جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

المعارضة في وفاء الشيك وفق أحكام قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966)

إعداد

سامي طه سليمان جزمه

إشراف

الدكتور أمجد حسان

قدمت هذه الأطروحة إستكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2016

المعارضة في وفاء الشيك وفق أحكام قانون التجارة الأردني
رقم (12) لسنة (1966)

إعداد

سامي طه سليمان جزمه

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2016/2/25م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
- د. أمجد حسان/ مشرفاً ورئيساً	.....
- د. محمد خلف/ ممتحناً خارجياً	.....
- د. غسان خالد/ ممتحناً داخلياً	.....

الإهداء

إلى أحق الناس بحسن صحبتي، أمي وأبي . . . . .

إلى من عانت معي في إعدادي هذه الرسالة رفيقة دربي، زوجتي الغالية . . . .

إلى بستان الأمل وقرة العين أبنائي الأحباء، بيسان، زين، لجين. . . .

إلى من علمني حرفا وأنار بعلمه سبيلي، أساتذتي الأفاضل . . . .

الشكر والتقدير

الشكر أولاً لله العلي القدير الذي أعاني على إتمام هذه الرسالة لتكون علماً نافعاً

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للدكتور الفاضل أمجد حسان لقبوله الإشراف على هذه الرسالة، ومساعدتي بكل جهوده الطيبة ولم يبخل علي بوقته وعلمه وجهده .

كما أتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة كلية القانون في جامعة النجاح الوطنية الذين نهلت منهم العلم والمعرفة .

كما أتقدم بجزيل الشكر للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا مناقشة هذه الرسالة .

كما لا يسعني إلا أن أقدم عظيم إمتناني إلى كل من أمدني بالعون ولم يبخل بإسداء النصح والإرشاد طوال فترة التحضير والإعداد لإتمام هذه الرسالة من زملاء وإخوة أفاضل من محامين وقضاه كل بإسمه .

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان :

المعارضة في وفاء الشيك وفق أحكام قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966)

أقر بأن ما إشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص ، وبإستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد ، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجه علميه أو بحث علمي لدى أية مؤسسه تعليمية أو بحثية أخرى .

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name **اسم الطالب :** سابر سليمان شحيذ

Signature: **التوقيع:**

Date: **التاريخ:** ٢٥/٤/٢٠١٦م

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ج
الشكر	د
الإقرار	هـ
فهرس المحتويات	و
الملخص	ط
المقدمة	1
التمهيد	10
الفصل الأول : ماهية المعارضة في وفاء الشيك	17
المبحث الأول : مفهوم المعارضة في وفاء الشيك	18
المطلب الأول : تعريف معارضة الوفاء وبيان خصائصها	18
الفرع الأول : تعريف معارضة الوفاء في الشيك	18
الفرع الثاني : خصائص معارضة الوفاء في الشيك	20
المطلب الثاني : تمييز معارضة الوفاء عما يشبه بها	23
الفرع الأول : التمييز بين معارضة الوفاء وقاعدة تطهير الدفوع	26
الفرع الثاني : التمييز بين معارضة الوفاء ومعارضة التنفيذ	31
المبحث الثاني : معارضة الساحب في وفاء الشيك	38
المطلب الأول : تحديد ساحب الشيك وشروط معارضته	38
الفرع الأول : تحديد ساحب الشيك	39
الفرع الثاني : شروط معارضة الساحب	45
المطلب الثاني : طبيعة معارضة الساحب	50
الفرع الأول : مقابل الوفاء كضمان لحامل الشيك	51
الفرع الثاني : أثر ملكية مقابل الوفاء على تحديد طبيعة معارضة الساحب	55
أولاً : ملكية مقابل الوفاء في قانون التجارة الأردني	55
ثانياً : أثر الإعتراف للحامل بتملك مقابل الوفاء على تحديد طبيعة معارضة الساحب	61

المبحث الثالث : معارضة غير الساحب	64
المطلب الأول : معارضة الحامل	65
الفرع الأول : تحديد حامل الشيك	66
الفرع الثاني : حاجة حامل الشيك للمعارضة	69
الفرع الثالث : طبيعة معارضة الحامل	73
المطلب الثاني : معارضة دائني الحامل ووكيل تفليسته	74
المطلب الثالث : معارضة دائني الساحب ووكيل تفليسته	78
الفرع الأول : معارضة دائني الساحب	78
أولاً : الحجز السابق على تاريخ إصدار الشيك	79
ثانياً : الحجز اللاحق على تاريخ إصدار الشيك	81
الفرع الثاني : معارضة وكيل تفليسة الساحب	86
الفصل الثاني : نطاق معارضة الوفاء في الشيك	89
المبحث الأول : حالات معارضة الساحب القانونية	90
المطلب الأول : حالة ضياع الشيك	91
الفرع الأول : ضياع الشيك من يد الحامل	92
الفرع الثاني : ضياع الشيك من يد الساحب	93
الفرع الثالث : حالات تخرج عن وصفها ضياع للشيك	103
المطلب الثاني : حالة إفلاس حامل الشيك	105
المبحث الثاني : حالات معارضة الساحب غير القانونية	110
المطلب الأول : حالة المعارضة في وفاء الشيك بسبب إخلال المستفيد بتنفيذ إلتزامه التعاقدي	111
المطلب الثاني : حالة المعارضة في وفاء شيك التأمين	117
المطلب الثالث : حالة المعارضة في وفاء الشيك المعيب	120
الفرع الأول : العيب في بيانات الشيك الإلزامية	125
الفرع الثاني : العيب في إرادة الساحب لسبب من شأنه أن يعدم رضاه	127
الفرع الثالث : الشيك المعيب بسبب بطلان العلاقة بين الساحب والمستفيد	133
الفرع الرابع : حصول المستفيد على الشيك بفعل جرمي كالسرقة أو النصب أو التزوير	137

الفصل الثالث : إجراءات معارضة الوفاء في الشيك وآثارها	138
المبحث الأول : إجراءات معارضة الوفاء في الشيك	138
المطلب الأول : إجراءات معارضة الساحب	139
الفرع الأول : إجراءات معارضة الوفاء لدى البنك المسحوب عليه	141
الفرع الثاني : إجراءات معارضة الوفاء لدى القضاء المستعجل	144
المطلب الثاني : إجراءات معارضة الحامل	153
الفرع الأول : الإجراءات التي يتبعها المعترض	155
الفرع الثاني : الإجراءات التي يتبعها حائز الشيك	156
المبحث الثاني : آثار معارضة الوفاء	158
المطلب الأول : أثر معارضة الساحب على البنك المسحوب عليه	159
الفرع الأول : إمتناع البنك المسحوب عليه عن وفاء الشيك	159
الفرع الثاني : تجميد مقابل الوفاء	162
المطلب الثاني : أثر معارضة الساحب على حامل الشيك	166
الفرع الأول : أثر المعارضة الصحيحة على حامل الشيك	166
الفرع الثاني : أثر المعارضة غير الصحيحة على حامل الشيك	167
أولاً : حق الحامل في رفع المعارضة	167
ثانياً : حق الحامل في الرجوع على الموقعين على الشيك وفق أحكام الرجوع الصرفي	170
ثالثاً : حق الحامل في مساءلة الساحب مدنياً وجزائياً	172
المطلب الثالث : أثر معارضة الساحب عليه	173
الخاتمة	177
قائمة المصادر والمراجع	183
Abstract	b

المعارضة في وفاء الشيك وفق أحكام قانون التجارة الأردني
رقم (12) لسنة (1966)

إعداد
سامي طه سليمان جزمه
إشراف
د. أمجد حسان

الملخص

تناول الباحث في هذه الدراسة معارضة الوفاء في الشيك، فجاءت برؤية الباحث للتركيز على بيان معارضة البنك المسحوب عليه على وفائه التي تحول بين حامل الشيك والحصول على مبلغه، والتي حرصت التشريعات التجارية ومنها قانون التجارة الأردني على إزالتها في سبيل تدعيم ثقة المتعاملين بالشيكات وحظهم على قبولها كأداة وفاء تقوم مقام النقود، فجاء النص صراحة على حظر معارضة الساحب إلا في حالتين عدتا حصراً في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني، ولأن معارضة الوفاء لا تقتصر على ساحب الشيك تمت الإشارة بصورة غير مباشرة إلى معارضة غير الساحب.

وقد قام الباحث بتوضيح مفهوم المعارضة في وفاء الشيك الموجه إلى البنك المسحوب عليه قبل وفائه بمبلغ الشيك وتمييزها عن معارضة التنفيذ وقاعدة تطهير الدفوع، وسلط الضوء على معارضة الساحب المنصوص عليها في قانون التجارة التي تتخذ شكل الوقف المؤقت لصرف الشيك نتيجة الإعتراف لحامل الشيك بملكية مقابل الوفاء، فالساحب بعد إصدار الشيك لم يعد له حق على مقابل الوفاء المودع لدى البنك المسحوب عليه الذي أصبح حقاً للمستفيد وحملة الشيك المتعاقبين وليس له الرجوع عن أمر الدفع .

كما قام الباحث بتوضيح نطاق معارضة الساحب المنصوص عليها في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني، مبيناً حالات المعارضة المشروعة وحالات المعارضة غير المشروعة والحالات التي لا ينطبق عليها وصف المعارضة المنصوص عليها في المادة (2/249)، فمعارضة الساحب في حالة ضياع الشيك أو سرقته من يد الحامل وحالة إفلاس الحامل أو

الحجز عليه تعد معارضة مشروعة وقد شرعت لمصلحة الحامل في حالة ضياعة ومصلحة دائنيه في حالة إفلاسه، وسلط الباحث الضوء على حالة ضياع الشيك من يد الساحب موضحاً أن هذه الحالة لا ينطبق عليها وصف معارضة الوفاء المنصوص عليها في قانون التجارة الأردني بل تخضع للقواعد العامة .

كما قام الباحث بتوضيح إجراءات المعارضة في وفاء الشيك من خلال بيان إجراءات معارضة الساحب التي تتم مباشرة لدى البنك المسحوب عليه أو من خلال طلب مستعجل مقدم للقضاء لوقف صرف الشيك، ويشترط في الطلب المقدم للقضاء أن يرد على إحدى حالتي المعارضة المنصوص عليهما في قانون التجارة الأردني إضافة للشروط العامة للطلبات المستعجلة، وإلا قرر قاضي الأمور المستعجلة رد الطلب، كما بين الباحث إجراءات معارضة حامل الشيك من خلال إستعراض نصوص قانون التجارة المصري المبينة للإجراءات التي يتبعها المعترض وإجراءات المنازعة في هذه المعارضة من قبل حائز الشيك لحامله ، كما قام الباحث بتوضيح آثار معارضة الساحب على أطراف الشيك ، مبيناً أثرها على البنك المسحوب عليه من حيث إمتناعه عن وفاء الشيك وتجميد مقابل الوفاء لديه، ولأن البنك المسحوب عليه يستجيب لأمر عميله الساحب ويمتنع عن وفاء الشيك وإن كانت معارضة الساحب في غير حالتي المعارضة المشروعة، فقد أعطى المشرع في الفقرة الثالثة من المادة (249) من قانون التجارة الأردني الحق للحامل باللجوء إلى القضاء لرفع المعارضة غير المشروعة وإلزام البنك على وفاء الشيك، إضافة إلى حق الحامل في الرجوع على ساحب الشيك وعلى غيره من الملتزمين به وفق أحكام الرجوع الصرفي وحقه في مساءلة الساحب مدنياً وفق القواعد العامة ومساءلته جزائياً عن جريمة إصدار شيك دون رصيد .

وفي خاتمة هذه الدراسة بين الباحث أهم النتائج التي توصل إليها، وأشار إلى مجموعه من التوصيات لعلها تلقى قبولاً وإهتماماً لدى المشرع الفلسطيني عند إقرار مشروع قانون التجارة الفلسطيني الذي لم يرى النور بعد ، ولدى القائمين بالإشراف والرقابة على الجهاز المصرفي .

المقدمة

إن الغاية التي يهدف إليها المشرع في قانون التجارة والمتعاملون بالشيكات هو الوفاء الفعلي لمبلغ الشيك، وليست الغاية مجرد تحرير الشيك للتخلص من كابوس دفع ثمن بضاعة أو سلعة أو خدمة، وإلا فقد الشيك قيمته وفقد الناس الثقة فيه ونظروا إليه كأداة للتخلص من الوفاء، وعزفوا عن قبوله كأداة وفاء يقوم مقام النقود، ولن يحقق الشيك هذه الغاية ولن يستطيع إنجاز وظيفته كأداة وفاء إلا إذا أحيط بضمانات توفر له المصداقية والثقة، وذلك من خلال طمأنة حامل الشيك في الحصول على مبلغ الشيك، وهو الهدف الذي دعا المشرع في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني إلى حظر معارضة الساحب إلا في حالتي ضياعه أو تفليس حامله[1]، لذا جاءت حالتي المعارضة حماية للحامل في حال ضياعه وحماية لدائنيه في حال إفلاسه، ولذات الهدف نصت المادة (250) من قانون التجارة الأردني على أن وفاة الساحب أو إفلاسه أو فقده الأهلية بعد إصدار الشيك ليس لها أثر على الأحكام المترتبة على إصدار الشيك وحق المستفيد وحملة الشيك المتعاقبين، وأهم تلك الآثار إنتقال مقابل الوفاء من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد وحملة الشيك المتعاقبين.

أهمية الدراسة

إن أهمية هذه الدراسة يكمن في الإنتشار الواسع لإستخدام الشيكات في التعامل بين الأفراد، وخاصة بسبب ما أحدثته سلطة الإحتلال الإسرائيلي من تعديلات على التنظيم القانوني للشيك في قانون التجارة الأردني المطبق في الضفة الغربية، بحيث أصبح الشيك أداة ائتمان إلى جانب وظيفته كأداة وفاء يقوم مقام النقود، ما ساعد على زيادة إستخدامه لدى الأشخاص الذين يرغبون بشراء سلعة أو تلقي خدمة أو إنشاء بناء ولا توجد لديهم نقود تكفي لدفع ثمنها في الحال، فيلجأ المدين إلى تحرير الشيك وتسليمه لدائنه متى قَبِلَ وفاء ذلك، غير أن الدائن الذي يقبل وفاء دينه شيكاً لم يقبض نقوداً ولو كان المقصود من إستخدام الشيك أن يحل محل النقود، ولكي يدفع

[1] قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966) . المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد (1910) ، بتاريخ 1966/3/30 ، صفحة 472 .

المشرع في قانون التجارة المتعاملين على قبول الشيك، وضع ضمانات للحامل وجزاءات على الساحب، وأهم تلك الضمانات حظر المعارضة في وفاء الشيك إلا في حالات محددة .

كما تبرز أهمية هذه الدراسة في ظل التعديلات التي أحدثها الإحتلال الإسرائيلي على التنظيم القانوني للشيك، بحيث يغلب أن تكون هناك مدة معينة بين تاريخ تسلم الدائن للشيك وتاريخ إستحقاقه، وبمقتضى تلك التعديلات لا يلزم الساحب على توفير مقابل الوفاء إلا في التاريخ المبين على الشيك، وليس بمقدور المستفيد تقديمه للوفاء وقبض مبلغه إلا في التاريخ المبين فيه، وكانت الغاية من تلك التعديلات منح الساحب وقتاً من أجل توفير مقابل الوفاء، وليس يهدف إعطاء الساحب فرصة الرجوع عن أمر الدفع الصادر منه لأي سبب، سواء لبطلان العلاقة الأصلية مع الدائن أو فسخها، وهذا ما أعطى الدراسة أهمية خاصة تفوق دراسة موضوع معارضة الوفاء في التشريعات التي جعلت الشيك واجب الوفاء بمجرد الإطلاع، بحيث يكون بمقدور المستفيد تقديم الشيك للوفاء من لحظة تسلمه دون إنتظار ميعاد التاريخ المبين فيه .

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى إيضاح معارضة الوفاء المنصوص عليها صراحة في المادة (249) من قانون التجارة الأردني لما لها من أهمية خاصة، ومعارضة الحامل المنصوص عليها بصورة غير مباشرة، وإيضاح معارضة الدائنين وفق القواعد العامة بما يتفق وقواعد الشيك، حيث سعى الباحث إلى بيان معارضة الساحب لشيوع إستعمالها، والتي تزايد اللجوء إليها في الحياة العملية، بحيث هدفت الدراسة إلى توضيح طبيعة معارضته وبأنها إستثناء من أصل الوفاء بالشيك، وإستتبع ذلك تحديد الحالات التي تعد فيها معارضته مشروعة والحالات التي تعد غير مشروعة، وبيان الحالات التي أضافها ديوان تفسير القوانين الأردني على حالات معارضة الساحب، كما هدفت هذه الدراسة إلى توضيح أثر المعارضة غير المشروعة على الساحب وإمكان تعرضه للعقاب عن جريمة إصدار شيك دون رصيد، خاصة أن البنوك من الناحية العملية تستجيب لأمر عميلها الساحب وتمتنع عن الوفاء وإن كانت معارضته غير مشروعة، وبيان حق الحامل في رفع المعارضة لغير حالتي المعارضة المشروعة .

المنهجية المتبعة

إتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، ففي الأسلوب الوصفي تناول الباحث دراسة النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع هذه الدراسة، وفي الأسلوب التحليلي، فقد إعتمد الباحث على تحليل النصوص القانونية التي نظمت معارضة الوفاء في ضوء قرار ديوان تفسير القوانين الأردني رقم (4) لسنة (1990) وآراء الفقه وأحكام القضاء، وأبدى الباحث رأيه الخاص حيث يلزم، وستتم دراسة الموضوع في ضوء قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966) مع الإشارة إلى قانون التجارة المصري ومشروع قانون التجارة الفلسطيني .

نطاق الدراسة

سيتم دراسة هذا الموضوع من خلال بيان معارضة الوفاء كعائق يحول دون تمكن من يتقدم إلى البنك المسحوب عليه من الحصول على مبلغ الشيك، وعليه سيقوم الباحث بتوضيح معارضة الوفاء الواقعة من الساحب أو الحامل أو من الدائنين ووكلاء التفليسة، ودراسة ما جاء في المادة (249) من قانون التجارة الأردني الخاصة بتحديد حالات معارضة الساحب والحالات التي أضافها ديوان تفسير القوانين في القرار رقم (4) لسنة (1990)، بالإضافة إلى توضيح الإجراءات التي يتم إتباعها لمعارضة وفاء الشيك وبيان الآثار المترتبة عليها، ممهداً لذلك كله بتعريف الشيك كإحدى الأوراق التجارية التي نظمها قانون التجارة وما أحدثته سلطة الإحتلال الإسرائيلي من تعديلات عليه .

بيانات الدراسة

إعتمد الباحث في هذه الدراسة بشكل رئيس على البيانات الثانوية، وذلك من خلال دراسة المصادر ذات الصلة والأدبيات المتعلقة بموضوع الدراسة المنشورة وغير المنشورة، والتي تسنى للباحث الإطلاع عليها بما في ذلك ما هو منشور على الصفحات الإلكترونية من أبحاث ودراسات وقرارات محاكم، وإضافة إلى البيانات الثانوية أعلاه فقد إستخدم الباحث بيانات أولية تم استقاؤها من خلال المقابلات الشخصية مع الخبراء والمختصين .

صعوبات الدراسة

تتمثل الصعوبات التي واجهت الباحث في إعداد هذه الدراسة إلى وجود فجوة كبيرة بين نص المادة (249) من قانون التجارة الأردني والخاصة بمعارضة الساحب والتطبيق العملي لها من قبل البنوك والقضاء، إضافة إلى الصعوبة المرتبطة بموضوع الدراسة على اعتبار أنه لا يمكن إخضاعها لقاعدة واحدة، فمعارضة الساحب تختلف في طبيعتها وحالاتها وإجراءاتها وآثارها عن معارضة الدائنين، كما أن الباحث واجه صعوبة في إجراء مقابلات مع أيٍ من مدراء أو موظفي البنوك العاملة في الضفة الغربية، إلى أن تمكن بعد طول عناء من إجراء مقابلة مع أحد موظفي بنك فلسطين .

إشكالية الدراسة

يمكن إجمال الإشكاليات الرئيسة المتعلقة بموضوع الدراسة بالتساؤلات التالية :

أولاً : هل تعتبر حالتي معارضة الساحب المنصوص عليهما في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني وردتا على سبيل الحصر أم يجوز أن تضاف إليهما حالات أخرى، وهل يمكن إعتبار معارضة الساحب إلغاء أمر الدفع ورجوعاً عن وكالته للبنك المسحوب عليه أم أنها مجرد وقف مؤقت لصرف الشيك ؟

ثانياً : هل للساحب أن يعارض وفاء الشيك بناء على أي دفع من الدفوع التي لا يطهرها التظهير، وفي الدفوع التي يطهرها التظهير للساحب أن يعارض وفاء الشيك في مواجهة المستفيد والحامل سيء النية ؟

ثالثاً : هل أوجد قانون التجارة الأردني مخرجاً للحجز الذي يوقعه دائن الساحب بتاريخ لاحق على تاريخ إصدار الشيك ؟

رابعاً : هل يمكن مساءلة الساحب جزائياً عن معارضته غير الصحيحة حتى وإن حصل على قرار مستعجل بوقف صرف الشيك ؟

خامساً : ماذا عن إجراءات معارضة مالك الشيك لحامله في حال ضياعه أو سرقته، وعن إجراءات منازعة الحائز في هذه المعارضة ؟

سادساً : هل يمكن للحامل رفع المعارضة لغير الحالتين المحددتين في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني من خلال طلب مستعجل أم دعوى وفق إجراءات التقاضي العادية، وما هي المدة التي يتعين خلالها رفع المعارضة ؟

سابعاً : ما هو السند القانوني لتجميد البنك المسحوب عليه لمقابل الوفاء، وما هي مدة تجميده وهل هي ستة أشهر بإعتبارها مدة تقديم الشيك للوفاء أم خمس سنوات وهي مدة تقادم دعوى الحامل في مواجهة البنك المسحوب عليه ؟

ثامناً : مدى مسئولية البنك المسحوب عليه عن إعادة الشيك دون صرف بسبب أمر الوقف من الساحب دون أن يكون لديه رصيد يكفي لوفائه، وهل يعني إستجابة البنك لأمر عميله الساحب وإمتناعه عن وفاء الشيك إعادة مقابل الوفاء إليه والسماح له التصرف فيه ؟

الدراسات السابقة

على الرغم من أهمية موضوع معارضة الوفاء في الشيك وتنظيم التشريعات التجارية له، إلا أن الكتب والأبحاث القانونية التي تولت شرح الأوراق التجارية في قانون التجارة الأردني بشكل عام أو التي ركزت على الشيك بشكل خاص، تعرضت لموضوع معارضة الوفاء في الشيك بصورة متفاوتة، وهذه الكتب والأبحاث لم تتطرق لموضوع معارضة الوفاء بشكلٍ كافٍ، حيث ورد الإشارة للموضوع ضمن شروط صحة الوفاء بالشيك أو ضمن نتائج الإعتراف للحامل بتملك مقابل الوفاء، ومن هذه الكتب والأبحاث :

1) العكيلي، عزيز : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك "دراسة في التشريعات المقارنة وإتفاقيات جنيف الموحدة** . ط1 . عمان : الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع . 2001.

حيث تناول هذا الكتاب بالشرح الأحكام العامة لوفاء الشيك، وقد ركز الكتاب على ضمانات الوفاء بقيمة الشيك القانونية منها والإتفاقية، ثم تطرق لتقديم الشيك للوفاء وعملية وفائه وموانع الوفاء سواء الإمتناع عن الوفاء لمصلحة المسحوب عليه أو رفض الوفاء بسبب الغير ومنها الحجز على الرصيد ومعارضة الوفاء، ثم تطرق لآثار الإمتناع عن الوفاء وإنقضاء الإلتزام الصرفي بغير وفاء بالسقوط أو التقادم، إلا أن هذا الكتاب إقتصر على تناول معارضة الوفاء في جانبها النظري دون التطرق إلى الجانب العملي المتمثل بالإجراءات العملية للمعارضة وحق الحامل في رفع المعارضة وأثر المعارضة على كل من البنك المسحوب عليه وحامل الشيك وساحبه .

2) عوض، علي جمال الدين: **الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية.** ط2. القاهرة: دار النهضة العربية . 2000.

وقد عالج الكتاب أحكام الشيك وفق نصوص قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة (1999)، إبتداءً من إنشاء الشيك وصولاً إلى وفائه، ويسجل لهذا الكتاب أنه الوحيد الذي أعطى تعريفاً جامعاً لمعارضة الوفاء، إلا أنه تناول الشيك وفق قانون التجارة المصري، وتطرق بصورة مختصرة لإجراءات المعارضة وآثارها دون تناول الجانب العملي لها لدى البنوك أو لدى القضاء.

3) كريم، زهير عباس : **النظام القانوني للشيك دراسة فقهيه قضائية مقارنة** . ط1 . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1992.

وقد إشتمل هذا الكتاب على دراسة التنظيم القانوني للشيك، فبين الشروط الموضوعية والشكلية لإنشاء الشيك، ثم تناول تداول الشيك وضمانات الوفاء به، ثم تطرق للوفاء بقيمة الشيك والسقوط والتقادم فيه، إلا أن الكتاب تناول معارضة الوفاء بصورة مختصرة وفي جانبها النظري ولم يتطرق لإجراءات معارضة الساحب وأثر المعارضة على أطراف الشيك، كما أن الكتاب إقتصر على تناول الشيك وفق أحكام قانون التجارة الأردني .

4) قراريه، قصي جهاد محمد، **الواقع التشريعي والعملي للشيك "دراسة مقارنة"**، (رسالة ماجستير غير منشوره)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015.

تناول الباحث في هذه الرسالة التنظيم القانوني لأحكام الشيك في جانبه النظري والعملي، فبين الشروط الموضوعية والشكلية لإنشاء الشيك، ثم تطرق إلى ضمانات الوفاء في الشيك وتداول الشيك، ثم تناول إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك، إلا أن هذه الرسالة ركزت على معارضة الساحب ولم يرد فيها أية إشارة لمعارضة الدائنين ووكلاء التفليسه، وأشارت بصورة مختصرة لحالات معارضة الساحب وقرار ديوان تفسير القوانين الأردني بشأن إضافة حالات أخرى لمعارضته مع بعض الأحكام القضائية ذات الصلة، كما أن هذه الرسالة لم تركز على الجانب العملي لإجراءات المعارضة وآثارها .

5) سلطان، علا مروان : **الضمانات القانونية التي تدعم إستعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود**، (رسالة ماجستير غير منشوره)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2010.

تناولت الباحثة في هذه الدراسة الضمانات القانونية للشيك، فبينت أسباب الإمتناع عن وفاء الشيك من جهة البنك المسحوب عليه بسبب نقص أهلية الساحب أو إفلاسه، وأسباب الإمتناع القانونية من جهة الساحب، من خلال تناول حالات المعارضة وآثارها، ثم تطرقت الباحثة إلى أحكام مقابل الوفاء وشروطه والملتزم بتقديمه وإثباته وملكيته وجزاء تخلفه، ثم تناولت مضمون التضامن الصرفي ونطاقه وأحكامه والمركز القانوني للمتضامنين الصرفيين والفرق بينه وبين الضمان الإحتياطي .

إلا أن هذه الدراسة لم تشر إلى إجراءات معارضة الوفاء في الشيك وأثر المعارضة على أطراف الشيك وتحديداً مسئولية الساحب الجزائية عن معارضته غير الصحيحة، وتناولت بالدراسة فقط الجانب النظري لشكل المعارضة دون التطرق إلى الإجراءات العملية للمعارضة .

6) جانم، أمجد خيري : **مقابل الوفاء في الشيك من الناحية التجارية " دراسة مقارنة "**، (رسالة ماجستير غير منشوره)، جامعة بيرزيت، بيرزيت، فلسطين، 2004.

تناول الباحث في هذه الدراسة مقابل الوفاء في الشيك، مبيناً النظام القانوني له من حيث تعريفه وتمييزه عما يشتبه به وبيان صوره وخصائصه وعبء إثباته، ثم تطرق إلى ملكية مقابل الوفاء مبيناً تطوره التاريخي ونتائج إنتقال مقابل الوفاء سواء على علاقته بالساحب ودائنيه أو على علاقته بالمسحوب عليه، وعالج دعوى الحامل الصرفية عند إنعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته، وتقادم الشيك من حيث نطاق تطبيقه، إلا أن هذه الدراسة خلت من تناول إجراءات معارضة الساحب وأثر معارضته .

بيد أن جميع هذه الدراسات قد خلت من تناول موضوع دراستي بصورة دقيقة، فركزت لب إهتمامها على التنظيم القانوني للشيك بشكل عام أو على جزئية معينة منه كمقابل الوفاء أو ضمانات الوفاء، ولم يجد الباحث دراسة سلطت الضوء على موضوع معارضة الوفاء تراعي خصوصية التعديلات التي أحدثها الإحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية على قانون التجارة وقانون العقوبات الأردني، ومن اجل ذلك جاءت هذه الدراسة برؤية الباحث للتركيز على موضوع معارضة الوفاء في قانون التجارة، متناولاً معارضة الساحب المنصوص عليها صراحة في قانون التجارة ومعارضة كل من له مصلحة قانونية في معارضة البنك المسحوب عليه في وفاء الشيك بما يتفق وأحكام الشيك، والخوض في تفاصيل معارضة الساحب من حيث بيان طبيعتها والحالات التي تجوز فيها المعارضة والحالات التي تعد فيها المعارضة غير صحيحة، وتطرق الباحث إلى قرار ديوان تفسير القوانين معلقاً على الحالات التي أضافها على معارضة الساحب، وتناول ما يتبع من إجراءات للمعارضة وما يترتب عليها من آثار .

هيكلية الدراسة

قام الباحث بتناول موضوع معارضة الوفاء في الشيك في تمهيد وثلاثة فصول، في التمهيد عرف الباحث الشيك وما أحدثه الأمر العسكري رقم (889) لسنة (1981) من تعديلات عليه، وتناول وظائف الشيك والدور الذي يقوم به كأداة للوفاء يقوم مقام النقود وأداة لتسوية الديون نظراً لسهولة تداوله وإنتقاله من شخص لآخر .

وفي الفصل الأول تحدث الباحث عن مفهوم معارضة الوفاء في الشيك، والذي تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، ركز الباحث في المبحث الأول على التعريف بمعارضة الوفاء وبيان خصائصها وتمييزها عن قاعدة تطهير الدفوع ومعارضة التنفيذ، والمبحث الثاني للحديث عن معارضة الساحب، فبين الباحث الساحب الذي له المعارضة في وفاء الشيك وشروط معارضته، وتناول أثر الإعتراف للحامل بتملك مقابل الوفاء على تحديد طبيعة معارضته، وفي المبحث الثالث تكلم الباحث عن معارضة الحامل مبيناً الحامل الذي له حق المعارضة وحاجته للمعارضة وطبيعة معارضته، وبين الباحث معارضة دائني الحامل ووكيل تفليسته ومعارضة دائني الساحب ووكيل تفليسته .

أما الفصل الثاني فقد درس الباحث نطاق معارضة الوفاء، وتم تقسيمه إلى مبحثين، ركز الباحث في المبحث الأول على معارضة الساحب القانونية في حالتي ضياع الشيك أو تفليس حامله المنصوص عليهما في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني، وفي المبحث الثاني تناول الباحث معارضة الساحب غير القانونية الواقعة لغير الحالات القانونية كمعارضة شيك التأمين أو المعارضة بسبب إخلال المستفيد بإلتزامه التعاقدي أو معارضة الشيك المعيب، ومبيناً حالات تخرج عن وصفها معارضة وفاء كفقدان السند صفته كشيك لتخلف بيان أو أكثر من بياناته القانونية .

أما الفصل الثالث فقد تم الحديث فيه عن إجراءات معارضة الوفاء وآثارها، وقد تم تقسيمه إلى مبحثين، جرى الحديث في المبحث الأول عن إجراءات معارضة الوفاء في مطلبين خصص المطلب الأول للحديث عن إجراءات معارضة الساحب التي تتم لدى البنك المسحوب عليه أو من خلال طلب مستعجل لدى القضاء، أما المطلب الثاني فتكلم عن إجراءات معارضة الحامل موضحاً ما تم النص عليه في قانون التجارة المصري بشأنها، وفي المبحث الثاني تناول آثار معارضة الساحب في ثلاثة مطالب، خصص المطلب الأول للحديث عن أثر المعارضة على البنك المسحوب عليه، والثاني وضح أثرها على الحامل والأخير تكلم عن أثرها على الساحب .

التمهيد :

يسعى المدين بمبلغ من النقود الوفاء بإلتزامه نقداً بدفع النقود إلى دائنه لإخلاء ذمته بما يشغلها من إلتزام، وقد يتعذر على المدين الوفاء مباشرة لدائنه لعدم وجود نقود بحيازته أو لوجودها لدى شخص ثالث، فيلجأ إلى وسيله يقبل بها الدائن لوفاء دينه، ومن ذلك قيام المدين بتحرير سند يلتزم بمقتضاه بدفع دينه لمصلحة الدائن في أجل معين، وبحلول الأجل يقدم الدائن السند للمدين للحصول على مبلغه، إلا أن هذا النوع من السندات لا يتناسب مع السرعة والثقة اللتان تتطلبهما المعاملات التجارية، ذلك أن الدائن في السند العادي لن يكون بمقدره نقل حقه الثابت في السند إلا وفقاً لأحكام الحوالة المدنية وما يصاحب تلك الإجراءات من وجوب موافقة المحال له والمحال عليه، كما لا يطمئن المحال له لما للمدين محرر السند أن يدفع في مواجهته بالدفوع التي يدفع بها في مواجهة دائنه المباشر[1] .

وإعتماداً على كون السندات العادية لا تلبي حاجة النشاط التجاري فيتم اللجوء إلى أداة وفاء تقوم مقام النقود متى قنع الدائن بقبولها تتماشى وطبيعة هذا النشاط، ويندرج الشيك ضمن خيارات المدين لوفاء دينه ليكون بديلا عن السندات العادية وعن وفاء الإلتزام نقداً، نظراً لأن

[1] عرفت المادة (673) من مجلة الأحكام العدلية لسنة (1293) هجري ، المنشورة في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني) الحوالة بأنها " هي نقل الدين من ذمه إلى ذمه أخرى " وتنعقد الحوالة بقبول المحال له والمحال عليه فنصت المادة (680) من المجلة " إذا قال المحيل لدائنه أحلتك على فلان وقبل المحال له والمحال عليه تنعقد الحوالة "، وتجدر الملاحظة أن مجلة الأحكام العدلية لا تعرف ما اصطلح على تسميته حوالة حق أو حوالة دين بل ميزت في عقد الحوالة بين نوعا الحوالة المطلقة والمقيدة ، ويقصد بالحوالة المطلقة أن يحيل شخص غيره بالدين على فلان ولا يقيده بالدين الذي عليه ويقبل المحال عليه ، أما المقيدة أن يحيله ويقيده بالدين الذي عليه، الزحيلي، وهبه : **موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة**. ج5 . ط3 . دمشق : دار الفكر .2012 . ص 66 .

محل الإلتزام في الشيك هو دائماً مبلغاً معيناً من النقود [2]، ما مكنه ليكون أداة وفاء يقوم مقام النقود .

ونشأت الأوراق التجارية وفي مقدمتها سند السحب في ظل القواعد العرفية تعبيراً عن حاجة النشاط التجاري إليها كأداة وفاء يلجأ إليها التجار لتسوية ديونهم تختلف عن سندات الدين العادية الخاضعة للقواعد العامة وما تتسم به من بطء[3]، ما استدعى تدخل المشرع بعد شيوعها وإنتشار إستعمالها إلى تنظيم الشيك وباقي الأوراق التجارية، فوضع القواعد التي تنظم التعامل بها من خلال تحديد بياناتها وطرق تداولها والملتزمين بوفائها ومدة تقادمها ضمن قانون التجارة وهي ما تعرف بقانون الصرف [4]، وذلك بهدف حماية المتعاملين بها ولإضفاء الثقة عليها وحث الأشخاص على قبولها بما يتماشى مع السرعة والثقة التي يعتمد عليها النشاط التجاري .

ووصف الشيك بالورقة التجارية وتنظيمه في قانون التجارة لا يعني قصر إستعماله على فئة التجار أو إقتصار إستعماله على المعاملات التجارية، بل شاع إستعماله بين غير التجار وفي نطاق المعاملات المدنية، وإن نشأ في الأصل في الأسواق التجارية بواسطة التجار لتسهيل معاملاتهم التجارية لما يتمتع به من خصائص تتفق وطبيعة النشاط التجاري .

أولاً : تعريف الشيك :

---

[2] يقصد بمحل الإلتزام بوجه عام " هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به سواء كان الإلتزام بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل " . السنهوري ، عبد الرزاق أحمد : **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج1 المجلد الأول** . ط3 . بيروت : دار الحلبي الحقوقية . 1998. ص306 ، فعلاقة المديونية بين الدائن والممدين لتصلح أن تكون محلاً للشيك وأداة وفاء تغني عن استخدام النقود يشترط أن ترد على أداء مبلغ معين أياً كان مصدر تلك العلاقة .

[3] العكيلي ، عزيز : **الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك** . ج2 . ط5 . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2013. ص16 .

[4] العكيلي ، عزيز : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة** . ط1 . عمان : الدار العلمية الدولية ودار التفافه للنشر والتوزيع . 2001. ص38 ، ومنهم من عرف قانون الصرف بأنه " النظام القانوني الخاص بالأوراق التجارية ، أي مجموعة القواعد المذكورة في القانون التجاري والخاصة بإنشاء الأوراق التجارية وتداولها وضمانها والوفاء بقيمتها والإجراءات التي تتبع عند الإمتناع عن الوفاء وتقادم الدعوى الناشئة عنها " . طه ، مصطفى كمال : **الأوراق التجارية والإفلاس** . دون رقم طبعه . الإسكندريه : دار الجامعة الجديدة للنشر . 1997. ص19

عرف المشرع الأردني الشيك في قانون التجارة في المادة (123/ج) بأنه " محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون معرفا وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك – وهو المستفيد – مبلغا معينا بمجرد الإطلاع على الشيك " [5].

وتجدر الملاحظة أن إعتبار الشيك واجب الوفاء بمجرد الإطلاع كما ورد في تعريف الشيك لا يتفق والتعديلات التي أحدثها الأمر العسكري رقم (889) لسنة (1981) على قانون التجارة المعمول به في الضفة الغربية [6]، وبمقتضى التعديل أصبح الشيك أداة ائتمان لا يؤدي البنك مبلغه بمجرد الإطلاع إنما في تاريخ الوفاء المبين فيه، فأضاف الأمر العسكري فقرة ثانية على المادة (228) جاء فيها "يمكن أن يكون التاريخ المبين في الشيك مؤخرا من تاريخ إصداره ولكن شيك كهذا (الشيك المؤخر) لا يكون قابلا للدفع ولا يمكن القبول به إلا في التاريخ المبين فيه"[7].

وعلق الدكتور عوني بدر على التعديل الذي أحدثه الأمر العسكري بالقول "وهذا التعديل أفرغ الشيك عن الفكرة التي أرادها له المشرع الأردني وكثير من المشرعين الذين أخذوا عن إتفاقية جنيف بإعتباره أداة وفاء فقط وجعله أشبه بالسفتجه وهو تعديل من أحكام القانون الإسرائيلي "[8] .

وإعتبرت محكمة النقض الفلسطينية التعديلات التي أحدثها الأمر العسكري رقم (889) لسنة (1981) إنما هي مسايرة القانون لتطور الحياة الإجتماعية والإقتصادية ونظراً لحاجة التجار

---

[5] ومن التعريفات الفقهية للشيك تعريف الدكتور علي جمال الدين عوض بأن " الشيك محرر صرفي قابل بطبيعته للتداول ، كاف بذاته ، يتضمن أمرا فوريا غير معلق على شرط ، فضلا عن بيانات معينه عددها القانون ، يصدره شخص يسمى مصدر الشيك (أو عرفا الساحب) إلى بنك (هو المسحوب عليه) ، بأن يدفع لدى الإطلاع عليه للمستفيد المعين فيه ، أو =لإذنه أو لحامله مبلغا نقديا معينا " ، عوض ، علي جمال الدين : **الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية** . ط2. القاهرة : دار النهضة العربية . 2000. ص7 ، ويلاحظ على التعريف التركيز على قواعد قانون الصرف.

[6] الأمر العسكري رقم (889) لسنة (1981) بشأن تعديل قانون التجارة الأردني ، المنشور في العدد (48) من المناشير والأوامر والتعيينات (الإحتلال الإسرائيلي – الضفة الغربية) ، بتاريخ 1982/6/30، صفحة 859 .

[7] كما عمد الأمر العسكري إلى تعديل أو إلغاء كل ما من شأنه جعل الشيك واجب الوفاء بمجرد الإطلاع ، فاستبدل العبارات الواردة في الفقرة الأولى والرابعة من المادة (231) من قانون التجارة الأردني (وقت إنشاءه) كما وردت في القانون الأصلي بعبارة (بتاريخ الوفاء المبين فيه) ، كما لجأ إلى إلغاء المادة (245) من قانون التجارة الأردني .

[8] بدر، عوني : ***التغييرات التي أحدثتها الأوامر العسكرية في أحكام قانون التجارة الأردني*** ، **مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)** ، العدد 4 ، مجلد1، جزء1، 1989، ص118 .

للشيكات مؤخره التاريخ في معاملاتهم ومما جاء فيه " ... وبالنسبة للسبب الأول المتعلق بالأمر 889 لسنة 1981، ولما كانت الغاية من تعديل التشريع هي مسايرة القانون لتطور الحياة الإجتماعية والإقتصادية بالنسبة للمسألة التي كان ينظمها القانون المطلوب تعديله . ولما كان الأمر رقم 889 لسنة 1981 قد صدر في حينه لتنظيم ما جرى عليه العمل بين التجار من إصدار شيكات مؤخره التاريخ خلافاً لأحكام قانون التجارة الذي كان ينص على أن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع دون إلتفات للتاريخ المؤخر المبين فيه، وبذلك فإن هذا الأمر يكون قد أزال التناقض بين قانون التجارة وما إستقر عليه العمل نتيجة التطور في العلاقات التجارية وحاجة التجار لمثل هذه الشيكات مؤخرة التاريخ في تعاملهم فإن هذا السبب يغدو غير وارد وحرياً بالرد . وبالنسبة للسبب الثاني المتعلق بتفسير محكمة الإستئناف للأمر 889 ولما كان ما قررته المحكمة بأن الشيك مؤخر التاريخ أصبح يعتبر أداة وفاء وأداة ائتمان ويقترب في ذلك إلى حد كبير من الكمبيالة موافق للتفسير الصحيح لهذا الأمر، ذلك أن الفترة بين تاريخ إصدار الشيك والتاريخ المؤخر المبين عليه تعد فترة ائتمان كما هو الحال في الكمبيالة " [9] .

وفي قرار آخر أكدت محكمة النقض الفلسطينية الطابع الائتماني للشيك، وأنه لم يعد واجب الوفاء لدى الإطلاع بل يتوجب على البنك المسحوب عليه وفاءه في تاريخ الوفاء المبين فيه، ومما جاء فيه " ولما كان التاريخ المعتبر قانونا لصرف الشيك هو التاريخ المثبت عليه،وفقا للأمر رقم 889 المعدل للمادة 123/ج من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966" [10] .

---

[9] حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله ، نقض مدني رقم (2011/401) ، بتاريخ 2012/10/10م ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=93856 تاريخ الدخول 2014/11/1 ، الساعة الثانية ظهراً ، ويشير الباحث إلى أن محكمة النقض إعتبرت الشيك يقترب لحد كبير من الكمبيالة رغم الاختلاف بينهما والصواب أن سند السحب الأقرب للشيك ويستدل على ذلك من تعريف سند السحب في المادة (123/أ) من قانون التجارة الأردني .

[10] حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله ، نقض جزاء رقم 2012/2 ، بتاريخ 2012/2/5 ، نقلا عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=88405 تاريخ الدخول ، 2014/12/8 الساعة العاشرة ليلاً ، وتجدر الملاحظة أن الأمر العسكري لم يورد تعديلاً على تعريف الشيك الوارد في المادة (123/ج) من قانون التجارة الأردني كما جاء في قرار محكمة النقض أعلاه .

وتبدو أهمية التطرق للتعديلات التي أحدثها الأمر العسكري رقم (889) لسنة (1981) على قانون التجارة الأردني في تحديد وقت إنتقال مقابل الوفاء من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد وحملة الشيك المتعاقبين، وأثر التاريخ المبين في الشيك على إلتزام الساحب بتوفير مقابل الوفاء في هذا التاريخ وعلى إلتزام البنك المسحوب عليه بوفائه وعلاقته بالمعارضة المقدمة إليه للإمتناع عن وفائه، وأثر ذلك على الحجز الذي يوقعه الدائنين، كما تتجلى أهميته على مسئولية الساحب الجزائية عن جريمة إصدار شيك دون رصيد وفق المادة (421) من قانون العقوبات الأردني [11].

وبحسب تعريف قانون التجارة الأردني للشيك يتضح إشتراط الكتابة في الشيك بإعتباره من التصرفات الإرادية الشكلية إذ لا تكفي الإرادة وحدها للقول بوجود شيك، فإشتراط الكتابة في الشيك شرط وجود وليس شرط إثبات وبدون الكتابة لا وجود للشيك[12]، فلا ينشأ الشيك شفاهة لمجرد التلفظ ببياناته .

ويرجع إشترط كتابة الشيك لوجوب تضمنه بيانات قانونية حددتها المادة (228) من قانون التجارة الأردني، ولكون الشيك قابل للتداول والإنتقال من يد لأخرى بحيث يكون بمقدور المستفيد نقل حقه الثابت في السند إلى دائنه تسوية لدين بينهما ولن يتحقق ذلك إلا بوجود محرر مكتوب، كما أن حامل الشيك لن يكون بمقدوره الحصول على مبلغه وتوقيعه مخالصة بمقتضى المادة (1/251) من قانون التجارة الأردني إلا بتقديم الشيك للبنك المسحوب عليه، ويلزم وجود الشيك مكتوباً لرجوع الحامل على الموقعين على الشيك متى إمتنع البنك المسحوب عليه عن وفائه [13] .

---

[11] قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية . العدد (1487) ، بتاريخ 1960/5/1 صفحة 374 . وقد تم تعديل المادة (421) بموجب أمر بشأن تعديل قانون العقوبات رقم (16) لسنة (1960) رقم (890) لسنة (1981) المنشور في العدد 48 من المناشير والأوامر والتعيينات (الإحتلال الإسرائيلي _ الضفة الغربية) الصادر بتاريخ 1982/6/30 صفحة 861 ، ففرض في الفقرة الأولى من المادة (421) عقوبة على من يصدر شيك وهو يعلم بأنه لا واجب على موظف البنك بوفائه خلال 30 يوم من التاريخ المبين عليه .

[12] القضاه ، فياض ملفي : **شرح القانون التجاري الأردني "الأوراق التجارية"** . ط3 . عمان : دار وائل للنشر والتوزيع . 2012. ص300 ، ويستدل على إشتراط الكتابة في الشيك تعريف قانون التجارة الأردني في المادة (3/123) للشيك بأنه " محرر مكتوب وفق شرائط ...." .

[13] أنظر المادة (260) من قانون التجارة الأردني .

ويفترض في الشيك وجود ثلاثة أطراف هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، وبين الأطراف الثلاثة توجد علاقتين سابقتين على إنشاء الشيك[14]، العلاقة الأولى بين الساحب والمستفيد يكون فيها الساحب في الغالب مدينا للمستفيد بمبلغ معين [15]، والثانية علاقة تعاقدية بين الساحب والمصرف المسحوب عليه يكون فيها الساحب عميلاً للمسحوب عليه في عقد فتح الحساب المحدد للعلاقة بين العميل والبنك [16]، وفي الغالب يكون الساحب دائناً للمسحوب عليه، يسمح للساحب بموجب إتفاق صريح أو ضمني سحب شيكات عليه [17]، ويلي كلا العلاقتين علاقة ثالثه بين المستفيد والبنك المسحوب عليه تنشأ بعد تحرير الساحب للشيك وتسليمه للمستفيد .

ثانياً : وظائف الشيك

يعد الشيك أكثر الأوراق التجارية إنتشاراً بفضل الضمانات التي حرص قانون التجارة الأردني من خلال النص عليها وتكفل الوفاء بمبلغه، وأصبح بإمكان الساحب إستخدام الشيك أداة لتسوية

---

[14] ويقصد بإنشاء الشيك تحريره وكتابة بياناته بمعرفة ساحبه قبل تسليمه للمستفيد وطرحه للتداول ، عوض ،علي جمال الدين : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص103 .

[15] لا يعد شرطا لصحة الشيك أن يكون الساحب مدينا للمستفيد مع أنه الغالب ، فقد يتبرع الساحب بمبلغ من المال للمستفيد دون أن يكون مدينا له .

[16] أنظر حكم محكمة النقض الفلسطينية ، نقض مدني رقم (2013/582) الصادر بتاريخ 2014/4/29 نقلاً عن : المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=95695 تاريخ الدخول 2014/11/1 ، الساعة الواحدة والنصف ظهراً ، ومما جاء فيه " طلب فتح حساب مؤرخ في 94/6/23 مذيل بتوقيع العميل وان المدعي لم يعترض على إبراز هذا المبرز ولم ينكر توقيعه عليه أو يدعي بتزويره ، رغم إنتاجية هذا المبرز في الإثبات باعتباره المستند الذي يحدد العلاقة القانونية بين العميل (الطاعن) والبنك (المطعون ضده) .

[17] إشترط المشرع في قانون التجارة الأردني أن تسحب الشيكات على مصرف فنصت المادة (230) منه على أنه "1. لا يجوز سحب شيكات إلا على مصارف 2. والصكوك الصادرة في المملكة الأردنية المستحقة الوفاء فيها والمسحوبة على غير المصارف في صورة شيكات لا تعتبر كشيكات صحيحة "، وبذلك يشترط المشرع في قانون التجارة في المسحوب عليه أن يكون مصرفا ، أما الصك المسحوب على غير مصرف فلا يعد شيكا وإن حرر في صورة شيك ، ويعرف المصرف في المادة الأولى من القرار بقانون رقم (9) لسنة (2010) بشأن المصارف . المنشور في الوقائع الفلسطينية ، عدد ممتاز (4) ، بتاريخ 2010/11/27. صفحة 5 ، بأنه " شركه مساهمه عامه يرخص لها ممارسة الأعمال المصرفية في فلسطين وفقاً لأحكام هذا القانون " .

ديونه، وذلك بإصدار الأمر إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع للمستفيد الذي يقوم هو بتعيينه من أمواله المودعة لديه .

ونظراً لما يمتاز به الشيك وباقي الأوراق التجارية بخاصية التداول من يد لأخرى بما يلاءم طبيعة النشاط التجاري، بحيث لا تقتصر وظيفة الشيك كأداة لتسوية الديون في العلاقة بين الساحب ودائنه، بل أصبح بمقدور المستفيد إستخدام الشيك أداة لتسوية دين في ذمته، من خلال نقل حقه الثابت في الشيك إلى دائنه، وللدائن إستخدامه مرة أخرى لتسوية دينه أو أن يتقدم بوصفه حامل الشيك إلى البنك المسحوب عليه مطالباً الوفاء بمبلغه .

ولضمان قيام الشيك بوظيفته ولتحفيز الأشخاص على قبوله في معاملاتهم، حظر المشرع في قانون التجارة الأردني وفي معظم التشريعات التجارية العربية على الساحب أن يعارض البنك المسحوب عليه على وفائه بمبلغ الشيك إلا في حالات محددة، فنصت المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني على أنه " ولا تقبل معارضة الساحب على وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله " [18]، كما حدد للحامل إجراءات يتعين عليه القيام بها للحصول على مبلغ الشيك في حال ضياعه .

[18] تقابلها المادة (535) من قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980 ، المنشور في الجريدة الرسمية الكويتية بتاريخ 1981/1/19، ونصت المادة (1/507) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة (1999) . المنشور في الجريدة الرسمية المصرية . العدد رقم : 19. مكرر في : 1999/5/17 على أنه " لا يقبل الإعتراض في وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه "، والمادة (271) من مدونة التجارة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83. المؤرخ ب 15 من ربيع الأول 1417 هجري (الفاتح من أغسطس1996) . المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 4418 بتاريخ 1996/10/3م . السنة الخامسة والثمانون . صفحة 1287 ، نصت على انه " لا يقبل تعرض الساحب على وفائه إلا في حالة فقدانه أو سرقته أو الإستعمال التدليسي أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل، يتعين على الساحب أن يؤكد كتابة تعرضه بصفه فوريه كيفما كانت الوسيلة المستعملة في تلك الكتابة وأن يدعم ذلك بالوثائق الضرورية.

الفصل الأول

ماهية المعارضة في وفاء الشيك

يتقدم حامل الشيك إلى البنك المسحوب عليه مطالباً الوفاء له بمبلغ الشيك، ويلتزم البنك المسحوب عليه بوفائه طبقاً لإتفاق صريح أو ضمني مع عميله الساحب، ومتى تم الوفاء ينقضي الإلتزام الصرفي بهذا الوفاء كما ينقضي الإلتزام الأصلي الذي من أجله حُرر الشيك أو ظُهر [19]، وتبرأ ذمة البنك المسحوب عليه وذمة جميع الملتزمين بضمان الوفاء .

والأصل ألا يكون ثمة مانع يمنع البنك المسحوب عليه عن وفاء الشيك وإلا تعطلت وظيفته كأداة وفاء، لذا وضع المشرع في قانون التجارة العديد من القواعد التي تضمن تدعيم هذه الوظيفة وإزالة كل ما من شأنه الحيلولة دون وفائه [20]، ومع ذلك هناك ظروف تبرر إمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء ومنها تلقيه معارضة على وفائه .

وتناولت المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني معارضة الساحب بصورة مباشرة، من خلال تحديد الشخص الذي له حق الإعتراض وهو ساحب الشيك والحالات التي يقبل فيها إعتراضه، وأشار بصوره غير مباشره لمعارضة الحامل من خلال بيان الإجراءات التي يتعين على الحامل إتباعها لاستيفاء مبلغ الشيك الضائع [21]، ولم ينظم بنصوص خاصة المعارضة

---

[19] العكيلي ، عزيز : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص154 .

[20] ومن ذلك المواد 1/249 ، 250 ،279 من قانون التجارة الأردني .

[21] العكيلي، عزيز : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق ، ص209 ، أنظر المواد (175 ، 177 ، 178 ، 179 ، 180) من قانون التجارة الأردني الخاصة بسند السحب والمحال إليها في المادة (255) منه .

المقدمة من غير الساحب أو الحامل، ومنها معارضة دائني الساحب أو الحامل أو وكلاء تفليستهم الذين لهم مصلحة قانونية في معارضة البنك المسحوب عليه على وفائه .

وبَين الباحث في هذا الفصل ماهية المعارضة في وفاء الشيك وذلك في ثلاثة مباحث، حيث خصص المبحث الأول منها لدارسة مفهوم معارضة الوفاء، أما المبحث الثاني فتناول معارضة الساحب، فيما خصص المبحث الثالث لدراسة معارضة غير الساحب .

المبحث الأول : مفهوم معارضة الوفاء في الشيك

لدراسة مفهوم المعارضة في وفاء الشيك لا بد من التعريف بها وبيان المعنى اللغوي والإصطلاحي لها وبيان خصائصها وهو ما تناوله الباحث في المطلب الأول، وبما أن على المستفيد أن يتقدم إلى البنك المسحوب عليه مطالباً الوفاء له بمبلغ الشيك لذا يلزم أن تقدم المعارضة إليه بإعتباره الجهة الملزمة بوفائه، بحيث يسعى المعترض إلى معارضة البنك المسحوب عليه على وفائه بمبلغ الشيك لمن يتقدم إليه بالوفاء [22]، وتتم هذه المعارضة قبل وفاء الشيك، وهو ما يميز المعارضة في الوفاء عن الدفوع التي يمكن الدفع بها في مواجهة حامل الشيك متى إمتنع البنك المسحوب عليه عن الوفاء ويميزها عن الإعتراض على تنفيذ الشيك، وعليه تناول الباحث التمييز بين معارضة الوفاء وما يشتبه بها في المطلب الثاني .

المطلب الأول : تعريف معارضة الوفاء وبيان وخصائصها

قسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين تناول في الفرع الأول تعريف المعارضة في وفاء الشيك والفرع الثاني لتبيان خصائص المعارضة، وفيما يلي تفصيل ذلك :

الفرع الأول : تعريف معارضة الوفاء في الشيك

[22] ويعزز القول بأن المعارضة توجه إلى البنك المسحوب عليه من خلال نص المادة (249) من قانون التجارة الأردني ، فحرف الهاء في كلمة (وفائه) الواردة في الفقرة الثانية هي ضمير يعود على المسحوب عليه الوارد في الفقرة الأولى من ذات المادة ، من مقابله مع الدكتور فتحي خضر ، محاضر في قسم اللغة العربية في جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، الأحد 2015/4/1 ، الساعة السادسة مساءً .

المعارضة في اللغة تأتي من أصل الفعل عرض، يعترض، إعتراضاً، والإعتراض تأتي بمعنى المنع، والأصل فيه أن الطريق إذا إعترض فيه بناء أو غيره منع السابلة من سلوكه، ويقال عارض بمعنى جانبه وعدل عنه ومنه المعارضة [23]، أما الوفاء من أصل الفعل وَفي ضد غدر ويقال وفى الدين أي سدده وأداه [24].

ويعرف وفاء الشيك بأنه " قيام البنك المسحوب عليه بدفع المبلغ المحدد فيه للمستفيد أو للحامل"[25] .

أما معارضة الوفاء في الإصطلاح القانوني تعرف بأنها " إجراء من جانب الغير يطلب به الإمتناع عن الوفاء وهذا الإجراء إما أن يكون حجز موقع من دائن الساحب أو الحامل على الرصيد الموجود تحت يد البنك، أو معارضة في الوفاء تصدر من الساحب أو الحامل أو دائنيهما، وذلك في الأحوال التي تجوز فيها المعارضة " [26].

ويلاحظ على التعريف بأنه غير دقيق لأنه وصف المعارضة بأنها إجراء من جانب الغير [27]، وهذا الوصف لا يصدق على معارضة الساحب عميل البنك المسحوب عليه ومعارضة الحامل صاحب الحق في مقابل الوفاء، كما أن التعريف يوحي بأن لدائني الساحب أو الحامل إجراء الحجز على الرصيد الموجود لدى البنك المسحوب عليه وإجراء آخر يتمثل بالمعارضة في الوفاء، مع أن معارضة الدائنين توصف بأنها إجراء الحجز على مال مدينهم لدى البنك المسحوب عليه .

---

[23] الفيروزآبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب : **القاموس المحيط** " **مرتباً ألفبائياً وفق أوائل الحروف** " . مج1 . تحقيق أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد . دون رقم طبعه . القاهرة : دار الحديث . 2008 . ص1075 .

[24] الفيروزأبادي : **مرجع سابق** . ص1669 .

[25] كريم ، زهير عباس : **النظام القانوني للشيك دراسة فقهيه قضائية مقارنة** . ط1 . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1992 . ص225 . وذات التعريف ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني .

[26] كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص253 .

[27] ويقصد بالغير كل شخص ليس طرفاً في الشيك .

ومن تعريفات معارضة الوفاء بأنها " إجراء أوجده القانون في حالات ثلاثة ونص على البيانات الواجب أن يتضمنها الإعتراض _ لأن هذا الإعتراض يرتب آثاراً لدى البنك المسحوب عليه هي منعه من الوفاء بقيمة الشيك لمن يتقدم إليه بالوفاء " [28].

ويعاب على التعريف بأنه يفتقد في إشاراته إلى إعطاء معنى جامع للمعارضة لأنه لم يشر إلى معارضة الدائنين، وخلط بين حالات معارضة الساحب المحددة في قانون التجارة والبيانات التي يتوجب أن يتضمنها إعتراض الحامل .

وعرف الدكتور علي جمال الدين عوض المعارضة في وفاء الشيك بأنها " طلب الإمتناع عن الوفاء الموجه للمسحوب عليه، أياً كان شكل المعارضة، وأياً كان الشخص الذي تصدر عنه، ومع ذلك فإن حكم هذه المعارضات ليس واحداً في كل الصور، لا من حيث الشكل الذي يجب أن تفرغ فيه ولا من حيث الأثر، ويمكن أن نقول إجمالاً أن حكم المعارضة من الدائنين يختلف عن معارضة الساحب والحامل " [29] .

وهذا التعريف الأرجح برأي الباحث لأنه واضح ودقيق وجاء جامعاً لكل من لهم حق الإعتراض على وفاء الشيك، وبَيَّنَ أن تعدد المعترضين يقتضي إختلاف شكل المعارضة وإجراءاتها وآثارها، فمعارضة الدائنين تخضع للقواعد العامة مع مراعاة قواعد الشيك وأخرى تخضع لقواعد الشيك الواردة في قانون التجارة وهي معارضة الساحب والحامل، وأوضح بأن المقصود بمعارضة الوفاء هو الطلب الذي يتقدم به شخص يسمى المعترض إلى البنك المسحوب عليه وهو المعترض إليه يمانع من خلاله على وفاء البنك بمبلغ الشيك لمن يتقدم إليه بالوفاء .

الفرع الثاني : خصائص معارضة الوفاء في الشيك

---

[28] الجندي ، أحمد نصر : **الأوراق التجارية والإفلاس في قانون التجارة الجديد** . دون رقم طبعه . القاهرة : دار الكتب القانونية . أبو ظبي : دار شتات للنشر والبرمجيات . 2012 . ص 243 .

[29] عوض ، علي جمال : **عمليات البنوك من الوجهة القانونية** . دون رقم طبعه . القاهرة : دار النهضة العربية . 1988 . ص 111 .

إن معارضة الوفاء في الشيك تقف حائلاً بين حامل الشيك والحصول على مبلغه، وشرعت في قانون التجارة الأردني للساحب في حالتين محددتين حماية للحامل أو لدائنيه، وجاءت على خلاف الأصل وهو تملك الحامل لمقابل الوفاء، الذي لم يعد للساحب أي حق عليه، ويجمل الباحث أهم خصائص المعارضة في وفاء الشيك فيما يلي :

أولاً : إختلاف معارضة الوفاء باختلاف المعترضين

تعتبر المعارضة في وفاء الشيك مسألة مختلفة لكونها ليست واحده في طبيعتها ولا تتخذ شكلاً واحداً ولا تتم بإجراءات واحده ولا يترتب عليها ذات الآثار، بل تتحدد المعارضة تبعاً لتحديد المعترض، وهو ما انعكس صعوبة في وضع تعريف جامع لمعارضة الوفاء في الشيك، مع أن الإعتراض كمصطلح قانوني ليس بدعه في قانون التجارة بل نصت عليه بعض القوانين، فقد ورد إعتراض الغير في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني [30]، وبينت المادة (244) منه المعترضون الذين لهم حق الإعتراض، ورغم تعدد المعترضين إلا أن المادة (246) أخضعتهم لذات الإجراءات، وذلك من خلال تقديم لائحة دعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه وما يتوجب أن تتضمنه لائحة الدعوى، ورتبت المادة (247) على إعتراض الغير ذات الأثر، بحيث لا يوقف الإعتراض تنفيذ الحكم المعترض عليه ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك بناءً على طلب المعترض، متى كان الإستمرار في تنفيذ الحكم يلحق به ضرر جسيم بكفالة أو بدونها [31].

ثانياً : معارضة الوفاء متفاوتة من ناحية تنظيمها في قانون التجارة

---

[30] قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001) ، المنشور في الوقائع الفلسطينية ، العدد (38) ، بتاريخ 2001/9/5 ، صفحة 5 .

[31] كما ورد في قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (4) لسنة (1952) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد (1113)، بتاريخ 1952/6/16 ، صفحة 279 ، بشأن الإعتراض على جدول الحقوق وإخضاع المعترضين لذات الإجراءات سواء كانوا أصحاب حق تصرف أو حق تملك أو حق منفعة في الأرض أو الماء أو أية حقوق متعلقة بها ، وبيان حالات الإعتراض في المادة (12) منه .

فقد ورد النص على معارضة الساحب بصورة مباشرة في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني، في حين يستخلص من المواد التي بينت إجراءات الوفاء بالشيك الضائع بأنها تعطي لحامل الشيك الحق في المعارضة [32]، ولم يرد النص صراحة على معارضة الدائنين أو وكلاء التفليسه ضمن قواعد الشيك في قانون التجارة .

مع أن الأصل في المعارضة بأنها مفتوحة لكل من له مصلحة قانونية في منع البنك المسحوب عليه من وفاء الشيك لمن يتقدم إليه بالوفاء[33]، إلا أن المشرع في قانون التجارة الأردني لم يترك للساحب حرية المعارضة، فحدد للساحب الحالات التي تقبل فيها معارضة البنك المسحوب عليه على وفائه، لتدعيم تقه المتعاملين بالشيكات وحثهم على قبولها، فنصت المادة (2/249) على أنه "ولا تقبل معارضة الساحب على وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله"، ورغم تحديد معارضة الساحب بحالتي ضياع الشيك وإفلاس حامله قدر المشرع إقدام الساحب على المعارضة لغير تلك الحالتين، فمنح الحامل الحق في رفع المعارضة ولو في حال قيام دعوى أصلية، وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة (249)، والذي جاء فيها "فإن عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى وجب على المحكمة بناء على طلب الحامل أن تأمر برفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصلية" .

ويستدل على تنظيم المشرع في قانون التجارة الأردني بصوره غير مباشره لمعارضه الحامل من النصوص التي تنظم وفاء الشيك الضائع [34]، ويرجع تنظيم معارضة الساحب والحامل في قانون التجارة الأردني بنصوص خاصة ضمن قواعد الشيك بإعتبارها من ضمانات الوفاء بالشيك ولإضفاء الثقة في نفوس المتعاملين بالشيكات، ونظراً لخصوصيتها من حيث شكلها وإجراءاتها وعدم إخضاعها للقواعد العامة .

---

[32] في حين أورد قانون التجارة المصري معارضة حامل الشيك لحامله بصوره مباشره في المواد (512 ، 513 ، 514) منه، وتقابلها المواد (547 ، 548 ، 549) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

[33] عوض : **عمليات البنوك من الوجهة القانونية** ، مرجع سابق . ص111 .

[34] العكيلي ، عزيز : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص209 .

ومع أن المعارضة لا تقتصر على ساحب الشيك أو حامله إلا أن المشرع في قانون التجارة الأردني لم يعالج بنصوص خاصة المعارضة الواقعة من غيرهم، فلم يرد تنظيم لمعارضة دائني الساحب أو الحامل أو وكلاء تفليستهم الذين لهم مصلحه في معارضه البنك في وفائه بمبلغ الشيك، ويعود ذلك إلى أن المعارضة من غير الحامل أو الساحب حكمها متروك للقواعد العامة في القانون مع التوفيق بينها وبين ما تقتضيه قواعد الشيك[35] .

ثالثاً : معارضة الوفاء موجه إلى البنك المسحوب عليه

تشترك كافة صور المعارضة في وفاء الشيك ورغم إختلاف المعترضين بأنها موجة إلى البنك المسحوب عليه قبل وفاء الشيك، بوصفه المدين الملزم بوفائه طبقاً لإتفاق صريح أو ضمني مع عميله الساحب، وتخرج عن وصفها معارضة في الوفاء إذا لم توجه إلى البنك المسحوب عليه أو وجهت إليه بعد وفاء الشيك .

وللساحب التوجه مباشرة إلى البنك المسحوب عليه ليعارض في وفاء الشيك لوجود علاقة تعاقدية بينهما، أما معارضة دائني الساحب والحامل فلا تقبل إلا إذا إتخذت شكل الحجز على أموال مدينهم لدى البنك المسحوب عليه بأمر من المحكمة [36].

رابعاً : معارضة الساحب لا تعد مهله للوفاء

يهدف الساحب من معارضة البنك المسحوب عليه إلى منعه من وفاء الشيك لمن يتقدم إليه بالوفاء، فلا يسعى الساحب من خلال المعارضة منحه مهله لتوفير مقابل الوفاء، لأنه ملزم

---

[35] عوض : **عمليات البنوك** ، مرجع سابق . ص111 ، وهو ما يبرر عدم تضمين أحكام الشيك الواردة في قانون التجارة بنصوص خاصة لمعارضة غير الساحب أو الحامل ، لأن حكمها يخضع للقواعد العامة وأن تنظيمها ليس سوى تكرار للقواعد العامة ، ما دعا بعض شراح قانون التجارة الأردني وعند تناولهم للمعارضة في وفاء الشيك الاكتفاء بتناول معارضة الساحب ومنهم ، العطير ، عبد القادر : **الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية** "**دراسة مقارنه** . ج2 . ط1 . عمان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1998 . ص518 . الطراونه ، بسام حمد . وملحم ، باسم محمد : **شرح القانون التجاري** "**الأوراق التجارية والعمليات المصرفية**" . ط1 . عمان : دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة . 2010 . ص346 .

