدها السلطة الوطنية مع دول أخرى دون المساس بحقوق الآخرين مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل.

مادة [٧]

لا يجوز تأميم المشروعات أو مصادرتها كما لا يجوز الحجز على أموالها أو الاستيلاء عليها أو تجميدها أو مصادرتها أو التحفظ عليها إلا عن طريق القضاء.

مادة [٨]

لا يجوز نزع ملكية عقارات المشروعات كلها أو بعضها إلا للمنفعة العامة طبقاً للقانون، ومقابل تعويض عادل عن قيمة العقار على أساس القيمة السوقية للعقار والخسائر الأخرى التي قد تلحق به نتيجة نزع الملكية.

مادة [٩]

في غير الحالات التي يجوز فيها للهيئة إلغاء الموافقة على المشروع طبقاً لأحكام هذا القانون، لا يجوز لأية جهة إدارية أخرى إلغاء الترخيص بالانتفاع بالعقارات التي رخص بالانتفاع بها للمشروع كلها أو بعضها إلا بعد أخذ رأي الهيئة، وعلى الهيئة أن تبدي رأيها في هذا الشأن خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ طلب الرأي منها، ولا يجوز إلغاء الترخيص إلا لأسباب قانونية أو توخياً

للمصلحة العامة وعلى نحو غير قائم على التمييز وبإتاحة الطرق القانونية السليمة للمستثمر المتضرر للمطالبة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت به نتيجة إلغاء الترخيص عن طريق القضاء.

مادة [١٠]

مع مراعاة ما ورد في المادة [١١] من هذا القانون، وعملاً باقتصاديات السوق الحر تضمن السلطة الوطنية لجميع المستثمرين التحويل غير المقيد لجميع الموارد المالية إلى خارج فلسطين بما في ذلك رأس المال والأرباح وأرباح الأسهم والأرباح الرأسمالية والأجور والرواتب والفوائد ودفعات الدين ورسوم الإدارة والمعونة الفنية وغيرها من الرسوم ومبالغ التعويض عن نزع الملكية أو إلغاء الترخيص والقرارات والأحكام القضائية والتحكيمية وأي نوع آخر من الدفعات أو الموارد المالية ويجوز للمستثمر أن يحول بحرية جميع الموارد المالية إلى خارج فلسطين بواقع أسعار صرف العملة المعمول بها في السوق والسارية المفعول في وقت التحويل وبعملة قابلة للتحويل يقبل بها المستثمر.

مادة [١١]

يجوز للسلطة الوطنية أن تضع القيود على تحويل الموارد المالية أو جزء منها عندما تنطبق على أحد المستثمرين أي من القيود التالية:-

أ] قوانين الإفلاس الفلسطينية وغيرها من القوانين التي تستهدف حماية حقوق الدائنين.

ب] القوانين الفلسطينية المتعلقة بإصدار الأوراق المالية أو المتاجرة أو التعامل بها.

ج] القوانين الجنائية أو الجزائية الفلسطينية.

د] قوانين الضرائب الفلسطينية.

هـ] القوانين الفلسطينية المتعلقة بالإبلاغ عن تحويلات العملة أو غيرها من المستندات النقدية.

و] الأوامر المانعة أو الأحكام النهائية الصادرة عن جهات قضائية أو تحكيمية فلسطينية.

الفصل الثالث

الهيئة

مادة [١٢]

تنشأ بمقتضى هذا القانون هيئة تسمى "الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار" تكون لها الشخصية الاعتبارية المستقلة، وتتمتع بالأهلية القانونية الكاملة التي تكفل لها تحقيق وممارسة نشاطها وفقاً لأحكام القانون.

مادة [١٣]

يكون المقر الرئيس للهيئة في مدينة القدس، والمقر المؤقت في أي مكان تحدده السلطة الوطنية الفلسطينية.

مادة [١٤]

أ] يتولى إدارة الهيئة مجلس إدارة يتكون من ثلاثة عشر عضواً يحق لهم التصويت هم:

[١] وزير الاقتصاد والتجارة رئيساً.

[٢] ممثل عن كل من:

أ] وزارة المالية نائباً للرئيس.

ب] وزارة الصناعة.

ج] وزارة الزراعة.

د] وزارة السياحة.

هـ] وزارة الإسكان.

و] وزارة التخطيط والتعاون الدولي.

ز] سلطة النقد.

[٣] خمسة ممثلين عن القطاع الخاص الفلسطيني على أن يمارسوا مهماتهم بشكل مستقل.

ب] يعين الممثلون الخمسة عن القطاع الخاص من ذوي الصفة التمثيلية بقرار من مجلس الوزراء بناءً على تنسيب من مجلس الإدارة.

ج] يشغل أعضاء مجلس الإدارة الذين ينتمون إلى القطاع الخاص مناصبهم طيلة المدد المنصوص عليها في الأنظمة.

مادة [١٥]

يكون لمجلس الإدارة المهام والمسؤوليات التالية:

[١] الإشراف على تقييم السياسات والاستثمارات.

[٢] رفع التوصيات إلى مجلس الوزراء لتعديل معايير منح الحوافز عندما تدعو الضرورة لإقرارها وفق الأصول.

[٣] استقطاب المستثمرين من الخارج إلى فلسطين.

[٤] تقديم المشورة لوزير الاقتصاد والتجارة ووزير المالية حول السياسة الاستثمارية الفلسطينية.

[٥] إصدار التأكيدات المتعلقة بالاستثمار.

[٦] إنشاء سجل للاستثمار والاحتفاظ به.

[٧] مراقبة المشاريع التي تستفيد من الحوافز.

[٨] تعيين مراجعي حسابات مستقلين للتدقيق في البيانات المالية للهيئة.

[٩] تنفيذ قرارات مجلس الوزراء فيما يتعلق بالتغييرات التي تجرى على معايير منح الحوافز لإقرارها وفق الأصول.

[١٠] مراقبة تطبيق قانون الاستثمار ورفع مقترحات لإدخال التغييرات اللازمة عليه إلى مجلس الوزراء والمجلس التشريعي.

[١١] مراقبة أي قانون أو نظام فلسطيني قد يقيد أية حقوق وضمانات نص عليها قانون الاستثمار أو يحد منها أو يمس بها، ورفع مقترحات لإدخال التغييرات على مثل هذه القوانين والأنظمة إلى مجلس الوزراء لإقرارها وفق الأصول.

[١٢] مساعدة السلطة الوطنية على التقيد بأية اتفاقية استثمار قد تبرمها مع دولة أو منظمة عالمية أخرى.

[١٣] إقامة علاقة عمل وثيقة مع جميع الهيئات الفلسطينية ذات الاختصاص لضمان وضع استراتيجية وطنية موحدة لتشجيع الاستثمار.

[١٤] تقييم أداء الهيئة الذي يشمل إعداد تقرير سنوي حول أنشطة الهيئة يتضمن البيانات المالية المدققة للهيئة.

[١٥] النظر في تطوير وتحديث التشريع الاستثماري، وإقرار الخطط والبرامج التي تساهم في توفير المناخ الاستثماري المناسب.

[١٦] إصدار دليل استثماري سنوي حول فرص الاستثمار في فلسطين.

[١٧] إيقاف سريان الإعفاءات والمزايا في حالة مخالفة المستثمر للقانون، مع حق المستثمر في الاعتراض على ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخه.

[١٨] إيجاد مركز خدمات موحد يقدم كافة الإجراءات والتسهيلات للمستثمرين لإتمام الإجراءات الخاصة بإقامة مشروعاتهم مثل التراخيص، وغير ذلك لإبعاد المستثمرين عن الإجراءات الروتينية الموزعة على الدوائر والوزارات المختلفة.

[١٩] إقرار أنظمة الموظفين والعاملين في الهيئة، وتحديد الهيكل التنظيمي لها وفق قانون الخدمة المدنية.

[٢٠] تعيين المستشارين والخبراء لخدمة الهيئة ولمدة محددة بالشروط التي يقرها مجلس الإدارة.

مادة [١٦]

أ] يجتمع مجلس الإدارة اجتماعاً عادياً مرة واحدة على الأقل كل شهر بدعوة من رئيسه أو نائبه في حالة غيابه، ولا يكون الاجتماع قانونياً إلا إذا حضر ثلثاً أعضائه على الأقل.

ب] بالإمكان عقد اجتماع لمجلس الإدارة بناء على طلب كتابي يقدمه ثلث الأعضاء قبل خمسة أيام على الأقل من تاريخ عقد الاجتماع وعند الضرورة يعقد الاجتماع بإعطاء مهلة أقصر.

ج] يتخذ القرار بأغلبية أعضاء مجلس الإدارة وإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذي منه الرئيس.

د] تكون المداولات سرية إلا أنه بموافقة جميع أعضائه من الممكن جعل بعض المداولات علنية.

مادة [١٧]

أ] يكون للهيئة مديرا عاما يعين بقرار من مجلس الإدارة.

ب] يكون المدير العام عضواً في مجلس الإدارة دون أن يحق له التصويت.

ج] يعتبر المدير العام المسئول التنفيذي للهيئة ويقوم بالمهام التالية:-

[١] تنفيذ سياسات الهيئة كما يحددها مجلس الإدارة.

[٢] تنظيم العمليات اليومية للهيئة والإشراف عليها.

[٣] رفع تقارير إلى مجلس الإدارة بصورة منتظمة حول عمليات الهيئة وأدائها.

[٤] المشاركة في الأنشطة الرامية إلى تشجيع الاستثمار المحلي والخارجي في فلسطين.

د] يحدد بقرار من مجلس الإدارة الراتب والحقوق المالية الأخرى للمدير العام.

هـ] لا يجوز للمدير العام أن يكون طرفاً أو يكون له أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في أي مشروع استثماري.

مادة [١٨]

تتكون الموارد المالية للهيئة مما يلي:

[١] الرسوم المترتبة على منح تراخيص المشاريع.

