الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود

The legal guaranties which consolidate the use of the check in transactions as alternative for the money

اعداد الطالبة

علا مروان سلطان

باشراف الاستاذ الدكتور

هاشم رمضان الجزائري

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون تخصص القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الاوسط

2010

تفويض

انا علا مروان سلطان أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً و الكترونياً للمكتبات ، أو المنظمات ، أو الهيئات و المؤسسات المعنية بالأبحاث و الدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم : علا مروان سلطان

التاريخ : ٢٠/١٠/٢٠١٠

التوقيع : علا سلطان

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها :

الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود

و أجيزت بتاريخ : ٢٠/١٠/٢٠١٠

أعضاء لجنة المناقشة (في حالة الاشراف المنفرد) : -

التوقيع

الدكتور : مؤيد احمد سليم ---------- رئيساً :----------

الاستاذ الدكتور : أ.د. هادي رمضان الجزائري مشرفا و عضواً :----------

الدكتوره : د. نداء كاظم محمد المولى عضواً :----------

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين .....

و الصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد (ص) وبعد .....

لا يسعني بعد أن منى الله عليَ و أنجزت هذه الرسالة إلا أن أتقدم بفائق الشكر و الامتنان الى جامعة الشرق الأوسط وعلى وجه الخصوص عميد كلية الحقوق ، والى كل الاساتذ الأفاضل الذين تعلمت منهم الكثير ولولا جهدهم لما كنت توصلت الى ما أنا عليه الان من موقف .

كما اتقدم بجزيل الشكر و عاطر الثناء الى حضرة أستاذي الدكتور هاشم رمضان الجزائري الذي تفضل و أشرف على تبويب هذه الرسالة ، كما أسجل له خالص الشكر لما أولاه من توجيه و ارشاد و تشجيع كان لجميعها الأثر في اخراج هذه الرسالة ، كما اشكر الاساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة .

الإهداء

الى والدي العزيز ...

- **الى من كان و لا يزال معلمي الأول في مسيرة الحياة**

و استاذي الأعظم في متاهات القانون و درب الحياة .

- **لقد كنت دائماً مثلاً يحتذى به و رجلاً يقتدى به على الدوام كنت أستاذاً مرشداً و موجهاً في كل صغيرة وكبيرة في كل أمر من أمور الحياة كنت دائماً مرجعي الأول ولم تخذلني أبداً .**

إليك أقدم بحثي المتواضع تعبيراً بسيطاً عن عميق شكري وعظيم امتناني إليك .

الى والدتي التي يعجز اللسان عن وصفها .....

الى أختي و أخواني .....

الى أستاذتي الأفاضل .....

الى زملائي و زميلاتي .....

الى كل من يكن لي قطرة حب .....

علا مروان سلطان

فهرس المحتويات

الموضوع	
التفويض	ب
قرارلجنة المناقشة	ج
الشكر	د
الإهداء	ه
قائمة المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ط
الملخص باللغة الانجليزية	ك
الفصل الأول : مقدمة	1
الفصل الثاني : الامتناع عن وفاء قيمة الشيك وحالات المعارضة في الوفاء	9
المبحث الأول : الامتناع عن وفاء قيمة الشيك	10
المطلب الأول : الامتناع القانوني من جهة البنك المسحوب عليه	12
المطلب الثاني : الامتناع القانوني من جهة الساحب	25

المبحث الثاني : حالات المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك وأثارها	30
المطلب الأول : حالات المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك	30
المطلب الثاني : أثار المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك	40
الفصل الثالث : مقابل الوفاء كضمان للوفاء بقيمة الشيك	43
المبحث الأول : شروط مقابل الوفاء في الشيك	48
المبحث الثاني : أحكام مقابل الوفاء في الشيك	58
المطلب الأول : الملتزم بتقديم مقابل الوفاء في الشيك	61
المطلب الثاني : اثبات مقابل الوفاء في الشيك	64
المطلب الثالث : ملكية مقابل الوفاء في الشيك	70
المطلب الرابع : جزاء تخلف مقابل الوفاء في الشيك	73
الفصل الرابع : مضمون التضامن الصرفي كوسيلة لدفع قيمة الشيك	90
المبحث الأول : مضمون التضامن الصرفي و نطاقه في الشيك	91
المطلب الأول : ماهية التضامن الصرفي في الشيك	93

المطلب الثاني : نطاق التضامن الصرفي في الشيك	99
المبحث الثاني : احكام التضامن الصرفي في الشيك و المركز القانوني للمتضامنين الصرفيين في الشيك	104
المطلب الأول : احكام التضامن الصرفي في الشيك	106
المطلب الثاني : المركز القانوني للمتضامنين الصرفيين ومركز البنك المسحوب عليه في البنك	110
المطلب الثالث : الفرق بين التضامن الصرفي و الضمان الاحتياطي	116
الفصل الخامس : الخاتمة	119
المراجع	124

الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود

إعداد

علا مروان سلطان

المشرف

الدكتور هاشم رمضان الجزائري

الملخص

يعتبر الشيك من أهم الأوراق التجارية لما له أهمية بالغة كأداة للوفاء تغني عن استعمال النقود في المعاملات و يظهر ذلك في استعماله كظاهرة حضارية شائعة لها دور في الحياة الإقتصادية حيث يساهم في حماية اقتصاد الدول من التضخم النقدي باعتباره أداة وفاء بدلاً من الوفاء النقدي، لذلك فقد تضمن قانون الصرف عدة ضمانات لحماية حق الحامل لاستيفاء قيمة الشيك في ميعاد استحقاقه حيث منحه بعض الضمانات منها القانونية و الاتفاقية .

أوجب المشرع الأردني على الساحب أن يراعي عند اصداره للشيك الأمور الأساسية ومنها أن يكن للساحب رصيد كاف لدى البنك المسحوب عليه للوفاء بقيمة الشيك مما يؤكد حق لحامله في الحصول على قيمته عند تقديمه للبنك ، كما منحه المشرع أيضاً وفقاً ما جاء في المادة (249) من قانون التجارة حق المعارضة في الوفاء بقيمة

الشيك عند تقديمه للبنك المسحوب عليه ولو كان لديه رصيد كاف للوفاء بقيمة الشيك وذلك وفقاً لحالتين هما (ضياع الشيك أو افلاس حامله).

كما يجب علينا المعرفة هل الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود كافية أم غير كافية ، وعليه ترى الباحثة أن الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود غير كافية ، حيث ترى الباحثة بضرورة ادخال بعض التعديلات الجوهرية في نصوص قانون التجارة الاردني ، حيث تلزم البنوك المساهمة بالحد من انتشار الجرائم الواقعة على الشيك من خلال منع صرف شيكات للساحب إذا كان رصيده لدى المسحوب عليه أقل من القيمة المحددة ، كما يلزم اصدار دفاتر شيكات محددة الالوان ترمز بكل لون الى قيمة مبلغ معين وان لا يزيد عدد صفحات الشيك عن خمسة صفحات وذلك لزيادة الضمانات القانونية للشيك .

كما فرض المشرع الأردني على الساحب بعض من الجزاءات المدنية و الجزائية إذا لم يراعي الساحب الأسس المطلوبة منه و ذلك حماية لحق حامل الشيك و اطمئنانه من عدم قدرة الساحب وكل من التزم بتوقيعه على الشيك من التخلف بما التزم به مما يوفر للشيك حماية و ثقة في التعامل به .

The legal guaranties which consolidate the use of the check in transactions as alternative for the money

Abstract

A check is one of the most important commercial paper because of its importance as a tool to meet the substitute for the use of money in transactions and is reflected in the use of a common cultural phenomenon has a role in economic life, It contributes to the protection of the economy of inflation as a mode of payment rather than pay cash, so the Exchange Act, included a number of safeguards to protect the right of pregnant women to meet the amount of the check within a period of maturity where given certain guarantees, including the legal and the Convention.

Jordanian law enjoined to take into account the drawer when he issued the check some of the basic things, including that not enough credit to the drawer with the drawer bank to meet the value of the check, which affirms the right of the holder to obtain valuable on its value when submitting to the bank, , As the legislature also granted in accordance with the provisions of Article (249) of the Trade Act opposition's right to meet the value of the check when presented for drawn by the bank even if

it has sufficient balance to meet the value of the check, according to two cases (the loss of check)

Also imposed a Jordanian law on the drawer some of the civil sanctions and criminal If you do not take into account the drawer bases required of it and the protection of the right holder of the check and confidence in the inability of the drawer and all those committed to his signature on the check from the failure to adhere to, which provides a check protection and confidence in dealing tags.

الفصل الأول

المقدمة

أولاً :-التمهيد

نشا القانون التجاري استجابة لحاجات التجارة المتطورة والضرورات العملية التي الزمت التجار بايجاد تنظيم قانوني خاص يتفق ومقتضيات التجارة ومتطلباتها ، بهدف تنشيط الائتمان وتيسير الحصول عليه ودعمه وتنشيط الاجراءات لابرام العمليات التجارية وتنفيذها بالسرعة التي تلائم طبيعة النشاط التجاري .

فالتجارة اساسها الائتمان والثقة بين من يزاولون العمل التجاري ، لذا تعمد انظمة القانون التجاري الى تحقيق ذلك عن طريق زيادة ضمانات الدائن لانها تحمله على منح الائتمان للاخرين، وفي الوقت نفسه تكون في مصلحة المدين اذ يستطيع الحصول على ائتمان سهل وبشروط ميسرة .

ان الاوراق التجارية هي اداة هذا الائتمان، ومن اهم الاوراق التجارية هي الشيك ، فقد اصبح استعمال الشيك ظاهرة حضارية شائعة ولها دور كبير في الحياة الاقتصادية ويساهم في حماية اقتصاد الدول من التضخم النقدي لانه يزيد من حجم المعاملات في السوق دون ان يرافق ذلك زيادة في حجم النقود المتداولة .

ويعتبر الشيك اداة وفاء بدلا من الوفاء النقدي ، و هذا لا يمكن ان يتحقق الا بسبب الضمانات التي تكفل الوفاء بقيمته فلا بد ان يكون حامل الشيك على اقتناع تام بان الشيك يعادل النقود، وانه يمثل الامان مثلما تمثله النقود ، كما ان تظهير الشيك يزيد من سرعة التداول وسهولة المعاملات ويغني عن استعمال النقود مما يزيد في قوته الائتمانية كاداة وفاء ويختصر الكثير من عمليات الوفاء والاستيفاء المتكررة .

ولا يقتصر استعمال الشيك على التجار فقط بل يستعمل من غير التجار ايضا، نظرا لما يحققه هذا الاستعمال من مزايا وفوائد لاسيما بعد انتشار البنوك التي تعد مركز ودائع النقود ، من اجل هذا فقد حرصت معظم التشريعات ومنها قانون التجارة على تدعيم الثقة بهذ الورقة التجارية من خلال ذكر جملة ضمانات تكفل الوفاء بقيمتها .

تعتبر ضمانات الوفاء بالشيك اهم الضمانات التي تؤكد حق الحامل في الحصول على مبلغ الشيك ، وان هذه الضمانات قد تكون قانونية واتفاقية ، فبالنسبة للضمانات القانونية فهي التي تهمنا و سنتطرق اليها في هذه الدراسة والتي تقسم الى ضمان الوفاء والتضامن الصرفي الذي يقصد به ان جميع الموقعين على الشيك مسؤولون اتجاه الحامل على وجه التضامن عند وفاء مبلغ الشيك ، اما الضمانات الاتفاقية فهي الضمانات التي يسعى الحامل للحصول

عليها ويمهد قانون الصرف لهذا المسعى كتقديم ضمان شخصي كالكفالة او ضمان عيني يتمثل غالبا في رهن حيازي .

ثانياً :- مشكلة الدراسة

تبرز مشكلة هذه الدراسة في ان الوظيفة القانونية للشيك هي انها اداة وفاء، لذا فهو مستحق الدفع عند الاطلاع ، الا ان الملاحظ في الحياة العملية انها تتخذ وظيفتين هما الوفاء و الائتمان وذلك بالاتفاق بين ساحب الشيك والمستفيد منه بهدف التهرب من جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، وقد يقوم المستفيد بتظهيره الى شخص اخر وقد ينتقل الى اشخاص اخرين فهل الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك كبديل عن النقود كافية وماهي الضمانات المتوفرة للحامل وما مدى مسؤولية الساحب والمظهرين اتجاه الحامل ؟

ثالثاً :- أهمية الدراسة

يقوم الشيك بدور بالغ الاهمية كاداة للوفاء تغني عن استعمال النقود في المعاملات ، فقد اصبح يؤدي دورا هاما في عمليات البنوك كاداة لسحب الودائع من البنوك وتحويلها وتنفيذ عقود الصرف الخارجية .

فاستخدام الشيك كاداة للوفاء يفسح المجال للساحب بان لا يجمد في خزائنه المبالغ اللازمة لوفاء ما عليه من ديون ، كما انه وسيلة لاثبات الوفاء كما ان

استعمال الشيك بدلا من النقود يدفع مخاطر سرقتها او ضياعيها ويقلل من كمية النقود المتداولة .

بالاضافة الى هذه المزايا فان الجزاء الذي فرضه المشرع عند عدم الوفاء بقيمته بسبب انعدام الرصيد او استرداده خير ضمان لحامل الشيك في قبض قيمته و خير حافز لزيادة التعامل بالشيكات بحيث اصبح استخدامها كاداة وفاء يحتل المرتبة الاولى بين الاوراق التجارية رغم حداثة ظهوره .

رابعاً :- أسئلة الدراسة

1. ما هي الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود ؟

2. ما هي أنواع الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك وما مدى جدواها؟

3. هل يقع عبء اثبات مقابل الوفاء على الساحب دائما ؟

4. هل يقوم الشيك بوظيفة اخرى غير الوفاء ؟

5. هل يحق للبنك المسحوب عليه بعد ان يكون قد تبلغ المعارضة وامتنع عن دفع قيمة الشيك ان يسمح للساحب بالتصرف بمقابل الوفاء ؟

6. هل يعتبر المسحوب عليه وكيلا أم وديع عن الساحب في مقابل الوفاء ؟

7. هل يلزم كل من الساحب و المظهر بوصفهم مدينين اصلين متضامنين ام بوصفهم كفلاء متضامنين مع مدين اصلي معين ؟

8. هل يؤدي تقديم الشيك للبنك بعد انقضاء المدة المحددة للتقديم الى انقضاء الالتزام الصرفي؟

خامساً :- مصطلحات الدراسة

أ – الضمانات القانونية : هي الضمانات التي يستمدها القانون الصرفي من طبيعة الشيك وظروف تداوله وهي مقابل الوفاء والتضامن الصرفي .

ب- الضمانات الاتفاقية : هي الضمانات التي يسعى الحامل للحصول عليها ويمهد له القانون الصرفي ذلك ، ومن هذه الضمانات الضمان الاحتياطي والرهن .

ج- مقابل الوفاء : هو دين بمبلغ من النقود للساحب في ذمة المسحوب عليه مستحق الاداء في تاريخ استحقاق السند ومساوي على الاقل لمبلغ السند .

د- التضامن الصرفي : ان جميع الموقعين على السند يكونوا مسؤولين جميعا على وجه التضامن نحو حامل السند بالوفاء بقيمته ان امتنع المدين الاصلي عن الوفاء في الميعاد الاستحقاق .

سادساً :- الدراسات السابقة

على حد علمنا لم نجد دراسة مستفيضة تتناول الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود بصورة واسعة ، الا ان هنالك بعض الدراسات التي تم رصدها من المكتبة القانونية التي ساعدت في انجاز هذه الرسالة ومن أهمها :

الدراسة الأولى : الزعبي ، مفلح محمد شتيوتي (1989 م) ، جريمة اصدار شيك بلا رصيد ، رسالة ماجستير في القانون ، جامعة الأردنية ، كلية الدراسات العليا .

تقع هذه الدراسة في (150) صفحة ، وهي منشورة ، ويسجل لهذه الدراسة اهتمام الباحث ورايه في المواضيع التي تناولها ، فقد تناول الباحث الموضوع باسلوب علمي اكاديمي منسق ومنتظم ، بحيث تطرقت هذه الدراسة الى نص المادة 421 من قانون العقوبات الاردني من حيث تحليل المادة من الجهة الشكلية والموضوعية وتبين الحالات التي تم فيها اصدار شيك بدون رصيد والجزاء المترتب عليها وبعض من اجتهادات محمكة التمييز ، وان هذه الدراسة تختلف عن دراسة الباحثة من حيث كونها تعرضت للموضوع من ناحية جزائية فقط دون الاستعانة بنصوص القانون التجاري بينما الباحثة أخذت بالقانون التجاري والعقوبات معاً .

الدراسة الثانية : الطراونة ، راتب سليم (2001م) ، الجرائم الواقعة على الشيك في قانون العقوبات الاردني ، رسالة ماجستير في القانون التجاري ، جامعة جوبا ، السودان .

تقع هذه الدراسة في (51) صفحة ، وهي منشورة الا أنها قديمة نوعا ما ، وذلك لاعتمادها على تحليل نصوص قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 ، ويسجل لهذه الدراسة اهتمام الباحث ورايه في المواضيع التي تناولها الا انها كانت بشكل مختصر وغير مفصل ، وان هذه الدراسة تختلف عن دراسة الباحثة من حيث كونها تعرضت للموضوع بشكل مختصر بينما الباحثة اعتمدت على تحليل نصوص قانون العقوبات الاردني المعدل رقم 12 لسنة 2010 م بشكل مفصل كما استعانة ببعض من اجتهادات محمكة التمييز الاردنية.

الدراسة الثالثة : سلطان ، فهد (2001 م) ، شكوى اصدار شيك بدون رصيد ، رسالة ماجستير في القانون العقوبات ، جامعة عمان العربية ، كلية القانون .

تقع هذه الدراسة في (80) صفحة ، غير منشورة ، و يسجل لهذه الدراسة اهتمام الباحث ورايه في المواضيع التي تناولها ، فقد تناول الباحث الموضوع باسلوب علمي اكاديمي منسق ومنتظم ، بحيث تطرقت هذه الدراسة الى نص

المادة 421 من قانون العقوبات الاردني من حيث تحليل المادة وتبين الحالات التي تم فيها اصدار شيك بدون رصيد والجزاء المترتب عليها الا انها ابتعدت عن اجتهادات محمكة التمييز ، وان هذه الدراسة تختلف عن دراسة الباحثة كونها لم تتطرق لقانون العقوبات الاردني المعدل المؤقت رقم 12 لسنة 2010 م ولم تستعن بقرارات محمكة التمييز الاردنية .

سابعاً :- منهج و نطاق الدراسة

ستعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي القائم على التفسير والتحليل للنصوص التشريعية ذات الصلة بالموضوع في التشريع الاردني والتي يطلق عليها قانون الصرف ومناقشتها وتحليلها واستعراض كافة مواضيع الدراسة والنصوص القانونية ، وكذلك الوقوف على قرارات محكمة التمييز الاردنية وتحليلها ، حتى تتمكن الباحثة من وصف المشكلة من الناحية العملية و النظرية والالمام بها بقدر الامكان من جميع جوانبها ، ومن ثم التوصل للنتائج المرجوة في هذا البحث باسلوب علمي اكاديمي منسق ومنتظم ، وذلك بهدف الوصول الى معالجات قانونية تكون اكثر ملائمة وتوافق مع النظم القانونية في مجال الشيك ، في ظل التطور المتسارع للحياة الاقتصادية .

الفصل الثاني

الامتناع عن وفاء قيمة الشيك وحالات المعارضة في الوفاء

الأصل أن لا يقدم الساحب على إصدارالشيك ما لم يكن له رصيد كاف للوفاء به ، مما يؤكد حق حامله في الحصول على قيمته عند تقديمه للبنك (1) وإلا امتنع البنك عن الوفاء بالشيك حماية لمصالحه ، ولغرض معالجة هذا الموضوع سوف نقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين كما يلي :-

المبحث الأول : الامتناع عن وفاء قيمة الشيك .

المبحث الثاني : حالات المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك وآثارها .

---

(1) المادة 1/ 231 من قانون التجارة الأردني " لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقا لإتفاق صريح أو ضمني بينهما "

المبحث الأول

الامتناع عن وفاء قيمة الشيك

إن الغاية من إصدار الشيك وطرحه للتداول هو الوفاء بقيمته من قبل (1) البنك المسحوب عليه لحامل الشيك ، على اعتبار أن البنك المسحوب عليه مدين للساحب نتيجة لوجود علاقة قانونية سابقة بينهما كون البنك وكيلاً عن الساحب، ولذلك يترتب على البنك الوفاء بقيمة الشيك و تسوية جميع العلاقات القانونية الناشئة عن الشيك وتحقيق هدف كل من وضع توقيعه على الشيك وسلمه لمستحقه ، مما يجعل الشيك يؤدي وظيفته كاداة وفاء توفر الثقة للأشخاص الذين يتعاملون به (1) ، و متى تقدم حامل الشيك إلى البنك المسحوب عليه مطالباً بالوفاء وجب عليه الوفاء بقيمته لوجود التزام قائم بينه وبين عميله (الساحب) بوفاء قيمة الشيك متى كان لديه مقابل وفاء ، فان أوفى البنك المسحوب عليه بقيمة الشيك برئت ذمة الساحب تجاه حامل الشيك ،أما إذا امتنع البنك عن الوفاء دون عذر قانوني عندئذ تقع عليه مسؤولية تعطيل وظيفة الشيك وفقد ثقة المتعاملين فيه، ولأن الأصل أن واجب المسحوب عليه يكمن في الوفاء بقيمة الشيك فلا يحق له الامتناع عن الوفاء إذا لم يكن هنالك عذر قانوني ، كما جاء في حكم محكمة التمييز رقم 2232 / 1997 بقولها :

---

(1) العكيلي ،عزيز (2001–أ) .**انقضاء الالتزام الثابت في الشيك** . ط 1، عمان : دار العالمية الدولية ودار الثقافة ، ص 188

" إذا كان للمدعى رصيد دائن يغطي كل مـــن الشـــيكين عند عرضهما للصرف الأول والثاني ، فيكون عدم صرفهما واعادتهما للمستفيد من قبل المدعى عليه هو اجراء غير مبرر ومخالف للقانون ، وينطوي مثل هذا الاجراء على سوء نية ومعارضة المدعى عليه المســحوب عليه البنك في عدم دفع المبلغ الوارد في كل شــيك ،وهو بالتالي مسؤول تجاه الســاحب عن الضرر الذي الحق به وفي اعتباره المالي . "(1)

وبناء على ذلك فإن المشــرع الأردني أوجــب على البنك المســحوب عــليه وفاء قيمة الشــيك عند تقديمه وعدم الامتناع عن الوفاء بــه إذا لم يكن هناك مــانع قــانوني حتى لا تقع عليه المسؤولية ، ولكن قد تطرأ حــالات يضطر معها البنك الامتناع عن صرف الشيك كــنقص أهلية الســاحب ، أو الســبب الطارئ على الســاحب (كالحجرعليه) إذا حصل قــبل إصدار الشــيك، أوالدفوع التي يمكن الاحتجاج بها على الحــامل، أو حجز مقابــل الوفاء ، وأخيراً المعــارضة في الوفاء . و لكي لا تقع عــليه مســؤولية ذلك فقد نص المشــرع على بعض القيود (كموانع الوفاء) إن وجدت يحق للبنك المســحوب عليه عدم صرف الشيك في مثل هذه الحالات ، وذلك حماية لمصلحة المســحوب عليه أو الســاحب أو الحامــل أو الغير، ومن هذه الموانع :-

أن يكــون الــشيك المــقدم للبنك مــحل شــك في ســلامة صــدوره من الــساحب أو وقــع فــيه تزوير ، أو وقــع حــجز عــلى الــرصــيد تحــت يد الــبنك المســحوب عــليه أو أن يــكــون طــالب الــوفــاء لا صــفه لــه فــي الشــيك ، أو وقــوع مــعارضــة صــحيحــة

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2232 / 1997 (هيئة خماسية) تاريخ 30 / 12 /1997 منشورات مركز عدالة

على دفع الشيك ، أو حماية لمصلحة البنك .(1)

وبناء على ما تقدم يتضح لنا وجوب قيام البنك المسحوب عليه بالوفاء بالشيك بمجرد تقديمه له من قبل الحامل لعدم وجود مانع قانوني يحول دون الوفاء ، وفيما يلي نتطرق لشرح موانع الوفاء من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية ، وهي :-

المطلب الأول : الامتناع القانوني من جهة البنك المسحوب عليه .

المطلب الثاني : الامتناع القانوني من جهة الساحب .

المطلب الأول

الامتناع القانوني من جهة البنك المسحوب عليه

هنالك العديد من الأسباب التي توجب على البنك المسحوب عليه عدم الوفاء بقيمة الشيك المقدم من قبل الحامل وذلك حماية لنفسه من المسؤولية الجزائية الواقعه عليه إذا أوفى قيمة الشيك ، كما في حال نقص أهلية الساحب أوعدم وجود رصيد أو كون الشيك مزوراً و غيرها من الحالات التي تسمح للبنك المسحوب عليه بعدم صرف قيمة الشيك .

---

(1) انظر كل من الكيلاني ، محمود (1994) .**القانون التجاري (الأوراق التجارية)** ، ط2 ، عمان : دار المكتبات والوثائق الوطنية ، ص 286 و مراد ، عبد الفتاح (1997) . **موسوعة شرح الشيك في مصر والدول العربية** ، ط1 ، عمان :(د.م) ، ص 151

أولا :- فيما يتعلق بأهلية الساحب و ما يؤثر في رضاه وفقاً للمادة (15) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 حيث نصت بقولها : " **تخضع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني** "

وبالرجوع إلى المادة (43) من القانون المدني الأردني يتبين لنا بأنها تنص على ما يلي : " **1- كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .**

2- وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة ."