[36] العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص215 .

بتوفيره من تاريخ الوفاء المبين في الشيك بحسب الأمر العسكري رقم (889) لسنة (1981) المعدل لقانون التجارة الأردني وإلا اعتبر مرتكباً لجريمة إصدار شيك دون رصيد، كما أن البنك المسحوب عليه يقع عليه واجب وفاء الشيك متى توفر لديه مقابل الوفاء المعد لوفائه وإلا أعاده دون صرف لعدم وجود رصيد أو عدم كفايته، وليس للبنك أن يجبر الحامل على قبول تقديم الشيك في وقت لاحق لحين توفير الساحب مقابل الوفاء[37]، بل عليه أن يقرر على الفور إن كان في نيته الدفع وينفذ ذلك أو أنه يمتنع عن الوفاء[38] .

المطلب الثاني : تمييز معارضة الوفاء عما يشتبه بها

يلتزم البنك المسحوب عليه بوفاء الشيك ليس بوصفه ملتزما صرفيا، فلا يوقع على الشيك بالقبول كما في سند السحب، فنصت المادة (232) من قانون التجارة الأردني على انه " لا قبول في الشيك وإذا كتب على الشيك عبارة القبول عدت كأن لم تكن "[39]، إنما يلتزم البنك المسحوب عليه بالوفاء بناء على الإتفاق الصريح أو الضمني مع عميله الساحب، فالأساس القانوني لإلتزام البنك بوفاء مبلغ الشيك وجود إتفاق صريح أو ضمني أوجده عقد فتح الحساب المبرم مع عميله الساحب يسمح له بموجبه إيداع أمواله لدى البنك واستردادها عن طريق سحب شيكات[40] .

وقد نصت المادة (1/231) من قانون التجارة الأردني المعدلة في الأمر العسكري رقم (889) لسنة 1981 على أنه " لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه بتاريخ الوفاء المبين فيه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لإتفاق صريح أو ضمني

---

[37] من مقابله مع الأستاذ شوقي أو بكر ، مدقق داخلي في بنك فلسطين فرع سلفيت ، الأربعاء 2015/10/14 ، الساعة الحادية عشرة صباحاً .

[38] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص 355 .

[39] يترتب على القبول في سند السحب التزام المسحوب عليه بوفائه ويجد أساسه في نص القانون وهو ما نصت عليه المادة (159) من قانون التجارة الأردني الخاصة بسند السحب جاء فيها "يصبح المسحوب عليه بقبوله السند ملزماً بوفائه عند استحقاقه " . للمزيد أنظر الكيلاني ، محمود : **القانون التجاري الأوراق التجارية "دراسة مقارنه"** . ط2 .عمان : د ن . 1994 . ص146 .

[40] العكيلي : **انقضاء الالتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص107 .

بينهما "، وبمفهوم الموافقة لا يلزم البنك المسحوب عليه على وفاء الشيك وليس للساحب سحب شيكات عليه دون وجود إتفاق صريح أو ضمني بينهما على ذلك .

كما نصت المادة (279) من قانون التجارة الأردني على أن " كل مصرف رفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء ومسحوب سحباً صحيحاً على خزانته ولم يقدم أي إعتراض على صرفه يكون مسئولا تجاه الساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء وعما لحق إعتباره المادي من أذى"[41].

يتضح من نص المادة أعلاه أن إمتناع البنك المسحوب عليه بسوء نية عن وفاء الشيك المسحوب سحباً صحيحاً، ولديه مقابل وفاء يكفي للوفاء بمبلغه، ولم يقدم إعتراض على وفائه يعد إخلالاً من البنك المسحوب عليه بإلتزامه قبل الساحب بوفاء مبلغ الشيك على أساس العقد بينهما[42]، ويجعله مسئولاً في مواجهة عميله الساحب عما أصابه من ضرر ولحق إعتباره المالي من أذى بسبب عدم الوفاء .

ويلتزم البنك المسحوب عليه بوفاء الشيك بوصفه الجهة التي يتقدم إليها الحامل لمطالبته بوفاء الشيك، وبمفهوم الموافقة للمادة (260) من قانون التجارة الأردني ليس للحامل حق الرجوع الصرفي على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين إلا إذا قدم الشيك إلى المسحوب عليه خلال ميعاد التقديم ولم يتم الوفاء بمبلغ الشيك وأثبت الإمتناع عن الوفاء بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة (260) أعلاه [43] .

---

[41] كما يتعرض البنك المسحوب عليه للمسئولية الجزائية متى صرح عن علم بوجود مقابل وفاء أقل مما لديه سنداً للمادة (277) من قانون التجارة الأردني ، إلى جانب حق الحامل بالرجوع على البنك المسحوب عليه متى امتنع عن وفاء الشيك بعد إثباته وجود مقابل الوفاء وقت تقديم الشيك للوفاء ، وتخضع للتقادم المنصوص عليه في المادة (1/271) من قانون التجارة الأردني .

[42] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص455 .

[43] وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/1018 (هيئه خماسيه) . تاريخ 2002/5/28 . منشورات مركز عداله ، ومما جاء فيه أن "لحامل الشيك حق الرجوع على المظهر والساحب وغيره من الملتزمين به إذا قدمه في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته ، وأثبت الإمتناع عن الوفاء ببيان صادر عن المسحوب عليه مكتوب على الشيك ذاته مع ذكر تاريخ تقديمه عملاً بالمادة (260) من قانون التجارة " ، للمزيد أنظر ، عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص320 ،321.

على أن البنك المسحوب عليه وقبل الوفاء بمبلغ الشيك يتخذ ما يلزم ليكون وفاءه صحيحاً مبرئا لذمته، لذا يتحقق من سلامة الشيك المقدم إليه من الناحية المادية والقانونية [44]، ومن الصفة الواقعية والقانونية لمن يتم الوفاء له [45]، ومن وجود مقابل وفاء يكفي للوفاء بمبلغه[46]، ومن عدم وجود مانع من موانع الوفاء، فإذا راعى البنك المسحوب عليه هذه الواجبات ووفى مبلغ الشيك يعد وفاءه صحيحاً من الناحية القانونية ومبرئ لذمته [47] .

ومع ذلك قد يكون إمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء له ما يبرره، كعدم وجود مقابل وفاء أو عدم كفايته لوفاء الشيك، أو لكون السند المقدم إليه فَقَدَ صفته كشيك لنقص بعض بياناته أو إيرادها بصوره مخالفه لما حدده المشرع في قانون التجارة الأردني[48]، أو لكون الشخص المتقدم طالباً وفاء الشيك ليس بحامل شرعي له، أو تلقيه معارضه في الوفاء، وأسباب أخرى لإمتناع البنك المسحوب عليه عن وفاء الشيك [49].

وبذلك تعد معارضة الوفاء في الشيك سبباً لإمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء بمبلغه، وتختلف هذه المعارضة المقدمة إلى البنك المسحوب عليه عن الدفوع في مواجهة حامل الشيك

---

[44] يقصد بالسلامة المادية ألا تكون ورقة الشيك ممزقه وألا يحتوي الشيك على قشط أو تغيير أو شطب أو تحشير بين السطور قد يفهم منه وقوع تحريف على بيانات الشيك بعد كتابتها دون موافقة الساحب ، لذا تتطلب البنوك في حال وقوع تغيير بسيط في بيانات الشيك أن يكون مصحوباً بتوقيع الساحب ، ويقصد بالسلامة القانونية أن تكون الورقة المقدمة محتوية جميع البيانات القانونية التي تجعل منها شيكاً بالمعنى القانوني في قانون التجارة الأردني ، القضاه : **شرح القانون التجاري الأردني الأوراق التجارية** ، مرجع سابق . ص411-428 .

[45] يقصد بالصفة القانونية أن يكون حامل الشيك الذي يطالب البنك المسحوب عليه بالوفاء حاملاً شرعياً له ، سواء كان المستفيد الأول أو المظهر إليه في الشيك لأمر وحائز الشيك لحامله أو وكيلاً عن مالك الشيك ، ويقصد بالصفة الواقعية التأكد من شخصية مقدم الشيك للوفاء من الناحية العملية من خلال هويته أو جواز سفره ، القضاه : **مرجع سابق** . ص420.

[46] مع مراعاة أحكام المادة (2/251) من قانون التجارة الأردني الخاصة بالوفاء الجزئي .

[47] للمزيد حول واجبات البنك المسحوب عليه عند وفائه الشيك يراجع ، كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص241-268 . القضاه : **مرجع سابق** . ص411-428

[48] ومن الأمثلة على فقدان السند لصفته كشيك لنقص بيان أو أكثر من بياناته ، عدم تحديد إسم المسحوب عليه أو عدم وجود توقيع للساحب ، وعلى إيراد بعض بياناته بصورة مخالفة والتي من شأنها نفي وصف الشيك على السند كما لو كان محل الشيك من غير النقد أو كان الأمر بأداء قدر معين من النقود ولكنه معلق على شرط .

[49] ومن ذلك كتابة أكثر من تاريخ على الشيك أو اختلاف التوقيع ، من مقابله مع الأستاذ شوقي أو بكر ، مدقق داخلي في بنك فلسطين فرع سلفيت ، **مقابلة سابقة.**

وعن الإعتراض على تنفيذ الشيك، وقد تناول الباحث هذا المطلب في فرعين، درس في الفرع الأول التمييز بين معارضة الوفاء وقاعدة تطهير الشيك من الدفوع، وتناول في الفرع الثاني التمييز بين معارضة الوفاء وإعتراض التنفيذ، وفيما يلي تفصيل ذلك :

الفرع الأول : التمييز بين معارضة الوفاء وقاعدة تطهير الشيك من الدفوع

يقصد بقاعدة تطهير الشيك من الدفوع " أن الحق الصرفي ينتقل مطهراً نظيفاً من جميع الدفوع التي يكون للمدين أن يتمسك بها على من تلقى الحق من هذا المظهر " [50].

تضمن قانون التجارة الأردني طريقاً لتداول الشيك يستجيب لضرورات النشاط التجاري، ويتسم بأنه أكثر سرعه وسهوله وبعيداً عن تعقيدات إنتقال الحقوق بطريق الحوالة المدنية من خلال كتابه توضع عادة على ظهر الشيك وهي ما تعرف بالتظهير [51]، فنصت المادة (1/239) منه على أن " الشيك المشروط دفعه إلى شخص مسمى قابل للتداول بطريق التظهير ولو لم يذكر فيه صراحة كلمة (لأمر) " [52].

ويتم التظهير بعد تسلم المستفيد للشيك وبين طرفين هما المظهر الذي يقوم بالتظهير والمظهر إليه وهو الشخص الذي تم التظهير له [53]، وقد يهدف المظهر إلى نقل ملكية الحق الثابت في الشيك أو توكيل المظهر إليه في تحصيل مبلغ الشيك لحسابه [54].

---

[50] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص261 ، ومنهم من عرفها " أن التظهير الناقل للملكية ينقل الحق الثابت في الشيك مبرئ من الدفوع أو أوجه الدفاع التي يملك المدين توجيهها إلى الساحب أو إلى المظهرين الآخرين وتعتبر هذه القاعدة من أهم القواعد التي تحكم قانون الصرف ، وتعطي الورقة التجارية إستقلالية عن العلاقات القائمة بين أطرافها " ، سلامه ، نعيم جميل صالح : **التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية** "**دراسة مقارنة**" . ط1 . مصر : مؤسسة الأمة العربية للنشر والتوزيع .2012 . ص164 .

[51] كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص116 ، على أن التظهير ليست الطريقة الوحيد لتداول الشيك ، فقد يجري تداوله وفق أحكام الحوالة المدنية سنداً للمادة (2/239) من قانون التجارة الأردني أو يجري تداوله بالمناولة في الشيك لحامله .

[52] تقابلها المادة (2/486) من قانون التجارة المصري ، والمادة (2/521) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

[53] ويشير الباحث إلى ضرورة التمييز بين إصدار الساحب للشيك بتسليمه للمستفيد وبين تظهيره من قبل المستفيد ، ومن ذلك فقدان السند صفته كشيك وتحوله لسند عادي متى صدر معلقاً على شرط ، بمفهوم الموافقة للمادة (1/228/ب) من

وفي التظهير التوكيلي يعتبر المظهر إليه وكيلاً عن المظهر ويترتب عليه ذات الآثار المترتبة على الوكالة وفق القواعد العامة [55]، ولا يخضع لقاعدة تطهير الدفوع [56]، فنصت المادة (2/148) من قانون التجارة الأردني على أنه " وليس للمسئولين في هذه الحالة الإحتجاج على الحامل إلا بالدفوع التي يجوز الإحتجاج بها على المظهر "، وبمفهوم الموافقة فإنه يجوز للمسئولين في الشيك التمسك في مواجهة المظهر إليه بكافة الدفوع التي يمكن الدفع بها في مواجهة المظهر [57].

أما في التظهير الناقل للملكية يتملك المظهر إليه الحق الثابت في الشيك، وتنتقل الحقوق الناشئة عن الشيك إليه[58]، ويعتبر حاملاً شرعياً للشيك[59]، ويلتزم المظهر بضمان وفاء الشيك ما لم يشترط خلاف ذلك [60]، وينتقل الحق إلى المظهر إليه مطهراً من جميع الدفوع التي يمكن للمدين أن يتمسك بها في مواجهة المظهر الذي تلقى منه المظهر إليه الحق [61].

والأخذ بقاعدة تطهير الدفوع يعتبر خروجاً عن أحكام الحوالة المدنية وفق القواعد العامة، لأن القاعدة العامة تقضي بأن الشخص لا ينقل لغيره أكثر مما يملك، فالمحال له الحق لا يكتسب

قانون التجارة الأردني ، بينما تعليق التظهير على شرط لا يفقد الشيك صفته بل يبطل الشرط ويبقى الشيك صحيحاً وفقاً للمادة (1/240) منه .

[54] ولم يرد ضمن أحكام الشيك في قانون التجارة الأردني إحالة إلى المادة (149) الخاصة بأحكام التظهير التأميني لسند السحب ، نظراً لأنه نادر الوقوع لكون الشيك مستحق الوفاء لدى الإطلاع بحسب قانون التجارة الأردني ، وعلى الرغم من أن الأمر العسكري رقم (889) لسنة (1981) المعدل لقانون التجارة أجاز أن يكون الشيك مؤخر التاريخ إلا أنه لم يورد نصاً بشأن التظهير التأميني ولم يحل إلى المادة (149) وبذلك يبقى التظهير التأميني غير جائز في الشيك ، للمزيد أنظر ، التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري**" **الأوراق التجارية** ، ج2 . ط3 . القدس : مكتبة دار الفكر . 2012 . ص147 .

[55] مع مراعاة ما نصت عليه المادة (3/148) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (241) منه .

[56] العطير : **الوسيط في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص554 .

[57] ويشمل المسئولين في الشيك كل من الساحب والمظهر والضامن الإحتياطي سنداً للمادة (1/185) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (262) منه .

[58] المادة (1/144) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (241) منه .

[59] المادة (1/146) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (241) منه .

[60] المادة (1/145) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (241) منه .

[61] المادة (147) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (241) منه ، للمزيد حول آثار التظهير الناقل للملكية أنظر ، كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص134-155 ، سلامه : **مرجع سابق** . ص150-191 .

أكثر مما كان يكتسب المحيل، وينتقل الحق وفق القواعد العامة من المحيل إلى المحال له بكل ما به من عيوب وما يرد عليه من دفوع، وللمحال عليه أن يتمسك في مواجهة المحال له بكافة الدفوع التي له التمسك بها في مواجهة المحيل، كما أن له التمسك بكافة الدفوع التي للمحيل في مواجهة المحال له [62].

وبذلك تعد هذه القاعدة من أهم القواعد التي تضمنها قانون التجارة، من أجل تسهيل تداول الشيك وبالسرعة التي يتطلبها النشاط التجاري، وتوفير الحماية للمظهر إليه من الدفوع التي يمكن الدفع بها في مواجهة حامل سابق وذلك لضمان تأدية الشيك لدوره كأداة وفاء يغني عن إستعمال النقود .

ويمكن القول أن قاعدة تطهير الدفوع والتي تهدف إلى حماية حامل الشيك تشترك في هذا الهدف مع ما يحققه منع المعارضة في وفاء الشيك، فحماية الحامل من الدفوع تشبه حمايته ووضعه في مأمن من المعارضات التي تحول دون حصول الوفاء له [63].

فكما أنه ليس للضامنين في وفاء الشيك الدفع في مواجهة المظهر إليه بدفع يمكن الدفع به في مواجهة حامل سابق، ليس للساحب أن يعارض وفاء شيك إلا في حالتين محددتين، فإن عارض لغير هاتين الحالتين كان للحامل اللجوء إلى القضاء لرفع المعارضة ولو في حال قيام دعوى أصلية .

ورغم التشابه في الهدف بينهما إلا أنهما يختلفان في نقاط عده تناولها الباحث فيما يلي :

أولاً : تختص قاعدة تطهير الشيك من الدفوع بتظهير الشيك لأمر تظهيراً ناقلاً للملكية، ويمتد حكمها على الشيك لحامله إذا إنتقل بالتظهير [64]، وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز

---

[62] الطراونه ، بسام حمد : **تظهير الأوراق التجارية " دراسة مقارنه في القانونين الأردني والمصري واتفاقية جنيف الموحدة 1930** " . ط1 . عمان : دار وائل للنشر والتوزيع . 2004 . ص 286. للمزيد عن آثار الحوالة المدنية أنظر ، الحجه ، أمير أحمد فتوح : **آثار عقد الحوالة المدنية " دراسة مقارنة** " . (رسالة ماجستير غير منشوره) . جامعة النجاح الوطنية . نابلس . فلسطين . 2008 .

[63] العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص193

الأردنية على انه " يستفاد من المادة 147 من قانون التجارة الباحثة بقاعدة تطهير الدفوع، أن أثرها ينحصر في التظهير الناقل للملكية " [65]، أما المعارضة في وفاء الشيك فتشمل كافة الشيكات أياً كانت الصيغة التي تم تحرير الشيك بها .

ثانياً : نظم المشرع في قانون التجارة الأردني قاعدة تطهير الدفوع في المادة (147) المحال إليها في المادة (241) منه، فنصت على أنه " ليس لمن أقيمت عليهم الدعوى بسند سحب أن يحتجوا على حامله بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بساحب السند أو بحملته السابقين ما لم يكن حامل السند حصل عليه بقصد الإضرار بالمدين " .

وبينت المادة (185) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (262) منه على أن دعوى الرجوع الصرفي تقام على الساحب والمظهر والضامن الإحتياطي بصفتهم مسئولين على وجه التضامن تجاه حامل الشيك [66]، وبذلك يتضح أن الدفع قد يصدر من الساحب أو المظهر أو الضامن الإحتياطي وبالتالي فهم المخاطبون في المادة (147) أعلاه .

أما المعارضة في الوفاء فلم يرد في قانون التجارة تحديد الأشخاص الذين لهم حق الإعتراض، فتم تنظيم معارضة الساحب بصوره مباشره في المادة (249) منه، في حين يستدل على معارضة الحامل بصوره غير مباشره من خلال النصوص المبينة لإجراءات الوفاء بالشيك

---

[64] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص264 ، نصت المادة (242) من قانون التجارة الأردني على أن " التظهير المكتوب على شيك لحامله يجعل المظهر مسئولاً وفقاً للأحكام المختصة بالرجوع غير أن التظهير لا يجعل من الصك شيكاً لأمر " تقابلها المادة (492) من قانون التجارة المصري ، وبمفهوم الموافقة لنص المادة (242) أعلاه فإن تظهير الشيك لحامله يجعل المظهر ضامناً الوفاء بالشيك ، وللحامل الرجوع عليه ، وما دام أن الحامل له حق الرجوع على الموقع على الشيك لحامله وفق أحكام الرجوع الصرفي فإنه يعتبر بمركز مظهر الشيك ويخضع لقاعدة تطهير الدفوع .

[65] حكم محكمة التمييز الأردنية ، حقوق رقم 1999/3006 (هيئه خماسيه) ، تاريخ 2000/4/27 ، منشورات مركز عداله للمعلومات القانونية .

[66] نصت المادة (185) من قانون التجارة الأردني على أن " 1. ساحب السند وقابله ومظهره وضامنه الإحتياطي مسئولون جميعاً تجاه حامله على وجه التضامن 2. ولحامله مطالبتهم منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب إلتزام كل منهم 3. ويثبت هذا الحق لكل موقع على سند أوفى قيمته 4. والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون مطالبة الباقين ولو كان إلتزامهم لاحقاً لمن أقيمت عليهم الدعوى أولاً " .

الضائع، ولم يرد تنظيم لمعارضة الدائنين أو وكلاء التفليسه وتركت للقواعد العامة بما يتفق وأحكام الشيك .

ثالثاً بإستقراء المادة (147) من قانون التجارة الأردني يتضح بجلاء أن الدفوع تثار في دعوى مرفوعة أمام القضاء، ويقصد بالدفوع في الشيك " جميع أوجه الدفاع التي يلجأ إليها المدين عادة للتنصل من إلتزامه " [67]، أما المعارضة في وفاء الشيك فتوجه إلى البنك المسحوب عليه لمنعه وفاء الشيك لمن يتقدم إليه بالوفاء، إلى أن يتم رفع المعارضة من المعترض أو من المحكمة بناءً على طلب الحامل .

ويرجع ذلك إلى أنه يشترط لتطبيق قاعدة تطهير الدفوع أن يكون التظهير ناقلاً للملكية، وأن يكون الحامل حسن النية، وأن يتم التظهير قبل تقديم الشيك للوفاء أو قبل إنقضاء الميعاد المحدد لتقديمه [68]، وأن يكون الدفع من الدفوع التي يطهرها التظهير[69]، والبنك المسحوب عليه ليس جهة قضائية حتى يقرر الأخذ بالدفع المثار أو إهماله، كما أن التحقق من هذه الشروط لإعمال القاعدة من مهمة القضاء ويحتاج إلى وقت، وليس للبنك أن يطلب مهله ليقرر بشأن الدفع المقدم إليه، بل يتوجب عليه الوفاء فوراً أو الإمتناع عن الوفاء .

رابعاً : تأتي قاعدة تطهير الدفوع بعد إمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء، فلا يتصور أن يرجع الحامل على الضامنين بوفاء الشيك بعد حصوله على مبلغ الشيك، أما معارضة الوفاء تأتي قبل وفاء البنك المسحوب عليه بمبلغ الشيك، لأن وفاءه بغير معارضه من أحد يعد صحيحاً مبرئا لذمته، فنصت المادة (253) من قانون التجارة الأردني على أن " من يوفي قيمة شيك بغير معارضه من أحد يعد وفاءه صحيحاً وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة (270) "،،

---

[67] كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص140 ، وعرفت المادة (1631) من مجلة الأحكام العدلية الدفع بوجه عام بأنه " الدفع هو الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي " ، وعرفت الدعوى في (1613) بأنها " الدعوى هي طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي ويقال له مدعي وللآخر مدعى عليه " .

[68] المادة (243) من قانون التجارة الأردني .

[69] ويشير الباحث إلى أن الدفوع التي لا يطهرها التظهير توجب على البنك الإمتناع عن الوفاء وإلا كان وفاءه غير صحيح، للمزيد حول شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفوع راجع سلامه ، نعيم : **مرجع سابق** . ص169-191 .

وبمفهوم الموافقة فإن تلقي البنك المسحوب عليه المعارضة في وفاء الشيك توجب عليه عدم وفاء قيمته، فإن قرر الوفاء على الرغم من تلقيه المعارضة لا يعد وفاءه صحيحاً ولا تبرئ ذمته[70].

الفرع الثاني : التمييز بين معارضة الوفاء ومعارضة التنفيذ

أمام حامل الشيك إذا لم يتم الوفاء له بمبلغ الشيك الرجوع الصرفي على الضامنين بوفاء الشيك من خلال دعوى يقيمها أمام القضاء، وبعد الحصول على حكم يلجأ إلى دائرة التنفيذ لغايات تنفيذه، أو أن يسلك طريق التنفيذ المباشر لدى دائرة التنفيذ [71] .

وقد إعتبرت المادة (27) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005) الأوراق التجارية القابلة للتظهير من بين السندات التنفيذية والتي يمكن تنفيذها مباشرة لدى دائرة التنفيذ دون الحاجة إلى إقامة دعوى أمام القضاء [72]، ويقصد بالسند التنفيذي " أنه عمل من الأعمال القانونية الواردة في القانون على سبيل الحصر تتضمن تأكيداً صادراً عن إرادة يعتد بها القانون لوجود حق معين تتوافر فيه شروط معينه وله شكل خارجي معين وبموجبه ينشأ الحق في التنفيذ"[73] .

وقد نصت المادة (27) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أن " للدائن بدين من النقود إذا كان دينه حال الأداء ومعين المقدار وثابتاً بالكتابة بسند عرفي أو بسند مصدق لدى كاتب عدل أو بورقة من الأوراق التجارية القابلة للتظهير أن يراجع دائرة التنفيذ لتقوم بتحصيل الدين بعد تقديمه طلباً إليها بذلك مقروناً بإيداع السند الأصلي " .

---

[70] وبمقتضى المادة (253) أعلاه يلاحظ الباحث أن لفظ المعارضة ورد على إطلاقه ، فلم يميز المشرع بين المعارضة الصحيحة والمعارضة غير الصحيحة .

[71] التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . .ص 361 ، وتجدر الملاحظة أن للحامل إقامة دعوى غير صرفيه على البنك المسحوب عليه لأنه لا يوقع على الشيك بالقبول ، وتقام الدعوى إذا رفض وفاء الشيك رغم وجود مقابل الوفاء لديه وتتقادم بمضي خمس سنوات من تاريخ إنقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء ، إستناداً للمادة (1/271) من قانون التجارة الأردني ، للمزيد أنظر ، كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص196 .

[72] قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005) ، المنشور في الوقائع الفلسطينية ، العدد 63 ، بتاريخ 2006/4/27م، صفحة 46 .

[73] الطناحي، محمود محمود : **المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي** . ط1 .د ب ن : د ن . 2005 . ص33 .

ونصت المادة (6/ب) من قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة (2007) على أنه " لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي إقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وتشمل السندات التنفيذية ما يلي : ب – السندات الرسمية والعادية والأوراق التجارية القابلة للتداول " [74] .

ويشير الباحث من خلال مقارنة المادة (27) من قانون التنفيذ الفلسطيني بالمادة (6/ب) من قانون التنفيذ الأردني يتضح أن المشرع الفلسطيني إعتبر الورقة التجارية القابلة للتظهير سنداً تنفيذياً [75]، وبمفهوم الموافقة لا يجوز التنفيذ لورقه تجاريه غير قابله للتظهير، بينما إعتبر المشرع الأردني الورقة التجارية القابلة للتداول سنداً تنفيذياً ولم يخص الورقة التجارية القابلة للتظهير بذلك، فجاء النص عاماً ليشمل كافة الشيكات أياً كانت طريقة تداولها .

ويرى الباحث أن المادة (6/ب) من قانون التنفيذ الأردني تتفق وما نصت عليه المادة (123) من قانون التجارة الأردني بأن " الأوراق التجارية هي أسناد قابله للتداول بمقتضى أحكام هذا القانون ... "، وأن ما نصت عليه المادة (27) من قانون التنفيذ الفلسطيني لا يتفق وما يجري عليه العمل في دوائر التنفيذ من تنفيذ الشيكات أياً كانت صيغة تحريرها وأياً كانت طريقة تداولها، بحيث لا تشترط لتنفيذها أن تكون شيكات يجري تداولها بالتظهير، كما أن المادة (3/32) من قانون التنفيذ الفلسطيني والخاصة بإعتراض التنفيذ تسري على الشيكات أياً كانت صيغة تحريرها، وبأن قواعد الشيك الواردة في قانون التجارة خصت الشيك لأمر بخاصية التداول بالتظهير، أما باقي القواعد المنظمة لبيانات الشيك القانونية وميعاد تقديمه للوفاء وأحكام الرجوع الصرفي والتقادم وغيرها من القواعد فتطبق عليه وعلى غيره من الشيكات .

---

[74] قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة (2007) . المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد (4821) بتاريخ 2007/4/16 . صفحة 2262 .

[75] ولعل عبارة " القابلة للتظهير " الواردة في قانون التنفيذ الفلسطيني تسربت إليه من المادة (2/أ) من قانون ذيل الإجراء رقم (25) لسنة (1965) ، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية. العدد (1856) . بتاريخ 1965/7/3 . صفحة 1001 . الملغى صراحة في فلسطين والأردن ، أنظر المادة (171) من قانون التنفيذ الفلسطيني والمادة (116) من قانون التنفيذ الأردني .

وأمام صراحة نص المادة (27) من قانون التنفيذ التي لا تقبل الدلالة على أن الشيكات التي يجري تداولها بغير التظهير لا تعد سندات تنفيذيه [76]، يقترح الباحث تعديل المادة (27) من قانون التنفيذ الفلسطيني باستبدال عبارة " القابلة للتظهير" بعبارة " القابلة للتداول " [77].

وأما عن أسباب إعطاء الشيك صفة السند التنفيذي، فيمكن رد ذلك إلى أن الشيك ونظراً للدور الذي يقوم به كأداة وفاء يقوم مقام النقود أدى إلى شيوع إستعماله بين الناس في معاملاتهم اليومية، وقد يتعذر على الحامل الحصول على مبلغ الشيك لإمتناع البنك المسحوب عليه عن وفائه، لذا أجيز للحامل اللجوء إلى التنفيذ المباشر بدلاً من إقامة دعوى تخضع لإجراءات التقاضي العادية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وذلك من أجل التخفيف من تزاحم الناس على المحاكم وتراكم القضايا.

ويتوفر في الشيك الشروط الواجب توفرها في السند التنفيذي، فنصت المادة (1/8) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي إقتضاءً لحقوق مؤكده في وجودها ومحدده في أطرافها ومعينه في مقدارها وحالة الأداء " .

ولا يقتصر الأمر في قانون التنفيذ الفلسطيني على إعتبار الشيك سنداً تنفيذياً بل إمتد إلى عدم تأثير إعتراض المدين لدى دائرة التنفيذ على تنفيذه، فنصت المادة (3/32) منه على أنه " إذا كان الدين محل الإعتراض ثابتاً بسند مصدق لدى كاتب العدل أو بورقه من الأوراق التجارية القابلة للتظهير، لا يؤثر الإعتراض في التنفيذ الذي يجب أن تبادر إليه الدائرة ما لم يصدر قرار من المحكمة المرفوع إليها الدعوى بوقفه " .

والعلة من عدم تأثير معارضة المدين لدى دائرة التنفيذ على تنفيذ الشيك حماية لحامل الشيك، وهو ذات الهدف من حظر المعارضة على وفاء الشيك إلا في حالات محدده وبما يتفق وقواعد الشيك، ومع ذلك يختلف إعتراض الوفاء عن إعتراض التنفيذ فيما يلي :

---

[76] نصت المادة (13) من مجلة الأحكام العدلية على أنه " لا عبره للدلالة في مقابلة التصريح " .

[77] وقد وردت عبارة " القابلة للتظهير في المادة (3/32) من قانون التنفيذ الفلسطيني ما يقتضي تعديلها أيضاً واستبدالها بعبارة " القابلة للتداول " .

أولاً : إعتراض التنفيذ وبحسب المادة (3/32) من قانون التنفيذ الفلسطيني لا يوقف التنفيذ ما لم بصدر قرار من المحكمة المختصة بوقفه، بينما يترتب على الإعتراض على وفاء الشيك إمتناع البنك المسحوب عليه عن وفائه إلى أن ترفع المعارضة من المعارض أو بقرار من المحكمة بناء على طلب حامل الشيك .

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه " وفي الموضوع وحيث أن الطعن بطريق الاستئناف أقيم على عدة أسباب حاصل السببين الأول والرابع منها تخطئة قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية رام الله لوقفه إجراءات التنفيذ في الملف التنفيذي رقم 2009/22 لدى دائرة تنفيذ رام الله وعدم مراعاة أن الشيك هو ورقه تجاريه ولا يجوز وقف تنفيذه وحيث أن هذا النعي غير صحيح ذلك أن أحكام الفقرة الثالثة من المادة 32 من قانون التنفيذ نصت على أنه (إذا كان الدين محل الاعتراض ثابتاً بسند مصدق لدى كاتب العدل أو بورقه من الأوراق التجارية القابلة للتظهير لا يؤثر الاعتراض في التنفيذ الذي يجب أن تبادر إليه الدائرة ما لم يصدر قرار من المحكمة المرفوع إليها الدعوى بوقفه) ولما كان الثابت من الأوراق أن المستأنف تقدم بتاريخ 2009/3/18 بطلب لدائرة تنفيذ رام الله لتنفيذ الشيك المسحوب على بنك القاهرة عمان رقم 20000057 المؤرخ في 2009/2/26 بقيمة خمسه وعشرون ألف دولار أمريكي _ حيث سجلت القضية التنفيذية تحت رقم 2009/228 (المبرز ط/2) حيث وجهت الدائرة للمحكوم عليها _ المستأنف عليها إخطاراً تنفيذياً _ وتقرر في 2009/5/20 حبس المذكورة 51 يوماً . حيث بادرت إلى تقديم الطلب الصادر فيه القرار المستأنف لدى سعادة قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية رام الله رقم 2010/56 المتفرع عن الدعوى رقم 2010/112 تطلب فيه للأسباب المذكورة في الطلب وقف الإجراءات في القضية التنفيذية رقم 2009/228 لدى دائرة تنفيذ رام الله وقد أجابت محكمة بداية رام الله التي نظرت الطلب المذكور طلبها وقررت بتاريخ 2010/3/4 وقف إجراءات التنفيذ في الملف رقم 2009/228 تنفيذ رام الله لحين الفصل في الدعوى 2010/112 فيكون ما قررته المحكمة بهذا الشأن صحيح وموافق لنص المادة (3/32) من قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005 حيث أجازت للمحكمة المقامة لديها

الدعوى إصدار القرار بوقف التنفيذ حتى لو كان السند موضوع التنفيذ من الأوراق التجارية القابلة للتظهير (الشيك) وتغدو هذه الأسباب غير وارده ولا تجرح القرار المستأنف ونقرر رده " [78].

ثانياً : إعتراض التنفيذ يأتي بعد إمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء، لأن على الحامل أن يطالب البنك أولاً ويثبت إمتناعه عن الوفاء، فالمطالبة شرط لمباشرة الحامل حقه [79]، أما معارضة الوفاء تأتي سابقه على وفاء الشيك، لأن وفاءه بغير معارضه من أحد يعد وفاءً صحيحاً .

ثالثاً : المدين المعترض على تنفيذ الشيك هو المسئول عن وفائه ويشمل الساحب والمظهر والضامن الإحتياطي [80]، أما المعترض على وفاء الشيك هو الساحب أو الحامل أو دائنيهم ووكلاء تفليستهم الذين لهم مصلحة قانونية .

---

[78] حكم محكمة إستئناف رام الله في الإستئناف المدني رقم (2010/192) ، تاريخ 2010/7/4 ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=82769 تاريخ الدخول 2014/10/20 ، الساعة الحادية عشرة صباحاً ، أنظر أيضاً حكم محكمة إستئناف رام الله في الإستئناف المدني رقم (2010/465) ، تاريخ 2011/1/30 ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=84212 تاريخ الدخول 2014/10/20 ، الساعة الحادية عشرة والنصف صباحاً ، ومما جاء فيه " بالتدقيق والمداولة نجد أن المشرع في قانون التنفيذ الفلسطيني قد أعطى حجية خاصة للسندات المصدقة لدى كاتب العدل والأوراق التجارية حيث ساوى هذا القانون بالحجية المعطاة لهذه الأوراق في قانون البينات ، وقد تضمنت الفقرة الثالثة من المادة 32 من قانون التنفيذ نصا مفاده بأن الاعتراض على الورقة التجارية لا يلتفت إليه إلا إذا تم وقف التنفيذ من قبل المحكمة المقدمة والمرفوع إليها الدعوى بوقفه ، ومعنى ذلك أن قرار وقف تنفيذ الدعوى التنفيذية يجب أن يتم من قبل المحكمة المرفوع إليها الدعوى والتي تنظر موضوع الاعتراض على تنفيذ الورقة التجارية ، أي أن الطلب المستعجل يتفرع عن دعوى قائمه ، وذلك لغايات إثبات جدية المدعي في طلبه وقف التنفيذ ، لا أن يكون العكس ، وبالتالي وحيث تجد محكمتنا بأن الطلب المستعجل الخاص بوقف الدعوى التنفيذية (طلب رقم 2010/200) قد قدم على استقلال ، ولم يقدم متفرعا عن الدعوى الموضوعية التي رفعت فيما بعد وبموجب قرار سعادة قاضي الأمور المستعجلة ، فإن الحالة هذه تؤدي إلى أن يكون القرار المستعجل الصادر في الطلب رقم 2010/200 سابقا لأوانه "

[79] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص329 .

[80] وقد إشترطت المادة (28) من قانون التنفيذ الفلسطيني على حامل الشيك للتنفيذ في مواجهة المظهرين والكفلاء أن تتم المطالبة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحتجاج .

رابعا : للمدين الإعتراض على تنفيذ الشيك لأسباب عديدة في حال عدم إقراره بالمديونية، بينما حددت المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني حالتي ضياع الشيك وإفلاس حامله لقبول إعتراض الساحب على وفائه .

وبهذا الخصوص قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه " ... إلا أننا وفيما يتعلق بمعالجة قاضي الأمور المستعجلة للطلب فإننا نجد انه قد عالج البينات معالجه خاطئة حين اعتبر أن الشيك لا يجوز الاعتراض على تنفيذه إلا في حالة السرقة والإفلاس مخالفا بذلك المادة 3/32 من قانون التنفيذ التي أجازت للمحكوم عليه في الأوراق التجارية في حالة عدم إقراره بالمديونية اللجوء إلى المحكمة المختصة للمطالبة بوقف القضية التنفيذية ومنع مطالبته " [81].

وبقي أن يشير الباحث إلى أنه تتوفر في الشيك المعترض على وفائه شروط السند التنفيذي المنصوص عليها في المادة (1/8) من قانون التنفيذ الفلسطيني، وللدائن اللجوء إلى دائرة التنفيذ لتنفيذه، بحيث يخضع في تنفيذه والإعتراض على تنفيذه لذات القواعد التي تطبق على الشيكات ومنها المادة (3/32) من قانون التنفيذ الفلسطيني .

وبهذا الخصوص قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه " ... وبتاريخ 2012/3/14 أصدر قاضي التنفيذ قراره المستأنف الذي قضى فيه بأنه ولكون الشيك السند التنفيذي موقوف كما هو وارد من ختم البنك المسحوب عليه وهو بنك فلسطين فقد ذهب قاضي التنفيذ إلى أن ذلك يؤدي إلى عدم توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 1/8 من قانون التنفيذ في الشيك المطروح للتنفيذ وهي أن يكون السند التنفيذي هو إقتضاء لحقوق مؤكدة في وجودها ومحددة في أطرافها ومعينة في مقدارها وحالة الأداء وقد إعتبر قاضي التنفيذ أن كون الشيك موقوفاً يجعله غير مستحق الأداء وبالتالي عدم إختصاص قاضي التنفيذ في بحث مسألة

---

[81] حكم محكمة إستئناف رام الله في الإستئناف المدني رقم (2010/537) ، تاريخ 2011/1/13 ، نقلاً عن : المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=84476 تاريخ الدخول 2014/11/17، الساعة التاسعة ليلاً .

وقف الشيك لأن ذلك من إختصاص قاضي الموضوع على حد ما جاء في قرار قاضي التنفيذ الأمر الذي حدا بقاضي التنفيذ لإعادة السند التنفيذي للمنفذ لمراجعة المحكمة المختصة، إننا لا نقر قاضي التنفيذ فيما ذهب إليه ونجد أن الصواب قد جانبه في قراره المستأنف لأن وقف الشيك سواء من الساحب أو من المسحوب عليه لا يؤثر على إستحقاق الشيك بالموعد المحدد في هذا السند لأن تاريخ الإستحقاق كما هو ثابت عليه هو تاريخ 2002/3/15 وليس بعد هذا التاريخ الواضح للإستحقاق أي تفسير أو تأويل بأن هذا الشيك لكون البنك قد أشر عليه بأنه موقوف أصبح غير محدد في تاريخ الأداء وبالتالي فإن القول بأن شروط المادة 1/8 من قانون التنفيذ لم تتوافر في السند التنفيذي هو قول مخالف لنص هذه المادة ولا يستقيم معها وأنه كان على قاضي التنفيذ أن يبادر إلى التنفيذ كون الشيك هو من الأوراق التجارية التي لا يؤثر الإعتراض في التنفيذ عليها حتى يصدر من أي محكمه مختصة قرار بوقف التنفيذ وذلك عملاً بأحكام المادة 3/32 من قانون التنفيذ مما يعني أنه كان يجب على قاضي التنفيذ مواصلة التنفيذ وتكليف الجهة المنفذ ضدها بمراجعة المحكمة المختصة ولما كان قاضي التنفيذ لم يفعل ذلك فإن قراره يكون حرياً بالإلغاء"[82].

المبحث الثاني : معارضة الساحب في وفاء الشيك

يصدر الشيك بأمر من الساحب إلى البنك المسحوب عليه للوفاء بمبلغه لحامل الشيك أو للمستفيد [83]، ويلتزم البنك المسحوب عليه بوفائه طبقاً لإتفاق صريح أو ضمني مع عميله الساحب، إلا أن معارضة الساحب من شأنها إعاقة البنك عن تنفيذ إلتزامه بوفاء مبلغ الشيك، ولحماية المتعاملين بالشيك ولطمأنتهم وحثهم على قبوله أداه لتسوية ديونهم حظر المشرع في

---

[82] حكم محكمة إستئناف رام الله في الإستئناف التنفيذي رقم (2012/927) ، تاريخ 2012/7/5 ، المنشور في : مختارات السوابق القضائية لمحكمة إستئناف رام الله في الدعاوى التنفيذية من سنة 2011 حتى سنة 2014 ، إعداد وترتيب القاضي حلمي فارس الكخن ، ج2 ، ط1 ، الكتاب الأول ، دون مكان نشر : دون ناشر ، 2014 ، ص600 .

[83] نصت المادة (233) من قانون التجارة الأردني على أنه " 1. يجوز إشتراط أداء الشيك أ. إلى شخص مسمى مع النص فيه صراحة على (شرط الأمر) أو بدونه . ب. إلى شخص مسمى مع ذكر شرط (ليس لأمر) أو أية عبارة أخرى تفيد هذا الشرط . ج. إلى حامل الشيك . 2. والشيك المسحوب لمصلحة شخص والمنصوص فيه على عبارة (أو لحامله) أو أيه عبارة تفيد هذا المعنى يعتبر شيكاً لحامله . 3. والشيكات المشتملة على شرط (عدم القابلية للتداول) لا تدفع إلا لحملتها الذين تسلموها مقترنة بهذا الشرط . "

قانون التجارة الأردني على الساحب أن يعارض البنك المسحوب عليه في وفائه إلا في حالتين محددتين في المادة (2/249) فنصت على أنه " ولا تقبل معارضة الساحب على وفاءه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله " .

وقد خصت المادة أعلاه ساحب الشيك صراحة دون باقي المسئولين عن وفاء الشيك من مظهر وضامن إحتياطي، وحددت الحالات التي يقبل فيها إعتراضه، إلا أنها لم تأتِ على تحديد طبيعة معارضة الساحب فيما إذا كانت إلغاء الأمر الصادر إلى البنك المسحوب عليه وبما يحمله الإلغاء من رجوع الساحب عن أمر الدفع أم أنها مجرد وقف مؤقت لصرف الشيك إلى أن يتم تحديد صاحب الحق في الحصول على مبلغ الشيك، وقد تناول الباحث موضوع معارضة الساحب بالدراسة في مطلبين، خصص المطلب الأول لتحديد ساحب الشيك وبيان شروط معارضته، وخصص المطلب الثاني لدراسة طبيعة معارضة الساحب .

المطلب الأول : تحديد ساحب الشيك وشروط معارضته

أفردت المادة (249) من قانون التجارة الأردني أحكام معارضة الساحب، ما يقتضي تحديد الساحب الذي له حق الإعتراض، كما أنها اقتصرت على بيان شرط قبول معارضة الساحب، ما يقتضي بيان شروط معارضة الساحب، وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين تناول الباحث في الفرع الأول تحديد ساحب الشيك وفي الفرع الثاني درس شروط معارضته، وفيما يلي تفصيل ذلك:-

الفرع الأول : تحديد ساحب الشيك

الساحب هو منشئ الشيك والمدين الأصلي فيه[84]، وإنشاء الشيك تصرف قانوني ينشأ بإرادة الساحب ما يقتضي توفر الشروط الموضوعية وفق القواعد العامة الواجب توفرها في التصرفات القانونية بوجه عام من رضا صادر من ذي أهليه ومحل وسبب [85]، وعلى ذلك نصت المادة

---

[84] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص49

[85] والتصرف القانوني هو كل تعبير عن الإرادة يتجه إلى إحداث أثر قانوني ، والتصرف القانوني قد يتم بإرادتين وهذا هو العقد وقد يتم بإرادة واحدة وهذا هو التصرف الإنفرادي ، سلطان ، أنور : **مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني**

الثانية من قانون التجارة الأردني " 1 . إذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني 2 . على أن تطبيق هذه الأحكام لا يكون إلا بنسبة اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري " [86]. وقد أكدت المادة (15) من قانون التجارة الأردني على إخضاع الأهلية التجارية بوجه خاص لأحكام القانون المدني[87] .

وبالإضافة للشروط الموضوعية وفق القواعد العامة يشترط في الساحب متى كان تاجراً ألا يكون مفلساً وفق ما يتطلبه القانون التجاري في قواعد الإفلاس [88] .

والأصل أن ينشئ الساحب الشيك ويوقع عليه بوصفه تعبير عن رضاه بالإلتزام الثابت في الشيك فيجمع بين كونه شرطاً موضوعيا وبيان قانوني جوهري [89]، وله أن يوكل غيره توكيلاً عاماً أو خاصاً في التوقيع، فيكون الموقع وكيلاُ عن الساحب تطبيقاً لأحكام الوكالة وفق القواعد العامة[90]، شريطة إعلام البنك المسحوب عليه بأنه يوقع على الشيك بصفته وكيلاً عن الساحب[91]، والموقع بصفته وكيلاً عن الساحب كالمفوض بالتوقيع عن شركة لا يسأل بصفته الشخصية عن توقيعه على الشيك ولا يضمن وفاء الشيك متى إمتنع البنك المسحوب عليه عن

دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي . ط1 . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .2005 . ص9 . للمزيد حول الشروط الموضوعية لإنشاء الشيك يراجع العكيلي ، عزيز : **الوسيط في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . .ص210 . كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص38 .

[86] المقصود بالقانون المدني هو مجلة الأحكام العدلية ، باعتبارها القانون المطبق في كل من فلسطين والأردن وقت صدور قانون التجارة الأردني عام 1966 ، وبعد صدور القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد (2645) ، بتاريخ 1976/8/1 ، صفحة (2) ألغى من مجلة الحكام العدلية الأحكام التي تتعارض مع أحكام القانون المدني الأردني في المادة (1448) منه ، وبقاء المجلة نافذة ومعمول بها في فلسطين لصدور القانون المدني الأردني بعد الإحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزه عام 1967 .

[87] نصت المادة (15) من قانون التجارة الأردني على أنه " تخضع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني " .

[88] المادة (327) من قانون التجارة الأردني .

[89] كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص73 . فتوقيع الساحب يجب أن يكتب بخط يده في حين لا يشترط أن تكتب باقي بيانات الشيك بخط الساحب .

[90] وعرفت مجلة الأحكام العدلية الوكالة في المادة (1449) بأنها " الوكالة هي تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل ويقال لذلك الشخص موكل ولمن أقامه وكيل ولذلك الأمر موكل به " .

[91] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص55 .

وفائه[92]، أما الموكل فينطبق عليه وصف الساحب مع أنه لم يوقع على الشيك وله أن يعترض وفاء الشيك وفق المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني، ولا يملك وكيله أن يعترض لدى البنك المسحوب عليه على وفاء الشيك إلا إذا كانت وكالته تخوله القيام بهذا النوع من التصرفات[93] .

وقد يحدث أن يكون الموقع على الشيك زاعماً وكالته عن شخص آخر وهو ما يسمى النائب المزعوم ويصبح بتوقيعه ملزماً شخصياً قِبَلَ المستفيد والمظهرين اللاحقين سنداً للمادة (1/131) من قانون التجارة الأردني بينما لا يلزم من زعم النيابة عنه بشيء لأن إرادته معدومة [94]، ويتوجب على البنك متى قدم إليه الشيك الإمتناع عن وفائه دون توقف على تقديم معارضة وإلا تحمل البنك المسئولية في مواجهة عميله، أما النائب المزعوم في نظر البنك فلا ينطبق عليه وصف وكيل الساحب لعدم إخطاره بكون الموقع على الشيك يعمل وكيلاً عن عميله الساحب ولا يعتبر ساحباً لعدم وجود إتفاق يسمح له سحب شيكات عليه لذا لا يقبل منه الإعتراض على وفاء الشيك لأن البنك يمتنع عن الوفاء من تلقاء نفسه دون توقف على تقديم معارضة[95] .

---

92 أنظر حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في النقض المدني رقم 2009/352 ، تاريخ 2010/5/9 نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين : http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=60718 تاريخ الدخول 2015/7/20 الساعة الثانية عشرة ليلاً ، ومما جاء فيه " ... وبالنسبة للسبب الثاني المتعلق برد الدعوى عن المطعون ضده بصفته الشخصية ، ولما كان الفريق الثاني في الاتفاقية المنظمة مع الطاعنة هي شركة المحسن للتعهدات والتجارة العامة م ، خ بواسطة المفوض بالتوقيع عنها مهند ... وكذلك ملحق الاتفاقية ، فإن ما قررته محكمة الإستئناف من عدم وجود تكافل وتضامن بين المطعون ضده بصفته الشخصية والشركة المطعون ضدها واقع في محله وسبب الطعن غير وارد وحرياً بالرد" .

93 السباعي ، أحمد شكري : **الوسيط في الأوراق التجارية (دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد وفي اتفاقية جنيف للقانون الموحد وفي القانون المقارن)** . ط1.ج2 . الرباط : دار نشر المعرفة . 1998 . ص207 .

94 العكيلي : **الوسيط في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص219 ، وتجدر الملاحظة أن نص المادة (131) من قانون التجارة الأردني ينطبق على الشيك لعدم تعارضه مع طبيعة الشيك ، أنظر ، كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص42 .

95 إلا أن حماية المتعاملين بالشيك حدا بالمشرع في قانون التجارة الأردني إلى الإعتراف بصحة التوقيع الوارد عليه وذلك تطبيقاً لمبدأ إستقلال التواقيع باعتباره من أهم المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف ، ويقصد بمبدأ إستقلال التواقيع " أن كل شخص وضع توقيعه على الشيك ينشئ في ذمته إلتزام صرفي قائم بذاته ومستقل عن إلتزامات غيره من الموقعين ، بحيث يكون ملتزماً بوفاء قيمة الشيك متى إمتنع البنك المسحوب عليه عن الوفاء " العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في**

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " إذا كان التوقيع على الشيك لا يعود للمدعوه سوزي ....، حسب النموذج المحفوظ بالبنك فإن قيام المدعي بتظهير الشيك بتوقيع سوزي .. هو عمل مخالف للقانون يجيز للبنك الإمتناع عن صرفه، حتى ولو كان وكيلاً عنها، لأنه إن كان وكيلاً يجب أن يوقع شخصياً على الشيك بصفته تلك، وإن كان مجرد حامل فهو لا يملك صرفه إلا إذا اقترن بتوقيع سوزي هذه على الشيك، وحيث خلا الشيك من توقيع سوزي، فإنه بالحالتين يمتنع على البنك صرفه . لا يجيز القانون صرف الشيك في حالتين إثنتين هما ضياع الشيك وإفلاس الحامل، عملاً بالمادة 249 من قانون التجارة، وحيث أن الشيك وحسب المشروحات المدونة عليه قد اقترن بطلب الساحب بعدم صرفه والتعميم عليه فإن ذلك يبرر للبنك عدم صرفه لذا فإن إمتناع البنك عن صرفه سنداً للبندين الموضحين أعلاه وهما طلب الحامل والتعميم عليه، وعدم اقترانه بتوقيع المدعى عليها الرابعة التي لا يجوز صرفه بدون بتوقيعها كونه سحب لأمرها، ولأن الوكيل وقع بإسم المدعى عليها الرابعة لا بإسمه الشخصي وبصفته وكيلاً عنها، هو إمتناع صحيح، إذ أن الوكيل يجب أن يوقع بإسمه وبصفته كوكيل لا أن يوقع عن الموكل، هذا مع الإشارة إلى أن المدعي لم يثبت وكالته المزعومة، وحتى ولو أثبتها فإن توقيعه على الشيك بالطريقة التي وقع بها لا تلزم البنك بصرفه، وعليه فإن المدعي والحالة هذه لا ينتصب خصماً للمميز ويستوجب والحالة هذه رد الدعوى عن المميز شكلاً لعدم الخصومة"[96].

ويشير الباحث إلى أن حالة الوكيل المزعوم لا تسري على حالة تجاوز الوكيل لحدود وكالته، ويرجع ذلك إلى أن الموكل يعتبر ساحب ويبقى ملتزم في حدود الوكالة المعطاة للوكيل، وله

الشيك مرجع سابق . ص40 ، فنصت المادة (1/130) من قانون التجارة الأردني والخاصة بسند السحب على أنه " إذا حمل سند السحب تواقيع أشخاص لا تتوافر فيهم أهلية الإلتزام به أو تواقيع مزوره أو تواقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا السند أو الذين وقع بإسمهم فذلك لا يحول دون صحة إلتزام موقعي الآخرين " وإنطباقها على الشيك لدى شراح قانون التجارة الأردني رغم عدم النص عليها ضمن أحكام الشيك وعدم الإحالة إليها بإعتبارها من أهم المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف . للمزيد راجع القضاه : **مرجع سابق** . ص33 . العكيلي : **مرجع سابق** . ص40 . وتطبيقاً لمبدأ إستقلال التواقيع يلتزم النائب المزعوم شخصياً عن توقيعه الشيك وهو ما نصت عليه المادة (131) من قانون التجارة الأردني .

[96] حكم محكمة التمييز الأردنية ، حقوق رقم 2003/584 (هيئه خماسيه) ، تاريخ 2003/4/10 ، منشورات مركز عداله للمعلومات القانونية .

الإعتراض على وفاء الشيك ضمن حالتي المعارضة المنصوص عليهما في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني لا سنداً لتجاوز الوكيل حدود وكالته، لأن البنك المسحوب عليه سيوفي مبلغ الشيك في حدود الوكالة وسيعرض على المستفيد الوفاء بحدود تلك الوكالة وإلا عرض عميله الساحب للمسئولية[97]، والوكيل المتجاوز حدود وكالته يبقى وكيلاً في الحدود الممنوحة له ويسري عليه حكم النائب المزعوم فيما جاوزه سنداً للمادة (3/131) من قانون التجارة الأردني[98].

ويجوز أن يكون الساحب الموقع على الشيك سحبه لحساب غيره، ويتحقق ذلك متى أراد الساحب الحقيقي ألا يظهر إسمه على الشيك فيأمر شخص آخر يعرف بالساحب الظاهر بتحرير شيك والتوقيع عليه .

ويوقع الساحب الظاهر على الشيك بوصفه أصيلاً لا وكيلاً عن الآمر بالسحب في نظر حامل الشيك[99]، ويترتب على ذلك أن الساحب الظاهر يظل مسئولاً بصفته الشخصية تجاه الحامل والمظهرين[100]، وفي علاقة الساحب الظاهر بالبنك المسحوب عليه يتوجب إخطاره بحقيقة الأمر وبإسم الساحب الحقيقي والذي يكون عادة مرتبط بعلاقات ماليه مع البنك المسحوب عليه، ويبقى الآمر بالسحب ملزم بأداء مقابل الوفاء[101]، وله الحق في الإعتراض رغم عدم توقيعه على الشيك، وفي حال لم يتم إخطار البنك المسحوب عليه بالساحب الحقيقي فإن الساحب الظاهر المرتبط بعلاقة مع البنك المسحوب عليه عند فتح الحساب يعد بنظره الساحب الملزم بتوفير مقابل الوفاء وله أن يعترض إعتراض الساحب متى توافرت إحدى حالاته، ويكون

---

[97] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص58 .

[98] يلتزم الوكيل بصفته الشخصية فيما جاوز من حدود وكالته وهو ما نصت عليه المادة (3/131) بشأن سند السحب وعدم وجود نص بالإحالة إليها في المواد الناظمة لأحكام الشيك إلا أن هذا الحكم يعد تطبيقاً للقواعد العامة، القضاه: **مرجع سابق**. هامش ص320 .

[99] وفي علاقة الآمر بالسحب والساحب الظاهر تخضع لأحكام الوكالة بالعمولة ، وتعرف المادة (1/87) من قانون التجارة الأردني الوكيل بالعمولة على أنه " الوكيل بالعمولة هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد بإسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعاً أو شراءً وغيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة "، للمزيد حول تحرير شيك لحساب الغير راجع عوض: **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص60 . كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص42 .

[100] فنصت المادة (3/231) من قانون التجارة الأردني على أنه "ومع هذا يظل الساحب لحساب غيره مسئولا بصفته الشخصية تجاه المظهرين أو الحامل دون غيرهم " .

[101] المادة (2/231) من قانون التجارة الأردني .

الآمر بالسحب بالنسبة للبنك المسحوب عليه من الغير وتخضع معارضته لأحكام المعارضة من غير الساحب .

وبما أن الساحب هو منشئ الشيك لذا يتوجب عليه أن يضع توقيعه عليه حتى يمكن إعتباره صادراً منه، ومع ذلك يمكن وصف الشريك في الحساب المشترك بأنه ساحب رغم عدم توقيعه على الشيك، ويحدث ذلك بإتفاق شخصين أو أكثر على فتح حساب مشترك لدى البنك المسحوب عليه، ويعتبر أصحاب الحساب المشترك ساحبين سواء وقعوا على الشيك أو فوضوا أحدهم بالتوقيع، وللحامل حق الرجوع عليهم أو مطالبة أحدهم متى إمتنع البنك المسحوب عليه عن الوفاء، وطالما أن كل شريك في الحساب المشترك ينطبق عليه وصف الساحب وإن لم يوقع على الشيك، فله أن يعترض على وفاء الشيك ولا يلزم أن يقدم الإعتراض من جميع أصحاب الحساب المشترك[102] .

وقضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه " ... يتبين من المبرز ن/2 أن المدعي شريك في ضمان مستشفى الميزان مع كل من مازن ... ونهاد ... وقد تم فتح حساب بنكي بإسم الشركاء الثلاثة المخول بالتوقيع عليه هما مازن ... ونهاد ... وهو الأمر الذي أكده كتاب البنك العربي المبرز ن/1 حول المفوضين بالتوقيع على الحساب وبالإطلاع على صورة الشيك محل الدعوى المبرز ك/1 نجده مسحوب لصالح المستفيد صالح ... من حساب المذكورين المشترك والعائد لكل من المدعي ومازن ... ونهاد ... بصفتهم الشخصية ومستشفى الميزان، وبالتالي نجد أن الشيك صدر من المفوضين بالتوقيع عن الحساب كما أن عدم توقيع المدعي (المستأنف) على الشيك لا ينفي صفته كساحب للشيك بإعتباره أحد أصحاب الحساب المسحوب عليه الشيك موضوع الدعوى الأمر الذي يعني أن المدعى عليه له الحق بمطالبة أي من الشركاء أصحاب الحساب المسحوب عليه الشيك بقيمة الشيك طالما أن الشيك مسحوب من حساب مشترك وتوقيع المفوضين بالتوقيع عن الحساب لدى البنك المسحوب عليه وذلك بإعتبار

[102] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص63 .

أصحاب الحساب مسئولين بالتضامن تجاه الحامل بالوفاء سنداً لأحكام المادتين 1/181 و 185 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966" [103] .

وأجازت المادة (1/234) للساحب أن يسحب شيكاً لأمره فيجع بين صفتي الساحب والمستفيد فنصت على أنه "يجوز سحب الشيك لأمر الساحب نفسه"، ويرى الباحث أن إنشاء شيك بهذا الشكل وطريقة تداوله تعتمد على الصيغة التي تم تحريره بها [104] .

ومعارضة الساحب للشيك المسحوب لأمره يقتضي التمييز بين فرضين، الأول أن يبقى الشيك المسحوب لمصلحة الساحب سواء أبقاه في حيازته أو ظهره لآخر تظهيراً توكيلياً لقبض مبلغ الشيك ورده إليه ما يجعل المظهر إليه وكيل عن المستفيد والساحب في آن، ورغم أنه شيك بحكم المادة (1/234) من قانون التجارة الأردني إلا أنه يظل عاجزاً عن ترتيب آثاره [105]، وبهذا الفرض لا يتصور من الساحب أن يعارض وفاء شيك مسحوب لمصلحته وبقي في حيازته سواء برجوعه عن الأمر الصادر إلى البنك المسحوب عليه أو بوقف صرفه، أما الفرض الثاني عندما يعمد الساحب إلى إطلاق الشيك في التداول ويظهره لغيره تظهيراً ناقلاً للملكية، فيخرج الشيك من حيازة الساحب ويطرحه للتداول بإرادته المختارة بشكل نهائي وهو ما يعرف بإصدار الشيك[106]، وبهذا الإصدار تنهض إمكانية إعتراض الساحب على وفاء الشيك وفقاً للمادة (2/249) من قانون التجارة الأردني.

---

[103] حكم محكمة إستئناف رام الله ، حقوق رقم (2011/448) ، تاريخ 2012/2/22 ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=89186 تاريخ الدخول 2015/5/10 الساعة العاشرة ليلاً . وقد تم تأييده في النقض المدني رقم 2012/216 الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله ، تاريخ 2012/4/17 ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=89185 تاريخ الدخول 2015/5/10، الساعة التاسعة ليلاً .

[104] بخلاف رأي الدكتور عزيز العكيلي الذي يعتبر الشيك المسحوب لأمر الساحب شيكاً إسمياً لا ينتقل إلا وفق أحكام حوالة الحق المدنية ، العكيلي : **الوسيط في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . .ص249 .

[105] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص75 .

[106] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص103 .

ويجوز سحب شيك على الساحب نفسه فيجمع بين صفتي الساحب والمسحوب عليه[107]، شريطة أن يكون الساحب والمسحوب عليه مؤسستين مملوكتين لشخص واحد كما في حالة البنك الذي له فروع متعددة فيسحب أحد الفروع شيكاً على فرع آخر لنفس البنك وأن لا يكون مسحوباً لحامله [108]، وبالتالي يعد شيكاً صحيحاً تسري عليه أحكام الشيك الواردة في قانون التجارة الأردني[109]، وينطبق على ساحبه وصف الساحب وله حق الإعتراض وفق المادة (2/249) .

الفرع الثاني : شروط معارضة الساحب

بينت المادة (249) من قانون التجارة الأردني أن للساحب معارضة البنك المسحوب على وفائه الشيك في حالتين محددتين هما ضياع الشيك وإفلاس حامله، وإعتبرت أنهما الحالتين التي تقبل فيها معارضته وتعتبر مشروعة [110]، أما إذا عارض الساحب لغير هاتين الحالتين وصفت معارضته بأنها معارضة غير مشروعة، وتعطي الحامل حق الطلب من المحكمة أن تقضي برفع المعارضة ولو في حال قيام دعوى أصلية .

ويشترط توفر شروط أخرى تضاف إلى شرط قبول معارضة الساحب وفيما يلي تفصيل ذلك :

أولاً : أن يكون السند المعترض على وفائه شيكاً

---

107 المادة (3/234) من قانون التجارة الأردني ، ومع أن الأصل أن يتضمن الشيك أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى المسحوب عليه بالوفاء لذا لا يتصور أن يأمر الشخص نفسه بالدفع ، إلا أن إعتراف المشرع بصحة الشيك المسحوب على ذات الساحب جاء استجابة لما جرى عليه العرف ، للمزيد أنظر عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق ص72-75 .

108 الطراونه ، بسام حمد . وملحم ، باسم محمد : **شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص304 .

109 إلا ما يتعلق بخصوصية الشيك المسحوب على الساحب نفسه بمنع سحبه لحامله ويرجع سبب ذلك لتمييز الشيك عن الأوراق النقدية ، وغير ذلك يخضع لذات أحكام الشيك من حيث وجوب توفر البيانات القانونية وفق المادة(228) وجواز إشتراط القيد في الحساب بحسب المادة (258) وجواز التسطير وفق المادة (256، 257) وإمكانية تداوله بالتظهير وفق المادة (1/239) أو بحوالة الحق المدنية وفق المادة (2/239) .

110 تناول الباحث حالات معارضة الساحب بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة .

أوجب قانون التجارة الأردني تضمن الشيك بيانات قانونية معينة لكي يعتد به من الناحية القانونية [111]، إلا أنه ميز بشأن بيانات الشيك الواردة في المادة (228) من حيث الأثر المترتب على إغفال أو تخلف أي منها ولم يساوي بينها في الحكم، فطائفة من البيانات لا يترتب على إغفالها فقدان السند وصف الشيك بل يبقى شيكاً صحيحاً متى توفرت بدائلها الواردة في المادة (229) منه، ويبقى للساحب حق الإعتراض على وفائه .

وبيانات يترتب على إغفالها فقدان السند صفته كشيك، سواء كان باطلاً لعدم وجود توقيع عليه أو تحوله إلى سند عادي كما لو صدر أمر الدفع من غير النقد، ففي كل حالة لا يكتسب السند صفة الشيك لإغفال أو تخلف بيان أو أكثر أعدمته وصف الشيك لا ترد عليه معارضة الساحب، لأنه يقع على البنك المسحوب عليه واجب التحقق من كون السند المقدم إليه يكتسب وصف الشيك وإلا إمتنع عن وفائه من تلقاء نفسه .

ثانياً : وجود إتفاق بين البنك المسحوب عليه والساحب

يرتبط الساحب قبل إنشاء الشيك بعلاقة تعاقدية مع البنك المسحوب عليه عند فتح الحساب، يسمح البنك بموجب إتفاق صريح أو ضمني لعميله الساحب التصرف بأمواله المودعة لديه من خلال سحب شيكات عليه، لذا لا بد من وجود إتفاق يمنح الساحب الحق في إصدار الأمر للبنك المسحوب عليه لوفاء شيك مسحوب عليه وبالمقابل يعد أساس إلتزام البنك المسحوب عليه، ويتحدد بذلك الساحب الذي له حق الإعتراض وفق المادة (249) من قانون التجارة الأردني .

---

[111] يميل الباحث إلى ما ذهب إليه الدكتور عثمان التكروري إلى تسميتها بالبيانات القانونية التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . هامش ص 55، مع أن الفقه درج على تسميتها بالبيانات الإلزامية ، للمزيد أنظر كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص54 والعكيلي . عزيز : **الوسيط في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق ص212 ، وذلك لأن وصفها بالإلزامية يعني وجوب ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة (228) من قانون التجارة الأردني في الشيك وإلا فقد صفته كشيك ، في حين وضعت المادة (229) منه بدائل عن إغفال ذكر مكان الأداء في الفقرتين (أ،ب) وعن إغفال محل الإنشاء في الفقرة (ج) وفي الفقرة (د) إعتبرت خلو السند من كلمة شيك لا يفقده وصفه متى كان مظهره المتعارف عليه يدل على أنه شيك ، ويترتب على إغفال أو الإخلال ببيانات أخرى عدم إعتبار السند شيكاً ، كما لوتم إغفال إسم من يلزمه الأداء (المسحوب عليه) أو لأن المسحوب عليه ليس مصرفاً .

وطالما أن نطاق الإتفاق ينحصر بين الساحب والبنك المسحوب عليه لذا يحتفظ الأخير بنموذج توقيع عميله عند فتح الحساب ليتحقق من صحة توقيعه على الشيك المقدم إليه للوفاء[112]، ولا يلزم بالتحقق من صحة غيره من التواقيع متى وردت على الشيك[113].