[٢] رسوم طوابع الإيرادات التي تدفع نتيجة التعامل في الاستثمار.

[٣] الغرامات المالية التي تتحصل لها وفق أحكام القانون.

[٤] المنح التي تقدمها الدول والمنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية المحلية والأجنبية.

مادة [١٩]

تورد جميع مدخولات وإيرادات الهيئة إلى حساب خاص بوزارة المالية يتبع حساب الخزينة العام، وتخصص للهيئة موازنة خاصة ضمن الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية تكون جميع نفقات الهيئة من خلالها.

مادة [٢٠]

أ] يكون للهيئة مراقب حسابات أو أكثر من المحاسبين القانونيين يعينهم مجلس الإدارة ويعهد إليهم بمراقبة الحسابات.

ب] لمراقب الحسابات الحق في الاطلاع على جميع دفاتر الهيئة وسجلاتها ومستنداتها، وفي طلب البيانات التي يرى ضرورة الحصول عليها لأداء واجبه، وله أن يتحقق من موجودات الهيئة والتزاماتها.

جـ] يرفع مراقب الحسابات تقريره السنوي إلى مجلس الإدارة والذي بدوره يرفعه إلى مجلس الوزراء.

مادة [٢١]

أ] تلتزم الهيئة بحماية جميع المعلومات السرية، باستثناء المعلومات التي يتم كشف النقاب عنها في سجل الاستثمار أو من خلال تسجيل المشاريع وفقاً لهذا القانون.

ب] تحظر الهيئة على أي موظف أو مسؤول أو عضو في مجلس الإدارة أو جهاز العاملين في الهيئة إفشاء المعلومات السرية إلى أي شخص أو جهة.

جـ] لا يجوز للهيئة أن تفشي المعلومات السرية إلى أية جهة أو مسئول حكومي أو شخص خاص دون:

١- الحصول على الموافقة الخطية من المستثمر.

٢- أمر محكمة صادر عن محكمة فلسطينية ذات اختصاص يفرض كشف النقاب عن المعلومات السرية.

الفصل الرابع

حوافز الاستثمار

مادة [٢٢]

تمنح الموجودات الثابتة للمشاريع الإعفاءات التالية :

أ] تعفى الموجودات الثابتة للمشروع من الجمارك والضرائب، على أن يتم إدخالها خلال مدة يحددها قرار الهيئة بالموافقة على قوائم الموجودات الثابتة للمشروع، وللهيئة حق تمديد هذه المدة إذا تبين لها أن طبيعة المشروع وحجم العمل فيه يقتضيان ذلك.

ب] تعفى قطع الغيار المستوردة للمشروع من الجمارك والضرائب على أن لا تزيد قيمة هذه القطع عن ١٥% من قيمة الموجودات الثابتة، وعلى أن يتم

إدخالها أو استعمالها في المشروع خلال مدة تحددها الهيئة من تاريخ بـــدء الإنتاج أو العمل وبقرار من الهيئة بالموافقة على قوائم قطع الغيار وكمياتها.

جـ] تعفى الموجودات الثابتة اللازمة لتوسيع المشروع أو تطويره أو تحديثـــه من الجمارك والضرائب إذا ما أدى ذلك إلى زيادة إنتاجية تقرها الهيئة.

د] تعفى من الجمارك والضرائب الزيادة التي تطرأ على قيمـــة الموجـــودات الثابتة المستوردة لحساب المشروع إذا كانت الزيادة ناتجة عن ارتفاع أسعار تلك الموجودات في بلد المنشأ أو من ارتفاع أجور الشحن، أو تغيـــير فـــي سعر التحويل.

مادة [٢٣]

تمنح المشاريع التي تقرها الهيئة والحاصلة على التراخيص اللازمة وفقـــاً للقانون الحوافز الواردة في هذا القانون وفقاً للتالي:-

أ] أي استثمار قيمته من مائة ألف إلى أقل من مليون دولاراً يمنح إعفـــاء مـــن ضريبة الدخل لدى استحقاقها لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ بداية الإنتاج أو مزاولة النشاط، ويخضع لضريبة دخل على الربح الصافي بمعدل اسمي قـــدره ١٠% لمدة (٨) ثماني سنوات إضافية.

بـ] أي استثمار قيمته من مليون إلى خمسة ملايين دولاراً يمنح إعفاء من ضريبـــة الدخل لدى استحقاقها لمدة خمس (٥) سنوات تبدأ من تاريخ بداية الإنتـــاج أو مزاولة النشاط، ويخضع لضريبة دخل على الربح الصافي بمعدل اسمي قـــدره ١٠% لمدة اثنتي عشرة (١٢) سنة إضافية.

جـ] أي استثمار قيمته خمسة ملايين دولارا فما فوق يمنح إعفاءاً من ضريبة الدخل لدى استحقاقها لمدة خمس (٥) سنوات تبدأ من تاريخ بداية الإنتاج أو مزاولة

النشاط، ويخضع لضريبة دخل على الربح الصافي بمعدل اسمي قدره ١٠% لمدة ستة عشرة (١٦) سنة إضافية.

د] المشاريع الخاصة نوعياً ورأسمالياً والتي يصدر بتحديدها قراراً من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الهيئة تمنح إعفاء من ضريبة الدخل لدى استحقاقها لمدة خمس (٥) سنوات تبدأ من تاريخ بداية الإنتاج أو مزاولة النشاط، وتخضع لضريبة دخل على الربح الصافي بمعدل اسمي قدره ١٠% لمدة عشرين (٢٠) سنة إضافية.

مادة [٢٤]

أ] يجوز بقرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الهيئة مد الإعفاءات لمدة أو مدد أخرى بما لا يتجاوز خمس (٥) سنوات إذا اقتضت ذلك اعتبارات الصالح العام وفقاً لمجال عمل المشروع وموقعه الجغرافي ومدى إسهامه في زيادة الصادرات وخلق فرص العمل ودفع عجلة التنمية.

ب] يمكن تحديد مدد الإعفاء بالنسبة للمشروعات التي تقام داخل المناطق الصناعية أو المناطق النائية أو المهددة بالاستيطان ويصدر قرار من مجلس الوزراء بتحديد المناطق الصناعية الجديدة أو النائية أو المهددة.

ج] وفي جميع الحالات تزاد مدة الإعفاء للمشروعات سنتين إضافيتين إذا تجاوزت نسبة المكون المحلي في الآلات والمعدات والتجهيزات ٦٠% ولا يدخل في هذه النسبة المال المستثمر في الأراضي والمباني وتكون الهيئة هي الجهة المختصة بتحديد هذه النسبة.

د] يجوز للسلطة الوطنية منح معاملة تفضيلية أو تقرير حوافز أو ضمانات خاصة للمستثمر الوطني.

مادة [٢٥]

أ] حال تقديم المعلومات المطلوبة من قبل المستثمر حول المشروع والمنصوص عليها في الأنظمة، تقوم الهيئة بتقييم المعلومات، وإن لم تبت الهيئة برفض طلب التمتع بمزايا هذا القانون خلال ثلاثين (٣٠) يوم من تاريخ تقديم الطلب، يصبح المشروع مؤهلاً للتمتع بالمزايا المنصوص عليها في هذا القانون.

ب] تصدر الهيئة الموافقة على الاستثمار حال انتهاء مدة الثلاثين (٣٠) يوماً المخصصة لتقييم المعلومات بدون رفض المشروع.

مادة [٢٦]

تحدد الأنظمة الآلية التي يجوز من خلالها الطلب من الهيئة عبر لجنة الحوافز تأكيد الاستثمار كاستثمار مؤهل للحصول على الحوافز.

مادة [٢٧]

تسري ضريبة الدخل بمعدل اسمي قدره ١٠% على التوسعات في المشروعات القائمة حسب قيمة الاستثمارات الرأسمالية المذكورة في المادة [٢٣] التي يوافق عليها مجلس الإدارة اعتباراً من تاريخ بداية إنتاج تلك التوسعات، أو مزاولتها للنشاط، ويقصد بالتوسع الزيادة في رأس المال والمستخدمة في إضافة أصول رأسمالية ثابتة جديدة تحقق زيادة الطاقة الإنتاجية للمشروع من السلع والخدمات أو التصنيع لما كان يستورده أو بقصد قيامه بإنتاج أو تقديم أنشطة أو خدمات جديدة.

مادة [٢٨]

تعفى من الضريبة على الدخل الأرباح التي وزعها المشروع وذلك بنسبة ١٠% من القيمة الأصلية لحصة الممول في رأسمال المشروع وذلك بعد انقضاء مدة الإعفاء المنصوص عليها في المواد (٢٣،٢٢) ويكون الإعفاء المشار إليه في

الفقرة السابقة بنسبة ٢٠% من القيمة الاسمية لحصة المساهم في رأسمال المشروع الذي ينشأ بالتطبيق لأحكام هذا القانون في شكل شركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام ويتم الاكتتاب فيها بما لا يقل عن ٤٠% من رأسمالها.

مادة [٢٩]

أ] يمكن تحويل المشروع المستفيد من الحوافز الاستثمارية دون قيود إلى مالك جديد بكاملها حسب الأصول ما دام يواصل تشغيل المشروع كاستثمار قائم.

ب] يمكن للمالك الجديد لمشروع محول أن يستفيد من الحوافز الاستثمارية مادام يواصل تشغيل المشروع كاستثمار قائم.

مادة [٣٠]

تتمتع الشركات والمنشآت الدامجة والمندمجة والشركات التي يتم تقسيمها، أو تغيير شكلها القانوني بالإعفاءات المقررة لها قبل الاندماج أو التقسيم أو تغيير الشكل القانوني إلى أن تنتهي مدة الإعفاء لها ولا يترتب على الاندماج أو التقسيم أو تغيير الشكل القانوني أي إعفاءات ضريبية جديدة.