كما نصت المادة (250) من قانون التجارة الأردني على ذلك بقولها : " **إذا توفي الساحب أو فقد أهليته أو أفلس بعد إنشاء الشيك فليس لذلك أثر على الأحكام المترتبه على الشيك** "

وهذا يعني أن يكون الساحب قد بلغ سن الرشد ولم يكن معتوهاً أو مجنوناً عندما أقدم على سحب الشيك ، ولكن ما الحكم إذا فقد الساحب أهليته لسبب ما بعد سحب الشيك ؟

يتبين لنا من نص المادة (250) المذكورة سابقاً أن المشرع الأردني أشترط لصحة وفاء الشيك أن يكون الساحب كامل الأهلية وقت تحرير الشيك، بمعنى إذا كان الساحب فاقد الأهلية لأي سبب من أسباب فقدان الأهلية كأن يكون المحكوم محجوراً بذاته أو بحكم المحكمة وقت تحرير الشيك يحق للبنك

المسحوب عليه رفض وفاء قيمة الشيك سواء كان الحامل حسن النية لم يعلم بهذا العيب أم كان يعلمه.

رغم أن الشـــيك يظل صحيحاً وأن بطلان التوقيع يـــرجع للبنك وحده إذا كان عالماً بفقدان الأهلية كأن يكون هناك قراراً قد صدر من المحكمة بالحجر على الساحب لجنونه ووصل هذا القرار لعلم المحكمة إلا أن حق البنك في رفض الوفاء يقوم على أن مثل هذا الوفاء من جانبه لا يبرئه أمام الساحب لأن الوفاء بالشيك هو وفاء للساحب ذاته، وذلك عـــلى اعتبار أن النيابة تفترض رضا النائب وهو البنك فيعتبر أنه لم يرض بالنيابة الصـــادرة ممن فقد أهلـــيته أو كان فـــاقدها بالأصل لعدم توافر الأهلية القانونية في المنيب ، ومن وجهة نظر أخرى إذا نظرنا إلى الشروط القانونية في الرصيد لوجدنا أنه مـــن الضروري أن يكون قابلاً للتصرف فيه فإذا كان الساحب غير أهلاً للتصرف في حقه لدى البنك فهذا الحق لا تتوافر له صفة الرصيد فيكون الشيك باطلاً (1) .

أما بالنسبة لرضا الساحب وقت توقيع الشيك وما إذا كان يؤثر على وفاء المسحوب عليه للشيك أم لا ؟

يذهب الدكتورعزيز العكيلي إلى الأخذ بجواز رفض البنك المسحوب عليه الوفاء بالشيك إذا كانت إرادة الساحب عند توقيع الشيك غير سليمة ، بأن كانت مشوبة بعيب من عيوب الرضا وهي :(الإكراه ، التغرير و الغبن) .

---

(1) عوض ، علي جمال الدين (2000) . **الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية** ، ط1، قاهرة : دار النهضة العربية ،ص 383

وعليه يعتبر التزامه موقوفاً في الإكراه وغير لازم في الغلط والتغرير، ويحق له أن يتمسك بعدم الزام التزامه قبل دائنه المباشر و قبل كل حامل سيئ النية كان يعلم وقت حصوله على الشيك بالعيب الذي أفسد رضا الساحب .(1)

بينما كان رأي الدكتور علي جمال الدين عوض عكس ذلك فقد ذهب إلى الأخذ بعدم جواز رفض البنك المسحوب عليه الوفاء بالشيك حتى لو علم أن رضا الساحب وقت التوقيع لم يكن سليماً ، لأن الساحب ليس له أن يتمسك بعيب ارادته .

---

(1) وذلك وفقاً المواد من 135_ 145 من قانون المدني الأردني والتي تنص على ما يلي:

135 : "الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون مادياً أو معنوياً."

136 :" يكون الإكراه ملجئا إذا كان تهديدا بخطر جسيم محدق يلحق بالجسم أو المال ،و يكون غير ملجئ إذا كان تهديدا بما دون ذلك."

138 :" الإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار وغير الملجئ يعدم الرضا و لا يفسد الاختيار ."

143 : " التغرير هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها ."

144 : " يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ."

145 : " إذا غرر أحد العاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد ."

و أرى أنه على البنك رفض الوفاء بقيمة الشيك في حالة استطاع الساحب الحصول على أمر مستعجل من المحكمة بوقف صرف الشيك لعدم نفاذ التزامه إذا كان محل الالتزام غير مشروع أو أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن ، لأنه من المحتمل أن يوقع الساحب على الشيك وهو مكره ومجبر على ذلك كأن يتم تهديده بالقتل في حالة عدم توقيعه على الشيك وعليه فيحق للبنك رفض وفاء قيمة الشيك أما إذا وافق المكره على وفاء قيمة الشيك بعد زوال الإكراه فيكون على البنك وفاء قيمة الشيك والأخذ برغبة الساحب وذلك وفقاً للمادة (141) من قانون المدني الأردني (1) .

ثانيا :- وفاة الساحب

أما إذا توفي الساحب بعد تحرير الشيك وتسليمه للحامل فإن ذلك لا يؤثر على حق الحامل ، بحيث يظل الحامل مالكاً للشيك ولا يحق لورثة الساحب المطالبة باسترداد قيمة الشيك ولا يحق للمسحوب عليه رفض وفاء الشيك لأن مقابل الوفاء انتقل من ذمة الساحب إلى ذمة الحامل وأصبح حقاً مكتسباً له ، لان العبرة هي بوقت تحرير الشيك (2) ، وهذا ما أكدته المادة (250) من قانون التجارة بقولها :

---

(1) تنص المادة 141 من قانون المدني الأردني على أنه : " من أكره بأحد نوعي الإكراه على ابرام عقد لا ينفذ عقده ولكن لواجازه المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة ينقلب صحيحا ."

(2) كريم ، زهير عباس(1995) . **مقابل الوفاء في الشيك من الناحيتين المدنية والجزائية** ، ط1 ، عمان : دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ص 252

" إذا توفي الساحب أو فقد أهليته أو أفلس بعد إنشاء الشيك فليس لذلك أثر على الأحكام المترتبة على الشيك ".

ويعتبر إصدار الشيك قد تم ولا تؤثر وفاة الساحب عليه إذا وقعت الوفاة بعد إصدار الشيك ، أما إذا حصلت الوفاة قبل إصدار الشيك أو بعد الإصدار ولكن دون معرفة الحامل وتسليمه إياه عندها يبقى مقابل الوفاء في ذمة الساحب (1) ، لذا يعتبر الشيك أداة فورية التنفيذ تتميز بانتقال فوري لملكيه مقابل وفائه بمجرد إصدراه من الساحب إلى المستفيد ، إذ أن قيمة الشيك تخرج من ذمة الساحب بمجرد اصداره و تدخل في ذمة المستفيد فيكون له الحق في هذه القيمة دون غيره من ورثة الساحب أو من في حكمهم ، و يعتبر مقابل الوفاء ديناً على التركة .

وأن القاعدة تقول أنه يترتب على إصدار الشيك الانتقال الفوري لملكية قيمة الشيك إلى المستفيد ، فإن هذا المقابل يخرج من وعاء الحجز إذا تضمن إقرار البنك بالرصيد الدائن من حساب الساحب في يوم الحجز مخصوماً منه قيمة الشيك الذي سبق صدوره عن الساحب يوم الحجز، فيشترط أن يكون إصدار الشيك سابقاً على الحجز وهو ما يعرف بشرط أسبقية الإصدار ويقع عبء إثبات هذه الأسبقية على عاتق المستفيد أوالحامل مما يجعلها مسألة دقيقة في الإثبات ولذلك قد يعمد الساحب إلى تقديم تاريخ سحب الشيك حتى

---

(1) مراد ، عبد الفتاح . المرجع السابق ، ص 159

تخرج قيمته من وعاء الحجز وهو ما يعتبر غشاً لذا يصعب الاعتماد في أسبقية إصدار الشيك على الحجز لمجرد التاريخ المبين في الشيك كتاريخ لإصداره حتى يثبت العكس (1) .

ثالثاً – إفلاس الساحب :

الإفلاس هو نظام للتنفيذ على أموال التاجر الذي توقف عن دفع ديونه وذلك لتحقيق العدل والمساواة بين الدائنين دون تمييز بعضهم على الآخر (2) ، كما عرفته المادة (316) من قانون التجارة بأنه :

" **يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية ، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة .**"

يتبين لنا من المادة (250) أنه لا يحق للبنك رفض وفاء الشيك المقدم من الحامل إذا تم تقديمه قبل صدور حكم إفلاس الساحب ، كما لا يحق له رفض وفائه حتى لو قدم بعد صدور حكم الإفلاس ما دام أن إصدار الشيك كان قد حصل قبل صدور حكم الإفلاس وذلك لأن قيمة الشيك خرجت من ذمة الساحب ودخلت في ذمة الحامل قبل صدور حكم الإفلاس .

ولكن ما الحكم لو تم إصدار الشيك في فترة الريبة أو في يوم شهر الإفلاس ؟

---

(1) سليم ،عبد العزيز (2000) . **الشرح التفصيلي للشيك** ، ط1، القاهرة :(د.م)، ص 167 –**169**

(2) العكيلي ، عزيز عبد الأمير (2001–أ) . المرجع السابق ،ص201

فترة الريبة تعني المدة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة لتوقف الساحب عن دفع ديونه و تاريخ صدور حكم إشهار إفلاسه .(1)

فإذا تم إصدار الشيك في فترة الريبة من أجل وفاء دين في ذمة الساحب وكان الحامل عالماً بتوقف الساحب عن دفع ديونه عندها يحق لوكيل التفليسة الطعن بعدم صحة الوفاء، ويكون على البنك المسحوب عليه رفض وفاء الشيك المقدم إليه ما دام لديه علمٌ بتوقف الساحب عن دفع ديونه كي لا يتعرض للدفع مرة ثانية ، أما إذا أوفى البنك المسحوب عليه بقيمة الشيك ولم يكن لديه علم بتوقف الساحب عن الدفع عندها لا تقع عليه أية مسؤولية ، ويكون على الحامل رد قيمة الشيك إلى وكيل التفليسة والدخول مع باقي الدائنين بقسمة غرماء وذلك لأن الإفلاس يقيد يد المفلس عن التصرف في أمواله فلا يكون له أن يستوفي بنفسه حقوقه أو أن يوفي ديونه ، وهذا ماأكدته المادة (380) من القانون المدني الأردني بقولها :

" **يترتب على الحكم بالحجر أن يحل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة** "

وبالرجوع إلى المادة (327) من قانون التجارة فقد أكدت بقولها :

" **1- يترتب حتماً على الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخ صدوره تخلي المفلس لوكلاء التفليسة عن إدارة جميع أمواله بما فيها الأموال التي يمكن أن يحوزها في مدة الإفلاس .**

---

(1) كريم ، زهير عباس. المرجع السابق ،ص 264

2- لا يجوز للمفلس على الخصوص أن يبيع شيئاً من أمواله ولا يحق له القيام بأي وفاء أو قبض الا إذا كان الوفاء عن حسن النية لسند تجاري "

كما ورد في المادة (237) والمعطوفة على المادة (138) من قانون التجارة والتي تعالج حالة ما إذا أفلس البنك المسحوب عليه بأنه : " **1- إذا أفلس المسحوب عليه و كان مقابل الوفاء ديناً في ذمته دخل هذا الدين في موجودات التفليسة.**"

كما قد ورد في حكم لمحكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2540 / 1998 (هيئة خماسية) تاريخ 28 / 2 / 1999 م منشورات مركز عدالة بقولها ما يلي :

" **تطبيقاً للمادة 1/327و3 من قانون التجارة فإن مهام وكيل التفليسة تتعلق بإدرة أموال المفلس بما في ذلك الأموال التي يمكن أن يحوزها في مدة الإفلاس ولا مجال للقول بأن لوكيل التفليسة الحق بالطعن بالحكم الصادر بشهر الإفلاس الذي تم تعيينه من خلاله مما ينبني على ذلك أن الطعن من قبل المفلس على الحكم الصادر بحقه بشهر الإفلاس يتفق والقانون .**"

أما بالنسبة لإصدار الشيك في يوم إشهار إفلاس الساحب يعتبر كأنه قد صدر بعد حكم شهر الإفلاس لذلك لابد أن يتم صدور الشيك وتسليمه قبل يوم من تحديد فترة الريبة التي تسبق الحكم باشهار الإفلاس حتى لا يرفض البنك المسحوب عليه الوفاء بالشيك ، لكن إذا انعدم مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه قبل صدور شهر الإفلاس وكان التاريخ قبل صدور حكم شهر الإفلاس عندئذ

يضطر الحامل إلى الدخول في تفليسة الساحب باعتباره دائن عادي بقيمة الشيك ويخضع لإجراءات تحقيق الديون ، فإذا دخل دينه بالتفليسة خضع شأنه شأن غيره من الديون لقسمة الغرماء .(1)

وفي حالة أخرى قد يصدر الساحب عدد من الشيكات فيتقدم بها حملتها في آن واحد معاً إلى البنك المسحوب عليه فلا يكفي مقابل الوفاء الموجود للوفاء بها جميعاً وهو ما يعرف بالتزاحم على مقابل وفاء الشيك ، فقد كان حل هذه المشكلة على أساس نقل ملكية مقابل وفاء الشيك انتقالاً فورياً إلى المستفيد فيكون الحامل الأسبق في تاريخ إصدار الشيك هو الأحق في الحصول على مقابل الوفاء ، لكن ماذا إذا كانت جميع الشيكات تحمل نفس التاريخ ومن دفتر شيكات واحد فتكون الأولوية في هذه الحالة لحامل الشيك الأسبق رقماً وذلك وفقاً للمادة (252) من قـــانـــون التجـــارة .(2)

رابعاً – الحجز على الرصيد :

قد يجد المسحوب عليه نفسه أمام إجراء من جانب الغير يطلب به الامتناع عن وفاء قيمة الشيك و يكون ذلك في حالتين هما :

---

(1) سليم ، عبد العزيز . المرجع السابق ، ص 172

(2) المادة 252 من قانون التجارة نصت على : " 1– إذا قدمت عدة شيكات في آن واحد وكان ما لدى المسحوب عليه من نقود غير كاف لوفائها جميعا ، وجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها .

2– فإذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد فضل الشيك الأسبق رقماً ."

حجز موقع من دائن الساحب ، أو اعتراض من شخص آخر(كدائن الحامل) يدعي حقاً على الرصيد (1).

إن الحجز على الرصيد هو طلب يتقدم به (دائن الساحب أو دائن الحامل) إلى البنك المسحوب عليه يطلب منه أن يمتنع عن دفع قيمة الشيك .

فهل يجب على البنك المسحوب عليه الامتناع عن وفاء قيمة الشيك أم لا يستجيب لهذا الطلب؟

بداية يجب التفرقة فيما إذا وقع الحجز قبل صدور الشيك أم بعده : إذا وقع الحجز بعد صدور الشيك فإن ذلك لا يؤثر على الشيك لأن الرصيد خرج من ذمة الساحب أو الحائز إلى ذمة المستفيد ، كحجز مصلحة الضرائب بوصفها دائنة للساحب ، وينطبق ذات الحكم لو وقع الحجز من دائني حامل الشيك بعد قيامه بتظهيره ، ومع ذلك فان النزاع قد يثور بخصوص إثـبات أسبقية الإصدار أو الحجز ، فالبنك إذا رفض دفع قيمة الشـيك امتثالاً لأمر الحجز فإنه قد يعرض عملية السـاحب إلى الضرر، ومن جهة أخرى إذا كان البنـك المسـحوب عليـه منحازاً للساحب فيعتبر أن الشيك سابقاً على الحجز وبالتـالي لا أثر للحجوزات ، ومـن ناحية أخرى إذا تشدد البنك المسحوب عليه في معاملـة حملـة الشيكات تعطل تداولها وهو ما يتفـاده المشرع.

---

(1) المصري، محمد محمود (1983) . في أحكام الشيك من ناحيتين المدنية والجزائية ،(د.ط)، إسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، ص 160

فقد وجـــد القضـــاء أنه مـــن الأفضل أن يثبت حـــامل الشيك الذي يسعى لرفع الحجز دعوى بطلان الحجز لأنه وقع على مال يملكه هو وذلك تطبيقاً لقاعدة التطهير من الدفوع .

وقد أكدت المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية ذلك بقولها :

" **للدائن طلب توقيع الحجز الاحتياطي سواء قبل إقامة دعوى أو عند تقديمها أو أثناء رؤيتها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة بالاستناد إلى ما لديه من المستندات و البينات على أموال المدين المنقولة و غير المنقولة و أمواله الموجودة بحيازة الشخص الثالث لنتيجة الدعوى .**"

و السؤال الذي يتبادر إلى الذهن ما هو الدليل الذي يساعد على الإثبات بأن إصدار الشيك كان سابقاً على توقيع الحجز ؟

بداية يجب علينا أن نفرق ما إذا كان الدين الذي صدربسببه الشيك تجارياً أو مدنياً ، فإذا كان الدين تجارياً جاز إثبات سبب إصدار الشيك بكافة الطرق ومنها القرائن وهذا ما أكدته المادة (51) من قانون التجارة بأنه " **لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئياً للقواعد الحصرية الموضوعية للعقود المدنية ، فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات** " ، كما ورد في المادة (52) من قانون التجارة بأنه "**1- في المواد التجارية يجوز إثبات تاريخ السند العادي بالنسبة للغير بجميع طرق الإثبات**"

بينما إذا كان سبب اصدار الشيك مدنياً فيجب إثبات التاريخ بوجه رسمي تطبيقاً لنصوص القانون المدني كأن يكون قد ورد ذكر الشيك في ورقة رسمية ، إذن يجب أن يكون الشيك ثابت التاريخ وأنه سابقاً على تاريخ الحجز كي يكون حجة على الجميع .(1)

أما إذا وقع الحجز قبل تاريخ صدور الشيك من الساحب أو قبل نقله من حائز الشيك إلى المظهر إليه فيعتبر هذا الحجز صحيحاً ويكون على البنك المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء لأن الساحب أو المظهر وقت الحجز لا يزال دائناً للبنك المسحوب عليه بقيمة الرصيد .

ولكن السؤال الذي يتبار الى الذهن حول:

الحكم في حالة تم توقيع الحجز أثناء تقديم الشيك للبنك ؟

من جهة يعتبر البعض بأن على البنك إهمال الحجز والقيام بدفع قيمة الشيك للحامل ما دام تاريخ سحب الشيك واقعاً في تاريخ سابق على تاريخ الحجز .

بينما ترى جهة أخرى أن على البنك المسحوب عليه الامتناع عن وفاء قيمة الشيك و التقيد بالحجز حتى يفصل القضاء في الأمر . (2)

بينما أرى أنه من الأفضل الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك حتى تفصل المحكمة في ذلك أو يتراضى الحامل والحاجز حتى لا تقع أية مسؤولية على البـــنك .

---

(1) عوض ،علي جمال الدين . المرجع السابق ، ص 391 –394

(2) انظر كل من العكيلي ، عزيز عبد الأمير (2001–أ) . المرجع السابق ،ص 204–205 و مراد ، عبد الفتاح .المرجع السابق، ص 161

يتضح لنا مما سبق أن المشرع اعتبر أنه بمجرد قيام الساحب بإصدار الشيك للحامل ينتقل الرصيد إلى حامله ، بحيث يخرج مقابل الوفاء من ذمة الساحب إلى ذمة الحامل ولا يكون للساحب الحق في التصرف فيه ، كما لا يحق للبنك المسحوب عليه الامتناع عن وفاء قيمة الشيك المقدم من قبل الحامل إلا إذا وجد مانعاً من موانع الوفاء التي أجازها المشرع .

المطلب الثاني

الامتناع القانوني من جهة الساحب

يعتبر الشيك أداة وفاء وليس أداة ائتمان تقوم مقام النقود وذلك من خلال تحقيق وظيفته كورقة واجبة الدفع بمجرد الاطلاع ، وبذلك يطمئن حامل الشيك أن البنك المسحوب عليه سيدفع له قيمة الشيك فور تقديمه إليه ، وذلك على اعتبار أن مقابل الوفاء في الشيك قد أصبح ملكاً له بمجرد خروجه من ذمة الساحب ودخوله في ذمته ، فالأصل أنه ليس للبنك المسحوب عليه الامتناع عن وفاء قيمة الشيك عند تقديمه من قبل الحامل كي لا تقع عليه أية مسؤولية ، إلا أن المشرع الأردني قد حصر حق جواز معارضة الساحب في دفع قيمة الشيك في حالتين نصت عليهما المادة (249) من قانون التجارة بقولها :

" **1- للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد الميعاد المحدد لتقديمه .**

2- ولا تقبل معارضة الساحب على وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله .

3- فإذا عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى وجب على المحكمة بناءً على طلب الحامل أن تأمر برفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصلية ."

و قد ورد في حكم لمحكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 426 / 2006 ما يلي :

" 2 – إن المعارضة في وفاء الشيك لا تقبل إلا إذا ضاع أو أفلس حامله كما تقضي بذلك المادة 175 وبدلالة المادة 255 من قانون التجارة " (1)

كما ورد عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 399 / 1997 :

" الشيك أداة وفاء ويلزم ساحبه بالوفاء بقيمته لدى الاطلاع وليس له المعارضة في وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله عملاً بالمادتين (249 ، 245) من قانون التجارة أو إذا كان سحبه ناشئاً عن أمر مخالف للنظام العام كدين القمار أو كثمن لمخدرات وعليه فإن خلو أوراق الدعوى من أية حالة تجيز عدم الوفاء بقيمة الشيك فيكون الحكم للمدعي بقيمة الشيك موافقاً للقانون " (2)

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 426 / 2006 (هيئة خماسية) تاريخ 23 / 8 / 2006 م منشورات مركز عدالة

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 399 / 1997 (هيئة خماسية) تاريخ 10 /4/ 1997 م منشورات مركز عدالة

وورد في حكم اخر لمحكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1091 / 2006 ما يلي:

" 2- لا يستطيع الساحب معارضة المسحوب عليه في الوفاء إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله وهو نصت عليه المادة 249 /2 من قانون التجارة وهذه القاعدة تعد إحدى دعائم الشيك وتقررت تمكينا له من أداء وظيفته وتأكيداً لحق حامله و أنه بغير الحالتين المشار إليهما – الضياع و إفلاس الحامل – لا يجوز الاعتراض على الوفاء حتى لو ادعى المعترض بطلان الدين الأصلي .

أما إذا عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى ، وجب على المحكمة أن تأمر برفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصلية وهذا ما نصت عليه المادة 249 / 3 المذكورة آنفاً .

و حيث أن المدعي الساحب – أدعى في البند الرابع من لائحة دعواه أنه توجه للمدعي عليه الثاني لتقديم كتاب بعدم صرف الشيك المذكور إلا أن المدعى عليه أفاد بعدم جدوى الكتاب كونه مضى على استحقاق الشيك ما يقارب السنتان و أن البنك لا يصرف شيكاً قد مضى على استحقاقه أكثر من ستة أشهر ، ولم يدعي بأن الشيك قد ضاع منه أو أفلس حامله و لذا فإن عدم توجيه اليمين على هذه الواقعة يكون متفقاً وأحكام القانون . " (1)

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1091 / 2006 (هيئة عامة) تاريخ 23 / 4 /2007 م منشورات مركز عدالة

وقد أختلفت التشريعات في موقفها من المعارضة في وفاء قيمة الشيك الذي يصدر من الساحب ويرجع هذا الاختلاف إلى الاختلاف في تعليل الطبيعة القانونية للشيك، فالتشريع الإنكليزي يعتبر الشيك وكالة من قبل الساحب للبنك في دفع قيمة الشيك ، وبالتالي يجوز للساحب أن يلغيها متى شاء ويترتب على ذلك الاعتراف للساحب بالمعارضة في الوفاء لأي سبب كان ولا يتحمل سوى تعويض عن الأضرار التي قد يسببها للحامل و قد يتعرض الساحب للمسؤولية الجنائية ، أما التشريع الألماني فيجيز للساحب إلغاء أمر الدفع بموجب الشيك على شرط أن يقع الإلغاء قبل انقضاء ميعاد تقديمه، بينما التشريع الفرنسي لم يعط حق المعارضة للساحب بل أجازها استثناءً ونص على جواز المعارضة في حالة ضياع الشيك و إفلاس الحامل (1) .

و أرى أنه من الواضح بأن التشريع الأردني قد أخذ بالحكم الوارد في التشريع الفرنسي ولم يجز المعارضة في وفاء قيمة الشيك إلا في حالتي ضياع الشيك أو إفلاس الحامل ، وبناءً على ما تقدم فان الأصل أن يلتزم البنك المسحوب عليه بوفاء مبلغ الشيك لحامله بمجرد تقديمه لأن الشيك أداة وفاء يفترض أن يتم الوفاء به دون معارضة من أحد ، لكن متى تلقى البنك المسحوب عليه معارضة في الوفاء من الساحب وجب عليه احترام هذه المعارضة والامتناع عن الوفاء حتى ترفع المعارضة من (المعارض أو من المحكمة) بناءً على طلب حامل الشيك.

---

(1) سامي ، فوزي محمد (1997–ب) . **شرح القانون التجاري الجزء الثاني في الأوراق التجارية** ، ط1 ، عمان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 349 – 350

وأن أصل المعارضة في الوفاء أن تكون مفتوحة لكل ذي مصلحة في منع الوفاء بحيث تشمل كل من الساحب والحامل ودائنيهم ، إلا أن المشرع الأردني وفقاً لنص المادة (249) قد منح الحق في المعارضة للساحب والحامل فقط وذلك من خلال التعرض لحالتين في المعارضة وهما ضياع الشيك أو تفليس حامله (1)، وذلك لغرض وضع الحامل في مأمن من المعارضات التي تعيق حصوله على مبلغ الوفاء بالشيك ، وسوف نتطرق إلى ذلك من خلال التعرف على حالات المعارضة في الوفاء بشكل أوسع .