وبدون الإتفاق لا يسمح البنك لعميله سحب شيكات عليه ولا يلزم بوفائها ولو كان لدى البنك نقود للعميل تكفي لوفائها، فليست كل الودائع المصرفية تسمح للعميل المودع أن يتصرف بها من خلال سحب شيكات على البنك، ولا يتحمل أية مسئوليه عن رفضه الوفاء [114]، ولا يعتبر العميل بنظر البنك ساحباً ولا يتصور أن يقدم إعتراضاً لأنه إبتداءً لا يملك الحق في سحب شيكات .

ثالثاً : خروج الشيك من يد الساحب وتسليمه للمستفيد

وجود إتفاق بين البنك المسحوب عليه وعميله على سحب شيكات لا يكفي وحده لوصف العميل بالساحب إلا إذا قام عملياً بسحب شيكات، لذا يسبق إنشاء الشيك وجود علاقة قانونية بين الساحب والمستفيد تمثل سبب إلتزام الساحب الذي من اجله تم تحرير الشيك، ولا يشترط أن تكون عقديه فكل إلتزام محله مبلغ من النقود يصلح أن يكون سبب الإلتزام في الشيك ما دام موجوداً ومشروعاً[115]، لإشتراط المادة (1/228/ب) من قانون التجارة الأردني أن يكون المحل في الشيك أداء قدر معين من النقود .

---

[112] على أن إشتراط تطابق توقيع الساحب على الشيك مع نموذج توقيعه لدى البنك المسحوب عليه شرط لوفاء البنك ولا يعد شرطا لصحة الشيك ، عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص50 ، فإذا وقع الساحب بتوقيع غير مطابق إمتنع البنك عن الوفاء ويعاقب الساحب طبقاً للأمر العسكري رقم (890) لسنة (1980) لأنه وقع الشيك بشكل يمنع وفاءه من البنك المسحوب عليه .

[113] ومن التوقيعات التي قد ترد على الشيك توقيع الضامن الإحتياطي أو تواقيع المظهرين ولا يحتفظ البنك المسحوب عليه بنموذج عن تلك التواقيع ولا يلزم بالتحقق من صحتها بمقتضى المادة (2/253) من قانون التجارة الأردني .

[114] أنظر المادة (1/231) من قانون التجارة الأردني ، للمزيد راجع ، عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص232 . العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص108 .

[115] وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في النقض المدني رقم (2006/69) ، تاريخ 2007/10/11 نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :

ولأن حياة الشيك لا تبدأ لمجرد إنشاءه متضمناً البيانات القانونية فلا يترتب على إنشائه نتيجة قانونية[116]، ويبقى عاجزاً عن إحداث آثاره القانونية ما لم يعمد الساحب إلى إصداره، ويقصد بهذا الإصدار تسليم الشيك ونقل حيازته كاملاً في بياناته لدائنه المستفيد من الشيك تنفيذاً لإرادة الساحب وقبول المستفيد [117] .

ومؤدى ذلك أن معارضة الساحب المنصوص عليها في المادة (249) من قانون التجارة الأردني تنهض من اللحظة التي يتم فيها إصدار الشيك، ويعزز ذلك ربط الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (249) من قانون التجارة الأردني بين معارضة الساحب وحق حامل للشيك في رفع المعارضة .

رابعاً : وجود مقابل وفاء يكفي لوفاء الشيك

---

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=52481 تاريخ الدخول 2015/5/1 ، الساعة الواحدة ظهراً ، ومما جاء فيه " ... ولما كانت القواعد العامة في الإلتزام الصرفي توجب أن يكون سبب الإلتزام في الشيك كورقة تجارية موجوداً ومشروعاً ، ولما كان سبب إلتزام الموقع على الشيك هو العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشاء الشيك وهو ما يعبر عنه ببيان وصول القيمة سواء كانت هذه العلاقة تجارية أم مدنية ولما كان المستفيد في الشيك يملك المطالبة بقيمته وفق أحكام قانون التجارة بإعتباره ورقة تجارية كما يمكن أن يطالب بالدين الأصلي متخذاً من الشيك دليلاً من أدلة الإثبات في الدعوى ، ولما كان ما ورد في البند الثاني من لائحة الدعوى يبين العلاقة الأصلية التي كانت سبباً لتحرير الشيك موضوع الدعوى وأنها ناشئه عن عقد قرض قبض المدعى عليه قيمته عداً ونقداً ، فإن سببا الطعن بالنقض يكون واردين ويكون الحكم المطعون فيه جاء مخالفاً للقانون وواجب النقض " .

[116] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص104 ، ومن الجدير ملاحظته أن مجرد تحرير بيانات الشيك القانونية لا يترتب عليه نتيجة قانونية ومع ذلك لا يفقد صفة الشيك ، وبخلاف ذلك يرى الدكتور جالك الحكيم أن السند لا يكتسب صفة الشيك إلا بتسليمه للمستفيد تسليماً مادياً الحكيم ، جاك : **الحقوق التجارية** . ج2 .ط4 . دمشق : منشورات جامعة دمشق . 1996 .ص267، ويرى الباحث أن القول الأخير غير دقيق لأن السند المتضمن بيانات الشيك القانونية يعد شيكاً ولكنه لا يحدث عن إنشائه أثر فلا يسأل الساحب جزائياً عن جريمة إصدار شيك دون رصيد لمجرد إنشاء الشيك ، ويمكن الإستدلال على احتفاظه بصفته كشيك من خلال سحب شيك على الساحب نفسه واحتفاظ الساحب بالشيك أو توكيل أخر في تقديمه للبنك وقبض مبلغ الشيك ورده إليه، وهو بهذه الحالة لم يتم إصداره ومع ذلك يبقى شيكاً يتوجب على البنك وفاءه بعد التحقق من توقيع عميله الساحب ومن صفة مقدم الشيك ومن وجود مقابل وفاء، أما القول بأنه لا يكتسب صفة الشيك يعني أن على البنك الإمتناع عن وفائه وإلا كان وفاءه غير صحيح وبالتالي يتحمل المسئولية متى قرر الوفاء .

[117] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص 313 .

يعرف مقابل الوفاء بأنه " حق نقدي للساحب لدى المسحوب عليه قابلا للتصرف فيه بشيك، بمقتضى إتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه، وموجود على الأقل وقت إصدار الشيك وكافياً لأداء قيمته، وأن يظل قائماً بأوصافه المتقدمة حتى وفاء الشيك " [118] .

وتشترط البنوك عملياً على عميلها الساحب وحتى تستجيب لطلبه وتمتنع عن وفاء الشيك أن يوجد لديها مقابل وفاء يكفي لوفاء مبلغ الشيك، وإلا أعادت الشيك دون صرف لعدم كفاية الرصيد[119].

خامساً : أن ترد المعارضة إلى البنك المسحوب عليه قبل وفاء الشيك

توجه معارضة الساحب إلى البنك المسحوب عليه، ويشترط أن ترد معارضته قبل وفاء البنك المسحوب عليه بمبلغ الشيك، وإلا كان وفاءه صحيحاً سنداً للمادة (1/253) من قانون التجارة الأردني .

ويخرج عن وصفه معارضة في الوفاء ما يثيره الساحب من دفوع أمام المحكمة والتي يدفع بها في مواجهة حامل الشيك، كما لا ينطبق وصف المعارضة في الوفاء على إعتراض الساحب على تنفيذ الشيك .

المطلب الثاني : طبيعة معارضة الساحب

إختلفت التشريعات في موقفها من معارضة الساحب، وكان موضوع المعارضة من المواضيع التي دارت حولها نقاشات طويلة في مؤتمر جنيف نظراً لإختلاف النظريات المأخوذ بها في

---

[118] عوض : **الشيك في قانون التجارة**، مرجع سابق . ص206 ومن تعريفات مقابل الوفاء بأنه " دين نقدي للساحب في ذمة البنك المسحوب عليه مساوياً على الأقل لمبلغ الشيك وموجود وقت إصداره وقابل للتصرف فيه بموجب شيك " العكيلي : **الوسيط في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص230 .

[119] أنظر تعليمات سلطة النقد الفلسطينية رقم (2) لسنة (2010) بخصوص نظام الشيكات المعادة الآلي ، بتاريخ 2010/1/31 ، فقد ورد في البند 11 من الفصل الرابع من التعليمات على الصفحة 30 بأنه "لا يجوز إيقاف شيك / شيكات المحررة لصالح مستفيدين آخرين بناءاً على طلب الساحب دون استكمال الإجراءات القانونية المنظمة لعملية الإيقاف ، ويشترط حجز قيمة الشيك / الشيكات المطلوب إيقافها في حساب العميل لحين إنتهاء عملية الإيقاف حسب الأصول ، وفي حال عدم توفر رصيد كاف لتغطية قيمة الشيك / الشيكات المراد إيقافها فإنها تعاد لعدم كفاية الرصيد .

تشريعات البلاد المشاركة في المؤتمر[120]، فالنظرية الإنكلوسكسونيه التي أخذ بها التشريع الإنجليزي لا يعترف للحامل بأية حقوق خاصة على مقابل الوفاء بل يبقى في ذمة الساحب كحق له قبل المسحوب عليه ويستطيع التصرف به كما يشاء، ويعتبر علاقة الساحب مع البنك المسحوب عليه مجرد وكالة في الدفع يجوز إلغاؤها في كل وقت، ويعترف للساحب بالمعارضة في وفاء الشيك لأي سبب كان دون أن يترتب على ذلك إلا مسئوليته عن تعويض الضرر الذي لحق بحامل الشيك، وقد يتعرض الساحب للمسئولية الجزائية، أما النظرية الجرمانيه التي أخذ بها التشريع الألماني يجيز إلغاء أمر الدفع شريطة أن يقع الإلغاء قبل إنقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء، بينما النظرية اللاتينيه التي أخذ بها التشريع الفرنسي يعترف لحامل الشيك بملكية مقابل الوفاء، وترتب على ذلك حظر معارضة الساحب إلا في حالات إستثنائيه [121].

وإستقر المؤتمر على تغليب النظرية الجرمانيه، فنصت المادة (32) من إتفاقية الأحكام الموحدة للشيك على أنه " لا ينتج أمر الإلغاء أثره إلا بعد إنقضاء ميعاد تقديمه، فإذا لم يكن هناك أمر بالإلغاء، جاز للمسحوب عليه الوفاء ولو بعد ميعاد تقديم الشيك"، إلا أن الإنحياز للنظرية الجرمانيه لم يرض بعض الدول، ولذا سمحت المادة (16) من الملحق الثاني الخاص بالتحفظات لكل دولة أن تقرر صحة أو حظر إلغاء أمر الدفع [122] .

وقد أفاد قانون التجارة الأردني من هذا التحفظ وظهر ذلك جلياً في صياغة المادة (249) في حظر معارضة الساحب إلا في حالتي ضياعه أو تفليس حامله، ولبيان طبيعة معارضة الساحب

---

[120] ألف مجلس عصبة الأمم بعد إنتهاء الحرب العالمية الأولى لجنة من رجال القانون لوضع مشاريع قوانين موحدة للأوراق التجارية ومنها الشيك ، فعقد مؤتمر في جنيف عام 1931 لتوحيد الأحكام الخاصة بالشيك وانتهى المؤتمر إلى إقرار ثلاث اتفاقيات ، تتضمن الأولى الأحكام الموحدة للشيك ، والثانية برسم الطابع ، والثالثة بتنازع القوانين ، وقد إمتازت هذه الاتفاقيات بالتقريب بين النظام اللاتيني والجرماني دون النظام الإنكلوسكسوني ، وهو ما دفع بريطانيا إلى عدم التوقيع سوى على اتفاقية الطوابع ، العكيلي : **الوسيط في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص19 .

[121] للمزيد أنظر العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص192 . وكريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص170 .

[122] نصت المادة (16) من الملحق الثاني الخاص بالتحفظات على انه " خلافاً لما تقضي به المادة 32 من القانون الموحد يجوز لكل دوله أن تقرر الأحكام الآتية بالنسبة إلى الشيكات المستحقة الوفاء في إقليمها ، أ. صحة الأمر بالغاء الشيك ولو قبل إنقضاء ميعاد التقديم ، ب. حظر الأمر بإلغاء الشيك ولو بعد إنقضاء ميعاد التقديم " .

بإعتبارها إلغاء أمر الدفع أم أنها وقف مؤقت لوفاء الشيك في تلك الحالتين، فقد تناول الباحث موضوع طبيعة معارضة الساحب بالدراسة في فرعين، خصص الفرع الأول للحديث عن مقابل الوفاء بوصفه أهم الضمانات القانونية لوفاء الشيك، والفرع الثاني لتناول ملكية مقابل الوفاء وأثرها على تحديد طبيعة معارضة الساحب، وفيما يلي بيان ذلك :

الفرع الأول : مقابل الوفاء كضمان لحامل الشيك [123]

تسلم المستفيد للشيك لا يعني أن الوفاء بالدين قد تم، فلا تبرأ ذمة الساحب لمجرد إصدار الشيك، بخلاف الوفاء بالنقود له قوة إبراء نهائيه [124]، ويبقى الوفاء معلق على شرط تقديم الشيك للبنك المسحوب عليه والحصول على مبلغه[125] . وبما أن الشيك يتضمن أمراً صادراً من الساحب للبنك المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود لحامل الشيك أو للمستفيد، وليس ثمة ضمان للحامل بأن البنك المسحوب عليه سيدفع مبلغ الشيك فلا يوقع على الشيك بالقبول ولا يلزم بوفائه بخلاف إلتزام المسحوب عليه القابل في سند السحب، فقد يتم الوفاء وقد لا يتم لذلك يحتاج إلى ضمانات قويه تعزز قبول الأشخاص للشيك وتدعم ثقة المتعاملين به وتحثهم على قبوله كأداة لاستيفاء حقوقهم نظرا لما يمتاز به الشيك وباقي الأوراق التجارية بخاصية التداول[126].

---

[123] وقد جرى العرف على إطلاق لفظ الرصيد ، وإن كان أضيق من عبارة مقابل الوفاء، ذلك أن الرصيد ينصرف إلى رصيد أو ناتج العملية الحسابية بين جانبي الدائن والمدين للساحب في ذمة المسحوب عليه، عوض: **الشيك في قانون التجارة**، مرجع سابق . ص206 .

[124] كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص12 .

[125] نصت المادة (1/109) من قانون التجارة الأردني على " إن الدفع بواسطة سند تجاري لا يعد حاصلاً إلا بشرط قبض قيمته ما لم يكن اتفاق مخالف " .

[126] لم يتضمن قانون التجارة الأردني تعريفا للأوراق التجارية واكتفى بالإشارة إلى خاصية التداول في المادة (123) لتمييزها عن باقي السندات ، على أن تداول الشيك يعتمد على الصيغة التي تم تحرير الشيك بها ، فالشيك لأمر المشروط دفعه إلى شخص مسمى سواء ذكر فيه صراحة شرط الأمر أو بدونه يجري تداوله بالتظهير وفق المادة (1/239) من ذات القانون ، والشيك الإسمي المشروط دفعه لشخص مسمى مع شرط عدم القابلية للتداول أو عبارة ليس لأمر يجري تداوله وفق أحكام حوالة الحق المدنية بحسب المادة (2/239) ، في حين يجري تداول الشيك المتضمن على عبارة لحامله بالمناولة سواء ذكر إسم المستفيد أو لم يذكر وفق المادة (2/232) ، ويبقى تداول الشيك بالطرق التجارية خاصية يمتاز بها دون السندات العرفية الأخرى وهو ما أكدته محكمه إستئناف القدس المنعقدة في رام الله في إستئناف حقوق رقم (2012/409) الصادر بتاريخ 2012/11/28 ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :

وقد نصت المادة (238) من قانون التجارة الأردني على أن " يضمن الساحب وفاء الشيك، وكل شرط يعفي به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن " [127]، فضمان الساحب وفاء الشيك يعتبر أمراً جوهرياً ولا يخضع لإرادة الأطراف، ولم يجز قانون التجارة للإرادة التعديل من آثار إصدار الشيك المتمثل بوجوب ضمان الساحب وفاء الشيك متى إمتنع البنك المسحوب عليه عن وفائه، ولكون الساحب هو المدين الأصلي في الشيك وقد يعلم بأن البنك المسحوب عليه سيمتنع عن وفاء الشيك، فلو أجيز له أن يشترط عدم ضمان الوفاء للتخلص من إلتزامه بدفع مبلغ الشيك سيجد الحامل نفسه دون ضامن لوفاء الشيك [128].

لذا تضمن قانون الصرف العديد من الضمانات القانونية والإتفاقية تكفل للمستفيد وحملة الشيك المتعاقبين الوفاء بمبلغه، وتضمن للحامل الحصول على مبلغ الشيك متى إمتنع البنك المسحوب عليه عن وفائه [129]. ويقف مقابل الوفاء في مقدمة الضمانات القانونية التي يعتمد عليها حامل الشيك في الحصول على مبلغ الشيك، وإلا انعدمت قيمته القانونية كأداة وفاء يغني عن إستعمال النقود في المعاملات إذا لم يكن له مقابل وفاء ولم يطمئن الحامل إلى استيفاء مبلغه من البنك المسحوب عليه [130] .

---

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=91594 تاريخ الدخول 2014/10/20 ، الساعة السابعة صباحاً .

[127] تقابلها المادة (485) من قانون التجارة المصري ، والمادة (520) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

[128] وقد أجازت المادة (1/145) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (241) منه للمظهر أن يشترط إعفاءه من ضمان وفاء الشيك ، للمزيد راجع كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص114 .

[129] ومن الضمانات القانونية ضرورة وجود مقابل الوفاء سنداً للمادة (1/231) من قانون التجارة الأردني وتضامن الموقعين على الشيك وحق الحامل الرجوع عليهم لمطالبتهم بوفاء الشيك إذا إمتنع البنك المسحوب عليه عن وفائه سنداً للمادة (260) والمادة (185) المحال إليها في المادة (262) ، وحق الحامل الحجز على منقولات كل من إلتزم بموجب الشيك سنداً للمادة (198) المحال إليها في المادة (274) ، وحرمان الموقعين على الشيك من الإحتجاج على الحامل حسن النية بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية سنداً للمادة (147) المحال إليها في المادة (241) ، وقد يتفق الأطراف على ضمان إحتياطي سنداً للمواد (163،162،161) المحال إليها في المادة (244) ، للمزيد حول ضمانات الوفاء القانونية والاتفاقية يراجع كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص165 . القضاه : **مرجع سابق** . ص374 . العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص56 .

[130] طه : **مرجع سابق** . ص 240 .

وتبدو أهمية مقابل الوفاء بالنسبة لمختلف العلاقات بين أطراف الشيك، ففي علاقة الساحب بحامل الشيك، يقع على الساحب دون غيره من الموقعين على الشيك إلتزام إيجاد مقابل الوفاء، لأنه لا يصدر إلى البنك المسحوب أمراً لوفاء الشيك إلا إذا كان الساحب دائناً له بمبلغ يساوي مبلغ الشيك[131]، ويكون الساحب مديناً للمستفيد بمبلغ من النقود يوازي مبلغ الشيك نتيجة علاقة قانونية سابقة على إنشاء الشيك، ويجب عليه أن يقدم مقابل الوفاء الذي يدفع منه البنك المسحوب عليه، وإلا سيكون الساحب قد أثرى بغير سبب على حساب المستفيد[132] .

ويختلف مقابل الوفاء عن مبلغ الشيك، بحيث يمثل مقابل الوفاء الوسيلة التي ينفذ بها إلتزام الساحب، وهو بذلك يخص علاقة الساحب مع البنك المسحوب عليه، ولا يعد من بيانات الشيك فلا يترتب على انعدامه فقدان السند صفته كشيك [133]، بينما يمثل مبلغ الشيك محل إلتزام الساحب بأداء قدر معين من النقود، ويعد من البيانات القانونية وفق المادة (1/228/ب) من قانون التجارة الأردني ويترتب على تخلفه فقدان السند صفته كشيك .

وفي علاقة الساحب بالبنك المسحوب عليه، غالباً ما يرفض البنك وفاء شيك لا يوجد لديه مقابل وفاء يكفي للوفاء بمبلغه، لأن وفاءه قد يعرضه لمخاطر إفلاس الساحب عند رجوعه عليه لإسترداد ما وفاه .

---

131 للمزيد حول مصادر مقابل الوفاء راجع ، التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص216 ، كريم ، زهير عباس : **مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك من الناحيتين المدنية والتجارية "دراسة مقارنة لقوانين التجارة والعقوبات في فرنسا ومصر والعراق والأردن** " . ط1. عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .1995 . ص25 .

132 العكيلي : **الوسيط في شرح القانون التجاري مرجع سابق** . ص237 .

133 التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص215 ، وإن كان وجود مقابل الوفاء شرطاً لوفاء الشيك إلا أنه لا يعد شرطاً لصحة الشيك ، ويبقى الشيك الذي ليس له مقابل وفاء شيكاً صحيحاً وفي ذلك تدعيم الثقة به ، بحيث لا يحرم الحامل من حقوقه الناشئة عن الشيك ومن التمسك بأحكامه ، للمزيد أنظر ، عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص205 .

كما تبدو أهمية مقابل الوفاء في علاقة الحامل بالبنك المسحوب عليه، لأن البنك لا يلتزم صرفياً بوفاء الشيك ولا بد من الإعتراف للحامل بحق على مقابل الوفاء الموجود لدى البنك المسحوب عليه، يجعله دائناً مباشراً له ويستطيع أن يقاضيه مباشرة على هذا الأساس [134].

وقد نصت المادة (1/231) من قانون التجارة الأردني المعدلة بالأمر العسكري رقم (889) لسنة 1981 على أنه " لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه بتاريخ الوفاء المبين فيه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب إتفاق صريح أو ضمني بينهما " [135] .

يتضح من نص المادة (1/231) أعلاه وما أجمع عليه الفقهاء أنه يشترط في مقابل الوفاء، أن يكون ديناً بمبلغ من النقود في ذمة المسحوب عليه للساحب، ومساويا على الأقل لمبلغ الشيك، ومستحق الأداء، ويمكن التصرف فيه طبقاً لإتفاق صريح أو ضمني بموجب شيك، ووجوده وقت إصدار الشيك بخلاف الأمر العسكري رقم (889) والذي إشترط وجود مقابل الوفاء بتاريخ الوفاء المبين في الشيك[136].

ولأن الساحب يعارض وفاء البنك المسحوب عليه بمبلغ الشيك من مقابل الوفاء المودع لديه، لذا يرى الباحث ضرورة أن تقع معارضته على مقابل معد لوفاء مبلغ الشيك مستجمعاً كافة شروطه، بمعنى أن طلب الساحب إلى البنك المسحوب عليه ليمتنع عن وفاء شيك لمن يتقدم

---

[134] كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص168 .

[135] وقد كان نص المادة (1/231) قبل التعديل " لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لإتفاق صريح أو ضمني" ، وهو ما يتفق واعتبار الشيك مستحق الوفاء لدى الإطلاع وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن بموجب المادة (245) من قانون التجارة الأردني الملغاة بالأمر العسكري رقم (889) ، ولكن ومما يعاب على نص المادة (1/231) أعلاه أنها أوجبت على الساحب توفير مقابل الوفاء بمجرد إنشاء الشيك ، لأن إنشاء الشيك يعني تحرير الشيك متضمنا بياناته القانونية ، وبذلك لا يلزم الساحب توفير مقابل الوفاء لمجرد تحرير الشيك واحتفاظه به، بل يلزم بتوفير مقابل الوفاء بإصدار الشيك بتسليمه للمستفيد وطرحه للتداول ، وتجدر الملاحظة أن مشروع قانون التجارة الفلسطيني شابه ذات العيب في صياغة المادة (532) منه ، ما يوجب تداركه وتعديل صياغة المادة المذكورة قبل إقرار المشروع ، بخلاف ما ورد في قانون التجارة المصري في المادة (2/497) والتي إشترطت وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك .

[136] للمزيد حول شروط مقابل الوفاء راجع ، عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص 207 وما بعدها ، العطير : **مرجع سابق** . ص506 وما بعدها ، كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص183 وما بعدها .

إليه بالوفاء تفترض إبتداءً أن يوفر الساحب المقابل المعد للوفاء ليتحقق إنطباق الوصف القانوني عليه [137] .

الفرع الثاني : أثر ملكية مقابل الوفاء على تحديد طبيعة معارضة الساحب

وجود مقابل الوفاء لدى البنك المسحوب عليه مستجمعاً كافة شروطه لا يكفي لتحديد طبيعة معارضة الساحب، ويبقى تحديد فيما إذا كانت معارضة الساحب هي إلغاء لأمر الدفع أم أنها وقف مؤقت لصرف الشيك متوقف على تحديد الشخص الذي يتملك مقابل الوفاء [138]، ونظراً لعدم النص في قانون التجارة الأردني على إنتقال ملكية مقابل الوفاء، لذا قام الباحث بتناول أثر ملكية مقابل الوفاء على تحديد طبيعة معارضة الساحب في قسمين، خصص القسم الأول لدراسة ملكية مقابل الوفاء في قانون التجارة الأردني، أما القسم الثاني فقد خصص للحديث عن أثر الإعتراف للحامل بملكية مقابل الوفاء على تحديد طبيعة معارضة الساحب .

أولاً : ملكية مقابل الوفاء في قانون التجارة الأردني

أورد قانون التجارة الأردني نصاً خاصاً بشأن إنتقال ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة سند السحب المتعاقبين في المادة (135) منه، إلا أنه لم يورد نصاً مماثلا ضمن أحكام الشيك[139]، كما أن المواد التي أحالت بعض أحكام الشيك إلى سند السحب لم تورد المادة (135) من بينها [140]، ما أدى إلى تباين آراء شُراح قانون التجارة الأردني بين فريق رأى أن مقابل الوفاء

---

[137] فلا تعد معارضة في وفاء الشيك متى تخلف شرط أو أكثر من شروط مقابل الوفاء ، لأن البنك المسحوب عليه إنما يوفي مبلغ الشيك من مقابل الوفاء المعد لوفائه متى توفرت شروطه وإلا إمتنع عن وفائه ، ومن ذلك أنها لا تعد معارضة متى كان مقابل الوفاء غير كاف لوفاء الشيك أو لأن دين الساحب في ذمة المسحوب عليه من غير النقود أو أنه لم يستحق بعد كتحصيل أوراق تجاريه لم تحصل بعد ، وذات الأمر ينطبق في حال كان الساحب ممنوعاً من التصرف في مقابل الوفاء أو عدم وجود اتفاق يسمح له سحب مقابل الوفاء من خلال شيك .

[138] ويرى الباحث أن تحديد ملكية مقابل الوفاء لا يقتصر أثره على معارضة الساحب ، بل يمتد أثره إلى معارضة الوفاء مهما إختلف المعترضون .

[139] وأكدت المادة (1/3) من قانون جنيف الموحد لسنة 1931 على وجوب توفر مقابل الوفاء في الشيك ، إلا أنه لم يعالج مسألة ملكيته وترك للدول تنظيم ذلك في تشريعها الوطني ، الحكيم : **مرجع سابق** . ص175 .

[140] ومن المواد التي وردت في باب الشيك وأحالت إلى أحكام سند السحب ، المواد (244،241،237) .

يبقى ملكاً للساحب[141]، وآخر رأى تملك حامل الشيك لمقابل الوفاء بمجرد إصداره وإنتقاله من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد وحملة الشيك المتعاقبين [142].

ويميل الباحث إلى الرأي الراجح المعترف للحامل بملكية مقابل الوفاء، لأن القول بغير ذلك يهدر الثقة بالشيك ويفقده قيمته القانونية، لأن الحامل لا يطمئن في الحصول على مبلغ الشيك، ويجعل من القول بأن مقابل الوفاء إحدى الضمانات القانونية لوفاء الشيك بلا معنى طالما أن الساحب يبقى مالكاً لمقابل الوفاء [143].

وبقاء مقابل الوفاء ملكاً للساحب يتعارض مع المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني الخاصة بمعارضته، فحظر معارضته إلا في أحوال محددة يتعارض مع الإعتراف له بملكية

---

[141] ومن القائلين بهذا الرأي القضاه : **مرجع سابق** . ص391 . كرم ، عبد الواحد : **الأوراق التجارية** . دون رقم طبعه . عمان : دار زهران للنشر . 1998 . ص252 . صالح ، نائل عبد الرحمن : **تاريخ إصدار الشيك** . دون رقم طبعه . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1995 . ص30 ، ومن الحجج التي ساقها أصحاب هذا الرأي لتدعيم موقفهم من عدم الإعتراف للحامل بتملك مقابل الوفاء عدم وجود نص صريح في مواد الشيك وعدم الإحالة إلى المادة التي تشير إلى تملك حامل سند السحب وأن سكوت المشرع عن تنظيم أمر ما لا يعد لغواً ، ويمكن الرد على هذه الحجة أن من إحكام سند السحب ما يطبق على الشيك دون وجود نص مماثل في مواد الشيك أو الإحالة ، ومن ذلك نص المادة (130) التي تقرر مبدأ إستقلال التواقيع والتي وردت في باب سند السحب ولم يرد نص مماثل لها في باب الشيك ولم يتم الإحالة إليها ، ومع ذلك لا خلاف على انطباقها على الشيك بإعتبارها تقرر مبدأ إستقلال التواقيع كأحد المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف حتى لدى الفريق المنكر على حامل الشيك ملكية مقابل الوفاء ، أنظر ، القضاه : **مرجع سابق** . ص33، وقالوا أن نص المادة (250) قصد بها المشرع تعزيز الثقة بالشيك ، ويرد على ذلك ألا يعتبر تملك الحامل لمقابل الوفاء أهم مظهر من مظاهر تعزيز الثقة بالشيك ، وقالوا أنه لا يمكن القول بأن عدم إجازة معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله تعد أساساً لتبرير الرأي الذي يرى بأن قانون التجارة الأردني يملك الحامل الشرعي مقابل الوفاء ويرد على ذلك طالما أن الساحب يبقى مالكاً لمقابل الوفاء ويمكنه التصرف به كما يشاء فهو ليس بحاجه إلى نص يحظر عليه أن يعارض البنك المسحوب عليه في وفائه .

[142] ومن القائلين بهذا الرأي العكيلي : **الوسيط في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص240 . كريم : **مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك** ، مرجع سابق . ص229 . الطراونه وملحم : **مرجع سابق** . ص331 . التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص227 . ياملكي ، أكرم : **الأوراق التجارية وفقاً لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية** . ج2 . دون رقم طبعه . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1999 . ص266 . الكيلاني : **مرجع سابق** . ص258

[143] حكيم : **مرجع سابق** . ص275 .

مقابل الوفاء، لأن الساحب لا يحتاج بوصفه مالكاً لمقابل الوفاء ويمكنه التصرف فيه متى شاء أن يعارض البنك المسحوب عليه في وفاء الشيك .

وبرر بعض الشرح الإعتراف للحامل بملكية مقابل في الشيك سنداً إلى أن ملكية مقابل الوفاء المنصوص عليها في المادة (135) بالنسبة لسند السحب ومن السهل قياس الشيك على سند السحب في هذا الشأن بإعتبار أحكام سند السحب تعتبر الشريعة العامة للأوراق التجارية، كما أن عملية إصدار الشيك تتضمن معنى حوالة الحق الذي للساحب عند المسحوب عليه إلى المستفيد الأول وبأن عملية التظهير تعني حوالة الحق نفسه إلى المظهر إليه، يضاف إلى ذلك أن الإعتبارات العملية التي دعت المشرع في قانون التجارة الأردني للإعتراف بملكية الحامل لمقابل الوفاء في سند السحب تصدق على الشيك أيضاً [144] .

وقد تضمن قانون التجارة الأردني نصوص تدعم الإعتراف للحامل بملكية مقابل الوفاء، فنصت المادة (250) منه على أنه " إذا توفي الساحب أو فقد أهليته أو أفلس بعد إنشاء الشيك

---

[144] العكيلي : **الوسيط في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص241 . كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص200 ، ويشير الباحث إلى أن المادة (499) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 نصت على إنتقال ملكية مقابل الوفاء ، وتقابلها المادة (534) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني ، إلا أن الوضع الحالي لقانون التجارة الأردني يشبه ما كان عليه الوضع في مصر في ظل قانون التجارة المصري الملغى ، الصادر بالأمر العالي رقم (1) لسنة 1983 ، فإعترفت المادة (114) منه للحامل بملكية مقابل الوفاء في الكمبيالة ، إلا أنه لم يحل إليها ولم يورد نص مماثل لها ضمن أحكام الشيك ، ومع ذلك إستقر الرأي لدى فقهاء القانون التجاري المصري على إنطباق المادة (114) أعلاه على الشيك والإعتراف لحامل الشيك بملكية مقابل الوفاء مستندين في ذلك إلى العرف ، طه : **مرجع سابق** .264 ، عوض : **عمليات البنوك مرجع سابق** . ص ، ويعلق الأستاذ محسن شفيق على ذلك بالقول " والحقيقة أن ملكية الحامل للرصيد هو العرف الذي أراد حماية التعامل بالشيك في ذاته بغض النظر عما إذا كان من طبيعة تجارية أو مدنية غير أنه يجب ألا يفهم من ذلك أن العرف أنشأ هذه الملكية دون أن يكون لها سند في القانون ، ذلك أن عملية إصدار الشيك تتضمن معنى حوالة الحق الذي للساحب عند المسحوب عليه إلى المستفيد الأول ، كما أن عملية تظهير الشيك تعني حوالة ذات الحق إلى المظهر إليه ، فكأن الحق ينتقل بالحوالة من الساحب إلى المستفيد الأول ثم من مظهر إلى مظهر حتى يستقر في ذمة الحامل الأخير ، ويفسر هذا التكييف إنتقال ملكية الرصيد بين المتعاقدين إذ تتم الحوالة بينهما بمجرد الإتفاق ولكنه يعجز عن تفسير إنتقال الملكية بالنسبة إلى الغير ، إذ لا تكون الحوالة نافذة في حقه إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها وفقاً للمادة 305 من القانون المدني ، ولا يقع هذا القبول أو هذا الإعلان في حالة الشيك وهنا يأتي دور العرف إذ تجب الإستعانة به لتفسير نفاذ الحوالة في الغير على الرغم من عدم قبولها من المدين أو إعلانه بها ، والواقع أن الغرض الأساسي من النصوص التي تعترف لحامل الشيك أو لحامل الكمبيالة بحق الملكية على مقابل الوفاء هو إيجاد أساس قانوني لهذا الوضع بدلاً من إسناده إلى العرف " ، نقلاً عن ، مجلة نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية " **المحامون** " . العددان الثالث والرابع . دمشق. 2001 . ص223 .

فليس لذلك أثر على الأحكام المترتبة على الشيك "[145]، ولعل حق الحامل في مراجعة البنك المسحوب عليه والمطالبة بوفائه من مقابل الوفاء المودع لديه يعد من أهم الأحكام المترتبة على إصدار الشيك، وبمفهوم الموافقة لا تأثير على حق الحامل في الحصول على مبلغ الشيك بما يطرأ على الساحب بعد إصدار الشيك، ويبقى مقابل الوفاء حقاً للحامل رغم وفاة الساحب أو فقدانه الأهلية أو شهر إفلاسه بعد إصدار الشيك، وليس للورثة إسترداد مقابل الوفاء من البنك المسحوب عليه لأنه خرج من ذمة مورثهم عند إصدار الشيك ولا يدخل في أموال التركة، وذات الأمر في حال حدوث طارئ على أهلية الساحب بعد إصدار الشيك كأن يحجر عليه لجنون أو عته بحيث يمتنع على الولي أو الوصي أن يسترد مقابل الوفاء[146]، وكذلك شهر إفلاس الساحب بعد إصداره لا يدخل مقابل الوفاء في تفليسة الساحب .

كما قررت المادة (144) أن التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن السند والتي تطبق على الشيك بحكم الإحالة إليها في المادة (241)[147]، وبمقتضى النص أن المظهر بتظهير الشيك ينقل للمظهر إليه جميع الحقوق الناشئة عن الشيك، ومنها حق المستفيد المظهر على مقابل الوفاء والذي تلقاه من الساحب عند إصدار الشيك [148].

---

[145] ويشير الباحث إلى أن المشرع الأردني لم يكن موفقاً في صياغة المادة (250) من قانون التجارة ،عندما إعتبر أن وفاة الساحب أو فقده الأهلية أو إفلاسه ليس له أثر على الأحكام المترتبة على الشيك بعد إنشائه ، لأن تحرير الشيك متضمناً كافة بياناته لا يحدث أثراً ما لم يتم إصداره ، وهو ما نصت عليه المادة (508) من قانون التجارة المصري على أن " وفاة الساحب أو فقدانه الأهلية أو إفلاسه بعد إصدار الشيك لا يؤثر في الأحكام التي تترتب على الشيك " ، تقابلها المادة (543) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

[146] كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص204 ، وعرفت المادة (941) من مجلة الأحكام العدلية الحجر بأنه" منع شخص من تصرفه القولي ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور " ، وأوردت تعريف للمجنون والمعتوه والسفيه في المواد (944،945،946) .

[147] يعرف التظهير بأنه " تصرف قانوني ينتقل بموجبه الشيك والحق الثابت به من شخص هو المظهر إلى شخص آخر هو المظهر إليه ، قد يكون التظهير بقصد نقل ملكية الشيك والحق الثابت به إلى المظهر إليه وهذا تظهير ناقل للملكية ، وقد يكون بقصد تحصيل قيمته فهذا التظهير التوكيلي " الجندي : **مرجع سابق** . ص226 ، والشيك لأمر يتم تداوله بالتظهير وفق المادة (1/239) من قانون التجارة الأردني ، في حين يجري تداول الشيك الإسمي وفق أحكام الحوالة المدنية بحسب المادة (2/239) ، أما التظهير المكتوب على شيك لحامله لا يجعل منه شيكاً لأمر ويكون المظهر مسئولاً وفق الأحكام الخاصة بالرجوع وهو ما نصت عليه المادة (242) .

[148] العكيلي : **الوسيط في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص242 .

وقررت المادة (1/271) لحامل الشيك حقاً خاصاً يستند إليه في رفع دعوى على البنك المسحوب عليه، وهذا الحق لا يمكن أن يكون إلا على أسلس تملك الحامل لمقابل الوفاء[149]، فنصت على أنه " تسقط بالتقادم دعوى حامل الشيك تجاه المسحوب عليه بمضي خمس سنوات محسوبة من تاريخ إنقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء "، وصحيح أن دعوى الحامل تجاه البنك المسحوب عليه ليست دعوى صرفيه لأن البنك المسحوب عليه لا يعد ملتزماً صرفياً لأنه لا يوقع على الشيك بالقبول، إلا أنها دعوى تستند إلى تملك الحامل لمقابل الوفاء ولا يمكن تأسيسها على أساس المسئولية التقصيرية وفق القواعد العامة [150] .

ويتعزز الإعتراف للحامل بملكية مقابل الوفاء في قانون التجارة الأردني بحظر المادة (2/249) منه على الساحب أن يعارض البنك المسحوب عليه على وفائه إلا في حالتي ضياعه أو تفليس حامله، فالساحب لم يعد له حق على مقابل الوفاء وليس له مصلحة أن يعارض البنك المسحوب عليه وفاء الشيك من مقابل الوفاء المعد لوفائه، لأن مقابل الوفاء بمجرد إصدار الشيك خرج من ذمته وأصبح ملكاً المستفيد وحملة الشيك المتعاقبين .

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله على " ... أنه لا يجوز للساحب أن يعارض في وفاء قيمة الشيك للمستفيد لأن القانون رتب على إصدار الشيك إنتقال ملكية مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد بحيث يصبح البنك حائزاً

---

149 العكيلي : **الوسيط في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص243 .

150 خلاف ذلك القضاه : **مرجع سابق** . ص390 ، حيث إعتبر دعوى الحامل تجاه البنك المسحوب عليه تقوم على أساس المسئولية التقصيرية ، إلا أن الباحث يخالف هذا الرأي ، ويميل إلى أن دعوى الحامل تستند إلى دين مقابل الوفاء الذي إنتقلت ملكيته إليه وبأن إسناد دعوى الحامل على أساس المسئولية التقصيرية وفق القواعد العامة يخالف أحكام الشيك ، فدعوى المسئولية التقصيرية تأتي لجبر الضرر وهو ما يقتضي وجود ضرر سنداً للمادة (256) من القانون المدني الأردني، وعلى مدعي الضرر يقع عبء إثباته ، وتطبيقاً لذلك يقع على الحامل إثبات الضرر الحاصل من إمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء وإذا فشل في إثباته فشل في الحصول على الضمان ، كما يقدر الضمان بقدر ما لحق المضرور من ضرر سنداً للمادة (266) منه ، بمعنى أن الضمان المفروض على البنك يوازي الضرر الذي لحق الحامل ، ولا يلزم الشخص بالضمان إذا أثبت أن الضرر نشأ عن سبب الأجنبي وفق المادة (261) من ذات القانون ، ما يعني بأن البنك المسحوب عليه يمكنه نفي مسئوليته بإثبات السبب الأجنبي كأن يثبت هلاك مقابل الوفاء لقوه قاهره أو حادث فجائي.

أو مودعاً لديه مبلغ الشيك الذي أصبح ملكاً للمستفيد بعد أن كان مملوكاً للساحب صاحب الحساب" [151] .

ويشير الباحث إلى أن مسألة الإعتراف للحامل بملكية مقابل الوفاء المعززة ضمناً من نصوص قانون التجارة الأردني، وإستقر عليها الرأي لدى شرح قانون التجارة الأردني وأيدها القضاء وأخذ بها، وبهذا الخصوص قضت محكمة إستئناف القدس المنعقدة في رام الله جاء فيه " ... حيث أنه بمجرد قيام المستأنف بتحرير الشيكات وتسليمها للمستأنف عليها يعني نقل الحق الثابت بهذه الشيكات من حيازته لحيازة المستأنف عليها [152] .

وقضت أيضاً محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله على " أن الشيك هو سند قابل للتداول ويجب دفع مقابله بمجرد الإطلاع عليه وأن الساحب ملزم بأن يودع لدى المسحوب عليه مقابل وفائه وتنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقبين " [153].

وأخيراً يشير الباحث أن وقت إنتقال ملكية مقابل الوفاء من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد يختلف في قانون التجارة الأردني عنه في الأمر العسكري رقم (889)، فينتقل في قانون التجارة الأردني بمجرد إصداره لأنه واجب الوفاء لدى الإطلاع سنداً للمادة (245)، ما يوجب على الساحب توفير مقابل الوفاء بمجرد تسلم المستفيد للشيك، وللمستفيد أن يتقدم إلى البنك المسحوب عليه للوفاء من لحظة تسلمه الشيك، بينما ينتقل في الأمر العسكري من تاريخ الوفاء المبين على

---

[151] حكم محكمة النقض الفلسطينية ، نقض مدني رقم 2009/61 ، تاريخ 2009/6/3 ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58278 تاريخ الدخول 2015/5/1 ، الساعة الثانية ظهراً .

[152] حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية حقوق رقم 2012/376 ، تاريخ 2012/12/11 ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=91499 تاريخ الدخول 2014/11/11 ، الساعة العاشرة ليلاً .

[153] حكم محكمة إستئناف رام الله حقوق رقم 2009/266 ، تاريخ 2010/4/21 ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=83254 تاريخ الدخول 2014/10/2 ، الساعة الرابعة مساءً .

الشيك [154]، ولا يلزم الساحب بتقديم مقابل الوفاء قبل تاريخ إستحقاق الشيك وليس للحامل المطالبة بوفائه قبل هذا التاريخ [155].

ثانياً : أثر الإعتراف للحامل بتملك مقابل الوفاء على تحديد طبيعة معارضة الساحب

إنحاز قانون التجارة الأردني باعترافه للحامل بتملك مقابل الوفاء إلى التشريع الفرنسي، فمنع الساحب أن يعارض في وفاء الشيك إلا في أحوال محددة، ولم يأخذ بالتشريع الإنجليزي الذي لا يعترف للحامل بملكية مقابل الوفاء، ونتيجة عدم اعترافه يجيز للساحب أن يلغي أمر الدفع مهما كانت الأسباب على أساس أن علاقة الساحب مع البنك المسحوب عليه علاقة وكالة يجوز إلغاءها[156].

بينما إنعكس الإعتراف لحامل الشيك بملكية مقابل الوفاء الذي لم يعد للساحب حقاً عليه على تحديد طبيعة معارضته، وفي ذلك يقول الفقهيان الفرنسيان فاسير وماران " أنه ورد في الأعمال

---

154 التكروري ، **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص228 .

155 فنصت الفقرة الثانية من المادة (228) المضافة بموجب الأمر العسكري رقم (889) على أنه " يمكن أن يكون التاريخ المبين في الشيك مؤخراً من تاريخ إصداره ولكن شيك كهذا (الشيك المؤخر) لا يكون قابلاً للدفع ولا يمكن القبول به إلا في التاريخ المبين عليه " ، فيجوز للساحب أن يؤخر وفاء الشيك إلا أن ذلك لا يعني أن يجمل الشيك تاريخين أحدهما تاريخ إصدار الشيك وآخر تاريخ للوفاء وإلا فقد صفته كشيك وتحول إلى سند سحب ، التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص88 ، ويرى الباحث أن الغاية من التعديلات التي أحدثها الأمر العسكري منح الساحب مده زمنيه يتمكن من خلالها توفير مقابل الوفاء ، وليست فتره إختبار للمستفيد حتى يقرر الساحب الوفاء أو الرجوع عن أمر الوفاء ، وبذلك ويبقى وقت إصدار الشيك وفق الأمر العسكري هو المحدد لوقت صدور التصرف القانوني.

156 ويشير الباحث أن تأسيس العلاقة بين الساحب والبنك المسحوب عليه على أساس أنها علاقة موكل بوكيله لتحديد مصدر الإلتزام الصرفي كانت محل خلاف بين الفقهاء ، فالوكالة تجيز للوكيل أن يتمسك قبل الغير بالدفوع التي يمكن لموكله الدفع بها ، في حين لا يسمح للبنك المسحوب عليه أن يتمسك في مواجهة حامل الشيك بما لعميله الساحب من دفوع ، كما أن الوكالة تجيز للوكيل أن يلغيها وينهيها في أي وقت ، في حين تعلق بعلاقة الساحب مع البنك المسحوب عليه حق لحامل الشيك تمثل بتملكه مقابل الوفاء ، كما أن الوكالة لا تصلح لتفسير ما درجت عليه عادة البنوك من إشتراط توفير الساحب لمقابل الوفاء قبل المعارضة وإمتناعها عن رد مقابل الوفاء إليه حتى يتم حسم الخلاف بشأنه ، فلو كانت العلاقة بينهما علاقة وكاله لكان من واجب البنك أن يطيع عميله دون إشتراط توفير مقابل الوفاء وأن يرد إليه مقابل الوفاء المعترض على وفائه ، للمزيد حول النظريات التي سيقت في تفسير العلاقات القانونية الناشئة عن الورقة التجارية راجع ، العكيلي : **الوسيط في شرح قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص26-32 ، الطراونه وملحم : **مرجع سابق** . 37-41 . طه : **مرجع سابق** . ص253-264 .

التحضيرية للقانون الموحد أن معارضة الساحب ليست رجوعاً في وكالته وإنما هي طلب منه الوفاء للحامل الشرعي الذي سيعينه هو فيما بعد "[157] .

فطالما أن الأمر الصادر من الساحب إلى البنك المسحوب عليه لوفاء الشيك من مقابل الوفاء المودع لديه أصبح حقاً للمستفيد بمجرد إصدار الشيك، فلا يقبل بعد ذلك من الساحب أن يرجع عن الأمر الصادر منه ويأمر البنك بعدم الدفع لتعلق حق للمستفيد على مقابل الوفاء .

ويترتب على ذلك أن معارضة الساحب المنصوص عليها في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني تتخذ شكل وقف صرف الشيك إلى حين تحديد المستفيد صاحب الحق في مبلغ الشيك [158]، وهو ما يتفق مع الشيك المسحوب على الساحب نفسه، فالساحب يأمر نفسه بالوفاء، فالأمر صادر منه وموجه إليه، ولا يتصور أن تكون المعارضة رجوع من الشخص عن أمر أصدره على نفسه [159].

ويتفق إعتبار معارضة الساحب وقف لصرف الشيك مع ما يجري عليه العمل لدى البنوك، فتؤشر على الشيك بأنه موقوف في بيانها سبب الإمتناع عن وفائه، وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه " ... إلا أننا نجد من ناحية أخرى أن محكمة الإستئناف لم تعالج العلاقة بين المدعى عليه الأول والمدعى عليه الثاني وما إذا كان المدعى عليه الأول (المطعون ضده) ملزم بالطلب المقدم منه من المدعى عليه الثاني بوقف صرف الشيكات المبرز (و/1)، والذي نراه بادئ ذي بدئ أن الطاعن قد شرح على هذه الشيكات بأنها موقوفة وأن هذا الوقف تم بطلب من الساحب " [160] .

---

157 المشار إليه في : عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . هامش ص400 .

158 المالك الشرعي لمقابل الوفاء في حالة ضياعه ، ودائنو الحامل في حالة إفلاسه .

159 المادة (3/234) من قانون التجارة الأردني .

160 حكم محكمة النقض الفلسطينية ، نقض مدني قم 2008/18 ، تاريخ 2008/10/30 ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=52819 تاريخ الدخول 2014/10/10 ، الساعة الرابعة عصراً ، ويشير الباحث إلى أنه ورد خطأ كتابي في كلمة (المطعون ضده) والصواب (الطاعن) .

ويختلف وقف الساحب لصرف الشيك عن رجوعه في تكوين مقابل الوفاء، ويقصد برجوع الساحب في تكوين مقابل الوفاء بأنه " كل عمل من جانب الساحب يؤدي إلى زوال مقابل الوفاء أو عدم كفايته، بإسترداده أو سحب شيكات أخرى عليه أو تنازله عن الإعتماد المفتوح له والمكون لمقابل الوفاء " [161]، فمعارضة الساحب لا تعني رجوعاً عن أمر الدفع إنما الطلب إلى البنك المسحوب عليه بوقف صرف الشيك، أما الرجوع في تكوين مقابل الوفاء الذي يلزم الساحب بتوفيره لدى البنك المسحوب عليه بإعتباره المدين الأصلي في الشيك، يعني إسترداد الساحب لمقابل الوفاء أو سحبه وما يعرضه ذلك للمسئولية الجزائية عن جريمة إصدار شيك دون رصيد .

وأخيراً لا بد للباحث أن يشير إلى أن طلب الساحب وقف صرف الشيك عديم الفائدة وبلا جدوى في ظل طرح الشيك للتنفيذ لدى دائرة التنفيذ، وبهذا الخصوص قضت محكمة إستئناف القدس المنعقدة في رام الله بأنه "بالتدقيق ودون البحث في أسباب الإستئناف وحيث أن المستدعي (المستأنف) في الطلب وأمام محكمة الدرجة الأولى قد صرح في شهادته على الصفحة 7 من ضبط محكمة الدرجة الأولى (أن المستأنف ضده قد بدأ يتصرف في الشيكات موضوع الطلب أمام دائرة إجراء الخليل وقد أبرز محضر التنفيذ بذلك المبرز م/6)، وحيث أن طلب المستدعي يتمحور حول طلب وقف صرف شيكات والكتابة إلى بنك الرفاه المسحوبة عليه هذه الشيكات بهذا الصدد، وحيث أن لا مصلحه للمستأنف من طلب وقف صرف الشيكات موضوع الطلب والكتابة للبنك المسحوب عليه هذه الشيكات بوقف صرفها في ظل طرح هذه الشيكات من قبل المستأنف عليه للتنفيذ أمام دائرة تنفيذ الخليل وفق المبرز م/6 حيث أنه لا جدوى ولا فائدة تعود على المستأنف من جراء طلبه وقف صرف الشيكات أمام البنك المسحوب عليه على فرض الحكم له وفق طلبه في ظل طرح هذه الشيكات أمام دائرة تنفيذ وتسجيل محضر تنفيذ بخصوصها "[162] .

---

[161] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص236 .

[162] حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية ، حقوق رقم 2012/331 ، تاريخ 2012/9/18 نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=91338 تاريخ الدخول 2014/10/10 الساعة الخامسة عصراً .

المبحث الثالث : معارضة غير الساحب

نظم المشرع في قانون التجارة الأردني بصورة مباشرة في الفقرة الثانية من المادة (249) معارضة الساحب، إلا أن ذلك لا يعني أن المعارضة مقتصرة عليه إنما لكل شخص له مصلحة قانونية أن يعارض لدى البنك المسحوب عليه في وفاء الشيك وفق القواعد العامة، ويشمل ذلك دائني الساحب ووكيل تفليسته وكذلك دائني الحامل ووكيل تفليسته، فأكدت المادة (1/253) من قانون التجارة الأردني هذا المعنى بالنص على أنه " من يوفي قيمة شيك بغير معارضه من أحد يعد وفاءه صحيحاً مع عدم الإخلال بحكم المادة 270 " .

وورد لفظ الإعتراض عاماً في المادة (279) من قانون التجارة الأردني ولم يحدد بشخص معين فنصت على أن " كل مصرف رفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء ومسحوب سحباً صحيحاً على خزانته ولم يقدم أي إعتراض على صرفه فيكون مسئولاً تجاه الساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء وعما لحق إعتباره المالي من أذى " .

ويفهم من تنظيم المشرع في قانون التجارة الأردني الإجراءات التي يتعين على الحامل إتباعها في حالة ضياع الشيك، أنه يعطي حامل الشيك حق المعارضة في وفاء الشيك[163] .

وطالما أن غير الساحب له أن يعارض البنك المسحوب عليه في وفاء مبلغ الشيك لمن يتقدم إليه بالوفاء، إلا أن هذه المعارضة ليست واحده وتختلف في طبيعتها ومن حيث الشكل الذي يجب أن تفرغ فيه إعتماداً على تحديد المعترض، لذا تناول الباحث موضوع معارضة غير الساحب بالدراسة من خلال ثلاثة مطالب، تناولت في المطلب الأول معارضة الحامل، والمطلب الثاني خصص لدراسة معارضة دائني الحامل ووكيل تفليسته، ودرس في المطلب الثالث معارضة دائني الساحب ووكيل تفليسته .

المطلب الأول : معارضة الحامل

[163] المواد (175 ، 177 ، 178 ، 179 ، 180) من قانون التجارة الأردني الخاصة بسند السحب والمحال إليها في المادة (255) .

يشترط أن يحرر الشيك كتابة متضمناً البيانات القانونية بإعتباره من التصرفات الإرادية الشكلية، وعلى الحامل أن يتقدم بالشيك إلى البنك المسحوب عليه مطالباً الوفاء له بمبلغه، وتسليم الشيك إلى البنك المسحوب عليه موقعاً عليه بالتخالص [164]، ولن يتحقق ذلك ما لم يكون الشيك بيد الحامل .

والشيك يعتبر ورقة وهذا يجعله عرضه للضياع أو السرقة من يد حامله أو تلفه قبل تقديمه للبنك المسحوب عليه للوفاء فيتعذر عليه الحصول على مبلغه، فيخشى الحامل وقوع الشيك في يد شخص يتقدم به إلى البنك المسحوب عليه ويحصل على مبلغه، لذا أجازت المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني للساحب أن يعارض وفاء الشيك في حال ضياعه أو سرقته من يد حامله .

وقد يرفض الساحب المعارضة في وفاء الشيك الضائع، لأن المادة (2/249) أعلاه لا تلزم الساحب على المعارضة [165]، إلا أن ذلك لا يعني حرمان الحامل من معارضة البنك المسحوب عليه على وفائه دفاعاً عن حقه، دون الحاجة إلى إلزامه اللجوء إلى الساحب لمطالبته أن يعارض لحسابه [166]، فالحامل صاحب المصلحة في معارضة البنك المسحوب عليه في وفاء الشيك الذي ضاع أو سرق منه .

---

[164] نصت المادة (1/251) من قانون التجارة الأردني على أنه " إذا أوفى المسحوب عليه قيمة الشيك جاز له أن يطلب تسلمه من الحامل موقعاً عليه بالتخالص " ومع أن النص جعل من طلب البنك المسحوب عليه تسلم الشيك موقعاً عليه بالتخالص أمراً جوازياً إلا أن العمل جرى لدى البنوك على إسترداده موقعاً عليه ويعتبر هذا التوقيع بمثابة مخالصة من الحامل الذي تقلى الوفاء ، فليس للبنك مصلحه بعد وفاء الشيك أن يتركه بيد الحامل ، من مقابله مع الأستاذ شوقي أبو بكر ، مدقق داخلي في بنك فلسطين ، **مقابله سابقه** ، ويشير الباحث إلى أن المادة (4/240) من قانون التجارة الأردني قد إعتبرت تظهير الشيك إلى البنك المسحوب عليه بمثابة مخالصة ، ولا يوجد ما يقابلها في قانون التجارة المصري ، والتي تم حذفها خلال مناقشات مجلس الشعب ، أنظر ، عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص127 .

[165] ويرى الباحث أن عدم إلزام الساحب على المعارضة يتفق وصياغة المادة (249) والتي لم يرد فيها إشارة تحمل معنى إلزام الساحب على المعارضة ، لأن إلزامه معارضة الوفاء في حالتي ضياع الشيك أو تفليس حامله يقتضي تحمله المسئولية متى قرر عدم الإعتراض على وفاء الشيك ، ويلزم بالوفاء مرة أخرى للحامل الشرعي في حال ضياعه أو لتفليسة الحامل في حال إفلاسه .

[166] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص400 .

وقد تناول المشرع في قانون التجارة الأردني معارضة الحامل بصوره غير مباشره بوضع قواعد قانونيه أوضح فيها الإجراءات التي يتعين على حامل الشيك القيام بها تمكنه من الحصول على مبلغ الشيك في حال ضياعه أو سرقته [167]، غير أن هذه الإجراءات قد تستغرق وقتاً إلى حين حصوله على أمر من المحكمة بوفاء الشيك الضائع وبعد إثبات ملكيته [168]، وهذا يتطلب من الحامل قبل القيام بها أن يعارض لدى البنك المسحوب عليه قبل الوفاء بمبلغ الشيك حتى يحول بين من وجده أو سرقه والحصول على مبلغه أياً كانت الصيغة التي تم تحرير الشيك بها، ويلزم أن تقدم المعارضة قبل وفاء البنك لأن وفاءه بغير معارضه يعد وفاءً صحيحاً مبرئا لذمته طالما إتخذ ما يلزم من الإحتياطات الواجب مراعاتها قبل الوفاء [169]، وقد قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، خصص الفرع الأول لتحديد حامل الشيك وفي الثاني درس حاجة الحامل للمعارضة والفرع الثالث خصص للحديث عن طبيعة معارضة الحامل .

الفرع الأول : تحديد حامل الشيك

يقصد بحامل الشيك " المستفيد الأول الذي حرر الشيك وصدر إليه من الساحب أو المظهر إليه الذي أصبح من حقه بمقتضى تظهير ناقل للملكية أو الحامل وهو حائز الشيك واجب الوفاء لحامله " [170].

وقد يضيع الشيك أو يسرق من يد حامله وينطبق عليه وصف الحامل الشرعي مع أنه ليس مالكاً للشيك كما لو كان وكيلاً عن المستفيد مالك الشيك، ويرى الباحث أن ضياع الشيك من يد الوكيل بموجب وكاله خارج ورقة الشيك متضمنة على تخويله قبض مبلغ الشيك، لا تعطي للوكيل في هذه الحالة أن يعارض وفاء شيك ضاع أو سرق من يده ما لم تتضمن الوكالة نصاً يجيز له ذلك [171]، ويكون للمظهر إليه الشيك على سبيل التوكيل أن يعارض وفاء شيك ضاع أو

---

[167] العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص164 .

[168] المادة (177) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (255) .

[169] المادة (253) من قانون التجارة الأردني .

[170] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص365 .

[171] ويعود ذلك إلى أنه لا يكفي وجود الشيك بيد الوكيل لإعتباره حاملاً شرعياً بل يتوجب أن يقدم للبنك المسحوب عليه ما يثبت صفته كوكيل عن المستفيد قبل إستيفاء مبلغ الشيك لأن قانون التجارة لا يقصر التوكيل في قبض مبلغ الشيك

سرق من يده ولا يحتاج إلى توكيل خاص، ويعود ذلك إلى أن التظهير التوكيلي يخول الوكيل الحق في مباشرة جميع الحقوق المترتبة على الشيك[172]، فله إتخاذ جميع إجراءات المطالبة

على التظهير التوكيلي ، عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص351 ، ومتى ضاع الشيك من يد الوكيل قبل تقديمه للوفاء وجب عليه إبلاغ المستفيد بذلك ليتقدم بمعارضته إلى البنك المسحوب عليه ، دون الإخلال بحق الموكل في الرجوع على وكيله وفق القواعد العامة للمسئولية المدنية سنداً للمادة (93) من مجلة الأحكام العدلية ، ويبرر وجوب تقديم المعارضة من الموكل أو لزوم تضمن الوكالة ما يجيز للوكيل المعارضة وذلك حماية للغير حسني النية الذين قد يتعاملوا مع الوكيل دون علمهم بذلك ، كما لو قام المستفيد بتوكيل آخر في شيك لأمر أو لحامله وقام الوكيل في الشيك لحامله بنقل الشيك لآخر لا يعلم أنه وكيل عن حامل الشيك وبذلك يعد حائز الشيك حاملاً شرعياً له أو قام الوكيل بتزوير توقيع موكله المستفيد وتظهيره تظهيراً ناقلاً للملكية لشخص حسن النية ، وبما أن المعارضة من شأنها إمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء وسيكون على حائز الشيك اللجوء إلى القضاء لرفع المعارضة ، ومتى أثبت أن حيازته للشيك حيازة مشروعه وأن المعترض غير محق في إعتراضه فله حق الرجوع على المعترض بضمان الضرر الذي لحقه جراء إمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء ، وإذا أجيز للوكيل المعارضة وإن كانت له مصلحة في ذلك إلا أنه يعارض لحساب موكله وإن تبين أنه غير محق في معارضته سيرجع الحائز على الموكل بضمان الضرر، ويمكن تعزيز إشتراط تضمن الوكالة ما يجيز للوكيل المعارضة بالرجوع إلى المادة (198) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (274) التي تجيز لحامل الشيك المقدم عنه الإحتجاج أن يحجز بإذن المحكمة المختصة حجزاً تحفظياً على منقولات كل ملتزم بالشيك تتبع فيه الإجراءات المقررة لذلك في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ، ولا يملك الوكيل إجراء الحجز التحفظي بعد إثباته إمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء ما لم تتضمن الوكالة السماح له القيام بذلك ويحتاج إلى توكيل خاص لذلك ، لأن المحجوز عليه سيرجع على الموكل المستفيد لضمان الضرر الذي لحقه إذا ظهر أنه محق في دعواه سنداً للمادة (2/266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بإشتراطها أن يقترن طلب الحجز بكفالة .

[172] نصت المادة (1/148) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (241) على انه " إذا إشتمل التظهير على عبارة (القيمة للتحصيل) أو (القيمة للقبض) أو (للتوكيل) أو أي بيان آخر يفيد التوكيل ، فللحامل مباشرة جميع الحقوق المترتبة على سند السحب إنما لا يجوز له تظهيره إلا على سبيل التوكيل " . وبهذا الخصوص جاء رأي المخالفة في محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله ، مدني رقم 2012/14 ، تاريخ 2013/2/19 ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=93651 تاريخ الدخول 2014/10/1 ، الساعة الثامنة ليلاً . ومما جاء فيه " ... ولو إفترضنا أن تظهير هذه الشيكات توكيليه فإن قيام المستفيد من الشيكات بتظهيره تظهيراً توكيلياً بتسليمه للبنك لتحصيل قيمته من بنك الساحب وقيدها في حسابه يترتب عليه أن للحامل وهو البنك المظهر إليه مباشرة جميع الحقوق المترتبة على الشيك وفقاً لنص المادة 148 من قانون التجارة التي يسري حكمها على الشيكات عملاً بالمادة 241 من القانون المذكور ولهذا فإنه يجوز (للوكيل) البنك المظهر إليه إتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على حقوق موكله ومن ضمنها إقامة الدعوى وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية تمييز حقوق 87/141 ص825 سنة 1990 " .

وتقديم الإحتجاج وتوقيع الحجز التحفظي على منقولات الملتزمين في الشيك وإقامة الدعوى لحساب موكله [173].

وينطبق وصف الحامل الشرعي للشيك على وكيل تفليسة الحامل الذي له الإعتراض على وفاء الشيك في حال ضياعه أو سرقته [174]، وذات الأمر ينطبق على ولي أو وصي الصغير أو المحجور عليه .

ويرى الباحث أنه بوفاة الحامل قبل إستيفاء مبلغ الشيك تنتقل ملكية الشيك إلى ورثته ويعتبرون في حكم الحملة الشرعيين له، ولهم الإعتراض في حال ضياعه أو سرقته بصفتهم ورثة المستفيد إستناداً إلى حجة حصر إرث صادرة عن المحكمة الشرعية المختصة [175]، ولا يشترط أن تقدم المعارضة من جميع الورثة بل يكفي أن تقدم من أحدهم [176] .

---

[173] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص158 ، صحيح أن علاقة المظهر بالمظهر إليه تخضع لأحكام الوكالة الواردة في مجلة الأحكام العدلية إلا أن المشرع أضاف في قانون التجارة الأردني أحكاماً خاصة بشأن التظهير التوكيلي والني يجب أن تقدم على قواعد الوكالة في المجلة ، فالوكيل بالقبض لا يستلزم أن يكون وكيلاً بالخصومة سنداً للمادة (1520) من المجلة بينما الوكيل في التظهير التوكيلي كما أنه وكيلاً في قبض مبلغ الشيك له مخاصمة الملتزمين بالشيك دون الحاجة إلى توكيل جديد ، وينعزل الوكيل بوفاة الموكل وتبطل الوكالة بجنونه وحدوث كل ما من شأنه أن يخل بأهليته وفق المواد (1527 ، 1530) من المجلة ، في حين نصت المادة (3/148) من قانون التجارة على أنه " ولا ينتهي حكم الوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي بوفاة الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته " .

[174] يترتب على الحكم بشهر إفلاس المستفيد غل يده عن إدارة أمواله وينتقل الحق الثابت في الشيك من ذمته ليصبح حقاً لدائنيه ، ومتى ضاع الشيك من يد المستفيد المفلس تولى وكيل التفليسه تقديم المعارضة دفاعاً عن حقوق الدائنين بإعتباره وكيلاً قضائياً عنهم ، كما نصت المادة (2/356) على أنه " يستخرج القاضي المنتدب من بين الأشياء المختومة إضبارة الأسناد ذات الإستحقاق القريب أو المعدة للقبول أو التي تستلزم معاملات إحتياطيه ويسلمها بعد ذكر أوصافها إلى وكلاء التفليسه لتحصيل قيمتها " ، وبذلك قد يضيع الشيك من يد وكيل التفليسه بعد تسلمه فيقع عليه واجب تقديم المعارضة .

[175] انظر المادة (10/2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959 ، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد (1449) ، بتاريخ 1959/11/1 ، صفحة 931 .

[176] وذلك أن المعارضة تختلف عن وفاء الشيك الذي يتوجب أن يتقدم به جميع الورثة أو يوكلوا واحداً عنهم في ذلك ، راجع ، عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص196 .

وقد يحرر الشيك لأمر أكثر من شخص، وعندئذ يكون كل مستفيد حاملاً شرعياً للشيك وله أن يعارض وفاءه في حال ضياعه أو سرقته [177].

الفرع الثاني : حاجة حامل الشيك للمعارضة

تبرز حاجة الحامل إلى القيام بمعارضة البنك المسحوب عليه في وفاء الشيك لمنع من وجده أو سرقه من إستيفاء مبلغه، صحيح أن البنك المسحوب عليه يتوجب عليه قبل الوفاء بمبلغ الشيك التحقق من صفة الحامل مقدم الشيك إلا أنه لا يلزم بإجراء تحريات خارج نطاق الشيك تطبيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية، وفيما يلي تفصيل ذلك :

أولاً : الشيك الإسمي

الشيك الإسمي المشروط دفعه لشخص مسمى والمدونة فيه عبارة ليس لأمر أو أية عبارة تفيد منع تداوله بالطرق التجارية ويخضع تداوله لأحكام الحوالة المدنية [178]، ويتم وفاءه للمستفيد المذكور في الشيك بوصفه الحامل الشرعي له أو للشخص المحال إليه الذي قَبِلَ البنك المسحوب عليه أو أعلن بهذا التصرف [179].