مادة [٣١]

للهيئة أن تمنح إعفاءات استثنائية للمشاريع التصديرية بشرط أن لا تقل نسبة الإنتاج المعد للتصدير عن ٣٠% من إجمالي إنتاجها على أن يتم ذلك بمعايير نظام خاص وأن لا تزيد مدة الإعفاء الإضافية على ثلاث سنوات.

مادة [٣٢]

أ] يمكن للهيئة أن تلغي تأكيد الاستثمار إذا وجدت أثناء مراقبتها للمشاريع المستفيدة من الحوافز أن المستثمر زود الهيئة بمعلومات خاطئة حول الاستثمار المقترح، وكانت هذه المعلومات ذات تأثير في قرار الهيئة لتأكيد

الاستثمار كاستثمار مؤهل للحصول على الحوافز أو أنه حجب عن الهيئة معلومات ذات تأثير على قرار الهيئة لتأكيد الاستثمار كاستثمار مؤهل للحصول على الحوافز وتحدد الأنظمة المعايير والإجراءات التي تمارس بموجبها الهيئة سلطة الإلغاء.

ب] في حالة مخالفة المشروع لأحكام هذا القانون، أو عدم الالتزام بالشروط والأهداف المحددة له، يكون لمجلس الإدارة الحق في اتخاذ إجراءات حسب جسامة المخالفة وظروف ارتكابها، ومدى الأضرار التي تصيب الاقتصاد الوطني، فإما أن يقصر مدة الإعفاءات أو يلغيها كافة، أو يلغي الموافقة على المشروع.

ج] يجوز للمستثمر أن يستأنف ضد قرار الهيئة بإلغاء تأكيد الاستثمار بموجب الإجراءات المحددة في الأنظمة.

مادة [٣٣]

إذا حصل تعديل على الحوافز يكون للمشاريع المستفيدة من الحوافز الخيار باختيار الحوافز المنصوص عليها في التعديل أو الاستفادة من الحوافز السارية المفعول قبل التعديل أيهما أفضل.

مادة [٣٤]

إذا تم نقل المشروع من منطقة تنموية إلى منطقة تنموية أخرى خلال مدة الإعفاء الممنوحة، فيعامل لغايات الإعفاء خلال باقي المدة معاملة مشاريع التنمية المنقول إليها على أن يتم إعلام الهيئة بذلك.

مادة [٣٥]

أ] يعفى الأثاث المستورد للفنادق والمستشفيات من الجمارك والضرائب.

ب] تعفى الأدوات والمعدات الكهربائية والإلكترونية للمشاريع السياحية بما في ذلك الفنادق من الجمارك والضرائب.

جـ] تعفى الأدوات والمعدات الكهربائية والإلكترونية لمشاريع المستشفيات من الجمارك والضرائب.

د] تمنح مشاريع الفنادق والمستشفيات إعفاءات إضافية من الجمارك والضرائب لمشترياتها من الأثاث والمفروشات والأدوات والمعدات الكهربائية والإلكترونية واللوازم لغايات التحديث والتجديد مرة كل خمس سنوات، على أن يتم إدخالها إلى فلسطين أو استعمالها في المشروع خلال سنتين من تاريخ صدور قرار بالموافقة على قوائم المشتريات وكمياتها.

مادة [٣٦]

إذا تبين أن الموجودات الثابتة المعفاة كلها أو بعضها قد بيعت أو استعملت في غير الغرض المصرح به في المشروع، فيستحق على المشروع كل الجمارك والضرائب المترتبة عليها وفقاً لأحكام القانون والأنظمة.

مادة [٣٧]

أ] على المستثمر إعلام الهيئة خطياً عند الانتهاء من تركيب الموجودات الثابتة وتجهيزها لغايات المشروع وتاريخ بدء الإنتاج الفعلي.

ب] على المستثمر تقديم أي معلومات أو بيانات تتعلق بالموجودات الثابتة للمشروع والسماح لأي موظف مفوض من الهيئة أن يدخل المشروع والتحقق على الواقع.

مادة [٣٨]

أ] يجوز للمستثمر بيع الموجودات الثابتة المعفاة أو التنازل عنها إلى مستثمر آخر مستفيد من أحكام هذا القانون شريطة موافقة الهيئة على أن تستعمل في المشروع.

ب] يجوز للمستثمر بيع الموجودات الثابتة المعفاة لأي شخص أو مشروع غير مستفيد من أحكام هذا القانون شريطة إعلام الهيئة مع دفع الضرائب والرسوم المستحقة عنها.

الفصل الخامس

تسوية النزاعات

مادة [٣٩]

تنطبق الأحكام الواردة في هذا الجزء على النزاعات التي تنشأ بين المستثمرين وبين السلطة الوطنية فيما يتعلق بالحقوق والواجبات المنصوص عليها في قانون الاستثمار.

مادة [٤٠]

أ] عندما يعتقد المستثمر أو السلطة الوطنية بأن نزاعاً قد نشأ بينهما، يمكن لأي منهما أن يطلب المباشرة بإجراء مفاوضات وفقاً للإجراءات المحددة في الأنظمة. ويمكن لأحد طرفي النزاع أن يطلب إجراء مفاوضات قبل لجوئه إلى تسوية النزاعات المنصوص عليها في الفقرة (ب) من هذه المادة.

ب] إذا أخفقت المفاوضات في تسوية النزاع في الفترة الزمنية المحددة في الأنظمة، يحق لأي من الطرفين أن يحيل النزاع إلى:-

١- تحكيم مستقل ملزم كما تنص على ذلك الأنظمة.

٢- المحاكم الفلسطينية.

الفصل السادس

الأحكام النهائية

مادة [٤١]

يجوز للهيئة إذا وجدت في أي وقت كان أن المعلومات المقدمة لها سواء جزئياً أو كلياً، خاطئة أو مضللة أن تقوم بإنهاء جميع الموافقات الممنوحة للمشروع.

مادة [٤٢]

لا يؤثر هذا القانون سلباً على الموافقات والحوافز المقدمة إلى المستثمرين والمشاريع بموجب أية قوانين سابقة ذات الصلة، وتبقى تلك الموافقات والحوافز سارية المفعول إلى حين إنهائها أو انتهائها بموجب أحكام القوانين التي صدرت بناءً عليها.

مادة [٤٣]

تتمتع جميع الاستثمارات بالحوافز الممنوحة في القانون باستثناء:-
المشاريع التجارية، التأمين، العقارات (ماعدا مشاريع التطوير) البنوك، شركات الصرافة، أية مؤسسة مالية (ماعدا شركات الرهن العقاري حصراً).

مادة [٤٤]

ما لم ينص قانون آخر على عقوبة أشد، كل مستثمر يدلي بمعلومات أو بيانات كاذبة أو يثبت تلك المعلومات أو البيانات في دفاتره أو حساباته، أو يقدم معلومات كاذبة ترتب عليها الحصول على حوافز أو مزايا بمقتضى أحكام هذا القانون، يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي دينار (٢٠٠٠) ولا تتجاوز خمسة آلاف دينار (٥٠٠٠)، وتسحب كافة الحوافز والمزايا التي نالها من تاريخ الحصول عليها.

مادة [٤٥]

مع مراعاة أحكام المادة [٤٢] من هذا القانون يحل هـذا القـانون محـل القوانين السابقة ذات العلاقة بالاستثمار.

مادة [٤٦]

يضع مجلس الإدارة الأنظمة والقرارات اللازمة لتطبيق أحكام هذا القانون وتصدر بقرار من مجلس الوزراء وتنشر في الجريدة الرسمية.

مادة [٤٧]

على جميع الجهات المختصة كل فيما يخصه، تنفيذ هذا القانون، ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

صدر بمدينة غزة بتاريخ: ١٩٩٨/٤/٢٣م

الموافق: ٢٦/ذو الحجة/ ١٤١٨ه

ياسر عرفات

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

قضايا وأحكام

القضية رقم ٧٣/٢٠ و ٧٣/٢٢

استئناف عليا مدني

برياسة الأستاذ / رزق حلزون وعضوية الأستاذين محمد جميل العشـــي وزهـير الصوراني .

المستأنفون : حرب حماد البنش وآخرين – وكيلهم الأستاذ إبراهيم السقا.

المستأنف عليه : السيد رأفت أبو شعبان – مأمور أوقاف غـــزة بالإضافـــة إلـــى وظيفته – وكيله الأستاذ فوزي الدجاني.

المستأنف : السيد رأفت أبو شعبان – مأمور أوقاف غزة بالإضافة إلى وظيفتـــه – وكيله الأستاذ فوزي الدجاني.

المستأنف عليهم : حرب حماد البنش وآخرين – وكيلهم الأستاذ إبراهيم السقا.

جلسة ١٩٧٤/١/١٢

إذا أنشأ شخص أبنية أو غرس أشجارا أو كروما بطريق الفضول فـــي أراضـــي أميرية أو موقوفة كائنة بتصرف شخص آخر فللمتصرف أن يكلف الفضولي هدمها وقلعها وأن كان قلعها مضرا بالأرض له أن يتملكها ويتصرف بها بإيفاء قيمتـــها مستحقة القلع للفضولي.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والإنصات إلى المرافعة والمداولة قانونا.

حيث أن الاستئنافين رقم ٧٣/٢٠ المرفوع من المحكوم عليهم والاسـتئناف ٧٣/٢٢ المرفوع من مأمور الأوقاف قد استوفيا شروطهما القانونيـــة فقـــد تقـــرر ضمهما لوحدة الحكم والموضوع.

وحيث أن واقعة الدعوى قد أجملها الحكم المستأنف.

وحيث أن محكمة أول درجة قضت بجلسة ٧٣/٧/١٤ بإثبات ملكية مأمور أوقاف غزة بالإضافة لوظيفته القسيمة ١٢/٤٦ من أراضي رفح البالغ مساحتها خمسين دونما باعتبارها مقبرة للمسلمين ومنع المدعى عليهم من التعرض للمدعي في ملكيته للأرض المذكورة وإزالة ما عليها من أبنية وإنشاءات ومزروعات على أن يعوض المدعى عليهم تعويضا عادلا عما أنشئ أو غرس فيها قبل تاريخ تسجيل الأرض باسم المدعي بتاريخ ٦٥/٤/٢٢ مؤسسة قضاءها على :

أولا : أن الأرض كانت قبل التمليك مسجلة باسم الحاكم العام بوصفها أملاكا حكومية.