وقد أغفل قانون التجارة الأردني شكل المعارضة في الوفاء حيث أن المعارضة قد تكون شفوية أو كتابية ، لذلك أجد أنه من الأفضل أن يضع المشرع الأردني نصاً يحدد فيه شكل المعارضة و ذلك بأن تكون مكتوبة حتى لا تقع على البنك المسحوب عليه مسؤولية امتناعه عن الوفاء .

---

(1) انظر كل من العكيلي ، عزيز عبد الأمير(2001–أ) . المرجع السابق ،ص 208 و المصـــري ، محمد محمود .المرجع الســـابق ،ص161– 162

المبحث الثاني

حالات المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك وآثار هذه المعارضة

تجوز المعارضة من قبل كل ذي مصلحة لمنع البنك المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك كدائني الساحب أو الحامل أو من وكيل تفليستي الساحب أو الحامل ، كما قد تكون المعارضة من نفس الساحب أو الحامل **(1)** ، وفيما يلي سنتطرق لهذه الحالات من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين وهما:-

المطلب الأول : حالات المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك .

والمطلب الثاني : آثار المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك .

المطلب الأول

حالات المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك

تعرض المشرع الأردني في قانون التجارة للمعارضة في الوفاء بقيمة الشيك التي تقع من الساحب والحامل فقط ، ولم يتعرض للمعارضة التي تقع من دائني الحامل أو الساحب وسوف نستعرض كل حالة من حالات المعارضة على حده فيما يلي :

---

(1) بك ، محمد صالح (1950) . الأوراق التجارية – الكمبيالة والسند الأذني و الشيك ، ط1 ، مصر : مطبعة جامعة فؤاد الأول ، ص 3391

أولا :- المعارضة من قبل الساحب :

نصت المادة (249) على ما يلي :

" **2- لا تقبل معارضة الساحب على وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله** "

وهذا يعني أن المشرع الأردني اشترط لقبول معارضة الساحب في حالتين هما:- (ضياع الشيك أو تفليس حامله) .

أولاً- ضياع الشيك :

وتعني فقدان حيازة الشيك بدون إرادة حامله أو الاختفاء المادي للشيك ، والسبب في إجازة المعارضة في مثل هذه الحالة هي أن الحامل الذي يتقدم بالشيك لا يكون له الحق فيه ، لأن الشيك وصله بطريق غير شرعي .

فعندما يضيع الشيك أو يسرق يحق لحامله الذي فقد حيازته أن يقدم إلى البنك المسحوب عليه معارضة على دفعه عملاً بالمادة (249) من قانون التجارة الأردني التي تنص على أنه :

" **2- لا تقبل معارضة الساحب على وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله** "

والمقابلة لنص المادة (2 / 535) من قانون التجارة السوري والمادة (428) من قانون التجارة اللبناني التي نصت على أنه : " **لا يقبل اعتراض الساحب على إيفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو في حالة إفلاس حامله** "

فجميـــع هذه المواد تقر بحق المعارضة في وفاء قيمة الشيك من قبل الساحب في حال ضياع الشيك .

و قد ورد في حكم لمحكمة الاستئناف الأردنية رقم 189 / 2003 (هيئة ثلاثية) ما يلي:

" **1- لا يجوزللساحب وقف صرف الشيكات وفقاً لاحكام المادة(249) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 إلا في حالتين وهما ضياع الشيك أو إفلاس حامله وأضيفت حالة ثالثة بوجب القرار رقم (1990/40) الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين وهي الحالة التي يكون فيها الشيك ناتج عن معاملة باطلة بدين الساحب و المستفيد . وبالرجوع إلى ظاهر بينات المرفقة بالطلب فإننا لا نجد ما يشعر بتوافر أي حالة من الحالات المشار إليها آنفا الأمر الذي يتعين معه عدم إجابة الطلب بوقف صرف الشيكات .**" **(1)**

وهذه المعارضة سواء أكانت من قبل الساحب أو من قبل حامل الشيك الشرعي تكون مفيدة إذا ما كان حـــامله الحالي قد حصل عليه عن نية سيئة أو كان قد ارتكب خطأ في الحصول عليه ، أما إذا كان الشخص الحامل حسن النية ولم يرتكب في الحصول عليه أي خطأ جسيم فإنه لا يمكن إجباره على إعادة الشيك للحامل الأصلي الذي فقده وفي هذه الحالة يجب على فاقد الشيك إقامة دعوى على السارق أو المغتصب .

---

(1) قرار محكمة الاستئناف الأردنية رقم 2003/189 (هيئة ثلاثية) تاريخ 2 /2003/9 م منشورات مركز عدالة

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو ما الحكم في حالة ضياع الشيك وكان لدى الحامل أكثر من نسخة ؟

في هذه الحالة و بما أن لدى الحامل أكثر من نسخة من الشيك يحق للحامل أن يقدم إحدى النسخ الأخرى التي لديه للبنك المسحوب عليه كي يستطيع البنك المسحوب عليه وفاء الشيك الضائع ، وهذا ما أكدته المادة (175) من قانون التجارة الأردني التي نصت بقولها :

" **إذا ضاع سند غير مقبول جاز لمستحق قيمته أن يطالب بوفائه بموجب إحدى نسخه الأخرى** "

لكن ماذا لو لم يكن لدى الساحب إلا نسخة واحدة وهي الشيك الأصلي أو فقدت باقي النسخ ؟

في هذه الحالة يجب على من أضاع الشيك أن يستصدر من المحكمة أمراً بوفائه بعد أن يثبت ملكيته له بشرط تقديم كفيل (1) ، وهذا ما أكدته المادة (177) من قانون التجارة الأردني التي نصت بقولها :

" **من ضاع منه سنداً سواء أكان مقترن بالقبول أم لا ولم يستطع تقديم إحدى نسخه الأخرى جاز له أن يستصدر من المحكمة أمراً بوفائه بعد أن يثبت ملكيته له وبشرط تقديم كفيل** "

---

(1) كحلا ، يوسف سليم (2004) . **الشيك تاريخه و نظامه و تطبيق أحكامه في القوانين التجارية و الجزائية في البلاد العربية و الأجنبية واتفاقيات جنيف الدولية** ، ط1 ، عمان : مكتبة نقابة المحاميين ،ص 159

أما في حالة الاحتيال الذي يقع على الساحب ويدفعه إلى إصدار الشيك فلا يعتبره القانون ضياعاً للشيك ، كما لا يعتبر القانون خيانة الأمانة الواقعة على الساحب سبباً للامتناع عن الوفاء حيث لا يحق للساحب المعارضة في مثل هذه الحالة (1).

كما ورد في قرار لمحكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 570 / 1991 (هيئة خماسية) ما يلي:

" **لا يجوز معارضة الساحب على وفاء قيمة الشيكات إلا في حالة ضياعها أو تفليس حاملها عملا بالمادة (2/249) من قانون التجارة وعليه فيكون الحكم القاضي بالغاء قرار المدعي العام بوقف صرف قيمة الشيكات المحررة لأمر الوكيل العام لمالكة الشقة لثبوت عدم حصول الوكيل على تلك الشيكات بطريق الاحتيال ولعدم ثبوت وفاة المالكة (الموكلة) أو إلغائها لوكالة الوكيل العام متفقاً و أحكام القانون .**"(2)

ولكن ما الحكم في حالة ما إذا عارض الساحب وفاء قيمة الشيك رغم عدم أحقيته في المعارضة ؟

---

(1) انظر كل من العكيلي ، عزيز عبد الأمير (2001–أ) . المرجع السابق ،ص 201 و عوض ، علـــي جمال الدين . المرجـــع الســـابق ، ص 340

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 570 / 1991 (هيئة خماسية) تاريخ 17 / 6 / 1991م المنشور على الصفحة 2070 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1 / 1 / 1992 م

الأصل أنه من حق الساحب المعارضة بالوفاء في حالتين فقط لكي تعتبر المعارضة مشروعة وفي غير هاتين الحالتين تعتبر المعارضة غير مشروعة.

ومع ذلك يكون على المسحوب عليه احترام معارضة الساحب والامتناع عن الوفاء وذلك لأن المسحوب عليه يعتبر وكيلاً عن الساحب مقيداً بتنفيذ أوامره ، وعليه فلا تقع على المسحوب عليه البنك أية مسؤولية وإنما يتحمل الساحب وحده المسؤولية وذلك لأن موظف البنك لا يستطيع أن يقرر بنفسه إن كانت المعارضة صحيحة أم لا . (1)

كما يحق للحامل أن يطلب من المحكمة أن تقضي برفع المعارضة كي يستطيع البنك المسحوب عليه الوفاء بالشيك وذلك حسب ما نصت عليه المادة (3/249) بقولها: "

فإذا عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى وجب على المحكمة بناء على طلب الحامل أن تامر برفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصلية ."

ثانياً- إفلاس حامل الشيك :

وهي الحالة الثانية التي يجيز فيها المشرع للساحب – بناءً على بلاغ من وكيل التفليسة المعارضة – في وفاء قيمة الشيك وهي حالة إفلاس حامل الشيك ، ففي هذه الحالة لا يفترض معارضة الساحب على وفاء قيمة الشيك الذي أصدره فـــهي من حق وكيل التفليسة لأن القانون قـــد رفـــع يد المفلس

---

(1) العكيلي ، عزيز عبد الأمير (2001-أ) . المرجع السابق ، ص 208

الحامل عن جميع أمواله المنقولة و غير المنقولة (ومنها قيمة الشيك) و قد أعطى حق الإدارة هذه الأموال للمحكمة أو لوكيل التفليسة تحت رقابة القضاء .

و يكون من حق وكيل التفليسة أن يعارض بدفع قيمة الشيك إلى المفلس الحامل عن طريق كتاب منه أو من القاضي المنتدب فيرسل إلى البنك المسحوب عليه ، فإذا دفع البنك المسحوب عليه قيمة الشيك إلى المفلس الحامل يكون مسؤولاً ويلزم بدفعه ثانية إلى وكيل التفليسة حتى يثبت البنك المسحوب عليه دفعه الأول كدين عادي (1) .

وأجد هنا أن المشرع الأردني قد جانب الصواب عندما اشترط أن يكون الحق في المعارضة في حالة إفلاس حامل الشيك للساحب ، مع أنه كان من باب أولى إعطاء هذا الحق لوكيل تفليسة الحامل وذلك لأن لا مصلحة للساحب بالمعارضة بل تكون المصلحة لوكيل التفليسة لمقدرته على المحافظة على حقوق الدائنين خشية أن يتصرف فيها الحامل المفلس مما يؤدي للإضرار بالغير.

كما يتبين لنا من النص السابق أنه على البنك المسحوب عليه احترام معارضة الساحب وعدم الوفاء بقيمة الشيك و ذلك حتى لا يلزم البـــنك المسحوب عليه بالوفاء مرة ثانيـــة .

---

(1) كحلا ، يوسف سليم . المرجع السابق ، ص 162

ولكن ما الحكم لو أن البنك المسحوب عليه قد تبلغ بالمعارضة وامتنع عن دفع قيمة الشيك فهل يسمح للساحب بالتصرف بمقابل الوفاء أم أن على البنك المسحوب عليه تجميد مقابل الوفاء ؟

لا يحق للبنك المسحوب عليه الذي تبلغ بالمعارضة وامتنع عن دفع قيمة الشيك السماح للساحب بالتصرف بمقابل الوفاء بل يكون عليه تجميد مقابل الوفاء تحت يده حتى تفصل المحكمة في الأمر ، وذلك لأن ملكية مقابل الوفاء انتقلت إلى الحامل بمجرد إصدار الشيك بحيث خرجت من ذمة الساحب ودخلت في ذمة الحامل لذلك لا يحق للساحب التصرف فيه.

وتجدر الإشارة بأنه ليس للمعارضة شكل معين سواء في حال ضياع الشيك أو تفليس حامله فيجوز أن تقع بصورة رسمية أو شفهية أو بخطاب عادي أو بالتلفون أوبأي وسيلة أخرى (1)

ثانياً :- المعارضة من الحامل :

لم يعالج المشرع الأردني بنص خاص مسألة يبين فيها صراحة حق الحامل في المعارضة بالوفاء بقيمة الشيك في حال ضياعه وإنما يمكن استنتاج ذلك من نصوص المواد (175، 177، 178 ، 179، 180) من قانون التجارة الأردني المتعلقة بسند السحب والتي أحالت إليها المادة (255) من هذا القانون .

حيث نصت المادة (175) على ما يلي :

---

(1) العكيلي ، عزيز عبد الأمير (2001-أ) . المرجع السابق ، ص 213

" إذا ضاع سند غير مقبول جاز لمستحق قيمته أن يطالب بوفائه بموجب إحدى نسخه الأخرى"

و نصت المادة (177) على ما يلي :

" من ضاع منه سنداً سواء أكان مقترناً بالقبول أم لا ، ولم يستطع تقديم أحدى نسخه الأخرى جاز له أن يستصدر من المحكمة أمراً بوفائه بعد أن يثبت ملكيته له وبشرط تقديم كفيل "

و نصت المادة (178) على ما يلي :

" في حالة الامتناع عن وفاء السند الضائع بعد المطالبة به وفقاً لأحكام المادتين السابقتين يجب على مالكه محافظة على جميع حقوقه أن يثبت ذلك باحتجاج يقدمه في اليوم التالي لاستحقاق ذلك السند و يبلغ للساحب و المظهرين في المواعيد و بالأوضاع المبينة في المادة 183 من هذا القانون "

و نصت المادة (179) على ما يلي :

" 1- يجب على صاحب السند الضائع لكي يحصل على نسخة منه أن يرجع إلى من ظهر له السند "

و نصت المادة (180) على ما يلي :

" ينقضي التزام الكفيل المبين في المواد 176 ،177 و 179 بمضي ثلاث سنوات إذا لم تحصل في أثنائها مطالبة ولا دعوى أمام المحاكم "

كما ورد في قرار لمحكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 426 / 2006 (هيئة خماسية) ما يلي: **" أن المعارضة في وفاء قيمة الشيك لا تقبل إلا إذا ضاع أو أفلس حامله كما تقضي بذلك المادة (255) من قانون التجارة "** (1)

و ورد في قرار اخر لمحكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 584 /2003 (هيئة خماسية) ما يلي:

" لا يجيز القانون صرف الشيك في حالتين اثنتين هما ضياع الشيك أو إفلاس الحامل عملاً بالمادة 249 من قانون التجارة ، و حيث أن الشيك وحسب المشروحات المدونه عليه قد اقترن بطلب الساحب بعدم صرفه والتعميم عليه فان ذلك يبرر للبنك عدم صرفه لذا فإن امتناع البنك عن صرفه سنداً للبندين الموضحين أعلاه و هما الحامل والتعميم عليه ، و عدم اقترانه بتوقيع المدعى عليها الرابعة التي لا يجوز صرفه بدون توقيعها كونه سحب لأمرها ، ولأن الوكيل وقع باسم المدعى عليها الرابعة لا باسمه الشخصي و بصفته وكيلاً عنها ، هو امتناع صحيح ، إذ أن الوكيل يجب أن يوقع باسمه و بصفته كوكيل لا ان يوقع عن الموكل هذا مع الإشاره إلى أن المدعي لم يقدم ما يثبت وكالتـــه المزعومـــه وحتى ولو أثبتها فإن توقيعه على الشيك بالطريقة التي وقع بها لا تلزم البنك بصرفـــه عليـــه فإن المدعي والحاله هذه لا ينتصب خصماً للمميز ، ويستوجب والحاله هذه

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 426 / 2006 (هيئة خماسية) تاريخ 23 / 8 / 2006م منشورات مركز عدالة

لا ينتصب خصماً للمميز ، و يستوجب والحاله هذه رد الدعوى عن المميز شكلاً لعدم الخصومة . " (1)

إن المشرع الأردني بموجب هذه المواد قد وضع عدداً من القواعد القانونية التي تمكن الحامل من الحصول على قيمة الشيك في حالة ضياعه أو سرقته ، فقد أجاز له الحصول على الوفاء بمقتضى أمر من المحكمة و ذلك بإتباع الإجراءات التي حددها المشرع و التي تتطلب من الحامل قبل القيام بها أن يعارض في الوفاء بقيمة الشيك لدى البنك المسحوب عليه الذي يتعين عليه أن يمتنع عن الوفاء حتى يحول بين من سرقه أو وجده والحصول على قيمته.

المطلب الثاني

آثار المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك

الأصل أن المعارضة لا ترتب آثارها إلا متى وصلت إلى علم البنك المسحوب عليه وكانت قاطعة ومحددة ، حيث يحق للحامل والساحب القيام بالمعارضة في الوفاء بقيمة الشيك وعلى البنك المسحوب عليه احترام هذه المعارضة والامتناع عن وفاء قيمة الشيك لحين رفع المعارضة من قبل المعارض أو المحكمة بناء على طلب حامل الشيك ، و إذا حصل وفاء الشيك في نفس يوم وصول المعارضة إلى البنك فإن البنك المسحوب عليه لا يبرأ بوفائه إلا إذا كانت المعارضة غير سليمة

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 584 / 2003 (هيئة خماسية) تاريخ 10 / 4 / 2003م منشورات مركز عدالة

وهو أمر عسير الإثبات يقع عبئوه على البنك المسحوب عليه لأنه هو الذي يملك المعلومات عن عملائه ، أو قام بالوفاء قبل وصول المعارضة .

ومتى رتبت المعارضة آثارها ألزم البنك بالامتناع عن الوفاء فور علمه بذلك ، كما أن وصول المعارضة إلى فرع المسحوب عليه يترتب أثرها بالنسبة لباقي الفروع الاخرى للبنك لأنها على علم بعملية إصدار الشيك ، فمعناه أنها علمت بخروج الرصيد من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد فلا يملك البنك المسحوب عليه أن يرده إلى الساحب لأن ملكية الرصيد محل نزاع فلا يملك كذلك أن يدفع الرصيد إلى حامل الشيك فيلتزم بتجميد الرصيد حتى يفصل القضاء في صحة المعارضة.

وإذا اتخذت المعارضة شكل حجز ما للمدين لدى المسحوب عليه البنك وفقاً لحكم القواعد العامة التي تجيز لكل دائن بدين محقق الوجود إيقاع الحجز ، فإذا تم الحجز يلزم المسحوب عليه البنك باحترام هذا الحجز و الامتناع عن الوفاء فإذا قام بالوفاء لا يعد وفاؤه صحيحاً مبرئاً لذمته ويلزم بالوفاء ثانية .

أما إذا كانت المعارضة من الساحب في حالتي ضياع الشيك أو تفليس حامله التي نصت عليهما المادة (249) وقام البنك المسحوب عليه بوفاء قيمة الشيك ترتبت عليه المسؤولية وعرض نفسه للمسألة ، ويكون على البنك المسحوب عليه سواء كانت المعارضة صحيحة أم لا

واجب احترام المعارضة والامتناع عن وفاء الشيك وذلك لأن البنك المسحوب عليه يعتبر وكيلاً عن الساحب بتنفيذ أوامره وعلى هذا فلا يقع على البنك المسحوب عليه أي مسؤولية عند امتناعه عن وفاء الشيك إلى أن يفصل القضاء في أمره .

أما إذا تمت المعارضة من قبل الساحب في غير هاتين الحالتين فإنه يجب على المحكمة أن تفصل في الأمر بناء على طلب الحامل برفع المعارضة ، و ذلك باتباع الإجراءات التي حددها المشرع وفقاً للمادة (249) من قانون التجارة للساحب .

فالمشرع ألزم المحكمة برفع المعارضة مهما كانت الأسباب التي يدعيها الساحب ، كما لو قام بفسخ العلاقة القانونية التي كانت سبباً لإصدار الشيك ، فإذا صدر أمر المحكمة برفع المعارضة في وفاء قيمة الشيك وتقدم حامل الشيك بهذا الأمر إلى البنك المسحوب عليه وجب عليه الوفاء بقيمة الشيك ويكون وفاؤه صحيحاً مبرئاً لذمته (1) .

---

(1) انظر كل من العكيلي ، عزيز عبد الأمير (2001–أ). المرجع السابق ، ص 217 و المصـــري ، محـــمد محمـــود . المرجـــع الســـابق ، ص 167 –168

الفصل الثالث

مقابل الوفاء كضمان للوفاء بقيمة الشيك

يعتبر مقابل الوفاء في الشيك هو دين نقدي للساحب في ذمة البنك (المســـحوب عليه) مساو على الأقل لقيمة الشيك وموجود وقت إنشائه لدى البنك وقابـــل للتصـــرف فيه بموجـــب الشـــيك .

كما عرفه أحد الشراح (1)بأنه دين نقدي يكون للساحب على البنك ويكون صالحاً لأن يوفي منه البنك قيمة الشيك للحامل ، وعليه فيمثل الرصيد (مقابل الوفاء) في الشيك علاقة مستقلة عن العلاقة السابقة التي بين الساحب و البنك المسحوب عليه و بموجب هذه العلاقة يصدر الساحب أمراً للمسحوب عليه أن يؤدي مبلغاً من النقود لشخص ثالث هو المستفيد ، على اعتبار أن الساحب هو دائن للبنك المسحوب عليه بمبلغ من النقود مساو على الأقل لقيمة الشـــيك .

ومن جهـــة أخرى لابد أن يكون مقابل الوفاء مبلغاً معيناً من النقود ، إذ لا يجوز أن يرد مقابـــل الوفاء على غير النقود إذ أن المادة (288 /2) من قـــانون التجارة أوجبت بأنه من ضمن البيانات التي يجب توافرها في الشيك أمراً بـــأداء مبلغ معين من النقود ، ذلك كي يستطيع الشـــيك أن يؤدي وظيفتـــه كأداة وفاء تغني عن اســـتعمال النقود في المعاملات ، فلا بد أن يطمئن الحامل ســـلفاً الى

---

(1) الشواربي ، عبد الحميد (2007). **الأوراق التجارية** ,(د .ط)، عمان : (د.م) ، ص 536

وجـــود مقابل الوفاء لدى المصرف ، لذا قررقانون التجارة وضع ضمانات للوفاء بقيمـــة الشـــيك (1) ، ومن أهمها :-

أولا :- وجـــود مقابـــل وفـــاء الشـــيك

وتعني ان يكون لدى البنك المسحوب عليه قيمة الشيك وقت إنشائه ، وسوف نســـلط الضوء بشـــكل أوســـع على هذا الموضوع لاحقاً .

ثانياً :- حق التمسك بمتن الشـــيك إذا وقع عليه تحريف

أي أنه في حالة حصول تحريف في متن الشيك فان الموقعين اللاحقين للتحريف يلتزمون بما ورد في متنه المحرف ، بينما يلتزم الموقعون السابقون للتحريف بما ورد في الشيك الأصلي (قبل عملية التحريف) ، وهذا ما ورد في المادة (269) بدلالة المادة (213) من قانون التجارة بقولها :" **إذا وقع تحريف في متن السند التزم الذين وقعوه فيما بعد بمقتضى متنه المحرف أما الموقعون السابقون فملزمون بمقتضى متنه الأصلي** "

ثالثاً :- اســـتقلال التـــواقيع الورادة على الشـــيك

ويعني أنه بمجرد تـــوقيع أي شخص على الشـــيك يصبح ملزمـــاً التزاما مستقلاً عن التزام الموقعين الآخرين ، إذ يكون هذا الـــتوقيع خـــاضعاً لشروط الصحة العائدة إليه ذاتياً بموجب مبدأ استقلال التواقيع بعضها عن بعض ، أي أنه لو كـــان أحد الموقعين على الشيك كالســـاحب قاصراً أو محجوراً عليه ، فإن تـــوقيعه لا يؤثر على باقي التواقيع إذ أن بطلان توقيع الساحب لا يؤدي إلى

---

(1) العكيلي ، عزيز (2001-أ) . المرجع السابق ، ص 57

بطلان باقي التواقيع ، و عليه فلن يتمكن باقي الموقعين بأن يحتجوا قبل الحامل ببطلان الشيك حتى لا يقوموا بالتزامهم . (1)

رابعاً :- تضـــامن الموقعين أمام الحامل

وهي إحدى الضمانات التي وضعها المشرع لزيادة اطمئنان الحامل للوفاء بقيمة الشيك ، إذ لا يقتصر الوفاء على الساحب والمسحوب عليه والمظهر إنما يشمل كافة الموقعين على الشيك بما فيهم الضامن الاحتياطي (2) ، وعليه فإن جميع الموقعين على الشيك مسؤولين اتجاه الحامل على وجه التضامن بالوفاء بقيمة الشيك .

خامساً :- عـــدم جواز الاحتجاج على المستفيد بدفوع جائزة أمام حامل سابق

وتعني أن الحامل إذا طالب المدين بالشيك فلا يحق له الاحتجاج بالدفوع التي يمكن للمدين آخر الاحتجاج بها في مواجهة الحامل أو الحملة السابقين بسبب علاقات شخصية بين هذا المدين و الحملة الآخرين (3)

سادساً :- رجوع الحامـــل على الساحب و على كافة الموقعين على الشيك

ويقصد بذلك أن للحامـــل الحق في الرجوع على كل من الســـاحب و المظهرين و غيرهم من الموقعين على الشـــيك منفردين أو مجتمعين إذا قدم في الفترة المحددة ولم تدفع قيمة الشيك ، وأثبت

---

(1) كحلا ، يوسف سليم . المرجع السابق ، ص87

(2) الكيلاني ، محمود . المرجع السابق ، ص 172

(3) بك ، محمد صالح . المرجع السابق ، ص 141

الحامل الامتناع عن الوفاء بالطرق المنصوص عليها في المادة (260) من قانون التجارة (1) ، و التي تنص على :

" 1- لحامل الشيك الرجوع على المظهرين و الساحب و غيرهم من الملتزمين به إذا قدمه في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته و أثبت الامتناع عن الوفاء بإحدى الطرق الآتية :

أ -بورقة احتجاج رسمية .

ب -ببيان صادر من المسحوب عليه مؤرخ مكتوب على ذات الشيك مع ذكر يوم تقديمه .