وقد يبدو أنه لا خطر من ضياع الشيك الإسمي لأن على البنك المسحوب عليه التحقق من شخصية مقدم الشيك للوفاء وسيمتنع عن وفائه إذا لم يكن مقدم الشيك هو المستفيد أو المحال إليه، إلا أن مقدم الشيك قد يلجأ إلى تقديم الشيك ليس بصفته مالكاً للشيك بل بوصفه وكيلاً عن المالك بتزوير توقيعه، فالبنك المسحوب عليه عندئذ سيوفي مبلغه لأن مقدم الشيك يعتبر بالنسبة إليه حاملاً شرعياً طالما أنه لا يلزم التحقق من صحة توقيع المستفيد، كما أن الحظر الوارد في المادة (2/239) من قانون التجارة يقتصر على حظر تداول الشيك الإسمي بالتظهير الناقل

---

[177] وتعدد المستفيدين قد يرد على سبيل التخيير ويكون لأي منهما تقديم الشيك للوفاء أو تظهيره أو المعارضة في وفائه منفرداً ، أو أن يرد على سبيل الجمع وبهذه الحالة يتوجب أن يتقدم المستفيدون جميعاً للوفاء ولا يصح التظهير من أحدهم ، ومع ذلك يكون لأي من المستفيدين أن يعارض وفاء الشيك لإختلاف المعارضة عن التظهير أو المطالبة بالوفاء ، للمزيد حول تعدد المستفيدين ، راجع كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص81 .

[178] المادة (3/239) من قانون التجارة الأردني .

[179] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص133

للملكية بينما يجوز تداوله بالتظهير التوكيلي[180]، كما لو قام المستفيد في الشيك الإسمي بالتوقيع على ظهر الشيك وتسليمه للبنك من أجل تحصيله من البنك المسحوب عليه، ويعد توقيع المستفيد بمثابة توكيل البنك في تحصيله وتجعل من البنك المحصل وكيلاً عن المستفيد .

ثانياً : الشيك لأمر

وفي الشيك لأمر المشروط دفعه لشخص مسمى ولو لم يذكر فيه صراحة كلمة لأمر يجري تداوله بالتظهير [181]، ويتم وفاءه إلى المستفيد المذكور إسمه في الشيك إذا لم يجر تداوله أو للمظهر إليه في حال تداوله سواء كان التظهير ناقلاً للملكية أو كان المظهر إليه وكيلاً عن المظهر في قبض مبلغه .

والبنك المسحوب عليه قبل الوفاء يلزمه التحقق من إنتظام تسلسل التوقيعات ولكنه لا يلزم التحقق من صحة توقيع المظهرين [182]، ويخشى مالك الشيك من قيام من وجد الشيك أو سرقه بتزوير توقيعه ثم يقدمه إلى البنك المسحوب عليه أو يظهره لشخص آخر وبذلك يتحقق من حيث الظاهر إنتظام تسلسل التوقيعات فليس للمظهر إليه عند حصول التظهير إليه التحقق من صحة تواقيع المظهرين السابقين على من ظهر إليه الشيك [183] .

---

[180] العكيلي : **الوسيط في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص250 ، بخلاف ذلك الكيلاني : **القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص264 ، ويرى الباحث أن ما يعزز القول بأن الشيك الإسمي يجوز تداوله بالتظهير التوكيلي ويخضع لأحكام الوكالة وفق القواعد العامة مع مراعاة أحكام المادة (148) المحال إليها بالمادة (241) من قانون التجارة الأردني ، أن المادة (2/239) من قانون التجارة لم تجز للمستفيد نقل حقه الثابت في الشيك الإسمي بطريق التظهير الناقل للملكية وجعلت من جوالة الحق المدنية بديلاً عنه بإعتبارها ناقلة للدين من ذمه إلى ذمه أخرى وفق ما نصت عليه المادة (673) من مجلة الأحكام العدلية ، ولو صح القول بأن الشيك الإسمي لا يقبل التداول بالتظهير التوكيلي لامتنع البنك المسحوب عليه عن وفائه للبنك المحصل .

[181] المادة (1/239) من قانون التجارة الأردني .

[182] المادة (2/253) من قانون التجارة الأردني .

[183] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص151 ، ووضعت المادة (1/146) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (241) منه قرينه قانونيه على إعتبار أن من بيده الشيك أنه حامله الشرعي متى أثبت أنه صاحب الحق بالشيك بتظهيرات متصلة ولو كان آخرها تظهيراً على بياض ، فنصت على أنه " يعتبر من بيده السند أنه حامله الشرعي متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بتظهيرات متصلة بعضها ببعض ولو كان آخرها تظهيراً على بياض " ، وعرفت المادة (107) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 ، المنشور في الوقائع

وقد يضيع الشيك المظهر على بياض من يد مالكه وعندئذ يعتبر من بيده الشيك حاملاً شرعياً ويكون بمقدور من وجده أن يقدمه للوفاء أو أن يسلمه لشخص آخر كما هو ليقدمه بدوره للوفاء[184].

ثالثاً : الشيك لحامله

وتبدو حاجة حامل الشيك لحامله للمعارضة في وفائه أكبر في حال ضياعه أو سرقته، لأن الشيك لحامله المشروط أداءه لحامله أو المسحوب لمصلحة شخص مسمى والمنصوص فيه على عبارة (أو لحامله) أو الشيك الخالي من إسم المستفيد أو عبارة لحامله ينتقل من شخص لآخر بالتسليم [185] .

الفلسطينية، العدد (38) ، بتاريخ 2001/9/5 ، صفحة 226 ، القرينة القانونية بأنها " القرينة القانونية هي التي ينص عليها القانون وهي تعفي من تقررت لمصلحته من أية طريقه أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " .

[184] ويقصد بالتظهير على بياض التظهير المقتصر على توقيع المظهر ، القضاه : **مرجع سابق** . ص352 ، وتفترض هذه الحالة أن المستفيد الأول من الشيك ظهره لآخر بمجرده توقيعه على الشيك دون تحديد إسم المظهر إليه وبذلك يعتبر حاملاً للشيك وله أن يعيد تداوله بإحدى الخيارات المحددة في المادة (2/144) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (241) منه ، وقد يضيع الشيك المظهر على بياض من يده أو من يد من سلمه الشيك دون أن يملأ البياض وبغير تظهير وبذلك يعتبر من بيده الشيك حاملاً شرعياً سنداً للمادة (1/146) من قانون التجارة المحال إليها في المادة (241) وله أن يقدمه للوفاء أو يعيد تداوله بإحدى الخيارات المشار إليها أعلاه ، وذهب المشرع لتدعيم الثقة بالشيك بوضع قرينة قانونية بأن التظهير اللاحق للتظهير على بياض تجعل من الموقع على التظهير الأخير هو صاحب الحق في الشيك آل إليه بذلك التظهير على بياض فنصت المادة (3/146) على أنه " وإذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر ، إعتبر الموقع على التظهير الأخير أنه هو الذي آل إليه الحق في السند بذلك التظهير على بياض " ، إلا أنها قرينه من الممكن نقضها متى أثبت المالك للشيك الضائع أن من بيده الشيك حصل عليه بنية سيئة أو خطأ جسيم سنداً للمادة (4/146) ، للمزيد أنظر ، عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص151 .

[185] نصت المادة (1/233/ج) من قانون التجارة الأردني على أنه " يجوز إشتراط أداء الشيك إلى حامل الشيك " ، وفي الفقرة الثانية من ذات المادة نصت على أنه " والشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى والمنصوص فيه عبارة (أو لحامله) أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى يعتبر شيكاً لحامله " ، ويلاحظ أن قانون التجارة خلى من الفرض الذي يسحب فيه الشيك دون تضمنه إسم مستفيد أو عبارة لحامله إلا أن معظم شراح قانون التجارة الأردني يعتبرونه شيكاً لحامله ، القضاه : **مرجع سابق** . ص333 ، العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص97 ، كريم : **النظام القانوني في الشيك**، مرجع سابق . ص80 ، بينما نصت المادة (3/477) من قانون التجارة المصري على أن " الشيك الذي لا يذكر فيه إسم المستفيد يعتبر شيكاً لحامله " تقابلها المادة (3/512) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني ، وقضت

وتقع الخشية من قيام من وجد الشيك أو سرقه تقديمه للوفاء وقبض مبلغه من البنك المسحوب عليه أو نقله إلى شخص آخر، خاصة أن البنك المسحوب عليه لا يلزم التحقق من كيفية وصول الشيك للحامل، ويعتبر حائز الشيك لحامله صاحب الحق الشرعي فيه لكون الشيك لحامله يعتبر منقولاً تطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سنداً للملكية [186] .

رابعاً : الشيك المسطر والمقيد في الحساب

وبخصوص الشيك المسطر أو المقيد في الحساب ومع أن الغاية منه حماية مالكه من مخاطر ضياعه أو سرقته، بحيث يتم وفاء الشيك المسطر تسطيراً عاماً إلى أحد عملائه أو إلى بنك [187]، وفي الشيك المسطر تسطيراً خاصاً يتم وفاءه للبنك المعين بين السطرين أو إلى عميل البنك المسحوب عليه في حال كان هو المعين بين السطرين [188]، ولا يتم وفاء الشيك المقيد بالحساب نقداً المتضمن على عبارة القيد في الحساب أو عبارة مماثله بل يجري تسديد الشيك من

محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله حكم محكمة النقض الفلسطينية في النقض المدني رقم (2010/271) ، تاريخ 2011/3/3م، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين : http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=86776 تاريخ الدخول 2014/10/1 ، الساعة الثانية عشرة ليلاً ومما جاء فيه " ... وبالنسبة للسبب الثاني المتعلق بمخالفة أحكام المادة 144 من قانون التجارة ، ولما كانت الطاعنة قد أقرت في لائحتها الجوابية وفي لائحة الطعن أنها قد سلمت ورقة الشيك لشركة إنبات ولم تذكر إسم المستفيد ، فإن الشيك والحالة هذه يكون شيكاً لحامله عملاً بالمادة 1/233/ج من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 ، ويكون تداوله بطريق المناولة ، ويجوز لحامله أن يكتب إسمه كمستفيد وبذلك يصبح شيكاً إسمياً يتم تداوله بطريق التظهير ، ولما كان الشيك موضوع الدعوى قد كتب فيه إسم عماد ... وقام المذكور بالتوقيع على ظهر الشيك أي ظهره على بياض ، فإنه وفق المادة 2/144/ج من قانون التجارة يجوز أن يسلمه كما هو لأي شخص آخر بغير أن يملأ البياض ، بمعنى أنه يظهره لحامله ويتم تداوله بالمناولة ويكون حائزه هو مالكه الشرعي ما لم يثبت أنه فقد أو سرق منه ، وحيث ثبت لمحكمة الإستئناف أن المطعون ضده هو حائز الشيك فإن ما قررته يكون موافقاً للقانون وسبب الطعن غير وارد أيضاً وحرياً بالرد ".

[186] العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص101 ، ونصت المادة (1/113) من قانون البينات الفلسطيني على حجية حيازة المنقول بأن " حيازة المنقول بحسن نية وبصوره علنية وهادئة وخالية من الإلتباس حجة على ملكيته "، ولما كان الشيك لحامله يجري تداوله بالمناولة فالبنك المسحوب عليه سيوفي مبلغه لحائز الشيك ولا يتحقق من إنتظام تسلسل التواقيع وإن ورد عليه لأن التظهير المكتوب على الشيك لحامله لا يجعل من الشيك شيكاً لأمر وفق ما نصت عليه المادة (242) من قانون التجارة الأردني .

[187] المادة (1/257) من قانون التجارة الأردني ، تقابلها المادة (1/516) من قانون التجارة المصري .

[188] المادة (2/257) من قانون التجارة الأردني ، تقابلها المادة (2/516) من قانون التجارة المصري .

قبل البنك المسحوب عليه عن طريق القيد في السجلات [189]، إلا أن الباحث يرى أن ضياع الشيك المسطر أو المقيد في الحساب من يد مالكه عرضة لخطر قيام البنك بوفائه لمن يتقدم إليه بالوفاء، لأن التسطير أو القيد في الحساب يتعلق بأسلوب وفاء الشيك لكنه لا يؤثر في تداوله وبذلك يقبل التداول بالطرق المناسبة لصيغته كالشيك العادي [190].

خامساً : الشيك المعتمد أو المصدق

الشيك المعتمد هو شيك يطلب الساحب قبل إصداره من البنك المسحوب عليه إعتماده أو تصديقه عن طريق التوقيع على صدر الشيك، مع ذكر تاريخ التوقيع، ويجوز أن يطلب الحامل من البنك هذا الإعتماد بعد إصدار الشيك، وعلى البنك المسحوب عليه أن يحتفظ بمقابل الوفاء إلى أن يقدم الشيك للوفاء أو يعيده الساحب أو تنقضي مدة تقادم دعوى الحامل تجاه المسحوب عليه [191]، والشيك المعتمد كباقي الشيكات عرضه للضياع أو السرقة ولخطر وفاءه لمن سرقه أو وجده، لأنه يخضع لجميع الأحكام التي تخضع لها باقي الشيكات، ويختلف عنها بأنه أكثر ضمانة للحامل بسبب إحتفاظ البنك المسحوب عليه بمقابل الوفاء .

الفرع الثالث : طبيعة معارضة الحامل

ترتبط معارضة الحامل بإصدار الشيك لأنها اللحظة التي يكتسب بها صفة الحامل الشرعي[192]، فلا يتصور أن تقع معارضه ما لم يكن قد تسلم الشيك، إذ يشترط لمعارضة الحامل ضياع الشيك أو سرقته بعد تسلمه له، وتنتقل صفة الحامل الشرعي للشيك من المستفيد الأول الذي تسلمه من الساحب إلى شخص آخر متى جرى تداوله إعتماداً على الصيغة التي تم تحرير الشيك بها، وله مصلحة في معارضة البنك المسحوب عليه في وفائه في حال ضياعه أو سرقته.

---

189 المادة (1/258) من قانون التجارة الأردني ، تقابلها المادة (1/517) من قانون التجارة المصري .

190 عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص287 ، 290 .

191 التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص135 .

192 عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص105 .

ونظراً لإنتقال ملكية مقابل الوفاء من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد وحملة الشيك المتعاقبين بإصدار الشيك، فإن معارضة الحامل لا تتخذ شكل حجز مال المدين لدى الغير، لأنها ليست صادره من دائن بل من شخص لا تزال له صفة الحامل الشرعي صاحب الحق في مقابل الوفاء[193].

وإذا كانت معارضة الساحب تتخذ شكل وقف مؤقت لصرف الشيك إلى أن يتم تحديد صاحب الحق في مقابل الوفاء، فإن معارضة الحامل تفرغ في ذات الشكل لحين إثبات أنه الحامل الشرعي المالك لمقابل الوفاء [194].

المطلب الثاني : معارضة دائني الحامل ووكيل تفليسته

نتيجة الإعتراف للحامل بملكية مقابل الوفاء بإصدار الشيك يترتب على ذلك إنتقاله من ذمة الساحب ليصبح حقاً للحامل بوصفه دائناً به لدى البنك المسحوب عليه، ولدائنيه معارضة البنك المسحوب عليه في وفائه لمنعه قبض مبلغ الشيك، وهي تأخذ شكل حجز مال المدين لدى الغير وفق القواعد العامة مع التوفيق بينها وبين ما تقتضيه قواعد الشيك[195]، فقد يسعى الدائن الحجز تحفظياً على أموال مدينه ومنها مقابل الوفاء بمقتضى المادة (1/266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، فنصت على أن " للدائن أن يقدم طلباً مؤيداً بالمستندات لإيقاع الحجز التحفظي على أموال المدين سواء كانت بحيازته أو لدى الغير قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء السير فيها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بالدعوى . "

---

193 عوض : **الشيك في قانون التجارة مرجع سابق** . ص401 ، ويرى الباحث بأن معارضة الحامل لا تتخذ شكل الحجز يتفق أيضاً مع القواعد العامة ، لأن طالب الحجز في الحجز التحفظي عليه أن يقدم ما لديه من مستندات مؤيده لإيقاعه سنداً للمادة (1/266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، ومتى ضاع الشيك من يده لن يكون بمقدوره إيقاع الحجز مستنداً إلى الشيك ، وذات الأمر ينطبق على الحجز التنفيذي الذي يتوجب لإيقاعه تقديم السند التنفيذي بمقتضى المادة (27) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005).

194 القضاه : **مرجع سابق** . ص427 ، ويشير الباحث أن هذا الرأي للمؤلف يتناقض مع موقفه من عدم الإعتراف للحامل بملكية مقابل الوفاء .

195 عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص396 .

وقد يلجأ الدائن الذي بيده سند تنفيذي إلى الحجز التنفيذي على أمواله مدينه سنداً للمادة (2/40) من قانون التنفيذ الفلسطيني، فنصت على أن " أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون"[196]، والمادة (41) منه نصت على أنه "يبدأ التنفيذ على ما يملكه المدين من نقود سائله وعلى ما له من حقوق لدى الغير، وفي حال عدم كفايتها يجري الحجز على أمواله المنقولة وغير المنقولة ".

وبما أن الحجز الذي يوقعه الدائن يرد على حق مدينه الحامل لدى المسحوب عليه إلا أن هذا الحجز يواجه صعوبة إيقاعه من الناحية العملية، فقد لا يكون البنك المسحوب عليه على علم بإصدار الشيك أو علم بإصداره لكنه لا يعلم المستفيد من الشيك حتى وإن عرف المستفيد من الشيك لا يلزم بتجميد مقابل الوفاء لصالح المستفيد [197]، ويبقى الساحب في نظر البنك المسحوب عليه مالكاً لأمواله المودعة لديه وله التصرف فيها بإستردادها أو سحب شيك آخر عليها، لذا سيرد الحجز من دائن الحامل على أموال الساحب لدى البنك المسحوب عليه، ومتى قرر الدائن على الرغم من ذلك الحجز على حق مدينه الحامل لدى البنك المسحوب عليه، عندئذ سينفي البنك وجود مال للمدين لديه .

والصعوبة الأخرى تتمثل في حال قيام الحامل بنقل حقه الثابت في الشيك على سبيل التمليك، فتنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل الجديد للشيك، ولن يكون بمقدور الدائن الحجز على حق مدينه لأنه إنتقل إلى حامل آخر، وبهذا المعنى يقول الأستاذ محسن شفيق " إن الحجز من دائني الحامل يجوز ولكن الحامل يستطيع تظهير الشيك إلى حامل غيره تفادياً للحجز، وفيما عدا

---

196 أما إذا سعى الدائن إلى الحجز على ورقة الشيك لدى مدينه الحامل أو لدى الغير ، كأن يظهر الحامل الشيك تظهيراً توكيليا للبنك من أجل تحصيل مبلغه ولجأ الدائن إلى حجز الورقة لدى مدينه الحامل أو لدى البنك المحصل ، فهذا يخرج عن نطاق هذه الدارسة لأنه لا يوجه إلى البنك المسحوب عليه ويخضع للقواعد العامة ، فنصت المادة (269) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بشأن الحجز التحفظي على أنه " يتم إيقاع الحجز التحفظي على المال في دفاتر تسجيله إذا كان التصرف فيه خاضعاً للتسجيل أو بوضع إشارة الحجز في محله ، ويحظر إجراء أي تصرف فيه ولا يرفع الحجز عنه إلا بقرار المحكمة المختصة " ، ويترتب على حجز ورقة الشيك إذا وجبت في حيازة المدين أو وكيله منع تداوله وإنتقاله إلى حامل جديد .

197 ويستثنى من ذلك الشيك المعتمد أو المصدق .

التظهير اللاحق للإحتجاج أو مما يقوم مقامه وكذلك التظهير الحاصل بعد إنقضاء مواعيد تقديمه للوفاء لا يترتب عليه إلا آثار الحوالة المدنية (1/469)[198]، فيجوز الحجز ويمكن الإحتجاج قبل المظهر إليه بكافة الدفوع الجائزة قبل المظهر ومنها الحجز الذي أوقعه دائنو المظهر على رصيد الشيك تحت يد البنك، إذ لا يكسب المظهر إليه في هاتين الحالتين حقاً خاصاً بل يعتبر محالاً إليه" [199] .

فطالما بقي الشيك قابلاً للتداول بالطرق التجارية ولم يقدم للوفاء أو لم تنقضي مدة تقديمه لن يكون بمقدور دائن الحامل الحجز على حق مدينه لدى البنك المسحوب عليه، ويتحدد بذلك أن الحجز الذي يوقعه دائني الحامل يرتبط بتقديم الحامل الشيك للوفاء وإثباته إمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء بإحدى الطرق المبينة في المادة (260) من قانون التجارة الأردني أو إنقضاء مدة تقديمه للوفاء وفقاً للمادة (246) من ذات القانون، وعندئذ بإمكان دائن الحامل الحجز والإحتجاج به في مواجهة الحامل الجديد للشيك .

ويشير الباحث إلى أن مدة تقديم الشيك للوفاء ثلاثين يوماً بحسب المادة (1/246) من قانون التجارة الأردني، إلا أن العرف إستقر على مخالفتها بإمكان تقديم الشيك للوفاء خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاء المبين فيه وفق الأمر العسكري رقم (889) لسنة (1981) في حين أنها ستة أشهر من تاريخ إصدار الشيك بحسب قانون التجارة الأردني [200]، وبهذا الخصوص قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه " ... وحيث أن العرف المصرفي قد إستقر على أن آخر ميعاد لتقديم الشيك للوفاء هو ستة أشهر من تاريخ الوفاء المثبت "[201]، وعليه يرى

---

198 تقابلها المادة (1/243) من قانون التجارة الأردني ، فنصت على أن " التظهير اللاحق للإحتجاج أو الحاصل بعد إنقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك لا ينتج سوى آثار الأحكام المتعلقة بحوالة الحق المقررة في القانون المدني " .

199 مشار إليه في ، عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص397 .

200 من محاضره في إطار مساق **صياغة العقود** للدكتور غسان خالد لطلبة كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية بتاريخ 2013/4/10 ، للمزيد راجع ، القضاه : **مرجع سابق** . ص407 ، التكروري : **الوجيز في شرح قانون التجاري** مرجع سابق . ص304 . الطراونه وملحم : **مرجع سابق** . ص340 .

201 حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية في الإستئناف التنفيذي رقم (2012/992) الصادر بتاريخ 24م2012/7م . المنشور في : مختارات السوابق القضائية لمحكمة إستئناف رام الله في الدعاوى التنفيذية من سنة 2011 حتى سنة 2014 ، إعداد وترتيب القاضي حلمي فارس الكخن ، الكتاب الأول ، ج1 ، ط1 ، 2014 ، ص400 .

الباحث أن لدائن الحامل القيام بإجراءات الحجز بعد إنقضاء ستة أشهر من التاريخ المبين في الشيك وليس بإنقضاء ثلاثين يوماً .

وقد نصت المادة (46) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه " لا يجوز حجز البوالص والشيكات وسندات الأمر إلا إذا أجري عليها الإحتجاج بسبب عدم تأديتها أو أعلن إفلاس حاملها أو أصبحت في أي حال غر قابله للتداول "، وبمفهوم الموافقة لنص المادة أعلاه يتضح بجلاء أنه يجوز للدائن الحجز التنفيذي على حق الحامل لدى البنك المسحوب عليه عن الشيك الذي أجري عليه الإحتجاج أو أفلس حامله أو إنقضت مدة تقديه للوفاء وأصبح غير قابل للتداول بالطرق التجارية، وذلك بهدف دعم الإئتمان المالي في الأسواق التجارية [202].

وبقي أن يشير الباحث أنه في حال إفلاس حامل الشيك يمتنع على الدائنين إتخاذ إجراءات فرديه على مدينهم المفلس وليس لهم الحجز على أموال مدينهم المفلس [203]، ويتولى وكيل التفليسه معارضة البنك المسحوب عليه حماية لحقوق الدائنين لمنعه الوفاء بمبلغ الشيك للحامل المفلس لأنه لا يلزم التحقق من كون الحامل مقدم الشيك للوفاء مفلس أو غير مفلس، إلا أن معارضة وكيل التفليسه ليس لها شكل خاص[204]، فقد تتخذ شكل الحجز على حقوق المفلس لدى الغير بمجرد صدور حكم بشهر إفلاسه [205]، ويشمل ذلك الحجز على مقابل الوفاء لدى البنك المسحوب عليه سنداً للمادة (46) من قانون التنفيذ الفلسطيني التي ضمت حالة إفلاس الحامل من ضمن الحالات التي يجوز فيها الحجز على الشيك، وقد تتخذ شكل وقف صرف الشيك لمنع من يتقدم بالوفاء من إستيفاء مبلغه [206]، وذلك خشية قيام الحامل بنقل حقه الثابت بالشيك بعد صدور حكم بشهر إفلاسه أو خلال فترة توقفه عن الدفع .

---

[202] الكيلاني ، أسامه : **أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني "دراسة مقارنة"** . ط2 . د ب ن : أسامه الكيلاني . 2008 . ص167 .

[203] المادة (329) من قانون التجارة الأردني .

[204] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص398 .

[205] ويعتبر الحكم الصادر بشهر الإفلاس من الأحكام معجلة التنفيذ بحسب المادة (2/317) من قانون التجارة الأردني .

[206] وهي بذلك تتفق مع معارضة الساحب المقدمة في حال إفلاس الحامل .

المطلب الثالث : معارضة دائني الساحب ووكيل تفليسته

قد تقع المعارضة من دائني الساحب أو من وكيل تفليسته متى شهر إفلاسه، لذا قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، خصص الفرع الأول للحديث عن معارضة دائني الساحب، والفرع الثاني لدراسة معارضة وكيل تفليسة الساحب .

الفرع الأول : معارضة دائني الساحب

لدائن الساحب مصلحة في معارضة البنك المسحوب عليه في وفاء الشيكات التي يسحبها مدينه[207]، وذلك خشية قيام مدينه بتهريب أمواله وإخراجها من الضمان العام من خلال إصدار شيكات أو إسترداد أمواله المودعة لدى البنك المسحوب عليه بهدف حرمان دائنه من إقتضاء حقه، حيث يعد حق العميل لدى البنك المسحوب عليه جزء من الضمان العام ويكون لدائن العميل المودع إيقاع الحجز التحفظي أو التنفيذي عليه وصولاً لاقتضاء حقه[208]، إلا أن معارضة دائن الساحب لا تقع على مقابل الوفاء لأن معنى ذلك إقراره بإنتقال ملكية مقابل الوفاء من ذمة مدينه الساحب إلى ذمة حامل الشيك، وإنما تقع على أموال مدينه لدى البنك المسحوب عليه بشكل عام بما في ذلك مقابل الوفاء المعد للوفاء بمبلغ الشيك، وتتخذ معارضة دائن الساحب شكل حجز مال المدين لدى الغير وفق القواعد العامة .

وينفرد الحجز الذي يوقعه الدائن على أموال مدينه بعدم إرتباطه بإصدار الشيك بخلاف معارضة الساحب أو الحامل أو دائنيه، فلا يشترط لقبول طلب الدائن الحجز التحفظي أو التنفيذي على أموال مدينه الساحب لدى البنك المسحوب عليه أن يأتي عقب إصدار الشيك، لذا يخرج الحجز عن وصفه معارضه في الوفاء في الأحوال التي لا يتقدم إلى البنك المسحوب عليه

---

207 أنظر المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني .

208 الشماع ، فائق محمود : ***من مشكلات الحجز على رصيد حساب الشيكات*** **. مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ،** مجلد 24 ، الإصدار الأول ، 2009 . ص1 . بحث منشور على الإنترنت :
http://www.iasj.net/iasj?func=search&query=kw:%22problems%20of%20balance%20checks%20account%20seizure%20%22 تاريخ الدخول 2015/10/1 ، الساعة العاشرة صباحاً .

حاملاً مطالباً الوفاء له بمبلغ الشيك أو تم الوفاء قبل تبلغ البنك المسحوب عليه بقرار الحجز[209]، كذلك لو كانت أموال المدين تساوي أو تزيد عن المبلغ المحجوز عليه ومبلغ الشيك سواء كان تاريخ الوفاء المبين على الشيك سابق أو لاحق على تاريخ الحجز [210].

ومعارضة دائن الساحب التي تتخذ شكل الحجز على أموال مدينه لدى البنك المسحوب عليه قد تتم قبل إصدار الشيك من قبل مدينه الساحب أو بعد إصداره، وفيما يلي التفصيل في ذلك :

أولاً : الحجز السابق على تاريخ إصدار الشيك

متى وقع الحجز سابقاً على تاريخ إصدار الشيك يعد صحيحاً ويتعين على البنك المسحوب عليه إحترامه لأن الحجز وقع على أموال لا تزال ملكاً للساحب ولدائنه وفق القواعد العامة الحجز على حقوقه لدى الغير ويحتج به في مواجهة حامل الشيك ويعتبر الشيك عندئذ دون رصيد [211] .

ويشير الباحث إلى أن الحجز السابق على تاريخ الوفاء المبين في الشيك في ظل الأمر العسكري رقم (889) لسنة 1981 المعدل لقانون التجارة الأردني لا يعطي الحامل حق اللجوء

---

[209] ويشير الباحث أن قرار الحجز ينتج أثره من وقت تبلغ البنك المسحوب عليه وليس من تاريخ صدوره نصت المادة (273) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه " إذا كان الحجز يتعلق بأموال المدين لدى الغير فيجري تبليغ ذلك الشخص فوراً وعليه بيان الأموال الموجود للمدين بحوزته أو المستحقة للمدين ، على أن يوقع محضراً بذلك وينبه عليه بعدم التصرف في تلك الأموال إلا بقرار من المحكمة المختصة ، وفي حالة قيام الشخص الثالث بالتصرف في الأموال المحجوزة أو تبديدها يكون ضامناً لقيمتها ، والمواد (72 ، 73) من قانون التنفيذ بخصوص تبليغ الحجز التنفيذي للشخص الثالث .

[210] نصت المادة (4/266) من قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية الفلسطيني على أنه " لا يجوز أن يحجز على أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات ما لم يكن المال المحجوز غير قابل للتجزئة " ، والحجز التنفيذي على مال المدين يتحدد بمقدار الدين المعين في السند التنفيذي وفق المادة (8) من قانون التنفيذ الفلسطيني ، للمزيد حول شروط وإجراءات وآثار الحجز التحفظي راجع ، التكروري ، عثمان : **الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001** . ج1 . ط3 . القدس : مكتبة دار الفكر . 2012 . ص164-171 . دراوشه ، جبريل معتصم محمد : **الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة "دراسة مقارنه"** . (رسالة ماجستير غير منشوره). جامعة النجاح الوطنية . نابلس . فلسطين . 2013 . ص32-67 . وبشأن الحجز التنفيذي راجع ، الكيلاني : **أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية** ، مرجع سابق . ص251-266 .

[211] محسن شفيق مشار إليه في : العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص204 .

للقضاء من أجل رفع الحجز، مدعياً أن الحجز وقع على ماله من خلال إثبات أن التاريخ المبين في الشيك لاحق على تاريخ إصداره، ويرجع ذلك إلى أن الأمر العسكري المذكور أعلاه أجاز أن يكون التاريخ المبين على الشيك مؤخراً عن تاريخ إصداره ويتم وفاءه في التاريخ المبين فيه، وبهذا التاريخ يتحدد وقت إنتقال ملكية مقابل الوفاء وإلتزام الساحب بتوفيره وتقديمه للوفاء من قبل الحامل [212] .

وقد يعطي الحجز فرصة للساحب من أجل التحايل وحرمان الحامل من الحصول على حقه في مقابل الوفاء، وذلك من خلال إتفاقه مع آخر يكون بمقتضاه الساحب مديناً بموجب سند مكتوب، ليتقدم الدائن بدوره للحجز على أموال مدينه لدى البنك المسحوب عليه، فإذا ما تقدم الحامل إلى البنك مطالباً الوفاء له بمبلغ الشيك أعيد دون صرف بسبب عدم وجود رصيد أو عدم كفاية الرصيد [213]، ويبقى للحامل حق الرجوع وفق أحكام الرجوع الصرفي ومساءلة الساحب جزائياً عن جريمة إصدار شيك دون رصيد .

ويختلف الحكم في ضوء أحكام قانون التجارة الأردني التي إعتبرت الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع [214]، فينتقل مقابل الوفاء من تاريخ إصدار الشيك وليس من التاريخ المبين فيه، وللحامل حق الحامل اللجوء إلى القضاء لرفع الحجز بزعم أن الحجز وقع على ماله وبأن التاريخ

---

[212] ويرى الباحث بأنه ومع أن الأمر العسكري رقم (889) المعدل لقانون التجارة يعتد بتاريخ الوفاء المبين على الشيك إلا أن ذلك لا يعني إهمال كل أثر لتاريخ تسلم المستفيد للشيك بإعتباره التاريخ المحدد لصحة إلتزام الساحب وفق القواعد العامة ، كأن يصدر شيك من ناقص الأهلية مشتملاً على تاريخ للوفاء بعد إكتمال أهليته لا يعني أنه شيك صحيح وفق الأمر العسكري بل يبقى خاضعاً للقواعد العامة مع مراعاة المادة (130) من قانون التجارة الأردني ، كما يعتد في حال وفاة الساحب أو فقده الأهلية أو إفلاسه بتاريخ تسلم المستفيد للشيك لا من تاريخ الوفاء المبين عليه ، وبذلك لا يكون لوفاة الساحب أو فقده الأهلية أو إفلاسه أثر على الأحكام المترتبة على الشيك سنداً للمادة (251) من قانون التجارة الأردني التي لم يجر تعديلها في الأمر العسكري ، لأن القول بغير ذلك يعني تأثير هذه الحالات على أحكام الشيك متى وقعت بعد إصدار الشيك، وهو ما يتنافى مع الغاية من التعديلات التي أحدثها الأمر العسكري في منح الساحب مهله لتوفير مقابل الوفاء بوضع تاريخ مؤخر عن تاريخ إصدار الشيك .

[213] من مقابله مع شوقي أو بكر ، مدقق داخلي في بنك فلسطين فرع سلفيت ، **مقابله سابقه** .

[214] المادة (245) من قانون التجارة الأردني .

المبين على الشيك صوري وان التاريخ الحقيقي لإصدار الشيك سابق على الحجز [215]، وللحامل إثبات التاريخ الحقيقي بكافة طرق الإثبات بإعتباره واقعه ماديه [216].

ثانيا : الحجز اللاحق على تاريخ إصدار الشيك

أما الحجز الواقع بعد إصدار الشيك لا يصادف محلاً نتيجة الإعتراف للحامل بملكية مقابل الوفاء ويكون قد إنتقل من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد [217]، وعندئذ يكون الحجز قد وقع على مال لا يملكه المدين وإن تقدم الحامل مطالباً الوفاء له بمبلغ الشيك بعد إيقاع الحجز .

ومتى تم إيقاع الحجز بتاريخ لاحق على تاريخ إصدار الشيك أو تاريخ الوفاء المبين فيه، عندئذ لا يعد الحجز صحيحاً لأن المال المحجوز عليه لم يعد حقاً للمدين الساحب وإنتقل بمجرد إصدار الشيك أو من تاريخ الوفاء المبين فيه إلى ذمة الحامل .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية على أن " قرار الحجز لا يسري أثره على حامل الشيك المسحوب بتاريخ سابق للحجز، إذ أن الرصيد إنتقل من ذمة البنك إلى ذمة المستفيد ونشأت بين الطرفين علاقة مصدرها إصدار الشيك لأمر المستفيد سواء بقي هذا الشيك معه أو جيره أو صرفه[218].

إلا أن هذه المسألة كانت محل خلاف بين الفقهاء حول سلوك البنك المسحوب عليه متى تقدم إليه الحامل مطالباً الوفاء له بشيك يحمل تاريخاً سابقاً على الحجز، فرأى بعضهم أنه يقع على البنك المسحوب عليه واجب الوفاء للحامل ما دام الشيك يحمل تاريخ سابق على الحجز إعتماداً

---

[215] وتجدر الملاحظة أن صورية التاريخ لا تؤثر على صحة الإلتزام ولا تعد سبباً لبطلان الشيك إلا إذا كانت الصورية من شأنها أن ترتب حكماً يلحق ضرراً بأحد أطراف الشيك ما كان ليقع لو إعتمد التاريخ الحقيقي ، أما إذا تساوى الحكم ولم يختلف الأثر كسقوط حق الحامل في الشيك بالتقادم إعتماداً على التاريخ الحقيقي أو التاريخ الصوري وعندئذ يعتد بالتاريخ الظاهر سنداً لقاعدة حماية ظاهر الأشياء ، للمزيد حول صورية التاريخ راجع ، التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري**، مرجع سابق . ص84 .

[216] القضاه : **مرجع سابق** . ص337 .

[217] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص392 .

[218] قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (1989/1060) ، تاريخ 1990/4/30 ، نقلاً عن : مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، سنة 1991 ، ص1279 .

على التاريخ المبين فيه، وأن على من يدعي كذب التاريخ إقامة الدليل على صحة إدعائه، ويقع على الحاجز عبء إثبات أن التاريخ المبين على الشيك غير حقيقي وأنه لاحق على الحجز [219]، في حين يرى فريق آخر أنه يتوجب على البنك المسحوب عليه أن يعتد بتاريخ الحجز ويمتنع عن وفاء الشيك ويترك الفصل في النزاع بين الحامل والحاجز إلى القضاء، وعندئذ يكون على الحامل أن يلجأ إلى القضاء من اجل رفع الحجز [220].

وتتجلى أهمية التمييز بين كلا الرأيين في تحديد أن الحجز الذي يوقعه دائن الساحب يوصف بأنه معارضة في الوفاء أم أنه يخرج عن وصفه معارضة، فبحسب الرأي الأول يخرج الحجز عن وصفه معارضة لأن البنك المسحوب عليه سيوفي مبلغ الشيك ويهمل الحجز، وبذلك ينتقل الخلاف بين الحامل والحاجز بعيداً عنه، بينما أثمر الحجز إمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء وبالتالي ينطبق عليه وصف المعارضة في الوفاء بحسب الرأي الثاني .

وقد ترجح كفة حجج الفريق الأول متى وضعت على ميزان الإئتمان والثقة وإستقرار المعاملات ومبدأ حسن النية، وإذا تمت المفاضلة بين مصلحة الحامل في إستيفاء مبلغ الشيك ومصلحة الحاجز في الإبقاء على الحجز لإقتضاء حقه منه، ترجح مصلحة الحامل سنداً لتملكه مقابل الوفاء كأبرز الضمانات القانونية التي يعتمد عليها، ولا يجوز لدائني الساحب الحجز على مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك نتيجة الإعتراف للحامل بملكية مقابل الوفاء [221]، كما أن التشدد

---

[219] محسن شفيق مشار إليه في ، كريم : **مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك مرجع سابق** .ص254 . شرقاوي ، سمير محمود : **القانون التجاري** . ج2 . دون رقم طبعه . القاهرة : دار النهضة العربية . 1981 . ص467 .

[220] عوض ، علي جمال الدين : **عمليات البنوك من الوجهة القانونية** ، مرجع سابق . ص108 . العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص205 . كريم : **مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك** ، مرجع سابق . ص255 . الشماع : **مرجع سابق** . ص8 .

[221] ويشير الباحث إلى فقره مشتركه وردت في مؤلفات الفريق الذي يرى أن على البنك المسحوب عليه الإمتناع عن وفاء شيك يحمل تاريخ سابق على الحجز حتى يفصل القضاء في أمر الشيك تتعارض مع رأيه أعلاه ، وقد جاءت على أنه " لا يجوز لدائني الساحب توقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير على دين مقابل الوفاء الموجود لدى البنك المسحوب عليه ، لأنه لم يعد ملكاً للساحب وإنما أصبح بعد تحرير الشيك ملكاً للحامل ، فإذا وقع مثل هذا الحجز كان على البنك المسحوب عليه إهماله (عدم الإعتداد به) والوفاء بقيمة الشيك " . العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص70. عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص235 . كريم : **مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك** ، مرجع سابق . ص253 .

في التعامل مع الشيك يؤدي إلى إحجام المتعاملين به على قبوله كأداة للوفاء، لذا حرص المشرع في قانون التجارة على وضع العديد من القواعد التي من شأنها تعزيز الثقة بالشيك وتوفير ضمانات تدفع المتعاملين على قبوله [222] .

وقد يرد على ذلك أن مراعاة مصلحة الحامل وإهمال معارضة دائني الساحب يؤدي إلى تعطيل حق الحاجز في حجز أموال مدينه لدى البنك المسحوب عليه، وسيكون الحجز بلا جدوى في حال عدم إنصياع البنك المسحوب عليه لقرار الحجز، بحيث يكون بمقدور الساحب تهريب أمواله بإصدار شيك يحمل تاريخاً سابقاً على تاريخ الحجز ليفلت مقابل الوفاء من الحجز.

ومع ذلك يرى الباحث أنه لا يمكن الركون إلى هذه الحجة لتبرير إستجابة البنك المسحوب عليه لمعارضة دائني الساحب فيمتنع عن الوفاء، لأن قيام البنك المسحوب عليه بالوفاء لا يعني رفضه لقرار الحجز بل لكون الحجز وقع على مال ليس ملكاً لعميله الساحب، أما الخشية من قيام الساحب بتهريب أمواله بإصدار شيك يحمل تاريخ سابق على تاريخ الحجز تقابلها خشية الحامل من تواطؤ الساحب مع الحاجز بتحرير سند دين يكون الساحب بموجبه مديناً بمبلغ من المال يوازي أو يزيد عن مبلغ الشيك، ولحامل سند الدين عندئذ أن يوقع حجزاً على أموال مدينه المودعة لدى البنك وفق القواعد العامة، وينتج عن ذلك حرمان الحامل من الحصول على مبلغ الشيك لإمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء لوقوع الحجز ويكبده عناء اللجوء للقضاء لرفع الحجز .

ويسوق الباحث مبرراً آخر لتفضيل مصلحة الحامل على مصلحة الدائن الحاجز، كما لو قام الحامل بتظهير الشيك للبنك بغية تحصيل مبلغه من البنك المسحوب عليه، وتم قيد مبلغ الشيك في الجانب الدائن من حساب الحامل أو تقديم مبلغه معجلاً قبل التحصيل، ولدى تقديم البنك المحصل للشيك أعيد دون صرف لوقوع حجز على الرصيد، وهو ما يعرض الحامل لرجوع البنك

[222] ومن ذلك المواد (130 ، 147 ، 249 ، 250) من قانون التجارة الأردني ، والمادة (421) من قانون العقوبات الأردني المعدلة بالأمر العسكري رقم (890) لسنة 1981 .

المحصل لإسترداد مبلغ الشيك الذي عجله أو إجراء القيد العكسي في الجانب المدين من حساب الحامل .

كما أن تطبيق مبدأ إستقرار المعاملات ومراعاة حسن النية يقتضي الإعتداد بالتاريخ المبين على الشيك والأخذ بالإرادة الظاهرة كأصل عام في ظل وضوح بيان التاريخ المدون على الشيك [223]، وهو ما يرجح كفة الحامل في الحصول على مبلغ الشيك ولا يلزم بإثبات أن التاريخ المدون على الشيك هو تاريخ حقيقي وليس صوري، لأن الأصل في تاريخ الشيك أنه حجة على الغير بما فيهم الحاجز دون إشتراط أن يكون له تاريخ ثابت [224]، إنما يقع على الحاجز عبء الإثبات وفق القواعد العامة لأنه يدعي خلاف الأصل [225]، وللحاجز إثبات إدعائه بكافة طرق الإثبات طالما أن تاريخ الشيك حجه غير قاطعة قابلة لإثبات العكس [226]، ومنها الإثبات شهادة الشهود أو إثبات حصول الساحب على دفتر الشيكات المسحوب منه الشيك المقدم للوفاء بعد الحجز .

---

[223] أنظر المواد (12 ، 13 ، 14) من مجلة الأحكام العدلية .

[224] نصت المادة (3/18) من قانون البينات الفلسطيني على أنه "يجوز للقاضي تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات والسندات والأوراق التجارية ولو كانت موقعه أو مظهره من غير التجار لسبب مدني ، وكذلك سندات القروض الموقعة لمصلحة تاجر برهن أو بدون رهن مهما كانت صفة المقترض " ، وتجدر الملاحظة أن هذه المادة تم نقلها عن المادة (3/15) من القانون رقم (25) لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري ، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية ، العدد (22) بتاريخ 1968/5/30م ، والمعدل بالقانون رقم (23) لسنة 1992 ، والقانون رقم (18) لسنة 1999م ، ونص المادة أعلاه سيثير خلافاً حول الدليل الذي يقبل لإثبات تاريخ الشيك المدني وترك الأمر جوازي للقاضي فقد لا يعتبر التاريخ حجه على الغير إن لم يكن له تاريخ ثابت ، وهو ما يتعارض مع الواقع العملي لأن الحامل للشيك المدني لا يلجأ إلى تصديق الشيك لدى كاتب العدل أو إثبات مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً وباقي الطرق التي تجعل تاريخ الشيك ثابت وحجه على الغير بمقتضى المادة (2/18) من قانون البينات الفلسطيني ، لذا يرى الباحث ضرورة تعديل المادة (3/18) من ذات القانون بحيث توافق ما نصت عليه المادة (3/12) من قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 . المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد 1108 ، تاريخ 1952/5/17 ، صفحة 200 ، والمعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2005 ، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد 4709 ، تاريخ 2005/6/1م ، صفحة 2088 ، فنصت على انه " لا تشمل أحكام هذه المادة الأسناد والأوراق التجارية ولو كانت موقعه أو مظهره من غير التجار لسبب مدني وكذلك أسناد الإستقراض الموقعة لمصلحة تاجر برهن أو بدون رهن مهما كانت صفة المقترض " .

[225] أنظر المادة (2) من قانون البينات الفلسطيني .

[226] العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص207 .

أما القول بأنه يقع على الحامل عبء الإثبات لرفع الحجز لتبرير الإعتداد بالمعارضة وإمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء بزعم أن المال المحجوز عليه بحكم الأصل ملك للساحب، وبما أن الحامل يدعي أن المال المحجوز عليه خرج من ملك الساحب ودخل في ملكه قبل إيقاع الحجز، فهو إذن يدعي خلاف الأصل فيكون عليه تقديم الدليل لإثبات إدعائه [227]، إلا أن هذا القول برأي الباحث لا يتفق البتة مع الإعتراف للحامل بتملك مقابل الوفاء، ويتنافى مع مبدأ الكفاية الذاتية لأن التاريخ المدون على الشيك يكفي للتدليل على حصول الحامل عليه بهذا التاريخ وهو حجه على الغير ولا يلزم لإثبات ذلك الإستناد إلى أمور خارج نطاق ورقه الشيك .

ورغم وجاهة المبررات التي ساقها الفريق الأول لتدعيم وجهة نظره لتبرير وفاء البنك المسحوب عليه لشيك يحمل تاريخاً سابقاً على الحجز وإهمال معارضة دائني الساحب إلا أن الباحث يرى أن الفريق الثاني أولى بالإتباع، وذلك بسبب صعوبة تلافي النتائج العملية المترتبة على وفاء الشيك، لأن الوفاء بمبلغ الشيك سيجعل الحجز الذي أوقعه دائن الساحب عديم الجدوى، وعليه أن يلجأ إلى إيقاع حجز آخر على أموال مدينه، وتكون الخشية ألا يكون له أموال أو قام بتهريبها، أو الحجز على المبلغ الذي قبضه الحامل باعتباره لا زال ملكا لمدينه بعد إثبات أن تاريخ الشيك صوري ولاحق على الحجز، ومع ذلك يرى الباحث أن إمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء وفق وجهة نظر الفريق الثاني يحتاج إلى طمأنة الحامل على مصير مقابل الوفاء إلى حين لجوءه للقضاء من أجل رفع الحجز .

وبرأي الباحث أن الخلاف بين وجهتي النظر يستدعي تدخل المشرع لحسمه والميل إلى إمتناع البنك المسحوب عليه عن وفاء شيك يحمل تاريخاً سابقاً على تاريخ الحجز، شريطة تجميد البنك المسحوب عليه بما يوازي مبلغ الشيك لحين الفصل في النزاع أو بتراضي الحامل والحاجز[228]، ففي الوقت الذي يمتنع البنك عن الوفاء بالشيك المقدم إليه فإنه يمتنع عن الوفاء للدائن الحاجز متى كان الحجز حجزاً تنفيذياً [229]، لأن عدم تجميد مقابل الوفاء يحرم الحامل من

---

227 عوض : **عمليات البنوك** ، مرجع سابق . ص109 .

228 ولم تعالج المسألة في قانون التجارة المصري وفي مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

229 أنظر المادة (1/78) من قانون التنفيذ الفلسطيني .

قبض مبلغ الشيك، صحيح أن للحامل متى أعيد الشيك دون صرف حق الرجوع وفق أحكام الرجوع الصرفي على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به سنداً للمادة (260) من قانون التجارة الأردني، إلا أن الحامل له الحق في إقتضاء مبلغ الشيك من مقابل الوفاء لدى البنك المسحوب عليه متى أثبت أن الشيك صادر قبل تاريخ الحجز .

ويقترح الباحث في سياق ذلك أن تضاف إلى المادة التي تعترف للحامل بتملك مقابل الوفاء [230]، على نص يستثني حالة الحجز على أموال الساحب المكونة لمقابل الوفاء وتقديم شيك يحمل تاريخ سابق على تاريخ الحجز، بحيث يلزم البنك على تجميد مقابل الوفاء لحين الفصل في النزاع أو بتراضي الحامل والحاجز [231]، لأن ما يجري عليه العمل لدى البنوك هو إعادة الشيك دون صرف لكون رصيد الساحب محجوز لأسباب قانونيه وفق تعليمات سلطة النقد الفلسطينية [232] .

الفرع الثاني : معارضة وكيل تفليسة الساحب

بصدور حكم بشهر إفلاس الساحب تغل يده عن التصرف في أمواله وعن إدارتها ويحل محله في ذلك وكيل التفليسه وتتوقف الدعاوى الفردية ويمنع دائن الساحب من إيقاع الحجز على أموال مدينه المفلس حماية لباقي الدائنين وتستبدل بالإجراءات الجماعية التي يقوم بها وكيل التفليسه[233].

---

[230] لأن مشروع قانون التجارة الفلسطيني يعترف للحامل بتملك مقابل الوفاء ، وأي تعديل على قانون التجارة الأردني لا بد أن يأخذ بعين الإعتبار مسألة الإعتراف للحامل بتملك مقابل الوفاء .

[231] وذلك قياساً على ما نص عليه قانون التجارة المصري في المواد (512 ، 513 ، 514) منه بشأن منازعة حائز الشيك لحامله في معارضة مالك الشيك لدى البنك المسحوب عليه ، بحيث يعطى الحامل فتره قصيرة ثلاثة أشهر أو ستة أشهر لإقامة دعوى لرفع الحجز يكون فيها الحامل مدعياً والحاجز مدعى عليه ، يسعى الحامل إلى إثبات أن تاريخ الشيك سابق على الحجز وعلى الحاجز إثبات عكس ذلك بأن يثبت صورية التاريخ ، ومتى أثبت الحامل ذلك يلزم البنك على الوفاء له بناء على قرار المحكمة المختصة ، وإذا لم يرفع الحامل الدعوى خلال مده محدده أو رفعها بعد إنقضاءها أو أثبت الحاجز صورية التاريخ ترد دعوى الحامل ويبقى الحجز منتج لآثاره وفق القواعد العامة .

[232] من مقابله مع الأستاذ شوقي أو بكر ، مدقق داخلي في بنك فلسطين ، **مقابله سابقه** .

[233] أنظر المواد (327 ، 329) من قانون التجارة الأردني .

فإذا أصدر الساحب شيكاً بعد الحكم بشهر إفلاسه فهو بذلك يتصرف في أمواله المودعة لدى البنك المسحوب عليه ويبعدها عن يد دائنيه بهدف تفضيل حامل الشيك عن غيره من دائنيه، لذا لا ينفذ تصرفه في حق جماعة الدائنين لإخلاله بمبدأ المساواة بين الدائنين بإعتباره من الأسس التي يقوم عليها نظام الإفلاس [234]، ولا يجوز لحامل الشيك التمسك بحقه على مقابل الوفاء بل يدخل في تفليسة الساحب كباقي الدائنين، لأن حق الحامل على مقابل الوفاء نشأ بعد إفلاس الساحب وتلقى هذا الحق من شخص غلت يده عن إدارة أمواله وممنوع من التصرف بها.

ويتوجب على البنك المسحوب عليه متى علم بشهر إفلاس عميله الساحب الإمتناع عن وفائه دون إنتظار تقديم معارضة من وكيل التفليسه، لأن وفاء البنك المسحوب عليه لشيك صادر بعد شهر إفلاس عميله الساحب لا يحتج به على تفليسة الساحب وعليه أن يرد إليها ما دفعه بناءً على طلب وكيل التفليسه، غير أن البنك المسحوب عليه قد لا يعلم عند تقديم الشيك إليه بشهر إفلاس عميله الساحب وقام بالوفاء لحامل الشيك، وبذلك فإنه وفاءه يعد صحيحاً ما لم تصله معارضه من وكيل التفليسه [235].

أما إذا أصدر الساحب الشيك قبل الحكم بشهر إفلاسه لا يؤثر ذلك على حق الحامل في إستيفاء مبلغ الشيك نتيجة الإعتراف له بملكية مقابل الوفاء، فنصت المادة (250) من قانون التجارة الأردني على أنه " إذا توفي الساحب أو فقد أهليته أو أفلس بعد إنشاء الشيك فليس لذلك أثر على الأحكام المترتبة على الشيك "، ويتعين على البنك المسحوب عليه الوفاء بمبلغه ويعد وفاءه صحيحاً مبرئا لذمته، لأن مقابل الوفاء المعد لوفاء الشيك خرج من ذمة الساحب ودخل في ذمة المستفيد قبل صدور حكم الإفلاس، لذا يتعين على وكيل التفليسه لمنع البنك المسحوب عليه من الوفاء لحامل الشيك أن يعارض في ذلك قبل تقديمه للوفاء، وعندئذ يقع على البنك المسحوب عليه واجب الإمتناع عن وفائه وإلا كان وفاءه غير مبرئ لذمته [236] .

---

234 العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص201 .

235 كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص267 .

236 العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** مرجع سابق . ص202 .

وعليه تبرز حاجة وكيل التفليسه للمعارضة حماية للدائنين من تصرفات المدين التي تقع خلال فترة الريبة [237]، فقد يدخل إصدار الشيك دائرة البطلان الوجوبي بالنسبة إلى كتلة الدائنين كإصداره وفاءً للديون قبل إستحقاقها أو لإعتباره قابلاً للإبطال كما لو أصدر الساحب شيكاً وفاءً لدين مستحق وكان المستفيد الذي تسلم الشيك عالماً بتوقف الساحب عن الدفع [238]، يضاف إلى ذلك أنه في حال لم يتقدم وكيل التفليسه بمعارضته وتم الوفاء لحامل الشيك سيكون على وكيل التفليسه إقامة دعوى لإسترداد مبلغ الشيك من المستفيد الذي تسلم الشيك من المدين خلال فترة توقفه عن الدفع [239].

على أن معارضة وكيل تفليسة الساحب ليس لها شكل خاص فقد تتخذ شكل وقف صرف الشيكات الصادرة قبل شهر الإفلاس، وقد تتخذ شكل الحجز على أموال المفلس المودعة لدى مدينه البنك المسحوب عليه صيانة لحقوق المفلس تجاه مدينيه، وبذلك نصت المادة (1/368) من قانون التجارة الأردني على أنه " يجب على الوكلاء من حين إستلامهم مهام وظيفتهم أن يقوموا بجميع الأعمال اللازمة لصيانة حقوق المفلس تجاه مدينيه "[240] .

وأخيراً يشير الباحث أن المعارضة إما أن تقدم من الساحب أو الحامل أو دائنيهما أو وكلاء تفليستهم، أما المعارضة المقدمة من أقارب الساحب إستناداً إلى عدم سلامة الشيك الصادر من الساحب، يتوجب على البنك المسحوب عليه أن يهملها ويوفي مبلغ الشيك للحامل [241].

---

[237] وتعرف فترة الريبة بأنها " الفترة التي شك المشرع في تصرفات المفلس خلالها وإعتبر صدورها عنه قرينة قانونية على سوء نيته وقصده الإضرار بدائنيه وتحديداً تلك الواقعة بين تاريخ توقفه عن دفع ديونه وتاريخ صدور قرار بشهر إفلاسه " ، مصطفى ، سميره عبد الله : **فترة الريبة " دراسة قانونية** " . دون رقم طبعه . القاهرة : دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات . 2011 . ص22 .

[238] أنظر المواد (333 ، 334) من قانون التجارة الأردني .

[239] أنظر المادة (2/335) من قانون التجارة الأردني .

[240] وتجدر الملاحظة أن إسترداد وكيل التفليسه لأموال الساحب المفلس لصالح جماعة الدائنين قبل تمكن الحامل من تقديم الشيك للوفاء تخرج عن وصفها معارضة في الوفاء ، وذلك لأن إمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء بسبب عدم وجود أموال للساحب المفلس لديه لا بسبب معارضة وكيل تفليسته .

[241] العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص221 .

الفصل الثاني

نطاق معارضة الوفاء في الشيك

ورد في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني تحديد الشخص المعترض وتحديد نطاق معارضته، فبينت الحالات التي يقبل فيها إعتراضه، كما يستدل من تنظيم إجراءات وفاء الشيك الضائع أن لحامل الشيك الإعتراض في حالة ضياعه، ويتحدد نطاق معارضة وكلاء تفليسة الساحب أو الحامل بصدور حكم بشهر الإفلاس وفق أحكام قانون التجارة[242]، ويبقى للدائنين حق الحجز على أموال مدينهم وفق القواعد العامة، ولا يشترط لمباشرة إجراءات الحجز أن تأتي عقب إفلاس المدين أو ضياع الشيك من يده .

وقد حددت المادة (2/249) أعلاه للساحب أن يعارض وفاء الشيك بوقف صرفه في حالتي ضياع الشيك أو إفلاس حامله [243]، إلا أن الخلاف بين الفقهاء ثار بين فريق يرى أن حالات

---

[242] أنظر المادة (2/338) من قانون التجارة الأردني .

[243] أضاف مشروع قانون التجارة الفلسطيني حاله حجر الحامل ضمن حالات معارضة الساحب القانونية ، فنصت المادة (1/542) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني " لا يقبل الإعتراض في وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه" تقابلها المادة (1/507) من قانون التجارة المصري ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع " . . . ويتضح أن المشروع قصر حالات المعارضة في الوفاء بالشيك في ثلاث وهي : ضياع الشيك، أو إفلاس حامله أو الحجر عليه . وقد أخذ المشروع الفلسطيني هذا النص عن قانون التجارة المصري والذي أضاف حالة الحجر قياساً على حالة الإفلاس. وتقتصر هذه الحالات في قانون التجارة الأردني على حالتين هما : ضياع الشيك، أو إفلاس حامله، وأما قانون جنيف فلم يتضمن نصاً بهذا الخصوص. " نقلا عن ، ديوان الفتوى والتشريع :

المعارضة محدده حصراً ولا يجوز أن يضاف إليها حالات أخرى، فإذا وقعت معارضة الساحب ضمن حالتي المعارضة وصفت معارضته بأنها قانونية، أما إذا وقعت لأسباب أخرى غير تلك الحالتين إعتبرت معارضة غير قانونية [244]، وهو ما يميل إليه الباحث، وفريق آخر يرى جواز القياس على حالتي المعارضة [245].

ويشير الباحث إلى ضرورة الإلتفات لوجود حالات تخرج عن نطاق معارضة الساحب القانونية، إلا أنها لا توصف بأنها معارضة غير قانونية لعدم إنطباق وصف المعارضة المنصوص عليها في المادة (2/249) من قانون التجارة، ومنها ضياع الشيك من يد الساحب قبل إصداره أو وجود عيب ظاهر في بيانات السند أفقده وصفه كشيك تم بيانها لدى دراسة معارضة الساحب القانونية وغير القانونية، وقد تناول الباحث موضوع نطاق معارضة الساحب بالدراسة وذلك في مبحثين، خصص المبحث الأول لدراسة حالات معارضة الساحب القانونية، وتناول معارضة الساحب غير القانونية في المبحث الثاني، وفيما يلي تفصيل ذلك :-

المبحث الأول : حالات معارضة الساحب القانونية

لم يترك المشرع في قانون التجارة الأردني للساحب حرية المعارضة وجاء على تحديد حالاتها، فنصت المادة (2/249) منه على أنه " ولا تقبل معارضة الساحب على وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله "، ولما كان الأصل حصول حامل الشيك على مبلغ الشيك دون معارضة من الساحب، نتيجة خروج مقابل الوفاء من ذمة الساحب بإصدار الشيك ودخوله في

---

http://www.dft.gov.ps/images/stories/doc/alqanon_altjary.pdf تاريخ الدخول2014/10/11 الساعة الخامسة مساءا ، ويشير الباحث إلى عيب في صياغة المادة (1/542) من المشروع والتي نقلها عن قانون التجارة المصري بإيراد الإعتراض على إطلاقه دون تحديد المعترض ، بحيث يفهم أن الإعتراض في وفاء الشيك وأياً كان المعترض لا يقبل إلا في الحالات المحددة وهو ما لا يصدق على معارضة الدائنين ، كما أنه لا يتماشى مع الفقرة الثانية من ذات المادة التي أجازت للحامل رفع المعارضة ، وبذلك يتأكد أن المعارضة المقصودة هي معارضة الساحب ، لذا لا بد من لفت الإنتباه إلى ضرورة إضافة الساحب إلى المادة (1/542) من المشروع قبل إقراره .

[244] العطير : **مرجع سابق** . ص519 ، الطراونه وملحم : **مرجع سابق** . ص347 ، العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص209 . عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص400 . الجندي : **مرجع سابق** . ص239 .

[245] القضاه : **مرجع سابق** . ص425 ، دويدار : **مرجع سابق** . ص222 . طه : **مرجع سابق** . ص230 .

ذمة الحامل، وإذا أجيز للساحب أن يعارض البنك المسحوب عليه على وفائه من خلال طلبه وقف صرف الشيك، وهو بذلك يعد خروجاً عن هذا الأصل، وقد شرعت معارضة الساحب حفاظاً على حق المالك الشرعي لمقابل الوفاء في حالة ضياعه أو حفاظاً على حق دائني الحامل في حالة إفلاسه .

وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله على انه " ... ولما كان يترتب على إصدار الشيك إنتقال ملكية مقابل الوفاء الموجودة لدى المسحوب عليه (الطاعنة) من ذمة الساحب (المدعى عليها الثانية في الدعوى الأصلية) إلى ذمة المستفيد (المدعي المطعون ضده) بحيث يصبح البنك حائزاً أو مودعا لديه بمبلغ الشيك الذي أصبح ملكاً للمستفيد بعد أن كان مملوكاً للساحب صاحب الحساب ولا يجوز للساحب أن يسترده من المسحوب عليه أو أن يأمره بعدم الدفع إلا إذا أضاع الشيك أو أفلس حامله عملاً بالمادة (174) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966، وهذه المعارضة إنما أجيزت حفاظاً على حق الحامل المالك الشرعي للشيك الضائع أو دائنيه في حالة إفلاسه وليس لمصلحة الساحب الذي لم يعد له حق في مقابل الوفاء"[246].

ولأن صياغة المادة (2/249) جاءت عامه لا تفرق بين أنواع الشيكات ولم تحدد شيكاً بعينه ما يعني أن المعارضة تقع على الشيك الإسمي والشيك لأمر والشيك لحامله والشيك المسطر والمقيد في الحساب بل حتى ولو كان الشيك معتمداً [247]، وبما أن الأصل وفاء الشيك ومنع الساحب من المعارضة بدأ المشرع الفقرة بالنفي حين نص "ولا تقبل معارضة الساحب على وفائه..." وأورد الحصر في تتمة الفقرة باستخدامه أداة الحصر (إلا) في تحديد حالتي المعارضة

---

246 حكم محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم2008/18 ، تاريخ 2008/10/30 . المشار إليه في ، مجلة العدالة والقانون (**مجله دوريه تصدر عن المركز الفلسطيني لإستقلال المحاماة والقضاء** "**مساواه**") . العدد 13 . فلسطين . 2009 . ص158، ويخالف الباحث ما ذهبت إليه محكمة النقض بالإستناد إلى المادة (174) من قانون التجارة الأردني ويرى الصواب في الإستناد إلى المادة (249) من ذات القانون .

247 السباعي : **مرجع سابق** . ص205 .

[248]، وقد تناول الباحث حالتي معارضة الساحب القانونية في مطلبين، تناول المطلب الأول حالة ضياع الشيك، وخصص المطلب الثاني لدراسة حالة إفلاس حامل الشيك .

المطلب الأول : حالة ضياع الشيك

ويقصد بضياع الشيك فقدان حيازة الشيك دون إرادة الشخص [249]، وتعتبر السرقة في حكم ضياع الشيك إذ يجمعهما فقدان حيازة الشيك بشكل غير إرادي [250]، وقد يضيع الشيك من يد الحامل أو من يد الساحب قبل تسليمه للمستفيد، وحاول البعض قياس حالات خروج الشيك من يد الساحب أو الحامل نتيجة لإرادة معيبة على حالة ضياعه، وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، خصص الفرع الأول للحديث عن ضياع الشيك من يد الحامل، وخصص الفرع الثاني لدراسة ضياع الشيك من يد الساحب، وفي الفرع الثالث لتبيان حالات تخرج عن وصفها ضياع للشيك، وفيما يلي تفصيل ذلك :

الفرع الأول : ضياع الشيك من يد الحامل

الأصل أنه في حال ضياع الشيك أو سرقته من يد الحامل يفترض أنه هو صاحب المصلحة في التقدم إلى البنك المسحوب عليه ليعارض في وفائه وليس للساحب مصلحة في ذلك، لأن الساحب لا يتحمل مسئولية الوفاء لغير الحامل الشرعي للشيك بل تقع المسئولية على البنك المسحوب عليه الذي يتوجب عليه التحقق من صفة الحامل، والتأكد من أنه صاحب الحق الشرعي قبل الوفاء، فإن أوفى لغير الحامل الشرعي كان وفاءه غير صحيح ولا تبرئ ذمته،

---

[248] من مقابله مع الدكتور فتحي خضر ، محاضر في قسم اللغة العربية في جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، الأحد 2015/4/1 ، الساعة السادسة مساءً . .

[249] سامي ، فوزي محمد : **شرح القانون التجاري الأوراق التجارية (سند السحب "السفتجه" السند لأمر "الكمبيالة" الشيك)** . ج2 . ط1 . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1997 . ص 351 .

[250] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص399 وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني حين إعتبرت أن سرقة الشيك تستوي مع حالة ضياعه لأنه في كلا الحالين يفقد الشخص حيازته للشيك دون إرادته، نقلاً عن ، ديوان الفتوى والتشريع : **موقع إنترنت سابق** .

ويتوجب عليه الوفاء ثانية للحامل الشرعي والرجوع على من تقدم بالوفاء وقبض مبلغ الشيك بغير حق بدعوى الإثراء بلا سبب [251].

ومع أن الساحب ليس له مصلحة في معارضة وفاء الشيك الضائع أو المسروق إلا أن المشرع أجاز له معارضة البنك المسحوب عليه على وفائه، وتكمن العلة من وراء ذلك المحافظة على حقوق الحامل الشرعي للشيك وعدم تركه في يد من ليس له حق في قبض مبلغه[252]، ولأن الحامل الشرعي لا يرتبط بعلاقة مع البنك المسحوب عليه لذا يلزم لتقديم المعارضة إتباع إجراءات معينه قد يكون من شأنها تمكين حامل الشيك غير الشرعي أن يتقدم بالوفاء قبل أن يتقدم مالك الشيك بإعتراضه [253]، يضاف إلى ذلك أن علاقة الساحب مع البنك المسحوب عليه تمكنه من تقديم رقم الشيك واسم المستفيد ومبلغ الشيك وكل بيان من شانه تحديد الشيك المراد وقف صرفه .

وقد يتردد الساحب قبل إقدامه على معارضة وفاء الشيك الضائع أو المسروق لعدم اطمئنانه إلى إفادة الحامل بأن الشيك قد ضاع أو سرق منه، كما لو خرج الشيك من يد الحامل بطريقة شرعية كالتظهير لأن معارضته في هذه الحالة من شأنها تعريضه للمسئولية الجزائية [254].