ثانيا : أن الأرض موضوع الدعوى مسجلة كمقبرة للمسلمين.

ثالثا : أن للمدعى عليهم حقوقا مشروعة في الأرض وأن تصرفاتهم على بعض أجزائها كانت تستند إلى أسباب صحيحة قانونا هي وضع اليد القديمة وشهادات التمليك ولا يمكن وصفهم معتدين أو غاصبين وذهبت المحكمة إلى القول بأنه متى كانت الأرض موضوع الدعوى حكومية وانتقل تسجيلها للأوقاف كمقبرة للمسلمين فان المالك المسجل يصبح مالكا حقيقيا ولا مجال إلى الطعن في ملكيته أو إلغاء التسجيل عليه سواء من حيث غاية هذا التسجيل وهو الوقف كمقبرة أو من حيث سلامة التصرف بالنسبة إليه وهو أنه ليس له أي دور من الغش أو التواطؤ أو الحيلة للحصول على الملكية هذا فضلا عن أن الأراضي الحكومية لا يمكن استملاكها بوضع اليد عليها مهما طالت مدة وضع اليد ومتى كان ذلك فان المدعي يكون قد أثبت دعواه الأمر الذي يستوجب الحكم له بملكيته بطلباته في الدعوى واستطردت فقالت متى كان الثابت أن للمدعى عليهم حقوقا مشروعة على النحو الذي أسلفنا فان مقتضيات العدالة تقضي بتعويضهم تعويضا عادلا عما لهم في الإنشاءات أو غراس قبل تاريخ تمليكها إلى الأوقاف الإسلامية.

ولما لم يرق هذا الحكم للمستأنفين في الاستئناف رقم ٧٣/٢٠ أودعوا قلم كتاب هذه المحكمة في ٧٣/٧/٢٦ استئنافهم الراهن قالوا فيه أن الحكم المستأنف مخالفا للقانون والواقع الثابت في القضية وقد أضر بحقوقهم وطلبوا إلغاؤه محتفظين بحق تقديم لائحة استئنافية أوفى.

بعد الاطلاع على حيثيات الحكم كما أودع مأمور الأوقاف الاستئناف رقم ٧٣/٢٢ في ٧٣/٨/٧ طلب فيه تعديل الحكم المستأنف بحذف ما ورد فيه بالنسبة لتعويض المستأنفين في الاستئناف رقم ٧٣/٢٠ عما أنشئ من الأبنية وغرس الأشجار قبل تسجيل الأرض باسم الأوقاف بتاريخ ٦٥/٤/٢٢ وتأييده فيما عدا ذلك وركن في ذلك إلى القول بأنه لم يكن ثمة ما أنشئ من الأبنية أو غرس الأشجار قبل تاريخ التسجيل باسم الأوقاف وأن ما ذهب إليه الحكم المستأنف لا يعدو أن يكون من قبيل التزيد وأنه يوضح أن أبنية قد أنشئت أو أشجار قد غرست قبل ذلك التاريخ فيكون ذلك من قبيل الاعتداء على ارض الحكومة لا يستحق المستأنفين ثمة أي تعويض.

وبالرغم من أن المحكمة أجابت وكيل المستأنفين في الاستئناف رقم ٧٣/٢٠ بإعطائه فرصة لتقديم لائحة استئناف أوفى بعد اطلاعه على حيثيات الحكم فانه لم يقدم هذه اللائحة واكتفى باللائحة الختامية التي أودعها محكمة أول درجة قبل صدور الحكم المستأنف وقد استمعت المحكمة إلى مرافعة الطرفين وقد انصبت مرافعة وكيل المدعى عليهم على أن الأرض محل النزاع هي في الأصل من الأراضي المعروفة بالجفتلك وقد اقتطعت من قسائم كانت بتصرف المدعى عليهم وهي مسجلة بأسمائهم في دائرة المالية باعتبارهم من أصحاب حق الانتفاع فيها وأنه في سنة ١٩٦٠ صدر القرار رقم ٦٠/٢٧ من الحاكم العام بتمليك أراضي الجفتلك إلى واضعي اليد عليها فتعاقدت الحكومة في ذلك الوقت مع المدعى عليهم المذكورين على تمليك القسائم التي يتصرفون فيها وقد تصرفوا بهذه القسائم

بصورة فعلية وأنشأوا فيها أبنية وغرسوا أشجارا ولا يصح اعتبارهم معتدين أو غاصبين كما لا يصح للحكومة أن تعدل عن التزاماتها قبلهم وأن مجرد تسجيل القسيمة ١٢/٤٦ باسم مأمور الأوقاف كمقبرة للمسلمين في دائرة الطابو لا تثبت ملكية الأوقاف دون أن يقترن هذا التسجيل بالتصرف وأن مأمور الأوقاف لم يتصرف في هذه القسيمة كما أن المدعى عليهم لم يخطروا بأن هذه القسيمة قد تخصصت كمقبرة وأن محكمة أول درجة فيما خلصت في حكمها المستأنف أن المدعى عليهم أصحاب حق مشروع على الأرض فإنها تحكم بملكيتها للأوقاف وهو أمر يتجافى مع الواقع وطلب من المحكمة معاينة القسيمة على الطبيعة.

أما مأمور الأوقاف قد انصبت مرافعته على أن الأرض محل الادعاء قد تخصصت كمقبرة للمسلمين وأن المدعى عليهم يعلمون بهذه الحقيقة وأن القسيمة المخصصة للمقبرة قد اقتطعت من الأرض التي تعاقد المدعى عليهم مع الحكومة بشأنها وأنهم يعلمون بهذه الحقيقة وأن الغرس والبناء الموجود على هذا القسيمة إنما غرس أو أنشئ بعد حرب سنة ١٩٦٧ كما هو ثابت من البينة وطلب حذف العبارة الواردة في الحكم الخاصة بتعويض المدعى عليهم عما غرس أو أنشئ قبل التسجيل في دائرة الطابو تأسيسا على أن المدعى عليهم يعتبروا غاصبين ولا يستحقون أي تعويض.

وحيث أن المحكمة رغبة منها في استجلاء الحقيقة على الطبيعة انتقلت بكامل هيئتها إلى رقبة الأرض وبحضور الخصوم وبدلالة المساح السيد/ محمد الباز الذي نظم الخارطة المبرز ٣/٢ وأجرى الكشف على الأرض بتاريخ ٧٠/٤/٢٠ بناء على طلب مأمور الأوقاف وقد تبين لها أن القسم الأعظم من القسيمة محل النزاع مشجر بالحمضيات وجزء منها مشجر بأشجار اللوز مع أبنية عبارة عن دار مكونة من ثلاث غرف مسقوفة بالصاج في جهتها الجنوبية وغرفة مبنية باللبن والحجر وبعض القبور في الجهة الشمالية الغربية.

وترى المحكمة بادئ ذي بدء أن تعرض إلى منشأ النزاع فالواضح أن المدعى عليهم قد تعاقدوا مع الحكومة على شراء بعض القسائم إعمالا للقرار رقم ٦٠/٢٧ الصادر من الحاكم العام المنشور في العدد الخاص بتاريخ ٦٠/١٢/١٢ بشأن بيع الأراضي الحكومية الواقعة في رفح تحقيقا لخطة التنمية الاقتصادية والتوسع الزراعي بقطاع غزة وتمليكها للأشخاص الذين قاموا بتعميرها واستصلاحها وبعد مدة تقارب السنة من تاريخ الاتفاق على البيع وعلى أثر امتلاء المقبرة القديمة في رفح اقتضى إنشاء مقبرة جديدة فاقتطعت بعض المساحات من القسائم المباعة للمدعى عليهم وبلغ مجموع ما أقتطع منها خمسين دونما وتخصصت هذه المساحة للمقبرة الإسلامية عرفت بالقسيمة ١٢/٤٦ وخفضت المساحة المباعة إلى المدعى عليهم وتسجل هذا التخفيض على بعض العقود التي أبرمت بينهم وبين الحاكم العام وبتاريخ ٦٥/٤/١٧ صدر القرار ٦٥/١٣ المنشور في الجريدة الرسمية لقطاع غزة رقم ٢٦٤ تاريخ ٦٥/٥/١ بنقل ملكية القسيمة سالفة الذكر من اسم الحاكم العام إلى اسم مأمور أوقاف غزة بصفته متوليا على المقابر الإسلامية لاستعمالها مقبرة جديدة وأن تسجل بسجلات الملكية بدائرة تسجيل الأراضي وقد تم هذا التسجيل بتاريخ ٦٥/٤/٢٢ وفي ٦٥/٥/١٠ أصدر الحاكم العام إعلانا بشأن إنشاء هذه المقبرة معلنا فيه أهالي رفح بإغلاق المقبرة القديمة ومنع الدفن فيها وتخصيص مساحة خمسين دونما من الأراضي الحكومية المعروفة بالقسيمة ١٢/٤٦ لاستعمالها مقبرة جديدة لدفن موتى المسلمين بدلا من المقبرة القديمة ونشر هذا الإعلان في الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦ تاريخ ٦٥/٦/١٤ على أن يجري الدفن في هذه المقبرة الجديدة اعتبارا من ذلك التاريخ وإذا اكتشف بأن المدعى عليهم قد اعتدوا على أرض المقبرة سالفة الذكر قام المساح محمد صالح الباز بالكشف عليها وقدم تقريرا بتاريخ ٧٠/٤/٢٠ ميز بعلامة م/٢ ونظم الخارطة المميزة بعلامة م/٣ كشف فيها عن الاعتداء وقال في تقريره الذي أيده بشهادته أمام محكمة أول درجة