ج -ببيان مؤرخ صادر من غرفة المقاصة يذكر فيه أن الشيك قدم في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته .

2- ويطلق لفظ الاحتجاج أيضا في هذا القانون على البيانين المذكورين في الحالتين الواردتين في الفقرتين (ب و ج) من هذه المادة إلا إذا نص على خلاف ذلك . "

كما ورد في حكم لمحكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1018 / 2002 بقولها :

" لحامل الشيك حق الرجوع على المظهر و الساحب و غيرهم من الملتزمين به إذا قدمه في الوقت المحدد و لم تدفع قيمته ، و أثبت الامتنـــاع عن الوفاء ببيان صادر عن المسحوب عليه

---

(1) كحلا ، يوسف سليم . المرجع السابق ، ص 65

مكتوب على الشيك ذاته مع ذكر يوم تقديمه عملا بالمادة (260) من قانون التجارة "(1)

وبناءً على هذا فيعتبر مقابل الوفاء من أهم الضمانات التي تؤكد حق الحامل في الحصول على قيمة الشيك بمجرد تسليمه للبنك ، و لكي نسلط الضوء بشكل أوسع على هذا الموضوع سوف نقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين :-

المبحث الأول : شروط مقابل الوفاء في الشيك .

المبحث الثاني : أحكام مقابل الوفاء في الشيك .

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1018 / 2002 (هيئة خماسية) تاريخ 29 / 5/ 2002م منشورات مركز عدالة

المبحث الأول

شروط مقابل الوفاء في الشيك

إن مقابل الوفاء أو الرصيد له أهمية كبيرة اذ أن عدم وجوده يؤدي الى قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، لذا فان هذا المقابل أو الرصيد لابد أن تتوافر فيه شروط معينة حتى يعتبر رصيداً للشيك وتنتفي به هذه الجريمة (1)

فقد نصت المادة (231) من قانون التجارة بقولها :" **لا يجوز إصدار شيك مالم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني بينهما** ."

وبناءً على النص السابق يتضح لنا أن شروط مقابل الوفاء هي :-

أولاً :- مقابـــل الوفاء دين يتمثل بمبلغ معين من النقود

اشترط المشرع أن يكون مقابل الوفاء في الشيك دين نقدي في ذمة المسحوب عليه للســـاحب وأن يكون هذا الدين مبلغاً من النقود ، لأن الشيكات تقوم مقام النقود فـــي التعامـــل وعليه فلا يمكن أن يكون مقابـــل الوفاء في الشـــيك غير نقود (كالقيام بعمل أو تسليم بضاعة) وذلـــك لأن مبلغ الشيك هو الذي يرد عليـــه أمر الدفع الصـــادر من الســـاحب إلـــى المسحوب عليه ، ولأن مقابـــل الوفاء إذا كـــان أي نـــوع مـــن الأمـــوال غير النقـــود فـــإن ورقـــة الشـــيك تفقد صـــفتها كشيك

---

(1) الزعبي ، مفلح محمد (1989) . **جريمة إصدارشيك بلا رصيد** . (رسالة ماجستير)، جامعة الأردنية ،عمان ، الأردن ، ص 103

وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة (228 / ب) من قانون التجارة بأن من البيانات الإلزامية للشيك أنه يشتمل على أمر باداء قدر معين من النقود . (1)

إذاً يتضح لنا أن مقابل الوفاء يجب أن يكون مبلغاً من المال فيثارهنا سؤال عما إذا كان إيداع الأسهم لدى البنك المسحوب عليه أو الأوراق التجارية تصلح كمقابل لوفاء الشيك أم لا ؟

ان إيداع الأسهم لدى البنك المسحوب عليه لا يمكن اعتباره مقابل وفاء حتى لو كانت هذه الأسهم قابلة للتصرف فيها إذا كانت لم تبع بعد ، وذلك لأن المشرع الأردني اشترط أن يكون مقابل الوفاء موجوداً عند تحرير الشيك (2) .

كما أن الأوراق التجارية لا تعتبر بحد ذاتها مقابل وفاء للشيك لأن مقابل الوفاء يلزم أن يكون نقوداً ، فلا تدخل الأوراق التجارية كالكمبيالة مثلاً في مقابل الوفاء إلا إذا ترتب على تسليمها نشوء دين لساحب هذه الأوراق من قبل البنك الذي تسلمها إما لخصم قيمتها أو تحصيلها ، بمعنى إذا سلمت الكمبيالة إلى البنك المسحوب عليه ليقوم بخصمها فإنه لا يجوز سحب شيكات على هذا البنك إلا بعد التأكد من خصم قيمة الكمبيالة و تحويلها إلى مبلغ نقدي و وضعها في حساب الساحب ، أما قبل موافقة البنك المسحوب عليه

---

(1) التل، زارين زيد (2008)." ضمانات الشيك و الوفاء به "، **نقابة المحاميين الأردنيين** ،عمان ، ص 33 وخليل . أحمد زياد (2008) . " الشيك كأداة وفاء "، **نقابة المحاميين الأردنيين** ،عمان ، ص 26

(2) كحلا ، يوسف سليم . المرجع السابق ، ص46

على عمليـــة الخصم و إتمامها فلا يمكن اعتبارها مقابل وفاء ولا يجوز سحب أي شيكات عليه ، أما إذا تم تسليم الكمبيالة إلى البنك المسحوب عليه من أجل تحصيل قيمتها فلا يجوز سحب شيكات على هذا البنك إلا بعد تحصيل قيمتها و وضعها في حساب الساحب حتى يتم اعتبارهذه الورقة رصيداً . (1)

ويؤكد أحد الشراح هذا الرأي حيث اعتبر أن الأوراق التجارية المسلمة إلى البنك المسحوب عليه للخصم أو التحصيل لا يمكن اعتبارها مقابل وفاء إلا بعد خصمها من البنك المسحوب عليه أو تحصيلها من العملاء ووضعها في حساب الساحب ، لأن الأوراق التجاريـــة لا تعتبر نقوداً وإنما هي أدوات ائتمان. (2)

كما أنني أتفق مع هذا الرأي و أؤيد ما ذهب إليه المشرع الأردني عندما ألزم أن يكون مقابل الوفاء في الشيك نقوداً وليس أوراقاً تجارية ، لأن البنك المسحوب عليه قد لا يتمكن من تحصيل الأوراق التجارية من العميل في الوقت المحدد للوفاء .

ثانياً :- وجود مقابل الوفاء وقت إنشاء الشيك

يلـــزم أن يكـــــون مـــقابـــل الوفـــاء مـــوجوداً عند إنشـــاء الـــشيك أي قـــبـــل تـــسليـــمه إلـــى الحـــامل وقبل تقديمه للدفع ، بمـــعنى أن يـــكون الـــرصيد مـــوجوداً وقت تـــحرير الـــشيك

---

(1) انظر كل من العريمي ، أيمن حسين و الفايز ، أكرم طراد(2008). **المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء** ، ط1 ، عمان : دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ص 88-89 و يوسف ، محمد إسماعيل (1988) . **جريمة الشيك في ضوء الفقه وقضاء النقض** ، ط2 ، القاهرة : عالم الكتب ، ص 66-67

(2) انظر كل من التل، زارين زيد . المرجع السابق ، ص 34 و الزعبي ، مفلح محمد . المرجع السابق ، ص 99

و بالتالي وقــت تخــلي الســاحب عن حيازتــه لشــخص آخــر . (1)

ولقد اختلفت التشريعات حول هذا الشرط فالتشريعات الفرنسية والمصرية والأردنية اشترطت وجود مقابل الوفاء عند إصدارالشيك لأن الشيك يستحق الوفاء لدى الاطلاع ، إذ يجوز للحامل تقديم الشيك للوفاء بمجرد حصوله عليه لذا يلزم أن يكون الرصيد قائماً عند صدور الشيك ، كما أن وظيفة الشيك هي أداة وفاء وليست أداة ائتمان وهذا ما اتجهت اليه محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 32 / 1974 بقولها : " **إن مجرد وجود تاريخين على الشيك أحدهما تاريخ إصداره والثاني تاريخ استحقاق قيمته لا يخرجه عن صفة الشيك ، ذلك لأن المادة 245 من قانون التجارة تنص على أن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن بمعنى أنه لا عبرة لتاريخ إصدار الشيك** ".(2)

بينــما اكــتفى التشــريع الإنجليزي والنمساوي بأن يكــون مقابــل الــوفاء مــوجوداً فقط عند تــاريخ استــحقاق الشــيك ، وذلك لأن الرصــيد ضمــان للوفاء بقيمة الشــيك فلا ضرر عــلى

---

(1) انظر كل من فراج ، مصطفى محمود (2006). " الشيك في القانون الأردني" ، **نقابة المحاميين الأردنيين** ، عمان ، ص 11 و طه، مصطفى كمال و فهيم ، مراد منير (1984) .**القانون التجاري** ، دط ،بيروت : الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ص 239

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 32 / 1974 (هيئة خماسية) تاريخ 1 / 1 /1974م منشور على ص 950 من مجلة نقابة المحامين

الحـــامل مـــن عـــدم وجود مـــقابل الوفاء وقـــت إصـــدار الشيك ما دام سيجده وقت الوفاء . (1)

وبناءً على ما ورد سابقاً أجد أن المشرع الأردني قد جانب الصواب عندما اشترط وجود مقابل الوفاء عند إصدار الشيك وكان عليه من باب أولى أن يكتفي بوجود مقابـــل الوفاء عند تقديم الشيك للوفاء ، لأن المهم من الناحية العملية أن يكون الرصيد موجوداً وقت تقديم الشيك للوفاء ما دام الحامل قد وافق مسبقاً على وضع الشـــيك في التداول وهو على علم أنه يستحق عند الاطلاع ، وعليه إذا كان مقابل الوفاء في الشيك غير موجود وقت إصدارالشيك فإن ذلك لا أهمية له عند الحامل لأنه لا مصلحة له من المطالبة بتوقيع جزاء على الساحب وذلك لانتفاء الضرر الواقع على الحامل ، إذ المهم أن يحصل الحامل على قيمة الشيك وقت تقديمه للوفاء لا وقت إصدارالشيك ، كما أن توفير مقابل الوفاء وقت إصدارالشيك لا يعتبر شرطاً لصحة الشيك لأن الساحب يبقى ملزماً تجاه حامل الشـــيك متـــى كان الشـــيك بدون رصـــيد .

ثالثاً :- إمكانية التصرف في مقابل الوفاء

نصت المادة (231 / 1) من قانون التجارة بقولها :

" **لا يجوز إصدار شيك مالم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني بينهما.**"

---

(1) زهران ، فرج (1977) . " جريمة إعطاء شيك بدون رصيد " **نقابة القاهرة**،القاهرة ،ص 22

وهذا يعني أن الشيك أداة وفاء فلا يكفي وجود المبلغ النقدي للساحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك ، و إنما يلزم أن تتوافر في هذا الملبغ شروطاً معينة تتعلق في حق الساحب لدى المسحوب عليه ، ومن هذه الشروط :

أولاً – أن يكون مقابل الوفاء محقق الوجود ، بحيث لا يكون معلقاً على شرط واقف يؤثر في وجود مقابل الوفاء كما يشترط أن لا يكون مقابل الوفاء معلقاً على شرط فاسخ بحيث إذا تحقق الشرط قبل تقديم الشيك للدفع اعتبر مقابل الوفاء غير موجود منذ الإصدار و تعين على الساحب تقديم مقابل وفاء آخر وإلا تعرض لعقوبة استرداد المقابل ، وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة (228 / ب) من قانون التجارة ، وقد أكدت ذلك محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 438 / 2006 (هيئة خماسية) تاريخ 20 / 9 /2006م منشورات مركز عدالة بقولها :

" **يعتبر الشيك المحرر من المدعى عليه لأمر المدعي على بنك الأردن / فرع المفرق بمبلغ 3650 ديناراً مشتمل لكافة البيانات الإلزامية المشار إليها في المادة 228 من قانون التجارة ذلك أنه قد اشتمل على كلمة شيك في متنه و تضمن أمراً غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود و اسم المسحوب عليه و مكان الأداء و تضمن تاريخاً محدداً و ذيل بتوقيع الساحب** "

ثانياً – أن يكون مقابل الوفاء مستحق الاداء وقت إصدار الشيك ، بحيث إذا كان حق الساحب مقترناً بأجل لم يحل بعد فان مقابل الوفاء لا يعتبر قائماً لأنه لا يجوز إجبار المسحوب عليه على الوفاء بالملبغ الذي في ذمته للساحب قبل حلول أجله كأن يكون حق الساحب قبل المسحوب عليه يمثل ثمن بضاعة لم تدفع قيمتها بعد ، وذلك لأن المقابل لا يعد موجوداً إلا في اليوم الذي يحل فيه الأجل وهذا ما أكدته المادة (275) من قانون التجارة بقولها :" **4– ويحكم بهذه الغرامة أيضاً على كل من أصدر شيكاً ليس له مقابل وفاء كامل وسابق لإصداره** "

ثالثاً – أن يكون مقابل الوفاء معين المقدار وخالياً من النزاع وقت إصدار الشيك، لإمكانية الحامل من قبض قيمة الشيك بمجرد تقديمه للبنك المسحوب عليه . (1)

رابعاً – أن يكون في مقدور الساحب التصرف في مقابل الوفاء بموجب الشيك، و ذلك من خلال صدور اتفاق بين الساحب و المسحوب عليه على تسوية الدين القائم بينهما من خلال سحب الشيكات ، و يكون هذا الاتفاق إما صريحاً أو ضمنياً يعبر عنه بتسليم المسحوب عليه دفتر شيكات للساحب . (2)

---

(1) انظر كل من بك ، محمد صالح . المرجع السابق ، ص 382–383 و طه و فهيم (1984–ب) . المرجع السابق ، ص 240

(2) صفا ، بيار (1965) . **الأوراق التجارية في قوانين الدول العربية** ، القاهرة : لجنة البيان العربي ، ص 92

رابعاً :- أن يكون مقابـــل الوفاء مساوياً لقيمة الشيك على الأقل

إذا كان دين الساحب لدى البنك المسحوب عليه أقل من قيمة الشيك اعتبر مقابل الوفاء غير موجود (1) ، وتعرض الساحب للعقوبة الجزائية المقررة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد وفقاً للمادة (1/421) من قانون العقوبات لان المستفيد لن يتمكن من استيفاء كامل حقه .

إلا أن المشرع الأردني أجاز للحامـــل الوفاء الجزئـــي في حال كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك ، بمعنى أن للحامـــل الحق في مطالبة الأداء بقدر ما هنالك من مقابل لدى الساحب بحيث يكون للحامـــل كامـــل الحقوق المقررة له على المقابل الكامل وذلك حماية لحق الحامل ، كما لا يجوز لحامل الشيك الامتناع عـــن قبول الوفاء الجزئي إذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك (2) ، إذ أن المشرع الأردني أجبر الحامل على قبول الوفاء الجزئي إذا عرضه المســـحوب عليـــه أما إذا لم يعرضه فلا يجبر الحامل على قبـــول الوفاء الجزئـــي للشـــيك ، ويترتـــب على الوفاء الجزئي للشـــيك براءة ذمة كل من (الســـاحب و المظهرين و الضـــامن الاحتياطي) بمقدار هذا الوفاء مع بقاء الحق للحامل بالرجوع عليهم بباقـــي قيمة مبلغ الشـــيك (3) ، وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة (251) من قانون التجارة بقولها :

---

(1) فراج ، مصطفى محمود . المرجع السابق ، ص 3

(2) انظر لكل من الشرقاوي ، محمود (1984) . **القانون التجاري (العقود التجارية – الافلاس–الاوراق التجارية– عمليات البنوك)**، ط2، قاهرة : دار النهضة العربية ، ص 36 و كحلا ، يوسف سليم .المرجع السابق،ص169

(3) خليل ، أحمد زياد . المرجع السابق ، ص 27

" 2- ولا يجوز للحامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي وإذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك جاز للحامل أن يطلب الاداء بقدر ما هنالك من مقابل الوفاء

4- وكل ما يدفع من أصل قيمة الشيك تبرأ منه ذمة ساحبه ومظهريه و ضامنيه الاحتياطيين وعلى حامل الشيك أن يقدم الاحتجاج عما بقي من قيمته"

وهنا يتبادرللذهن سؤالين :-

أولاً- هل تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد في حالة حصول الحامل على جزء من حقه فقط أي في (حالة الوفاء الجزئي للشيك) ؟

يرى الأستاذ راتب الطراونة أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تعتبر قائمة ما دام أن المستفيد لم يحصل على كامل حقه (أي وجود نقص في مبلغ الشيك يكفي لقيام الجريمة إصدار شيك بدون رصيد) (1).

كما أنني أتفق مع رأي الأستاذ راتب الطراونة بقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة مبلغ الشيك ، و ذلك لأن مقابل الوفاء الجزئي يعد في حكم المقابل المنعدم فلا يعفى الساحب من المسؤولية الجزائية المترتبة على عدم وجود رصيد كاف و ذلك وفقاً للمادة (421) من قانون العقوبات .

---

(1) طراونة ، راتب سليم (2001) . **الجرائم الواقعة على الشيك في قانون العقوبات الأردني** .(رسالة ماجستير) , جامعة جوبا ، السودان ، ص 20

ثانياً– ما الحكم إذا كان مقابل الوفاء مساوياً للمبلغ المعين في الشيك و خصم البنك المسحوب عليه من رصيد الساحب مبلغاً جرى العرف المصرفي على خصمه أدى إلى إعادة الشيك مختوماً من البنك المسحوب عليه بعدم كفاية الرصيد ؟

يرى الدكتور محمود الكيلاني أن الساحب لا يسأل عن هذا النقص و إنما يتحمل البنك المسحوب عليه مسؤولية ذلك ، لأن الساحب مطمئن أن رصيد حسابه في المصرف يساوي قيمة الشيك فلا يكون سوء النية متوافراً لديه لجهله أن المســـحوب عليه قد خصم عمولة من رصيده (1) ، بينما أنني لا أتفق مع رأي االدكتور محمود الكيلاني إذ لا بد أن يتأكد الساحب من رصيده قبل قيامه بتحرير الشيك فإذا تأكد من أن رصيده لدى البنك المسحوب عليه كافياً لتحرير مقابل الوفاء في الشيك فلا تقع عليه أي مسؤولية ويكون البنك مسؤولاً عما ترتب على الســـاحب من ضرر وعما لحق اعتباره المالي من أذى ، وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة (279) من قانون التجارة بقولها : " **كل مصرف رفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء ومسحوب سحباً صحيحاً على خزانته ولم يقدم أي اعتراض على صرفه يكون مسؤولاً تجاه الساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء ، وعما لحق اعتباره المالي من أذى** "

---

(1) الكيلاني ، محمود . المرجع السابق ، ص 254

المبحث الثاني

أحكام مقابل الوفاء في الشيك

لا ريب أن الشيك تنعدم قيمته القانونية كأداة وفاء تقوم مقام النقود إذا لم يكن للشيك رصيد يجعله قابلاً للوفاء عند تقديمه للبنك و لم يطمئن الحامل إلى استيفاء حقه من البنك المسحوب عليه ، لذا يعتبر مقابل الوفاء من أهم الضمانات القانونية التي يعتمد عليها حامل الشيك ، لذلك لا بد من وضع أحكام معينة لمقابل الوفاء في الشيك لحماية حق الحامل (1) ، وهذا ما اتجهت إليه محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم 999 / 2000 بقولها :" **من المقرر قانوناً أن الشيك أداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل و من ثم وجب أن يكون مستحق الأداء لدى الاطلاع عليه و هو ما عبر عنه في المادة (245) من قانون التجارة بأن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه و باعتبار أن مقابل الوفاء من أهم الضمانات التي يعتمد عليها حامل الشيك ، فقد جاءت المادة (421) عقوبات حماية لصاحب الحق و تأكيد لحماية الشيك من العبث به** "

ان المشرع الأردني منح الحق للحامـــل في استيفاء قيمـــة مبلغ الشـــيك لدى الاطلاع كي يطمئن الحامل من وجود مقابل الوفاء وأن المسحوب عليه البنك يصبح مديناً للساحب (2) ، و هذا ما يمكن

---

(1) الزعبي ، مفلح محمد . المرجع السابق ، ص 97

(2) طه و فهيم . المرجع السابق ، ص 86

استنتاجه من المادة (245) من قانون التجارة بقولها :

" **1- يكون الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه و كل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن .**

2- و الشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره واجب الوفاء في يوم تقديمه "

كما اعتبر المشرع الأردني جميع الموقعين على الشيك مسؤولين بالتضامن قبل الحامل عن الوفاء بقيمة مبلغ الشيك و ذلك لزيادة ثقة الحامل و اطمئنانه بحصوله على مبلغ الشيك ، إذ اعتبر المشرع الأردني وضع الساحب شرطاً يعفيه من ضمان وفاء قيمة الشيك كأنه لم يكن و ذلك وفقاً للمادة (238) بقولها:

" **يضمن الساحب الوفاء ، وكل شرط يعف ي به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن**"

علماً بأن ملكية مقابل الوفاء تنتقل من حامل لآخر بتظهير الشيك ، و يحق للحامل الرجوع على الساحب إذا لم يكن هنالك رصيد كاف لدفع قيمة الشيك ، و يعتبرالشيك صحيحاً و يرتب أثره ولو لم يكن هذا الرصيد موجوداً وقت إصدار الشيك .

إن المشرع الأردني فرض على الحامل التزامات معينة لتمكنيه من استيفاء حقه مقابل الوفاء في الشيك خلال مدة معينة ، إذ لا بد من أن يتقدم الحامل خلال مدة ثلاثين يوماً لاستيفاء مقابل الوفاء إذا كان الشيك مسحوباً في المملكة الأردنية الهاشمية ، أما إذا كان الشيك مسحوباً خارج المملكة وواجب الوفاء في داخلها يكون خلال ستين يوماً و تسعين يوماً إذا كانت جهة إصدار الشيك واقعة في غير البلاد المتقدمة ، وذلك وفقاً للمادة (246) من قانون التجارة بقولها: " **1- الشيك المسحوب في المملكة الأردنية و الواجب الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء في خلال ثلاثين يوماً .**

2- فإن كان مسحوباً في خارج المملكة الأردنية وواجب الوفاء في داخلها وجب تقديمه في خلال ستين يوماً إذا كانت جهة إصداره واقعة في أوروبا أو في أي بلد اخر واقع على شاطئ البحر الأبيض المتوسط و في تسعين يوماً إذا كانت جهة إصداره واقعة في غير البلاد المتقدمة

3- ويبدأ الميعاد السالف الذكر من اليوم المبين في الشيك أنه تاريخ إصداره "

وسوف نتطرق لشرح أحكام مقابل الوفاء في الشيك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية وهي :-

المطلب الأول : الملتزم بتقديم مقابل الوفاء في الشيك .

المطلب الثاني : إثبات مقابل الوفاء في الشيك .

المطلب الثالث : ملكية مقابل الوفاء في الشيك .

المطلب الرابع : جزاء تخلف مقابل الوفاء في الشيك .

المطلب الأول

الملتزم بتقديم مقابل الوفاء في الشيك

بينت المادة (231) من قانون التجارة الملتزم بتقديم مقابل الوفاء في الشيك في الفقرة (2 و3) بقولها :

" **2- وعلى ساحب الشيك أو لأمر غيره بسحبه لذمته أداء مقابل وفائه .**

3- ومع هذا يظل الساحب لحساب غيره مسؤولاً بصفته الشخصية تجاه المظهرين أو الحامل دون غيرهم ."

يتضح من النص المذكور أعلاه أن ساحب الشيك هو الملتزم بتقديم مقابل الوفاء دون غيره من الموقعين اللاحقين عليه ، و ذلك لأن الساحب هو الذي تلقى مقابل قيمة الشيك من الحامل الأول و أصدر أمر بالدفع إلى البنك المسحوب عليه ، وعليه يعتبر الساحب قد التزم بوفاء قيمة مبلغ الشيك إلى الحامل بمجرد وضع توقيعه على الشيك ليسمح للبنك المسحوب عليه من تنفيذ التزامه و ذلك بدفع قيمة الشيك للحامل من الرصيد الموجود لديه لكي تبرأ ذمة الساحب ولا يتعرض لجريمة إصدار شيك بدون رصيد (1) .

أما إذا سحب شيك لحساب شخص آخر فإن الملتزم بتقديم مقابل الوفاء في الشيك هو الشخص الذي أصدرالأمر بالسحب وهو الساحب الحقيقي وليس الساحب الظاهرلأنه مجرد وكيل عن الساحب الحقيقي ، أما إذا لم يقم الساحب الحقيقي بتقديم مقابل الوفاء وقام بذلك الساحب الظاهر

---

(1) زهران ، فرج . المرجع السابق ، ص 27

فيحق له الرجوع على الساحب الحقيقي بما دفعه للحامل لأن ذلك يعتبر من مصاريف تنفيذ الوكالة ، كما لا يلتزم الساحب لحساب شخص آخر بتقديم مقابل الوفاء للبنك المسحوب عليه فإن قام المسحوب عليه بوفاء قيمة مبلغ الشيك فيحق له الرجوع على الساحب الحقيقي و ليس الساحب الظاهر لأن المسحوب عليه على علم بالاتفاق الحاصل بين الساحب الحقيقي و الساحب الظاهر ، أما بالنسبة للمظهرين والحامل فإن الساحب الظاهر يكون هو الملتزم بتقديم مقابل الوفاء في الشيك لأن هؤلاء يجهلون وجود ساحب حقيقي غير الساحب الظاهر الموقع الأول على الشيك . (1)

أما المظهر فلا يلزم بتقديم مقابل الوفاء في الشيك لأنه تلقى الشيك بعد تقديم ما يقابله من نقود أو بضاعة أو خدمة للساحب ، لذا لا يلزم بتقديم مقابل الوفاء لأنه أدى قيمة هذا الشيك وان إلزامه بتقديم مقابل الوفاء يؤدي إلى تأدية قيمة الشيك مرة أخرى (2) ، وبناء على ما ورد أعلاه يتبين لنا أن المشرع الأردني اعتبر الساحب ملتزماً بتقديم مقابل الوفاء في الشيك لأنه هو الذي ينشئ الشيك فيترتب في ذمته الالتزام بالوفاء بقيمة الشيك بحيث إذا رفض البنك المسحوب عليه دفع قيمة الشيك للحامل فيحق له الرجوع على الساحب ومطالبته بالدفع فإن لم يدفع الساحب قيمة الشيك تقام عليه جريمة إصدار شيك بدون رصيد وفقاً للمادة (421) من قانون العقوبات .