الفرع الثاني : ضياع الشيك من يد الساحب

ثار خلاف بين الفقهاء بشأن ضياع الشيك أو سرقته من يد الساحب قبل تسليمه للمستفيد، خاصة أن المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني لم تأت على تحديد الشخص الذي يضيع منه الشيك، وفيما يلي تفصيل ذلك :

---

[251] كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص295 ، ومن ذلك قيام البنك المسحوب عليه بوفاء الشيك دون التحقق من إنتظام تسلسل التوقيعات ، أو الوفاء لغير المستفيد المسمى في الشيك الإسمي .

[252] تادرس ، خليل فكتور : ***التعليق على القرار الصادر من محكمة النقض رقم 2008/18*** ، مجلة العدالة والقانون **(مجله دوريه تصدر عن المركز الفلسطيني لإستقلال المحاماة والقضاء "مساواه")** . العدد 13 . رام الله . فلسطين . 2009. ص169 .

[253] المواد (175 ، 177 ، 178 ، 179 ، 180) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (255) المحددة لإجراءات وفاء الشيك الضائع .

[254] القضاه : **مرجع سابق** . ص427 .

الرأي الأول : يعتبر ضياع الشيك من يد الساحب ضمن حالات معارضته المشروعة

ويميل أصحاب هذا الرأي إلى أن ضياع الشيك من يد الساحب يعد سبباً مقبولاً لمعارضته سنداً للمادة (2/249) أعلاه[255]، وحجتهم في ذلك أنه إذا كان للساحب أن يعارض وفاء الشيك في حالة ضياعه من يد الحامل وليس للساحب مصلحة في ذلك فمن باب أولى أن تقبل معارضته في حال ضياع الشيك من يده عندما تكون له مصلحة في المعارضة .

وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض الفلسطينية على إعتبار معارضة الساحب ووقفه للشيك في حال سرقته من مكتبه مقبولة وفق أحكام المادة (249) من قانون التجارة الأردني جاء فيه " وفي الموضوع وفيما يتعلق بأسباب الطعن ولما كان المراد بسوء النية التي هي ركن من أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة (421) من قانون العقوبات المعدلة بالأمر 890 هي إنصراف نية الساحب عند تحرير الشيك إلى عدم دفع قيمته سواء لعدم وجود رصيد قائم معد للدفع أو بعلمه أن الأمر بعدم الدفع يقع عقبه في سبيل دفع قيمة الشيك في يوم الإستحقاق، ولما كان إمتناع البنك عن دفع قيمة الشيك كان بسبب إيقاف الشيك موضوع الدعوى والذي هو جزء من دفتر الشيكات التي أوقفت صرف أوراقه من قبل البنك المبرز د/2 بسبب السرقة التي تمت من مكتب المتهم والتي كان من بين المسروقات دفتر الشيكات كما هو ثابت من المبرز د/1 ولأن معارضة الساحب ووقفه للشيك مقبولة في حالة الضياع (السرقة) أو الإفلاس وفق أحكام المادة 249 من قانون التجارة وفي حال ثبوت ذلك ينبني عليه عدم توفر سوء النية التي هي ركن من أركان الجريمة المنصوص عليها في الأمر 890 ولما كانت محكمة الإستئناف لم تعالج ذلك معالجة قانونية تتفق مع أحكام المادة 890 والمادة 249 من قانون التجارة والبينات المقدمة

---

[255] كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص256 حيث يرى أنه " يعتبر في حكم الضياع سرقة الشيك وفقده إذ يجمعهما إختفاؤه مادياً من حيازة الحامل (أو الساحب) دون إرادته الحره " . السعيد ، كامل : **شرح قانون العقوبات الأردني الجرائم الواقعة على الأموال " دراسة تحليليه مقارنه "** . ط2 . عمان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1993 . .ص288 .

في الدعوى فإن حكمها المطعون فيه يكون مبني على مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره "[256].

ويخالف الباحث من حيث التعليل ما ذهبت إليه محكمة النقض الفلسطينية في الحكم أعلاه، لنفي قيام جريمة إصدار شيك دون رصيد المنصوص عليها في المادة (421) من قانون العقوبات الأردني المعدلة بالأمر العسكري رقم (890) لسنة (1981)، بسبب عدم توفر سوء النية (الركن المعنوي) لدى الساحب، وسنداً إلى أن معارضته في وفاء الشيك الذي سرق منه تعتبر معارضة مشروعة تتفق وحكم المادة (2/249) من قانون التجارة [257].

وبدوري كباحث أرى أنه يسند لنفي قيام جريمة إصدار شيك دون رصيد في قرار محكمة النقض أعلاه إلى عدم توفر الركن المادي للجريمة وهو إصدار الشيك وليس الركن المعنوي، لأن تحرير الساحب للشيك وتوقيعه عليه دون خروجه من حيازته بإرادته المختارة بشكل نهائي يعد من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا عقاب عليها [258]، ولا يتحقق إصدار الشيك بهذا المعنى إذا سرق من الساحب بعد إنشاءه أو ضاع منه لأن السارق أو من عثر عليه ليس له حق فيه، وبذلك قررت محكمة النفض المصرية بأحد أحكامها بقولها " من المقرر أن إعطاء الشيك بتسليمه للمستفيد إنما يكون على وجه يتخلى فيه الساحب نهائياً عن حيازته بحيث تنصرف إرادة

---

[256] حكم محكمة النقض الفلسطينية ، جزاء رقم (2011/34) ، تاريخ 2011/10/6 . نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=88070 تاريخ الدخول 2014/10/11 ، الساعة العاشرة ليلاً .

[257] ويفصد بالركن المعنوي للجريمة بأنه " الإرادة الآثمة التي وجهت سلوك الجاني المخالف للقانون فهذه الإرادة الآثمة هي حلقة الوصل بين الجريمة كواقعة مادية لها كيان خارجي ، وبين الإنسان الذي صدرت عنه ، والذي يعتبره القانون بالتالي مسئولاً عن هذه الجريمة ويصفه بأنه جانٍ أو مجرم " . نجم ، محمد صبحي : **شرح قانون العقوبات الأردني "القسم العام"** . ط2. عمان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1991 . ص149 .

[258] السعيد : **مرجع سابق** . ص277 .

الساحب إلى التخلي عن حيازة الشيك . فإذا إنتفت تلك الإرادة لسرقة الشيك أو فقده له أو تزويره إنهار الركن المادي للجريمة وهو فعل الإعطاء " [259] .

الرأي الثاني : يشترط لمعارضة الساحب ألا يكون قد جرى تداول الشيك الضائع

وقال بهذا الرأي الدكتور المرصفاوي بحيث يربط بين معارضة الساحب في حال ضياع الشيك من يده وقاعدة تطهير الدفوع [260]، فرأى أن ضياع الشيك من يد الساحب ووقوعه في يد شخص لا حق له في قبض مبلغ الشيك فإن العدالة توجب وقف صرفه، لكن إذا تم تداول الشيك ووصوله إلى حامل حسن النية لا علم له بظروف خروج الشيك من يد الساحب ما يقتضي الموازنة بين مصلحة الساحب في عدم الوفاء بمبلغ الشيك ومصلحة الحامل في قبضه، فمن الأوفق أن لا يجوز الإعتراض لإبقاء الثقة بالشيك وإغلاق باب الإدعاء بفقدان الشيك عند قيام الخلاف بين الساحب والمستفيد.

الرأي الثالث : يرى أن ضياع الشيك من يد الساحب لا ينطبق عليه وصف المعارضة في الوفاء

---

[259] حكم محكمة النقض المصرية (نقض جنائي 94/1/3 طعن 21223 لسنة 59 – مجموعة أحكام النقض – 45 – 50) ، المنشور في ، علم الدين ، محيي الدين إسماعيل : **المطول في الشيك** " **دراسة مقارنة في القانون المصري ومشروع الشريعة والقوانين الفرنسي والإنجليزي وحلول لمشاكل التطبيق وغرف المقاصة** " . دون رقم طبعه . القاهرة : دار النسر الذهبي . 2006 . ص501 .

[260] المرصفاوي ، حسن صادق : **المرصفاوي في جرائم الشيك** . دون رقم طبعه . الإسكندريه : منشأة المعارف . 2000 . ص209 .

ويرى أصحاب هذا الرأي أن ضياع الشيك أو سرقته من يد الساحب لا يعد من قبيل المعارضة في وفاء الشيك المنصوص عليها في المادة (2/249) من قانون التجارة إنما جاء النص على إجازة معارضة الساحب في حال ضياع الشيك أو سرقته من يد الحامل[261] .

ويرى الباحث أن رأي الفريق الثالث أولى بالإتباع للأسباب التالية :

أولاً : إن ضياع الشيك من يد الساحب أو سرقته لا يحمل معنى الإصدار وبالتالي لا يمكن القول بإنتقال ملكية مقابل الوفاء من ذمة الساحب بل يبقى مالكاً له، في حين تأتي معارضة الساحب بعد إصدار الشيك وخروج مقابل الوفاء من ذمته ليصبح ملكاً للحامل .

ثانياً : أن الساحب في حال ضياع الشيك من يده لا يسعى إلى وقف صرف الشيك إنما إلى منع البنك المسحوب عليه من وفاء الشيك، وليس بحاجه إلى نص يؤكد على هذا الحق، بخلاف معارضة الساحب التي تعد من قبيل الوقف المؤقت لصرف الشيك، لذا جاء النص عليها بإعتبارها نتيجة تملك الحامل لمقابل الوفاء .

ثالثاً : أن معارضة الساحب لضياع الشيك من يد الحامل المالك الشرعي لمقابل الوفاء يثير نزاع بين حائز الشيك والمالك الشرعي حول ملكية مقابل الوفاء، بينما ضياع الشيك من يد الساحب لا يعطي لحائز الشيك إدعاء ملكيته لمقابل الوفاء .

ويرى الباحث أن ضياع الشيك من يد الساحب ورغم أنه لا يخضع لحكم المادة (2/249) من قانون التجارة ولا ينطبق عليه وصف المعارضة في الوفاء، إلا أن ذلك لا يعني إهدار حق الساحب في إتخاذ إجراءات لمنع البنك المسحوب عليه من وفاء الشيك الضائع أو المسروق، لأن البنك المسحوب عليه لا يلزم التحقق عن أمور خارج ورقة الشيك تطبيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية ما لم يتبلغ من الساحب إشعاراً بواقعة ضياع الشيك أو سرقته، وللساحب إبلاغ مأموري الضبط القضائي بشأن جريمة سرقة الشيك والتوجه للقضاء للحصول على قرار بمنع صرف الشيك سنداً

---

[261] العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص209 . عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص399 . العطير : **مرجع سابق** . ص519 . التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص325 . الطراونه وملحم : **مرجع سابق** . ص347 .

للمادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني [262]، ويقع عندئذ على البنك المسحوب عليه واجب الإمتناع عن وفاء الشيك .

وبهذا الخصوص يشير الباحث إلى أن ضياع الشيك من يد الساحب قد يقع في أحد الفروض الثلاث التالية، وفيما يلي تفصيل ذلك :

الفرض الأول : ضياع ورقة الشيك دون توقيع الساحب عليها وتقديمها إلى البنك المسحوب عليه، ففي هذا الفرض تخلف بيان جوهري أفقد السند صفته كشيك، ويتوجب على البنك المسحوب عليه عدم الوفاء دون توقف على إبلاغه بواقعه ضياع الشيك وإلا كان مسئولاً أمام عميله، لأنه لا إلتزام في الشيك دون توقيع [263].

الفرض الثاني : ضياع ورقة الشيك دون توقيع الساحب وقيام من وجدها بتزوير توقيع الساحب وتقديمها إلى البنك المسحوب عليه [264]، ولأن أكثر ما يهتم به البنك المسحوب عليه قبل الوفاء التحقق من صحة التوقيع، وذلك من خلال مضاهاة التوقيع الموضوع على ورقة الشيك مع نموذج توقيع عميله الساحب المحفوظ لديه [265]، فإذا تبين للبنك أن التوقيع غير مطابق لتوقيع

---

[262] وقد نصت المادة (1/22) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001) ، المنشور في الوقائع الفلسطينية ، العدد (38) ، بتاريخ 2001/9/5 ، صفحة 94 على أنه " وفقاً لأحكام القانون على مأموري الضبط القضائي القيام بما يلي : 1. قبول البلاغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم وعرضها دون تأخير على النيابة العامة "

[263] وتجدر الملاحظة أنه تشترك حالة وجود بصمة الساحب على الشيك دون وجود شاهدان يشهدان على أن صاحب البصمة باصماً أمامهما عالماً بما بصم مع حالة عدم وجود توقيع على الشيك ، وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية ، جزاء رقم 1996/482 (هيئه خماسيه) ، تاريخ 1996/8/22 ، المشار إليه في ، القضاه : **مرجع سابق** . ص321 . ومما جاء فيه " يعتبر توقيع الساحب على الشيك من البيانات الإلزامية الواجب توفرها في الشيك عملاً بالمادة (228/و) من قانون التجارة وعليه فإن وجود بصمة إبهام المشتكى عليه دون أن يشهد شاهدان على أن صاحب البصمة قد بصم أمامهما عالماً بما بصم عليه وفقاً لأحكام المادة (221) من قانون التجارة فيكون الشيك في هذه الحالة قد خلا من أحد البيانات الإلزامية المنصوص عليها وهو توقيع الساحب ويكون الشيك المبرز والحالة هذه عبارة عن سند عادي وليس شيكاً وبالتالي فلا عقاب على المشتكى عليه إذا أعيد السند بدون صرف من البنك ويتعين الحكم بعدم مسئوليته " .

[264] سواء تقدم السارق أو من وجد الشيك الذي قام بتزوير توقيع الساحب إلى البنك المسحوب عليه ، أو نقله إلى شخص آخر وتقدم الحامل الأخير إلى البنك مطالباً الوفاء .

[265] وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية (تمييز حقوق رقم 1977/302) ، المشار إليه في ، القضاه : **مرجع سابق** . هامش ص345 ، ومما جاء فيه أن " أول ما يجب أن يعتني به المسحوب عليه هو التحقق من إمضاء

الساحب إمتنع عن الوفاء من تلقاء نفسه وأعاد الشيك دون صرف، لأنه يتحمل وحده الضرر المترتب على وفاء شيك مزور ما لم ينسب أي خطأ للساحب .

وقد نصت المادة (270) من قانون التجارة الأردني على أنه " 1. يتحمل البنك المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على شيك مزور أو محرف إذا لم يكن نسبة أي خطأ إلى الساحب المبين إسمه في الصك 2. وبوجه خاص يعتبر الساحب مخطئاً إذا لم يحافظ على دفتر الشيكات المسلم إليه بما ينبغي من العناية "[266].

ويتضح من النص أعلاه أن البنك المسحوب عليه وحده من يتحمل مسئوليه وفاء شيك مزور، إلا أنه قد يسعى للتخلص من مسئوليته من خلال إثبات خطأ الساحب في عدم المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه، وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " يستفاد من أحكام فقرتي المادة 270 من قانون التجارة أن هناك إلتزاماً على العميل بأن يحافظ على دفتر الشيكات المسلم إليه من البنك بما ينبغي من عناية بحيث يتوجب عليه إخطار البنك عن سرقة الشيكات . وحيث الثابت من البينة أن موظفي الجهة المدعية لديهم مفاتيح لمكاتب المؤسسة والجوارير غير مغلقه وعدم محافظة الجهة المدعية على دفتر الشيكات بحيث سهل على الجاني سرقة شيكين ومن ثم تعبئتها وتزوير التوقيع على الشيكين وعدم إبلاغ البنك عن سرقة شيكين في الوقت المناسب والمعقول فإن ما جاء في هذه البينة كاف لإثبات مساهمة الجهة المدعية

الساحب الموجود على الشيك ، وذلك بأن يقارنه بإنموذج الإمضاء المحفوظ لديه وهو إحتياط تقضي به البداهة لأن الساحب لا يمكن أن يكون متعهداً بشيء إلا بإمضائه الصحيح على الشيك " .

[266] تقابلها المادة (528) من قانون التجارة المصري والمادة (564) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني ، وتجدر الملاحظة أن قانون التجارة المصري في المادة أعلاه إعتبر الشرط الذي تضعه البنوك وتشترط إعفاءها من المسئولية عن وفاء شيك مزور وإن لم ينسب أي خطأ للساحب كأن لم يكن ، لأن القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948) ، المنشور في الوقائع المصرية ، العدد (108) مكرر ، بتاريخ 1948/7/29 يجير للمتعاقدين الإتفاق المسبق على الإعفاء من المسئولية العقدية سنداً للمادة (2/217) منه ، في حين لم يكن قانون التجارة الأردني بحاجه إلى النص على ذلك ، لأن أحكام المجلة النافذة وقت إصدار قانون التجارة الأردني لا تجيز الإعفاء من المسئولية المدنية ، وهو ما أخذ به القانون المدني الأردني بعد ذلك ، أنظر المواد (2/364 ،270) منه ، للمزيد راجع ، سلطان : **مرجع سابق** . ص288 .

بالخطأ الذي أدى إلى صرف الشيكين المزورين، كما أنه يتوجب على البنك أن يتحقق من صحة إمضاء الساحب على الشيك وذلك بمقارنة توقيعه على نماذج الإمضاء المحفوظة لديه"[267].

ولكي يتجنب الساحب نسبة الخطأ إليه وتحمله مسئولية الوفاء بشيك مزور يسعى إلى إبلاغ البنك عن ضياع الشيك أو سرقته .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " يستفاد من المادة 1/270 من قانون التجارة، أن البنك المسحوب عليه يتحمل الضرر المترتب على صرف شيك مزور وذلك إستناداً إلى نظريه تحمل تبعة المخاطر، إلا أن ذلك يرد عليه قيد جزئي وهو تحمل الساحب جزءاً من الخطأ وهو عدم المحافظة على دفاتر الشيكات المسلمة إليه، والسؤال المطروح هنا هل صدر من الساحب (المدعي) أي خطأ بالمحافظة على دفتر الشيكات موضوع الدعوى، وبالرجوع إلى وقائع هذه الدعوى فقد توصلت محكمة الموضوع أن الشيك موضوع الدعوى سرق من جيب سيارة المدعي وأن المدعوه إبتسام هي التي قامت بصرف الشيك وقد ثبت أن التوقيع المدون على الشيك هو توقيع مزور، كما توصلت محكمة الموضوع أنه لم يصدر من المدعي أي خطأ وأنه قام بإخبار البنك المسحوب عليه الشيك كما تقدم بشكوى لدى المدعي العام مفادها سرقة ورقة شيك وحيث أن وجود خطأ من قبل المدعي من عدمه هو من صلاحيات محكمة الموضوع وحيث توصلت المحكمة بعدم حصول أي خطأ من المدعي وبالتالي عدم تحمله لأي مسئولية " [268] .

---

[267] حكم محكمة التمييز الأردنية ، حقوق رقم 2006/3514 (هيئه خماسيه) ، تاريخ 2007/2/13 ، منشورات مركز عداله للمعلومات القانونية ، وبذات المعنى قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (413) لسنة 43 ق ، جلسة 1977/3/7 ، س 28 ، ص919 ، المشار إليه في : الطباخ : شريف : **الدفوع في الشيك** . ط1 . د ب ن : وليد حيدر . 2002 . ص105 ، ومما جاء فيه بأنه " ومتى كان الأصل أن ذمة البنك المسحوب عليه لا تبرأ قبل عميله إذا أوفى بقيمة الشيك المذيل بتوقيع مزور على الساحب بإعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطاً جوهرياً لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب فلا تعدم والقرينة المقررة في المادة 144 من القانون التجاري وتعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح حتى ولو تم الوفاء بغير خطأ منه ، إلا أن ذلك مشروط بألا يقع خطأ من جانب العميل الثابت إسمه بالشيك وإلا تحمل الأخير تبعة خطأه " .

[268] حكم محكمة التمييز الأردنية ، حقوق رقم 2007/615 (هيئه خماسيه) ، تاريخ 2007/6/18 ، منشورات مركز عداله للمعلومات القانونية ، وتجدر الملاحظة أن الدفع بالتزوير يمكن الدفع به في مواجهة كل حامل للشيك ولو كان حسن النية سنداً للمادة (1/130) من قانون التجارة الأردني ، للمزيد حول مدى مسئولية البنك عن وفاء شيك مزور ، راجع ، الشماع ، فائق محمود محمد : ***الموانع القانونية من مسئولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك " دراسة***

ويرى الباحث أن إشعار البنك عن واقعة ضياع شيك أو سرقته دون توقيع خشية تزوير توقيع الساحب تخرج عن وصفها معارضة في الوفاء المنصوص عليها في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني، لأن البنك سيمتنع عن الوفاء من تلقاء نفسه متى تبين له أن التوقيع مزور، كما أن المادة (1/253) من قانون التجارة الأردني نصت على أن " من يوفي قيمة شيك بغير معارضة من أحد يعد وفاءه صحيحاً وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة (270) "، وتشير المادة (270) إلى تحمل البنك الضرر الناتج عن وفاء شيك مزور شريطة ألا ينسب ذلك إلى خطأ الساحب، بحيث يستدل من خلال جمع المادتين أعلاه أن وفاء البنك دون معارضة يعد وفاءً صحيحاً إلا أن وفاء البنك بشيك مزور وإن لم تصله معارضة يعد وفاءه غير صحيح ما لم ينسب إلى خطأ الساحب، ومعنى ذلك أن المشرع أخرج تزوير توقيع الساحب من المعارضة ولو أنها كانت داخله لما كان بحاجه إلى الإحالة للمادة (270) من قانون التجارة [269].

في التطبيقات القضائية " ، **المجلة القانونية القضائية (محكمه متخصصة نصف سنوية تصدر عن مركز الدراسات القانونية والقضائية – وزارة العدل – دولة قطر)** ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ، 2011/ الصفحات من 115–140 .

بحث منشور على الإنترنت . العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص170 .

[269] وتجدر الملاحظة أنه ليس لحامل الشيك المزور الرجوع على صاحب التوقيع المزور ، وله الرجوع على باقي الموقعين على الشيك تطبيقاً لمبدأ إستقلال التواقيع ، وبهذا الخصوص قضت محكمة إستئناف القدس المنعقدة في رام الله ، مدني رقم 2009/298 ، تاريخ 2010/9/23 ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين : http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=80692 تاريخ الدخول 2015/8/1 ، الساعة التاسعة صباحاً ، جاء فيه " بالتدقيق والمداولة نجد أن المستأنف تقدم بالدعوى المدنية رقم 2006/117 وموضوعها المطالبة بقيمة شيك مقداره (276000) شيكل وبعد تقديم البينات والدفوع قررت المحكمة ما هو وارد في القرار المستأنف ، وبخصوص سبب الاستئناف الأول من أن الشيك ورقه تجاريه ذات استقرار واعتماد فان هذا النعي صحيح ولا خلاف عليه ، وحيث أن الدعوى ابتداء أسست على هذا الشيك وقدمت للمطالب به وبعد أن قدم المدعى عليه لائحة جوابيه مؤلفه من تسع بنود أنكر من خلالها أي حق للمدعي بموجب هذا الشيك وان الشيك سرق منها وهو خاليا من التفاصيل ولا توجد علاقة بين المدعي والمدعى عليها ، وبالتالي فقد أضحى قرار محكمة الدرجة الأولى والحالة هذه بإحضار خبير خطوط لمعرفة حقيقة الشيك والتوقيع عليه كان في محله ، ولما كان الشيك ورقة تجارية وأداة وفاء فلا يمكن أن يؤخذ هذا التعبير على إطلاقه وان أي شيك يقدم للمحكمة يجب الحكم له فهذا أمر غير وارد قانونا ، ونحن إذ نجد إذا كانت العبرة بالشيك وقيمته فأين هو مقابل الشيك وسببه حتى يتم مناقشة حقيقة الشيك وأصله بعد أن ثبت أن التوقيع يختلف اختلاف كلي عن التوقيع الحقيقي من خلال تقرير الخبرة من خلال تقرير موظف البنك الذي أكد هذه الواقعة ، ونحن إذا نجيب عن حقيقة أسباب الاستئناف والمتمثلة جميعها حول ورقة الشيك والتي اعتبرها وكيل المستأنف ورقة تجارية يجب أن تدفع .... أن البينة في هذه الدعوى جاءت لتؤكد حقيقة ما يلي : الشيك المقدم للمحكمة ثبت عدم صحة التوقيع عليه من قبل المدعى عليها وهذا ثابت من خلال تقرير الخبرة وشاهد البنك وثانيا : طالما أن التوقيع ليس توقيع المدعى عليها وطالما أن المدعي لم يقدم أسباب ومقابل هذا الشيك والعلاقة التجارية التي أشار إليها وكيل المستأنف من أن الشيك

الفرض الثالث : ضياع ورقة الشيك قبل إصدارها وعليها توقيع الساحب، ففي هذا الفرض يستطيع من وجد الشيك أو سرقه تقديمه للوفاء، وسيقوم البنك المسحوب عليه بوفائه طالما توفرت فيه البيانات القانونية التي تجعله يكتسب صفته كشيك، ويعتبر وفاءه صحيح لأن البنك لا يلزم التحقق عن أمور واقعه خارج ورقة الشيك تطبيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية، فلا يكلف تحري صدق إصدار الشيك من عدمه، ولأن وفاءه صحيح سيقيد مبلغ الشيك في الجانب المدين من حساب عميله الساحب .

ويقع على الساحب لتجنب وفاء الشيك أن يخطر البنك المسحوب عليه بضياعه ليمتنع عن وفائه، إلا أن هذه الحالة برأي الباحث لا ينطبق عليها وصف معارضة الوفاء المنصوص عليها في المادة (249) من قانون التجارة الأردني، لأن معارضة الوفاء سواء عارض الساحب لأسباب قانونيه أو غير قانونيه لا تعيد مقابل الوفاء لذمته .

فمعارضة الساحب في حالة ضياع الشيك من يد الحامل ستنتهي بوفائه لحامل الشيك المالك الشرعي لمقابل الوفاء، وإذا عارض بسبب إفلاس الحامل سيتم الوفاء لتفليسته، أما إذا عارض لغير هاتين الحالتين سيتم الوفاء للحامل، بناءً على طلب الحامل برفع المعارضة[270] .

أما ضياع الشيك موقعاً من الساحب قبل إصداره فقد يصدق الساحب بشأن تلك الواقعة [271]، وفي هذه الحالة لم يخرج مقابل الوفاء من ذمته وبقي مالكاً له، وليس لمن وجد الشيك أو سرقه أي حق فيه، ولا تشترط البنوك عملياً أن يوفر الساحب مقابل وفاء يوازي مبلغ الشيك [272]، لأن مجرد إنشاء الشيك دون إتجاه إرادة الساحب إلى إصداره لا يرتب نتيجة قانونية، فله أن يدفع في

ورقة تجارية ، وإثبات وجود عقد تجاري بينهم لإثبات الدين فإن مجرد تقديم هذا الشيك والاعتراض عليه وإثبات عدم قانونيته قد أضحى بأن قرار قاضي محكمة الدرجة الأولى واقع في محله ولا تثريب عليه فيما توصل إليه " .

[270] المادة (3/249) من قانون التجارة الأردني .

[271] يستطيع الساحب في حال رجوع الحامل عليه بعد إمتناع البنك المسحوب عليه إثبات واقعة ضياع الشيك بكافة طرق الإثبات بإعتبارها واقعه ماديه ، وللساحب الدفع في مواجهة كل حامل للشيك ولو كان حسن النية لأن التوقيع لا يلزم الساحب بشيء ، لأن إنشاء الشيك متضمناً بياناته القانونية لا ينتج آثار الإصدار وأهمها نقل ملكية مقابل الوفاء .

[272] من مقابله مع الأستاذ شوقي أبو بكر ، مدقق داخلي في بنك فلسطين ، **مقابله سابقه** .

مواجهة كل حامل للشيك ولو كان حسن النية بعدم إلتزامه بوفاء الشيك سنداً للمادة (130) من قانون التجارة الأردني [273] .

ويقوم البنك المسحوب عليه بمجرد تلقيه إخطاراً من عميله الساحب عن ضياع الشيك بالتبليغ عن فقدان الشيك وفق تعليمات رقم (10) لسنة (2012) الصادرة عن سلطة النقد الفلسطينية بشأن نظام التبليغ عن الشيكات الموقوفة والمفقودة، وإذا قدم الشيك إلى البنك المسحوب عليه يقوم بالإحتفاظ به وإبلاغ الشرطة لتتولى التحقيق مع الشخص مقدم الشيك للوفاء [274].

أما إذا لم يصدق الساحب في ذلك وتبين أن إدعاءه بضياع الشيك كان ذريعة لحرمان المستفيد من الحصول على مبلغ الشيك، وأثبت المستفيد أنه تسلم الشيك من يد الساحب بإرادته المختارة، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات [275]، وعندئذ للمستفيد الرجوع على الساحب والموقعين على الشيك وفق أحكام الرجوع الصرفي، وللمستفيد أن يتقدم بشكوى جزائية على الساحب عن جريمة إصدار شيك دون رصيد [276].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية على " أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتحقق وفقاً لأحكام المادة 421 من قانون العقوبات، في حال صدور الشيك مستوفياً لشرائطه القانونية، ثم صدور أمر من الساحب إلى المسحوب عليه يأمره فيه بعدم صرفه في غير الحالات المنصوص عليها بالقانون، وعليه فإن هذه الجريمة تقع بمجرد صدور الشيك مستوفياً لشرائطه القانونية، وإذا أصدر المميز ضده الشيكين موضوع الدعوى لأمر المشتكية، وقد استوفيا شروطهما القانونية، وأصدر بعد ذلك أمر للمسحوب عليه بعد صرفهما فإن مؤدى ذلك توفر كافة أركان الجرمين

---

[273] وللحامل الرجوع على باقي الموقعين على الشيك تطبيقاً لمبدأ إستقلال التواقيع ، خلاف ذلك ، المرصفاوي : **مرجع سابق** . ص209 .

[274] من مقابله مع الأستاذ شوقي أبو بكر ، مدقق داخلي في بنك فلسطين ، **مقابله سابقه** .

[275] بإعتبار واقعة إصدار الشيك واقعه ماديه يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات ، ومنها شهادة الشهود أو يثبت المستفيد أن حصوله على الشيك كان بمقتضى إتفاق مع الساحب .

[276] ويشير الباحث إلى أنه ليس للحامل في هذه الحالة أن يلجأ إلى رفع المعارضة سنداً للمادة (3/249) من قانون التجارة الأردني ، لأن البنوك لا تشترط أن يوفر الساحب مقابل للوفاء يساوي مبلغ الشيك ، ولا تقوم بتجميده في حال وجوده ، كما أنها لا تعيد الشيك للمستفيد إلا إذا أثبت حصوله على الشيك بطريق مشروعه ، وهو ما يؤكد أن ضياع الشيك من يد الساحب تخرج عن نطاق المعارضة المنصوص عليها في المادة (2/249) من قانون التجارة .

المسندين إليه وضرورة معاقبته عنهما، وأن القول بعدم مسئولية المشتكى عليه عما أسند إليه بحجة عدم تسليم الشيكين للمدعو عبد الرحمن والإحتفاظ بهما لدى المشتكى عليه وفقدانهما والإعلان عن ذلك بالصحف اليومية، لا يصلح الإحتجاج به والإستناد إليه، ذلك أن الزعم بسرقة الشيكان من قبل المدعو عبد الرحمن حسمه القرار الصادر عن قاضي صلح جزاء عمان، القاضي بإعلان براءته، ويناقضه البند الثامن من الإتفاقية المبرزة الموقعة من المشتكى عليه، والذي يشعر بأن الشيكات قد سلمت للمدعو عبد الرحمن تسليماً قانونياً ورضائياً " [277].

الفرع الثالث : حالات تخرج عن وصفها ضياع للشيك

حاول البعض القياس على حالة ضياع الشيك أو سرقته لإعمال حكم جواز معارضة الساحب على كل حاله يخرج فيها الشيك من حيازة الساحب دون إرادته أو بإرادة معيبة كالحصول على الشيك عن طريق التهديد والإحتيال وإساءة الإئتمان، ورأى أن الجامع بين هذه الحالات وضياع الشيك أن خروج الشيك من حيازة الساحب لم يكن ثمرة إرادة صحيحة إتجهت إلى نقل حيازته، بل على العكس من ذلك كانت إرادته متجه إلى الإحتفاظ بحيازته [278] .

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " ... من المسلم أنه يدخل في حكم الضياع : السرقة البسيطة والسرقة بظروف والحصول على الورقة بالتهديد، كما أنه من المقرر أن القياس في أسباب الإباحة أمر يقره القانون بغير خلاف، فإنه يمكن إلحاق حالتي تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بتلك الحالات من حيث إباحة حق المعارضة في الوفاء بقيمته"[279].

---

[277] حكم محكمة التمييز الأردنية ، جزاء رقم 2002/873 (هيئه خماسيه) ، تاريخ 2002/10/24 ، منشورات مركز عداله للمعلومات القانونية .

[278] شوشاري ، صلاح الدين محمد : **جرائم الشيك في قانون العقوبات " إنشاء الشيك – الجرائم والعقوبة والمسئولية الجزائية –أصول المحاكمات الجزائية في جرائم الشيك** . ط2 . عمان : صلاح الدين محمد شوشاري . 2005 . ص77 . قايد ، محمد بهجت عبد الله : **الأوراق التجارية** . ط1 . القاهرة : دار النهضة العربية . 2006 . ص385 . طه : **مرجع سابق** . ص230 . السعيد : **مرجع سابق** . ص289 ، إلا أنه يستبعد أخذ الشيك بطريق الإحتيال ويعتبر المعارضة في هذه الحالة غير جائزة .

[279] حكم محكمة النقض المصرية (الطعن رقم 1084 لسنة 32 ق جلسة 1963/1/1 ، جنائي س14 ص1) ، مشار إليه في : علم الدين : **مرجع سابق** . ص496 .

في حين يرى فريق آخر إلى عدم جواز معارضة الساحب في حال خروج الشيك نتيجة خيانة أمانه أو إستعمال طرق إحتياليه ضد الساحب دفعته إلى إصدار الشيك، لأن الإرادة قد تدخلت في إعطاء الشيك وبالتالي تنتفي علة إجازة المعارضة، سواء كانت الإرادة سليمة كما لو تم تسليم الشيك للمستفيد أو مشوبة بعيب الإكراه والغش كما في حالتي النصب والتهديد [280] .

وبشأن الإحتيال قضت محكمة التمييز الأردنية على أنه " لا يجوز معارضة الساحب على وفاء قيمة الشيكات إلا في حالة ضياعها أو تفليس حاملها عملاً بالمادة (2/249) من قانون التجارة وعليه فيكون الحكم القاضي بإلغاء قرار المدعي العام بوقف صرف قيمة الشيكات المحررة لأمر الوكيل العام لمالكة الشقة لثبوت عدم حصول الوكيل على تلك الشيكات بطريق الإحتيال ولعدم ثبوت وفاة المالكة (الموكلة) أو إلغاءها لوكالة الوكيل العام متفقاً وأحكام القانون"[281].

ويرى الباحث أنه لا طائل من قياس حالات التهديد وخيانة الأمانة وإساءة الإئتمان وكل حاله يخرج فيها الشيك من يد الساحب نتيجة لإرادة معيبة على ضياع الشيك أو سرقته من يد الساحب لجواز المعارضة في وفاء الشيك، لأن ضياع الشيك أو سرقته من يد الساحب لا يخضع لحكم المادة (2/249) من قانون التجارة للأسباب التي تم بيانها، وأن خروج الشيك من يد الساحب نتيجة الإرادة المعيبة لا يعد ضياعاً للشيك من يد الحامل .

---

[280] المرصفاوي : **مرجع سابق** . 214 . العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . 210 . كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق .256 . وبقول الدكتور علي جمال الدين عوض " أما الخسارة المالية الناشئة عن الإحتيال على الساحب ودفعه إلى إصدار شيك ما كان ليرضى إصداره لولا الإحتيال فلا يعتبر ضياعاً أو فقداً للشيك ولو كان معناه ضياع قيمته عليه من الناحية التجارية ، فإن هذا النصب لا يبرر قيامه بالمعارضة في وفاء قيمته ، فإن فعل كان ذلك عملاً غير مشروع من جانبه ومكوناً جريمة معاقب عليها " . عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص399 .

[281] حكم محكمة التمييز الأردنية (هيئه خماسيه) ، تمييز حقوق رقم 1991/570 ، تاريخ 1991/6/17 ، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1992 على الصفحة 2070 .

ويرى الباحث أن للساحب مقاضاة المستفيد عن جريمة الإحتيال أو إساءة الإئتمان المنصوص عليهما في قانون العقوبات [282]، إلا أن ذلك لا يعد سبباً لجواز معارضة الساحب، وليس له أن يعارض في وفائه وإلا وصفت معارضته بأنها غير مشروعه [283].

وأخيراً يشير الباحث إلى أنه لا يجوز قياس الحالات التي يخرج فيها الشيك من يد الحامل نتيجة خيانة أمانه أو إساءة إئتمان أو التهديد على حالة ضياعه أو سرقته من يده لتبرير جواز معارضة الساحب، وإن عارض وصفت معارضته بأنها غير مشروعة، لأن ضياع الشيك يعني أن الشيك خرج من حيازة الحامل دون إرادته بينما الحالات الأخرى خرج الشيك بإرادته وإن كانت إرادته معيبة[284].

المطلب الثاني : حالة إفلاس الحامل

الحالة الثانية التي يجوز فيها للساحب أن يلجأ إلى البنك المسحوب عليه لوقف صرف الشيك هي حالة إفلاس حامل الشيك [285]، ويعرف الإفلاس بأنه " نظام يطبق على التجار، ويرمي إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد إستحقاقها، وذلك عن طريق القواعد التي تكفل للدائنين تحصيل حقوقهم، ضمن حدود الأموال التي يمتلكها التاجر المفلس " [286] .

---

[282] للمزيد عن جريمة الإحتيال وإساءة الإئتمان أنظر ، السعيد : **مرجع سابق** . ص173 ، 296 .

[283] وقد تناول الباحث العيوب التي تشوب إرادة الساحب في الصفحة 127 من هذه الدراسة .

[284] بخلاف ذلك ، دويدار ، هاني : **الأوراق التجارية والإفلاس** . دون رقم طبعه . الإسكندريه : دار الجامعة الجديدة .2006 . ص222 . حيث يرى بجواز المعارضة في كل حاله يتجرد فيها حامل الشيك دون إرادته ، كإكراه الحامل على تسليم الشيك تحت التهديد بإستعمال العنف أو حمله بطرق إحتياليه على تسليم الشيك .

[285] وحالة إفلاس الحامل لجواز معارضة الساحب تأكيد على أن معارضته تفرغ في شكل وقف صرف الشيك ولا تأخذ شكل الرجوع أو إلغاء أمر الدفع ، لأن مقابل الوفاء أصبح ملكاً للحامل إلا أنه ومن تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه يتخلى لوكلاء التفليسه عن إدارة جميع أمواله ، وتغل يده عن التصرف فيها بما فيها الأموال التي يمكن أن يحوزها في مدة الإفلاس سنداً للمادة (327) من قانون التجارة الأردني ، وبالتالي تنتقل ملكية مقابل الوفاء لدائني الحامل المفلس .

[286] ناصيف ، إلياس : **الكافي في قانون التجارة الإفلاس** . ج4 . ط1 . بيروت – باريس : منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات . 1986 . ص14 ، ونصت المادة (316) من قانون التجارة الأردني على أنه " مع الإحتفاظ بتطبيق أحكام الباب السابق يعتبر في حالة إفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة" .

والأصل أن تصدر المعارضة في حالة إفلاس حامل الشيك عن وكيل التفليسه بإعتباره وكيلاً قضائياً عن الدائنين[287]، وليس للساحب مصلحة في وقف صرف الشيك لأن مقابل الوفاء خرج من ذمته ولم يعد له حق فيه [288]، ولا يتحمل أية مسئولية عن وفاء البنك المسحوب عليه للحامل المفلس، بل إن وفاء البنك المسحوب عليه للحامل المفلس يعتبر وفاءً صحيحاً نافذاً على جماعة الدائنين إذا لم يقدم إليه إعتراض من الساحب أو وكيل التفليسه لأنه يتحقق من شخصية الحامل ولا يلزم بالتحقق من كونه مفلس أو غير مفلس[289]، وتتجلى بذلك الغاية التي من أجلها أجاز المشرع في قانون التجارة الأردني للساحب المعارضة ومنع الحامل المفلس من قبض مبلغ الشيك حماية لحقوق دائنيه .

ويشترط لاعتبار معارضة الساحب معارضه قانونيه صدور حكم بشهر إفلاس الحامل سواء عارض الساحب من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وكيل التفليسه[290] .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " تفليس حامل الشيك من الأسباب التي تخول الساحب المعارضة في صرف قيمته بغير حاجه إلى دعوى " [291].

ويقاس على إفلاس الحامل في قانون التجارة الأردني حالة الحجر عليه بسبب الجنون أو العته أو السفه [292]، إذ يجمعهما منع حامل الشيك من التصرف بأمواله وتخليه لوكيل التفليسه

---

[287] العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص213 .

[288] وقد يكون للساحب مصلحة في المعارضة كما لو أراد تفادي نزاع محتمل من وكيل التفليسه بشأن صحة الوفاء الحاصل لحامل مفلس أو على وشك الإفلاس ، كريم : **مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك** ، مرجع سابق . ص240 .

[289] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص76 ، وقد نصت المادة (590) من قانون التجارة المصري على أنه " لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو إستيفاء ما له من حقوق ، ومع ذلك إذا كان المدين المفلس حاملاً لورقه تجاريه جاز الوفاء له بقيمتها عند حلول ميعاد إستحقاقها إلا إذا عارض أمين التفليسه في هذا الوفاء طبقاً للمادة (431) من هذا القانون " تقابلها المادة (625) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني ، ولا يوجد ما يقابلها في قانون التجارة الأردني .

[290] المادة (1/317) من قانون التجارة الأردني نصت على أنه " يشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية" تقابلها المادة (594) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

[291] حكم محكمة النقض المصرية ، نقض جنائي 7/مارس/1966 ، المجموعة لسنة 17 . ص230 ، مشار إليه في : **مجلة العدالة والقانون** ، مرجع سابق . ص170 .

في حالة الإفلاس وللولي أو الوصي في حالة الحجر في إجراء التصرفات القانونية اللازمة لإدارة أمواله والتصرف فيها [293]، كما أن الإفلاس يهدف إلى المحافظة على أموال المفلس حماية لحقوق الدائنين يهدف الحجر إلى المحافظة على مال المحجور عليه [294].

والأصل أن تصدر المعارضة في حالة الحجر على الحامل من وليه أو وصيه لأن مقابل الوفاء خرج من ذمة الساحب ولم يعد له حق فيه وليس له مصلحة في وقف صرف الشيك[295]، وإذا أجيز للساحب أن يعارض وفاء الشيك للحامل المحجور عليه فذلك بهدف حمايته من تبديد أمواله والتصرف فيها، ولأن البنك المسحوب عليه لا يكلف بإجراء تحريات واسعة للتأكد من أهلية الحامل فمتى قرر الوفاء وهو يعتقد بحسن نية أن الحامل مقدم الشيك للوفاء تتوافر فيه أهلية القبض كان وفاؤه صحيحاً مبرئا لذمته وإلا تعطلت أعمال البنوك [296].

---

[292] السعيد : **مرجع سابق** . ص289 ، كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص254 ، أما قانون التجارة المصري وفي المادة (1/507) منه أضاف حالة الحجر ضمن الحالات التي يجيز فيها للساحب الإعتراض في وفاء الشيك وتقابلها المادة (1/524) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

[293] المادة (1/327) من قانون التجارة الأردني بشأن الإفلاس والمواد (960 ، 974) من مجلة الأحكام العدلية بشأن الحجر ، ولعل إعتبار الحجر من ضمن حالات المعارضة قياسا على إفلاس حامل الشيك يتفق وأحكام المجلة ، فعرفت الحجر في المادة (941) " الحجر هو منع شخص من تصرفه القولي ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور" .

[294] وقد قضت محكمة نابلس الشرعية في الإستئناف رقم 2012/128 ، بتاريخ 2012/5/29 ، نقلاً عن ، المقتفي : منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :

http://muqtafi.birzeit.edu/familylaws/ShowDoc.aspx?ID=121017101211 تاريخ الدخول 2014/10/11 الساعة الثانية عشرة ليلاً بأنه " كان على المحكمة أن تستوضح من المدعي عن سبب إقامة الدعوى ، ذلك أن الهدف من توقيع الحجر هو المحافظة على مال عديم الأهلية (المجنون والمعتوه) أو ناقص الأهلية (السفيه وذو الغفله) فحيث لا يوجد مال للشخص المطلوب الحجر عليه أو راتب تقاعدي يصرف له شهرياً ، فلا محل لتوقيع الحجر لانتفاء العلة الداعية إليه . " ويصدر حكم الحجر من المحكمة الشرعية وفقاً للمادة (5/2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة (1959) ، ويشير الباحث إلى أن الساحب له معارضة وفاء الشيك للصغير أو المجنون أو المعتوه وإن لم يصدر حكم من المحكمة الشرعية بالحجر لأنهم محجورون أصلاً بموجب المادة (957) من مجلة الأحكام العدلية ، بينما في حالة إفلاس الحامل لا بد من صدور حكم بشهر إفلاسه .

[295] وتجدر الإشارة إلى أن إشتراط الأهلية (أو الرشد كما عبرت عنه المادة 947 من مجلة الأحكام العدلية) في ساحب الشيك بينما لا يشترط ذلك في المستفيد ، بمعنى أنه يصح إصدار شيك لأمر شخص ناقص أو عديم الأهلية ، كما لو أصدرت شركة التأمين شيكاً لمصلحة ناقص أو عديم الأهلية بصفته وارثاً للمضرور كأن يقال إدفعوا للقاصر إبن المرحوم فلان، على أن البنك المسحوب عليه يمتنع عن وفائه للمستفيد وإنما يتم قيده في حساب مفتوح بإشراف المحكمة الشرعية ، للمزيد حول حكم الوفاء لناقص الأهلية راجع ، عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص349 .

[296] العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص159 .

وبالرجوع إلى المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني نجد أنها عددت حالات معارضة الساحب وحصرت تلك المعارضة فقط في حالتين هما ضياع الشيك وإفلاس حامله، بهدف حماية التعامل بالشيك ووضع الحامل في مأمن من معارضة الساحب التي تحول دون حصوله على الوفاء ولطمأنة البنك المسحوب عليه إلى صحة وفائه متى إستند الساحب في معارضته على غير الحالتين المحددتين [297].

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه " ... ولما كان الأمر كذلك فإننا نجد أيضاً أن مسألة تقديم طلب مستعجل لوقف شيكات أوراق تجاريه أعطاها المشرع حماية قانونيه ولم يمنح إمكانية المعارضة فيها بعد إصدارها إلا وفق أدق الإستثناءات والتي جاءت حصراً في المادة 249 من قانون التجارة الأردني النافذ رقم 12 لسنة 1966 والتي نصت في فقرتها الثانية بأنه (لا تقبل معارضة الساحب على وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله، ونصت الفقرة الثالثة بأنه إذا 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) وهذا ما يبين أهمية وخطورة مسألة إيقاف الشيك من قبل الساحب والتي هي محدودة بموجب الإستثناء المشار إليه "[298] .

وأن قيام الساحب بوقف صرف الشيك مستنداً إلى ضياعه أو إفلاس حامله تعتبر معارضة صحيحة وقانونية، أما إذا قام بوقف صرفه لغير هاتين الحالتين لا تعتبر معارضته صحيحة، وعلى ذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة (249) من قانون التجارة الأردني التي أشارت بوضوح إلى حق الحامل أن يطلب من المحكمة أن تأمر البنك المسحوب عليه برفع معارضة الساحب طالما أن سبب المعارضة خارج الحالتين المذكورتين [299].

---

[297] العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص191 .

[298] حكم محكمة إستئناف رام الله ، حقوق رقم (2010/507) ، تاريخ 2010/12/19م . نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=84378 تاريخ الدخول 2015/2/1 ، الساعة العاشرة صباحاً .

[299] الطراونه وملحم : **مرجع سابق** . ص347 .

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه " ... وفي ضوء ما تقدم فيما يتعلق بأسباب الإستئناف جميعها نجد أن البينة التي إستمعت إليها هذه المحكمة من خلال شهود الجهة المستأنفة لم تثبت وجود سبب قانوني للمعارضة في صرف الشيكات موضوع الدعوى، فالشاهد كمال ... يقول على ص15 من محاضر الإستئناف أنني لا أعرف أسباب وقف صرف الشيكات لأنني لم أطلع على أمري الإيقاف وكل ما ذكرته هو عبارة عن معلومات إستقيتها من أصدقائي الموظفين أما الشاهد محمد ... فلم يذكر سبب إيقاف الشيكات لكنه يقول على ص14 من الضبط أنه في الوقت الذي تم وقف صرف شيكات شركة ألفا بناء على كتاب من شركة الحرية كان ذلك بناءً على تعليمات داخليه من البنك وليس بناءً على تعليمات من سلطة النقد في ذلك الوقت، إضافة إلى الكتابين المرسلين من الشركة الساحبة (شركة الحرية) إلى البنك المسحوب عليه المبرزين م/4 ولم يستندا إلى الحالتين المذكورتين في الفقرة الثانية من المادة 249 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 التي بينت عدم قبول معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة تفليس حامله أو ضياع الشيك قد يقال أن الفقرة الثالثة من ذات المادة تجيز معارضة الساحب لأسباب أخرى بخلاف ما ورد في الفقرة الثانية لكننا نرى أنه في حال عدم قيام أي من الحالتين الواردتين في الفقرة الثانية من تلك المادة تصبح المعارضة في وفائه غير مشروعة إلى أن يثبت العكس ولم نجد في بينات الجهة المستأنفة المقدمة أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الإستئناف ما يؤيد وجود سبب قانوني للمعارضة " [300] .

---

[300] حكم محكمة إستئناف رام الله ، حقوق رقم (2008/168) ، تاريخ 2011/4/20م . نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين : http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=93009 تاريخ الدخول 2015/2/1 ، الساعة العاشرة النصف صباحاً ، ويشير الباحث إلى أن البينات الشفوية والخطية قدمت من الجهة المستأنف عليها (البنك المسحوب عليه) لإثبات سبب وقف الشيكات وليس من الجهة المستأنفة (المستفيد) كما ورد في أسباب الحكم وهو ما يتأكد لدى إستعراض محكمة الإستئناف لخلاصة طلبات الخصوم ودفاعهم ودفوعهم حيث ورد بأنه " ... وفي جلسة 2010/5/6 قررت محكمة الإستئناف وعملاً بأحكام المادة 166 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 فتح باب المرافعة وأجابت طلب المستأنف عليها لتقديم البينة حول سبب إيقاف صرف الشيكات موضوع الدعوى في المرة الأولى التي عرضت فيها هذه الشيكات على البنك لصرفها وبيان ما إذا كان مقابل لهذه الشيكات في ذلك التاريخ " ، ويشير الباحث إلى أخطاء كتابيه حيث ورد (لم ثبت وجود سبب قانوني) والصواب (لم تثبت وجود سبب قانوني) ، الخطأ (محاظر الإستئناف) الصواب (محاضر الإستئناف) ، الخطأ (ولم يستندا إلى الحالتين المذكورين)

كما قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " ... 2. لا يستطيع الساحب معارضة المسحوب عليه في الوفاء إلا في حالتي ضياع الشيك أو إفلاس حامله وهو ما نصت عليه المادة 2/249 من قانون التجارة وهذه القاعدة تعد إحدى دعائم الشيك وتقررت تمكيناً له من أداء وظيفته وتأكيداً لحق حامله وأنه بغير الحالتين المشار إليهما – الضياع وإفلاس الحامل – لا يجوز الإعتراض على الوفاء حتى لو إدعى المعترض بطلان الدين الأصلي . أما إذا عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى، وجب على المحكمة أن تأمر برفع المعارضة ولو في حال قيام دعوى أصلية وهذا ما نصت عليه المادة 3/249 المذكورة آنفاً " [301].

وبقي أن يشير الباحث أن وفاة الحامل لا تستوي في الحكم مع ضياع الشيك أو تفليس حامله لجواز معارضة الساحب، لأن الشيك بوفاة الحامل إنتقل إلى ورثته وأصبحوا يتملكون مقابل الوفاء، ولهم حق تقديمه للبنك المسحوب عليه بوصفهم حمله شرعيين للشيك [302].

المبحث الثاني : حالات معارضة الساحب غير القانونية

بخلاف حالات معارضة الساحب القانونية المحددة في القانون على سبيل الحصر لا حصر لحالات معارضة الساحب غير القانونية [303]، فكل معارضة من الساحب لغير الحالات المحددة قانوناً تعتبر معارضه غير قانونية، كما لو عارض وفاء الشيك قبل صدور حكم بشهر إفلاس الحامل أو لعيب شاب إرادته أو لسبب بطلان العلاقة التي بني عليها الشيك، وهذا بخلاف ما

والصواب (ولم يستندا إلى الحالتين المذكورتين) ، وهذا الإستئناف أعيد من محكمة النقض في النقض المدني رقم 2009/61 جاء فيه " .. فقد كان على محكمة الإستئناف أن تتحقق من وجود أو عدم وجود سبب قانوني للمعارضة " .

[301] حكم محكمة التميز الأردنية ، حقوق رقم 2006/1091 (هيئه عامه) ، تاريخ 2007/4/23 ، منشورات مركز عداله للمعلومات القانونية .

[302] بينما ساوت المادة (250) من قانون التجارة الأردني في الحكم بين وفاة الساحب أو فقده الأهلية أو إفلاسه بعد إصدار الشيك من حيث عدم تأثيرها على الأحكام المترتبة على الشيك .

[303] ويخرج من ذلك حالة السرقة التي تعتبر قياساً على حالة ضياع الشيك ، والحجر على حامل الشيك قياساً على حالة الإفلاس .

ذهب إليه الديوان الخاص بتفسير القوانين في الأردن في القرار رقم (4) لسنة (1990) بشأن تفسير المادة (249) من قانون التجارة الأردني [304].

وتبدو أهمية التمييز بين حالات معارضة الساحب القانونية ومعارضته غير القانونية من حيث الآثار المترتبة على كل منهما، أهمها حق الحامل في المعارضة غير القانونية اللجوء للقضاء من أجل رفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصلية[305]، ما يؤكد أن معارضة الساحب إما أن تستند لحالات قانونية وهي حالة ضياع الشيك أو إفلاس حامله أو معارضة غير قانونية متى وقعت خارج نطاق الحالتين المذكورتين، ولأن حالات معارضة الساحب غير القانونية عديدة لا حصر لها يورد الباحث بعضاً منها نظراً لشيوعها في الحياة العملية في المطالب الثلاثة التالية، فقد خصص المطلب الأول لدراسة حالة معارضة الوفاء بسبب إخلال المستفيد بالتزامه التعاقدي، وتناول المطلب الثاني المعارضة في وفاء شيك التأمين، وخصص المطلب الثالث لدراسة حالات المعارضة في وفاء الشيك المعيب التي وردت في القرار رقم (4) لسنة (1990) الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين في الأردن .

المطلب الأول : حالة المعارضة في وفاء الشيك بسبب إخلال المستفيد بتنفيذ إلتزام تعاقدي

يسبق إنشاء الساحب للشيك وجود علاقة قانونية مع المستفيد والتي من اجلها تم تحرير الشيك، فالغالب أنه يتم تحرير الشيك تسوية لدين سابق بين الساحب والمستفيد يمثل العلاقة الأصلية بينهما [306]، كأن يحرر الشيك ثمناً لبضاعة إشتراها الساحب من المستفيد أو أجراً

---

304 قرار رقم (4) لسنة 1990 الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين بشأن تفسير المادة (249) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 ، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد (3486) ، بتاريخ 1991/3/7 ، صفحة 502.

305 وهذا ما أكدته المادة (3/249) من قانون التجارة الأردني ، فنصت على أنه " فإذا عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى وجب على المحكمة بناء على طلب الحامل أن تأمر برفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصليه"، وتقابلها المادة (2/542) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

306 العكيلي : **الوسيط في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص32 .

للمستفيد عن إتفاقية بناء، وبتوقيع الساحب على الشيك ينشئ في ذمته إلتزاماً صرفياً يخضع لقواعد قانون الصرف يختلف في جوهره عن الإلتزام الأصلي والذي تحكمه القواعد العامة [307].

وإن إخلال المستفيد بالتزامه التعاقدي لا يبرر للساحب وقف صرف الشيك لأنها لا تعد من حالات المعارضة الواردة حصراً في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني، ولأن الغاية من تقييد معارضة الساحب هي إعطاء أكبر قدر من الحجية والجدية في التعامل مع الشيك، لذا يحظر على الساحب أن يطلب من البنك المسحوب عليه وقف الشيك نتيجة عدم تنفيذ المستفيد لالتزامه التعاقدي أو إخلاله في تنفيذه .

وجاء في حكم لمحكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه " ... وبالرجوع إلى الطلب المستعجل رقم 2010/242 وما قدم فيه من بينات، وبصفة محكمتنا محكمة موضوع وبناءً على طلب المستأنفين فإننا نجد بأن الطلب قد قدم لغايات إصدار الأمر بمنع صرف شيكات وقد عدد المستدعيان أرقام الشيكات وقيمتها، وتقدما ببينه على صفة الإستعجال حيث تم سماع شهادة المستدعي الأول سامر ... وأبرزت إتفاقية وكفالة ومن ثم ترافع وكيل المستدعيان . والذي نجده أمام ما قدم من بينه في الطلب بأن ما يطلبه المستدعيان في حقيقة الأمر معارضة في وفاء بقيمة الشيكات التي عددها المستدعيان في لائحة الطلب وذكرا قيمتها، ولم يتم إبراز صوره عنها، وأن هذه المعارضة تقوم على أساس أن هذه الشيكات كانت عبارة عن ثمن سيارات، وأن هذه الشيكات كانت بدون إسم مستفيد وبدون تاريخ (شهادة المستدعي المذكور على الصفحة 1 من ضبط الطلب) الأمر الذي يبرر وقف صرف هذه الشيكات من وجهة نظر المستدعي، والذي تجده محكمتنا بأن المادة 249 من قانون التجارة النافذ لم تجيز المعارضة في وفاء الشيك إلا في حالتين هما ضياع الشيك وإفلاس الحامل وبالتالي لا يجوز للساحب أن يعارض في الوفاء في حالات أخرى، (فلا يجوز له مثلاً أن يعارض في وفاء قيمة الشيك الذي

---

[307] ومن ذلك أن إتفاق الساحب مع المستفيد على شراء بضاعة وهذا الإتفاق وفق القواعد العامة لا يشترط الكتابة بينما يشترط إنشاء الشيك كتابة متضمناً البيانات القانونية المحددة في المادة (228) من قانون التجارة الأردني ، كما أن الإلتزام الأصلي لا يربط المدين (الساحب) إلا بدائنه المباشر (المستفيد) في حين يربطه الإلتزام الصرفي بأشخاص لا يوجد بينه وبينهم علاقة سابقه وهم الحملة المتعاقبين للشيك ، للمزيد حول أثر التعامل بالشيك على الإلتزام الأصلي راجع ، العكيلي : **الوسيط في القانون التجاري مرجع سابق** . ص32–39 ، الطراونه وملحم : **مرجع سابق** . 45–48 .

أصدره مقابل بضاعة تبين له فيما بعد أنها كانت معيبة أو أن المستفيد لم يسلم البضاعة في الميعاد المتفق عليه، وإنما للساحب في هذه الحالة مقاضاة المستفيد الذي قبض قيمة الشيك ويطالبه بالتعويض ولكن لا يجوز له أن يعارض في الوفاء)، أنظر تفصيلاً : الدكتور زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، دراسة فقهيه قضائية مقارنه، الطبعة الأولى 1997 صفحه 254 . وكذلك للدكتور فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الجزء الثاني، الأوراق التجارية، 1997، صفحه 350 . ولما كان الأمر كذلك، وكانت الغاية من تقييد المعارضة بالوفاء في القانون التجاري النافذ هي إعطاء أكبر قدر من الحجية والجدية في التعامل مع الأوراق التجارية والتي من أهمها الشيكات، وحصر تلك المعارضة فقط في حالتين هما الإفلاس والضياع كما سبق وذكرنا، فإن تقديم طلب من أجل وقف صرف الشيكات المذكورة بالصورة التي تقدم بها المستدعيان يكون في غير محله، يستوجب الرد من هذه الناحية"[308] .

وطالما أن وقف الساحب صرف الشيك جراء إخلال المستفيد بإلتزامه التعاقدي تعتبر معارضة غير صحيحة وبالتالي لا تمنع المستفيد أن يتقدم إلى البنك المسحوب عليه ومطالبته بالوفاء [309]، ويكون على الساحب في هذه الحالة أن يقاضي المستفيد الذي قبض مبلغ الشيك ويطالبه بالتعويض[310]، لأن تسلم المستفيد للشيك لا يعني إنقضاء الإلتزام الأصلي ولا يعتبر ذلك تجديداً للدين بمعنى أن الإلتزام الأصلي لا ينقضي بتوقيع الساحب على الشيك وتسليمه للمستفيد بل يبقى قائماً بكل ما له من ضمانات وفق صريح المادة (273) من قانون التجارة الأردني [311] .

---

[308] حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الإستئناف المدني رقم (2010/486) ، تاريخ 2011/3/7م. نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين : http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=84290 تاريخ الدخول 2015/2/5، الساعة الثامنة مساءً .

[309] سواء رفض طلب الساحب وقف صرف الشيك أو أجيب طلبه ، لأن المستفيد في الحالة الثانية بإمكانه رفع المعارضة عملاً بأحكام المادة (3/249) من قانون التجارة الأردني .

[310] سامي: **شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص250 .

[311] نصت المادة (273) من قانون التجارة الأردني على أنه " لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم الشيك استيفاءً لدينه ، فيبقى الدين الأصلي قائماً بكل ما له من ضمانات إلى أن توفى قيمة هذا الشيك " .

على أن الإتفاق بين الساحب والمستفيد وليكن عقد بيع وهو ما يعبر عنه بالعلاقة الأصلية وقام المشتري (الساحب) بدفع ثمن المبيع للبائع (المستفيد) بسحب شيك وتسليمه إليه، وينتج عن ذلك إزدواج العلاقة بين البائع والمشتري مصدره عقد البيع الذي أصبح بموجبه المشتري مديناً بثمن المبيع وتحكمه القواعد العامة، وعن توقيع الشيك بإعتباره أداة وفاء لتسديد الثمن والذي رتب في ذمة المشتري إلتزاماً صرفياً يحكمه قانون الصرف، وبما أن تسلم البائع للشيك لا يعتبر تجديداً للدين ولا يحل الإلتزام الصرفي محل الإلتزام الأصلي، ما يعني حق المشتري في حال إخلال البائع بإلتزامه أو عدم تنفيذه اللجوء إلى القضاء لمطالبته بما دفعه له من الثمن الذي قبضه من البنك المسحوب عليه وبالتعويض بدعوى تخضع للقواعد العامة على أساس المسئولية المدنية .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " 1. إذا حرر المميز الشيك موضوع الدعوى لأمر المميز ضدها تنفيذاً لعقد بيع مختبرات طبية والشيك هو جزء من الثمن وأن المميز ضدها أخلت بتنفيذ إلتزاماتها العقدية وتتمثل بعدم تنفيذ كامل الأجهزة وأن بعضها غير صالح للإستعمال وأن المميز قام بإنذار المميز ضدها لتنفيذ إلتزاماتها إلا أنها تمنعت عن تنفيذ ذلك، فإن المميز قام بتحرير الشيك للمميز ضدها وأن كافة البيانات الإلزامية متوافرة في الورقة التجارية كما أن المميز لم ينكر قيام العلاقة القانونية بينه وبين المميز ضدها، وبإعتبار الشيك ورقة تجارية كأداة وفاء فيكون لزاماً الوفاء بقيمتها إعمالاً لنص المادة (288) من قانون التجارة، وأن معارضة المميز الوفاء بقيمة الشيك في غير محلها لأنها إستندت إلى عدم تنفيذ إلتزامات عقدية، وهذا ما إستقر عليه إجتهاد محكمة التمييز عندما قررت بهيئتها العامة أنه (لا يستطيع الساحب معارضة المسحوب عليه في الوفاء إلا في حالتي ضياع الشيك أو إفلاس حامله وهو ما نصت عليه المادة 2/249 من قانون التجارة وهذه القاعدة تعد أحد دعائم الشيك، وتقررت تمكيناً له من أداء وظيفته وتأكيداً لحق حامله،وأنه بغير الحالتين المشار إليهما الضياع وإفلاس الحامل لا يجوز الإعتراض على الوفاء حتى لو إدعى المعترض بطلان الدين الأصلي (قرار هيئه عامه 2006/1091 تاريخ 2007/4/23)، وحيث أن الشيك موضوع الدعوى محرر من المميز ومستوفي على جميع شرائطه القانونية وجميع بياناته الإلزامية فيكون واجب الأداء 2. إن مجال

تطبيق المادة 203 من القانون المدني هو الإلتزامات التعاقدية وتنفيذ العقود ولها أحكامها العامة التي تطبق عليها، أما مجال الدعوى تتعلق بأداء قيمة شيك صحيح ومستوفي على كافة بياناته الإلزامية وله أحكام خاصة بإعتباره أداة وفاء وهو يماثل النقود، وعليه فإن ما ذهبت إليه محكمة الإستئناف يتفق وصحيح القانون "[312].

ويؤيد الباحث كل توجه من القضاء في عدم إجابة طلب الساحب وقف صرف الشيك بسبب إخلال المستفيد بإلتزامه التعاقدي، ويرى في ذلك التطبيق السليم للمادة (2/249) من قانون التجارة الأردني .

ورغم ذلك لا تزال بعض المحاكم تجيب طلب الساحب وقف صرف الشيك في حال إخلال المستفيد بإلتزامه التعاقدي، وبهذا الخصوص قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه " بالتدقيق وبعد المداولة فإن ما تنبئ به الأوراق يتحصل في إقامة المدعي المستأنف الدعوى المدنية رقم 2014/814 ضد المدعى عليه المستأنف عليه موضوعها منع مطالبه بمبلغ 78000 شيقل وتقدم بذات التاريخ بطلب لقاضي الأمور المستعجلة لدى محكمة بداية نابلس رقم 2014/344 يطلب فيه وقف صرف شيكات بنكيه مسحوبة على حسابه لدى بنك القدس بمبلغ ستة وأربعون ألف شيقل بمجموع 32 شيك وهي المبينة في البند الثاني من لائحة الطلب على سند من القول أنه تم تحرير تلك الشيكات على أن يلتزم المستدعى ضده المستأنف ضده بكافة أعمال البناء المتفق عليها بموجب الإتفاقية الموضحة وأن المستأنف ضده باشر بأعمال البناء لكنه توقف عن البناء بعد أن أتم جزء بسيط من العمل دون مبرر مع أنه إستلم كامل مستحقاته المالية من خلال الشيكات المطلوب وقف صرفها وأنه طالبه بضرورة إتمام المقاولة المتفق عليها لكنه إمتنع عن إتمام العمل وأنه تم الإتفاق خطياً بموجب إقرار وتعهد في 2014/7/6 على إحتساب العمل الذي قام به المستدعى ضده بقيمة تسعة الاف شيكل على أن يعيد جميع الشيكات المتبقية لديه وعددها تسعه وعشرون شيك بدء من الشيك المؤرخ في 2014/6/30 حتى الشيك المؤرخ في 2016/8/30 والبالغة قيمتها 87000 شيكل لكن المستدعى ضده لم يقم

[312]حكم محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم (2008/2115، بتاريخ 2009/5/31م، منشورات مركز عداله للمعلومات القانونية.