قال فيه أن المدعى عليه الأول حرب حماد البنش أقام غرفة طولها ٧X٤ بجدران من اللبن والحجر مسقوفة بالحطب مساحة ٢٨ متر وهي المقسم ١/٤٦ وأن المدعى عليه الثاني محمد فارس أبو القمبز تجاوز على أرض القسيمة محل النزاع بزراعة لوز حديث وبطيخ وسياج من الصبر بمساحة قدرها ١٢,٣٥٤ دونم المقسم ٢/٤٦ وأن المدعى عليه الثالث محمود محمد قووش أبو قشطه تجاوز على أرض القسيمة بزراعة لوز حديث وبندورة وسياج من الصبر بمساحة ٧٨٨ متر المقسم ٣/٤٦ وأن المدعى عليه الرابع حامد داود أبو القمبز تجاوز على أرض القسيمة بزراعة لوز حديث وخروع ودخان وبصل وسياج من الصبر بمساحة قدرها ٩,٥٦٤ دونم المقسم ٤/٤٦ وأن المدعى عليه الخامس ازويد أبو القمبز قد تجاوز على أرض القسيمة بزراعة خروع ودخان وبندورة بمساحة قدرها ٤,٦٠٤ دونم المقسم ٥/٤٦ وأن المدعى عليهما السادس الحاج عبد فسفوس ومحمود محمد قووش أبو قشطة تجاوزا على أرض القسيمة بغرس أشجار حمضيات غير مثمرة ومطعمة حديثا ودار مكونة من ثلاث غرف مبنية بحجارة من الإسمنت مسقوفة بالصاج ومحاطة بجدران من الحجارة وأن مساحة هذا التجاوز هي ٢٠,٣٦٦ دونم وقد بلغت مجموع المساحة المعتدى عليها ٤٧,٦٦٤ دونما كما بين هذه الاعتداءات على الخريطة م/٣ بصورة واضحة وإذ اكتشف الاعتداء السالف الذكر اختصم مأمور الأوقاف المدعى عليهم بمقتضى لائحة أودعها قلم كتاب المحكمة المركزية في العاشر من شهر أغسطس سنة ٧٠ طلب فيها القضاء بملكية الأوقاف للقسيمة ١٢/٤٦ باعتبارها مقبرة للمسلمين وهدم الأبنية وقلع الأشجار والغراس إعمالا لنص المادة ٩٠٦ من المجلة والمادة ٤٣٩ من قانون العدل والإنصاف والمادة ١١ من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة.

وحيث أن المحكمة وقد استعرضت ما سلف من وقائع واطلعت على البينات التي استمعت إليها محكمة أول درجة والتي ساقها كل من الطرفين ترى أن ثمة حقائق في الدعوى تسمو عن الشك.

أولا : أن أرض المقبرة وهي القسيمة ١٢/٤٦ من أراضي رفح ومساحتها خمسون دونما قد اقتطعت من المساحات التي اتفق على بيعها إلى المدعى عليهم من قبل الحاكم العام.

ثانيا : أن القسيمة ١٢/٤٦ التي تخصصت للمقبرة قد تسجلت في دائرة تسجيل الأراضي باسم مأمور أوقاف غزة بصفته متوليا على وقف المقابر الإسلامية بتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٢ بمقتضى القرار رقم ٦٥/١٣ المنشور في الجريدة الرسمية لقطاع غزة رقم ٢٦٤ بتاريخ ١٩٦٥/٥/١.

ثالثا : أن الحاكم العام لقطاع غزة أصدر إعلانا أعلن فيه أهالي رفح عن إنشاء هذه المقبرة تأسيسا على أن المقبرة القديمة قد امتلأت وأغلقت ومنع الدفن فيها وأنه تخصصت المساحة سالفة الذكر المعروفة بالقسيمة ١٢/٤٦ لاستعمالها كمقبرة جديدة وحدد مساحتها بخمسين دونما على أن يجري استعمالها من تاريخ نشر هذا الإعلان في الجريدة الرسمية وقد حذر دفن الموتى في أي موقع آخر وقد نشر هذا الإعلان في العدد ٢٦٦ من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ٦٥/٦/١.

رابعا : أن المدعى عليهم علموا بهذا التخصيص واقتطعت المساحات المخصصة للمقبرة من المساحة المتفق على بيعها إليهم وقد أثبت ذلك في بعض سندات التمليك.

خامسا : أن المدعى عليهم بالرغم من علمهم بالوقائع سالفة الذكر فانهم قد اعتدوا على أرض المقبرة وغرسوا فيها أشجارا وأنشأوا فيها أبنية بغير وجه حق.

وحيث أن المدعي يطلب في دعواه القضاء بملكيته للقسيمة ١٢/٤٦ بصفته المذكورة في الدعوى وإزالة ما عليها من أبنية وقلع ما غرس فيها من أشجار

باعتبارها مقبرة للمسلمين مستندا في دعواه إلى المواد ٩٠٦ من المجلة و٤٣٩ من قانون العدل والإنصاف و١١ من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة.

وحيث أن المادة ١١ من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة تنص على أنه إذا أنشأ شخص أبنية أو غرس أشجارا أو كروما بطريق الفضول في أراضي أميرية أو موقوفة كائنة بتصرف شخص آخر فللمتصرف أن يكلف الفضولي هدمها وقلعها وان كان قلعها مضرا بالأرض له أن يتملكها ويتصرف بها بإيفاء قيمتها مستحقة القلع للفضولي.

وحيث أن ما أثاره المستأنفون في الاستئناف رقم ٧٣/٢٠ من أوجه طعنا على الحكم المستأنف لا ينال مما انتهى إليه من القضاء بثبوت ملكية الأوقاف للقسيمة ١٢/٤٦ وإزالة ما عليها من أبنية وإنشاءات لما كان ذلك كذلك تعين رفضه.

وحيث أن الحكم المستأنف قد قضى بأن يعوض المدعى عليهم تعويضا عادلا عما أنشئ أو غرس فيها قبل تاريخ تسجيل الأرض باسم المدعي بتاريخ ٦٥/٤/٢٢ وهو محل الاستئناف رقم ٧٣/٢٢ المرفوع من مأمور الأوقاف.

ولما كان هذا القضاء بالنسبة للتعويض سالف الذكر لا محل له في الدعوى الراهنة لما كان ذلك تعين حذف هذه العبارة واستبدالها بأن للمدعى عليهم الخيار بالمطالبة بالتعويض عما غرس أو أنشئ من بناء على الأرض محل النزاع قبل تاريخ ١٩٦٥/٥/١ وهو تاريخ نشر القرار رقم ٦٥/١٣ إذا كان ثمة أي غرس أو بناء قائما في ذلك التاريخ.

وحيث أن المستأنفين قد خسروا الدعوى فانهم ملزمين بما أدوه من رسوم ومصروفات.

فلهذه الأسباب

وباسم القانون والعدالة

حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفي الموضوع :

أولا : برفض الاستئناف رقم ٧٣/٢٠ المرفوع من المدعى عليهم وتأييد ما انتهى إليه الحكم المستأنف من القضاء بثبوت ملكية الأوقاف للقسيمة ١٢/٤٦ من أراضي رفح بوصفها مقبرة للمسلمين وبإزالة ما عليها من غرس أو إنشاءات وأبنية.

ثانيا : بالنسبة للاستئناف رقم ٧٣/٢٢ بحذف العبارة الواردة بالحكم المستأنف الخاصة بالتعويض وللمدعى عليهم الخيار بالمطالبة بالتعويض عما غرس أو أنشئ من بناء على الأرض محل النزاع قبل تاريخ ٦٥/٥/١ تاريخ نشر القرار رقم ٦٥/١٣ وألزمت المستأنفين في الاستئناف رقم ٧٣/٢٠ بما أدوه من رسوم ومصروفات والمقاصة بأتعاب المحاماة.

محكمة الاستئناف – رام الله

استئناف جزاء ٩٥/٨٠٦

الاستئناف الأول :

المستأنف : مدعي عام نابلس

المستأنف عليه : م. م. أ. ش / الزاوية

وكيلاه المحاميان وصفي المصري وغازي زهران / نابلس

الاستئناف الثاني :

المستأنف : م. م. أ. ش / الزاوية

وكيلاه المحاميان وصفي المصري وغازي زهران / نابلس

المستأنف عليه : الحق العام

الاستئناف الثالث :

المستأنف بحكم القانون : النائب العام المنتدب

المستأنف عليه : م. م. أ. ش / الزاوية

وكيلاه المحاميان وصفي المصري وغازي زهران / نابلس

الهيئة الحاكمة : برئاسة القاضي السيد خليل السلواني وعضوية القاضيين السيدين شكري النشاشيبي وعبد الله غزلان.

القرار

هذه استئنافات ثلاث ضد قرار محكمة بداية نابلس الصادر بالأكثرية بتاريخ ١٩٩٥/٥/٣١ في الدعوى الجزائية رقم ٩٥/٧ المتضمن تجريم المستأنف عليه في الاستئناف الأول (المستأنف في الاستئناف الثاني) (المستأنف عليه بحكم القانون في الاستئناف الثالث) بتهمة القتل قصدا خلافا لأحكام المادة ٣٢٦ع

لسنة ٦٠ ووضعه بالأشغال الشاقة مدة خمسة عشر عاما مخفضة نظرا لمصالحة وإسقاط الحق الشخصي إلى سبع سنوات ونصف عملا بالمادة ٣/٩٩ من ذات القانون وتضمينه الرسوم القانونية على أن تحسم منه مدة توقيفه من ١٩٩٤/١٢/٢٣ لغاية ١٩٩٥/٢/١٩.

يستند الاستئناف الأول إلى القول بأن محكمة البداية أخطأت في تخفيض العقوبة إلى النصف لأن والد المغدور لم يسقط حقه الشخصي أمام المحكمة بل تمسك به وأصر على عدم الإسقاط، أما ما ورد على لسانه من إسقاط للحق الشخصي أمام المدعي العام فقد كان ذلك قبل معرفته وتأكده بأن ما حصل لولده كان جناية قتل.