---

(1) سامي ، فوزي محمد (1997–ب) . المرجع السابق ، ص 111

(2) خليل ، أحمد زياد . المرجع السابق ، ص 27

كما أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك بقرارها رقم 426 / 2006 بقولها :"

لحامل الشيك الرجوع على الساحب إن لم تدفع قيمته وفقاً لما تقضي به المادة 260 / 1 /ب من قانون التجارة " (1)

وقد أكد المشرع الأردني ذلك عندما اشترط بأن وجود أي شرط يعفي الساحب نفسه من ضمان الوفاء بقيمة الشيك ويعتبر كأنه غير موجود وذلك وفقاً للمادة (238) من قانون التجارة (2) ، كما ألزم المشرع الأردني المسحوب عليه الذي يوجد لديه رصيد دفع مبلغ الشيك عند تقديمه إليه ، فإن لم يدفع قيمة مبلغ الشيك يحق للحامل الرجوع على الساحب و المظهرين و الضامن الاحتياطي منفردين أو مجتمعين لوفاء مبلغ الشيك ، بشرط أن يكون الشيك قد قدم ضمن المدة القانونية وأثبت الامتناع عن الدفع و ذلك وفقاً للمادة (260) من قانون التجارة (3) ، كما ورد ذلك في قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم 560 / 1987 (هيئة خماسية) تاريخ 12 / 8 /1987م بقولها :

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 426 / 2006 (هيئة خماسية) تاريخ 23 / 8 /2006م

(2) نصت المادة 238 من قانون التجارة على :

" يضمن الساحب الوفاء ، وكل شرط يعفي به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن "

(3) نصت المادة 260 من قانون التجارة على : " 1- لحامل الشيك الرجوع على المظهرين و الساحب و غيرهم من الملتزمين به إذا قدمه في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته و أثبت الامتناع عن الوفاء بإحدى الطرق الآتية :

أ -بورقة احتجاج رسمية ب- ببيان صادر من المسحوب عليه مؤرخ مكتوب على ذات الشيك مع ذكر يوم تقديمه ج- ببيان مؤرخ صادر من غرفة المقاصة يذكر فيه أن الشيك قدم في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته "

" يستفاد من حكم المادة 260 من قانون التجارة التي تنص على أنه (لحامل الشيك الرجوع على المظهرين و الساحب و غيرهم من الملتزمين إذا قدمه في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الوفاء) "

المطلب الثاني

إثبات مقابل الوفاء في الشيك

لمقابل الوفاء أهمية كبيرة في علاقات أشخاص الشيك مع بعضهم حيث يكون من المفيد إثبات امكانية وجود مقابل الوفاء بين هذه الأطراف لما تقتضيه مصلحة كل شخص من هؤلاء في الشيك ، إذ قد يكون للساحب مصلحة في إثبات وجود مقابل الوفاء قبل المسحوب عليه إذا ادعى المسحوب عليه بدفع قيمة مبلغ الشيك دون تلقي وجود مقابل الوفاء من الساحب ، كما قد يكون للســـاحب مصلحة في إثبات وجود مقابل الوفاء عند امتناع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الشيك ، أو قد يكون للحامل مصلحة من إثبات وجود مقابل الوفاء عند امتناع المسحوب عليه عن وفاء قيمة مبلغ الشيك ، وقد يكون للساحب مصلحة أيضاً إذا امتنع المصرف عن وفاء قيمة الشيك وأهمل الحامل في اتخاذ الاجراءات القانونية في موعدها للرجوع على الضامنين بالشيك فيدفع الساحب بسقوط حقه بالرجوع عليه . (1)

---

(1) بك ، محمد صالح . المرجع السابق ، ص 172

إذ أن عبء إثبات وجود مقابل الوفاء يقع على من يدعي وجوده لما له مصلحة من ذلك لأن البينة على من ادعى ، وذلك وفقاً للمادة (77) من القانون المدني بقولها :

" **البينة على من ادعى واليمين على من أنكر** "

أولاً: – اثبات وجود مقابـــل الوفاء في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه

قد يقع نزاع بين الساحب و المسحوب عليه على وجود مقابل الوفاء إذا دفع المسحوب عليه قيمة الشيك دون ان يتلقى من الساحب مقابل وفائه وطالب المسحوب عليه بقيمته فامتنع الساحب عن الدفع مدعياً وجود مقابل الوفاء فعلى من يقع عبء إثبات وجود مقابل الوفاء ؟

يقع عبء إثبات وجود مقابل الوفاء في هذه الحالة على الساحب لأنه هو من ينشئ الشيك فيعتبر الادعاء من الساحب بأنه دائن للمسحوب عليه بقيمة الشيك(1) ولأن البينة على المدعي لما له من مصلحة في ذلك ، وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة (231) من قانون التجارة :

" **4– وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفا ئه في وقت إنشائه ولا يكون ضامناً وفاءه ، ولو قدم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة .**"

---

(1) سامي ، فوزي محمد (1997–ب) . المرجع السابق ، ص 116–117

و أرى أن المشرع الأردني قد أحسن صنعاً عندما جعل عبء إثبات وجود مقابل الوفاء على الساحب وليس على المسحوب عليه ، لأن ادعاء المسحوب عليه بعدم وجود مقابل الوفاء يستوجب من الساحب اثبات عكس ما يدعيه المسحوب عليه ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم 2898 / 2002 بقولها :" **من المقرر قانوناً أنه يجب على الساحب دون غيره أن يثبت في حالة إنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل وفاء وقت إنشاء الشيك ، ولا يكون ضامناً وفاءه ويراعي أن تأشير المسحوب عليه يفيد وجود مقابل وفاء في تاريخ إصدار الشيك(م 231 /4 و 232 /2 من قانون التجارة.)**

إذا أثبت الساحب وجود مقابل وفاء عند إنشاء الشيك ، بدليل أنه تم صرف الشيك ، بعد أن تم إيدعه لدى البنك ، أي في اليوم التالي لتاريخ تحريره ، فأنه يفيد قبض المستفيد لقيمة الشيك وادخال هذه القيمة بذمته ." (1)

أما إذا امتنع البنك المسحوب عليه بوفاء قيمة الشيك للحامل فيحق للحامل الرجوع على الساحب بوصفه ضامناً للوفاء بقيمة مبلغ الشيك فإن وفاه الساحب ثم رجع على المسحوب عليه لاستيفاء ما دفعه عندها على من يقع عبء إثبات وجود مقابل الوفاء ؟

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2898 / 2002 (هيئة خماسية) تاريخ 12 /2002/12 م منشورات مركز عدالة

يقع عبء إثبات وجود مقابل الوفاء على الساحب باعتباره صاحب المصلحة في الدعوى و البينة على المدعي ، فإن أثبت الساحب أن المسحوب عليه رفض وفاء قيمة الشيك لسوء نيته على الرغم من وجود مقابل الوفاء لديه كان من حق الساحب مطالبة المسحوب عليه بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء عدم وفائه للحامل (1) ، وذلك وفقاً للمادة (279) من قانون التجارة بقولها :

" كل مصرف رفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل الوفاء ومسحوب سحباً صحيحاً على خزانته ولم يقدم أي اعتراض على صرفه يكون مسؤولاً تجاه الساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء ، وعما لحق اعتباره المالي من أذى "

ثانيا – اثبات وجود مقابل الوفاء في العلاقة بين الساحب والحامل

إذا رفض المسحوب عليه وفاء قيمة الشيك عند مطالبة الحامل بذلك ، فيكون من حق الحامل الرجوع على الساحب و المظهرين لمطالبتهم بقيمة الشيك خلال مدة معينة حددها قانون التجارة في المادة (246) بقولها :

" 1. الشيك المسحوب في المملكة الأردنية والواجب الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء في خلال ثلاثين يوما .

2. فإن كان مسحوبا في خارج المملكة الأردنية وواجب الوفاء في داخلها وجب تقديمه في خلال ستين يوما إذا كانت جهة إصداره واقعة في أوروبا أو

---

(1) العكيلي ، عزيز (2001–أ) . المرجع السابق ، ص 66–67

في أي بلد آخر واقع على شاطئ البحر الأبيض المتوسط وفي خلال تسعين يوما إذا كانت جهة اصداره واقعة في غير البلاد المتقدمة .

3. ويبدا الميعاد السالف الذكر من اليوم المبين في الشيك أنه تاريخ إصداره."

كما يكون على الحامل عبء اثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وفقاً للمادة (260) بقولها:

"1. لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته و أثبت الامتناع عن الوفاء ب إحدى الطرق الآتية:

أ . بورقة احتجاج رسمية .

ب. ببيان صادر من المسحوب عليه مؤرخ مكتوب على ذات الشيك مع ذكر يوم تقديمه .

ج. ببيان مؤرخ صادر من غرفة المقاصة يذكر فيه أن الشيك مقدم في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته ."

فإذا أهمل الحامل في حقه بالرجوع على الساحب خلال المدة المحددة قانوناً و تبين أن الساحب كان لديه مقابل الوفاء لدى المصرف يكفي للوفاء بقيمة الشيك منذ إصدار الشيك وظل موجوداً حتى انتهاء المواعيد المحددة و امتنع الساحب

عن دفع قيمة الشيك لسقوط حق الحامل في المطالبة فيترتب على الساحب عبء اثبات وجود مقابل الوفاء لأن الساحب هو الذي يضمن الوفاء بمبلغ الشيك وهو صاحب المصلحة في الدعوى ، لذلك فلا يكون على الحامل عند رجوعه على الساحب سوى اثبات امتناع المسحوب عليه عن الدفع خلال المدة المحددة ، وعليه أجد أنه من حق الساحب استرداد مقابل الوفاء من البنك بعد انقضاء مواعيد تقديم الشيك بحيث لا يترتب عليه أي جرم أو عقاب وذلك لأن الحامل قد أهمل في حقه بالرجوع على الساحب .

ثالثا – إثبات وجود مقابـــل الوفاء في العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه

إذا وقع نزاع بين الحامل و المسحوب عليه حول وجود مقابل الوفاء لدى البنك وامتنع عن دفع مبلغ الشيك وأراد الحامل الرجوع عليه بدعوى ملكية الرصيد فيكون عبء إثبات وجود مقابل الوفاء على الحامل (1) ، وذلك لأن الحامل هو المستفيد من الدعوى باعتباره مالكاً للرصيد فإن تمكن الحامل من إثبات وجود مقابل الوفاء وقت تحرير الشيك جاز للمسحوب عليه أن يثبت استرداد الساحب لمقابل الوفاء وقت إصدار الشيك و قبل تقديمه للوفاء عندها لا يعد المسحوب عليه مسؤولاً اتجاه الحامل .

وبناءً على ما تقدم يتبين لنا أن عبء اثبات وجود مقابل الوفاء غالبا ما يقع على الساحب ويكون ذلك في حالات معينة ، وذلك عند حصول نزاع بينه وبين المسحوب عليه أو بينه وبين الحامل ، كما يقع عبء إثبات وجود مقابل الوفاء على الحامل في حال حصول نزاع بينه وبين المسحوب عليه .

---

(1) العكيلي ، عزيز (2001–أ) . المرجع السابق ، ص 66–67

المطلب الثالث

ملكية مقابل الوفاء في الشيك

إن المشرع الأردني لم يورد في قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 نصاً صريحاً بالنسبة لملكية مقابل الوفاء في الشيك بينما نصت المادة (135) من قانون التجارة على أنه :

" **تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون الى حملة سند السحب المتعاقبين** "

بمعنى أن السند تنتقل ملكيته أو حيازته من الساحب إلى المستفيد ومن المستفيد إلى شخص آخر عن طريق التظهير أو المناولة .

وعليه فقد جرى العرف على اعتبار الشيك سنداً يستعمل لنقل ملكية مقابل الوفاء للمستفيد كما أنه يعتبر ضمانه تمكن الحامل من الحصول على حقه ، حيث أصبح لحامل الشيك الحق في ملكية مقابل الوفاء من تاريخ إنشاء الشيك أو تظهيره ، إذ يؤدي التظهير إلى انتقال الشيك وما يتضمنه من حقوق إلى الشخص الذي ظهر له الشيك فوراً عند حصول التظهير مع بقاء كافة الموقعين على الشيك ضامنين للوفاء بقيمة الشيك (1) ، وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة (241) بدلالة المادة (144) من قانون التجارة بقولها :

" **1- ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السند** "

---

(1) انظر لكل من صفا ، بيار . المرجع السابق ، ص 27 و بك ، محمد صالح . المرجع السابق ، ص 138

إن المشرع الأردني منح الحامل الحق في الرجوع على كافة الموقعين على الشيك إذا امتنع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الشيك ، كما منحه الحق في رفع دعوى على البنك المسحوب عليه إذا رفض الوفاء بقيمة الشيك و كان لديه مقابل الوفاء بناء على انتقال ملكية الرصيد للحامل بمجرد تحرير الشيك له أو تظهيره وذلك وفقاً للمادة (271 /1) من قانون التجارة التي قضت بأنه من حق حامل الشيك إقامة دعوى على المسحوب عليه قبل انقضاء خمس سنوات محسوبة من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء ، كما أكدت ذلك محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم 1999/2259 بقولها:

" **يفهم من المادة 1/271 من قانون التجارة أن لحامل الشيك أن يقيم الدعوى على البنك المسحوب عليه قبل انقضاء خمس سنوات على ميعاد تقديم الشيك للوفاء** "

كما أكدت المادة (421/ ب) من قانون العقوبات بصورة غير مباشرة على انتقال مقابل الوفاء إلى الحامل من تاريخ تحرير الشيك وذلك من خلال اعتبار الساحب مرتكباً لجريمة إصدار شيك بدون رصيد إن استرد مقابل الوفاء كله أو بعضه بعد إصدار الشيك بحيث أصبح الباقي لا يفي بقيمته .

و عليه أرى أن المشرع الأردني يكون قد أحسن صنعاً لو أورد نصاً خاصاً يتعلق بنقل ملكية مقابل الوفاء في الشيك حيث من المفروض وضع نص صريح

يفيد تطبيق حكم المادة (135) من قانون التجارة على الشيك ، وذلك لما يترتب على انتقال مقابل الوفاء من آثار مهمه بالنسبه للحامل .

حيث يترتب على انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل بعض النتائج و الآثار المهمة وهي :

أولا– إذا توفي الساحب أو أفلس أو حجر عليه بعد تحرير الشيك فإن ذلك لا يؤثر على وفاء قيمة الشيك للحامل لأن ملكية مقابل الوفاء انتقلت إليه فوراً بمجرد تحرير الشيك ، أما إذا صدر الشيك بعد إفلاس الساحب أو الحجر عليه فلن يتمكن الحامل من أن يحتج ب ملكية مقابل الوفاء **(1)** ، و ذلك وفقاً للمادة (250) من قانون التجارة بقولها : " **إذا توفي الساحب أو فقد أهليته أو أفلس بعد إنشاء الشيك فليس لذلك أثر على الأحكام المترتبة على الشيك** "

ثانياً– لا يجوز لدائني الساحب توقيع حجز على ما للمدين لدى الغير الذي يمثل مقابل الوفاء الموجود لدى البنك المسحوب عليه ، لأن مقابل الوفاء أصبح ملكاً للحامل .

ثالثاً– يمنع الساحب بعد إصدار الشيك استرداد مقابل الوفاء كله أو بعضه أو أن يأمر المسحوب عليه بعدم دفع مقابل الوفاء في غير الحالات التي نص عليها القانون بالمادة (249) من قانون التجارة وهي ضياع الشيك أو إفلاس حامله .

---

(1) العكيلي ، عزيز (2001–أ) . المرجع السابق ، ص202

رابعاً– إذا سحبت عدة شيكات على مقابل وفاء واحد ولم يكن كافياً للوفاء بها جميعاً وجب تقديم حامل الشيك الأسبق تاريخاً ، أما إذا كانت الشيكات مسحوبة من دفتر واحد و تحمل تاريخ إصدار واحد وجب تقديم حامل الشيك الأسبق رقماً (1) ، وذلك وفقاً لما جاء في المادة (252) من قانون التجارة بقولها :

" **1– إذا قدمت عدة شيكات في آن واحد وكان ما لدى المسحوب عليه من نقود غير كاف لوفائها جميعاً ، وجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها .**

2– فإذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد فضل الشيك الأسبق رقماً ."

المطلب الرابع

جزاء تخلف مقابل الوفاء في الشيك

تعتبر جريمة إعطاء شيك بدون مقابل وفاء من أخطر الجرائم التي نشاهدها بكثرة في حياتنا العملية ، مما أدى إلى تدهور الثقة و الأمان بين العملاء إذ لا بد من وجود ضمانات قانونية قوية تدعم هذه الورقة التي اعتبرت في معظم القوانين كالقانون السوري والمصري والأردني من الجرائم الملحقة بالاحتيال .

---

(1) انظر لكل من طه وفهيم . المرجع السابق ، ص 242 و الكيلاني ، محمود . المرجع السابق ، ص 260

وقد اعتبرالمشرع الأردني جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم الملحقة بالاحتيال وذلك بذكرهذه الجريمة تحت باب جرائم الاحتيال ، إلا أن أنني أرى أنه من الأفضل لو وضع المشرع الأردني هذه المادة في باب مستقل عن جريمة الاحتيال أو أنه ضمها لقانون التجارة وحذفها من قانون العقوبات ، لأن جريمة الاحتيال تعني حمل الغير على تسليمه مالاً منقولاً أو غير منقول أو سنداً يتضمن تعهداً أو إبراءً باستعمال الطرق الاحتيالية المنصوص عليها في المادة (417) من قانون العقوبات ، لذا يلزم توافر شروط معينة لقيام جريمة الاحتيال كأن يتخذ اسماً كاذباً أو صفةً غير صحيحة أو أن يتصرف المحتال في مال منقول أو غير منقول وهو يعلم بأنه ليس له صفة قانونية للتصرف فيه أو إيهام المجني عليه بوجود مشروع كاذب ، بينما جريمة إصدار شيك بدون رصيد لا تتوافر فيها الوسائل الاحتيالية المشروطة في جريمة الاحتيال (1) ، وذلك وفقاً للمادة (421) من قانون العقوبات .

وبناءً على ما ورد أعلاه فإن الشيك هو أداة وفاء لدى الاطلاع تقوم مقام النقود في التعامل ، لذا فإن المشرع عمل على حماية هذه الورقة من خلال فرض جزاءات و عقوبات على كل من يصدر شيكاً بدون رصيد ليضمن لحامل الشيك ضمانات لوفاء حقه .

---

(1) انظر لكل من الزعبي ، مفلح محمد . المرجع السابق ، ص 16–17 و الموصلي ، ظافر (1959) . " الشيك بدون مقابل " ، **نقابة دمشق** ، دمشق ، ص 3–4

ومن هذه الاجراءات و الجزاءات التي فرضها المشرع الأردني :-

أولاً- الاجراءات المدنية : وتتمثل في اعتبار الساحب ضامناً للوفاء بقيمة الشيك، حيث ان وجود مقابل الوفاء أو عدم وجوده لا يؤثر في صحة الشيك ولا يترتب عليه بطلان الشيك ، إذ يبقى الشيك صحيحاً ويلزم الموقعين على الشيك بالوفاء بقيمته (1) ، أما إذا لم يف الموقع على الشيك بالتزامه فيحق لحامل الشيك إقامة دعوى جزائية على الساحب وبنفس الوقت المطالبة بحقوقه المدنية أمام المحاكم العادية إن اختار ذلك ، وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة (278) من قانون التجارة بقولها :

" **1- إذا أقيمت على الساحب دعوى جزائية وفقاً للمادة (278) من هذا القانون جاز للمدعي الشخصي أن يطلب من المحكمة الجزائية ذات الاختصاص الحكم له بمبلغ مساو لقيمة الشيك دون أن يخل ذلك بحقه عند الاقتضاء في التضمينات كافة .**

2- و لصاحب الحق المطالبة بحقوقه أمام المحاكم العادية إذا اختار ذلك . "

ثانياً- الاجراءات الجنائية : وهي اعتبار الساحب مرتكباً لجريمة إصدار شيك بدون رصيد ، وذلك لأهمية الشيك في الحياة الاقتصادية للمجتمع و لتعزيز الثقة بالشيك بين المتعاملين ، إذ فرض المشرع الأردني عقوبة على مرتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد وفقاً للمادة (421) من قانون العقوبات بقولها :

---

(1) العكيلي ، عزيز (2001-أ) . المرجع السابق ، ص 72

" يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد عن مائتي دينار كل من أقدم بسوء نية على ارتكاب أحد الأفعال التالية :

أ –إذا أصدر شيكاً وليس له مقابل وفاء قائم وقابل للصرف .

ب –إذا سحب بعد إصدار الشيك كل المقابل لوفائه أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمته .

ج –إذا أصدر أمراً إلى المسحوب عليه بالامتناع عن صرف الشيك في غير الحالات التي يجيزها القانون .

د –إذا ظهر لغيره شيكاً أو أعطاه شيكاً مستحق الدفع لحامله وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بكامل قيمته أو يعلم أنه غير قابل للصرف .

ه –إذا حرر شيكاً أو وقع عليه بصورة تمنع صرفه .

2 –مع مراعاة ما ورد في الفقرة 3 من هذه المادة ، لا يجوز للمحكمة عند أخذها بالأسباب المخففة في أي حالة من الحالات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة تخفيض عقوبة الحبس عن ثلاثة أشهر والغرامة عن خمسين ديناراً ، ولا يجوز استبدال الحبس بالغرامة في هذه الحالات .

3 –على الرغم مما ورد في الفقرة (2) من هذه المادة على المحكمة أن تحكم في حالة إسقاط المشتكي حقه الشخصي في المشتكى عليه قيمة الشيك بغرامة

(5 %) من قيمة الشيك على أن لا تقل عن مائة دينار حتى بعد صدور الحكم أو اكتسابه الدرجة القطعية ."

يتبين لنا من النص الوارد أعلاه أن الاجراءات الجنائية تتمثل بما يلي :

أولاً :- جريمة إصدار شـــيك ليس له مقابل وفاء قائم وقابل للتصرف فيه

تتمثل هذه الجريمة بقيام الساحب بتحرير شيك للحامل بدون وجود مقابل وفاء قائم لدى البنك المسحوب عليه أو أن يكون لدى الساحب مقابل وفاء قائم ولكنه غير قابل للتصرف فيه ، فتتم هذه الجريمة بمجرد إعطاء الشيك للتداول أي بخروج الشيك من حيازة الساحب نهائياً ليكون محلاً للتداول بتسليمه للحامل إذ أن عملية إنشاء الشيك وتحريره من الساحب غير معاقب عليها قانوناً إذا لم ترافقه عملية انتقال ملكية الشيك من خلال تداوله بين الأفراد ، وعليه تعتبر جريمة إصدار شيك بدون رصيد من جرائم الاعتياد والتي لا وجود لها إلا بتحقق سائر الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة ، إذ تتم بمجرد تداول الشيك وانتقال حيازته بين الأفراد ، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم 2000/999 بقولها :" **إن ركن القصد في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد كاف وقائم يتوافر لدى الجاني بإعطائه الشيك وهو يعلم بأنه ليس له رصيد في البنك يكفي للوفاء بقيمته** " (**1**)

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 999 / 2000 (هيئة خماسية) تاريخ 24 /2001/1 م المنشور على ص 483 من المجلة القضائية رقم 1 بتاريخ 1/1/ 2001 م

كما اشترط المشرع الأردني وجود نية تخلي الساحب عن حيازته الكاملة للشيك حتى تقع الجريمة بحيث إذا سلم الساحب شيكا لحامله (لوكيله) على سبيل الأمانة ثم ظهره الوكيل إلى الغير ثم تبين عدم وجود رصيد فإن الجريمة لا تقوم لعدم وجود نية التخلي لدى ساحب الشيك عن الحيازة الكاملة عنه،و عليه فيلزم في التخلي الذي يتوافر فيه الفعل الجرمي أن يكون نهائياً وإرادياً .(1)

وقد استعمل المشرع لفظ الرصيد في الفقرة الأولى لتعبر عن المبلغ النقدي الذي يودعه الساحب لدى البنك المسحوب عليه ، حتى يتبين لنا متى يعتبر الساحب مرتكباً لجريمة إصدار شيك بدون رصيد فلابد أن يكون الرصيد غير كاف أو غير قابل للتصرف فيه ، أما إذا كان الرصيد كافياً وقائماً فإن الجريمة لا تقع ولو امتنع البنك المسحوب عليه عن تأدية مقابل الوفاء لأن المشرع هنا يجرم فعل إعطاء الشيك الذي لا يقابله رصيد قائم وقابل للتصرف فيه (2) ، كأن يوجد سبب قانوني يمنع الساحب من التصرف في أمواله عند وجودها في البنك (كالحجر عليه أو الحجز عليه ، أو إشهار إفلاسه) ، و ذلك وفقاً للمادة (275) من قانون التجارة بقولها :

" **4- يحكم بغرامة لا تتجاوز خمسين دينار كل من أصدر شيكاً ليس له مقابل وفاء كامل وسابق لإصداره** "

---

(1) المصري ، محمد محمود . المرجع السابق ، ص 233

(2) مراد ، عبد الفتاح . المجع السابق ، ص 129

وبناءً على ما ورد في النص المذكور أعلاه فإن إصدار الشيك يعني تسليم الساحب الشيك للمستفيد تسليماً نهائياً بحيث يصبح الحامل مالكاً للرصيد . (1)

وهنا يتبادر سؤال إلى الذهن حول :

تحقق فعل الإعطاء بمجرد تسليم الساحب الشيك لأحد وكلائه أو بإرسال الشيك للحامل بالبريد ؟

يتم تسليم الشيك إلى المستفيد بصور مختلفة فمنها المناولة باليد من الساحب إلى الحامل وبذلك تقع جريمة إصدار شيك بدون رصيد إذا لم يكن لدى المسحوب عليه مقابل قائم لايفاء قيمة الشيك.