بإعادة الشيكات المذكورة وبعد أن نظرت المحكمة بالطلب بحضور فريق واحد أصدرت القرار المستأنف . وفي الموضوع وحيث أن المستأنف في لائحة طلبه التي قدمها لدى محكمة أول درجة قد ذكر بالتفصيل وقائع الطلب بخصوص التعاقد مع المستأنف ضده على أعمال مقاولة بناء ثلاث شقق سكنيه في بلدة الزاويه وأشار إلى الشيكات التي حررها للمستأنف ضده نتيجة إتفاق مقاولة وهو ما يدل عليه ظاهر البينة المقدمة ومنها شهادة المستدعي _ على ص 1 من المحضر بوجود إتفاق بينهما على أعمال البناء وإنجاز جزء من هذه الأعمال وهو ما أيدته ظاهر البينة المبرز م/2 إقرار وتعهد معطاة من المستأنف ضده بتاريخ 2014/7/6 يشير إلى عدم رغبة في إكمال العمل العائد للمستأنف ويشير أيضاً إلى أرقام الشيكات التي إستلمها منه وتعهده بإعادة الشيكات وعددها 29 شيك بدء من الشيك المؤرخ بتاريخ 2014/6/30 حتى 2016/8/30 بقيمة 78000 شيكل، فإن البين من ظاهر هذا المبرز وشهادة المستدعي (المستأنف) وجود إتفاق على إعادة الشيكات للمستأنف وفقاً لمدلول المادة 102 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فإن لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلباً لقاضي الأمور المستعجلة و/ أو المحكمة حسب مقتضى الحال يطلب إتخاذ إجراءات وقتيه بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية . وحيث أن محكمة أول درجة قد ذهبت في قرارها المستأنف مذهباً وقضت برد الطلب دون أن تأخذ بظاهر البينة المقدمة من المستأنف بعين الإعتبار بالقول أن المخول بوقف صرف الشيك في حالة الضياع أو السرقة هو المسحوب عليه تلك الشيكات (أي البنك) وأن دور المحكمة هو رفع المعارضة إذا كان البنك قد أوقف صرف الشيكات في غير حالة السرقة أو الضياع فإنها تكون قد خالفت أحكام القانون وتغدو أسباب الإستئناف واردة وداعية إلى إلغاء القرار المستأنف . لذلك تقرر المحكمة بالأغلبية الحكم بقبول الإستئناف موضوعاً وعملاً بالمادة 2/223 من الأصول المدنية إلغاء القرار المستأنف والحكم بقبول الطلب المستعجل رقم 2014/344 بداية نابلس ووقف صرف الشيكات المشار إليها في البند الخامس من لائحة الطلب وعددها 29 شيك مسحوبة جميعها على بنك القدس " [313].

[313] حكم محكمة إستئناف رام الله ، حقوق رقم 2014/744 ، الصادر بتاريخ 2015/2/19 ، غير منشور .

المطلب الثاني : حالة المعارضة في وفاء شيك التأمين

شيك التأمين أو كما وصفه الدكتور علي جمال الدين عوض بشيك الضمان وعرفه بأنه " الشيك الذي يعطيه الساحب إلى شخص آخر، وهو شيك كامل البيانات وصحيح، ولكن يتفق معه على أن يبقيه لديه ولا يتقدم لإستيفائه من المسحوب عليه ضماناً لدين أو واقعه معينه، حتى إذا لم يدفع الدين أو لم تتحقق الواقعة تقدم لصرف قيمته من المسحوب عليه، وعلى أن يرده إليه متى وفى الدين أو متى تحققت الواقعة " [314] .

وقد إشترطت المادة (1/228/ب) من قانون التجارة أن يصدر الأمر من الساحب إلى البنك المسحوب عليه غير معلق على شرط، وإن صدر الأمر معلقاً على شرط فَقَدَ السند صفته كشيك وتحول إلى سند عادي، وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية على أن " 1. من بين البيانات التي تشترط المادة (228) من قانون التجارة توافرها في السند ليعتبر شيكاً (الأمر بأداء قدر معين من النقود غير معلق على شرط) فإذا علق الأمر بأداء المبلغ المعين في الشيك على شرط معين فلا يعتبر شيكاً بالمعنى القانوني ... 3. إذا خلا الشيك من أحد البيانات الإلزامية فإنه يتحول إلى سند عادي أو ورقة تجارية صحيحة أو معيبة على حسب الأحوال "[315].

وإن تعليق الأمر على شرط يجعل من الوفاء أمراً إحتمالياً ويربط الإلتزام الثابت في الشيك بواقعة خارجية غير محققة الوقوع مما يفقده الكفاية الذاتية ويعيق تداوله [316]، كأن يتضمن السند على عبارة تدل أنه أعطي كتأمين والسند بهذه الصورة لا يعد شيكاً ولا يعد محرره ساحباً وبالتالي لا ترد عليه المعارضة لأن البنك المقدم إليه السند سيمتنع عن وفائه من تلقاء نفسه، وإن قرر الوفاء فإن وفاءه لا يعد صحيحاً [317] .

---

[314] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص89 .

[315] حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 1972/44 (هيئه عاديه) الصادر بتاريخ 1972/1/1 ، المنشور على الصفحة 760 من العدد 2 من مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1972 .

[316] التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص58 .

[317] وتجدر الملاحظة أن تعليق أمر الدفع الصادر من الساحب يفقد السند صفته كشيك ، أما تعليق التظهير على شرط الموضوع من المظهر يعتبر كأن لم يكن ويبقى الشيك صحيحاً سنداً للمادة (1/240) من قانون التجارة الأردني .

ولا يعتبر تعليقاً لأمر الدفع على شرط متى ذكر في الشيك سبب تحريره، كالقول بأنه ثمن لبضاعة أو سيارة، ويبقى الشيك المتضمن سبب تحريره شيكاً صحيحاً لأن المادة (228) من قانون التجارة لم تشترط ذكره ويجوز للساحب إيراده في الشيك كبيان إختياري [318]، وللساحب أن يعارض في وفائه متى توافرت إحدى حالتي المعارضة وهما ضياع الشيك أو إفلاس حامله .

وقد يتم تعليق أمر الدفع على شرط بإتفاق الساحب والمستفيد في شيك التأمين ولكن دون ظهور عبارة على الشيك تدل على ذلك، كما لو تم الإتفاق بين المقاول ورب العمل في عقد مقاولة على أن يحرر المقاول شيكاً ويسلمه لرب العمل ضماناً لتنفيذ المقاول لإلتزاماته بمقتضى عقد المقاولة دون تضمين الشيك عبارة تدل على ذلك، حتى إذا نفذ المقاول إلتزاماته رد إليه رب العمل الشيك، وإن لم ينفذ كان لرب العمل تقديمه للبنك المسحوب عليه وإستيفاء مبلغه، وقد يحدث أن ينفذ المقاول إلتزاماته إلا أن رب العمل يمتنع عن رد الشيك إليه أو يظهره لشخص آخر، ففي هذه الحالة وإن كان من حق المقاول أن يدفع في مواجهة رب العمل أو الحامل سيء النية بأن الشيك أعطي على سبيل الأمانة [319]، إلا أن ذلك برأي الباحث لا يبرر للمقاول (الساحب) المعارضة في وفاء الشيك .

---

318 ويعبر عنه ببيان وصول القيمة يضعه الساحب أو المظهر ، للمزيد راجع ، القضاه : **مرجع سابق** . 325 .

319 التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص80 ، وليس للساحب الإدعاء بأن الشيك سلم للمستفيد على سبيل الأمانة لدفع دعوى الحامل حسن النية ، وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله ، نقض مدني رقم (2010/271) الصادر بتاريخ 2011/3/3 ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=86776 تاريخ الدخول 2015/3/1 ، الساعة الواحدة ظهراً ، ومما جاء فيه " ... ولما كان الشيك موضوع الدعوى قد كتب فيه إسم عماد ... كمستفيد وقام المذكور بالتوقيع على ظهر الشيك أي ظهره على بياض فإنه وفق المادة 2/144/ج من قانون التجارة يجوز أن يسلمه كما هو لأي شخص آخر بغير أن يملأ البياض ، بمعنى أنه يظهره لحامله ويتم تداوله بالمناولة ويكون حائزه هو مالكه الشرعي ما لم يثبت أنه فقد أو سرق منه ، وحيث ثبت لمحكمة الإستئناف أن المطعون ضده هو حائز الشيك فإن ما قررته يكون موافقاً للقانون وسبب الطعن غير وارد أيضا وحرياً بالرد . وبالنسبة للسبب الثالث المتعلق بإدعاء الطاعنة أنها سلمت الشيكات لشركة إنبات على سبيل الأمانة ، ولما كان هذا الإدعاء يخالف نص المادة 228 من قانون التجارة التي بينت أن الشيك يشتمل على أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود ، ولما كان هذا الإدعاء لا يصلح دفعاً لدعوى المدعي (المطعون ضده) بإعتباره حاملاً شرعياً حسن النية ، فإن هذا السبب يغدو غير وارد وحرياً بالرد " .

وأن شيك التأمين هو شيك صحيح طالما أن بيانات الشيك تخلو من أية إشارة تدل على أنه أعطي على سبيل الأمانة، وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه " ... ولما كان الشيك واجب الوفاء وفقا لمدلول المادة 245 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 لا تقبل معارضة الساحب على وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله سندا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 249 من ذات القانون – فإن ما توصلت إليه محكمة الدرجة الأولى بخصوص عدم السماح بتقديم البينة الشفوية والإخطار الموجه من المستأنفة لشركة إنبات يغدو واقعاً في محله طالما أن بيانات الشيك المذكور تخلو من الإشارة إلى أنه أعطي على سبيل الأمانة باعتبار أن إصدار الشيك هو عمل قانوني يتضمن في ذاته سببه ولا يمكن البحث عن سببه في أية علاقة سبقت تحريره وإصداره وان مجرد تحرير الشيك مستوفيا البيانات التي نصت عليها المادة (228) من قانون التجارة لسنة 1966 يجعل منه عملاً قانونياً مجرداً بذاته " [320].

وأن وفاء البنك المسحوب عليه يعتبر وفاءً صحيحاً يبرر له قيد مبلغ الشيك الذي وفاه في الجانب المدين من حساب عميله الساحب، وليس للساحب الرجوع عليه، ولأن معارضة الساحب محدده حصراً في حالتي ضياع الشيك أو إفلاس حامله، كما أن معارضة الساحب من شأنها هدم الثقة بالشيك إذا أجيز للساحب وقف صرف الشيك لمجرد إدعائه بان الشيك أعطي للمستفيد على سبيل الأمانة ليعرقل وفاءه ويلقي العناء على المستفيد من اجل الحصول على حقه.

ويرى الباحث وإن إعتبر تقديم الشيك من المستفيد خلافاً لإتفاقه مع الساحب خيانة للأمانة وإن جاز مقاضاته على أساس ذلك، لأن واجب الأمانة يقتضي رد الشيك للساحب متى إلتزم الساحب بما تم الإتفاق عليه أو عدم تقديمه ما لم يتحقق الشرط المتفق عليه، إلا أن ذلك لا يبرر قيام الساحب بوقف صرف الشيك .

---

[320] حكم محكمة إستئناف رام الله ، مدني رقم 2010/52 ، تاريخ 2010/7/21 ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=84452 تاريخ الدخول 2014/11/5 ، الساعة التاسعة ليلاً .

أما في فرنسا فيقبل من الساحب معارضة شيك التأمين، وذلك طبقاً للمرسوم الفرنسي الصادر في 1991/12/30 الذي أضاف هذه الحالة إلى حالات معارضة الساحب [321]، ويرى الباحث أن المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني لم يجر تعديلها، وعليه تبقى معارضة الساحب لشيك التأمين معارضة غير قانونية .

المطلب الثالث : حالة المعارضة في وفاء الشيك المعيب

الشيك بوصفه ورقة تجارية نظم قانون التجارة أحكامه وحدد البيانات الواجب توافرها لإعطائه وصف الشيك، كما يعتبر الشيك تصرفاً إرادياً ينشأ بإرادة الساحب المنفردة وكأي إلتزام إرادي يخضع للشروط الموضوعية من حيث إشتراط صدوره برضا صادر من ذي أهليه ومحل وسبب[322].

وقد يشوب الشيك عيب في البيانات القانونية أو عيب في إرادة الساحب من شأنه أن يعدم رضاه، أو عيب مرده إلى بطلان العلاقة بين الساحب والمستفيد، أو حصول المستفيد على الشيك بفعل جرمي كالسرقة أو النصب أو التزوير، ففي هذه الحالات يكون فيها الشيك معيب، ما دعا ديوان تفسير القوانين الأردني إلى الإجتماع بغية تفسير المادة (249) من قانون التجارة الأردني، وبنتيجته تقرر إضافة حالات الشيك المعيب ضمن حالات جواز معارضة الساحب في الوفاء بمبلغ الشيك .

---

[321] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص91

[322] مع أن الشيك عند إصداره لا يحمل سوى توقيع الساحب إلا أن رضا المستفيد ضروري لأنه لا يلزم على قبول الوفاء بغير النقد، ومتى قبل المستفيد الشيك من الساحب ليس له إجبار الساحب على دفع مبلغ الشيك مقابل إعادته له بل يتوجب عليه أن يتقدم بالوفاء إلى البنك المسحوب عليه ومتى عجز عن إستيفاءه من البنك الرجوع على الساحب وعلى الموقعين على الشيك، لأن هذا هو مفهوم إرادة الطرفين ، عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص106 .

ويشير الباحث إلى أن إستخدامه مصطلح الشيك المعيب لاعتبار معارضه الساحب في وفائه معارضة غير قانونية مجاراة لإطلاق وصف الشيك المعيب لجواز معارضة الساحب كما ورد في القرار رقم (4) لسنة (1990) الصادر عن ديوان تفسير القوانين الأردني، مع أن العيوب التي تشوب الشيك لا تتساوى في الحكم فمنها عيوب تؤدي لإمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء فتخرج عن وصفها معارضة في وفاء الشيك، وعيوب أخرى تعتبر فيها معارضة الساحب معارضة غير قانونية .

وجاء في قرار ديوان تفسير القوانين المشار إليه أعلاه أنه " إجتمع الديوان الخاص بتفسير القوانين لتفسير المادة 249 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 وبيان ما إذا كان يجوز للبنك إعادة الشيك بناءً على طلب الساحب في غير حالتي ضياع الشيك أو تفليس حامله في ضوء أحكام المادة 249 المشار إليها وبعد الإطلاع على كتاب محافظ البنك المركزي الموجه لرئيس الوزراء بتاريخ 1988/9/20 ومرفقاته يتبين ما يلي : المادة 249 من قانون التجارة الأردني تنص بالآتي 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 بناء على طلب الحامل أن تأمر برفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصلية . يستفاد من هذا النص أن الشيك المبحوث والمقصود في حكم هذه المادة والذي لا تجوز معارضة الساحب في وفائه هو الشيك الصحيح والسليم من كافة العيوب، أما الشيك المعيب فلا شك أن معارضة الساحب في وفائه هي معارضة مشروعة سواء أكان العيب في البيانات الإلزامية والتي يترتب على خلوه منها فقدانه لصفة الشيك كشرط للمادتين 228 و 229 من قانون التجارة أو كان العيب في إرادة الساحب لسبب من شأنه أن يعدم رضاه في إصدار الشيك للمستفيد أو كان العيب في بطلان العلاقة بين الساحب والمستفيد والتي بني عليها الشيك بالإضافة إلى المحاولات التي يحصل فيها المستفيد على الشيك بفعل جرمي كالسرقة أو النصب أو التزوير، وعلى ذلك فإن معارضة الساحب على وفاء الشيك لسبب من هذه الأسباب هي معارضة مشروعة وتستند إلى حق قانوني للساحب، وحيث أن الساحب غير ملزم لبيان سبب المعارضة للبنك المسحوب عليه ولا سلطة

للبنك في التحقق من سبب المعارضة، وحيث أن علاقة البنك بالساحب تدور بين الوكالة والأمانة، والقاعدة فيهما أن كلا من الوكيل والأمين مقيد بتعليمات وأوامر الموكل والمستأمن. فإن ما ينبني على ذلك أن معارضة الساحب في صرف الشيك واجبة الإحترام لدى البنك المسحوب عليه. ولا يجز للبنك أن يتصرف في مقابل الوفاء الذي بحوزته خلافاً لإرادة الساحب ما لم يتبلغ أمراً قضائياً بخلاف ذلك، على إعتبار أن المرجع في فض المنازعات هو المحاكم فقط وليس لأية جهة أخرى أن تتدخل في ذلك لذا فإنه يجوز للبنك إعادة الشيك والامتناع عن صرفه بسبب معارضة الساحب في غير حالتي ضياع الشيك وتفليس حامله "[323] .

---

[323] وقدم رأي مخالف من رئيس ديوان التشريع في مجلس الوزراء وهو ما يميل إليه الباحث يستند فيه إلى " أولا : إن نص الفقرة (2) من قانون التجارة صريح في عباراته وقاطع في حكمه ، وذلك في قوله – لا تقبل – معارضة الساحب في وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله غير أن ذلك لا يحرم الساحب من حقه القانوني والطبيعي في أن يعارض في صرف الشيك ، وفي هذه الحالة يكون لحامل الشيك حق قانوني منحته له الفقرة (3) من المادة نفسها بقولها : " فإذا عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى – أي غير سبب ضياع الشيك أو تفليس الحامل – (وجب) على المحكمة بناءً على طلب الحامل أن تأمر برفع المعارضة ولو في حال قيام دعوى أصلية . ثانياً : أن المحكمة في حالة معارضة الساحب في صرف الشيك، يجب عليها أن تأمر برفع المعارضة بناءً على طلب الحامل وليس بناءً على دعوى يقيمها لدى المحكمة، لأن الدعوى تتطلب تطبيق إجراءات المحاكمات المدنية وهي تستغرق وقتاً لا تحتمله طبيعة الشيك ، بإعتباره أداة وفاء خاصة ، ويجب أن يتصف بسرعة التداول والصرف وإلا فقد الثقة فيه وتأثر التعامل به بصورة سلبية . ثالثاً : ويستخلص من ذلك أنه إذا كان للساحب أسباب للطعن في الشيك سواء كانت لعيب شاب إرادته عند تحرير الشيك بحيث أعدمها ، أو لحصول المستفيد على الشيك بفعل جرمي كالسرقة أو النصب أو التزوير فله – أي للساحب – أن يلجأ في أي حاله من تلك الحالات إلى المحكمة المختصة بعد صرف الشيك ليثبت إدعاءه وليس قبل صرفه ، وذلك لأن معارضته على صرفه لا تقبل ويكون لها أثر إلا في حالتي ضياعه أو تفليس حامله. رابعاً : لقد ذهبت الأكثرية المحترمة إلى أنه ليس للبنك أن يتصرف بمقابل الوفاء في حالة معارضة الساحب في صرفه ما لم يتبلغ أمراً قضائياً بغير ذلك، ويكون – أي البنك – في هذه الحالة الإمتناع عن صرف الشيك وإعادته للساحب وذلك في غير حالتي ضياعه أو تفليس الحامل، ويستخلص من هذا القول أنه يعطي للساحب الحق في استعادة الشيك وعدم الوفاء بقيمته للمستفيد دون أن يتكلف في ذلك بأكثر من معارضة مجردة من كل بينه في صرف الشيك ، وبذلك يتمكن بكل سهولة تجريد المستفيد من حقه في الشيك . كما يستخلص من رأي الأكثرية المحترمة ، أن الساحب بعد استعادته للشيك أن يذهب إلى القضاء ليدعي أمامه أن إرادته كانت معيبة عندما حرر الشيك أو أنه سرق منه ، أو حصل عليه المستفيد بطريق النصب . ولكن لماذا يذهب الساحب إلى القضاء ويجهد نفسه في إقامة دعوى ما دام أن الشيك قد عاد إليه، وأصبح بإمكانه دون أن يتحمل أية مسئولية ، إتلافه ليريح نفسه ويترك العناء للمستفيد في السعي للحصول على حقه، إذا كان له حق . وبناءً على ذلك كله ، فإني أرى أنه لا يجوز للبنك الإمتناع عن صرف الشيك للمستفيد إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله، وأما إذا عارض الساحب في صرفه لأي سبب آخر فللمستفيد اللجوء إلى المحكمة (بطلب يقدمه إليها ، وعند ذلك – يجب – عليها أن تصدر أمرها برفع المعارضة وصرف الشيك للمستفيد ، إذا كان للساحب ما ينسبه من عيب لإرادته عند تحرير الشيك أو في طريقة حصوله ، وللمستفيد عليه اللجوء بعد ذلك للمحكمة المختصة بدعوى يرفعها ليثبت إدعاءه " .

وأدى صدور قرار ديوان تفسير القوانين إلى تباين آراء شراح قانون التجارة الأردني، فرأى الفريق المؤيد لقرار الديوان بإضافة حالات جديدة لمعارضة الساحب غير حالتي ضياع الشيك وإفلاس الحامل، وبأن على المحاكم الأخذ بمضمونه على إعتبار أنه بمرتبة القانون لأن القرارات الصادرة عن الديوان الخاص بتفسير القوانين وتنشر في الجريدة الرسمية لها مفعول القانون سنداً للمادة (4/123) من الدستور الأردني[324] .

وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بقرار الديوان أعلاه في أحد أحكامها، حيث قصت بأنه " ... 2. لا يحق للبنك أن يقبل معارضة الساحب إلا في حالة ضياع الشيك و/ أو إفلاس حامل الشيك وذلك وفقاً لأحكام المادة (249) من قانون التجارة وإستناداً للقرار التفسيري رقم (4) لسنة 1990[325].

ويشير الباحث بهذا الخصوص إلى أن الديوان وإن كان مخولاً بتفسير القوانين سنداً لأحكام الدستور الأردني إلا أن الديوان في القرار المشار إليه أعلاه لم يتبع نهج تفسير المادة (249) من قانون التجارة الأردني بل أضاف إليها حالات أخرى لمعارضة الساحب ما يعد تعديلاً تشريعياً لها وهو بذلك خالف أحكام الدستور الأردني الذي رسم طريقاً لتعديل القانون .

وفريق معارض لقرار الديوان يرى بأن إعطاء الحق للساحب ليعارض وفاء الشيك في غير حالتي ضياع الشيك أو إفلاس حامله من شأنه إهدار الثقة بالشيك، لأن التوسع في حالات معارضة الساحب من شأنها عرقلة الشيك من تأدية وظيفته كأداة وفاء يقوم مقام النقود، ما يؤدي إلى إحجام الأشخاص على قبوله لأن الحامل لا يطمئن في حصوله على مبلغ الشيك طالما أن باب المعارضة مفتوح أمام الساحب، كما أن التوسع في حالات المعارضة يشكل إرهاقاً لألفاظ النص وإعناتاً للمنطق [326].

---

[324] ومن القائلين بهذا الرأي ، القضاه : **مرجع سابق** . ص393 . شوشاري : **مرجع سابق** . ص79 .

[325] حكم محكمة التمييز الأردنية ، حقوق رقم 2012/596 ، (هيئه خماسيه) ، تاريخ ، منشورات مركز عداله للمعلومات القانونية .

[326] ومن القائلين بهذا الرأي، العكيلي: **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . 208 ، العطير : **مرجع سابق.** ص519 الطراونه وملحم : **مرجع سابق** . ص349 ، كريم : **مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك** ، مرجع سابق .

في حين إتخذ الدكتور عثمان التكروري موقفاً وسطاً يتفق مع قرار ديوان تفسير القوانين لجواز معارضة الساحب في الشيك المعيب إلا أنه يرى أن هذه المعارضة مرتبطة بقاعدة تطهير الدفوع، بحيث يتحدد نطاق معارضة الساحب بنطاق قاعدة تطهير الدفوع، فمعارضة الساحب محكومة بالدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية وبمدى ما يمكن أن يتمسك به الساحب من دفوع في مواجهة المستفيد وفي مواجهة المظهر إليه سيء النية، أما إذا قام المستفيد بتظهير الشيك لحامل حسن النية يمتنع على الساحب المعارضة نتيجة إنتقال الشيك مطهراً من الدفوع تطبيقاً لقاعدة التظهير يطهر الدفوع، أما الدفوع التي لا يطهرها التظهير فيجوز للساحب أن يعارض في الوفاء للحامل في أي منها، لكونها من الدفوع التي تجيز للساحب التمسك بها في مواجهة كل حامل للشيك ولو كان حصن النية [327].

وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله جاء فيه " ... وبالنسبة للسبب الرابع المتعلق بتطبيق المحكمة للمادة (249) من قانون التجارة، ولما كان تحرير الشيك من الساحب للمستفيد لا يحول دون أن يتمسك الساحب في مواجهة المستفيد بالدفوع الناتجة عن العلاقة بينهما التي حرر الشيك بسببها وأن يعارض في الوفاء بقيمة الشيك لعدم وفاء المستفيد بإلتزامه المقابل ويكون للمحكمة الفصل في صحة هذه المعارضة فإذا تبين لها أن المستفيد في الشيك لم يقم بالوفاء بإلتزامه قررت رد دعوى المستفيد المدعي، وإن ثبت لها أن الساحب غير محق في المعارضة أمرت برفع المعارضة وإلزام البنك المسحوب عليه بدفع مبلغ الشيك إلى المدعي، ولما كانت محكمة الإستئناف قد نهجت هذا السبيل في حكمها فإن هذا السبب يغدو غير وارد ونقرر رده " [328].

ص239، السعيد : **مرجع سابق** . ص289 ، على الرغم من أن الدكتور السعيد يرى جواز معارضه الساحب وقياساً على حالة سرقة الشيك حالة الإكراه المادي والتهديد والقوه القاهرة .

[327] التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص 331 ،332 .

[328] حكم محكمة النقض الفلسطينية ، مدني رقم 2009/191 ، تاريخ 2009/11/4 ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=59656 تاريخ الدخول 2014/11/1 ، الساعة الواحدة ليلاً ، وبدوري كباحث أخالف حكم محكمة النقض أعلاه من حيث التعليل بالربط بين معارضة الساحب وقاعدة تطهير الدفوع ، وأرى أن ما جاء في حكم قاضي محكمة صلح رام الله يمثل التطبيق القانوني الصحيح للمادة 249

ويرى الباحث أن الرأي القائل بأن حالتي المعارضة وردتا حصراً في المادة (2/249(أولى بالإتباع، ويخالف رأي الأغلبية المعطى في القرار المشار إليه أعلاه والمؤدين له بجواز معارضة الساحب في الشيك المعيب وإضافة حالات أخرى غير حالتي ضياع الشيك أو إفلاس حامله المنصوص عليهما في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني، لأن حالات معارضة الساحب محددة حصراً، كما أن حالات الشيك المعيب في قرار الديوان أعلاه لا تتساوى في الحكم ولا يمكن إخضاعها لقاعدة واحدة حتى يصح القول بجواز معارضة الساحب .

ويخالف الباحث أيضاً رأي الدكتور عثمان التكروري وقرار محكمة النقض الفلسطينية أعلاه بربط معارضة الساحب بقاعدة تطهير الدفوع [329]، لأن معارضة الساحب لم تأت على تحديد الشيك لأمر بل جاء النص عاماً شاملاً لكافة صيغ تحرير الشيك، كما أن قاعدة تطهير الدفوع تختلف عن معارضة الساحب [330]، لذا تناول الباحث حالات الشيك المعيب كما وردت في قرار ديوان تفسير القوانين الأردني في أربعة فروع، خصص الفرع الأول لدراسة العيب في بيانات الشيك الإلزامية، وخصص الفرع الثاني للحديث عن العيب المعدم لإرادة الساحب في إصدار الشيك، وتناول الفرع الثالث حالة الشيك المعيب بسبب بطلان العلاقة بين الساحب والمستفيد، وخصص الفرع الرابع لدراسة حالة حصول المستفيد على الشيك بفعل جرمي .

الفرع الأول : العيب في بيانات الشيك الإلزامية [331]

من قانون التجارة ، وجاء في حيثيات الحكم " صحيح أن علاقة المدعي مع المدعى عليه الأول علاقة بناء وإثبات المدعى عليه بأن المدعي لم يوف بالتزاماته التعاقدية لا يعتبر مسوغاً لإيقاف الشيك المثبت لأصل الحق ... فصحيح أن المدعي لم يقم بواجبه التعاقدي على الوجه الأكمل ولكن الورقة التجارية (الشيك رقم ...) هو ورقة تجارية تصرف وتدفع بمجرد العرض للوفاء ولا علاقة إن كان الشيك قد وفي بناء على اتفاقية أو شراء أو بيع فهذه الوثيقة واجبة الوفاء لدى الإطلاع ".

[329] للمزيد حول قاعدة تطهير الدفوع بالتظهير راجع ، كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص 139-155 . العكيلي : **الوسيط في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص 89-96 . التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص 162-175 . سلامه : **مرجع سابق** . ص164-191 .

[330] للمزيد بخصوص التمييز بين معارضة الوفاء وقاعدة تطهير الدفوع راجع صفحة 26 من هذه الدراسة .

[331] للمزيد عن بيانات الشيك راجع ، التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص76 ، كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص54 .

إعتبر الديوان الخاص بتفسير القوانين أن العيب في بيانات الشيك الإلزامية والتي يترتب على خلوه منها فقدانه لصفة الشيك كشرط للمادتين (228، 229) من قانون التجارة سبباً يجيز للساحب أن يعارض في وفاء الشيك، وبأنها معارضة مشروعة وتستند لسبب قانوني .

ويشير الباحث إلى أن الورقة قد تفقد صفتها كشيك ليس فقط لخلوها من البيانات القانونية، كخلوها من توقيع الساحب أو إسم البنك المسحوب عليه، بل تفقد صفتها في حال تم إيراد بيان أو أكثر بصورة مخالفة لتلك البيانات، كما لو صدر أمر الدفع معلقاً على شرط أو بصدور أمر الدفع على غير النقد أو مسحوباً على غير مصرف .

ويجب على البنك أن يتخذ ما يلزم ليكون وفاءه صحيحاً مبرئا لذمته، وأولى هذه الإجراءات التي يتخذها التحقق من أن الورقة المقدمة إليه تتوفر فيها البيانات التي تجعلها شيكاً بالمعنى القانوني، فإذا فقدت الورقة صفة الشيك لعيب ظاهر في بياناتها، إمتنع عن وفائها من تلقاء نفسه دون إنتظار تقديم معارضة من الساحب، لأن الورقة المقدمة إليه لا تعتبر شيكاً، فإن أوفى على الرغم من ذلك كان وفاءه غير صحيح ولا يحتج به في مواجهة عميله، لأن عميل البنك لا ينطبق عليه وصف الساحب نتيجة فقدان السند وصف الشيك[332].

وقد عهد للديوان الخاص بتفسير القوانين بيان ما إذا كان يجوز للبنك إعادة الشيك بناءً على طلب الساحب في غير حالتي ضياع الشيك أو تفليس الحامل، وأرى كباحث أنه أخطأ في ضم حالة فقدان الورقة صفتها كشيك ضمن حالات معارضة الساحب، لأن القول بأن للساحب أن يعارض وفاء ورقة فاقدة لصفتها كشيك يعني أن للبنك الوفاء بها إذا لم يعترض الساحب، ويعد وفاءه صحيحاً سنداً للمادة (1/253) من قانون التجارة الأردني، لذا أرى أن هذه الحالة تخرج عن وصفها معارضة في الوفاء، لأن إمتناع البنك عن الوفاء لا يتوقف على معارضة الساحب.

---

[332] أنظر في تفصيل ذلك ، القضاه : **مرجع سابق** . ص411 ، ويعتبر أن من شروط صحة وفاء البنك المسحوب عليه بمبلغ الشيك شرط السلامة القانونية بأن يتضمن الشيك البيانات الإلزامية التي تجعل منه شيكاً بالمعنى القانوني المقصود في قانون التجارة الأردني ، وهذا القول للكاتب يتناقض مع موقفه المؤيد لقرار ديوان تفسير القوانين .

ويرى الباحث أيضاً أنه لا يصح الإستناد لعيب ظاهر في بيانات الشيك القانونية لجواز معارضة الساحب بإعتباره من الدفوع التي لا يطهرها التظهير [333]، ويخالف ما أجمع عليه فقهاء القانون التجاري المعتبر العيب الظاهر في البيانات القانونية دفعاً لا يطهره التظهير [334]، لكون التظهير لا يرد إلا على شيك مستوف ولو من حيث الظاهر لبياناته القانونية [335]، أما فقدان السند صفته كشيك وتحوله إلى سند عادي فإنه يخضع في تداوله لأحكام الحوالة المدنية ولا يجري تداوله عن طريق التظهير .

ويسوق الباحث مثالاً لتدعيم وجهة نظره، فلو حرر شخص سنداً لأمر دائنه معلقاً أمر الوفاء على شرط كأن يقال إدفعوا لأمر فلان مبلغ وقدره ألف دينار متى قام بتسليم البضاعة، فمن المتفق عليه أن هذا السند بهذه الصورة لا ينطبق عليه وصف الشيك ويعد سنداً عادياً، وليس للدائن نقله لآخر إلا وفق أحكام الحوالة المدنية ولا يخضع تداوله لأحكام التظهير الواردة في قانون التجارة، ولا ينطبق على محرره وصف الساحب، ومتى تقدم الدائن بالسند أو قام بنقله لآخر وتقدم للبنك مطالباً الوفاء بمبلغ السند إمتنع البنك عن وفائه، فليس للدائن أو لمن بيده السند أن يرجع على محرره وفقاً لأحكام الرجوع الصرفي في قانون التجارة [336]، وإنما يعد من إنتقل إليه السند محالاً إليه وفق القواعد العامة، وبالتالي لا يصح القول بأن السند الذي أصابه عيب أفقده صفته كشيك يجيز لمحرره الدفع في مواجهة دائنه المباشر أو كل حامل للسند ولو كان حسن النية إستناداً لقاعدة تطهير الدفوع، والصواب برأي الباحث أنه سند عادي يخضع في وفائه وتداوله ودفوعه للقواعد العامة ولا تسري عليه الأحكام الناظمة للشيك في قانون التجارة، ومنها المادة (2/249) منه والخاصة بمعارضة الساحب .

الفرع الثاني : العيب في إرادة الساحب لسبب من شأنه أن يعدم رضاه

---

[333] التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص332 .

[334] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص274 . كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص152 . الطراونه وملحم : **مرجع سابق** . ص326 . التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص173 .

[335] القضاه : **مرجع سابق** . ص351 .

[336] المادة (185) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (262) منه .

وقد خلط ديوان تفسير القوانين بين أركان صحة إلتزام الساحب والتي قد تشكل أساساً للتنصل من وجوب تنفيذه مع حالات المعارضة المحددة حصراً في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني عندما أجاز للساحب أن يعارض في وفاء الشيك لعيب في إرادته لسبب من شأنه أن يعدم رضاه في إصدار الشيك [337].

وإنعدام إرادة الساحب عند إصدار الشيك قد تكون بسبب نقص أو إنعدام أهليته أو صدور حكم بالحجر عليه وفق القواعد العامة [338]، وطالما أن إصدار الشيك كتصرف قانوني يشترط لصحته أن يصدر من ذي أهليه، فإن كان الساحب وقت توقيعه على الشيك ناقص أو عديم الأهلية لا يصح تصرفه وترتب عليه البطلان [339]، ففي هذه الحالة يمتنع البنك المسحوب عليه عن وفائه دون إنتظار على تقديم معارضة، لأن وفاء البنك المسحوب عليه لا يبرئ ذمته في مواجهته الساحب لأنه يشترط لصحة الوفاء أن تتوفر في الساحب وقت التوقيع على الشيك أهلية الإلتزام وفق القواعد العامة [340].

---

[337] من محاضره في إطار مساق : **العمليات المصرفية الدولية** ، للدكتور غسان خالد لطلبة كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ، بتاريخ 2013/11/27 .

[338] ويقاس على ذلك صدور حكم بشهر إفلاس الساحب وفق أحكام قانون التجارة ،لأن صدور حكم بشهر إفلاسه يترتب عليه غل يده عن إدارة أمواله وتخليه لوكيل التفليسه سنداً للمادة (327) من قانون التجارة الأردني ، وتطبيقاً لذلك يتوجب على البنك المسحوب عليه الإمتناع عن وفاء الشيك الصادر بعد صدور الحكم بشهر إفلاس الساحب فيقفل حسابه لديه ، وإذا دفعه لا يحتج بذلك على جماعة الدائنين ، وعلى البنك المسحوب عليه رد ما دفعه بناء على طلب وكيل التفليسه ، ويكون على البنك أن يسترد ما دفعه من الحامل الذي قبضه ، عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص104 . وهذا القول يتفق وأحكام مجلة الأحكام العدلية عندما أجازت في المادة (959) الحجر على المدين بطلب من الغرماء ، ما يعني أن الحجر لا يقع فقط لعارض من عوارض الأهلية بل يمكن الحجر على الشخص كامل الأهلية كحال المدين المفلس ، للمزيد أنظر المواد (960 ، 999 ، 1002) من مجلة الأحكام العدلية .

[339] في حين لا تأثير ما يطرأ على الساحب بعد إصدار الشيك وفق ما نصت عليه المادة (250) من قانون التجارة الأردني.

[340] ويبرر الدكتور عزيز العكيلي إشتراط صحة وفاء البنك المسحوب عليه بأن يكون الساحب وقت التوقيع على الشيك كامل الأهلية بالقول " فالبنك المسحوب عليه عندما يقوم بوفاء الشيك ، يقوم بخصم قيمته من رصيد الساحب لديه بإعتبار أن الأخير دائن له بقيمة هذا الرصيد ، وبالتالي فإن وفاء الشيك من قبل البنك يعد وفاءً إلى الساحب ذاته ، ومتى كان هذا الوفاء غير مبرئ لذمة البنك ، فكذلك الوفاء إلى المستفيد ، لأن الوفاء لهذا الأخير هو تنفيذ للأمر الذي يتضمنه الشيك والصادر من الساحب " ، العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص195 ، يضاف إلى ذلك أن المادة (1/231) من قانون التجارة الأردني إشترطت في مقابل الوفاء أن يكون قابلاً للتصرف فيه بموجب شيك ، ومتى

ويرى الباحث أن بطلان توقيع الساحب على الشيك بسبب نقص أهليته أو إنعدامها لعدم توفر أهلية الإلتزام تختلف عن معارضة الساحب المنصوص عليها في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني، فمعارضة الساحب التي تتخذ شكل وقف صرف الشيك تهدف إلى منع البنك المسحوب عليه من وفاء مبلغ الشيك لمن يتقدم إليه بالوفاء إلى أن يتم تحديد صاحب الحق في قبض مبلغ الشيك، بينما نقص أهلية الساحب أو إنعدامها توجب على البنك المسحوب عليه الإمتناع عن وفائه وإلا كان وفاءه غير مبرئ لذمته، وللساحب أو من يقوم مقامه قانوناً التمسك بالبطلان الناشئ عن نقص أهلية الساحب أو إنعدامهما في مواجهة المستفيد وكل حامل للشيك ولو كان حسن النية بإعتباره من الدفوع التي لا يطهرها تظهير الشيك سنداً للمادة (1/130) من قانون التجارة الأردني [341] .

وبما أن توقيع الساحب على الشيك تصرف قانوني ينشئ في ذمته إلتزاماً صرفياً ويخضع في شروطه الموضوعية للقواعد العامة وهو ما يقتضي أن تكون إرادة الساحب سليمة خاليه من أي عيب من عيوب الرضا، إلا أن رضا الساحب قد يشوبه عيب عند إصدار الشيك فهي إما أن تعدم إرادته أو تكون الإرادة موجودة ولكن شابها عيب من عيوب الرضا [342]، ففي الحالة الأولى متى تم التوقيع على الشيك تحت تأثير الإكراه ملجئً أو غير ملجئ فإنه يعدم الإرادة ولا إلتزام بدون إرادة[343]، وينطبق عليه ذات الأثر المترتب على إصدار شيك من ناقص أو عديم الأهلية

كان الساحب ناقص الأهلية أو محجور عليه يمنع من التصرف فيه ، للمزيد أنظر ، عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص209 .

[341] ويبرر ذلك بضرورة حماية ناقص الأهلية وهي حماية أولى بالرعاية من حماية الحامل ولو كان حسن النية ، ومقتصرة على ناقص الأهلية ولا تمتد إلى إلتزامات غيره من الموقعين على الشيك تطبيقاً لمبدأ إستقلال التواقيع ، للمزيد راجع ، التكروري : **الوجيز شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص174 . كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص154 . سلامه : **مرجع سابق** . ص182 . ويشير الباحث أن الدفع بنقص أهلية الساحب أو إنعدامها لا يقتصر على الشيك لأمر الذي يجري تداوله بالتظهير ، والذي درج على إعتباره دفعاً لا يطهره التظهير ، لأن النص في المادة (130) من قانون التجارة الأردني جاء عاماً لم يحدد شيكاً بعينه ، كما أن المادة (130) أعلاه وردت ضمن الفصل الأول المنظم لأحكام إنشاء سند السحب وصيغته ولم ترد في الفصل الثالث المنظم لأحكام تداول سند السحب ، وعليه يعد من الدفوع التي يمكن الدفع بها في مواجهة كل حامل للشيك أياً كانت صيغة تحريره .

[342] للمزيد حول عيوب الرضا أنظر ، سلطان : **مرجع سابق** . ص70-92 .

[343] عرفت المادة (948) من مجلة الإحكام العدلية الإكراه بأنه " إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه بالإخافة ويقال له مكره (بفتح الراء) ويقال لمن أجبره مجبر ولذاك العمل مكره عليه وللشيء الموجب للخوف مكره

من حيث حق الساحب الدفع بالبطلان في مواجهة المستفيد وكل حامل للشيك ولو كان حسن النية سنداً للمادة (1/130) من قانون التجارة الأردني [344]، إلا أنها تختلف عن حالة نقص أهلية الساحب، ولكون العيب المعدم للإرادة غير ظاهر في الشيك فإن البنك المسحوب عليه سيوفي مبلغه متى توافرت البيانات القانونية فيه وذلك تطبيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية ولا يلزم التحري عن إرادة الساحب .

ويرى الباحث أن عيب الرضا المعدم للإرادة وإن كان دفعاً يجيز للساحب التمسك به في مواجهة كل حامل للشيك، وله أن يقيم دعوى أصلية ببطلان توقيعه، إلا أنه لا ينهض سبباً لجواز معارضته، لأن حالات المعارضة عدت حصراً في المادة (2/249) من قانون التجارة،

به " ، وفي المادة (949) بينت أن الإكراه ينقسم إلى قسمين فنصت على أن " الإكراه على قسمين : الأول هو الإكراه الملجئ الذي يكون بالضرب الشديد المؤدي إلى إتلاف النفس أو قطع عضو والثاني هو الإكراه غير الملجئ الذي يوجب الغم والألم فقط كالضرب والحبس غير المبرح والمديد " ، وبهذا الخصوص حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقد في رام الله ، نقض مدني رقم (2004/31) ، تاريخ 2004/5/8م ، نقلاً عن : المقتفي ، منظمة القضاء والتشريع في فلسطين : http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=36384 تاريخ الدخول 2014/11/1 ، الساعة الواحدة ليلاً ، والذي جاء فيه " ... وقد قضت محكمة الإستئناف بقرارها المطعون فيه أن التوقيع على الكمبيالة تم قبل الزواج بيومين وأن ما جاء بأقوال المدعى عليه أنه إذا لم يوقع على الكمبيالة فلن يكون هناك زواج يبين الظرف الحقيقي الذي أدى لتوقيع هذه الكمبيالة ، وهو ظرف سالب للإرادة يؤدي إلى الأخذ بان الكمبيالة تم توقيعها بالإكراه ، ولأن قرار محكمة البداية يؤدي إلى النتيجة التي توصلت لها محكمة الإستئناف قررت رد الإستئناف وتأييد القرار المستأنف . في حين إعتبرت محكمة الإستئناف بمعالجتها للبينات المقدمة توصلت إلى أن الطاعن دفع عن إبنه المطعون ضده مبلغ خمسة آلاف دينار نفقات زواج في حين أن الخمسة آلاف الأخرى قيمة الكمبيالة أضيفت دون وجه حق ، وقد ورد في متن الكمبيالة موضوع الدعوى أن قيمتها دين على المطعون ضده . ورغم ذلك إعتبرت محكمة الإستئناف أن توقيع المطعون ضده على الكمبيالة المذكورة تم بالإكراه ، ولم تعالج ما إذا كان الإكراه ملجئاً أو غير ملجئ حسب نص المادة 1007 ، إذ لا يكون الإكراه غير الملجئ معتبر وفق نص المادة المذكورة ولا يستقيم القول بأن السند أخذ نتيجة دين وعن طريق الغش مع الإدعاء بأنه أخذ بالإكراه إذ تكون إرادة المقر في الحالة الأولى موجودة لكنها مضلله ، بينما في حالة الإكراه تكون منعدمة (تمييز 73/121 صفحة 1023 لسنة 1973) " . ويخالف الباحث قرار محكمة النقض أعلاه في معالجتها للإكراه ، وإستنادها إلى المادة (1007) من مجلة الأحكام العدلية للقول بأن الإكراه غير الملجئ غير معتبر ، ويجد الباحث وبالرجوع إلى المادة أعلاه أنها جعلت من الإكراه غير الملجئ غير معتبر في التصرفات الفعلية والخاصة بالضمان عن الفعل الضار ، وهو لا يصدق على التوقيع على الكمبيالة ، أما التصرفات القوليه فلم تميز من حيث الأثر بين الإكراه الملجئ وغير الملجئ .

[344] العكيلي : **الوسيط في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص 94 . وهو ما يميل إليه الباحث ، بخلاف ذلك عوض : **الشيك في قانون التجارة مرجع سابق** . 275 ، وميز بين الإكراه الملجئ وإعتبره دفعاً يطهره التظهير والإكراه غير الملجئ لا يعدم الإرادة وبالتالي يعتبر دفعاً لا يطهره التظهير .

ولكون معارضة الساحب ونتيجة خروج مقابل الوفاء من ذمته تأخذ شكل وقف صرف الشيك في حين يسعى الساحب الذي شاب رضاه عيب أعدم إرادته إلى منع البنك المسحوب عليه من وفاء مبلغ الشيك لمن يتقدم إليه بالوفاء وإن إتخذ شكل وقف الصرف لحين إثبات إدعائه .

كما أن الموازنة بين الضرر الخاص الذي يلحق بالساحب من جراء وفاء الشيك وخسارته مبلغ الشيك والضرر العام الحاصل من عدم وفائه من خلال السماح للساحب أن يعارض وفاءه بحيث تنعدم الثقة بالشيك ويحجم الأشخاص على قبوله كأداة وفاء، لأن الساحب بمقدوره هدم تلك الثقة بعرقلة الوفاء لمجرد الإدعاء بأن إرادته كانت منعدمة عند إصدار الشيك، وهو ما يقتضي تحمل إحداها لدفع الأخرى، فإما أن يتحمل الساحب الضرر لدفع الضرر العام ما يؤدي إلى تدعيم الثقة بالشيك أو يتم التضحية به حماية للساحب[345]، وبترجيح إحداهما على أخرى ترجح كفة حماية الثقة بالشيك على حماية الساحب، لأن تدعيم الثقة بالشيك أولى بالرعاية ومن شأنها بث الطمأنينة في نفوس المتعاملين به ووضعهم في مأمن من معارضة الساحب التي تحول دون حصولهم على مبلغ الشيك، وبالتالي لا تعد هذه الحالة سبباً مشروعاً لمعارضة الساحب [346] .

أما بشأن صدور الشيك بإرادة الساحب ولكن شابها عيب من عيوب الرضا كالغلط، ومع أن الديوان في القرار المشار إليه أعلاه لم يشر صراحة على إعتبارها حالة من حالات جواز معارضة الساحب، إنما يفهم ضمناً من خلال القاعدة العامة التي وضعها حين أشار إلى أن

---

[345] نصت المادة (26) من مجلة الأحكام العدلية على أن " يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام " ، بذات المعنى المادة (65) من القانون المدني الأردني ، ويعلق علي حيدر في معرض شرحه للمادة (26) من المجلة "بما أن الضرر الخاص لا يكون مثل الضرر العام بل دونه فيدفع الضرر العام به فمنع الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس من مزاولة صناعتهم ضرر لهم إلا أنه خاص بهم ولو تركوا وشأنهم يحصل من مزاولتهم صناعتهم ضرر عام كإهلاك كثير من الناس بجهل الطبيب ، وتضليل العباد وتشويش كثير في الدين بمجون المفتي ، وغش الناس من المكاري " ، حيدر ، علي . تعريب : الحسيني ، فهمي : **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام** . المجلد الأول . طبعة خاصة . الرياض : دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع . 2003 . ص40 .

[346] ومما لا شك فيه أن حظر معارضة الساحب لعيب في إرادته لسبب من شأنه أن يعدم رضاه لا يعني إهدار كل حق للساحب ، فمن جهة بإمكانه التمسك بالبطلان والدفع به في مواجهة كل حامل للشيك ولو كان حسن النية متى قرر الرجوع على الساحب لإمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء سنداً للمادة (1/130) من قانون التجارة ، ومن جهة أخرى وإن تم الوفاء للحامل فللساحب أن يسترد ما دفعه سواء من دائنه المباشر أو من الحامل الذي قبضه ولو كان حسن النية .

الشيك المعيب لا شك أن معارضة الساحب في وفائه هي معارضة مشروعة [347]، وبهذا المعنى فإن الشيك الذي شابَ إرادة ساحبه عيب من عيوب الرضا عند إصداره يعتبر شيكاً معيباً وتجوز المعارضة في وفائه، وهذا القول يخلط بين شروط صحة الإلتزام الإرادي وحالات معارضة الساحب، ولا تعتبر سبباً لوقف صرف الشيك لذات الإعتبارات التي سيقت لتبرير حظر معارضه الساحب لعيب في إرادته والتي من شانها أن تعدم رضاه .

ويرى الباحث أنه لا يصح الإستناد لوجود عيب في رضا الساحب لتبرير معارضته في مواجهة المستفيد أو الحامل سيء النية، ويرى فيه خلطاً بين معارضة الساحب والدفوع التي يطهرها التظهير، فنصت المادة (147) المحال إليها في المادة (241) من قانون التجارة الأردني على أنه " ليس لمن أقيمت عليهم الدعوى بسند سحب أن يحتجوا على حامله بالدفوع المبينة على علاقاتهم الشخصية بساحب السند أو بحملته السابقين ما لم يكن حامل السند قد حصل عليه بقصد الإضرار بالمدين " .

ويفهم من نص المادة أعلاه أن الدفع الذي يمكن التمسك به في مواجهة المستفيد أو الحامل الذي حصل عليه بقصد الإضرار بالمدين يثار من خلال دعوى يقيمها المستفيد أو حامل الشيك للمطالبة بمبلغه بعد إثبات إمتناع البنك المسحوب عليه عن وفائه، في حين توجه معارضة الساحب إلى البنك المسحوب عليه في الحالتين المحددتين في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني قبل وفائه مبلغ الشيك، يضاف إلى ذلك أن المادة (147) أعلاه تشمل كل من أقيمت عليهم الدعوى بينما جاءت المادة (2/249) خاصة بمعارضة الساحب .

وللساحب أن يقيم دعوى أصليه ببطلان إلتزامه في مواجهة المستفيد أو الحامل سيء النية إلا أنها لا تجيز له المعارضة في وفاء الشيك، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (249) من قانون التجارة الأردني، إنما يجوز له بعد وفائه أن يسترد مبلغ الشيك ممن تلقاه بغير حق[348].

---

[347] ويميل الباحث إلى أن حالات الشيك المعيب الواردة في قرار الديوان لم ترد حصراً .

[348] فاسير وماران ، المشار إليه في : عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص54 .

وعليه يرى الباحث عدم جواز الربط بين دفوع الساحب لعيب في رضاه وجميع الدفوع التي يطهرها التظهير لجواز معارضته وفاء الشيك في مواجهة المستفيد والحامل سيء النية، ويرى أنها تخرج عن نطاق معارضة الساحب وتعتبر معارضة غير قانونية ولا تصح سبباً لوقف صرف الشيك .

الفرع الثالث : الشيك المعيب بسبب بطلان العلاقة بين الساحب والمستفيد

بتوقيع الساحب على الشيك ينشئ في ذمته إلتزاماً صرفياً يحكمه قانون الصرف، وأن هذا الإلتزام مستقل عن الإلتزام الأصلي الذي كان سبباً في تحريره، بحيث لا يتأثر الإلتزام الصرفي بأسباب بطلان الإلتزام الأصلي .

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله على " أن إصدار الشيك عملاً قانونياً مجرداً يتضمن في ذاته سببه ولا يجوز البحث عن سببه في علاقة قانونية سابقة على إصداره أو في واقعة أياً كانت مادية أو قانونية بين أطراف الشيك سبباً للبطلان ولا يجوز أن ينعكس ذلك السبب على صحة الشيك الذي يظل صحيحاً على الرغم من ذلك وبالتالي فإن العلاقة بين الساحب والمستفيد لا تأثير لها على الشيك وأن مجرد تحرير الشيك مستوفياً بياناته الإلزامية وتسليمه للمستفيد يجعل من الشيك عملاً قانونياً مجرداً بذاته "[349] .

---

[349] حكم محكمة إستئناف رام الله ، إستئناف مدني رقم (2010/462) ، تاريخ 2011/2/14م ، نقلاً عن : المقتفي ، منظمة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=84204 تاريخ الدخول 2015/8/5 ، الساعة العاشرة صباحاً ، أنظر حكم محكمة التمييز الأردنية ، تمييز جزاء رقم (1998/224) ، تاريخ 1998/5/2 ، المشار إليه في : القضاه : **مرجع سابق** . ص298 ، ومما جاء فيه "2.. إصدار الشيك عمل قانوني مجرد يتضمن في ذاته سببه ولا يجوز البحث عن سببه في علاقة قانونية سابقة على إصداره أو في واقعة أي كانت مادية أو قانونية مستقلة عنه بل يجب البحث عن شروط صحته في ذاته وليس في خارجه، فإذا شاب العلاقة بين أطراف الشيك سبب البطلان فلا يجوز أن ينعكس ذلك السبب على صحة الشيك الذي يظل صحيحا على الرغم من ذلك وعليه فان العلاقة بين الساحب والمستفيد لا تأثير لها على الشيك وان مجرد تحرير الشيك مستوفيا بياناته الإلزامية وتسليمه للمستفيد يجعل جرم إصدار الشيك بدون رصيد قد تحقق سواء أكان ذلك ثمنا لشقة أو لغير ذلك" .

بينما ربط ديوان تفسير القوانين في قراره المشار إليه أعلاه بين الإلتزام الصرفي والإلتزام الأصلي، عندما إعتبر بطلان العلاقة بين الساحب والمستفيد والتي بني عليها الشيك سبباً مشروعاً لمعارضة الساحب .

وهذا ما أخذت به محكمة الإستئناف الأردنية، حيث قضت بأنه " ... لا يجوز وقف صرف الشيكات وفقاً لأحكام المادة (249) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 إلا في حالتين وهما ضياع الشيك أو إفلاس الحامل وأضيفت حالة ثالثة بموجب القرار رقم (1990/40) الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين وهي الحالة التي يكون فيها الشيك ناتج عن معاملة باطلة بين الساحب والمستفيد، وبالرجوع إلى ظاهر البينات المرفقة بالطلب فإننا لا نجد ما يشعر بتوافر أي حاله من الحالات المشار إليها آنفاً الأمر الذي يتعين معه عدم إجابة الطلب بوقف صرف الشيكات موضوع هذه القضية " [350] .

ويرى الباحث أن هذه الحالة أيضاً لا تصح سبباً لجواز معارضة الساحب لأنه لا تأثير لأسباب البطلان الخاصة بالإلتزام الأصلي على صحة الإلتزام الصرفي، ويبقى الشيك صحيحاً طالما توافرت بياناته القانونية ويلتزم البنك المسحوب عليه بوفائه لأنه لا يلزم بالتحقق من صحة أو بطلان العلاقة الأصلية تطبيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية، وليس للساحب أن يعارض لدى البنك المسحوب عليه لمنعه من الوفاء متذرعاً ببطلان إلتزامه الأصلي[351] .

وبطلان العلاقة الأصلية بين الساحب والمستفيد وفق القواعد العامة متعددة وكثيرة، وإذا أجيز للساحب المعارضة في كل حاله تبطل علاقته مع المستفيد لتعطل دور الشيك كأداة وفاء ولأصبح الأصل معارضة الساحب والإستثناء عدم معارضته، وهو ما يتنافى وصياغة المادة (2/249)

---

[350] حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم 2003/189 ، (هيئه ثلاثيه) ، تاريخ 2003/9/2 ، منشورات مركز عداله للمعلومات القانونية ، ويلفت الباحث الإنتباه إلى أن رقم القرار 1990/4 وليس 1990/40 كما ورد في الحكم أعلاه ، لذا إقتضى التنويه .

[351] على أن الساحب بإمكانه إسترداد مبلغ الشيك من دائنه المباشر (المستفيد الأول) أو من الحامل سيء النية في حال تم وفاء الشيك من البنك المسحوب عليه ، كما أن له وفي حال إمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء أن يدفع ببطلان إلتزامه الأصلي في مواجهة دائنه المباشر وفي مواجهة الحامل سيء النية .

من قانون التجارة والتي تشير وبوضوح أن الأصل وفاء الشيك ومعارضة الساحب ما هي إلا إستثناء عن هذا الأصل وفي حالات محددة .

ويسوق الباحث بعض الأمثلة على بطلان العلاقة الأصلية وفق القواعد العامة، منها بطلان العلاقة الأصلية نتيجة لبطلان المحل، نصت المادة (205) من مجلة الأحكام العدلية على أن " بيع المعدوم باطل فيبطل بيع ثمره لم تبرز بعد "، وتطبيقاً على ذلك لو باع شخص شيئاً وكان الشيء معدوماً وحرر المشتري شيكاً ثمناً له، فبحسب رأي الأغلبية في قرار الديوان يجوز للمشتري أن يعارض وفاء الشيك وتكون معارضته مشروعة [352] .

وقد تكون العلاقة الأصلية باطلة بسبب خلل في ركن من أركان العقد، نصت المادة (362) من مجلة الأحكام العدلية على أن " البيع الذي في ركنه خلل كبيع المجنون باطل "، فلو باع مجنون بضاعة ودفع المشتري ثمنها شيكاً سيكون بمقدور المشتري أن يعارض وفاء الشيك متذرعاً ببطلان عقد البيع [353]، أو أن يحرر شيكاً لإلتزام باطل لعدم مشروعية سببه لمخالفة النظام والآداب العامة، كأن يوقع الساحب على الشيك وفاءً لدين قمار أو في مقابل علاقة غير مشروعة أو تسديد لإلتزام باطل، كأن يدفع المشتري شيكاً ثمناً لعقار لم يتم تسجيله في دائرة تسجيل الأراضي[354]، ففي كل هذه الحالات سيكون بمقدور الساحب أن يعارض وفاء الشيك وفق قرار الديوان وهو ما لا يستقيم البتة مع نص المادة (2/249) من قانون التجارة المحددة لحالات المعارضة وخلط بينها وبين بطلان الإلتزام الأصلي، ذلك أن بطلان الإلتزام وعلى ما تقضي به القواعد العامة لا يقبل التصحيح وبالتالي لا يرتب أثراً ويلزم إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بحيث يلزم البائع في عقد البيع الباطل رد الثمن ومنها الشيكات التي دفعها

---

352 للمزيد أنظر المواد (208 ، 209 ، 210 ، 211 ، 363 ، 451 ، 457) من مجلة الأحكام العدلية .

353 للمزيد أنظر المواد (444 ، 445) من مجلة الأحكام العدلية .

354 القضاه : **مرجع سابق** . ص296 ، نصت المادة الثالثة من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة (1952)، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد 1135 ، تاريخ 1953/3/1 ، صفحة 577 ، على أنه " ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأملاك والمسقفات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي " .

المشتري ما دامت بيده ويلزم المشتري برد المبيع [355]، إلا أن ذلك لا يخول الساحب منع البنك المسحوب عليه من الوفاء متى قرر المستفيد تقديم الشيك للبنك المسحوب عليه من اجل

[355] نصت المادة (110) من مجلة الأحكام العدلية على أن " البيع الباطل ما لا يصح أصلاً يعني أنه لا يكون مشروعاً أصلاً " وفي المادة (370) نصت على أن " البيع الباطل لا يفيد الحكم أصلا ... " ، أنظر حكم محكمة إستئناف القدس المنعقدة في رام الله ، حقوق رقم(2011/274) ، تاريخ 2011/6/23 ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=91123 تاريخ الدخول 2015/8/8 ، الساعة التاسعة ليلاً ، جاء فيه " بالتدقيق والمداولة من حيث الموضوع نجد أن الدعوى أقيمت على أساس المطالبة بسبعة الاف دينار وإسترداد ثمانية شيكات وذلك سندا لشراء المدعي من المدعى عليه 495 متر مقابل إثنى عشر ألف دينار دفع سبع الاف نقدا والباقي شيكات وإعتبر وكيل المستأنف هذا البيع باطلا كون كان خارج دائرة الطابو وعلى ضوء ذلك طالبه باسترداد الثمن ، البينة المقدمة في هذه الدعوى اتفاقية بيع م/1 وسند التسجيل م/2 والشاهد ... 29 سنه حداد وبعد القسم انه يعرف المدعي والمدعى عليه وانه وقع على هذه الاتفاقية كشاهد وان المدعي نتيجة هذا البيع لم يستلم الأرض بموجب هذه الاتفاقية وان المدعي طالب المدعى عليه بتسليم قطعة الأرض مفرزه ولم يتم ذلك وأشار إلى المبلغ والشيكات ، الشاهد ... 30 سنه وبعد القسم يعرف المدعي والمدعى عليه ويعرف عن الاتفاقية موضوع البيع وانه وقع كشاهد على هذه الاتفاقية وأشار للثمن والمبلغ المدفوع والشيكات وان المدعى عليه لم يسلم المدعي الحصص المدونة في المبرز م/1 ، ونحن وبالتدقيق في حيثيات القرار المستأنف لنجد أن هناك نتيجة استخلصتها محكمة الدرجة الأولى على ضوء البينة المقدمة بان البيع وقع باطلا وبالتالي المطالبة على ضوء ذلك وقعت باطله ... ؟ ، نحن نتفق مع ما ذهبت إليه محكمة الموضوع بان البيع خارج الدائرة يقع باطلا سندا للقانون لان بيع بعض الأجزاء المخصصة لبعض الملاك أو الورثة ولم تسجل في دائرة الطابو لا يعتبر بيعا صحيحا طالما لم يجري التسجيل ... ، ونحن نختلف في النقطة الثانية مع ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى ذلك أن القوانين المتعلقة بالأموال غير المنقولة اعتبرت عقود البيع وشراء الأموال غير المنقولة من العقود الرسمية التي لا تصح إلا إذا تمت في دائرة التسجيل وكل عقد عليه يقع خارج هذه الدائرة لا يكون لازم الإنفاذ بمعنى أن كلا المتعاقدين يملك حق الرجوع عنه بمعنى انه لا يمكن أن يكون النعي والتفسير يحرمان المشتري من الثمن الذي دفعه في عقد غير صحيح ورغم أن المشتري أشار إلى العقد باطل لأنه لم يتم تسليمه له وتسجيله فهذا وان اعتبر تناقضا بالمعنى العام إلا أن ذلك يعطي مدلولا واحدا وهو الحق – الثمن الذي دفعه ولا يجوز أن يكون ذلك بمثابة عقوبة تحرم المشتري من الرجوع على البائع بهذا الثمن ونحن لنا رأي سندا لم ذهبت إليه محكمة النقض الفلسطينية سيما أشارت له بالنسبة للقوانين المتعلقة بالأموال غير المنقولة ما يمنع من إجراء عقد تمهيدي يتعهد فيه البائع بتقرير البيع أمام الدائرة الرسمية وان مثل هذا التعهد يعتبر جائزا لأنه يتعهد بتطبيق أحكام القانون الذي يوجب إجراء البيع لدى دائرة التسجيل فإذا تخلف المتعهد عن القيام بتعهده يكون مسئولا اتجاه الطرف الآخر بالتعويض عليه بقيمة الضرر والثمن الذي لحقه من جراء هذا النكول _ ورغم أن هذا المثال لا يتطابق والواقعة التي أمامنا إلا أننا اشرنا لهذا الرأي من باب الحقوق وكيفية إثباتها والحكم بموجبها ... ونحن إذ نجد أن البيع الذي وقع بين المدعي والمدعى عليه هو وعد بالبيع خارج دائرة الأراضي يعتبر باطلا ويقتضي إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها حين التعاقد ... بمعنى أن اتفاقية البيع المبرز م/1 تصبح عقدا عاديا يلزم أطرافه من حيث الحقوق منها البند (4) من هذه الاتفاقية في حال ظهور أي حق للغير سواء من الورثة أو من الغير أو مشاكل على الحصص المباعة يتحمل الفريق الأول وحده المسئولية القانونية والعشائرية وبالتالي فقد أضحى سبب الاستئناف المتعلق باسترداد الثمن واردا على القرار المستأنف ويجرحه لذلك فإننا نقرر قبول الاستئناف موضوعا وعملا بصريح المادة 223 من القانون إلغاء الحكم المستأنف والحكم للمستأنف المدعي بالثمن الذي دفعه إلى المستأنف عليه المدعى عليه البالغ سبعة الاف دينار والشيكات موضوع الاتفاقية بإعادتها إلى المستأنف المدعي وإعادة

الحصول على مبلغه، وعلى الساحب في هذه الحالة أن يسترد ما دفعه لأن وفاءه بالشيك يقوم مقام الوفاء بالنقود .

الفرع الرابع : حصول المستفيد على الشيك بفعل جرمي كالسرقة أو النصب أو التزوير

يعد حصول المستفيد على الشيك بفعل جرمي سبباً مشروعاً لمعارضة الساحب وفق قرار الديوان المشار إليه أعلاه، ويرى الباحث أن الديوان في هذا السبب لم يميز بين معارضة الساحب التي تلي إصدار الشيك والحالات التي لم يصدر فيها كضياع الشيك أو سرقته من يده أو تزوير توقيعه، وبالتالي فهي تخرج عن نطاق معارضة الساحب المنصوص عليها في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني، أما الحالات التي يصدر فيها الشيك نتيجة جريمة نصب أو إحتيال، وإن كانت إرادته معيبة إلا أنها لا تعد سبباً يجيز له المعارضة في وفاء الشيك [356].

وأخيراً يشير الباحث إلى أن معارضة الحامل تشترك في نطاقها مع معارضة الساحب، بحيث تقتصر معارضة الحامل على حالة ضياع الشيك أو سرقته من يده ، أما في حالة إفلاسه فلا يتصور أن يعارض الحامل المفلس في وفاء الشيك له [357] .

وفي الأحوال التي يخرج فيها الشيك من يد المستفيد لعيب في رضاه أو لبطلان الدين الأصلي أو نتيجة لجريمة كالإحتيال أو إساءة الإئتمان أو إعطاء الشيك ضماناً لتنفيذ إلتزام معين لا تعتبر سبباً مشروعاً للمعارضة، وينطبق على المستفيد ما سبق بيانه بشأن حالات معارضة الساحب غير القانونية، لأن خروج الشيك من يد المستفيد يعتبر كإصدار الشيك تصرف إرادي يخضع في

الحال لما كان عليه حين التعاقد مع إلزام المستأنف عليه بالرسوم والمصاريف ومائه دينار أتعاب محاماة " ، أنظر أيضاً حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الإستئناف المدني رقم (2010/143) ، بتاريخ 2011/1/19م ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=82437 تاريخ الدخول 2015/8/8 الساعة التاسعة ليلاً .

[356] راجع الصفحات 93-105 من هذه الدراسة .

[357] وفي هذه الحالة تقدم المعارضة من وكيل تفليسته أو من الساحب وفقاً للمادة (2/249) من قانون التجارة الأردني .

شروطه الموضوعية للقواعد العامة [358]، وهذا ما يبرر عدم إيراد المشرع في قانون التجارة الأردني على نص يحدد حالات معارضة الحامل .

[358] التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري مرجع سابق** . ص147 ، وتجدر الملاحظة أن الشروط الموضوعية للمظهر في التظهير الناقل للملكية هي ذاتها الشروط الموضوعية للساحب ، للمزيد أنظر سلامه : **مرجع سابق** . ص111 ، كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص119 .

الفصل الثالث

إجراءات معارضة الوفاء في الشيك وآثارها

تبدأ معارضة الوفاء بإتباع إجراءات معينه باعتبارها أول عمل إجرائي موجه من المعترض إلى البنك المسحوب عليه، لأن وفاءه بغير معارضة من أحد يعد وفاءً صحيحاً سنداً للمادة (1/253) من قانون التجارة الأردني، كما أن معارضة الوفاء لا تنتج آثارها إلا بإتباع تلك الإجراءات ووصولها إلى علم البنك المسحوب عليه، وقد قام الباحث بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، خصص المبحث الأول لدراسة إجراءات معارضة الوفاء، وتناول المبحث الثاني موضوع آثار معارضة الوفاء، وفيما يلي بيان ذلك :

المبحث الأول : إجراءات معارضة الوفاء في الشيك

تقدم أن لكل شخص له مصلحة قانونية أن يعارض البنك المسحوب عليه على وفائه بمبلغ الشيك، فمعارضة دائني الساحب أو الحامل التي تتخذ شكل الحجز على أموال المدين لدى البنك المسحوب عليه تخضع لإجراءات الحجز على أموال المدين لدى شخص ثالث وفق القواعد العامة[359]، وفي حال صدور حكم بشهر إفلاس الساحب أو الحامل يتولى وكيل التفليسه معارضة الوفاء، ويخضع في معارضته لإجراءات الإفلاس الواردة في باب الإفلاس من قانون التجارة الأردني والهادفة إلى المحافظة على حقوق دائني المفلس[360] .