أما الاستئناف الثاني فيستند إلى السببين التاليين :

١. أخطأت أكثرية محكمة البداية في وزن البينة.
٢. وبالتناوب أخطأت أكثرية محكمة البداية في تطبيق القانون على الوقائع ولم تعالج الركن المعنوي والقصد الاحتمالي معالجة صحيحة وبالتالي فقد أخطأت في تجريم المستأنف بتهمة القتل القصد خلافا لأحكام المادة (٣٢٦ع ٦٠).

أما الاستئناف الثالث فهو مقدم بحكم القانون عملا بأحكام المادة ٣/٢٦٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وقد تركت فيه النيابة الأمر للمحكمة.

بتاريخ ١٩٩٥/٦/١٨ وبناء على طلب وكيلي المتهم تقرر رؤية هذا الاستئناف مرافعة وفي الجلسة المنعقدة بتاريخ ١٩٩٥/٧/١٠ تقرر قبول الاستئنافات الثلاثة شكلا لورودها ضمن المدة القانونية واستمعت محكمتنا إلى مرافعة النائب العام ووكيل المتهم تباعا حسب الأصول.

وبالتدقيق نجد من الوقائع الثابتة في الدعوى أن المتهم صاحب محل لبيع الأدوات الكهربائية في قرية الزاوية وقد تعرضت بعض البيوت والمحلات في هذه القرية إلى سرقات عدة الأمر الذي دفع أصحابها إلى كهربتها ومنهم المتهم الذي

تعرض محله للسرقة ولمحاولة السرقة عدة مرات حيث قام بمد سلك كهربائي مكشوف بعد رفع المادة العازلة عن مناطق معينة فيه وربطه بالشباك الخلفي للمحل، وأن المجني عليه (وهو أبله) قد أمسك بهذا السلك فأصيب بصعقة كهربائية أدت إلى وفاته.

ولا يرد قول وكيل المتهم في مرافعته أمامنا بأنه لم يرد من البينات ما يثبت أن السلك كان مكهربا بليلة الحادث وأن الطبيب شاهر اشتيه الذي عاين الجثة ليس طبيبا شرعيا ولا خبيرا بالكهرباء، وبذلك فان سبب الوفاة غير ثابت ما دام لم يجر تشريح الجثة، ذلك أن البينات المقدمة ومنها اعتراف المتهم نفسه أمام المدعي العام المبرز ن/١ تثبت أنه قام بكهربة الشباك التابع لمحله، كما أن تقرير الكشف الذي أجراه المدعي العام المبرز ن/٢ يبين أن الجثة كانت ملقاة على الأرض وأن المجني عليه كان ممسكا بسلك كهربائي يمتد إلى داخل المحل وقد شهد الدكتور شاهر اشتيه طبيب صحة سلفيت بأن الحروق كانت واضحة على يدي المجني عليه وهي من الدرجة الثالثة وأنه لا أثر لعنف أو كسور على الجثة وأن سبب الوفاة هو توقف القلب نتيجة الصعقة الكهربائية ولم يكن هناك حاجة لتشريح الجثة لأن سبب الوفاة كان واضحا، كذلك فقد شهد والد المجني عليه بأن سلك الكهرباء كان خارجا من الشباك " وكان تحت ابني عندما وجدناه مقتولا ".

وحيث أن هذه البينات تثبت بما لا يدع مجالا للشك أن وفاة المجني عليه كانت بسبب إصابته بصعقة كهربائية ولا يلزم القانون أن يكون الطبيب المعاين طبيبا شرعيا مختصا ويجوز الاعتماد على شهادته إذا كانت البينات الأخرى المقدمة مؤيدة لها " تمييز جزاء ٩٣/٢٨٠ ص ٣٥٧ سنة ٩٥ " فإننا نجد أن السبب الأول من سببي الاستئناف الثاني في غير محله ولا يجرح النتيجة التي توصلت إليها محكمة البداية بهذا الخصوص.

ونجد أن أكثرية محكمة البداية قضت بتجريم المتهم بتهمة القتل القصد خلافا للمادة ٣٢٦ع سنة ٦٠ مستندة في ذلك إلى نص المادة ٦٤ من ذات القانون التي جاء فيها " تعد الجريمة مقصودة وان تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة.. " وهو ما يعبر عنه بالقصد الاحتمالي، بالرغم مما قنعت به من البينات المقدمة أن الهدف الذي رامه المتهم من إيصال التيار الكهربائي إلى الشباك هو حماية محله من السرقة، معللة ذلك بأنه لا يشترط أن تتجه الإرادة إلى قتل شخص حي فقط بل يكفي توافر القصد الاحتمالي الذي هو عبارة عن نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن يتعدى فعله المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود، وقد توصلت إلى توافر هذا القصد من ثبوت قيامه بإخبار إمام الجامع بما فعل من أجل تحذير الناس الأمر الذي يدل على علمه بخطورة التيار الكهربائي وأنه بوصله للتيار الكهربائي كان مريدا لهذا الفعل وإن تعدى ذلك الغرض المقصود وهو حماية المحل من السرقة.

إننا لا نقر أكثرية محكمة البداية على هذا التعليل الذي ساقته تبريرا للوصول إلى النتيجة التي خلصت إليها، إذ من الثابت وهو أيضا ما توصلت إليه المحكمة أن المتهم لم يكن يهدف من فعله سوى إرهاب اللصوص وحماية محله من السرقة وأن إرادته لم تنصرف ابتداء إلى قتل أي إنسان لكي يسأل عن القصد الاحتمالي لجريمة القتل، وقد جاء بهذا الصدد على ص ٤٠ من كتاب الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني للدكتور محمد سعيد نمور (وهناك صورة أخرى للقصد الجرمي وهي صورة القصد الاحتمالي أو القصد غير المباشر وفيها يتوقع الجاني حصول نتيجة غير مرغوب فيها ولكنه يقبلها في سبيل تحقيق النتيجة المرغوبة وفكرة القصد الاحتمالي تقوم على افتراض أن الجاني يقوم

بتوجيه نشاطه من أجل تحقيق نتيجة يجرمها القانون ويمر في خاطره أن فعله هذا قد يصيب نتيجة أخرى غير مرغوبة ورغم ذلك فهو يقدم على إتيان الفعل أي أنه يقبل بحدوث النتيجة غير المرغوبة في سبيل تحقيق النتيجة التي يرغبها هو. ومثال ذلك أن يقصد (ع) قتل (م) فيدس له السم في طعامه وفي تلك الأثناء يتوقع أن يتناول (ل) الطعام مع (م) ولكن ذلك لا يمنعه من المضي في نشاطه إذ يقبل أن يموت (ل) في سبيل تحقيق النتيجة التي يرغبها وهي موت (م) .. وفي هذا المثال فان (ع) قد توافر لديه قصد مباشر لقتل (م) وقصد غير مباشر أو احتمالي لقتل(ل).. والضابط العملي الذي يعرف به وجود القصد الاحتمالي أو انتفاؤه هو وضع السؤال التالي والإجابة عليه : هل كان الجاني عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريدا تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الإجرامي الآخر الذي وقع فعلا ولم يكن مقصودا في الأصل أم لا ؟ فإذا كان الجواب نعم فهناك يتحقق وجود القصد الاحتمالي أما إذا كان لا فهناك لا يكون الأمر سوى خطأ يعاقب عليه بحسب توفر شروط جرائم الخطأ أو عدم توفرها، ويرى البعض أن صورة القصد الاحتمالي على هذا الوجه لا تختلف في كثير عن صورة القصد المباشر فالفاعل في الحالتين قد قصد إزهاق روح إنسان فيسأل عن قتل عمد إذا تحققت نتيجته أو عن شروع إذا أوقف فعله أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادته فيه وبهذا التحديد فان القصد الاحتمالي يختلف عن الخطأ أو عن الفعل غير المقصود والذي يؤدي إلى إزهاق الروح ففي هذا الأخير قد يتوقع الفاعل النتيجة كأثر لفعله فيرفضها ولكنه يستمر في إتيان الفعل ساعيا إلى تجنبها ومعتمدا في ذلك على مهارته أو راجيا ألا تحدث ويسمى الخطأ في مثل هذه الأحوال بالخطأ الواعي وهو يمثل أعلى درجات الخطأ بل يكاد أن يقترب من القصد).

ويقول الدكتور نائل عبد الرحمن صالح أستاذ القانون الجنائي في الجامعة الأردنية على الصفحة ٢١٩ في كتابه محاضرات في قانون العقوبات طبعة ٩٥ في

شرحه عن القصد الاحتمالي : (يتبين لنا أن المشرع قد عادل بين القصد الاحتمالي والقصد المباشر إذا توافر عنصرين هما توقع النتيجة الجرمية الضارة والقبول بمخاطرة حدوثها فرضي بها مقدما في حال حدوثها ولم يمنعه توقع احتمال حصولها من الاستمرار في سلوكه الإجرامي، أما إذا كان الفاعل عندما توقع حدوث النتيجة الجرمية لم يرض بها أساسا بل اعتقد أن بإمكانه تفادي وقوعها فوقعت على الرغم من ذلك فانه لا يسأل عن جريمة مقصودة بل عن جريمة غير مقصودة، مما تقدم نلاحظ بأن هناك فرق بين القصد الاحتمالي والخطأ غير المقصود ففي الاحتمالي أو غير المباشر فان الفاعل يريد الفعل ويتوقع النتيجة ويقبلها سلفا، أما في الخطأ غير المقصود فان الفاعل يريد السلوك الإجرامي دون إرادة النتيجة أو القبول بها لذا إذا تحققت النتيجة في الحالة الثانية فيسأل عنها مسؤولية غير مقصودة وان كان لا يرغب في حصولها).