و قد يتم التسليم عن طريق إرسال الساحب الشيك إلى الحامل بالبريد ، فإن الفترة الواقعة قبل تسلم الحامل الرسالة المحتوية على الشيك لا تعتبر خروجاً للشيك من حيازة الساحب و ذلك لإمكانية الساحب من استرداد الشيك قبل تسليمه للحامل وعليه فإن مجرد ارسال الشيك بالبريد لا يعني خروجه من حيازة الساحب و إنما لا بد من تسلم الحامل للشيك من قبل ساعي البريد لإتمام الجريمة .

---

(1) انظر الى كل من الجبور ، محمد عودة (1989) . **الحماية الجزائية للشيك في القانون الأردني** ، ط1، عمان : دار المكتبات والوثائق الوطنية ، ص 101–102 و العريمي و الفايز . المرجع السابق ، ص 82

أما بالنسبة لقيام الوكيل بتسليم الشيك للحامل فيعتبر تخلي عن حيازة الشيك نهائياً للحامل ، لأن إرادة الساحب انصرفت إلى خروج الشيك من حيازته ودخوله في حيازة الحامل ، أما إذا لم يقم الوكيل بتسليم الشيك للحامل بحيث يظل في حوزته لا يعتبر فعل الإعطاء قد تحقق لأن الوكيل يمثل الموكل لذا يعتبر الشيك باقياً بحيازة الساحب ولا يكون التخلي نهائياً و لا يتحقق الإعطاء إلا بتسليم الشيك للحامل .

و إذا قام الساحب بتحرير شيك لمصلحته وقدمه للبنك المسحوب عليه لصرف قيمته وتبين عدم وجود رصيد أو مقابل وفاء للشيك فهل تتحقق هنا جريمة سحب شيك بدون رصيد وهل يسأل عنها الساحب ؟

إن فعل الإعطاء يتحقق بطرح الشيك للتداول أي بوصول الشيك من الساحب إلى المستفيد ، وعليه لا تتحقق الجريمة هنا بتحرير الشيك وتوقيعه ولو قدم إلى البنك لأن فعل الإعطاء لم يتحقق لاتحاد شخص الجاني والمجني عليه لذلك فقد أحسن المشـــرع الأردني صنعاً عـــندما اشترط تحـــقق فـــعل الاعـــطاء لـــتحقق جريمة إصدار شيك بدون رصيد وفقاً للمادة (421) من قانون العقوبات. (1)

---

(1) انظر لكل من صالح ، نائل عبد الرحمن (1985) . **الشيك أحكامه والجرائم الواقعة عليه** ، ط1 ، عمان : (د.م) ، ص 58 و يوسف ، محمد إسماعيل . المرجع السابق ، ص 14–15–16

وبناء عليه فلا بد من توافر الركن المادي للجريمة وهو فعل الإعطاء إذ أن الأفعال والأعمال السابقة لفعل الإعطاء لا يترتب عليها عقوبة جريمة سحب شيك بدون رصيد ، كما لابد من توافرالركن المعنوي للجريمة وهو أن يكون للساحب علم و إدراك عند إعطاء الشيك للحامل بعدم وجود رصيد كاف لديه لدى البنك وذلك لقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد. (1)

ثانياً :- إصدارشيك وإقدام الساحب على استرداد الرصيد كله أو بعضه بعد الاصدار

تتحقق هذه الجريمة عندما يكون للساحب رصيد كاف وقائم وقابل للتصرف فيه لدى البنك عند تحرير الشيك ومن ثم يتخلف وجوده عند تقديم الشيك للبنك للوفاء بقيمته ، لأن الساحب قد اقدم على استرداد كامل أو بعض مقابل الوفاء الموجود لدى البنك بحيث أصبح المبلغ المتبقي من الرصيد غير كاف للوفاء بقيمة الشيك الذي أصبح ملكاً للحامل بمجرد إعطائه الشيك ، و عليه فلا يحق للساحب سحب الرصيد كله أو بعضه خلال الفترة الواقعة ما بين إعطاء الشيك و تقديمه للوفاء بحيث يصبح الرصيد غير كاف للوفاء .(2)

---

(1) طراونة ، راتب سليم . المرجع السابق ، ص 2

(2) سلطان ، فهد (2001) . **شكوى إصدار شيك بدون رصيد** . (رسالة ماجستير غير منشورة) ، جامعة عمان العربية ، عمان ،الأردن ، ص36

وقد يتبادر هنا سؤال إلى الذهن حول :-

قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد إذا سحب الرصيد بعد فوات المواعيد المنصوص عليها بالمادة (246) من قانون التجارة ؟

ترى احدى الدراسات بأن سحب الرصيد بعد فوات المواعيد المنصوص عليها بالمادة (246) من قانون التجارة لا يعد جريمة سحب شيك بدون رصيد لأن هذه المواعيد لم تتقيد بها المادة (421) عقوبات ، و أنني أتفق مع هذه الدراسة حيث أجد أن لا جريمة عند إصدار شيك بدون رصيد إذا استرد الساحب الرصيد بعد فوات المواعيد المنصوص عليها بالمادة (246) من قانون التجارة ، وذلك لأن الهدف من هذه المواعيد رعاية مصلحة الساحب و الموقعين على الشيك كي لا يبقى التزامهم بضمان وفاء قيمة الشيك مستمراً لمدة طويلة ، وأيضاً لبيان ما إذا كان الحامل مهملاً أم لا ، وعليه كان على المشرع الأردني إلغاء المادة (249 /1) ما دام أنه حدد فترة زمنية معينة للحامل للمطالبة بحقه وبعكسه يصبح حاملاً مهملاً لأنه لم يتقدم للمطالبة بمقابل الوفاء في الوقت المحدد له مما يؤدي لابقاء الموقعين على الشيك مسؤولين ومتضامنين بوفاء قيمة الشيك لمدة طويلة (1) ، وهذا ما اتجهت إليه محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم 932/ 2000 بقولها :

---

(1) انظر لكل من الزعبي ، مفلح محمد . المرجع السابق ، ص 19 والعريمي و الفايز . المرجع السابق ، ص 94

" أوجبت المادة 1/246 من قانون التجارة تقديم الشيك للوفاء وخلال ثلاثين يوماً من تاريخ إصداره كما أن المادة 249 من نفس القانون أجازت للبنك صرف الشيك ولو بعد الميعاد إذا كان له رصيد ، وعليه يتبين أن المشرع عندما أوجب تقديم الشيك خلال ثلاثين يوماً للصرف وعاد وسمح للبنك بصرفه بعد هذه المدة في حال وجود الرصيد فإنه لم يرتب أي أثر على عدم التقيد باحكام المادة 246 ولا يمكن القول بأنه يعفي الساحب من المسؤولية الجزائية في حال التراخي عن تقديم الشيك للبنك . " (1)

ويتم سحب الرصيد كله أو بعضه من خلال العمليات المصرفية التالية :

أ -سحب مبالغ مالية من الحساب نفسه الذي حرر عليه الشيك الأول لأن الساحب لا يرغب في الوفاء بقيمته.

ب -إصدار أمر إلى نفس المسحوب عليه الشيك بأن يقوم بتحويل جزء من الرصيد إلى حساب آخر يملكه نفس الساحب لدى نفس البنك .

ج -تحرير شيك آخر لحامل آخر تم تقديمه قبل الشيك الأول من شأنه استهلاك كامل الرصيد أو معظمه حيث أن المتبقي لا يفي بالوفاء بمبلغ الشيك الأول .

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 932 / 2000 (هيئة خماسية) تاريخ 30 / 1 1 2000/1 م منشورات مركز عدالة

كما يلزم لقيام هذه الجريمة أن يكون للساحب علم بأن العملية المصرفية التي يقوم بها بعد سحب الشيك من شأنها أن تجعل الرصيد غير كاف للوفاء بقيمة مبلغ الشيك ، و عليه فالعبرة في تحقق سوء النية لحظة سحب الرصيد كله أو جزء منه ، أما إذا كان الساحب حسن النية وقت سحب الرصيد فإن الجريمة تنتفي ويقع على الساحب إثبات حسن النية . (1)

ثالثاً :-إصدارالســـاحب أمراً إلى المسحوب عليه بعدم صرف الشيك

وتتمثل هذه الجريمة بأن يكون للساحب رصيد لدى البنك لحظة إصدار الشيك أو لحظة تقديم الحامل الشيك للوفاء إلا أن الساحب يصدر أمراً للبنك بعدم صرف الشيك وذلك في غيرالحالات المنصوص عليها في قانون التجارة.

وعليه فإن المشرع الأردني استبعد قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد في حالتين فقط هما الإفلاس أو الضياع (2)، وذلك وفقاً للمادة (249) من قانون التجارة بقولها : " **2- ولا تقبل معارضة الساحب على وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله** "

---

(1) انظر لكل من صالح ، نائل عبد الرحمن . المرجع السابق ، ص 67-68 و طراونة ، راتب سليم . المرجع السابق ، ص21

(2) انظر لكل من الجبور ، محمد عودة . المرجع السابق ، ص 144-145 و كامل ، سعيد (1993) . **شرح قانون العقوبات الأردني – الجرائم الواقعة على الأموال** ، ط2 ، عمان : دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ص 287-288

و أجد بأنه كان من الأفضل عدم حصر جريمة سحب شيك بدون رصيد بهاتين الحالتين (الضياع والإفلاس) ، وإنما إفساح المجال للقياس عليهما لحالات اخرى(كالإكراه والاحتيال)لأنهما خارجتان عن إرادة الشخص أيضاً .

وعليه تقوم هذه الجريمة حين يصدر الساحب أمراً للبنك بعدم صرف الشيك دون وجود مبرر قانوني لذلك ، كما يلزم أن يكون الساحب على علم بأن الأمر الذي أصدره سيلحق ضرراً بالحامل أي لا بد من توافر القصد الجرمي لدى الساحب .

وهنا قد يتبادر إلى الذهن تساؤل فيما :-

إذا كان المسحوب عليه مجبراً على تنفيذ أمر الساحب بعدم الدفع فهل يعتبر المسحوب عليه في هذه الحالة شريكاً للساحب في الجريمة ؟

يرى الأستاذ ظافر الموصلي أن التصرف في الرصيد يعود للساحب ولا علاقة للمسحوب عليه به فصاحب المال يستطيع أن يتصرف في ماله و على المسحوب عليه تنفيذ أوامره ، وعليه فلا يعتبر المسحوب عليه شريكاً في جريمة إصدار شيك بدون رصيد (1) ، كما أن المشرع الأردني ألزم المسحوب عليه بتنفيذ أوامر الساحب سواء بصرف الشيك أو منع صرفه للحامل وذلك لأن التصرف في الرصيد من حق الساحب فيكون المسحوب عليه البنك مجبراً على تنفيذ أوامر الساحب و لا يترتب

---

(1) الموصلي ، ظافر . المرجع السابق ، ص 20

على المسحوب عليه أي مسؤولية وإنما تقع المسؤولية كاملة على الساحب فقط وذلك وفقا للمادة (421 /ج) من قانون العقوبات ، كما قضت المادة (279) من قانون التجارة بأن المسؤولية عن عدم صرف قيمة الشيك تقع على المسحوب عليه في حالة واحدة فقط وهي حالة رفض المسحوب عليه بسوء نية وفاء قيمة الشيك من دون تقديم أي اعتراض من الساحب على صرف الشيك .

رابعاً :- تسليم أو تظهير الشـــيك للغير مع العلم بعدم وجود رصيد

تظهير الشيك يعني تحويل الشـــيك من حامل إلى حامل جديد بحيث يترتب عليه نقـــل ملكية القيمة المدونه فيه من الأول إلى الثاني .

تعتبر جريمة تسليم أو تظهير الشيك للغير مع العلم بعدم وجود رصيد من الجرائم التي يرتكبها المستفيد ، إذ يأخذ المستفيد الأول الشيك من الساحب وهو يعلم بعدم وجود رصيد له ويقوم بتظهيره أو تسليمه لمستفيد آخر وعندها تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد وذلك لأن المستفيد الأول قد أضر بالمستفيد الثاني عندما سلمه شيكاً وهو عالم بعدم وجود رصيد للشيك ، أما إذا قام المستفيد بتسليم أو تظهير الشيك لمستفيد آخر دون علمه بعدم وجود رصيد كاف للشيك عندها لا يعتبر مسؤولاً عما لحق المستفيد الثاني من ضرر .

وبناءً على ما ورد أعلاه فلا بد من توافر الركن المادي للجريمة وهو النشاط أو السلوك الإيجابي الذي يقوم به المستفيد بتظهير الشيك أو تسليمه إلى مستفيد

آخر ويترتب على هذا التظهير أوالتسليم نقل ملكية قيمة الشيك من حامل إلى حامل آخر، كما يلزم توافر الركن المعنوي للجريمة إذ لا بد ان يكون لدى الحامل الأول علم بأن الشيك الذي سلمه للحامل الثاني لا يقابله رصيد كاف أي أن العبرة هي بتوافر سوء النية لدى الحامل وقت تسليم أو تظهير الشيك للغير.(1)

أما إذا أخذ المستفيد الأول الشيك من الساحب وهو يعلم بعدم وجود رصيد له دون أن يقوم بتظهيره لمستفيد آخر فإن القانون لا يعاقب على مثل هذه الحالة ، وأنني أرى أن المستفيد قد ارتكب خطأ باستلامه شيكاً وهو عالم بعدم وجود رصيد له لدى البنك لذا أقترح هنا فرض عقوبة على المستفيد الذي يوافق على أخذ شيك وهو عالم بعدم وجود رصيد له وذلك لحماية الشيك من التلاعب به ولخشية التواطؤ بين الساحب والحامل الأول .

خامساً :- تحرير شـــيك أو التوقيع عليه بصورة تحول دون صرفه

وهذا يعني أن الســـاحب يحرر شـــيكاً أو يوقع عليه بصورة لا يقبلها البنك المسحوب عليه كأن يقوم الســـاحب بتغير توقيعه على نحو لا يطابق توقيعه المثبت لدى البنك أو أن يقوم الساحب بكتابـــة رقم حســـاب خاطئ غير الحســـاب الحقيقي الذي لديه في البنك وذلك لغرض عدم صـــرف قيمـــة الشـــيك ، وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة (421) من قانون العقوبات .

---

(1) انظر لكل من الجبور ، محمد عودة . المرجع السابق ، ص 162 و كامل ، السعيد . المرجع السابق ، ص 290 و محده ، محمد (2004) . **جرائم الشيك** ، ط1 ،قاهرة : دار الفجر ، ص 108

كذلك لا بد لقيام هذه الجريمة من توافر القصد الجرمي لدى الساحب و الذي يتمثل بفعله الإرادي عن تحرير الشيك أو التوقيع عليه بصورة تمنع صرفه مع علمه بأن ذلك يؤدي إلى عدم قدرة المستفيد من تحصيل قيمة الشيك . (1)

وبناءً على ما ورد في المادة (421) من قانون العقوبات يتبين لنا أن المشرع الأردني قد فرض عقوبة جزائية على الساحب فقط عند إصدار شيك بدون رصيد و بهذا يكون المشرع قد ذكر الجرائم التي ارتكبها الساحب وذكر حالة واحدة فقط للحامل ولم يتطرق للجرائم التي يرتكبها المسحوب عليه من الناحية الجزائية ، لذا أجد ضرورة فرض عقوبات قاسية على كل من يسئ استعمال أو إصدار أو تداول الشيكات وذلك لزيادة الثقة في التعامل بهذه الورقة التجارية لما لها من أهمية في الحياة التجارية .

والسؤال الذي يتبادر الى الذهن هنا حول :-

إمكانية الاشـــتراك الجرمـــي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد ؟

إن الاشتراك الجرمي يعني ارتكاب عدة أشخاص متحدين أو منفردين جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون أو أن يأتي كل واحد منهم بفعل لتمام الجريمة ، ومن صور الاشتراك الجرمي : الفاعل و الشريك والمتدخل والمحرض .

---

(1) شوشاري ، صلاح الدين (2001) . **جرائم الشيك في قانون العقوبات** ، ط1 ، عمان : دار الاسراء للنشر و التوزيع ، ص 62

إن المشرع الأردني لم ينص صراحة على الاشتراك الجرمي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد وفقاً للمادة (421) من قانون العقوبات لا من قريب ولا من بعيد وما إذا كان الاشتراك الجرمي يمكن توافره في هذا النوع من الجرائم (1).

بينما أجد إمكانية حصول الاشتراك الجرمي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد وذلـــك في حال قيام المستفيد بتسليم أو تظهير الشيك للغير مع العلم بعدم وجود مقابل وفاء لدى المسحوب عليه البنك و ذلك للإضرار بالغير .

---

(1) انظر لكل من صالح ، نائل عبد الرحمن . المرجع السابق ، ص 59 و يوسف ، محمد إسماعيل . المرجع السابق ، ص 27

الفصل الرابع

التضامن الصرفي كوسيلة لدفع قيمة الشيك

كي يتمكن الشيك من أداة وظيفته الاقتصادية ، تضمن قانون الصرف عدة ضمانات لحماية حق الحامل لاستيفاء قيمة مبلغ الشيك في ميعاد استحقاقه ، حيث منح قانون الصرف الحامل بعض الضمانات ، ومنها الضمانات الاتفاقية التي يسعى الحامل للحصول عليها ، كما منحه قانون الصرف أيضاً ضمانات قانونية تستمد من طبيعة الشيك و ظروف تداوله وهي مقابل وفاء الشيك الذي تطرقنا إليه سابقاً والتضامن الصرفي للشيك (1) ، وفيما يلي سنتطرق بشكل أوسع في دراسة هذا الفصل الى التضامن الصرفي كوسيلة لدفع قيمة الشيك من خلال تقسيمه إلى المبحثين التاليين :-

المبحث الأول : مضمون التضامن الصرفي و نطاقه في الشيك .

المبحث الثاني : أحكام التضامن الصرفي و المركز القانوني للمتضامنين الصرفيين فيه .

---

(1) العكيلي ، عزيز (2006 –ب) . **شرح القانون التجاري الجزء الثاني (الأوراق التجارية و عمليات المصرفية)** ، ط1 ، عمان : دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ص 104

المبحث الاول

مضمون التضامن الصرفي ونطاقه في الشيك

يطلق على التضامن بين الموقعين على الشيك بالتضامن الصرفي وهو من أهم الضمانات التي يمنحها قانون الصرف للحامل ، حيث يملك الحامل حق الرجوع إلى أي من الموقعين على الشيك لاستيفاء حقه إذا امتنع البنك المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة مبلغ الشيك . (1)

ويقصد بالتضامن الصرفي اعتبار مسؤولية جميع المدينين بدين واحد عن جميع الدين ، حيث لا يجوز لأي منهم الدفع بتقسيم الدين بينه وبين بقية الملتزمين المتضامنين معه (2) ، بمعنى أن جميع الموقعين على الشيك من (ساحب ، مظهر وضامن الاحتياطي) مسؤولين جميعاً أمام حامل الشيك بالوفاء بقيمة مبلغ الشيك على وجه التضامن إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء بقيمة الشيك في ميعاد استحقاقه (3) .

إن قاعـــدة التضامن الصرفي تبين بأن المسؤولية التضامنية للموقعين على الشيك ليست مقتصرة

---

(1) طه ، مصطفى كمال (2006) . **أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية و الإفلاس)** ، ط1 ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 119

(2) العكيلي ، عزيز (2006–ب) . المرجع السابق ، ص 105

(3) القضاة ، فياض ملفي (2009) . **شرح القانون التجاري الأردني (الأوراق التجارية)** ، ط1 ، عمان : دار وائل للنشر ، ص 189

على حق حامـــل شـــرعي معين ، وإنما يحق لأي مظهر قـــام بوفاء قيمة الشيك الحق في الرجوع على الموقعـــين السـابقين بالتضامن لاســتيفاء حقه المتمثل بدفع مبلغ الشيك للحامـــل الشرعي(1).

وقـــد أجازالمشـــرع الأردنـــي للحامـــل حق الرجوع الصرفـــي علـــى جميع الموقعيـــن علـــى الشيك كـــونهم متضامنيـــن بوفـــاء قيمـــة مبلغ الشـــيك دون مراعـــاة لتسلسل نشوء التزام كل منهم ، وذلـــك مـــن خـــلال المطالبـــة بحقـــه عـــن طريق إحدى هاتيـــن الطريقتيـــن وهمـــا :

أولاً – المطالبة الودية

وتعنـــي أن يلجأ حامل الشيك عند امتناع البنك المسحوب عليه عن وفاء قيمة الشيك بالاتصال المباشر أو توجيه إنذار يطالب بموجبه الملتزمين بوفاء قيمة مبلغ الشـــيك قبـــل اللجوء الـــى المطالبـــة القضائيـــة .

ثانياً – المطالبة القضائية

وتعني لجوء حامل الشيك الى القضاء بعد فشل المطالبة الودية لتحريك دعوى ضد الملتزمين بوفاء قيمة الشيك إما على انفراد وهو ما يعرف بالرجوع الفردي أو يرجع الحامل عليهم جميعاً دفعة واحدة وهذا ما يسمى بالرجوع الجماعي ، وذلك دون حاجة حامل الشيك لمراعاة ترتيب نشوء التزامهم . (2)

---

(1) انظر كل من خير ، عدنان (2003) . **القانون التجاري (الاوراق التجارية – الإفلاس والصلح الاحتياطي)** ، ط 2 ، لبنان : المؤسسة الحديثة للكتب ، ص 20 – 21 و القضاة . فياض ملفي ، المرجع السابق ، ص 36– 37

(2) انظر كل من بني مقداد ، محمد علي محمد (2009) . **تضامن الموقعين على الأوراق التجارية (دراسة مقارنة)** ، ط 1، اربد : عالم الكتب الحديث ، ص 180 و الشلالي ، جعفر محمد مقبل (2006) . **العقود والأوراق التجارية**، ط 1، عدن : دار جامعة عدن للطباعة و النشر ، ص 351 –352

كما منح المشرع الأردني كل موقع على الشيك الحق في الرجوع الصرفي بمواجهة المـــوقعين الســـابقين عليه ما دام أنه قد أوفى قيمة الورقة التجارية .

و بناء على ما ورد سابقاً فان المشرع الأردني لم يقصر حق الرجوع الصرفي فقط على حامل معين للشيك ، بل منح كل من أوفى مبلغ الشيك الحق في الرجوع الصرفي على باقي الموقعين السابقين عليه ، وفيما يلي سنتطرق لشرح التضامن الصرفي كضمان لدفع قيمة الشيك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية وهي :-

المطلب الأول : ماهية التضامن الصرفي في الشيك

المطلب الثاني : نطاق التضامن الصرفي في الشيك

المطلب الأول

ماهية التضامن الصرفي في الشيك

لم يعالج المشرع الأردني بنص خاص موضوع التضامن الصرفي في الشيك تحديداً وإنما يمكن استنتاج ذلك من نص المادة (185) من قانون التجارة الأردني المتعلقة بسند السحب و التي أحالت إليها المادة (262) من هذا القانون .

حيث نصت المادة (185) على ما يلي : " **1- ساحب السند و قابله و مظهره و ضامنه الاحتياطي مسوؤلون جميعاً تجاه حامله على وجه التضامن .**

2- و لحامله مطالبتهم منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزام كل منهم .

3- ويثبت هذا الحق لكل موقع على سند أوفى بقيمته .