---

[359] ويشار إلى أن الحجز التحفظي الذي يوقعه الدائنون يشترط أن يصدر من قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي الموضوع تبعاً للدعوى الأصلية وفقاً للمادة (103) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ، ويخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة (273) منه ، ويصدر قرار الحجز التنفيذي من قاضي التنفيذ سنداً للمادة (3) من قانون التنفيذ الفلسطيني ووفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة (72) منه ، للمزيد حول إجراءات الحجز التحفظي لدى شخص ثالث أنظر، التكروري : **الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية**، مرجع سابق. ص170 . دراوشه : **مرجع سابق** . ص60 . وبشأن إجراءات الحجز التنفيذي لدى شخص ثالث أنظر . الكيلاني : **أحكام التنفيذ**، مرجع سابق . ص254 .

[360] المادة (338) وما بعدها من قانون التجارة الأردني ، لوكيل التفليسه أن يعارض وفاء قيمة الشيك من أموال الساحب المفلس أو دفع قيمته للحامل المفلس من خلال كتاب منه ، وأن يدعم ذلك بالوثائق الضرورية كنسخة من حكم شهر الإفلاس، ويرسل إلى البنك المسحوب عليه ، السباعي : **مرجع سابق** . ص187 .

ولساحب الشيك أو حامله أن يعارضا في وفائه، إلا أن المشرع في قانون التجارة الأردني لم يبين طريقه معينه للمعارضة، وفي ذات الوقت لم يخضعها للقواعد العامة حينما حدد الحالات التي تقبل فيها معارضة الساحب، لذا فإن تناول إجراءات معارضة الساحب والحامل يأتي وفق ما درج على إتباعه عملياً، وقد تناول الباحث هذا المبحث في مطلبين، عرض في المطلب الأول لإجراءات معارضة الساحب، أما المطلب الثاني فقد خصص لتوضيح إجراءات معارضة الحامل .

المطلب الأول : إجراءات معارضة الساحب

تبدأ إجراءات معارضة الساحب بتحديد الشيك المعترض على وفائه، لأن البنك المسحوب عليه يقدم إليه في اليوم مئات الشيكات، ولأن الساحب قد يحرر أكثر من شيك إلا أنه يسعى للإعتراض على وفاء شيك معين، وحتى تنتج المعارضة آثارها لا بد أن تكون محددة وقاطعة فلا تقبل المعارضة المبهمة وغير المحددة [361]، لذا يلزم تمييز الشيك وعلى الساحب أن يقدم إلى البنك المسحوب عليه رقم الشيك وإسم الساحب وإسم المستفيد (متى توفر ذلك) ومبلغ الشيك وتاريخ وفائه وكل بيان من شأنه تسهيل مهمة البنك المسحوب عليه في التعرف على الشيك المعترض على وفائه [362].

ويلاحظ أن قانون التجارة الأردني لم يشترط تحرير الشيكات على النماذج البنكية المطبوعة التي توزعها البنوك على عملاءها، لذا إعتبر كتابة بيانات الشيك على ورق عادي شيكاً صحيحاً [363]، ويتوجب على البنك المسحوب عليه وفاءه وليس له التذرع للإمتناع عن وفائه بسبب أن

---

[361] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص403 ، ومن مقابله مع الأستاذ شوقي أبو بكر ، مدقق داخلي في بنك فلسطين ، **مقابله سابقه** .

[362] سامي : **مرجع سابق** . ص354 . ولعل هذا ما يبرر إعطاء الحق للساحب بمعارضة وفاء شيك ضاع من يد حامله .

[363] ويفقد السند المحرر على غير نماذج البنك صفته كشيك وفقاً للمادة (475) من قانون التجارة المصري ، تقابلها المادة (510) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

الشيك المقدم إليه غير مسحوب على نماذج الشيكات المطبوعة أو لوجود إتفاق مع عميله الساحب على وجوب سحب شيكات على النماذج المطبوعة [364] .

وتحرير الشيك على ورق عادي يجعل مسألة تحديد الشيك المعترض على وفائه أمراً عسيراً، ويرى الباحث وعلى الرغم من أن قانون التجارة الأردني لم يجعل تحرير الشيك على النماذج المطبوعة أمراً إلزامياً، إلا أنه يمكن إسناد وجوب تحريره على النماذج البنكية المطبوعة إلى ما جرت عليه العادة بأن يكتب الشيك على النماذج التي تطبعها البنوك وتوزعها على عملاءها، بحيث نشأ عرف مصرفي واستقر ذلك لدى المتعاملين بالشيكات [365].

ويمكن إثبات هذا العرف من خلال نماذج العقود المصرفية التي يوقعها العميل مع البنك المسحوب عليه للحصول على دفتر شيكات، ومن خلال التعميم رقم (20) لسنة 2007 الصادر عن سلطة النقد الفلسطينية بشأن إصدار دفاتر شيكات جديدة والرقابة على مستخدميها [366]، وقد تضمن على الشروط الواجب توفرها في حساب العميل ليتسنى إصدار دفاتر شيكات له، وعدد

---

[364] للمزيد راجع ، كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص52 ، بخلاف ذلك يرى الدكتور عزيز العكيلي أن على البنك المسحوب عليه الإمتناع عن وفاء شيك محرر على ورق عادي رغم اشتراطه على عميله الساحب أن يتم السحب على النماذج المطبوعة المسلمة إليه ، على الرغم من أن المستفيد ليس طرفاً في العقد المتضمن للشرط مستنداً إلى أن "مفعول هذا الشرط بالنسبة للبنك هو مفعول الأمر المسبق من العميل ، أي من الساحب إلى البنك بالمعارضة بالوفاء ، وما على البنك في هذه الحالة سوى تجميد قيمة الشيك لديه إلى أن تصدر المحكمة أمراً بناءً على طلب المستفيد أو الحامل برفض المعارضة سنداً لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 249 من قانون التجارة " ، العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** . ص113 .

[365] التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص54 ، ولا يخفى دور العرف كمصدر من مصادر قانون التجارة ، ويقصد بالعرف بأنه "عاده إعتاد الناس على سلوكها حتى أصبح لديهم شعور بأنها ملزمة وبأنه يستتبع مخالفتها جزاء ، وهو يقوم بوظيفتين ، الأولى كونه مكمل للتشريع ، والثانية معاوناً له " ، من محاضره في إطار مساق : **صياغة العقود** للدكتور غسان خالد ، لطلبة كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية بتاريخ 2013/4/10 ، ويشير الباحث إلى أن تحرير الشيك على النماذج المطبوعة لم يرد النص عليه في قانون التجارة المصري الملغى ، إلا أن العرف إستقر على وجوب تحريره على النماذج المطبوعة ، فجاء النص على ذلك في قانون التجارة الحالي في المادة (1/590) منه، ومن ذلك أيضاً مسألة الإعتراف للحامل بملكية مقابل الوفاء سنداً للعرف في ظل القانون القديم الملغى ، وتم النص على ذلك صراحة في المادة (499) من قانون التجارة الحالي .

[366] تعميم رقم (20) لسنة (2007) إلى كافة المصارف العاملة في فلسطين ، الصادر عن سلطة النقد الفلسطينية بتاريخ 27 آب 2007 ، بشأن إصدار دفاتر شيكات جديدة والرقابة على مستخدميها .

الدفاتر التي يمكن أن تصدر لعميل واحد، ومراقبة مدى إلتزام العميل بإستغلال الدفاتر التي بحوزته بصوره سليمة، والرقابة على طباعة دفاتر الشيكات .

وبما أن معارضة الساحب تقدم للبنك المسحوب عليه قبل الوفاء بمبلغ الشيك، لذا قد يختار الساحب اللجوء مباشرة للبنك المسحوب عليه أو يختار اللجوء للقضاء للحصول على قرار بوقف صرف الشيك، وقد قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، خصص الفرع الأول لتبيان إجراءات المعارضة لدى البنك المسحوب عليه، والفرع الثاني للحديث عن إجراءات معارضة الوفاء لدى القضاء المستعجل، وفيما يلي تفصيل ذلك :

الفرع الأول : إجراءات معارضة الوفاء لدى البنك المسحوب عليه

نظراً لعلاقة الساحب مع البنك المسحوب عليه وعلى الرغم من أن الرأي لم يستقر على إعتبار أمر الدفع الصادر من الساحب إلى البنك المسحوب عليه يوصف بأنه وكالة من جانب الساحب يكون المسحوب عليه وكيلاً فيها، إنما هي وكالة تخضع لتنظيم قانوني معين روعيت فيه مصالح المستفيد وحملة الشيك المتعاقبين [367]، فإن تلك العلاقة تسمح للساحب أن يعترض شفاهة أو كتابة على وفاء الشيك، فيجوز أن تكون بخطاب عادي أو مسجل أو إخطار بواسطة كاتب العدل [368].

وفي الواقع العملي يطلب البنك المسحوب عليه من الساحب المعترض تعزيز معارضته كتابة[369]، وقد جرت العادة أن يطلب من عميله الساحب إحضار تصريح مشفوع بالقسم أو قرار

---

[367] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق .ص367 .

[368] التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص326 ، نصت المادة (6/25) من قانون الكاتب العدل رقم (11) لسنة (1952) ، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد (1101) ، تاريخ 1952/3/1 ، صفحة 110 على أن " يقوم كاتب العدل بتنظيم وتصديق أوراق التنبيه والإخطار والإخبار وتبليغها " ، ويلاحظ الباحث أن المادة (2/271) من مدونة التجارية المغربية إشترطت على الساحب تأكيد معارضته كتابة فنصت على أنه " ... يتعين على الساحب أن يؤكد كتابة تعرضه بصفة فورية كيفما كانت الوسيلة المستعملة في تلك الكتابة وأن يدعم ذلك بالوثائق الضرورية".

[369] عوض : **مرجع سابق** . هامش ص398 .

قضائي بالوقف أو تعبئة نموذج طلب وقف صرف الشيك لدى البنك المسحوب عليه بهدف تمكينه من إثبات وقوع معارضة الساحب من خلال دليل كتابي [370] .

وقد شرعت معارضة الساحب المنصوص عليها في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني حفاظاً على حق المالك الشرعي لمقابل الوفاء في حالة ضياع الشيك أو سرقته وحفاظاً على حق دائني الحامل في حالة إفلاسه، وهذه المعارضة تخول الساحب اللجوء مباشرة إلى البنك المسحوب عليه ليعارض وفاء الشيك بغير حاجة إلى دعوى .

ويلاحظ الباحث أن الساحب قد يبلغ البنك أمر الوقف دون الإفصاح عن سببه، ولا يشترط البنك ذلك حتى يستجيب لأمر عميله الساحب ما دام لديه رصيد يوازي مبلغ الشيك [371]، كما لو تم إبلاغ البنك من خلال إخطار بريدي أو عدلي، ويبدو أن ذلك بهدف تجنب تحمل أية مسئوليه عن استجابته لطلب الوقف .

وقد دافع بعض الفقهاء عن سلوك البنوك بذريعة أنها لا تملك حق الفصل في أمر المعارضة أو أن تتحقق عن سببها [372]، في حين ذهب فريق آخر إلى ضرورة أن يفصح الساحب للبنك المسحوب عليه عن سبب المعارضة [373]، ويميل الباحث إلى رأي الفريق الثاني ويرى أنه أولى بالإتباع، لأن هذه العادة المصرفية من شأنها فتح الباب على مصراعيه أمام الساحب لوقف صرف الشيك دون التقيد بالحالات المحددة قانوناً لوقف صرفه، كما أن تحديد سبب الوقف يسهل على الحامل رفع المعارضة لغير الحالتين المحددتين قانوناً .

---

[370] من مقابله مع الأستاذ شوقي أبو بكر ، مدقق داخلي في بنك فلسطين ، **مقابله سابقه** ، والتصريح المشفوع بالقسم عبارة عن إستدعاء يتقدم به الساحب إلى القضاء يتضمن رقم الشيك وإسم البنك المسحوب عليه وتاريخ إستحقاق الشيك ومبلغه ، ويبين في طلبه أنه ينوي وقف صرف الشيك ، ويقسم على صحة ما جاء في التصريح .

[371] أنظر حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2008/18 المشار إليه في الصفحة 62 من هذه الدراسة .

[372] كريم: **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص259 ، العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك**، مرجع سابق. ص216 .

[373] العطير : **مرجع سابق** . ص518 . عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص416 .

وقد ساعد غياب النص في قانون التجارة الأردني على ذلك، بينما نصت المادة (158) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984) على أنه " أولاً : للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك بعد إنقضاء ميعاد تقديمه، ثانياً : لا تقبل المعارضة في وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو الحكم على حامله بالإعسار، ثالثاً : يلتزم المصرف بصرف الشيك رغم معارضة الساحب في غير الحالتين المنصوص عليهما في الفقرة (ثانياً) من هذه المادة، وليس للمحكمة أن تأمر بوقف الصرف حتى في حالة قيام دعوى بأصل الحق " [374].

وبإستقراء نص الفقرة الثالثة من المادة (158) المذكورة أعلاه وبدلالة الإشارة يتضح أن على البنك إستيضاح سبب معارضة عميله الساحب، فإذا تبين له أن سبب المعارضة لغير الحالتين المحددتين إلتزم بدفع مبلغ الشيك رغم معارضة الساحب .

وأرى كباحث ضرورة الإفصاح عن سبب المعارضة، وإن كان قانون التجارة الأردني لم ينص على ذلك صراحة، إلا أنه يستنبط ضمنياً من صياغة المادة (2/249) منه التي حددت حالتين لمعارضة الساحب، فعدم ذكر سبب المعارضة يجول دون معرفة الحالة التي يستند إليها الساحب في معارضته، ولا معارضه دون سبب ولا تقبل المعارضة من أجل المعارضة[375]، فإذا كانت المعارضة لغير الحالات المحددة قانوناً قام البنك بالوفاء، مما يساعد على الحد من ظاهرة وقف صرف الشيكات .

إلا أن البنوك عملياً لا تشترط على عميلها الساحب بيان سبب المعارضة متذرعة بغياب النص القانوني، وهو ما يقتضي تعديلاً على المادة (3/249) من قانون التجارة الأردني لسد هذه الذريعة، من خلال النص صراحة على ضرورة الإفصاح عن سبب المعارضة أو النص على واجب البنك المسحوب عليه وفاء الشيك المعترض على وفائه لغير الحالتين المحددتين، والأخذ بما ورد في المادة (3/158) من قانون التجارة العراقي .

---

374 قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984) ، مدونة التشريعات ، بتاريخ 1984/4/2 .

375 السباعي : **مرجع سابق** . ص207 .

ولا بد من الإشارة إلى أن المادة (542) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني لم توجب الإفصاح عن سبب المعارضة، وقد أخذ هذا النص عن المادة (507) من قانون التجارة المصري، لذا يلفت الباحث الإنتباه إلى ضرورة تدارك ذلك عند إقرار المشروع، بحيث تستبدل الفقرة الثانية من المادة (542) من المشروع بالفقرة ثالثاً من المادة (158) من قانون التجارة العراقي .

الفرع الثاني : إجراءات معارضة الوفاء لدى القضاء المستعجل

يعرف القضاء المستعجل بأنه "نظام يهدف إلى حماية الحق مؤقتاً بإتخاذ إجراءات كفيله بإيجاد حلول سريعة تستقر معها الأوضاع مؤقتاً إلى أن يفصل في النزاع من محكمة الموضوع"[376].

وقد نصت المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه " يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلباً إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه إتخاذ إجراءات وقتيه وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية " .

ويتجلى من هذا النص أهمية القضاء المستعجل في أن إتباع الإجراءات العادية للتقاضي بالطرق التي رسمها القانون قد تطول في غالب الأحيان مما يؤدي إلى فوات الوقت وتحقق الضرر الذي كان يخشى حدوثه بسبب عدم إتخاذ إجراء مؤقت، فكان لا بد من توفير حماية مؤقتة للمستدعي في المسائل التي تتصف في الإستعجال والتي يخشى عليها من فوات الوقت .

ولأن الساحب يهدف من المعارضة في وفاء الشيك إلى وقف صرف الشيك فإن طلبه يصلح موضوعاً لطلب مستعجل، وتتم إجراءات الطلب بذات الإجراءات المتبعة في الطلبات المستعجلة

[376] التكروري : **الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية** ، مرجع سابق . ص134 .

من خلال تقديم الطلب لدى قاضي الأمور المستعجلة بحسب مبلغ الشيك المراد وقف صرفه أو لدى المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى تبعاً للدعوى الأصلية [377] .

ويشترط أن يتوفر في الطلبات المستعجلة شروط عامه ليتحقق إختصاص القضاء المستعجل بنظرها، وهي صفة الإستعجال بغض النظر عن طبيعة أصل الحق أو نوعه، وعدم المساس بأصل الحق، وإحتمال وجود الحق، وإحتمال الإعتداء عليه وإحتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي [378] .

وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة (249) من قانون التجارة الأردني للساحب أن يعارض في وفاء الشيك في حالتي ضياعه أو تفليس حامله باللجوء إلى البنك المسحوب عليه بحكم العلاقة بينهما، ومع ذلك قد يختار الساحب أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة لوقف صرف الشيك ليكون الإيقاف بموجب قرار محكمة، فإذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة توفر إحدى حالتي المعارضة الواردة في المادة (2/249) أعلاه فإنه يقرر قبول الطلب [379]، أما إذا تبين له عدم توفر إحدى حالتي المعارضة فإنه يقرر رد الطلب [380].

---

[377] نصت المادة (103) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه " تقدم الطلبات المتعلقة بالمسائل المستعجلة إلى : 1. قاضي الأمور المستعجلة بصورة مستقلة 2. المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى بالتبعية للدعوى الأصلية "، وينظر قاضي الأمور المستعجلة في محكمة الصلح في الطب إذا كانت قيمة الشيك أقل من عشرة آلاف دينار، أما إذا كانت قيمة الشيك أكثر من ذلك يكون الإختصاص لقاضي الأمور المستعجلة في محكمة البداية سنداً للمادة (39) المعدلة في القانون رقم (5) لسنة (2005) بتعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) ، المنشور في الوقائع الفلسطينية ، العدد 55 ، تاريخ 2005/6/27، صفحة 8، أنظر المادتين (11 ، 17) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة (2001) ، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، بتاريخ 2001/9/5 ، صفحة 279 .

[378] التكروري : **الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية** ، مرجع سابق .ص139-145، ويشير الباحث إلى وجود شروط خاصة في كل طلب مستعجل على حده إلى جانب الشروط العامة كشروط الحجز التحفظي ، للمزيد أنظر، دراوشه : **مرجع سابق** ، ص37-52 .

[379] ويقع على الساحب (المستدعي) عبء إثبات أن معارضته تقع ضمن حالتي المعارضة ، كأن يبرز حكماً بشهر إفلاس الحامل .

[380] من مقابله مع سعادة القاضي أمجد عرفات ، قاضي الأمور المستعجلة ورئيس محكمة صلح سلفيت، الثلاثاء، 2015/8/26 ، الساعة الثانية عشرة والنصف ظهراً .

وقد إنقسم القضاء الفلسطيني بشأن معارضة الساحب في غير حالتي ضياعه أو تفليس حامله إلى رأيين، فالرأي الأول يخضع طلب الساحب للشروط العامة للطلبات المستعجلة دون الإلتفات لما نصت عليه المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني، بينما ذهب الرأي الثاني إلى إشتراط توفر إحدى حالتي المعارضة في طلب الساحب، وفيما يلي تفصيل ذلك :

الرأي الأول : يرى إخضاع طلب الساحب للشروط العامة للطلبات المستعجلة دون الإلتفات لنص المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني

وبحسب هذا الرأي يتم النظر إلى طلب الساحب من حيث توفر الشروط العامة للطلبات المستعجلة، فإذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة توفرها يقضي بوقف صرف الشيك وإلا فإنه يقرر رد الطلب .

وقد طبقت محكمة الإستئناف الفلسطينية الشروط العامة للطلبات المستعجلة على طلب الساحب وقف صرف الشيك، وأيدت قرار قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية الخليل والقاضي بوقف صرف الشيكات لحين البت في الدعوى الأصلية التي تقرر تكليف المستدعي بإقامتها بموجب القانون، ومما جاء في قرار محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه " بالتدقيق والمداولة ومن حيث الموضوع نشير إلى معنى الطلب المستعجل قانوناً وعملاً بصريح المادة (102) من القانون انه يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتملاً من فوات الوقت أن يقدم طلباً لقاضي الأمور المستعجلة يطلب منه اتخاذ إجراءات وقتيه وفقا لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية. لم يتضمن القانون الفلسطيني تعريفاً للقضاء المستعجل ولا للأمور المستعجلة إنما اقتصر على القول حسب نص المادة المذكورة وهو ما يجوز لمن يخشى ... ومن هذا النص نجد عبارة (حدوث ضرر محتمل) أنها عامه ولا يمكن حصرها وتشمل كافة الأضرار المتوقعة بشان المسائل المدنية والتجارية سواء كان النزاع في موضوع الحق يتعلق بعقار أو منقول أو كانت الدعوى ذات صفة عقارية أو منقولة . ومن ذلك يفيد أن الشروط الأساسية لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة هو أن تكون المسائل المعروضة عليه تتصف بصفة الاستعجال أن يخشى عليها من ضياع الوقت. أما بشان

صفة الاستعجال فلم يحددها القانون ولم يحدد ميعاد لها ولكن الاجتهاد الفقهي والقضائي كانوا بتحديدها أن الاستعجال هو الخطر الحقيقي بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار ولا يمكن أن تتحقق عن طريق القضاء العادي ومعيار الاستعجال له معيار موضوعي عام وهو ينشا من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به ومعيار تشريعي أن صفة الاستعجال هو إختصاص قاضي الأمور المستعجلة ثابت بقوة القانون فقد جرى النص على توافره فليس للقضاء حاجة للبحث عن توافره لأنه متوفر تشريعا. وبالعودة إلى أسباب الاستئناف لا نجد مخالفه قانونيه في هذا القرار وان وزن البينة يعود أمره لقاضي الأمور المستعجلة الذي تقدم أمامه البينة ويقوم بتقديرها ووزنها عندما استند إلى شهادة الشهود والمبرزات من ط1 إلى ط4 التي تنطق بما فيها الأمر الذي لا نجد سبيلا للتدخل في ما توصل إليه قاضي الأمور المستعجلة سيما وان هناك كفالة عطل وضرر في حال عدم أحقية المستدعي في الدعوى يعود عليه المستدعى ضده" [381].

وفي قرار أخر قررت محكمة إستئناف القدس المنعقدة في رام الله رد طلب الساحب وقف صرف الشيك إستناداً إلى أن إجابة طلب المستدعي يعني الدخول في أصل الحق، وهو ما يخالف شروط الطلب المستعجل بعدم المساس بأصل الحق، ومما جاء فيه " بالتدقيق في أسباب الإستئناف وما ورد بها وبتطبيق حكم القانون وما إستقر عليه الفقه والقضاء في باب قضاء العجلة فإن المحكمة تجد : 1. ثابت من أوراق الملف أن المستدعي والمستدعى ضده كانا قد تعاقدا بموجب عقد بيع خارجي على بيع سيارة (المبرز ط/1) حيث إشترى المستأنف ضده سيارة بموجب العقد المذكور من المستأنف وقام بتسديد مبلغ 52000 شيكل نقدا من قيمتها للمستأنف

---

[381] حكم محكمة إستئناف القدس المنعقدة في رام الله ، إستئناف مدني رقم (2011/107) ، تاريخ 2011/3/31 ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=80146 تاريخ الدخول 2015/8/8 ، الساعة العاشرة صباحاً ، أنظر أيضاً حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله ، الصادر عن محكمة إستئناف القدس في الإستئناف المدني رقم (2012/175) ، تاريخ 2012/5/21 ، نقلاً عن : المقتفي ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=90752 تاريخ الدخول 2015/8/8، الساعة العاشرة والنصف صباحاً .

عليه والباقي سلمه شيكات عدد 10 قيمة كل منها (5000) شيكل على أن يلتزم المستأنف عليه بفك رهن السيارة المذكورة والتنازل عنها للمستأنف بعد إتمام صرف الشيكات 2. وقد طلب المستأنف بهذا الطلب على سند من القول أن المستأنف عليه لم يلتزم بموجب هذا الإتفاق بما إلتزم به من فك رهن السيارة والتنازل عنها وبالتالي فان المستأنف قد طلب وقف صرف الشيكات المسلمة للمستأنف عليه، عودة إلى أسباب الاستئناف وبإنزال حكم القانون وما إستقر عليه الفقه والقضاء في باب قضاء العجلة فان المحكمة تجد : 1- لقد أجمع الفقه والقضاء على أن إختصاص قضاء العجلة منوط بتوافر شرطين أولاهما ضرورة توافر الإستعجال في المنازعة المطروحة وثانيهما أن يكون قضاء العجلة ليس من شانه المساس بأصل الحق فإذا إفتقرت المنازعة إلى أي من هذين الشرطين إنعدم إختصاص قضاء العجلة في المنازعة المطروحة ويتعين عليه الحكم بعدم الإختصاص (نشير بذلك إلى شرح قضاء العجلة للحقوقي محمد علي راتب) 2- جاء في أحكام القضاء اللبناني في باب إختصاص قاضي العجلة / أن قاضي الأمور المستعجلة ليس من صفته تفسير العقود وتعيين مداها وتعيين مدى إلتزام كل متعاقد بها لأن في ذلك تصد للأساس وحيث أن إجابة طلب المستدعي في وقف صرف الشيكات يعني بحكم الضرورة البحث أولا في صحة عقد البيع الخارجي المبرز (ط/1) المنظم من الطرفين من عدم صحته وكذلك فان إجابة طلب المستدعي بوقف صرف الشيكات يتطلب بحكم الضرورة ابتداء البحث في حقيقة العلاقة التي تربط الطرفين والبحث في حقوق وإلتزامات كل طرف والبحث متى يكون لكل منهما التحلل من إلتزاماته الواردة في العقد المبرز (ط/1) وإن طلب المستدعي في طلبه وقف شيكات ينطوي على طلب فسخ العقد وبالتالي فان ذلك يتطلب البحث المتعمق في أحقية كل طرف بهذا الشأن وإن كل ذلك يتطلب الولوج في صميم النزاع وبحث أساس الحق بين الطرفين والتصدي له، وحيث أن كل ذلك يعتبر مساس بأصل الحق وتصدي له مما يخرج المنازعة المطروحة عن إختصاص قاضي العجلة، لذلك وحيث أن أي من أسباب الاستئناف لا ترد على الحكم المستأنف فإن المحكمة تقرر بالنتيجة رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ولكن للأسباب الوارد ذكرها أعلاه وليس كما ذكر في الحكم المستأنف"[382].

[382] حكم محكمة إستئناف القدس المنعقدة في رام الله ، حقوق رقم 2012/332، تاريخ 2012/9/25، نقلاً عن :

ويخالف الباحث هذا الرأي القضائي الذي يخضع طلب الساحب للشروط العامة للطلبات المستعجلة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني دون التقيد بما نصت عليه المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني، والتي أضافت على الشروط العامة للطلبات المستعجلة شرطاً لقبول طلب الساحب، ولأن هذا التوجه القضائي سيفتح باب المعارضة على مصراعيه أمام الساحب متى قرر قاضي الأمور المستعجلة إجابة طلب الساحب لمجرد توفر شروط الطلب المستعجل .

الرأي الثاني : يرى إخضاع طلب الساحب لنص المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني

ويستند هذا الرأي إلى أن معارضة الساحب تم النص عليها في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني، والتي إشترطت لقبول معارضة الساحب أن تأتي في حالتين محددتين، وعلى ذلك جاء النص الخاص في قانون التجارة مضيفاً على النص العام الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، فإذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة توفر إحدى حالتي المعارضة الواردة في المادة (2/249) أعلاه فإنه يقرر قبول الطلب، وإلا فإنه يقرر رد الطلب .

المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=91342 تاريخ الدخول 2015/8/12 ، الساعة التاسعة ليلاً ، ويشير الباحث إلى أن القرار المستأنف الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية بيت لحم في الطلب رقم (2012/167) بتاريخ 2012/8/15 (غير منشور) قرر رد الطلب لأنه ليس من بين الحالات التي تجيز للساحب المعارضة في وفاء الشيك ، ويتفق الباحث الإستناد لهذا السبب لرد الطلب ويخالف حكم محكمة الإستئناف أعلاه الإستناد إلى أن التصدي للطلب يعتبر مساس بأصل الحق ويخرج الطلب عن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة ، ومما جاء في قرار قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية بيت لحم " ... وحيث أن الشيك ورقة تجارية وأداة وفاء قابلة للتظهير والتداول وبالرجوع إلى المادة 249 فقره 2 من قانون التجارة وقد نصت على جواز معارضة صرف الشيك في حالتين هما الإفلاس والضياع (ولم تجز المعارضة في وفاء الشيك إلا في حالة الضياع أو إفلاس الحامل فمثلاً لا يمكن للساحب أن يعارض في وفاء قيمة الشيك الذي أعطاه مقابل بضاعة تبين له فيما بعد بأنها كانت معيبة أو المستفيد لم يسلم البضاعة في الميعاد المتفق عليه وإنما للساحب في هذه الحالة أن يقاضي الحامل الذي قبض قيمة الشيك ويطالبه بالتعويض ولكن لا يجوز أن يعارض في الوفاء) أنظر شرح القانون التجاري الأوراق التجارية المجلد الثاني للدكتور فوزي سامي . ولما كان الأمر وحيث أن موضوع الطلب المذكور ليس من بين الحالات التي يجوز فيها المعارضة في الوفاء فإن الطلب وفق أحكام قانون التجارة والحالة هذه يغدو في غير محله ومستوجب إلى الرد " .

وبهذا الخصوص قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه " بالتدقيق والمداولة ومن حيث الموضوع نجد أن الطلب رقم 2012/52 قدم لقاضي الأمور المستعجلة بموجب صريح المادة (102) من القانون وموضوعه وقف صرف سندات تجارية (شيكات) وبعد أن إضطلع قاضي الأمور المستعجلة على الطلب ومن خلال ظاهره وأسبابه قرر رد الطلب لعدم قانونية الطلب وفق صريح المادة 2/249 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 لان عنوان الطلب واضح والمطلوب واضح، لما كان القانون قد منح الجهة التي تخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت بموجب المادة (102) ومن يقدم طلباً إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه إتخاذ إجراءات وقتيه وفقا لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية، أن الإستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه بإتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار ... وبعد التدقيق في الأوراق والمستندات المقدمة بموجب هذا الطلب تتعلق بشيكات مؤرخه في 2012/1/10 وفي تاريخ 2012/2/28 وفي تاريخ 2012/3/13 وفي تاريخ 2012/3/25 وهذه الشيكات موقعة بموجب إتفاقية موقعة ومؤرخة في 2012/2/10، بالرجوع إلى الطلب المقدم نجد أنه مقدم بتاريخ 2012/2/29 أي بعد إستحقاق أول شيك وأن باقي الشيكات أصبحت مستحقة وقابلة للصرف دون أدنى شك، الطلب المقدم وفق ما هو وارد ووفق ظاهر الطلب لم يقدم على أساس قانوني سيما وأن طلب وقف صرف الشيكات من الأساس يتحدد ومن خلال القانون سيما صريح المادة 2/249 من قانون التجارة، الأمر الذي نجد متفق وصريح المادة المذكورة وبالتالي فان إجراءات الطلب تختلف عنها في الدعوى وأن قاضي الأمور المستعجلة يملك الحق في رفض الطلب دون سماع البينة لأن البينة والمطلوب واضح والأمر لا يتعلق بتقديم بينه أو غيرها لأن أساس الطلب غير وارد ولا يستند إلى مسوغ قانوني، الأمر الذي نجد معه أن قاضي الأمور المستعجلة أحسن صنعا برد الطلب، لذلك فإننا نقرر رد الإستئناف موضوعاً وتأييد القرار المستأنف . "[383].

---

[383] حكم محكمة إستئناف القدس المنعقدة في رام الله ، حقوق رقم 2012/107، تاريخ 2012/4/12، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=90498 تاريخ الدخول 2015/8/1، الساعة العاشرة صباحاً ، حيث تم تقديم الإستئناف للطعن في القرار الصادر عن سعادة قاضي الأمور المستعجلة في

ويتفق الباحث مع هذا الرأي القضائي الذي يخضع طلب الساحب للمادة (2/249) من قانون التجارة الأردني، بإشتراطه توفر إحدى حالتي المعارضة في الطلب، وعدم الإكتفاء بتحقق الشروط العامة للطلبات المستعجلة، لأن معارضة الساحب وضعت في سياق تدعيم ثقة المتعاملين بالشيكات، وجاءت لتلاءم طبيعة النشاط التجاري القائم على الإئتمان، ولم تترك حق الحامل في الحصول على مبلغ الشيك مرهوناً بإرادة الساحب، لذا جاء النص على حظر معارضته في المادة (2/249) إلا في حالتي ضياع الشيك أو تفليس حامله .

وللساحب الذي تقدم بطلب للقضاء المستعجل لوقف صرف الشيك وتقرر رد طلبه أن يتقدم بطلب آخر متى توفرت إحدى حالتي المعارضة لعدم وجود نص يقيد من لجأ للقضاء المستعجل ورد طلبه أن يتقدم بطلب جديد، وبهذا الخصوص قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه " ... أما مسألة تطبيق ذلك على المستدعي الذي يطلب الحماية المؤقتة، فإننا نجد أن القانون لم يحصر أو يأتي بأي نص يقيد من لجأ إلى القضاء المستعجل ورد طلبه أن يقوم مرة أخرى بتقديم طلب جديد للقضاء المستعجل وفق ما يستجد من ظروف لغايات الحصول على قرار جديد إن توافرت فيه الظروف التي تبرر إعطاءه ذلك القرار وتلك الحماية " [384].

محكمة بداية بيت لحم في الطلب رقم (2012/52) ، الصادر بتاريخ 2012/3/5 ، غير منشور ، ومما جاء فيه " وحيث أن الشيك ورقه تجاريه وأداة وفاء قابله للتظهير والتداول وبالرجوع إلى المادة 249 فقره 2 من قانون التجارة قد نصت على جواز معارضة صرف الشيك في حالتين هما الإفلاس والضياع ولم تجز المعارضة في وفاء الشيك إلا في حالة الضياع أو إفلاس الحامل فمثلاً لا يمكن للساحب أن يعارض في وفاء قيمة الشيك الذي أعطاه مقابل بضاعة تبين له فيما بعد بأنها كانت معيبة أو المستفيد لم يسلم البضاعة في الميعاد المتفق عليه وإنما للساحب في هذه الحالة أن يقاضي الحامل الذي قبض قيمة الشيك ويطالبه بالتعويض ولكن لا يجوز أن يعارض في الوفاء أنظر شرح القانون التجاري الأوراق التجارية المجلد الثاني للدكتور فوزي سامي . ولما كان الأمر وحيث أن موضوع الطلب المذكور ليس من بين الحالات التي يجوز فيها المعارضة في الوفاء وفق نص المادة 249 فقره 2 من القانون التجاري رقم 12 لسنة 66 فإن الطلب والحالة هذه يغدو في غير محله ومستوجب إلى الرد "، أنظر أيضاً قرار قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية بيت لحم في الطلب رقم (2012/167) بتاريخ 2012/8/15 (غير منشور)، مشار إليه في هامش الصفحة 148 من هذه الدراسة .

[384] حكم محكمة إستئناف رام الله في الإستئناف مدني رقم (2010/486) ، **حكم سابق** ، مشار إليه في الصفحة 113 من هذه الدراسة ، ويبرر ذلك بأن القرار المستعجل لا يتمتع بالحجية ، لأنه منصب على توفير الحماية المؤقتة ومبني على أساس الظن ولا يمس أصل الحق وقابل الرجوع أو التغيير من ذات القاضي الذي أصدره ، من محاضره في إطار مساق : **قانون التحكيم التجاري الدولي** للدكتور غسان خالد ، لطلبة كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية بتاريخ 2014/2/11 .

وبقي أن يشير الباحث إلى أن ضياع الشيك من يد الساحب يخرج عن نطاق المعارضة المنصوص عليها في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني ويخضع للقواعد العامة من حيث وجوب تحقق قاضي الأمور المستعجلة من توفر الشروط العامة للطلبات المستعجلة [385].

وبخلاف ذلك قرر سعادة قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية نابلس رد الطلب مستنداً إلى أن البنك المسحوب عليه هو الجهة المخولة بوقف صرف الشيك وليس القضاء المستعجل، وأن دور المحكمة ينحصر بإصدار الأمر إلى البنك المسحوب عليه برفع المعارضة في غير حالة السرقة والضياع، ومما جاء فيه " وبعد التدقيق نجد بأن المستدعي تقدم بهذا الطلب من أجل وقف صرف الشيك موضوع الطلب على أساس أن الشيك تم تزويره وبأنه راجع البنك وأخبره البنك بأن الشيك مزور وأنه لا يعرف عن الشيك الأصلي بحوزة من وأن هناك أشخاص إتصلوا به للمطالبة بقيمة الشيك الحقيقي، وبالرجوع للمادة 249 من قانون التجارة رقم 1966/12 أجدها تنص على ما يلي : 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 وجب على المحكمة بناءا على طلب الحامل أن تأمر برفع المعارضة ولو في حال قيام دعوى أصلية، يستفاد من هذا النص أن المشرع قد أوجب على المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك ولو بعد ميعاد الاستحقاق إلا في حالة الضياع أو السرقة إذ أنه في تلك الحالتين فإنه ينبغي على المسحوب عليه أن يمتنع عن صرف الشيك إذا طلب منه ذلك الساحب كون أن علاقة البنك بالساحب تدور بين الوكالة والأمانة والقاعدة فيهما أن كلاً من الوكيل والأمين مقيد بتعليمات الموكل والمستأمن ... لذلك فإن ما يبنى على ذلك أن معارضة الساحب في صرف الشيك واجبة الإحترام لدى البنك المسحوب عليه ولا يجوز للبنك أن يتصرف في مقابل الوفاء الذي بحوزته خلافاً لإرادة الساحب ما لم يتبلغ أمراً قضائياً بخلاف ذلك على إعتبار أن المرجع في فض المنازعات هو المحاكم فقط وليس لأية جهة أخرى أن تتدخل في ذلك وبعبارة أخرى فإن الجهة المخولة بوقف صرف الشيك في حالة الضياع أو السرقة هي المسحوب عليه تلك الشيكات وأن دور المحكمة هو رفع المعارضة إذا كان البنك قد أوقف صرف الشيكات

[385] للمزيد بخصوص ضياع الشيك من يد الساحب ، راجع الصفحات 93-103 من هذه الدراسة .

في غير حالة السرقة والضياع لذلك فإن المحكمة تقرر رد الطلب لعدم الإختصاص ولعدم توافر شرائط القضاء المستعجل " [386].

ويخالف الباحث القرار أعلاه لأن الساحب يتقدم إلى القضاء المستعجل بطلب وقف صرف الشيك إستناداً إلى أنه صاحب الولاية العامة في الطلبات المستعجلة، إذ يختص إختصاصاً عاماً نوعياً بكافة المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي لا تقع تحت حصر سنداً للمادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني .

المطلب الثاني : إجراءات معارضة الحامل

يتوجب على الحامل أن يقدم ورقة الشيك إلى البنك المسحوب عليه من أجل الحصول على مبلغ الشيك، إلا أن ورقة الشيك قد تضيع أو تسرق من يده أو تتلف قبل تقديمها للوفاء، فيتعذر عليه الحصول على مبلغها إلا بإتباع إجراءات معينه، كالحصول على أمر من المحكمة بوفائها بعد أن يثبت ملكيته لها وبشرط تقديم كفيل، أو إتباع إجراءات الحصول على نسخة أخرى من الشيك الضائع [387]، أو إقامة دعوى لإسترداد الشيك من الحائز سيء النية أو ممن إرتكب في سبيل الحصول عليه خطأً جسيماً [388].

ويرى الباحث أن هذه الإجراءات تلي معارضة الحامل، لأنها تخضع لإجراءات التقاضي العادية والتي غالباً ما تطول، وأنها تصلح عنواناً لدعوى موضوعيه، لذا لا تلبي حاجة الحامل إلى الحماية الوقتية التي تحول بين حائز الشيك والحصول على مبلغه، فالقاضي لا يصدر أمراً

---

386 الحكم الصادر عن سعادة قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية نابلس في الطلب رقم (2015/514) ، والصادر بتاريخ 2015/11/12 ، غير منشور ، ويلاحظ أن قاضي الأمور المستعجلة إستند قي قراره لرد الطلب لعدم الإختصاص ولعدم توفر شروط الطلب المستعجل ، ويخالف الباحث جمع عدم الإختصاص وعدم توفر شروط الطلب المستعجل لرد الطلب، لأنه متى قرر عدم الإختصاص ليس بحاجه لبحث توفر شروط الطلب المستعجل أو عدم توفرها .

387 أنظر المواد (175 ، 177 ، 178 ، 179 ، 180) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (255) منه.

388 أنظر المادة (4/146) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (241) منه .

إلى البنك المسحوب عليه بوفاء الشيك الضائع إلا بعد أن يثبت المدعي ملكيته له، لذا يلزمه أن يقدم للمحكمة الأدلة المؤيدة لملكيته [389] .

وإجراءات الحصول على نسخه أخرى من الشيك الإسمي تتطلب من مالك الشيك الرجوع على الساحب ومطالبته بتحرير نسخه جديدة، فإذا رفض ذلك جاز للمستفيد إجباره على تحرير نسخة بدل الشيك الضائع من خلال القضاء [390]، وفي الشيك لأمر له أن يرجع إلى من ظهر له الشيك، وعلى هذا المظهر معاونته والإذن له بإستعمال إسمه لدى المظهر السابق، وهكذا إلى أن يصل إلى الساحب فيطلب منه تنظيم نسخة جديدة عن الشيك الضائع أو التالف مؤشراً عليها أنها بدل فاقد، ويلزم كل مظهر أن يثبت تظهيره كتابة عليها، ولا تجوز المطالبة بموجب النسخة الثانية إلا بأمر من المحكمة وبشرط تقديم كفيل [391] .

وذات الأمر بشأن دعوى إسترداد الشيك والتي تتطلب من مالك الشيك أن يثبت أن حامل الشيك سيء النية، كأن يثبت أن الحامل كان على علم بواقعة ضياع الشيك أو سرقته وقت الحصول عليه، أو أن يثبت نسبة الخطأ الجسيم للحامل، كما لو كان توقيع المالك الحقيقي ظاهر التزوير يمكن إكتشافه بمجرد الإطلاع أو حصل عليه دون أن يظهر إليه [392].

وقد نظم قانون التجارة الأردني إجراءات وفاء الشيك الضائع، ولم يبين الإجراءات التي يتعين على حامل الشيك الضائع القيام بها للحيلولة دون حصول حائز الشيك على مقابل الوفاء، ونظراً لحاجة الحامل إلى معارضة البنك المسحوب عليه على وفائه، لذا عليه أن يخطره بواقعة ضياع الشيك حتى يثبت أنه المالك الحقيقي، ويفصل القضاء في هذه المسألة [393] .

---

389 التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص335 .

390 كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص260، 262 .

391 المادة (179) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (255) منه ، تقابلها المادة (435) من قانون التجارة المصري المحال إليها في المادة (511) منه .

392 عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . 379 .

393 التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص325 .

وفي الواقع العملي ترفض البنوك الاستجابة لطلب حامل الشيك الضائع وقف صرفه وتشترط أن يحضر ورقه من الشرطة أو تصريح مشفوع بالقسم، وتشترط أن يحضر الساحب إلى البنك للتوقيع على طلب وقف صرف الشيك والتوقيع على كتاب يفيد أنه لا مانع لديه من حجز قيمة الشيك [394]، ويعود ذلك إلى أن الحامل لا تربطه علاقة مع البنك بخلاف الساحب، لذا لا يملك الحامل اللجوء مباشرة إلى البنك المسحوب عليه لوقف صرف الشيك رغم أنه صاحب المصلحة في وقف صرفه، ويكون على الحامل اللجوء إلى القضاء المستعجل للحصول على قرار منه بوقف صرف الشيك الضائع، ويخضع الطلب المقدم من الحامل للقواعد العامة في الطلبات المستعجلة، بحيث يشترط أن يتوفر في الطلب الشروط العامة للطلبات المستعجلة [395].

وأرى كباحث وبمفهوم الدلالة للمادة (2/249) من قانون التجارة الأردني أن للحامل وقف صرف الشيك في حالة ضياعه أو سرقته من يده [396]، ولا يملك الحامل وقف صرفه لسبب آخر كإخلال المظهر إليه بإلتزامه التعاقدي أو بطلان العلاقة الأصلية بينه وبين حائز الشيك، وعلى قاضي الأمور المستعجلة أن يقرر إجابة الطلب في حالة ضياعه، وأن يقرر رده في غير حالة ضياعه .

ويشير الباحث إلى أن قانون التجارة المصري قد إهتم بتنظيم إجراءات المعارضة في حالة ضياع الشيك لحامله، من خلال نصوص خاصة تبين كيفية معارضة الحامل والإجراءات التي يتعين على الحائز القيام بها للمنازعة في هذه المعارضة [397]، لأن خطورة ضياعه أكبر بالنسبة للحامل، وخشيته من قيام البنك المسحوب عليه بالوفاء لحائزه، أما قانون التجارة الأردني فلم يعالج هذا الموضوع بنصوص خاصة تبين كيفية المعارضة .

---

394 من مقابله مع الأستاذ شوقي أو بكر ، مدقق داخلي في بنك فلسطين ، **مقابله سابقه** .

395 من مقابله مع سعادة القاضي أمجد عرفات ، **مقابله سابقه** .

396 أما حالة تلف الشيك أو هلاكه لا تبرر للحامل اللجوء إلى القضاء المستعجل لوقف صرفه لعدم وجود خشيه من قيام البنك بالوفاء .

397 المواد (512 ، 513 ، 514) من قانون التجارة المصري ، تقابلها المواد (547 ، 548 ، 549) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

وقد تناول الباحث إجراءات معارضة الشيك لحامله كما نظمها قانون التجارة المصري في فرعين، خصص الفرع الأول للحديث عن الإجراءات التي يقوم بها المعارض، وخصص الفرع الثاني لبيان الإجراءات التي يقوم بها حائز الشيك الضائع عند المنازعة في المعارضة، وفيما يلي بيان ذلك :

الفرع الأول : الإجراءات التي يتبعها المعترض

حدد قانون التجارة المصري لمالك الشيك لحامله الإجراءات التي يتعين عليه إتباعها لمعارضة البنك المسحوب عليه في وفائه، وتتم هذه المعارضة بإتباع الإجراءات التالية :

أولاً : يعارض مالك الشيك لدى البنك المسحوب عليه بإخباره بفقدان الشيك، ويذكر المعترض أسباب فقدانه والظروف التي أحاطت بفقدانه ورقم الشيك ومبلغه وإسم ساحبه وكل بيان يساعد في التعرف عليه، وفي حال تعذر تقديم بعض هذه المعلومات وجب ذكر أسباب ذلك، وعلى المعترض أن يبين عنوانه في مصر، وإذا لم يكن له موطن بها وجب عليه أن يعين موطناً مختاراً بها [398].

ثانياً : قيام المعترض بنشر اعتراضه في إحدى الصحف اليومية، ويجب أن يشتمل على رقم الشيك ومبلغه وإسم الساحب وإسم المسحوب عليه وإسم المعترض وعنوانه [399].

ثالثاً : على المعترض أن يطلب من المحكمة وبعد مضي ستة أشهر من تاريخ الإعتراض الإذن له بقبض مبلغ الشيك، إذا إنقضت الستة أشهر ولم يتقدم حائز للشيك مطالباً الوفاء، وتصدر المحكمة حكمها في مواجهة البنك المسحوب عليه بعد أن تتحقق من ملكية المعترض للشيك

---

[398] أنظر المادة (1/512) من قانون التجارة المصري ، ويلاحظ أن هذه المادة مكنت الحامل من المعارضة لدى البنك المسحوب عليه مباشره ، ويترتب على إخباره بفقدان الشيك إمتناعه عن الوفاء لمن يتقدم إليه بالوفاء وتجميد مقابل الوفاء سنداً للمادة (2/512) من ذات القانون .

[399] أنظر المادة (3/512) من قانون التجارة المصري ، ويترتب على النشر بطلان كل تصرف يقع على الشيك بعد النشر، لأن من شأن ذلك أن يحرم حائز الشيك من التمسك بملكيته للشيك في مواجهة المعترض متى حصل عليه بعد النشر .

[400]، وفي حال لم يرفع المعترض الدعوى أو رفعها وقررت المحكمة رد دعوى المعترض في قبض مبلغ الشيك، وجب على البنك المسحوب عليه إعادة قيد مبلغ الشيك المجمد في الجانب الدائن من حساب الساحب [401].

الفرع الثاني : الإجراءات التي يتبعها حائز الشيك

قد يظهر حائز للشيك ينازع المعترض في معارضته، ويتبع الحائز في منازعته الإجراءات التالية:

أولاً : على الحائز أن يتقدم إلى البنك المسحوب عليه مطالباً الوفاء له بمبلغ الشيك قبل مضي ستة أشهر من تاريخ المعارضة، لأن عدم تقديمه يعطي الحق للمعترض أن يتقدم إلى المحكمة للسماح له بقبض مبلغ الشيك بعد إنقضاءها .

ومتى تقدم الحائز بالشيك يؤشر البنك المسحوب عليه على الشيك بحصول الإعتراض، ويحتفظ بصوره عنه ويخطر المعترض بإسم الحائز وعنوانه [402].

ثانياً : على حائز الشيك أن يخطر المعترض بكتاب مسجل بعلم الوصول بوجوب إقامة دعوى إستحقاق الشيك خلال ثلاثين يوم من تاريخ تسلمه الإخطار، ويجب أن يشتمل الإخطار على أسباب حيازته للشيك وتاريخها [403].

---

[400] أنظر المادة (1/514) من قانون التجارة المصري ، وهي دعوى موضوعيه يكون فيها المعترض مدعياً والبنك المسحوب عليه مدعى عليه .

[401] المادة (2/514) من قانون التجارة المصري . وتجدر الملاحظة أن المشرع في قانون التجارة المصري لم يحدد مده لإقامة الدعوى التي يتوجب على المعترض إقامتها بعد مضي ستة أشهر من تاريخ إعتراضه ، وهو ما يعني أن البنك المسحوب عليه لا يمكنه معرفة مدة تجميد مقابل الوفاء والمدة التي سينتظرها لكي يتقدم المعترض بدعواه أو يتبين أنه لا يرغب في إقامتها ، وكان الأولى بالمشرع أن يحدد الفترة بعد إنقضاء الستة أشهر لإقامة الدعوى ، للمزيد أنظر، سامي : **مرجع سابق** . ص 255 .

[402] المادة (1/513) من قانون التجارة المصري ، بينما يتسلم البنك المسحوب عليه الشيك من يد الحائز مقابل إيصال ويخطر المعترض برسالة مسجله بإسم الحائز وعنوانه وفقاً للمادة (1/164) من قانون التجارة العراقي .

[403] المادة (2/513) من قانون التجارة المصري ، ودعوى إستحقاق الشيك هي دعوى موضوعيه يقيمها المعترض في مواجهة حائز الشيك لإثبات ملكيته للشيك ، حتى إذا أثبت المعترض ذلك ألزمت المحكمة الحائز على رد الشيك إلى

وقد يقيم المعترض دعوى إستحقاق الشيك خلال المدة المشار إليها أعلاه، وفي هذه الحالة يتعين على البنك المسحوب عليه الإمتناع عن الوفاء للمعترض أو للحائز، إلا لمن يتقدم من الخصمين بحكم نهائي بملكية الشيك صادر من المحكمة المختصة أو تسويه ودية مصادق عليها من الطرفين يقر أحدهما للآخر بملكية الشيك [404].

ثالثاً : لحائز الشيك أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب شطب الإعتراض في حال لم يقم المعترض دعوى الإستحقاق خلال ثلاثين يوم من تاريخ تسلمه الإخطار أو أقامها بعد إنقضاءها، ويعتبر حائز الشيك مالكاً شرعياً له ويتعين على البنك المسحوب عليه الوفاء له بمبلغ الشيك [405].

المبحث الثاني : آثار معارضة الوفاء

تنقسم معارضة الوفاء إلى قسمين، قسم تتخذ فيه شكل الحجز على أموال المدين لدى البنك المسحوب عليه، وتلزم البنك بالوقوف مكانه حتى يأذن القضاء ويحدد له إتجاهه، فإما أن يقرر إبطال الحجز وعندئذ يتم وفاء الشيك أو يقرر صحة الحجز وبذلك يظل الشيك عاجزاً عن إحداث أثره [406]، ويترتب عليه آثار الحجز على أموال المدين لدى شخص ثالث وفقاً للقواعد

المعترض ليتقدم إلى البنك المسحوب عليه مطالباً الوفاء له بمبلغ الشيك . بينما في قانون التجارة العراقي ونظراً لاحتفاظ البنك المسحوب عليه بالشيك المعترض على وفائه وفي حال صدور قرار من المحكمة يثبت ملكية المعترض أمكنه التوجه إلى البنك مطالباً الوفاء .

404 المادة (4/513) من قانون التجارة المصري .

405 المادة (3/513) من قانون التجارة المصري ، تقابلها المادة (3/548) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني ، ويشير الباحث إلى أن لجوء الحائز إلى القضاء المستعجل لشطب الإعتراض وفق قانون التجارة المصري لا يتفق مع شروط القرار المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ، الذي يشترط في القرار ألا يكون ماساً بأصل الحق فاضلاً بالنزاع ، لأنه يهدف إلى توفير الحماية المؤقتة للمستدعي إلى حين ثبوت الحق ، أما إذا قرر شطب الإعتراض بناء على طلب الحائز يكون بذلك قد فصل في النزاع ووفر له حماية مؤكده ومس أصل الحق ، لذا يرى الباحث أن طلب الحائز شطب الإعتراض يتم من خلال دعوى تقام أمام المحكمة المختصة ، وهو ما يقتضي إعادة صياغة المادة (3/548) من مشروع قانون التجارة باستبدال "قاضي الأمور المستعجلة" ب " المحكمة المختصة" .

406 عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص413 .

العامة في القانون بما يتفق وقواعد الشيك [407]، ومعارضه في شكل غير شكل الحجز، وهي معارضة الساحب أو الحامل التي تتخذ شكل وقف صرف الشيك .

ويترتب على معارضة حامل الشيك الضائع إمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء حتى يحول بين من وجد الشيك أو سرقه والحصول على مبلغه، لحين حصول الحامل المعترض على أمر من المحكمة بالوفاء، أو لحين حصوله على نسخة جديدة عن الشيك الضائع أو إسترداد الشيك من يد حائزه وفقاً للقواعد المنظمة لوفاء الشيك الضائع [408] .

على أن الباحث سيقتصر في هذا المبحث على تناول أثار معارضة الساحب على أطراف الشيك، لأنه ورد النص صراحة على معارضته في المادة (249) من قانون التجارة وتعد خروجاً عن القواعد العامة [409]، وجاءت نتيجة الإعتراف للحامل بتملك مقابل الوفاء [410]، وقد تم تناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب، خصص المطلب الأول لدراسة أثر معارضة الساحب على البنك المسحوب عليه، والثاني خصص لبيان أثر معارضة الساحب على حامل الشيك، أما أثر معارضته عليه فقد خصص لها المطلب الثالث، وفيما يلي التفصيل في ذلك :-

---

[407] للمزيد راجع الصفحات 74-86 من هذه الدراسة .

[408] المواد (177 ، 179) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (255) منه ، والمادة (146) المحال إليها في المادة (241) من ذات القانون ، ويضاف إلى ذلك إقامة المعترض دعوى إستحقاق الشيك سنداً للمادة (513) من قانون التجارة المصري ، للمزيد حول الوفاء بالشيك الضائع ، أنظر ، العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص 162-169 .

[409] لأنه وبمقتضى القواعد العامة يجوز للساحب الذي يخشى حدوث ضرر محتمل من وفاء الشيك أن يعارض لدى البنك المسحوب عليه على وفائه ، وتكفي المصلحة المحتملة سنداً للمادة (2/3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ، إلا أن المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني جاءت مقيده لمعارضة الساحب من خلال تحديد الحالات التي تقبل فيها معارضته .

[410] لأنه وبمقتضى قاعدة تملك الحامل لمقابل الوفاء ، إنتقل مقابل الوفاء من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد وحملة الشيك المتعاقبين ولم يعد للساحب أي حق عليه وليس له أن يعارض في وفائه ، لأن ضياع الشيك من يد الحامل لا يعطي للساحب حق الإعتراض وكذا إفلاس الحامل ، إلا أن المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني أجازت للساحب أن يعارض في حالتي ضياع الشيك وإفلاس حامله لتدعيم ثقة المتعاملين بالشيكات ، لذا إتخذت معارضته معنى الوقف المؤقت لصرف الشيك ولم تتخذ معنى الرجوع أو إلغاء أمر الدفع أو الرجوع عن وكالته .

المطلب الأول : أثر معارضة الساحب على البنك المسحوب عليه

ترتب معارضة الساحب أثرها متى وصلت إلى علم البنك المسحوب عليه، بحيث يتوجب عليه الإمتناع عن وفاء الشيك وتجميد مقابل الوفاء لديه إلى أن يتم حسم الخلاف بين الساحب المعترض وحامل الشيك رضاءً أو قضاءً، وقد تناول الباحث هذا المطلب في فرعين، خصص الفرع الأول للحديث عن إمتناع البنك المسحوب عليه عن وفاء الشيك المعترض على وفائه، فيما خصص الفرع الثاني للحديث عن تجميد مقابل الوفاء، وفيما يلي بيان ذلك :-

الفرع الأول : إمتناع البنك المسحوب عليه عن وفاء الشيك

تتعدد أسباب إعادة الشيك دون صرف من قبل البنك المسحوب عليه من بينها وقف صرف الشيك، وبهذا الخصوص صدرت تعليمات عن سلطة النقد الفلسطينية بشأن نظام الشيكات المعادة الآلي رقم (2) لسنة (2010)، حيث حددت التعليمات أسباب إعادة الشيكات وهي 1. الشيك الموقوف 2. عدم كفاية الرصيد 3. الحساب مغلق 4. إختلاف التوقيع 5. التصحيح (التعديل) بحاجه إلى توقيع 6. رصيد الساحب محجوز لأسباب قانونيه 7. كتابة أكثر من تاريخ على الشيك 8. إختلاف عملة السحب عن رمز العملة المدونة على الشيك [411] .

ويشترط أن ترد معارضة الساحب إلى البنك المسحوب عليه قبل وفاء الشيك لكي يمتنع عن وفائه، أما إذا وصل أمر المعارضة إليه بعد وفاء الشيك كان وفاءه صحيحاً مبرئا لذمته، لأن الشيك المعترض على وفائه توفرت فيه كافة الشروط التي تمكن البنك المسحوب عليه من وفائه، إلا أن معارضة الساحب وقفت مانعاً قانونياً وحالت دون وفائه [412].

---

411 تعليمات سلطة النقد الفلسطينية رقم (2) لسنة 2010 بخصوص نظام الشيكات المعادة الآلي ، بتاريخ 2010/1/31 ، وقد وردت أسباب الإعادة في الملحق رقم (3) على الصفحة (45) من التعليمات ، وتجدر الإشارة إلى أن أسباب إعادة الشيكات الواردة في التعليمات أعلاه لم ترد على سبيل الحصر ، بل كانت الغاية من تحديد الأسباب الواردة في التعليمات التي سيتم الإعتماد عليها في تصنيف العملاء كما جاء على الصفحة الثالثة من التعليمات .

412 أنظر المادة (1/253) من قانون التجارة الأردني .

وفي الأحوال التي تتعدد فروع البنك المسحوب عليه، فإن صدور المعارضة لفرع البنك المسحوب عليه الشيك يلزمه الإخطار الفوري لجميع فروعه ويتوجب عليها الإمتناع عن وفائه، طالما سمح البنك المسحوب عليه لعميله الساحب بإسترداد أمواله وبسحب شيكات على فروع البنك المختلفة [413].

وقد درجت العادة لدى البنوك على الإمتناع عن وفاء الشيك متى وصل إليها أمر المعارضة قبل وفاء الشيك سواء كانت معارضة الساحب صحيحة أم غير صحيحة [414]، وقد بررت محكمة النقض الفلسطينية هذه العادة المصرفية حيث قضت بأنه "... ولما كان على البنك أن يلتزم بأمر الساحب بعدم الوفاء بالشيك بإعتباره نائباً عنه ولو كانت المعارضة غير صحيحة لأن البنك لا يملك التحقق من صحة أو عدم صحة المعارضة " [415].

ويبدو أن محكمة النقض في قرارها أعلاه قد بررت إحترام البنك لأمر عميله الساحب، بإعتبار العلاقة بينهما علاقة موكل بوكيله، فالبنك بوصفه وكيلاً عن الساحب يتوجب عليه إطاعة أوامر موكله، وعلى إعتبار البنك ليس جهة قضائية ولا يمكنه معرفة فيما إذا كانت معارضة الساحب صحيحة أم غير صحيحة .

ويخالف الباحث هذا التبرير الذي ساقته محكمة النفض الفلسطينية على أساس أن علاقة الساحب بالبنك المسحوب عليه هي علاقة موكل بوكيله، لأن قانون التجارة الأردني لم يأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني الذي لا يعترف للحامل بأية حقوق على مقابل الوفاء ويعتبر العلاقة بين الساحب والبنك المسحوب عليه علاقة موكل بوكيله، بل إنحاز للنظام اللاتيني الذي يعترف للحامل بتملك مقابل الوفاء، لذا حظر على الساحب أن يعارض وفاء الشيك إلا في حالات محددة [416]، ولو صح تكييف العلاقة بينهما على أنها وكاله لتبرير إطاعة البنك لأمر عميله

---

413 عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص406 ، ومن مقابله مع الأستاذ شوقي أبو بكر ، مدقق داخلي في بنك فلسطين ، **مقابله سابقه** .

414 ويعد ذلك نتيجة لعدم إشتراط البنوك الإفصاح عن سبب المعارضة ، بل إنها تمتنع عن الوفاء وإن أفصح الساحب عن سبب معارضته وكانت لغير الحالات المحددة .

415 حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2009/61 ، **حكم سابق** ، المشار إليه في الصفحة 59 من هذه الدراسة .

416 للمزيد راجع في ذلك الصفحة 61 من هذه الدراسة .

الساحب لأطاعه ورد إليه مقابل الوفاء أو سمح له التصرف في مقابل وفاء الشيك المعترض على وفائه، إلا أن البنوك عملياً تعصي الساحب إذا أمرها برد مقابل الوفاء ولا تسمح له التصرف فيه [417].

أما بشأن التبرير القائم على إعتبار البنك ليس جهة قضائية ولا يملك التحقق من صحة المعارضة، لأن الفصل فيما إذا كانت المعارضة صحيحة أم غير صحيحة هي مسألة قانونية والبنك لا يملك فصلها، ويرى الباحث أن هذا التبرير غير صحيح، لأن مهنة البنك تقتضي أن يعرف الإلتزامات التي يفرضها عليه القانون، فالبنك إذا قدم له سند علق أمر وفائه على شرط أعاده دون صرف، لأنه يعرف أن هذا السند فَقَدَ صفته كشيك وفق أحكام قانون التجارة، وإذا عارض الساحب على وفاء الشيك يرفض البنك رد مقابل الوفاء إليه لأنه أصبح ملكاً للحامل، فعرف أن القانون يرتب على إصدار الشيك خروج مقابل الوفاء من ذمة الساحب ليصبح ملكاً للحامل .

وبدوري كباحث أرى أن هذه العادة المصرفية قد تجد ما يبررها في المادة (3/249) من قانون التجارة الأردني، التي أجازت للحامل حق اللجوء إلى القضاء لرفع المعارضة متى كانت معارضة الساحب لغير حالتي المعارضة، وبمفهوم الدلالة للمادة أعلاه أن الساحب قد يعارض لغير حالتي المعارضة، وهذه المعارضة رغم أنها غير صحيحة إلا أنها تنتج أثرها بإمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء، وللحامل عندئذ اللجوء إلى القضاء لرفع المعارضة، ويسوق البعض مبرر آخر هو خدمة مصالح الساحبين والتي تحرص البنوك على حماية وإرضاء زبائنها، لأن الدخول في نزاع معهم يؤدي إلى تقويض العلاقة معهم ما يدفعهم إلى سحب أموالهم وإغلاق حساباتهم [418].

---

417 عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص415 .

418 السباعي : **مرجع سابق** ، ص219 ، ومن مقابله مع الأستاذ شوقي أبو بكر ، مدقق داخلي في بنك فلسطين ، **مقابله سابقه** .

ومع ذلك أرى كباحث أن المادة (3/249) أعلاه لا تلزم البنك الإمتناع عن وفاء الشيك المعترض على وفائه معارضة غير صحيحة [419]، وله أن يوفي مبلغ الشيك ويعد وفاءه صحيحاً، وليس للساحب مساءلته لأن معارضته خالفت القانون ولم يعد له حق على مقابل الوفاء، ويكون البنك بوفاء الشيك قد طبق صحيح القانون وإلتزم الحالات التي تقبل فيها معارضة الساحب .

وبقي أن يشير الباحث إلى أن معارضة الساحب ترتب أثرها بإمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء من لحظة وصولها إليه بحسب قانون التجارة الأردني، الذي جعل الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع [420]، في حين أنها وفق الأمر العسكري رقم (889) لسنة (1981) المعدل لقانون التجارة تنتج أثرها بتاريخ الوفاء المبين على الشيك [421].

الفرع الثاني : تجميد مقابل الوفاء

الأثر الثاني لمعارضة الساحب هو تجميد البنك المسحوب عليه لمقابل الوفاء، مع أن قانون التجارة الأردني لم يتضمن على نص يلزم البنك المسحوب عليه على تجميده [422]، إلا أن هذا التجميد يعتبر نتيجة طبيعية لإنتقال ملكية مقابل الوفاء، وحماية لحقوق الساحب والحامل، فالبنك

---

[419] وبالمقابل لا يوجد أي نص في قانون التجارة الأردني يوجب على البنك وفاء شيك قدم بشأنه إعتراض غير صحيح على غرار ما نصت عليه المادة (3/158) من قانون التجارة العراقي ، وفي المادة (1/274) من مدونة التجارة المغربية إعتبرت وفاء الشيك المعترض على وفائه معارضة غير صحيحة وفاءً صحيحاً مبرئ للذمة ، فنصت على أنه " تفترض براءة ذمة من وفى شيكاً غير متعرض عليه على الوجه الصحيح " .

[420] أنظر المادة (245) من قانون التجارة الأردني الملغاة بموجب الأمر العسكري رقم (889) لسنة (1981) ، وللحامل أن يقدم الشيك للوفاء من وقت إصداره ، وعلى الساحب أن يوفر مقابل الوفاء بمجرد تسليم الشيك للمستفيد وإلا عد مرتكب لجريمة إصدار شيك دون رصيد ، وعلى البنك وفاءه وإن كان تاريخ الشيك مؤخراً عن تاريخ إصداره .

[421] أنظر المادة الثانية من الأمر العسكري المعدلة للمادة (228) من قانون التجارة الأردني ، فالساحب لا يلزم على توفير مقابل الوفاء إلا في التاريخ المبين على الشيك ، وليس للحامل تقديمه قبل هذا التاريخ وإلا أعاده البنك دون صرف طالباً من الحامل تقديمه في تاريخ إستحقاقه ، إلا أن ذلك برأي الباحث لا يعني أن على الساحب أن ينتظر لحين حلول تاريخ وفاء الشيك حتى يتقدم بمعارضته ، فله أن يعارض وفاء الشيك قبل التاريخ المبين فيه ، إلا أن معارضته لا تنتج أثرها إلا في تاريخ الوفاء المبين على الشيك .