أما الدكتور محمد نجيب حسني فقد جاء على ص٣٤٨ من مؤلفه شرح قانون العقوبات القسم الخاص، طبعة ٩٢ ما يلي (يفترض القصد الاحتمالي أن الجاني قد توقع الوفاة كأثر ممكن لفعله يحتمل في تقديره أن تحدث أو لا تحدث ولكنه رحب باحتمال حدوثها وأبصر فيه غرضا آخر إلى جانب الغرض الذي ارتكب الفعل من أجل تحقيقه – يستهدفه بفعله – مثال ذلك من يشوه جسد آخر لكي يعده لاحتراف التسول فيتوقع وفاته ثم يمضي في فعله راضيا بهذا الاحتمال لعداوة يحملها له.. والقصد الاحتمالي محددا على هذا النحو يعادل القصد المباشر في القيمة القانونية ويكفي مثله ليقوم به القتل العمد (والمقصود هنا القصد) ذلك أنه قد توافر عنصرا القصد وهما العلم والإرادة فالعلم قد توافر بتوقع الوفاة كأثر ممكن للفعل والإرادة قد توافرت بقبول هذه النتيجة ذلك أن القبول هو إرادة متجهة إلى النتيجة فمن ارتكب الفعل لكي يحقق به غرضا معينا ثم يتبين له أن من المحتمل أن يؤدي إلى نتيجة أخرى فقبل هذه النتيجة واكتشف فيها غرضا يمكن أن يتجه

إليه بفعله فارتكب الفعل من أجل تحقيق أي من الغرضين فان القصد الجنائي يعد متوافرا لديه بالنسبة لكل منهما).

ويقول على الصفحة ٤٠٢ في ذات المرجع في شرحه لجرائم القتل غير المقصود " أن الخطأ في القتل غير العمدي هو إخلال المتهم عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى حدوث النتيجة الإجرامية (أي وفاة المجني عليه) في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه ". ويضيف على الصفحة ٤٠٤ (وللعلاقة النفسية بين الإرادة والوفاة صورتان صورة لا يتوقع فيها المتهم حدوث الوفاة فلا يبذل جهدا للحيلولة دونه في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه، أما الصورة الثانية فيتوقع فيها المتهم إمكان حدوث الوفاة ولكن لا تتجه إلى ذلك إرادته بل يرغب عنها ويأمل في عدم حدوثها ويتوقع – معتمدا أو غير معتمد على احتياط – أنها لن تحدث ويطلق على الخطأ في الصورة الأولى تعبير الخطأ غير الواعي أو الخطأ بدون تبصر أو الخطأ بدون توقع ويطلق على الخطأ في الصورة الثانية تعبير الخطأ الواعي أو الخطأ مع التبصر أو الخطأ مع التوقع). وعن الصورة الأولى يقول " تفترض هذه الصورة أن المتهم لم يتوقع الوفاة ولم تتجه إليها إرادته " أما عن الصورة الثانية فيقول " تفترض هذه الصورة أن المتهم قد توقع الوفاة ولكنه لم تتجه إليها إرادته وهذه الصورة تجاور مجال القصد الاحتمالي وتشترك معه في توقع النتيجة الإجرامية كأثر ممكن للفعل وتفترق عنه في عدم اتجاه الإرادة إلى هذه النتيجة " وفي شرحه لصور الخطأ يقول عن عدم الاحتراز ص٤٠٨ من ذات المرجع " يراد بهذه الصورة حالة ما إذا أقدم المتهم على فعل خطير مدركا خطورته ومتوقعا ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار ولكن غير متخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تحقق هذه الآثار " أما عن الرعونة فيقول (يراد بالرعونة سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بما يتعين العلم به حيث يقدم

شخص على عمل غير مقدر خطورته وغير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار).

ويقول الدكتور كامل السعيد على الصفحة ٢٣١ من مؤلفه " شرح قانون العقوبات الأردني " طبعة ٩١ في شرحه لصور الخطأ ما يلي : (تتمثل قلة الاحتراز في أن المخطئ يعلم الطبيعة الخطرة لفعله الذي أتاه ومع ما يصح أن يرتبه من أضرار قد تلحق بالغير وهو ما يطلق عليه الفقه عادة بالخطأ الواعي أو البصير) ويضيف على ص٢٣٤ " أن الذي يميز الجريمة المقصودة وغير المقصودة ان الفاعل في الأولى يريد الفعل ويريد النتيجة في حين يريد الفاعل في الثانية الفعل دون أن تتجه إرادته إلى النتيجة الجرمية وإنما إلى نتيجة أخرى مشروعة وبالرغم من ذلك تقع النتيجة الجرمية إما لأن الفاعل لم يتوقعها مع أن ذلك كان بإمكانه وواجبا عليه أو لأنه توقعها وحسب خلافا للحقيقة أن بإمكانه اجتنابها ". وعن الصورة الأولى وهي عدم توقع النتيجة الجرمية يقول :" تتمثل هذه الصورة في عدم توقع الجاني للنتيجة الجرمية في وقت كان يستطيع فيه الجاني توقعها ويجب عليه ذلك أما وأنه لم يفعل فان مسلكه مشوب بالتقصير" أما عن الصورة الثانية وهي توقع النتيجة مع عدم اتجاه الإرادة إليها فيقول : " يتوقع الجاني في هذه الصورة النتيجة الجرمية مع عدم اتجاه إرادته إليها وقد ظن خلافا للحقيقة أن بالإمكان تجنبها، فوقوع النتيجة في هذه الصورة إما لأن الجاني لم يتحوط لمنع وقوعها بالمرة وكل ما في الأمر أنه وقف فيها موقف عدم المكترث وإما لأنه تحوط لمنع وقوعها ولكن تحوطه كان غير كاف".

وفي هذا الصدد يقول الدكتور نائل صالح ص٢٢٦ من المرجع السابق الإشارة إليه " ويطبق على حالة توقع النتيجة الخطأ الواعي وعلى حالة عدم توقع النتيجة الخطأ غير الواعي ولذلك يمكن توقع الخطأ الواعي في وضعين :

(١) توقع النتيجة واتخاذ الاحتياطات الكافية لمنع حدوثها إلا أنها تحدث على الرغم من ذلك. (٢) توقع النتيجة وعدم اكتراث الجاني بها وذلك من خلال عدم اتخاذه للاحتياطات الضرورية لمنع حدوثها، أما في الخطأ غير الواعي حيث تتجه الإرادة التي تبني السلوك دون توقع النتيجة ففي مثل هذه الحالة فان الإرادة لا تتجه إلى قبول النتيجة".

وبتطبيق ما تقدم على وقائع هذه الدعوى والبينات الواردة فيها نجد أن السلوك الذي أتاه المتهم لم يستهدف به قتل أي كان ولم يكن إلا بهدف حماية محله من اللصوص وإرهابهم وان كان ما قام به يعتبر خطأ يوجب المسؤولية الجزائية وفق أحكام المادة ٣٤٣ع سنة ٦٠ لأنه يتسم بالخطورة حيث أقدم عليه بدون حذر واحتراز وعدم تبصر وتدبر لعواقب الأمور، بالرغم من ثبوت إبلاغه إمام الجامع والمختار بما فعل والإعلان للناس في خطبة يوم الجمعة بأن بعض أهالي القرية قد قاموا بكهربة بيوتهم ومحلاتهم، لأن هذا الأمر لا يعتبر احتياط كاف لمنع حدوث أية نتيجة ضارة بالغير وبالتالي فقد أخطأت أكثرية محكمة البداية في تجريمه بتهمة القتل القصد خلافا لأحكام المادة ٣٢٦ع سنة ٦٠ بداعي توافر القصد الاحتمالي لديه وبذا فان السبب الثاني من سببي الاستئناف الثاني وارد وفي محله وكذلك الأمر بالنسبة للاستئناف الثالث المقدم بحكم القانون.

أما بالنسبة للاستئناف الأول فانه فضلا عن أننا لا نجد في إجراءات المحاكمة ما يؤيد ادعاء المستأنف من أن والد المجني عليه أصر أمام محكمة البداية على عدم إسقاط الحق الشخصي فإننا على ضوء ما توصلنا إليه من أن الفعل الذي أتاه المتهم لا يعتبر جرما جنائيا مقصودا، بل تسببا في الوفاة وفق أحكام المادة ٣٤٣ع لسنة ٦٠ وكذلك على ضوء ما هو ثابت من أن المذكور أسقط حقه الشخصي حسبما يتبين من إفادته لدى المدعي العام (المبرز د/١) نجد أن هذا الاستئناف غير وارد.

وعليه، فإننا نقرر رد الاستئناف الأول وقبول الاستئنافين الثاني والثـــالث وفسخ القرار المستأنف وإعادة الأوراق إلى محكمة البداية للعمل وفق ما بيناه ومن ثم إصدار القرار المقتضى.

قرار صدر وتلي علنا باسم القانون والعدل بحضور النائب العام والمتـــهم ووكيله وأفهم في ١٩٩٥/٨/١٧م

قاضي قاضي الرئيس

أخبار قانونية

❖ تستضيف النيابة العامة الشعبية العليا بجمهورية الصين الشعبية في بكين في الفترة ما بين ١١ – ١٥ أكتوبر ٢٠٠٠م المؤتمر الثامن لصندوق آسيا للوقاية من الجرائم بعنوان " الوقاية من الجرائم والعدل الجنائي " يعني هذا الموضوع مواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين حيث تجري المناقشة حول مواضيع جرائم الإنترنت وجرائم التكنولوجيا العالية الأخرى ودور المفتش في المجتمع المعاصر، ودور العدل الجنائي في تخفيف الفقر المدقع والوقاية من الجرائم وتنفيذ العقوبات، ومن المتوقع أن يشارك في المؤتمر ما يزيد على ٥٠٠ مندوب من أكثر من ٦٠ دولة في العالم، وقد وجهت النيابة العامة العليا بجمهورية الصين الشعبية الدعوة إلى دولة فلسطين للمشاركة في هذا المؤتمر.