4- والدعوى المقامة على احد الملتزمين لا تحول دون مطالبة الباقين و لو كان التزامهم لاحقاً لمن أقيمت عليهم الدعوى أولاً . "

يتبين لنا من النص المذكور سابقاً أهمية التضامن الصرفي كأحد الضمانات للوفاء بقيمة السند و ذلك من خلال قيام التضامن الصرفي على اساس مبدأ وحدة الدين ، حيث يحق لحامل الشيك مطالبة الملتزمين فيه بكافة الدين ، و ذلك لأنه بمجرد التوقيع على الشيك يصبح الشخص الموقع ملتزماً تجاه الحامل بالوفاء بقيمة مبلغ الشيك عند امتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة مبلغ الشيك عن طريق انتقال الشيك من حامل لاخر بالتظهير ولحين وصوله ليد الحامل الشرعي للشيك . (1)

وعليه فالتضامن يشمل جميع الموقعين على الشيك ، فكلما زادت التواقيع على الشيك كلما زادت الضمانات المقدمة لحامل الشيك لاستيفاء حقه ، ولهذا فلحامل الشيك

---

(1) انظر لكل من طه، مصطفى كمال .المرجع السابق، ص 121 و الكيلاني ، محمود . المرجع السابق ،ص 175

الذي امتنـــع البنك المســـحوب عليـــه الوفاء لـــه بقيمتـــه الحـــق في مطالبـــة جميع الموقعيـــن على الشيك مـــن (ســـاحب و مظهر ، ضامـــن الاحتياطـــي) الوفـــاء بقيمتـــه بالتضـــامن ، كـــما منـــح المشـــرع الأردنـــي للحامـــل الحـــق بمطالبـــة الملتزمـــين بالشيك سواء أكانوا منـــفردين أم مجتمعـــين دون إلزامـــه بالرجوع عليهم بالترتـــيب، بمعنى أن للحامـــل حق مطالبـــة كل موقـــع على انفراد بمـــبلغ الشـــيك كـــاملاً كمـــا لـــه الحـــق في مطالبـــة جميع الموقعين مجتمعـــين فـــي دعوى واحدة بحيث يعـــتبر كـــل واحد منهم مـــلتزماً تجاه حامـــل الشيك ، كمـــا يحق لحامـــل الشـــيك عند إقـــامة دعواه على أحد الموقعـــين لأداء مـــبلغ الشـــيك أن يترك المـــوقع الذي قصده ويقيم دعواه على موقع آخر . (1)

كما أوجب المشرع الأردني على الحامل عند رجوعه على الموقعين على الشيك مراعاة مدة التقادم الصرفي بحيث لا تتجاوز ستة أشهر محسوبة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم وذلك كي لا تبقى ذمة المتضامنين مشغولة لفترة زمنية طويلة مما تبقيهم معرضين لخطر الرجوع عليهم لمدة طويلة (2) ، وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة (271) من قانون التجارة بقولها :

---

(1) انظركل من العطير ، عبد القـــادر (1998) . **الوســـط في شـــرح القانـــون التجـــاري (دراسة مقارنة)** ، ط1 ، عمان : دار الثقافـــة للنشـــر والتوزيـــع ، 269 –270 و ســـامي ، فوزي محمد (2007–أ) . **شرح القانون التجـــاري (الاوراق التجاريـــة)** ، ط1 ، عمان : دار الثقافـــة للنشـــر و التوزيـــع ص 202

(2) بدر ، أمين محمد (1956) . **الالتزام الصرفي في قوانين البلاد العربية** ، ط1 ، مصر: معهد الدراسات العربية العالمية ، مصر ، ص 77

" **2- و تسقط بالتقادم دعاوي رجوع الحامل على المظهرين و الساحب و الملتزمين الاخرين بمضي ستة شهور محسوبة من تا ريخ انقضاء ميعاد التقديم .**"

وبنـــاء علـــى ما ورد ســـابقاً أرى أن المشرع الأردنـــي قد احسن صنعاً عندما جعـــل الموقعين على الشيك متضامنين وملتزمين جميعاً اتجاه حامل الشيك ، وذلك لزيادة اطمئنان الحامل في الحصول على حقه المتمثل في قيمة الشيك ، وأيضاً لزيادة حرص موقع الشيك على تأدية قيمته لما يعلمه من عواقب ستقع عليه إذا لم يف بالتزامه ، كما يؤدي فرض التضامن بين الموقعين على الشيك في تسهيل تداول الورقة التجارية كوسيلة للوفاء.

قد يقوم المظهر بالوفاء بقيمة مبلغ الشيك لحامله نتيجة مطالبة الحامل له بوصفه أحد الضامنين للوفاء بالشيك عند امتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك ، فيترتـــب للمظهر الذي قام بالوفاء بقيمة الشيك الحق بالرجوع على المظهرين السابقين له وعلى الساحب لاستيفاء حقه المترتب نتيجة وفاءه بقيمة الشيك ، بينما لا يحق له الرجوع على المظهرين اللاحقين له لأنه يعد مديناً بالنسبة لهم باعتباره سابقاً عليهم بالضمان (1) ، وقد ورد في حكم لمحكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 891 / 1993 بقولها :

" **يلـــتزم الضامـــن بـــالورقـــة التجاريـــة بمـــا التـــزم بـــه المضمـــون و إذا أوفـــى الضامـــن**

---

(1) بني مقداد ، محمد علي محمد . المرجع السابق ، ص 236 – 237

قيمة السند الت اليه الحقوق الناشئة تجاه المضمون ، سواء كان بصفته دائنا أو كفيلاً أو مظهراً . " (1)

وكما أسلفنا سابقاً ان المشرع الأردني أوجب على المظهر الموفي عند رجوعه على المظهرين السابقين له مراعاة مدة التقادم الصرفي بحيث لا تتجاوز ستة شهور محسوبة من اليوم الذي أوفى فيه قيمة الشيك ، بينما لا تسقط الدعوى المقامة على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم سحبه بمضي ستة شهور ، وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة (271) من قانون التجارة بقولها :

" 3- و تسقط بالتقادم دعاوي رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه بعض بمضي ستة شهور محسوبة من اليوم الذي أوفى فيه الملتزم أو من اليوم الذي خوصم فيه بدعوى الرجوع .

4- و لا تسقط الدعوى المقامة على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم سحبه كلاً أو بعضاً ، والدعاوي على سائر الملتزمين الذين حصلوا على كسب غير عادل . "

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 891 / 1993 (هيئة خماسية) تاريخ 2 /10/ 1993م منشورات مركز عدالة

وبناء على ما ورد أعلاه أجد أن المشرع الأردني قد أحسن صنعاً عندما منح المظهر الذي أوفى قيمة الشيك نفس الحقوق التي منحها للحامل في الرجوع على من سبقه لاستيفاء حقه المترتب نتيجة الوفاء بقيمة الشيك ، حيث يحق له الرجوع على الملتزمين السابقين له سواء كانوا منفردين أو مجتمعين دون مراعاة في ترتيب تسلسل تواقيعهم .

كما منح المشرع الأردني من أوفى شيكاً من الملتزمين به الحق في الرجوع على باقي الملتزمين بالشيك بجميع ما أوفاه وبفوائد المبلغ الذي أوفاه و بالمصاريف التي تحملها من جراء وفائه بالشيك ، وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة (264) من قانون التجارة بقولها :

" **لمن أوفى شيكاً ان يطالب ضامنيه بما يأتي :**

أ -جميع ما أوفاه .

ب -فوائد المبلغ الذي أوفاه محسوبة بالسعر القانوني ابتداء من يوم الوفاء بالنسبة للشيكات المحسوبة و المستحقة الوفاء في المملكة الأردنية و محسوبة بسعر (6 %) بالنسبة للشيكات الاخرى ، والمصاريف التي تحملها . "

المطلب الثاني

نطاق التضامن الصرفي في الشيك

يشترط لقيام التضامن الصرفي بين الموقعين على الشيك أن يكون هذا الشيك منظم تنظيم صحيح و متوافر فيه جميع البيانات اللازمة فان شابه عيب ما زالت عنه صفته كشيك وتحول الى سند عادي ، بحيث لا يجوز للحامل التمسك بقاعدة التضامن الصرفي بين الموقعين عليه .

فنطاق التضامن عبارة عن ربط مختلف الموقعين على الشيك سواء اتجاه الحامل فيطلق عليه بالتضامن الخارجي ، أو اتجاه بعضهم البعض فيطلق عليه بالتضامن الداخلي . (1)

أولاً – علاقة الحامـــل بالموقعين على الشيك (التضامن الخارجي)

يعتبـــر جميـــع الموقعيـــن علـــى الشيك ملتزميـــن و متضـــامنين اتجاه حامـــل الشيك بوفـــاء قيمتـــه ، حيث يحق للحامـــل الرجوع على جميع الموقعيـــن على الشيك مجتمعين او منفردين دون الزامـــه بالرجوع عليهم بالترتـــيب إذا امتنـــع البنك المســـحوب عليه عن الوفاء بمبلغ الشيك ، لأن الملتزميـــن بأداء قيمة الشـــيك من الموقعين عليه هم مدينون أصـــليون اتجاه الحامـــل حيث يتساوى مركز الســـاحب والمظهر والضامـــن الاحتياطـــي في مواجهة الحامل القانوني للشيك(2) ،

---

(1) انظر كل من طه ، مصطفى كمال . المرجع الســـابق ، ص 119 و العطير ، عبد القادر. المرجع السابق ، ص 270

(2) الشلالي . جعفر محمد مقبل ، المرجع السابق ، ص 206

و لما كان الحامل لا يلتزم بمراعاة ترتيب معين في الرجوع فان اقامة دعوى على أحد الموقعين على الشيك لا تمنع من رجوع على الموقعين الاخرين بحيث اذا قام الحامل الدعوى على الساحب ابتداءً فان ذلك لا يفقده حقه بالرجوع على باقي المظهرين ، وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة (185) من قانون التجارة الأردني المتعلقة بسند السحب و التي أحالت إليها المادة (262) من هذا القانون بقولها :

" **1- ساحب السند و قابله و مظهره و ضامنه الاحتياطي مسوؤلون جميعاً تجاه حامله على وجه التضامن .**

4- والدعوى المقامة على احد الملتزمين لا تحول دون مطالبة الباقين و لو كان التزامهم لاحقاً لمن أقيمت عليهم الدعوى أولاً . "

وهنا يتبادر إلى الذهن تساؤل حول :

امكانية دفع أي من المتضامنين بالشيك بعدم صحة التزام أحدهم اتجاه الحامل الشرعي للشيك وذلك لكي يتمكن من عدم الوفاء بقيمة الشيك ؟

أنه لا يحق لأي أحد من الموقعين على الشيك الدفع بعدم صحة التزام الساحب مثلاً اتجاه الحامل الشرعي حيث يبقى كل واحد منهم ملتزماً اتجاه الحامل الشرعي بغض النظر عن صحة التزام الاخرين ، وعليه يبقى كل موقع على الورقة التجارية ملزم بالوفاء عند امتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء

بقيمة الشيك وذلك تطبيقاً لمبدأ استقلالية التواقيع ، إذ يلتزم كل موقع على الشيك بتوقيعه التزاماً مستقلاً عن التزامات الموقعين الاخرين اتجاه حامل الشيك لأنه ينشأ بتوقيع الملتزم على الشيك علاقة قانونية بينه وبين حامل الشيك ، وعليه فيمتنع على الموقع الذي رجع عليه الحامل الدفع بالدفوع التي تمنح لغيره من الموقعين (1) ، كأن (يكون المدين الأول قاصراً او ادعى تزوير توقيعه) فهنا لا يؤثر بطلان التزام هذا الشخص على التزام أحد الملتزمين الاخرين حيث يبقى التزامهم على الشيك صحيحاً .

وبناء على ما ورد أعلاه أرى أن المشرع الأردني قد احسن صنعاً عندما منع الموقع الذي رجع عليه الحامل من الدفع بالدفوع التي تمنح لغيره من الموقعين وذلك تطبيقاً لمبدأ استقلالية التواقيع ، كي لا يتمكن أي من الموقعين على الشيك من التهرب من مسؤوليته في الوفاء بقيمة الشيك.

ثانياً – علاقة المـــلتزمين بعضهم البعض (التضامن الداخلي)

أجاز المشرع الأردني في المادة (185 / 3) تجارة لكل موقع على السند قام بوفائه حق في الرجوع على باقي الملتزمين متفردين أو مجتمعين بما أوفاه مع الفوائد و المصاريف التي أنفقها لأنهم مسوؤلون بالتضامن مع بعضهم البعض .

وعليه أجد مما ورد سابقاً أن التضـــامن مقرر لمصلحة حـــامل الشيك وكل من يحل محله كالمظهر الذي يدفع قيمة الشيك للحامـــل و يبغى الرجوع على الملتزمين السابقين عليه اذ تعود اليه

---

(1) انظر كل من خير ، عدنان . المرجع السابق ، ص 18– 19 و العطير ، عبد القادر . المرجع السابق ، ص 271

بهذا الوفاء صفة الحامل ، كما أن التضامن الذي يربط مختلف الموقعين على السند سواء تجاه الحامل أو بعضهم البعض لا يقع في التعامل بسند السحب فقط وانما يشمل سائرالأوراق التجارية الاخرى كالشيك ، حيث أن المشرع الأردني قد طبق المادة (185) من قانون التجارة المتعلقة بسند السحب على الشيك التي أحيلت اليها المادة (262) من هذا القانون .

و هنا يتبادر إلى الذهن تساؤل حول :

هل أجاز المشرع الأردني شـــرط عدم ضـــمان الوفاء أم لا ؟

الأصل أن المشرع الأردني منع اشتراط عدم ضمان الوفاء من قبل الساحب ، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (238) من قانون التجارة الأردني بقولها :

" **يضمن الساحب الوفاء ،وكل شرط يعفي به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن.**"

الاستثناء ان المشرع الأردني أجاز شرط عدم ضمان الوفاء بالنسبة للمظهر ، حيث يحق للمظهر ادراج مثل هذا الشرط في صيغة التظهير ، وعليه فان هذا الشرط يسري فقط في مواجهة المظهر الذي ادرجه دون الموقعين السابقين عليه أو اللاحقين له (1) ،وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة (145) من قانون التجارة الأردني المتعلقة بسند السحب و التي أحالت إليها المادة (241) من هذا القانون بقولها :

---

(1) انظر كل من خيـــر ، عدنان .المرجع السابق، ص 70– 71 والعطير ، عبـــد القادر.المرجع السابق،ص 274

" **1- المظهر ضامن قبول السند و وفاءه ما لم يشترط خلاف ذلك .**

2- و له أن يمنع تظهيره و حينئذ لا يكون ملزماً بالضمان تجاه من يوؤل إليهم السند بتظهير لاحق . "

وبناء على ما ورد سابقاً أرى أن المشرع الأردني قد أحسن صنعاً عندما نص على منع الساحب من اشتراط عدم ضمان الوفاء ، لأن اجازة اشتراط ضمان عدم الوفاء سيؤدي الى اثراءه بلا سبب على حساب أحد الموقعين على الورقة التجارية لان الساحب هو الملتزم الأصلي بوفاء قيمة الورقة التجارية لانه هو الذي انشئها ، كما أن منع اشتراط عدم ضمان الوفاء من قبل الساحب مسألة متعلقة بالنظام العام ، بينما اجازه اشتراط ضمان عدم الوفاء من قبل المظهر ليست متعلقة بمسألة النظام العام .

المبحث الثاني

أحكام التضامن الصرفي في الشيك والمركز القانوني للمتضامنين الصرفيين في الشيك

إن تنفيذ الالتزام الصرفي تنفيذاً عينياً يتطلب الوفاء به في ميعاد الاستحقاق ، وتنفيذ الالتزام الصرفي على هذا الاساس أمر بالغ الأهمية لاستقرار وطمأنينة المعاملات التجارية حيث ان الدائن بهذا الالتزام يرتب عادة الوفاء بديونه على اساس اقتضاء حقوقه في المواعيد المحددة لها ، فان اختل التزامه بامتناع المدين عن الوفاء أدى ذلك الى الامتناع بدوره عن الوفاء بديونه مما يترتب عليه اضطراب في البيئة التجارية . (1)

لذلك فقد اشترط المشرع الأردني لقيام الورقة التجارية بوظيفتها الحيوية توافر بيانات معينة فيها، وأن تكون هذه البيانات واضحة ومحددة وذلك لحث المدين على ضرورة الالتزام بميعاد الاستحقاق بكل دقة ، كما فرض المشرع الأردني بعض من الاسس والضمانات التي يستند اليها قانون الصرف وهي كما يلي :-

أولاً – الشكلية في الورقة التجارية

اشـــترط المشـــرع الأردنـــي في الورقـــة التجاريـــة أن تكون محررة كتابياً وأن تتضمن هذه الكتابـــة كافة البيانات الالزاميـــة ، فإذا تخلف احدها فقدت الورقـــة التجارية صفتها كورقة تجارية.

---

(2) بدر ، أمين محمد . المرجع السابق ، ص 77

ثانياً – تطهير الدفوع و استقلال التواقيع

يعتبر هذان المبدأن من أهم المبادئ التي يستند اليها قانون الصرف و ذلك لأنه لو لم يطبق هذان المبدأن على حامل الورقة التجارية لكان بأمكان جميع الملتزمين بالورقة التجارية مواجهة الحامل بالدفوع الناشئة عن جميع العلاقات المتتابعة والناجمة عن انتقالها من حامل لاخر، حيث يترتب عليه انه كلما انتقلت الورقة التجارية من حامل لاخر كلما زاد تعرض الحامل لعدد أكبر من الدفوع مما يؤدي الى اعاقة تداول الورقة التجارية لذلك كان لابد من اللجوء الى مبدأ تطهير الدفوع كلما ظهرت الورقة من حامل لحامل جديد ، واعتبار كل توقيع على الورقة التجارية مستقل عن باقي التواقيع السابقة له حيث لن يتمكن صاحب احدى التواقيع الاحتجاج بالدفوع التي يمتلكها الموقع الاخر كأن يحتج بنقص الأهلية مثلاً الا من قبل من نقصت أهليته دون غيره من الموقعين . **(1)**

ثالثاً – تضامن جميع الموقعين على الورقة التجارية

أوجب قانون الصرف تضامن جميع الموقعين على الورقة التجارية اتجاه الحامل ، حيث أنه بمجرد التوقيع على الورقة يصبح الموقع ضامناً بالوفاء بقيمة مبلغ الورقة وذلك لزيادة حماية واطمئنان الحامل في استيفاء حقه،كما أوجب

---

(1) انظر كل من نصير ، سوليم (15–3–2010) .*الأوراق التجارية (كمبيالة –الشيك –سند سحب)* ، *مجلة الابتسامة* ، ص3 www.ibtesama.com و ياماكي ، أكرم (2001) . **الأوراق التجارية** ، ط1 ، عمان : الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر والتوزيع ،ص 139–143

قانــون الصــرف علــى الحامــل المطالبــة بوفــاء الورقــة التجاريــة فــي ميعاد استــحقاقها و ذلــك وذلك لان الوفاء بقيمة الورقة يبرئ ذمة الموقعين على الورقة التجارية (1) ، و فيما يلي سنتطرق لشرح أوسع لمضمون هذا البحث من خلال تقسيمه الى المطالب التالية وهي :-

المطلب الأول : أحكام التضامن الصرفي في الشيك

المطلب الثاني : المركز القانوني للمتضامنين الصرفين في الشيك

المطلب الثالث : الفرق بين التضامن الصرفي والضمان الاحتياطي

المطلب الأول

أحكام التضامن الصرفي في الشيك

لابد أن يتوافر في التضامن الصرفي في الشيك خصائص وأحكام معينة وذلك لكي يعتبر التضامن الصرفي صحيحاً ، ومن هذه الأحكام والخصائص ما يلي:-

أولاً :- لابــد أن يقوم التضــامن الصرفــي علــى اســاس وحدة الدين ،أي عدم قابليــة الديــن للانقســام فــي علاقــة المدينيــن المتعــددين بالدائن حيث يســتطيع حامــل الشيك الرجوع علــى جميــع الملتزميــن بالشــيك ومطــالبتهم بكامــل الديــن عند امتناع البنــك المســحوب عليــه عــن الوفــاء بمبلــغ الشــيك وهذا مــا أكدتــه المادة (185) تجــارة ، لأن التزامــات

---

(1) حداد ، الياس (1987) . **الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي** ، ط1 ، دمشق : معهد الادارة العامة ، ص 279

الموقعين على الشيك نشأت بصورة متعاقبة حيث أنه كلما انتقل الشيك من حامل لاخر نشأ التزام جديد يضاف الى التزامات السابقة بحيث يصبح جميع الموقعين على الشيك متضامنين به . (1)

وقد ورد في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 183/ 2006 ما يلي :

" 2- اجازت المادة 263 من قانون التجارة لحامل السند مطالبة من له حق الرجوع عليه بقيمة الشيك مع الفوائد اعتباراً من تاريخ التقديم وبالتالي فان الحكم للمميز ضده بالفائدة القانونية اعتباراً من تاريخ عرض الشيكين على البنك المسحوب عليه يكون موافقاً للاصول والقانون ." (2)

ثانياً : - منح المشرع الأردني للمظهر الذي أوفى قيمة الشيك حق مطالبة الموقعين السابقين له بكامل الدين منفردين أو مجتمعين و ذلك باعتبار ان الموقعين السابقين له ضامنين لوفاء قيمة مبلغ الشيك ، بينما لا يحق للمظهر الذي أوفى قيمة الشيك حق مطالبة الموقعين اللاحقين عليه و ذلك لأنه يعد مديناً وضامناً بالنسبة لهم . (3)

---

(1) انظر كل من كيلاني ، محمود . المرجع السابق ، ص 232 وحداد ، الياس . المرجع السابق ، ص 280

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 183 / 2006 (هيئة خماسية) تاريخ 4 / 7 /2006م منشورات مركز عدالة

(3) انظر كل من بني مقداد ، محمد علي محمد . المرجع السابق، ص 236 -237 و ياملكي ، أكرم . المرجع السابق ، ص 229-227

وهنا يتبادر الى الذهن تساؤل حول :

مدى حق الســـاحب بالرجوع على باقي الضامنين عند وفائه بقيمة مبلغ الشيك ؟

لم يعالج المشرع الأردني بنص صريح مدى حق الساحب بالرجوع على باقي الضامنين لمطالبتهم بما أوفاه ، ولكن بما أن المشرع الأردني منع المظهر المـــوفي من الرجوع على باقي المظهرين اللاحقين له بالمطالبة بما أوفاه وابقاء حقه بمطالبة المظهرين السابقين له فقط ، فعليه فان المشرع الأردني منع الساحب من الرجوع على باقي الملتزمين بالشيك لكون الساحب ضامناً لباقي الملتزمين بالشيك ، وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة (188) من قانون التجارة الأردني المتعلقة بسند السحب و التي أحالت إليها المادة (265) من هذا القانون بقولها :

" **2- ولكل مظهر أوفى السند أن يشطب تظهيره و تظهيرات المظهرين اللاحقين له .** "

وبناء على ما ورد سابقاً أقترح على المشرع الأردني وضع نص يتضمن منع الساحب من الرجوع على من بعده من الموقعين على الشيك لمطالبتهم بما أوفاه و ذلك لكون الساحب هو الضامن الأول و الأخير لجميع الموقعين بعده ، فان أوفى الساحب قيمة الشيك فان باقي الموقعين تبرأ ذمتهم مباشرة ، كما أن المشرع الأردني منع الساحب من وضع شرط عدم الضمان كونه الضامن

الحقيقي الأول للشيك وعليه كان يفضل لو أن المشرع وضع نص صريح يمنع فيه الساحب من الرجوع على من بعده من الموقعين .

ثالثاً :- تعدد الروابط القانونية ، حيث أنه على الرغم من وحدة الدين الا ان كل موقع على الشيك ملتزم به بصفة مستقلة كما لو لم يكن هنالك غيره ملتزماً بوفاء قيمة الشيك ، فلا رابطة بين هذه العلاقات المتعددة الا في وحدة الدين .

وان مبدأ تعدد الروابط القانونية مرتبطاً بمبدأ استقلالية التواقيع حيث يلتزم كل موقع على الشيك بتوقيعه التزاماً مستقلاً عن التزامات الموقعين الاخرين تجاه الحامل اذ ينشأ بتوقيعه على الشيك علاقة قانونية بينه وبين حامل الشيك ، كما ان الدفوع التي يستطيع ان يدفع بها كل واحد من الملتزمين تجاه الحامل تختلف عن الدفوع الاخرى ، بمعنى إذا كان أحد الموقعين على الشيك قاصراً أو فاقد أهليته فان باقي الموقعين لن يتمكنوا من الاستفادة من هذا الدفع تجاه حامل الشيك حيث لا يسري الدفع اتجاه الحامل الا بالنسبة لصاحبه وذلك وفقاً لمبدأ استقلالية التواقيع ومبدأ تطهير الدفوع (1) ، وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم 1018 / 2002 بقولها :

" ان الطعن بعدم رد الدعوى لعدم الخصومة لا يقوم على اساس قانوني سليم إذا كانت الوقائع الثابتة التي توصلت اليها محكمة الاستئناف تتلخص في ان المدعى

---

(1) انظر كل من العكيلي ،عزيز (2006-ب) . المرجع السابق ، ص 106 والشلالي ، جعفر محمد مقبل . المرجع السابق ، ص 306

عـــليه الثـــاني كـــان قـــد حـــرر لامـــر المدعى عـــليه الأول الشـــيكـــات موضـــوع الدعـــوى والمسحوبة على البنك البريطاني فرع جبل الحسين وقيمة كل شيك 4000 دولار امريكي ومجموع قيمتها 28000 دولار امريكي وقد ورد في هذه الشيكات ان القيمة المذكورة في كل شيك تدفع للمستفيد السيد عمر وقد قام المستفيد بتظهير الشيكات على بياض حيث وقع على ظهر كل شيك وان المدعي هو الحامل لهذه الشيكات ولدى عرض الشيكات على البنك المسحوب عليه اعيدت بدون صرف كون الحساب مغلق وحيث ان الشيك المظهر للحامل على بياض ينقل له جميع الحقوق الناشئة عنه ولا يجوز للمظهر أن يحتج في مواجهة المظهر له بالدفوع المبنية على علاقة المظهر الشخصية بساحب الشيك أو لحملته السابقين وذلك عملاً بالمواد (241،141،144،145، 146،147) من قانون التجارة "(1)

المطلب الثاني

المركز القانوني للمتضامنين الصرفيين في الشيك

يترتـــب علـــى امتناع البنك المســـحوب عليـــه عن الوفاء بقيمـــة مبلغ الشيك المســـحوب ســـحباً صحيحاً نشـــوء حـــق لحامـــل الشيك بالرجـــوع علـــى جميـــع الموقعيـــن علـــى الشـــيك

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1018 / 2002 (هيئة خماسية) تاريخ /29 5 /2002م منشورات مركز عدالة

لمطالبتهم بوفاء مبلغ الشيك على أساس كونهم متضامنين بالوفاء بمجرد توقيعهم على الشيك ، مما يترتب في ذمتهم التزاماً اتجاه حامل الشيك ، وعليه فهل يعتبر جميع الموقعين على الشيك في مركز قانوني واحد اتجاه حامل الشيك أم أن لكل منهم مركز قانوني يختلف عن الاخر ؟ (1)

ان الاعتبارات التي تقف خلف تحديد المركز القانوني لكل ملتزم في الشيك تنطلق من التضامن باعتباره وصفاً قد يلحق التزام المدين الاصلي أو التزام الكفيل لذلك فلا بد من بيان المركز القانوني لمختلف الملتزمين بالشيك ، حيث ان القواعد العامة تفرق بين مركز قانوني للمدين الأصلي المتضامن وبين مركز الكفيل المتضامن وذلك من عدة نواح وهي كما يلي :

أولاً :- ان مسالة ابراء الكفيل المتضامن من الدين لا يستفيد منه المدين الاصلي و لا الكفلاء معه بينما إذا ابرئ احد المدنيين المتضامنين فيتبعه ابراء باقي المدنيين معه مـــن حصة المدين الذي أبرئ ما لم يحتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين .

ثانياً :- تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن من الضمانات لخطأ في تصرفه، بينما لا يســـتفاد مـــن ذلك الاعفاء المدين المتضامن في التزامه قبل الدائن .

ثالثاً :- يجب علـــى الكـــفيل اخطار المديـــن الاصـــلي قـــبل ان يقوم بوفاء الديـــن وذلك كي لا يســـقط حقـــه فـــي الرجـــوع على المدين لمطـــالبته بما أوفـــاه ، وذلك لكي لا يقوم المديـــن بدفع

---

(1) قضاة ، فياض ملفي . المرجع السابق ، ص 437

الورقة التجاريـــة مرتين مـــرة للدائن ومـــرة للكفيل . (1)

بينما اتجه قانون الصرف الى التفرقة بين المركز القانوني للملتزمين الصرفيين وذلك على أساس عدة نواح اخرى غير ما نص عليه في القواعد العامة وهي كما يلي : –

أولاً :– يعد البنك المسحوب عليه قبل موافقته على صرف قيمة الشيك غريباً عن الشيك حيث لا يعتبر مديناً أصلياً او تبعياً وانما يتحول مركزه هذا بعد موافقته على صرف قيمة الشيك الى المدين الاصلي بالشيك ، حيث أنه أول من يتوجه اليه الحامل للمطالبة بوفاء قيمة الشيك فلا يجوز مطالبة أي من الموقعين على الشيك قبله ، و ذلك لكونه المدين الأول بالشيك فإذا أوفى البنك المسحوب عليه للحامل بمبلغ الشيك فان سائر ذمم الموقعين على الشيك تبرأ ، أما إذا لم يفي البنك المســـحوب عليه بقيمة الشيك فيحق للحامل الرجوع على بقية الملتزمين لمطالبتهم بالوفاء .

ثانياً : – هنالك بعض الاتجاهات حـــول المركز القـــانوني للســـاحب ، حيث قيل أنـــه المدين الاصلي بقيمة الشيك كـــونه أول من تعهد بالوفـــاء بـــه امام الحامـــل لأنـــه هو من يحـــرر الشيك بارادته التـــي عـــبر عنها بتوقيعـــه على الشيك مما يتـــرتب على ذلك التزام بذمتـــه تجاه حامل الشيك ، بينما ذهـــب قـــول اخر الى اعتبـــار الســـاحب كفيلاً متضـــامناً حيث لا يجـــوزمطـــالبة

---

(1) انظر كل من العكيلي ، عزيز (2006–ب) . المرجع السابق ، ص 108 و العطير ، عبد القادر . المرجع السابق ، ص 277

الساحب بالوفاء الا بعد مطالبة البنك المسحوب عليه وامتناعه عن الوفاء (1) ، وأجد ان الساحب يعد بمركز المدين الاصلي الأول بالشيك لان الساحب هو من أنشأ الشيك فلولاه لما ترتب للحامل حق تجاه البنك حيث أنه لم يكن للحامل الحق بمطالبة البنك المسحوب عليه للوفاء له بما على الساحب من التزام في البنك الا بعد موافقة البنك على صرف مبلغ الشيك من الرصيد الذي للحامل عنده ، كما ان المشرع الأردني قد أبقى الساحب ملتزماً بضمان الشيك مهما بلغ عدد الموقعين عليه و لم يمنحه حق اشتراط عدم ضمان وفاء قيمة الشيك لذلك يعتبر الســـاحب بمركز الملتزم والمدين الأول بمبلغ الشيك .

ثالثاً :- هنالك أيضاً بعض الاتجاهات حول المركز القانوني للمظهر ، حيث اتجه البعض الى مـــركز المدين الاصلي وذلك لما يوفره هذا الوصف من حماية أشمل للحامل وزيادة اطمئنانه في استيفاء حقه ، مع وجود بعض الاختلافات بين التزامه و التزام المدين الأصلي ، حيث يحق للمظهر ان يحتج على الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع عليه بينما يبقى الالتزام الصرفي قائماً على عاتق الســـاحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء فلا يسقط الا بالتقادم الصرفي ، كما يلتزم المظهر بضمان وفاء قيمة الشيك اتجاه الموقيعن بعده بينما يلتزم الساحب بوفاء الشيك امام سائر الموقعين عليه لكونهم لاحقين عليه . (2)

---

(1) العكيلي ، عزيز . المرجع السابق ، ص 80 –81

(2) الشلالي ، جعفر محمد مقبل . المرجع السابق ، ص 308

بينما ذهب اتجاه اخر الى اعتبار المظهر كفيلاً متضامناً لأنه لا يمكن الرجوع عليه الا بعد مطالبة البنك المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الشيك وامتناعه عن ذلك ، بينما اتجه البعض الى اعتبار المظهر يتمتع بمركز خاص إذ يجمع بين المدين الاصلي والكفيل المتضامن وذلك من خلال اعتبار التزام المظهر التزاماً مستقلاً عن التزامات غيره من الموقعين على الشيك في صحته وبقائه وذلك وفقاً لمبدأ استقلالية التواقيع ، كما له من ملامح الكفيل أنه لا يحق للحامل الرجوع على المظهر مباشرة الا بعد مطالبة البنك المسحوب عليه وامتناعه عن الوفاء (1) .

وأنني أتفق مع الرأي الاخير في تمتع المظهر بمركز خاص من حيث كونه في مركز المدين الاصلي على اساس المساواة بين جميع الموقعين على الورقة التجارية كما يحق للحامل الرجوع على المظهر قبل اي ملتزم اخر وذلك وفقاً لما أكدته المادة (185) من قانون التجارة ، كما يمكن اعتباره في مركز الكفيل المتضامن عندما منحه المشرع الأردني حق اشتراط عدم ضمان وفاء قيمة الشيك بينما لم يسمح للساحب بذلك .

رابعاً :- يعد الضامن الاحتياطي في مركز الكفيل المتضامن لمن تدخل لمصلحته ، حيث يكون ملتزماً بوفاء قيمة الشيك لحامله إذا طالبه بذلك ، أي أنه يتم تقييد مركز

---

(1) انظر كل من العكيلي ، عزيز (2006-ب) . المرجع السابق ، ص 111-112 و العطير ، عبد القادر . المرجع السابق ، ص 278-279

الكـــفيل الصـــرفي بمـــركز مـــن تدخـــل لمصـــلحته من حيث الحقـــوق والالتزامـــات باعتبـــاره التزام تبعي لمن وقع الالتزام لمصلحته (1) ، وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة (163) بدلالة المادة (244) من قانون التجارة بقولها : " **1- يلتزم الضامن بما يلتزم به الشخص المضمون .** "

كما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم 915 / 1990 بقولها :

" **يلزم الضامن بما يلزم به ال شخص المضمون وذلك عملاً بالمادة 163 من قانون التجارة .** "(2)

وقد ورد أيضاً في قرار لمحكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم 534 / 1991 بقولها :

" **ان توقيع المدعى عليه بصفته كفيلاً للمدين يجعله ضامناً وفاء قيمتها والضامن يلزم بما يلتزم به الشخص المضمون عملاً بالمادة 163 / 1 من قانون التجارة .** " (3)

---

(1) انظر كل من بني مقداد ، محمد علي محمد . المرجع السابق ، ص 238 والشلالي ، جعفر محمد مقبل . المرجع السابق ، ص 308

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 915 / 1990(هيئة خماسية) تاريخ 2 /11 /1991م منشورات مركز عدالة

(3) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 534 / 1991(هيئة خماسية) تاريخ 9/ 11 /1991م منشورات مركز عدالة

المطلب الثالث

الفرق بين التضامن الصرفي والضمان الاحتياطي

لابد من التفرقة فيما بين الضمان الاحتياطي والالتزام الصرفي والذي يكون الاخير ذو طبيعة تجارية بحته بينما الضمان الاحتياطي قد يكون ناتجاً عن تعاملات تجارية أو مدنية أو مختلطة على السواء .

ويحقق الضمان الاحتياطي ضمانا للحامل لما يترتب عليه من إلتزام الغير صرفيا بقيمة ال شيك ودفعها حين حلول ميعاد الاستحقاق .

ويتشابه الضمان الاحتياطي بهذا الشكل في كثير من الأحيان مع كفالة الديون بوجه عام، وإن ابتعد عنها بما يقرره للحامل في مواجهة الضامن الاحتياطي من حقوق فضلا عن المركز القانوني الخاص له .(1)

وتقوم عادة بين أطراف هذا الإلتزام علاقة سابقة لإنشائه(إيجاب و قبول) ، كعلاقة المحرر أو الساحب بالمستفيد و علاقة المظّهر بالمظّهرله المباشر ، فينشئ السند أو يظهر لأجل الوفاء بهذا الدين و يظل الإلتزام الصرفي متصلا بهذه العلاقة و متأثرا بها حيث يمّكن المدين بأن يتذرع في مواجهة دائنه المباشر بالدفوع الناشئة عن بطلان أو إنقضاء العلاقة المذكورة .

---

(1) معمر ، كمال ميلود (3-10- 2010) . ***مذكرة حول الضمان الإحتياطي*** ، منتدى القانون ،

ففي الغالب عند إنشاء السند التجاري أو تظهيره لتسوية العلاقات السابقة (بين أطرافه) ، ينشأ السند أو يظهّر وفاء لثمن بضاعة أو تسديد لقرض ، فيقوم عندئذ إلتزام مزدوج بين الدائن و المدين ، فبالاضافة إلى الإلتزام الأصلي الذي بموجبه أصبح المشتري مدينا بالثمن و المقترض مدينا بقيمة القرض و الذي يخضع للقواعد العامة ، فينشأ بعد تحرير السند التجاري إلتزام جديد الذي هو الإلتزام الصرفي الذي يتمتع بخصائص ذاتية و يخضع لأحكام قانون الصرف ، إذ أنّ الدين واحد هو الدين الأصلي و إرتدى ثوبا جديدا و أصبح يعرف بالسند التجاري ، لكن رغم إتحاد الإلتزامين الأصلي و الصرفي في وظيفة واحدة إلا أنّهما يستقلان عن بعضهما البعض حيث ان الدين الأصلي لا يتأثر ببطلان الدين الصرفي من جهة ، و بقاء الدين الأصلي رغم سقوط الدين الصرفي بالإهمال أو بمرور الزمن .

إذن فليس هناك أي مانع قانوني من ان يلتزم المدين بطريقين مزدوجين للقيام بإلتزام واحد تجاه الدائن و بالمقابل تصبح لهذا الدائن دعويين لإرغام المدين على الوفاء ، فبإتباعه أحد الطريقين فقد حقه في الرجوع بالطريق الآخر ، إذ يجوز للمدين المتضامن بعد أن يوفي كامل المبلغ للدائن أن يرجع على بقية المدينين إما بدعوى شخصية ، و إما بدعوى الاستبدال .(1)

(1) معمر ، كمال ميلود (3-10-2010) . ***مذكرة حول الضمان الإحتياطي*** ، منتدى القانون،

ونشير الى ان الوفاء في حالة الالتزام الصرفي مع وجود الالتزام الاصلي في حالة موعد الوفاء يكون الالتزام الصرفي ناشئ بطبيعته عن علاقة تجارية فان موعد الوفاء بالدين يعتمد فيما اذا نشأ قبل استحقاق الالتزام الاصلي ، فلحامل الشيك أو الأوراق التجارية الاخرى المطالبة بها بتاريخ استحقاقها أي تاريخ الوفاء فيها .

فبالعودة الى الشيك والذي قد يكون اصداره نتيجة لعلاقة مدنية كشراء سيارة أو قطعة أرض فلا يوجد ما يمنع ان يكون هنالك كفيلاً عند اصدار الشيك لضمان الوفاء به رغم ان الشيك يعتبر أداة وفاء وليس أداة ائتمان ، بينما ينشأ الالتزام الصرفي نتيجة تعامل تجاري بموجب الأوراق التجارية ومنها سند السحب والسند الاذني والشيك وبالتالي نكون أمام علاقة تجارية تنطبق عليها النصوص القانونية التجارية والقواعد الخاصة بها مثل قواعد الاثبات والتقادم والتضامن ومهل الوفاء وتحديد نوع الاختصاص القضائي. (1)

---

(1) فهيم ، راشد (2000) ، **الشيك من الناحية التجارية و الجنائية** ، ط1 ، عمان : المكتب الفني للاصدارات القانونية ، ص 83-84

الفصل الخامس

الخاتمة

يتبين من خلال الفصول السابقة أن للحامل الحق في الرجوع على كل من وقع على الشيك من الساحب والمظهر والضامن لمطالبته بقيمة مبلغ الشيك وذلك خلال مواعيد معينه يفترض على الحامل مراعاتها ، كما يتبين لي عدم وجود ضمانات قانونية كافية تدعم استعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود قد توصلت إليها من خلال عدد من النتائج والتوصيات وهي :-

أولاً : النتائج

- اختلفت الاراء حول مسألة رضا الساحب وقت توقيع الشيك وما إذا كان ذلك يؤثر على قرار البنك المسحوب عليه في صرف الشيك أم عدم صرفه ، حيث ذهب البعض لجواز رفض المسحوب عليه الوفاء بالشيك إذا كانت ارادة الساحب عند توقيع الشيك غير سليمة بينما ذهب البعض الاخر الى عدم جواز رفض البنك المسحوب عليه الوفاء بالشيك حتى لو علم أن رضا الساحب وقت توقيع الشيك غير سليم .
- اختلفت الاتجاهات بمسألة توقيع الحجز أثناء تقديم الشيك للبنك فمنها اعتبر وجوب امتناع البنك المسحوب عليه عن وفاء قيمة الشيك والتقيد بالحجز لحين

الفصل في الامر، بينما أخذ البعض الاخر بوجوب قيام البنك باهمال الحجز والقيام بدفع قيمة مبلغ الشيك ما دام ان تاريخ سحب الشيك وقع قبل تاريخ الحجز .

- أغفل المشرع الأردني شكل المعارضة بالوفاء في حالة ضياع الشيك أو تفليس حامله حيث من الممكن أن تقع المعارضة بعدة صور (كالمعارضة الشفوية ، الكتابية أو بالتلفون أو بصورة رسمية) .
- لم يتطرق المشرع الأردني لنص خاص يتعلق بنقل ملكية مقابل الوفاء في الشيك رغم اهميته بالنسبة لحامل الشيك .
- أغفل المشرع الأردني التطرق لسحب الرصيد بعد فوات المواعيد في قانون العقوبات واعتبارها جريمة ما .
- مدى قصور المشرع الأردني في التشريع الجزائي بالنسبة لملاحقة من يساهم في تحرير وتسليم أو تظهير شيكات لا يقابلها رصيد .
- أغفل المشرع الأردني ذكر امكانية حصول الاشتراك الجرمي في جريمة اصدار شيك بدون رصيد وفقاً للمادة 421 من قانون العقوبات .
- لم يعالج المشرع الأردني بنص صريح مدى حق الساحب بالرجوع على باقي الضامنين اللاحقين له لمطالبتهم بما أوفاه ، بينما يقاس على عدم امكانية المظهر بالرجوع على باقي المظهرين اللاحقين له في سند السحب .

- عدم وجود ضمانات قانونية كافية تدعم استعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود .

ثانياً : التوصيات

- أقترح السماح للبنك برفض وفاء قيمة مبلغ الشيك إذا استطاع الساحب اثبات عدم نفاذ التزامه اذ كان محل الالتزام غير مشروع أو أصبح غير ممكن.
- أوصي المشرع الأردني بضرورة اضافة مادة قانونية تفرض فيها على البنك المسحوب عليه الامتناع عن وفاء قيمة الشيك لحين فصل المحكمة في أمر الحجز وذلك حتى لا يترتب اية مسؤولية على البنك .
- أقترح اضافة مادة في القانون التجاري تحدد فيها شكل المعارضة بحيث تكون مكتوبة حتى لا يترتب اية مسؤولية على عاتق البنك المسحوب عليه .
- أقترح اضافة مادة صريحة تفيد فيها تطبيق المادة **135** من القانون التجارة على الشيك لما يترتب على انتقال ملكية مقابل الوفاء من أثار مهمه بالنسبه للحامل .
- أقترح اضافة مادة تبين فيها عدم وقوع جريمة اصدار شيك بدون رصيد إذا سحب الرصيد بعد فوات المواعيد المنصوص عليها في المادة **246** من قانون التجارة وسقوط حق الحامل المهل ، كما أوصي بضرورة الغاء المادة **1/249**

ما دام تم تحديد فترة زمنية معينة للحامل للمطالبة بحقه حتى لا يبقى على الساحب أية مسؤولية إذا سحب الرصيد بعد فوات المواعيد المحددة قانوناً .

- أقترح اعادة تقنين المادة **421** من قانون العقوبات بحيث يتم فرض جزاءات على كل من يساهم في اساءة استعمال أو اصدار أو تداول الشيكات وذلك لحماية الشيك من التلاعب به .
- أقترح اضافة مادة تبين فيها امكانية حصول الاشتراك الجرمي في جريمة اصدار شيك بدون رصيد وذلك في حالة قيام المستفيد بتسليم أو تظهير شيك للغير مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء .
- أوصي اضافة مادة صريحة تفيد فيها منع الساحب من الرجوع على باقي الضـــامنين لمطالبتهم بما أوفاه وذلك وفقاً بالقياس على منع المظهر الموفي من الرجوع على باقي المظهرين اللاحقين له للمطالبة بما أوفاه وفقاً للمادة **188** من قانون التجارة .
- أوصي بضرورة ادخال تعديلات جوهرية في نصوص قانون التجارة الاردني ، حيث تلزم البنوك المساهمة بالحد من انتشار الجرائم الواقعة على الشيك من خلال منع صرف شيكات للساحب إذا كان رصيده لدى المســـحوب عليـــه أقل من القيمة المحددة ، كما يلزم اصدار دفاتر شيكات لا تزيد عدد صفحات الشيك عن خمسة صفحات وذلك لزيادة الضمانات القانونية للشيك .

- أوصي عند تكرار الساحب باصدار شيكات لا يقابلها مقابل وفاء لأي سبب من الأسباب أن ينسق البنك المسحوب عليه مع البنك المركزي وخصيصاً وحدة متابعة الشيكات المعادة بالامتناع عن اصدار دفاتر شيكات للعميل الذي تكرر ختم شيكاته لأكثر من مرتين وذلك حفاظاً على المصلحة الحامل الشرعي للشيك لكي يكون الساحب على قدر من المسؤولية .

المراجع

أولاً : المراجع العربية

1 الكتب والأبحاث المتخصصة

1. بدر ، أمين محمد (1956) . **الالتزام الصرفي في قوانين البلاد العربية** ، ط1 ، مصر: معهد الدراسات العربية العالمية
2. بك ، محمد صالح (1950) . **الأوراق التجارية – الكمبيالة والسند الأذني و الشيك** ، ط1 ، مصر : مطبعة جامعة فؤاد الأول
3. بني مقداد ، محمد علي محمد (2009) . **تضامن الموقعين على الأوراق التجارية (دراسة مقارنة)** ، ط1، اربد : عالم الكتب الحديث
4. التل، زارين زيد (2008). " ضمانات الشيك و الوفاء به "، **نقابة المحاميين الأردنيين**، عمان
5. الجبور ، محمد عودة (1989) . **الحماية الجزائية للشيك في القانون الأردني** ، ط1، عمان : دار المكتبات والوثائق الوطنية
6. حداد ، الياس (1987) . **الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي** ، ط1 ، دمشق : معهد الادارة العامة
7. خليل . أحمد زياد (2008) . " الشيك كأداة وفاء " ، **نقابة المحاميين الأردنيين** ، عمان

8. خير ، عدنان (2003) . **القانون التجاري (الاوراق التجارية – الإفلاس والصلح الاحتياطي)** ، ط2 ، لبنان : المؤسسة الحديثة للكتب

9. زهران ، فرج (1977) . " جريمة إعطاء شيك بدون رصيد " ، **نقابة القاهرة** ، القاهرة

10. ســـامي ، فوزي محمد (2007–أ) . **شرح القانون التجـــاري (الاوراق التجاريـــة)** ، ط1 ، عمان : دار الثقافـــة للنشـــر و التوزيـــع

11. سامي ، فوزي محمد (1997–ب) . **شرح القانون التجاري الجزء الثاني في الأوراق التجارية** ، ط1 ، عمان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع

12. سليم ، عبد العزيز (2000) . **الشرح التفصيلي للشيك** ، ط1 ، القاهرة :(د.م)

13. الشرقاوي ، محمود (1984) . **القانون التجاري (العقود التجارية – الافلاس –الاوراق التجارية – عمليات البنوك)**، ط2 ، قاهرة : دار النهضة العربية

14. الشلالي ، جعفر محمد مقبل (2006) . **العقود و الأوراق التجارية** ، ط1، عدن : دار جامعة عدن للطباعة و النشر

15. الشواربي ، عبد الحميد (2007). **الأوراق التجارية** ,(د .ط)، عمان : (د.م)

16. شوشاري ، صلاح الدين (2001) . **جرائم الشيك في قانون العقوبات** ، ط1 ، عمان : دار الاسراء للنشر و التوزيع

17. صالح ، نائل عبد الرحمن (1985) . **الشيك أحكامه والجرائم الواقعة عليه** ، ط1 ، عمان : (د.م)

18. صفا ، بيار (1965) . **الأوراق التجارية في قوانين الدول العربية** ، القاهرة : لجنة البيان العربي

19. طه ، مصطفى كمال (2006) . **أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية و الإفلاس)** ، ط1 ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية

20. طه، مصطفى كمال و فهيم ، مراد منير (1984) .**القانون التجاري** ، دط ،بيروت : الدار الجامعية للطباعة والنشر

21. عبـــاس ، محمد حســـني (1967) . **الأوراق التجاريـــة** ، ط1 ، القـــاهرة : دار النهضة العـــربية

22. العطير ، عبد القـــادر (1998) . **الوســـط في شـــرح القانـــون التجـــاري (دراسة مقارنة)** ، ط1 ، عمان : دار الثقافـــة للنشـــر والتوزيـــع

23. العريمي ، أيمن حسين و الفايز ، أكرم طراد(2008). **المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء** ، ط1 ، عمان : دار الثقافة للنشر و التوزيع

24. العكيلي ،عزيز (2001-أ) . **انقضاء الالتزام الثابت في الشيك** . ط 1، عمان : دار العالمية الدولية ودار الثقافة

25. العكيلي ، عزيز (2006 –ب) . **شرح القانون التجاري الجزء الثاني (الأوراق التجارية و عمليات المصرفية)** ، ط1 ، عمان : دار الثقافة للنشر و التوزيع

26. عوض ، علي جمال الدين (2000) . **الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية** ، ط1 ، قاهرة : دار النهضة العربية

27. فهيم ، راشد (2000) ، **الشيك من الناحية التجارية و الجنائية** ، ط1 ، عمان : المكتب الفني للاصدارات القانونية

28. فراج ، مصطفى محمود (2006). " الشيك في القانون الأردني" ، **نقابة المحاميين الأردنيين**، عمان

29. القضاة ، فياض ملفي (2009) . **شرح القانون التجاري الأردني (الأوراق التجارية)**، ط1 ، عمان : دار وائل للنشر

30. كامل ، سعيد (1993) . **شرح قانون العقوبات الأردني – الجرائم الواقعة على الأموال** ، ط2

31. كحلا ، يوسف سليم (2004) . **الشيك تاريخه و نظامه و تطبيق أحكامه في القوانين التجارية و الجزائية في البلاد العربية و الأجنبية واتفاقيات جنيف الدولية** ، ط1 ، عمان : مكتبة نقابة المحاميين

32. كريم ، زهير عباس(1995) . **مقابل الوفاء في الشيك من الناحيتين المدنية والجزائية** ، ط1 ، عمان : دار الثقافة للنشر و التوزيع

33. الكيلاني ، محمود (1994) .**القانون التجاري (الأوراق التجارية) ،** ط2 ، عمان : دار المكتبات والوثائق الوطنية

34. محده ، محمد (2004) . **جرائم الشيك** ، ط1 ،قاهرة : دار الفجر

35. المصري ، محمد محمود (1983) . **في أحكام الشيك من ناحيتين المدنية والجزائية** ، (د.ط)، إسكندرية : دار المطبوعات الجامعية

36. مراد ، عبد الفتاح (1997) . **موسوعة شرح الشيك في مصر والدول العربية** ، ط1 ، عمان :(د.م)

37. الموصلي ، ظافر (1959) . " الشيك بدون مقابل " ، **نقابة دمشق** ، دمشق

38. ياماكي ، أكرم (2001) . **الأوراق التجارية** ، ط1 ، عمان : الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر والتوزيع

39. يوسف ، محمد إسماعيل (1988) . **جريمة الشيك في ضوء الفقه وقضاء النقض** ، ط2 ، القاهرة : عالم الكتب

2 الرسائل الجامعية

1 -الزعبي ، مفلح محمد (1989) . **جريمة إصدارشيك بلا رصيد** . (رسالة ماجستير)، جامعة الأردنية ،عمان ، الأردن

2 -سلطان ، فهد (2001) . **شكوى إصدار شيك بدون رصيد** . (رسالة ماجستير غير منشورة) ، جامعة عمان العربية ، عمان ،الأردن

3 -طراونة ، راتب سليم (2001) . **الجرائم الواقعة على الشيك في قانون العقوبات الأردني.** (رسالة ماجستير) , جامعة جوبا ، السودان

3 -المواقع الالكترونية

1 -نصير ، سوليم (2010-3-15) .***الأوراق التجارية (كمبيالة –الشيك–سند سحب)*** ، *مجلة الابتسامة* ، www.ibtesama.com

4 -مصادر الأحكام القضائية

1 -محكمة التمييز الأردنية ، اعدادات متفرقة