[422] وقد نص قانون التجارة المصري صراحة على واجب البنك المسحوب عليه الإمتناع عن وفاء الشيك وتجميده في المادة (2/512) منه عند تناوله معارضة مالك الشيك الضائع ، لذا حاول الدكتور عزيز العكيلي إسناد تجميد مقابل الوفاء قياساً على معارضه حامل الشيك الضائع لدى البنك ، العكيلي : إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك ، مرجع سابق . ص218 .

لا يملك رد مقابل الوفاء للساحب ولا يملك الوفاء للحامل لأنهما دخلا في نزاع لا يملك البنك الفصل فيه [423] .

وقد جرت العادة لدى البنوك على تجميد مقابل الوفاء حتى لو كانت معارضة الساحب غير صحيحة [424]، لذا يتوجب على البنك أن يحتفظ بمقابل الوفاء في حساب خاص إلى أن يتم الفصل في أمر المعارضة رضاءً أو قضاءً أو بإنقضاء الشيك بالتقادم .

وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه "... ولما كان على البنك أن يلتزم بأمر الساحب بعدم الوفاء بالشيك بإعتباره نائباً عنه ولو كانت المعارضة غير صحيحة لأن البنك لا يملك صلاحية التحقق من صحة أو عدم صحة المعارضة، إلا أن عليه في الوقت ذلته أن يمتنع عن رد مقابل الوفاء إلى الساحب متى طلب منه ذلك لأن ملكية مقابل الوفاء خرجت من ذمة الساحب وأصبحت ملكاً للحامل ولا يجوز أن ينزعها منه أحد إلا بحكم قضائي يكشف أنه لم يكن له حق فيه، ولذلك يجب عليه أن يحتفظ بمقابل الوفاء لديه في حساب خاص إلى أن يتم الفصل بأمر المعارضة بحكم قضائي أو يسوي أصحاب الشأن النزاع القائم بينهما ودياً، فإذا دفع البنك مقابل الوفاء لأي من الساحب أو الحامل رغم الخلاف على ملكيته بينهما وتبين أن من إستلمه لا حق له فيه فيكون البنك مسئول أمام الطرف الآخر ويلزم بالوفاء له مرة أخرى ثم يعود على من دفع له المبلغ بدعوى إسترداد ما دفع دون حق " [425].

ويقتضي تجميد البنك لمقابل الوفاء وجود مقابل يكفي لوفاء الشيك، لذا يشترط البنك على عميله الساحب أن يوفر لديه مقابل يوازي مبلغ الشيك [426]، لأن إعادة الشيك دون صرف بسبب

---

[423] السباعي : **مرجع سابق** . ص185 .

[424] التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص329 ، وتقوم البنوك عملياً بتوقيع الساحب على كتاب يفيد أنه لا مانع لديه من حجز قيمة الشيك ، ويتم حجز الرصيد في أستاذ حساب الساحب تأمينات شيكات موقوفة ، من مقابله مع الأستاذ شوقي أبو بكر ، مدقق داخلي في بنك فلسطين ، **مقابله سابقه** .

[425] حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2009/61) ، **حكم سابق** ، المشار إليه في الصفحة 59 من هذه الدراسة .

[426] لأن قيام البنك بإعادة الشيك دون صرف بسبب أمر الوقف قرينه على وجود مقابل الوفاء لديه ، وعليه الإلتزام بتجميده وإخلاله بهذا الإلتزام يلزمه الوفاء للحامل ، أنظر حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2008/18) ، **حكم سابق** ، المشار إليه في الصفحة 91 من هذه الدراسة .

الوقف يدل على أن لدى البنك مبلغ الشيك إلا أنه إمتنع عن الوفاء بسبب أمر الساحب بوقف صرف الشيك، كما أن المادة (3/249) من قانون التجارة الأردني التي أعطت الحامل حق رفع المعارضة غير الصحيحة، وإذا لجأ الحامل إلى رفعها ولم يكن البنك قد جمد مقابل الوفاء يصبح النص على حق الحامل برفع المعارضة عديم الجدوى وبلا فائدة ما دام رفعها لن يؤدي إلى وفاء الشيك .

وفي حال عارض الساحب دون توفير مقابل الوفاء، يقع على البنك المسحوب عليه إعادة الشيك لعدم كفاية الرصيد بإعتباره السبب الرئيس والأساسي لإعادة الشيك، وهو ما أكدته التعليمات الصادرة عن سلطة النقد الفلسطينية بشأن نظام الشيكات المعادة الآلي، ومما ورد فيها بأنه " وفي هذا الإطار نود التأكيد أن سبب إعادة الشيك لعدم كفاية الرصيد يعلو على أي سبب آخر فلا يجوز إعادة الشيك لأي سبب آخر في حال عدم توفر رصيد كافي لتغطية قيمة الشيك، حيث يمكن إعادة الشيك لأسباب أخرى إلا أن سبب عدم كفاية الرصيد يعتبر هو السبب الرئيسي والأساسي في الإعادة إذا تحقق هذا الشرط، وعدم الإلتزام بهذا الشرط يعتبر تجاوزاً للتعليمات " .

ويرى الباحث أن ما جاء في التعليمات أعلاه لا يتعارض مع إعادة الشيك دون صرف لعدم كفاية الرصيد بوصفه السبب الرئيس وأمر الوقف بإعتباره سبباً ثانوياً، لأن معارضة الساحب تلزم البنك بتجميد مقابل الوفاء لديه، وإعادة الشيك لعدم كفاية الرصيد يعطي الحامل أن يطلب الأداء بقدر ما هناك من رصيد، فنصت المادة (2/251) من قانون التجارة الأردني على أنه " ولا يجوز للحامل الإمتناع عن قبول الوفاء الجزئي وإذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك جاز للحامل أن يطلب الأداء بقدر ما هناك من مقابل الوفاء "، وإجتماع أمر المعارضة مع عدم كفاية الرصيد يعطي الحامل حق رفع المعارضة بقدر الرصيد الموجود لدى البنك المسحوب عليه [427].

[427] ويقع على الحامل عبء إثبات القدر من الرصيد الموجود لدى البنك ، للمزيد أنظر ، كريم : **النظام القانوني للشيك** ، مرجع سابق . ص196 ، إلا أن البنوك عملياً تعيد الشيك دون صرف لعدم كفاية الرصيد ، من مقابله مع الأستاذ شوقي أبو بكر ، مدقق داخلي في بنك فلسطين ، **مقابله سابقه** .

ويلتزم البنك المسحوب عليه بتجميد مقابل الوفاء إلى أن يتم رفع المعارضة رضاءً أو قضاءً أو بإنقضاء الشيك بالتقادم [428]، وتنفضي دعوى الحامل في مواجهة البنك المسحوب عليه بمضي خمس سنوات من تاريخ إنقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء سنداً للمادة (1/271) من قانون التجارة الأردني، حيث نصت على انه " تسقط بالتقادم دعوى حامل الشيك تجاه المسحوب عليه بمضي خمس سنوات محسوبة من تاريخ إنقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء "، ويرى الباحث وبمفهوم الدلالة للمادة أعلاه يفهم أن على البنك المسحوب عليه تجميد مبلغ الشيك المعترض على وفائه خمس سنوات وهي مدة سقوط دعوى الحامل تجاه البنك المسحوب عليه .

ويبقى البنك ملزماً بتجميد مقابل الوفاء وإن تقدم الحامل مطالباً الوفاء بعد إنقضاء الميعاد المحدد لتقديمه، وقد نصت المادة (1/249) من قانون التجارة الأردني على أنه " للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد الميعاد المحدد لتقديمه "، وإذا كان البنك بحسب نص المادة أعلاه عليه وفاء الشيك المقدم إليه بعد إنقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء ما دام لديه مقابل يكفي لوفائه، وفي حال تقدم الساحب بمعارضته وكان لدى البنك رصيد يكفي لوفائه إلتزم بتجميده مدة خمس سنوات وإن تقدم الحامل مطالباً الوفاء بعد إنقضاء الميعاد المحدد لتقديمه، بالرغم من أن صياغة المادة (1/249) أعلاه يبدو أنها غير مقيده بسقف زمني، إلا إذا تم قراءتها مع المادة (1/271) من قانون التجارة الأردني المحددة لمدة سقوط دعوى الحامل تجاه البنك المسحوب عليه، وبذلك يكون السقف الزمني التشريعي للمادة (1/249) هي خمس سنوات محسوبة من تاريخ إنقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء [429].

المطلب الثاني : أثر معارضة الساحب على حامل الشيك

يختلف أثر المعارضة على حامل الشيك بحسب ما إذا كانت معارضة الساحب صحيحة أم أنها معارضه غير صحيحة، لذا تناول الباحث هذا المطلب في فرعين، خصص الفرع الأول

---

[428] السباعي : **مرجع سابق** . ص186 .

[429] القضاه : **مرجع سابق** . ص407 .

للحديث عن أثر المعارضة الصحيحة، أما أثر المعارضة غير الصحيحة خصص لها الفرع الثاني، وفيما يلي تفصيل ذلك :-

الفرع الأول : أثر المعارضة الصحيحة على حامل الشيك

تقع معارضة الساحب الصحيحة في حالتي ضياع الشيك أو إفلاس حامله وفق ما نصت عليه المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني، وفي حال وقعت معارضة الساحب في حالة ضياع الشيك كان للحامل اللجوء إلى القضاء ويستصدر أمراً بوفائه بعد إثبات أنه مالك الشيك ويشترط أن يتقدم بكفيل يضمن رد مبلغ الشيك إذا تبين فيما بعد أنه ليس المالك الشرعي للشيك [430]، وفي حال كان الشيك محرر على نسخة واحدة وضاعت هذه النسخة [431]، وحتى يتمكن الحامل من مطالبة البنك المسحوب عليه بالوفاء لا بد من الحصول على نسخة جديدة عن الشيك الضائع، وتتم مطالبة البنك بالوفاء بأمر من المحكمة وبعد أن يتقدم بكفيل [432]، وإذا ظهر حامل للشيك كان للمالك أن يسترد الشيك من يد حامله متى أثبت أنه حصل عليه بنية سيئة أو بخطأ جسيم [433].

ومتى وقعت معارضة الساحب بسبب إفلاس الحامل، كان لوكيل التفليسه بوصفه حاملاً شرعياً للشيك أن يتقدم إلى البنك المسحوب عليه مطالباً الوفاء بمبلغ الشيك [434]، وفي حال قام الحامل بالتصرف بالشيك كتظهيره تظهيراً ناقلاً للملكية كان لوكيل التفليسه إبطال هذا التصرف وإسترداد الشيك ممن حصل عليه بعد شهر إفلاس الحامل أو خلال فترته توقفه عن الدفع متى حصل عليه وهو عالم بتوقفه عن الدفع [435].

---

430 أنظر المادة (177) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (255) منه ، وينقضي إلتزام الكفيل بمضي ثلاث سنوات من تاريخ تقديم الكفالة إذا لم تحصل خلالها مطالبه ولا دعوى أمام المحاكم بحسب المادة (180) منه .

431 وقد يكون تعدد النسخ أصبح نظرياً ولا يتم الأخذ به في الواقع ، أنظر ، القضاه : **مرجع سابق** . ص346.

432 المادة (179) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (255) منه .

433 المادة (4/146) من قانون التجارة الأردني المحال إليها في المادة (241) منه .

434 المادة (2/356) من قانون التجارة الأردني . ويتم إيداع مبلغ الشيك خلال ثلاثة أيام من تاريخ قبضه في حساب التفليسه وفقاً للمادة (371) من ذات القانون .

435 المواد (333 ، 334 ، 335) من قانون التجارة الأردني .

الفرع الثاني : أثر المعارضة غير الصحيحة على حامل الشيك

قد يعارض الساحب وفاء الشيك لغير حالتي ضياعه أو إفلاس حامله، وهذه المعارضة بحسب قانون التجارة الأردني تنتج أثرها بإمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء وتجميد مقابل الوفاء رغم أنها معارضة غير صحيحة، لذا كان لا بد من أجل تدعيم ثقة المتعاملين بالشيكات وطمأنة الحامل، أن يعطى الحامل حق اللجوء إلى القضاء لرفع معارضة الساحب غير الصحيحة ولو في حال وجود دعوى أصلية، والرجوع على الموقعين على الشيك وفق أحكام الرجوع الصرفي، ومساءلة الساحب مدنياً وجزائياً، وفيما يلي تفصيل ذلك :-

أولا : حق الحامل في رفع المعارضة

نصت المادة (3/249) من قانون التجارة الأردني على أنه " فإذا عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى وجب على المحكمة بناء على طلب الحامل أن تأمر برفع المعارضة ولو في حال قيام دعوى أصلية " .

يتضح من صريح نص المادة أعلاه أن المشرع أوجب على المحكمة أن تأمر برفع معارضة الساحب لغير حالتي ضياعه أو إفلاس حامله بناء على طلب حامل الشيك مهما كانت الأسباب التي يدعيها الساحب، وألزم المحكمة برفع المعارضة ولو أقام الساحب دعوى أصلية [436]، فالمشرع لم يمنح المحكمة سلطة تقدير الأسباب التي يستند إليها الساحب في معارضته، فقد ألزمها أن تأمر برفع المعارضة متى تبين لها أن معارضة الساحب لغير الحالتين الواردتين في الفقرة الثانية من المادة (249) من قانون التجارة [437].

وإن كان للساحب أن يعارض وفاء الشيك باللجوء إلى البنك أو القضاء إلا أن الحامل لن يكون بمقدوره رفعها إلا باللجوء إلى القضاء، إلا أن الباحث يلاحظ أن المادة (3/249) أعلاه لم

---

[436] ويقصد بالدعوى الأصلية " الدعوى التي يقيمها الساحب ضد المستفيد بخصوص العلاقة بينهما التي بسببها تم إصدار الشيك " ، التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق ، ص327 ، كما لو أقام الساحب دعوى فسخ العلاقة الأصلية أو بطلانها .

[437] العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص217 .

تحدد فيما إذا كان رفع المعارضة يتم بطلب يقدم للقضاء المستعجل أو بإقامة دعوى لدى القضاء العادي، بحيث يوحي إستخدام مصطلح " المحكمة " على أنها دعوى موضوعيه ومصطلح " طلب الحامل " على أن رفع المعارضة يتم من خلال طلب مستعجل، وهو ما دعا محكمة النقض الفلسطينية إلى ترك الخيار للحامل في اللجوء إلى القضاء المستعجل أو القضاء العادي، ومما جاء فيه " ... وحيث أن الساحب بموجب المبرز (و/1) قد عارض بصرف الشيكات المبرزة بدون إبداء أية أسباب على الإطلاق ولم يعارض بسبب الضياع أو التفليس بأنه كان من المتوجب وفقاً لهذا النص أن يقوم الطاعن بصرف الشيكات موضوع الدعوى الأمر الذي يقودنا للأحكام الواردة في الفقرة الثالثة من المادة (249) المذكورة، وحيث أن هذه الفقرة قد أعطت للحامل رخصة في اللجوء إلى المحكمة لطلب إصدار الأمر برفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصليه الأمر الذي يستفاد منه أن الحامل مخير في اللجوء إلى القضاء المستعجل أو إقامة دعوى أصليه للحصول على أمر برفع المعارضة " [438].

ويبدو أن ما ذهبت إليه محكمة النقض في القرار أعلاه قد تأثر بالمادة (2/507) من قانون التجارة المصري، والتي نصت على أنه " وإذا حصل الإعتراض على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى تعين على محكمة الأمور المستعجلة بناء على طلب الحامل أن تقضي بشطب الإعتراض ولو في حالة قيام دعوى أصلية " [439].

ويرى الباحث بخلاف ما ذهبت إليه محكمة النقض الفلسطينية في القرار أعلاه، أن رفع المعارضة لا يتم إلا من خلال دعوى تقام أمام القضاء العادي وليس من خلال طلب أمام القضاء المستعجل، لأن الطلب المستعجل يسعى المستدعي من خلاله الحصول على حماية مؤقتة إلى أن يتم الفصل في الدعوى الأصلية التي أقامها أو التي يتوجب عليه إقامتها [440]، ومتى صدر قرار برفع المعارضة وإلزام البنك بدفع مبلغ الشيك، لن يكون الحامل بحاجة إلى رفع

---

[438] حكم محكمة النقض الفلسطينية ، حقوق رقم (2008/18) ، **حكم سابق** ، مشار إليه في الصفحة 62 من هذه الدراسة .

[439] تقابلها المادة (2/542) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

[440] أنظر المادة (107) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني .

دعوى أصلية، كما يتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن ينظر في الطلب دون التعرض لأصل الحق ويصدر قراره بناءً على ظاهر البينة [441]، وإذا أصدر قراره برفع المعارضة يكون بذلك قد فصل في النزاع وتعرض لأصل الحق وبني قراره على ثبوت البينة وليس ظاهرها [442]، يضاف إلى ذلك أنه يبدو ومن صياغة الفقرة الثالثة من المادة (249) بأنها دعوى أصليه وليست طلباً من الطلبات المستعجلة [443].

ويرى الباحث أن اللجوء إلى القضاء العادي لرفع المعارضة لا يتعارض مع السرعة التي يقوم عليها النشاط التجاري، لأن المحكمة التي تنظر دعوى رفع المعارضة تتحقق فيما إذا كانت معارضة الساحب صحيحة أم غير صحيحة، وفي حال ثبت لها أن المعارضة غير صحيحة أمرت برفع المعارضة، ويقع على الحامل إثبات أن المعارضة كانت لغير حالة ضياعه أو إفلاسه بصفته حامل للشيك، وهما حالتان يسهل على الحامل إثبات عدم توفرهما [444].

وتقام دعوى رفع المعارضة على البنك المسحوب عليه بصفته مدعى عليه لا على ساحب الشيك [445]، وتنطوي ضمناً على المطالبة بمبلغ الشيك [446]، لذا فهي تتقادم بتقادم دعوى الحامل

---

[441] أنظر المادة (105) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني .

[442] من مقابله مع سعادة القاضي أمجد عرفات ، **مقابله سابقه** .

[443] القضاه : **مرجع سابق** ، ص426 ، ويشير الباحث إلى أن عبارة (بناء على طلب الحامل) الواردة في المادة (3/249) من قانون التجارة الأردني لم يقصد بها المشرع الطلب المستعجل ، بل قصد بها الدعوى وهو ما يتفق وتعريف مجلة الأحكام العدلية للدعوى في المادة (1613) منها ، بإعتبار المجلة القانون المطبق في كل من فلسطين والأردن وقت نفاذ قانون التجارة الأردني .

[444] القضاه : **مرجع سابق** . ص427.

[445] وللحامل إختصام البنك في دعوى رفع المعارضة بصفته مودعاً لديه مبلغ الشيك ، وهو ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في النقض المدني رقم (2009/191) ، تاريخ 2009/11/4 ، **حكم سابق** ، المشار إليه في الصفحة 124 من هذه الدراسة ، ومما جاء فيه " ... وبالنسبة للسبب الثالث المتعلق بإنعدام الخصومة بين الطاعنة والمطعون ضدها ، ولما كان المطعون ضده يطالب بمبلغ هو قيمة الشيك محل الدعوى ، وهذا المبلغ موجود لدى الطاعنة المسحوب عليها وامتنعت عن الوفاء بناءً على طلب عميلها الساحب المدعى عليه الأول في الدعوى واحتفظت به إلى حين الفصل في الخلاف بين الساحب والمستفيد من قبل القضاء فإن اختصامها في الدعوى يكون وارداً بصفتها مودعاً لديها " وقد أشار القرار أعلاه أن إقامة الحامل دعوى رفع المعارضة في مواجهة البنك يكون على المحكمة أن تقضي بإلزام البنك برفع المعارضة ودفع مبلغ الشيك دون الحكم عليه بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة والفائدة القانونية .

[446] وللحامل أن يقيم دعوى موضوعها رفع المعارضة وهي تنطوي ضمناً على المطالبة بمبلغ الشيك ، أو يقيم دعوى موضوعها المطالبة بمبلغ الشيك وهي تنطوي ضمناً على رفع المعارضة ، أنظر حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم

في مواجهة البنك المسحوب عليه بمضي خمس سنوات سنداً للمادة (1/271) من قانون التجارة الأردني [447].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث قضت " ... أن تقديم الشيكين والمطالبة بقيمتهما بعد مرور المدة القانونية المنصوص عليها في المادة 1/246 من قانون التجارة لا يمنع البنك من صرفهما للمستفيد (لحامله) ما دام أنه قدم للشيك للبنك المسحوب عليه بصرفه قبل مضي خمس سنوات محسوبة من تاريخ الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء، وهذا ما نصت عليه المادتين 249، 1/271 من قانون التجارة، وحيث لم تنقض مدة الخمس سنوات على الميعاد المحدد لتقديم الشيك (قرار محكمة التمييز رقم 2006/1091 هـ ع) " [448].

ثانيا : حق الحامل في الرجوع على الموقعين على الشيك وفق أحكام الرجوع الصرفي

نصت المادة (1/260) من قانون التجارة الأردني على أن " لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه في التاريخ المحدد ولم تدفع قيمته وأثبت الإمتناع بإحدى الطرق الآتية ... . " .

نستظهر من نص المادة أعلاه أن لحامل الشيك متى قدم الشيك للوفاء خلال مدة تقديمه، ولم يحصل على مبلغ الشيك بسبب معارضة الساحب وأثبت ذلك بإحدى الطرق المحددة، كان له حق الرجوع على الساحب وغيره من الموقعين على الشيك ومطالبتهم بمبلغ الشيك [449].

(2009/61) تاريخ 2009/6/3 ، **حكم سابق** ، المشار إليه في الصفحة 59 من هذه الدراسة ، ومما جاء فيه " ولما كان تقديم الطاعنة دعوى للمطالبة بقيمة الشيكات ينطوي ضمناً على رفع المعارضة في حال وجود مقابل الوفاء حتى تتمكن من استيفاء حقها منه " .

[447] عوض : **الشيك في قانون التجارة** ، مرجع سابق . ص406 .

[448] حكم محكمة التمييز الأردنية ، حقوق رقم 2009/3009 (هيئه خماسيه) ، تاريخ 2010/3/8 ، منشورات مركز عداله للمعلومات القانونية .

[449] وللحامل الرجوع على الساحب والمظهر والضامن الإحتياطي على وجه التضامن سنداً للمادة (1/185) من قانون التجارة الأردني ، المحال إليها في المادة (262) منه ، ويشير الباحث أن رجوع الحامل على الساحب ومطالبته بمبلغ الشيك، يلقي على الساحب عبء إثبات أن معارضته وقعت ضمن حالتي المعارضة القانونية .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " . . . وحيث أن الساحب يضمن الوفاء وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن، وحيث الشيك يكون واجب الوفاء لدى الإطلاع عليه وللمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد الميعاد المحدد لتقديمه ولا تقبل معارضة الساحب على الوفاء إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله فإذا عارض لأسباب أخرى ترفع تلك المعارضة، وفقاً لأحكام المادتين 238، 249 من قانون التجارة، وحيث أن الحامل الأخير للشيك هو المدعي فيكون من حقه الرجوع على الساحب بقيمته " [450].

وللحامل في رجوعه على الموقعين على الشيك مطالبتهم بمبلغ الشيك والفائدة القانونية ومصاريف الإحتجاج [451]، ويرى الباحث بأنه إذا تم وفاء الشيك من غير الساحب يكون لمن أوفاه أن يرجع على باقي الموقعين أو يلجأ إلى رفع المعارضة، لأن الساحب بوصفه المدين الأصلي في الشيك فإن وفاءه يبرئ ذمم جميع الموقعين على الشيك ولا يرجع على أحد منهم[452].

والشيك بإعتباره سنداً تنفيذياً لذا يرى الباحث أن لحامله اللجوء إلى دائرة التنفيذ مطالباً تحصيل مبلغ الشيك من الساحب سنداً للمادة (27) من قانون التنفيذ الفلسطيني، وللحامل تحصيل مبلغ الشيك من المظهرين والضامنين الإحتياطيين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحتجاج وفقاً للمادة (28) من ذات القانون .

وبقي أن يشير الباحث أنه لا تقام دعوى واحده على البنك المسحوب عليه وعلى ساحب الشيك على وجه التضامن والتكافل بدفع مبلغ الشيك، لأن البنك المسحوب عليه لا يوقع على

---

[450] حكم محكمة التمييز الأردنية ، حقوق رقم 2006/438 ، (هيئه خماسيه) ، تاريخ 2006/9/20 ، منشورات مركز عداله للمعلومات القانونية .

[451] أنظر المادة (263) من قانون التجارة الأردني ، وإذا كان رجوع الحامل تم قضاءً فله المطالبة بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة ، بخلاف دعوى رفع المعارضة التي يقيمها في مواجهة البنك المسحوب عليه بحيث يلزم البنك بدفع مبلغ الشيك دون الحكم بالرسوم والمصاريف .

[452] العكيلي : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك** ، مرجع سابق . ص229 .

الشيك بالقبول لذا لا يضمن وفاءه، فالحامل مخير بين الرجوع على الملتزمين في الشيك أو مطالبة البنك المسحوب عليه بمبلغ الشيك والتي تنطوي ضمناً على رفع المعارضة [453].

ثالثا : حق الحامل في مساءلة الساحب مدنياً وجزائياً

نصت المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني على أنه " لا تقبل معارضة الساحب على وفاءه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله " .

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع أجاز للساحب أن يعارض في حالتي ضياع الشيك أو تفليس حامله، وإذا كان المشرع أجاز له المعارضة فلا يقبل أن يلزمه بضمان الضرر الناتج عنها[454]، ولا يوقع عليه عقاب عن جريمة إصدار شيك دون رصيد [455]، وبالمقابل فإن تجاوز الساحب الحد الذي رسمه له المشرع وعارض لغير الحالات المحددة كان عرضة للمسئولية الجزائية ولضمان الضرر .

ويرى الباحث أن لحامل الشيك مطالبة الساحب بضمان الضرر الذي لحقه عن معارضته غير الصحيحة، وتختلف عن مطالبة الساحب بمبلغ الشيك بأنها تخضع للقواعد العامة للمسئولية المدنية وهي ليست دعوى صرفيه لذا لا تخضع لقانون الصرف، وبأنها تقام على الساحب وحده دون باقي الملتزمين بالشيك [456].

وللحامل متى عارض الساحب لغير الحالتين المحددتين مجازاة الساحب جزائياً عن جريمة إصدار شيك دون رصيد، ويتم ذلك من الناحية العملية من خلال تقديم شكوى لدى النيابة

---

[453] أنظر ، حكم محكمة النقض الفلسطينية في النقض المدني (2009/191) ، تاريخ 2009/11/4 ، **حكم سابق** ، المشار إليه في الصفحة 124 من هذه الدراسة .

[454] نصت المادة (91) من مجلة الأحكام العدلية على أن " الجواز الشرعي ينافي الضمان " .

[455] نصت المادة (95) من قانون العقوبات الأردني على انه " لا عذر على جريمة إلا في الحالات التي عينها القانون " .

[456] السباعي : **مرجع سابق** . ص221 ، ويرى أنها دعوى تقام على أساس تعسف الساحب في إستعمال الحق ، أنظر المادة (66) من القانون المدني الأردني .

العامة، على الرغم من أنها ليست من الجرائم التي علق القانون مباشرتها على شكوى، وتقدم الشكوى بعد مضي مدة الإخطار المنصوص عليها في الأمر العسكري رقم (890) لسنة 1981[457] .

المطلب الثالث : أثر معارضة الساحب عليه

معارضة الساحب في حالتي ضياع الشيك وتفليس الحامل شرعت حماية لحامل الشيك في حالة ضياعه وحماية دائنيه في حالة إفلاسه [458]، وهذه المعارضة لا ترتب أثرها على الساحب، لأنها لا تعيد قيد مقابل الوفاء في الجانب الدائن من حسابه ولا يسأل مدنياً أو جزائياً عنها، أما إذا عارض الساحب لغير الحالتين المحددتين كان عرضه للمساءلة المدنية والجزائية ورجوع الحامل عليه وفق أحكام الرجوع الصرفي .

وضمان الساحب الضرر عن معارضته غير الصحيحة يخضع للقواعد العامة للمسئولية المدنية، ومسئوليته عن ضمان الوفاء بمبلغ الشيك يخضع لأحكام الرجوع الصرفي المنصوص عليها في قانون التجارة، وقد يحرم الساحب من الحصول على أوراق شيكات جديدة وفقاً للتعليمات الصادرة عن سلطة النقد الفلسطينية [459]، وأضاف المشرع في المادة (421) من قانون العقوبات الأردني مسئوليه جزائية على ساحب الشيك في حال معارضته لغير الحالتين المحددتين في قانون التجارة الأردني [460].

---

[457] وتتقادم الدعوى الجزائية عن جنحة إصدار شيك دون رصيد بمضي ثلاث سنوات سنداً للمادة (12) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

[458] وهذا لا يمنع أن يصادف معارضة الساحب الصحيحة وجود مصلحة له من هذه المعارضة .

[459] تعليمات رقم (2) لسنة 2010 بخصوص نظام الشيكات المعادة الآلي ، ويحرم الساحب المصنف على النظام ضمن درجات التصنيف C)،(D من الحصول على شيكات جديدة ليس فقط من البنك المسحوب عليه بل من جميع البنوك العاملة في فلسطين ، لأن التعليمات الخاصة بنظام التبليغ عن الشيكات المعادة الآلي يشترط الإستعلام عن العميل قبل حصوله على أوراق شيكات جديدة .

[460] بينما تضمن النص على مسئولية الساحب الجزائية ضمن نصوص قانون التجارة المصري في المادة (534) منه ، وتقابلها المادة (569) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

وقد تم تعديل المادة (421) من قانون العقوبات الأردني سواء من المشرع الأردني أو من سلطة الإحتلال العسكري في الضفة الغربية، فنصت المادة (421) من قانون العقوبات الأردني المعدلة في القانون رقم (11) لسنة 1996 على أنه " يعاقب بالحبس مده لا تقل عن سنه ولا تزيد على سنتين وبغرامه لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على مائتي دينار كل من أقدم بسوء نية على إرتكاب أحد الأفعال التالية : ... ج. إذا أصدر أمراً إلى المسحوب عليه بالإمتناع عن صرف الشيك في غير الحالات التي يجيزها القانون " [461].

وعدلت في الأمر العسكري رقم (890) لسنة (1981)، ونصت على أن " كل من يصدر شيكا وهو يعلم أنه لا واجب على موظف البنك بوفاء الشيك خلال 30 يوما من التاريخ المبين عليه أو لا يوجد له أساس معقول للافتراض بان هناك واجب كالمذكور أعلاه ملقى على موظف البنك وقدم الشيك للوفاء خلال المدة المذكورة أعلاه إلا أنه لم يف قيمته، عقابه الحبس لمدة سنه واحده أو غرامه ماليه بمبلغ 10000 شيقل أو أربعة أضعاف المبلغ المبين على الشيك " .

ويلاحظ أن صياغة الأمر العسكري غير واضحة ولم يحدد حالات معينه لجريمة إصدار شيك دون رصيد كما فعل المشرع الأردني، ومع ذلك يمكن معاقبة الساحب عن جريمة إصدار شيك دون رصيد وفق الأمر العسكري متى أصدر أمراً بعدم الدفع لغير الحالتين المحددتين في قانون التجارة، لأن الساحب يعلم أن معارضته وإن كانت غير صحيحة ستجعل البنك المسحوب عليه يمتنع عن الوفاء [462].

ويشترط لمعاقبة الساحب على معارضته غير الصحيحة وفق الأمر العسكري أن يتم تقديم الشيك خلال ثلاثين يوم من تاريخ الوفاء المبين، وأن يعاد دون صرف من البنك المسحوب عليه بسبب أمر الوقف، أما إذا تم تقديمه بعد إنتهاء هذه المدة أو قام البنك المسحوب عليه بوفائه رغم أمر الوقف لا يعد الساحب مرتكباً لجريمة إصدار شيك دون رصيد ولا عقاب عليه، ويشترط

---

[461] قانون رقم (11) لسنة (1996) المعدل لقانون العقوبات ، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد 4174 ، تاريخ 1996/12/25 ، صفحة 4329 .

[462] من مقابله مع سعادة القاضي أمجد عرفات ، **مقابله سابقه** .

على حامل الشيك أن يطلب من الساحب تأدية مبلغ الشيك خلال عشرة أيام من تاريخ الطلب، لذا يعتبر تقديم الشكوى قبل إنتهاء مدة العشرة أيام سابقة لأوانها [463].

ويعد الساحب مرتكباً لجريمة إصدار شيك دون رصيد ولو كانت معارضته تستند إلى بطلان العلاقة الأصلية أو فسخها أو لإخلال المستفيد بإلتزامه التعاقدي، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " يستفاد من نص المادة (421) عقوبات أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تقع في صور عده منها إصدار شيك مستوفياً لشروطه القانونية ثم إصدار الساحب أمر إلى المسحوب عليه، بعد طرح الشيك للتداول بالإمتناع عن صرفه للمسحوب له وللمستفيد، ويفترض ذلك أن يكون الشيك قابلاً للصرف بأن يكون له رصيد كاف نقداً، وبذلك فإن هذه الجريمة بهذه الصورة تنهض وتقع بمجرد صدور هذا الأمر، ولو كان الساحب يستند في ذلك إلى أسباب مشروعه، إذ لا تعدو هذه الأسباب أن تكون من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسئولية الجزائية، وإن جاز أن يكون لها أثر من ناحية المطالبة الحقوقية ذلك أن الأصل أن سحب الشيك وتسليمه للمستفيد يعتبر كالوفاء الحاصل بالنقود بحيث لا يجوز للساحب أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء به، حيث ثابت أن الجهة المشتكى عليها أصدرت الشيك موضوع الدعوى للمستفيد مستكملاً كافة عناصره وأنها أصدرت أمراً للمسحوب عليها بعدم صرفه، مما يستفاد منه توافر كافة أركان الجرم المسند إليهما وضرورة معاقبتهما عنه . إن الإدعاء بعدم مسئولية المشتكى عليهما عن الجرم المسند إليهما (شيك دون رصيد) بحجة بطلان معاملة بيع السيارة لوقوعه خارج دائرة الترخيص، إستناداً لما ورد في ديوان تفسير القوانين رقم 4 لسنة 1990 هو إدعاء لا يصلح الإحتجاج به ذلك أن ما جاء فيه وإن كان من شأنه أن يبطل المعاملة التي من أجلها أعطي الشيك من الناحية المدنية وترتيب آثار ذلك بين الساحب والمسحوب له فإنه لا ينفي الصفة الجرمية عن الآمر بوقف صرف الشيك " [464] .

وتعتبر سوء النية متوفرة في الساحب لمجرد صدور الأمر إلى البنك المسحوب عليه بعدم الدفع لغير حالتي المعارضة المنصوص عليهما في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني،

---

463 التكروري : **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، مرجع سابق . ص280 .

464 حكم محكمة التمييز الأردنية (هيئه عامه) مشار إليه في شوشاري ، **مرجع سابق** . ص78 ،79 .

وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية " إن المراد بسوء النية التي هي ركن من أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة (421) من قانون العقوبات هي إنصراف نية الساحب عند تحرير الشيك إلى عدم دفع قيمته، سواء لعدم وجود رصيد قائم معد للدفع، أو بعلمه أن الأمر يقف عقبه في سبيل دفع قيمة الشيك في يوم الإستحقاق، وأن مجرد الأمر للبنك بعدم دفع قيمة الشيك في غير حالتي السرقة أو إفلاس الحامل ينطوي بحد ذاته على سوء النية"[465].

وأرى كباحث أن حصول الساحب على قرار مستعجل بوقف صرف الشيك لغير حالات المعارضة الصحيحة لا يحصنه من العقاب، لأن إعادة الشيك دون صرف لعدم كفاية الرصيد تستوي مع إعادته بسبب أمر الوقف من حيث المسئولية الجزائية، ولا تأثير على هذه المسئولية صدور قرار من القضاء المستعجل بوقف صرف الشيك، لأن هذا الوقف أنتج أثره بإمتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء، إلا أنه لا يحرم الحامل من حقه في إقامة دعوى لرفع المعارضة أو تقديم شكوى جزائية على الساحب .

وبقي أن يشير الباحث إلى ضرورة أن تتضمن دفاتر الشيكات المسلمة لعملاء البنك على العقوبات التي يتعرضون لها متى كانت المعارضة لغير حالتي ضياع الشيك أو إفلاس حامله، وقد إشترطت المادة (3/271) من مدونة التجارة المغربية ذلك، فنصت على أنه " يتعين على كل مؤسسه بنكيه أن تضمن في صيغ الشيكات المسلمة لأصحاب الحسابات، العقوبات التي يتعرضون لها في حالة التعرض إستناداً إلى سبب آخر غير تلك المنصوص عليها في هذه المادة " .

[465] حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 1981/112 ، مجلة نقابة المحاميين لعام 1981 ، ص2082 .

الخاتمة

تتجلى أهمية معارضة الوفاء في الشيك في أنها جاءت في سبيل تدعيم الثقة في الشيك، فالساحب وبعد أن أصدر الشيك خرج مقابل الوفاء من ذمته ولم يعد له حق فيه، إلا أن المشرع أجاز له أن يعارض البنك المسحوب عليه في وفائه بمبلغ الشيك متى ضاع الشيك من يد حامله أو أفلس، ففي حالة ضياعه جاءت حماية لهذا الحامل من أن يتقدم من سرق الشيك أو عثر عليه إلى البنك مطالباً الوفاء له بمبلغ الشيك، والمعارضة في حالة إفلاس الحامل جاءت لمصلحة دائنيه، ولولا نص المشرع في قانون التجارة الأردني على حالتي المعارضة لخضعت معارضته للقواعد العامة، وهو ما يستتبع أن كل طلب من الساحب لوقف صرف الشيك متى توفرت فيه شروط الطلب المستعجل سيجاب طلبه، ليصبح بذلك حق الحامل في الحصول على مبلغ الشيك مرهون بالساحب وهو ما يتعارض مع مقصد المشرع من إستخدام الشيك .

ومن خلال دراسة موضوع معارضة الوفاء في الشيك يستطيع الباحث أن يستخلص ما تم التوصل إله من النتائج والتوصيات والتي كان أهمها :-

النتائج:

خلص الباحث في نهاية هذه الدراسة إلى عدة نتائج، وفيما يلي أهم النتائج التي توصل إليها :

1 – إن مسألة الإعتراف لحامل الشيك بملكية مقابل الوفاء تعززت ضمناً في قانون التجارة الأردني وإستقر عليها الرأي لدى شراح قانون التجارة الأردني وأخذ بها القضاء في فلسطين والأردن، وهذه المسألة لها تأثير على تحديد طبيعة معارضة الساحب، والتي تعد وقفاً مؤقتاً لصرف الشيك وليست رجوعاً عن وكالته أو إلغاءً لأمر الدفع الصادر منه، كما أن لها تأثير على معارضة الدائنين، والتي تعد حجزاً على أموال المدين لدى البنك المسحوب عليه .

2 – إن المعارضة في وفاء الشيك كما أنها ليست واحده من حيث شكلها وإجراءاتها وآثارها ليست واحده من حيث تنظيمها في قانون التجارة الأردني، فمعارضة الساحب ورد النص عليها صراحة في المادة (249) من قانون التجارة الأردني، ونظمت معارضة الحامل بصوره غير مباشره من خلال تنظيم إجراءات الوفاء بالشيك الضائع، بينما لم يرد النص على معارضة الدائنين وتركت للقواعد العامة وبما يتفق وقواعد الشيك .

3 – ليس للساحب بعد إصدار الشيك أن يعرقل وفاءه ويحرم الحامل من الحصول على مبلغ الشيك نتيجة تملكه لمقابل الوفاء وذلك بهدف تدعيم ثقة المتعاملين بالشيكات، لأن ترك الباب مفتوحاً أمام معارضة الساحب من شأنها دفع الأشخاص إلى العزوف عن قبول الشيك في تعاملاتهم لعدم ثقتهم فيه طالما أن الساحب قد يمنع وفاءه لأي سبب، لذا حرص المشرع في قانون التجارة الأردني للنص على حالتي معارضة الساحب، والتي جاءت في سبيل تعزيز الثقة في الشيك، لأن معارضة الساحب في حالة ضياع الشيك من يد الحامل شرعت لمصلحة الأخير ومعارضته في حالة إفلاس الحامل جاءت لمصلحة دائنيه .

4 – الطلب المقدم من الساحب للبنك المسحوب عليه أو للقضاء المستعجل لمنع وفاء الشيك الذي ضاع أو سرق من يده لا يخضع لمعارضة الوفاء المنصوص عليها في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني، لأن هذا الطب حق للساحب ولا حاجه للنص على ذلك ويخضع للقواعد العامة من حيث وجوب توفر الشروط العامة للطلبات المستعجلة، أما معارضة الساحب في حالة ضياع الشيك من يد حامله كان من المنطق النص عليها لأن مقابل الوفاء خرج من ذمة الساحب ولم يعد له حق فيه .

5 – إن قياس حالة سرقة الشيك على ضياعه وحالة الحجر على إفلاس الحامل لإتحادهما في العلة، وليست إضافة لحالات معارضة الساحب التي عدت حصراً في قانون التجارة، والتي لا يجوز أن تضاف إليها حالات أخرى كتلك التي أضافها ديوان تفسير القوانين في قراره رقم (4) لسنة (1990)، لكون معارضة الوفاء إستثناء والإستثناء بطبيعته لا يقبل التوسع فيه .

6 – إن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة في نظر طلب الساحب وقف صرف الشيك يخضع للإختصاص العام النوعي لقاضي الأمور المستعجلة وفق المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، إلا أنه لا يكفي توفر للشروط العامة الطلبات المستعجلة لإجابة طلب الساحب، وذلك لوجود نص خاص في قانون التجارة يشترط أن تقع معارضة الساحب في حالتي ضياعه أو تفليس حامله، فيقرر قاضي الأمور المستعجلة رد الطلب إذا لم تتوفر إحدى حالتي المعارضة المنصوص عليهما في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني .

7 – على البنك المسحوب عليه متى أعاد الشيك دون صرف بسبب معارضة الساحب أن يجمد مقابل الوفاء، بحيث لا يرد للساحب مقابل الوفاء ولا يسمح له التصرف فيه، وللحامل حق اللجوء للقضاء لإلزام البنك المسحوب عليه على دفع مبلغ الشيك المعترض على وفائه معارضة غير مشروعة، لذا جرت العادة أن يطلب البنك من عميله الساحب أن يوجد رصيد يوازي مبلغ الشيك، وإلا أعاده دون صرف لعدم كفاية الرصيد وفقاً لتعليمات سلطة النقد الفلسطينية .

8 – يبقى البنك المسحوب عليه محتفظاً بمقابل الوفاء إلى أن يتم رفع المعارضة رضاءً أو قضاءً، وإذا لم يتم رفع المعارضة فإنه يبقى محتفظاً به لمدة خمس سنوات، وهي مدة إنقضاء دعوى الحامل في مواجهة البنك المسحوب عليه، وبعد إنقضاء هذه المدة يعيد قيد مقابل الوفاء في الجانب الدائن من حساب عميله الساحب .

9 – إعادة الشيك دون صرف بسبب معارضة غير مشروعة للساحب تستوي مع إعادته لعدم وجود رصيد أو عدم كفايته من حيث مسئولية الساحب الجزائية، وحق الحامل في الرجوع وفق أحكام الرجوع الصرفي على الموقعين عليه وفي طلب تنفيذه لدى دائرة التنفيذ .

10 – للساحب وقف صرف الشيك باللجوء مباشرة إلى البنك المسحوب عليه أو بتقديم طلب مستعجل لدى القضاء، أما الحامل فليس له رفع معارضة الساحب غير المشروعة إلا باللجوء إلى القضاء سنداً للفقرة الثالثة من المادة (249) من قانون التجارة الأردني، وتتم إجراءات رفع المعارضة بدعوى تتبع فيها إجراءات التقاضي العادية، وتمتاز بسرعتها وسهولتها بما يتناسب

والنشاط التجاري، فمن حيث السرعة لا تعطي للقاضي سلطة تقدير سبب المعارضة بل يتوجب عليه أن يأمر البنك بالوفاء وبرفع المعارضة متى كانت لغير الضياع أو الإفلاس، وسهولتها من حيث سهولة إثبات أن المعارضة وقعت لغير الحالات المحددة .

11 – إن لجوء الحامل إلى القضاء لمطالبة البنك المسحوب عليه بمبلغ الشيك الموقوف بسبب معارضة الساحب ينطوي ضمناً على رفع المعارضة، وبالمقابل دعوى الحامل للمطالبة برفع المعارضة تنطوي ضمناً على المطالبة بمبلغ الشيك .

12 – فقدان الورقة صفتها كشيك لعيب في ظاهر في بياناتها توجب على البنك الإمتناع عن وفائها دون توقف على تقديم معارضة، لأن الورقة المقدمة إليه لا ينطبق عليها وصف الشيك ولا يعد محررها ساحباً .

التوصيات :

لعل من المفيد والضروري في ضوء هذه الدراسة أن يشير الباحث إلى بعض من التوصيات التي توصل إليها لعلها تلقى قبولاً وإهتماماً لدى القائمين على وضع المنظومة التشريعية الفلسطينية بشكل عام وعلى مشروع قانون التجارة الفلسطيني الذي لم يره النور بعد بشكل خاص، لما لمعارضة الوفاء في الشيك من أهمية بالغة في الحياة العملية بسبب إنتشار إستعمال الشيكات، وتتمثل هذه التوصيات بما يلي :-

1 – تعديل الفقرة الثالثة من المادة (249) من قانون التجارة الأردني بحيث يصبح نص المادة وفقاً للنص التالي " يلتزم البنك المسحوب عليه بصرف الشيك رغم معارضة الساحب في غير الحالتين المنصوص عليهما في الفقرة الثانية من هذه المادة، وليس للمحكمة أن تأمر بوقف الصرف ولو في حال قيام دعوى أصلية "، وهذا التعديل يوصي به الباحث قبل إقرار مشروع قانون التجارة الفلسطيني بحيث تعاد صياغة الفقرة الثانية من المادة (542) من المشروع، وبذلك يصبح رفض البنك الإستجابة لأمر عمليه الساحب وقيامه بوفاء الشيك متى كانت معارضته لغير ضياع الشيك أو إفلاس الحامل له ما يسنده قانوناً، وهذا يساعد على الحد من

ظاهرة وقف صرف الشيكات، والتخلص من تبعاتها سواء ما تعلق منها بتجميد مقابل الوفاء أو بمسئولية الساحب الجزائية عن جريمة إصدار شيك دون رصيد، خاصة أن ما يمارس عملياً هو معارضه الساحب غير المشروعة بينما يندر أو يكاد ينعدم لجوء الساحب للمعارضة في حالتي الضياع أو الإفلاس .

2 – يوصي الباحث أن يورد المشرع الأردني في قانون التجارة نصاً صريحاً يعترف للحامل بتملك مقابل الوفاء في الشيك على غرار المادة (135) منه، والتي تعترف لحامل سند السحب بملكية مقابل الوفاء، وبأن ينص على وجوب تحرير الشيك على النماذج البنكية المطبوعة، لأن العرف قد إستقر على ذلك .

3 – تعديل الصياغة التشريعية في نص المادة (27) والفقرة الثالثة من المادة (32) من قانون التنفيذ الفلسطيني، باستبدال عبارة "الأوراق التجارية القابلة للتظهير" بعبارة " الأوراق التجارية القابلة للتداول "، لأن ما يجري عليه العمل لدى دوائر التنفيذ تنفيذ الشيكات أياً كانت صيغة تحريرها .

4 – يوصي الباحث إيراد نص في قانون التجارة يلزم البنك على تجميد مقابل الوفاء في حالة الحجز الذي يوقعه دائني الساحب بتاريخ لاحق على تاريخ الوفاء المبين على الشيك، بحيث تعطي الحامل فرصة اللجوء إلى القضاء من أجل رفع الحجز خلال مدة معينة من ثلاثة إلى ستة أشهر، وإذا لم يتم خلالها رفع الدعوى يبقى للحجز منتجاً لآثاره وفقاً للقواعد العامة .

5 – يوصي الباحث أن ينظم المشرع الأردني في قانون التجارة إجراءات المعارضة في حالة ضياع الشيك لحامله، بأن يتضمن على نص مماثل للمواد (512، 513، 514) من قانون التجارة المصري، وذلك لخطورة ضياعه لأن الشيك لحامله يجري تداوله بالمناولة ولا يلزم البنك التحقق من كيفية وصوله للحامل، وتسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سنداً للملكية .

6 – يوصي الباحث أن يضاف الساحب إلى الفقرة الأولى من المادة (542) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني قبل إقراره، لتصبح على الوجه التالي " لا يقبل إعتراض الساحب في وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه " .

7 – يقترح الباحث وإلى أن يتم إجراء التعديل على الفقرة الثالثة من المادة (249) من قانون التجارة الأردني، أن يصدر تعميم عن سلطة النقد الفلسطينية يلزم البنوك على بيان سبب الوقف عند إعادة الشيك دون صرف، ويتحقق بذلك هدفين، الأول إلزام الساحب الإفصاح عن سبب المعارضة وفي حال تمت المعارضة دون إبداء سبب كان على البنك الوفاء بالشيك، والهدف الثاني مساعدة الحامل في إثبات سبب المعارضة عند إقامة دعوى لرفعها .

8 – كما يقترح الباحث أن يصدر تعميم آخر عن سلطة النقد الفلسطينية يلزم البنوك على أن تضمن دفاتر الشيكات المسلمة لعملائها على صيغه توضح الجزاء الذي يتعرضون له في حال قيامهم بوقف صرف الشيك لغير ضياعه أو إفلاس حامله .

9 – يقترح الباحث أن يعقد مجلس القضاء الأعلى دوره تدريبيه للقضاة وخاصة قضاة الأمور المستعجلة، يشار خلالها إلى أن طلب الساحب وقف صرف الشيك يخضع للإختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة سنداً للمادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، إلا أن هناك شرط أخر ورد في المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني يضاف إلى الشروط العامة للطلبات المستعجلة، وهو توفر إحدى حالتي المعارضة وهما ضياع الشيك أو إفلاس الحامل، وإذا لم تتوفر في الطلب إحدى هاتين الحالتين فعلى القاضي أن يقرر رد الطلب حتى دون السماح للمستدعي بتقديم بينه على طلبه، كما يشار خلال الدورة التدريبية ولغايات تفعيل الفقرة الثالثة من المادة (249) من قانون التجارة الأردني إلى حق الحامل في رفع المعارضة، ويتم رفعها من خلال دعوى يقيمها الحامل في مواجهة البنك المسحوب عليه سواء كان موضوعها رفع معارضه أو المطالبة بمبلغ شيك، وبأن على القاضي أن ينظر الدعوى تدقيقاً فإذا تبين له أن وقف صرف الشيك كان لغير الحالتين المحددتين يقرر رفع المعارضة وإلزام البنك بدفع مبلغ الشيك .

10 – ويقترح الباحث أن يعقد مجلس نقابة المحامين الفلسطينيين دوره تدريبيه للمحامين المزاولين والمتدربين، يوضح خلالها مخاطر وقف صرف الشيكات على ثقة المتعاملين بالشيكات، وتأثيرها السلبي على الساحب من جهة إمكانية تعرضه للمساءلة الجزائية عن جريمة إصدار شيك دون رصيد في حال كانت المعارضة لغير حالتي الضياع أو الإفلاس، وبأن معارضة الساحب لن تعيد مقابل الوفاء إلى حسابه لأن على البنك تجميده خمس سنوات ما لم ترفع المعارضة خلالها رضاءً أو قضاءً .

قائمة المصادر والمراجع

المصادر :

ـ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001)، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، بتاريخ 2001/9/5، صفحة 94 .

ـ قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1449)، بتاريخ 1959/11/1، صفحة 931 .

ـ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001)، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، بتاريخ 2001/9/5، صفحة 5 .

ـ قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، بتاريخ 2001/9/5، صفحة 226 .

ـ قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966) . المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1910)، بتاريخ 1966/3/30، صفحة 472 .

ـ قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984)، مدونة التشريعات، بتاريخ 1984/4/2 .

ـ قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980، المنشور في الجريدة الرسمية الكويتية، بتاريخ 1981/1/19 .

ـ قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة (1999) . المنشور في الجريدة الرسمية المصرية . العدد رقم : 19. مكرر في : 1999/5/17.

ـ قانون التجارة المصري الصادر بالأمر العالي رقم (1) لسنة 1983 .

ـ قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (4) لسنة (1952) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1113)، بتاريخ 1952/6/16، صفحة 279 .

ـ قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة (2001)، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، بتاريخ 2001/9/5، صفحة 279 .

ـ قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة (1952)، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1135، تاريخ 1953/3/1، صفحة 577 .

ـ قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة (2007) . المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (4821) بتاريخ 2007/4/16 . صفحة 2262 .

ـ قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005)، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 63، بتاريخ 2006/4/27م، صفحة 46 .

ـ قانون ذيل الإجراء رقم (25) لسنة (1965)، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية. العدد (1856) . بتاريخ 1965/7/3 . صفحة 1001 .

_ قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية . العدد (1487)، بتاريخ 1960/5/1 صفحة 374 .

_ قانون الكاتب العدل رقم (11) لسنة (1952)، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1101)، تاريخ 1952/3/1، صفحة 110 .

_ القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (2645)، بتاريخ 1976/8/1، صفحة 2 .

_ القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948)، المنشور في الوقائع المصرية، العدد (108) مكرر، بتاريخ 1948/7/29 .

_ مجلة الأحكام العدلية لسنة (1293) هجري، المنشورة في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني) .

_ مدونة التجارة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83. المؤرخ ب 15 من ربيع الأول 1417 هجري (الفاتح من أغسطس1996) . المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 4418 بتاريخ 1996/10/3م . السنة الخامسة والثمانون . صفحة 1287 .

_ مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

قرارات وتعليمات وأوامر :

_ الأمر العسكري رقم (889) لسنة (1981) بشأن تعديل قانون التجارة الأردني، المنشور في العدد (48) من المناشير والأوامر والتعيينات (الإحتلال الإسرائيلي – الضفة الغربية)، بتاريخ1982/6/30، صفحة 859 .

_ الأمر العسكري رقم (890) لسنة (1981) بشأن تعديل قانون العقوبات رقم (16) لسنة (1960)، المنشور في العدد 48 من المناشير والأوامر والتعيينات (الإحتلال الإسرائيلي _ الضفة الغربية) الصادر بتاريخ 1982/6/30 صفحة 861 .

_ تعليمات سلطة النقد الفلسطينية رقم (2) لسنة 2010 بخصوص نظام الشيكات المعادة الآلي، بتاريخ 2010/1/31 .

_ تعليمات سلطة النقد الفلسطينية رقم (10) لسنة (2012) بشأن نظام التبليغ عن الشيكات الموقوفة والمفقودة، بتاريخ 2012/9/19 .

_ تعميم رقم (20) لسنة 2007 الصادر عن سلطة النقد الفلسطينية بتاريخ 27 آب 2007، بشأن إصدار دفاتر شيكات جديدة والرقابة على مستخدميها .

_ قرار رقم (4) لسنة 1990 الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين بشأن تفسير المادة (249) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (3486)، بتاريخ 1991/3/7، صفحة 502 .

_ القرار بقانون رقم (9) لسنة (2010) بشأن المصارف . المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز (4)، بتاريخ 2010/11/27. صفحة 5 .

المراجع الفقهية :

_ التكروري، عثمان : **الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001** . ج1 . ط3 . القدس : مكتبة دار الفكر . 2012 .

_ التكروري،عثمان : **الوجيز في شرح القانون التجاري " الأوراق التجارية "** . ج2، ط3 . القدس: مكتبة دار الفكر . 2012 .

_ الجندي، أحمد نصر : **الأوراق التجارية والإفلاس في قانون التجارة الجديد** . دون رقم طبعه . القاهرة : دار الكتب القانونية . أبو طبي : دار شتات للنشر والبرمجيات . 2012 .

_ حيدر، علي . تعريب : الحسيني، فهمي : **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام** . المجلد الأول . طبعة خاصة . الرياض : دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع . 2003 .

_ دويدار، هاني : **الأوراق التجارية والإفلاس** . دون رقم طبعه . الإسكندريه : دار الجامعة الجديدة . 2006 .

_ الزحيلي، وهبه : **موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة** . ج5 . ط3 . دمشق : دار الفكر .2012 .

_ سامي، فوزي محمد : **شرح القانون التجاري الأوراق التجارية (سند السحب "السفتجه" السند لأمر "الكمبيالة" الشيك)** . ج2 . ط1 . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1997 .

_ السباعي، أحمد شكري : **الوسيط في الأوراق التجارية (دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد وفي إتفاقية جنيف للقانون الموحد وفي القانون المقارن)** . ط1.ج2 . الرباط : دار نشر المعرفة . 1998 . ص207 .

_ السعيد، كامل : **شرح قانون العقوبات الأردني الجرائم الواقعة على الأموال " دراسة تحليلية مقارنة** ". ط2 . عمان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1993 .

_ سلامه، نعيم جميل صالح : **التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية "دراسة مقارنه"** . ط1 . مصر : مؤسسة الأمة العربية للنشر والتوزيع .2012 .

_ سلطان، أنور : **مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي** . ط1 . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .2005 .

_ السنهوري، عبد الرزاق أحمد : **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج1 المجلد الأول** . ط3 . بيروت : دار الحلبي الحقوقية . 1998 .

_ شرقاوي، سمير محمود : **القانون التجاري** . ج2 . دون رقم طبعه . القاهرة : دار النهضة العربية . 1981 .

_ شوشاري، صلاح الدين محمد : **جرائم الشيك في قانون العقوبات** " **إنشاء الشيك – الجرائم والعقوبة والمسئولية الجزائية –أصول المحاكمات الجزائية في جرائم الشيك** . ط2 . عمان : صلاح الدين محمد شوشاري . 2005 .

_ صالح، نائل عبد الرحمن : **تاريخ إصدار الشيك** . دون رقم طبعه . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1995 .

_ الطباخ : شريف : **الدفوع في الشيك** . ط1 . د ب ن : وليد حيدر . 2002 .

_ الطراونه، بسام حمد : **تظهير الأوراق التجارية "دراسة مقارنة في القانونين الأردني والمصري وإتفاقية جنيف الموحدة 1930**" . ط1 . عمان : دار وائل للنشر والتوزيع .2004 .

_ الطراونه، بسام حمد . وملحم، باسم محمد : **شرح القانون التجاري "الأوراق التجارية والعمليات المصرفية**" . ط1 . عمان : دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة . 2010 .

_ الطناحي، محمود محمود : **المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي** . ط1 .د ب ن : د ن . 2005 .

_ طه، مصطفى كمال : **الأوراق التجارية والإفلاس** . دون رقم طبعه . الإسكندريه : دار الجامعة الجديدة للنشر . 1997.

_ العطير، عبد القادر: **الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية "دراسة مقارنة.** ج2 . ط1 . عمان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1998 .

_ العكيلي، عزيز : **إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك "دراسة في التشريعات المقارنة وإتفاقيات جنيف الموحدة** . ط1 . عمان : الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع . 2001.

_ العكيلي، عزيز : **الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك** . ج2 . ط5 . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2013.

_ علم الدين، محيي الدين إسماعيل : **المطول في الشيك " دراسة مقارنة في القانون المصري ومشروع الشريعة والقوانين الفرنسي والإنجليزي وحلول لمشاكل التطبيق وغرف المقاصة** " . دون رقم طبعه . القاهرة : دار النسر الذهبي . 2006 .

_ عوض، علي جمال الدين : **الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية** . ط2 . القاهرة : دار النهضة العربية . 2000 .

عوض، علي جمال : **عمليات البنوك من الوجهة القانونية** . دون رقم طبعه . القاهرة : دار النهضة العربية . 1988 .

_ الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب : **القاموس المحيط " مرتباً ألفبائياً وفق أوائل الحروف** " . مج1 . تحقيق أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد . دون رقم طبعه . القاهرة : دار الحديث . 2008 .

_ قايد، محمد بهجت عبد الله : **الأوراق التجارية** . ط1 . القاهرة : دار النهضة العربية . 2006 .

_ القضاه، فياض ملفي : **شرح القانون التجاري الأردني الأوراق التجارية** . ط2 . عمان : دار وائل للنشر والتوزيع . 2012 .

_ كرم، عبد الواحد : **الأوراق التجارية** . دون رقم طبعه . عمان : دار زهران للنشر . 1998 .

_ كريم، زهير عباس : **مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك من الناحيتين المدنية والتجارية "دراسة مقارنه لقوانين التجارة والعقوبات في فرنسا ومصر والعراق والأردن** " . ط1. عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .1995 .

_ كريم، زهير عباس : **النظام القانوني للشيك دراسة فقهيه قضائية مقارنه** . ط1 . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1992 .

_ الكيلاني، أسامه : **أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني "دراسة مقارنه"** . ط2 . د ب ن : أسامه الكيلاني . 2008 .

_ الكيلاني، محمود : **القانون التجاري الأوراق التجارية "دراسة مقارنه"** . ط2 .عمان : د ن . 1994 .

_ المرصفاوي، حسن صادق : **المرصفاوي في جرائم الشيك** . دون رقم طبعه . الإسكندريه : منشأة المعارف . 2000 .

_ مصطفى، سميره عبد الله : **فترة الريبه " دراسة قانونية** " . دون رقم طبعه . القاهرة : دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات . 2011 .

_ ناصيف، إلياس : **الكافي في قانون التجارة الإفلاس** . ج4 . ط1 . بيروت – باريس : منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات . 1986 .

_ نجم، محمد صبحي : **شرح قانون العقوبات الأردني "القسم العام"** . ط2. عمان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1991 .

_ ياملكي، أكرم : **الأوراق التجارية وفقاً لإتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية** . ج2 . دون رقم طبعه . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1999 .

الرسائل الجامعية :

_ جانم، أمجد خيري : **مقابل الوفاء في الشيك من الناحية التجارية** " **دراسة مقارنة** "، (رسالة ماجستير غير منشوره)، جامعة بيرزيت، بيرزيت، فلسطين، 2004 .

_ الحجه، أمير أحمد فتوح : **آثار عقد الحوالة المدنية** " **دراسة مقارنه** " . (رسالة ماجستير غير منشوره) . جامعة النجاح الوطنية . نابلس . فلسطين . 2008 .

_ سلطان، علا مروان : **الضمانات القانونية التي تدعم إستعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود**، (رسالة ماجستير غير منشوره)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2010 .

_ قراريه، قصي جهاد محمد، **الواقع التشريعي والعملي للشيك** "**دراسة مقارنه**"، (رسالة ماجستير غير منشوره)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015 .

الدوريات والمجلات :

_ بدر، عوني : ***التغييرات التي أحدثتها الأوامر العسكرية في أحكام قانون التجارة الأردني***، **مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)**، العدد 4، مجلد1، جزء1، 1989

_ مجلة العدالة والقانون (**مجله دوريه تصدر عن المركز الفلسطيني لإستقلال المحاماة والقضاء** "**مساواة**") . العدد 13 . رام الله . فلسطين . 2009 .

_ مجلة نقابة المحامين الأردنيين (**مجلة حقوقية إجتماعية شهرية تصدرها نقابة المحامين الأردنيين – عمان**) لسنة 1972، 1981، 1991، 1992،

_ مجلة نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية " **المحامون** " . العددان الثالث والرابع . دمشق . 2001 .

_ مختارات السوابق القضائية لمحكمة إستئناف رام الله في الدعاوى التنفيذية من سنة 2011 حتى سنة 2014، إعداد وترتيب القاضي حلمي فارس الكخن، ج2، ط1، الكتاب الأول، دون مكان نشر: دون ناشر، 2014 .

_ منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية .

المحاضرات والمقابلات الشخصية :

_ محاضره في إطار مساق **قانون التحكيم التجاري الدولي** للدكتور غسان خالد، لطلبة كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية بتاريخ 2014/2/11 .

_ محاضره في إطار مساق **صياغة العقود** للدكتور غسان خالد، لطلبة كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية بتاريخ 2013/4/10 .

_ محاضره في إطار مساق : **العمليات المصرفية الدولية** للدكتور غسان خالد، لطلبة كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، بتاريخ 2013/11/27 .

_ مقابله مع سعادة القاضي أمجد عرفات، قاضي الأمور المستعجلة ورئيس محكمة صلح سلفيت، الثلاثاء، 2015/8/26، الساعة الثانية عشرة والنصف ظهراً .

_ مقابله مع الأستاذ شوقي أو بكر، مدقق داخلي في بنك فلسطين فرع سلفيت، الأربعاء 2015/10/14، الساعة الحادية عشرة صباحاً .

_ مقابله مع الدكتور فتحي خضر، محاضر في قسم اللغة العربية في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، الأحد 2015/4/1، الساعة السادسة مساءً .

مراجع على شبكة الإنترنت :

منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) www.muqtafi.birzeit.edu

موقع ديوان الفتوى والتشريع www.dft.gov.ps

موقع المجلات العلمية الأكاديمية www.iasj.net

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

Opposition in the Fulfillment of the Check in Accordance with the Provision of the Trade Act of Jordan (12) for the Year (1966)

By
Sami Taha Suliman Jazmah

Supervisor
Dr . Amjad Hassan

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Private Law , Faculty of Graduate Studies , An-Najah National University , Nablus , Palestine .
2016

Opposition in the Fulfillment of the Check in Accordance with Provision of the Trade Act of Jordan (12) for the Year (1996)

By
Sami Taha Sulaiman Jazmah
Supervisor
Dr. Amjad Hassan

Abstract

This research studied the opposition in the fulfillment of the check, and the researcher here focused on opposition of the drawee bank on fulfilling as an obstacle between the check holder and getting the amount, which business legislation tried to remove it, including Trade Act of Jordan in order to strengthen the check customers' trust and inducing them to accept checks as a fulfillment tool lieu of money, so it states explicitly the prohibition to oppose the drawer except in two cases mentioned exclusively in Article (2/249) of Trade Act of Jordan, and because the opposition is not limited to the fulfillment of the drawer of the check it was pointed indirectly to the opposition of non-drawer

The researcher started paving, defined the check concept and what modifications made by Israeli Occupation, then the role and functions of the check have been clarified as a fulfillment tool, also the researcher clarified the opposition concept in fulfillment of the check, by defining the fulfillment and stating its characteristics, and because the fulfillment opposition goes to the drawee bank the researcher distinguished between the fulfillment opposition and the executive opposition and the rule of cleansing payments. The researcher discussed the drawer opposition by identifying the check drawer and the conditions of opposing him, and

clarifying the nature of this opposition through a brief review of the position of the legal systems comparatively, the researcher highlighted on the exchange of fulfillment of the check and what is the position of the Trade Act of Jordan from exchanging fulfillment because of the importance of this in determining the nature of drawer opposition, then non-drawer opposition was clarified through presenting the need to opposing the check whatever its form, and clarifying the effect of confession to the check holder of his right of exchanging fulfillment. Opposition to check holder creditors was clarified, and the bankruptcy agent and practical difficulties which face creditors in reserving the money of their debtor as long as the check is not presented to fulfillment and its time is not expired. Then researcher clarified the opposition of drawer and his bankruptcy agent by clarifying the former opposition on check date and next opposition which takes the form of reserving debtor money in drawee bank.

The researcher clarified the scope of fulfillment opposition stated in Article (2/249) of Trade Act of Jordan, and showed how the loss of check is one of two correct cases of drawer opposition, showing the case of losing the check by holder and by the drawer, and referring to other cases considered as loss, then the researcher referred to bankruptcy of the holder as the second case of correct drawer opposition and reserving holder because of his bankruptcy, also there is a case of opposition was not stated in Trade Act, displaying incorrect opposition cases like opposition because of the breach of the beneficiary in contractual

obligation and opposition of fulfillment of insurance check, clarifying other cases not considered opposition in fulfillment as failure or incorrect information of legal check information.

Furthermore, the researcher clarified the procedures of fulfillment opposition by showing the drawer opposition that happens directly by the drawee bank or through a soon request submitted to judiciary to stop cashing the check, then showing the procedures of opposing the check holder through the articles of Egyptian Trade Act that display the steps followed by objector and the procedures of the dispute in this opposition by the owner of the check to the holder. Then, researcher clarified the effect of the opposition on check parties, showing the effect on the drawee bank in terms of its abstention to fulfill the check and freezing in exchange of fulfillment, and clarified the effect of that opposition on check holder in correct opposition, and its effect on incorrect opposition showing the effect also on check drawer.

At the end of this study, the researcher pointed to the most findings of this study which is a set of recommendations for perhaps to have accept and interest for the Palestinian legislature with the time of adoption of the Trade Act of Palestine, that is not done till now, and for those supervising banking system.

e