****

❖ في إطار الجهود التي يبذلها ديوان الفتوى والتشريع من أجل توحيد وتحديث وتطوير النظام القانوني في فلسطين فقد صدر دليل الصياغة التشريعية الذي أعده ديوان الفتوى والتشريع بالتعاون مع معهد الحقوق بجامعة بيرزيت والدائرة القانونية بالمجلس التشريعي بغرض توحيد النسق التشريعي لمختلف الجهات المعنية القائمة على إعداد التشريعات أو سنها.

****

❖ بدعوة من المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب – جامعة الدول العربية، انعقد في الفترة من ٢٦-٢٠٠٠/٩/٢٨م بمدينة بيروت الاجتماع الأول لمدراء إدارات التشريع بوزارات العدل العربية، وقد مثل فلسطين المستشار إبراهيم الدغمة رئيس ديوان الفتوى والتشريع، حيث تدارس المشاركون الآليات والأوضاع والإجراءات المتبعة في إعداد التشريعات العربية والأهداف المنظورة والاستراتيجية للتشريعات والمؤثرات العامة والخاصة عند إعداد التشريع ومتطلبات الكفاءة العلمية والتخصصية لدى

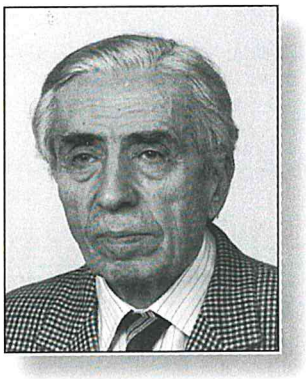
القائمين بالعملية التشريعية. ومن الجدير ذكره أن المستشار إبراهيم الدغمة قد قدم للمشاركين في الاجتماع نسخا من دليل الصياغة التشريعية، حيث أشادوا بهذا الإنجاز من قبل ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل في فلسطين وما بذل من جهد في إعداده.

****

❖ برئاسة المستشار إبراهيم الدغمة رئيس ديوان الفتوى والتشريع عقدت بمدينة غزة يومي ٢٠ – ٢٠٠٠/٩/٢١م ورشة عمل حول مشروع قانون العقوبات الذي قامت بإعداده لجنة تضم في عضويتها نخبة من فقهاء القانون الجنائي الفلسطيني بإشراف الخبير المصري المستشار محمود زكي رئيس محكمة الاستئناف بالقاهرة، وقد أوضح المستشار الدغمة أن مشروع القانون يشتمل على أربعة كتب هي كتاب الأحكام العامة ويحوى قواعد تطبيق القانون من حيث الزمان والمكان، كتاب الجرائم الخاصة بأمن الدولة، كتاب الجرائم التي تشكل خطرا على المجتمع، وكتاب جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، وقد استمرت فعاليات ورشة العمل على مدار يومين حيث تم خلالها بحث مجمل ما تضمنه المشروع. كما أوضح المستشار الدغمة أن لجنة الصياغة قد راعت في المشروع خصوصية المجتمع الفلسطيني وتراثه القانوني.

أعلام في القانون والقضاء

أعلام في القانون والقضاء



المرحوم
أنور زكي نسيبه

- ولد أنور زكي عبد الرحيم نسيبه عام ١٩١٣م في مدينة القدس ودرس في مدارسها.
- حصل على بكالوريوس في التاريخ وبكالوريوس في الحقوق من جامعات بريطانيا وتدرب وحصل على شهادة تخصص مهنية في ممارسة أعمال المحاماة والقانون بشكل عام من لندن.
- بعد عودته إلى فلسطين عمل قاضيا في عهد الانتداب البريطاني ثم عمل محاميا من خلال مكتبه في القدس.
- عين سكرتيرا لحكومة عموم فلسطين ثم محافظا لمدينة القدس كما عين سفيرا للأردن في كل من بريطانيا، بلجيكا، هولندا.
- انتخب نائبا في البرلمان الأردني عن محافظة القدس.
- عين وزيرا للتربية والتعليم فوزيرا للدفاع في الحكومة الأردنية.

- عمل رئيسا لمجلس إدارة شركة كهرباء القدس.
- يعتبر من المفكرين السياسيين والاجتماعيين وله مجموعة كبيرة من المقالات السياسية والأدبية.
- في عام ١٩٨٦ وافته المنية في مدينة القدس ودفن فيها.

رحم الله الفقيد

مجلة القانون والقضاء

قسيمة اشتراك

أرجو قبول اشتراكي بـ ( ) نسخة اعتبارا من / /٢٠٠٠م ولمدة سنة .

- ❑ مرفق طيه شيك رقم : _____ .
- ❑ حوالة إلى حساب المجلة رقم ٨٣١١١٢ بنك الاستثمار الفلسطيني غزة .
- ❑ نقدا.

الاسم : _____ .

العنوان : _____ .

التوقيع التاريخ

الاشتراكات السنوية المحلية :

- ❑ ٢٠ دولارا أمريكيا سنويا للأفراد.
- ❑ ٣٠ دولارا أمريكيا سنويا للمؤسسات.

الاشتراكات السنوية الخارجية بما فيها أجور البريد :

- ❑ ٥٠ دولارا أمريكيا سنويا للأفراد.
- ❑ ٦٠ دولارا أمريكيا سنويا للمؤسسات.

توجه المراسلات باسم رئيس هيئة التحرير

غـــــــزة : صندوق بريد ١٤١٧ هاتف ٢٨٣٩٣١١ فاكس ٢٨٣٩٤١١

رام اللـــــه : صندوق بريد ٢٣٨٢ هاتف ٢٩٨٤٣٠٤ فاكس ٢٩٨٤٣٠٦

JOURNAL of LAW & JUDICIARY

Request from. Date / /

From Annual Subscription

Enc. Chequ ( ) payable to the accountant of the Journal at the Palestine Investment Bank - Gaza. for the account #831112 in U.S $

Name :.....

Address :.....

.....
Signature

Local Subscription

20$ (per annum) for Jnd.

30$ (per annum) for Inst .

Extemal Subscription .

(per annumt postage and handling)

50$ for Ind .

60$ for Inst .

Address all correspondence to the chief editor and Judicial Journal .

Diwan AL Fatwa Wal Tashri
P.O.Box 1417 . Gaza Palestine
Tel (07) 283 9311 Fax (07) 283 9411
Rammalah Diwan Al Fatwa Wal Tashri
P. O. Box 2382. Rammalah Palestine
Tel (02) 298 4304 Fax (02) 298 4306

شروط النشر في المجلة

١. ترحب المجلة بنشر الأبحاث والمقالات القانونية والقضائية التي تتوافر فيها الأصالة والمنهجية السليمة والملائمة باللغة العربية أو الإنجليزية من داخل فلسطين أو خارجها.

٢. يقدم الباحث نسخة مطبوعة من البحث مرفقا بها نسخة إلكترونية (ديسك كمبيوتر) مع ملخص باللغة العربية في حدود ١٠٠ كلمة ويفضل إرفاق ملخص باللغة الإنجليزية.

٣. ترجو المجلة من الكتاب أن يقرنوا مساهماتهم بتعريف عنهم .

٤. يعرض البحث المقدم للنشر في حال قبوله على متخصصين محكمين من الهيئة الاستشارية للمجلة لتقييم مدى صلاحيته للنشر ، ويجوز لهيئة التحرير أن تطلب إجراء أية تعديلات على البحث بناء على توصية الهيئة الاستشارية.

٥. يفضل ألا تزيد صفحات البحث عن أربعين صفحة بما في ذلك الملاحق والمراجع.

٦. تحتفظ المجلة بحقها في الحذف أو التعديل بما لا يخل بجوهر البحث ويتلاءم مع أسلوب المجلة في النشر.

٧. المجلة غير ملزمة بنشر أو إعادة أية مادة تصل إليها.

٨. الأبحاث والمقالات التي تنشرها المجلة تعبر عن أراء أصحابها وحدهم.

٩. تزود المجلة صاحب البحث بنسخة واحدة من العدد الذي نشر فيه البحث.

١٠. تمنح هيئة تحرير المجلة مكافأة نقدية رمزية للبحوث التي تنشرها.

توجه جميع المراسلات إلى رئيس هيئة التحرير

ديوان الفتوى والتشريع – وزارة العدل

غـــــزة : صندوق بريد ١٤١٧ هاتف ٢٨٣٩٣١١ فاكس ٢٨٣٩٤١١

رام اللـــه : صندوق بريد ٢٣٨٢ هاتف ٢٩٨٤٣٠٤ فاكس ٢٩٨٤٣٠٦

JOURNAL
of
LAW & JUDICIARY

Advisory Board

Minister of Justice (Chairman)
Mr. Ibrahim AL Daghma (Vice Chairman)

Members

1- Mr. Hasan Abu-Lubda	2- Prof. Dr. Mousa Abu Maloh
3- Dr. Seif Eddin Al Balaawi	4- Dr. Mohammad Abu Amara
5- Dr. Naf'e Al Hassan	6- Dr. Farid Al Jalad
7- Dr. Darwish Al Wuhaidi	8- Dr. Ahmed Moubark
9- Judge Khalil Al Shaiyah	10- Judge Isshaq Mhana
11- Mr. Mazen Sesalem	12- Dr. Hana Issa

Chief Editor
Mr. Ibrahime AL Daghma
Head of Diwan AL Fatwa Wa al Tashri

Editorial Board
Dr. Abd EL Kareem Alshami (Coordinator)
Mr. Omar Ebeid
Mr. Mohammad Jonena
Mr. Walid AL Zaini
Mr. Ouda Eriqat

JOURNAL
of
LAW & JUDICIARY

Specialized Periodical Publishing Legal, Judicial Researches and Legislations

Published By
Diwan Al Fatwa Wa al Tashri
Ministry of Justice

Issue No. (2) November 2000