

## Defenses Not Cleansed by the Endorsement of a Check in Light of Legal Provisions and Judicial Rulings: A Comparative Study

Abdelsalam Bani Hamad<sup>1,\*</sup> & Marwa Al-Shraida<sup>2</sup>

Received: 27<sup>th</sup> Nov. 2023, Accepted: 24<sup>th</sup> Oct. 2024, Published: 1<sup>st</sup> May. 2025. DOI: [10.35552/0247.39.5.2354](https://doi.org/10.35552/0247.39.5.2354)

**Abstract:** The study deals with the rule of defenses that are not "cleansed" by endorsement in a check and the scope of its application in law and jurisprudence. According to the rule, the rule of purifying defenses stems from the principle of independence of signatures, such that each signature on a check is independent of the other, meaning that the obligation signed by virtue of this signature has no relation to the other signatures on the check. For example, if the drawer's obligation is invalid for any reason, this invalidity does not extend to the holder who did not intend to harm the debtor, but rather its effect is limited to the drawer and the beneficiary only. **objectives:** The aim of this study is to clarify the effects of ownership-transferring endorsement of a check, supported by recent court rulings and scholarly opinions on each matter. This is particularly relevant to numerous cases pending before the courts, highlighting the significant need for clarity. **Methodology:** The study employs an analytical, inductive, and descriptive approach, analyzing and describing legal texts, in addition to using a comparative methodology. **Results:** This rule in law and jurisprudence was not taken broadly; the legislator and jurisprudence have provided exceptions to this rule, if the debtor may adhere to some defenses against the bearer of the check if he intended to harm the debtor when receiving the check from the endorser, and the debtor also has the right to adhere to some defenses against the bearer of the check even if he did not intend to harm the debtor. **Recommendations:** We call on Jordanian law to amend Article (147) of the Jordanian Commercial Law. We also call on Jordanian law to amend Article (249/2) of the law, to include the rest of the other acts.

**Keywords:** Check, Endorsement, Cleansing, Defense.

### الدفع التي لا يطهرها تظهير الشيك في ضوء أحكام القانون والاجتهاد: دراسة مقارنة

عبد السلام بني حمد<sup>1,\*</sup>، و مروة الشريدة<sup>2</sup>

تاريخ التسليم: (2023/11/27)، تاريخ القبول: (2024/10/24)، تاريخ النشر: (2025/5/1)

**المخلص:** تتناول الدراسة قاعدة الدفع التي لا يطهرها التظهير في الشيك ونطاق تطبيقها في القانون والاجتهاد، -وبحسب القاعدة- فإن قاعدة تطهير الدفع تنبثق عن مبدأ استقلال التوقيع، بحيث يكون كل توقيع على الشيك مستقلاً عن غيره، أي أن الالتزام الموقع بمقتضى هذا التوقيع لا علاقة له بالتواقيع الأخرى الموجودة على الشيك، فمثلاً إذا كان التزام الساحب باطلاً لأي سبب كان، فإن هذا البطلان لا ينسحب على الحامل الذي لم يقصد الإضرار بالمدين، وإنما يقتصر أثره على الساحب والمستفيد فقط. **أهداف الدراسة:** هدفت الدراسة إلى بيان الآثار المترتبة على تلك القاعدة معززة المسائل القانونية بأحكام القضاء الحديثة، وآراء الفقه في كل مسألة، خاصة وأن الموضوع يمسّ كثيراً من القضايا المنظورة أمام المحاكم بشكل تكثر الحاجة إليه. **منهجية الدراسة:** فقد اتبعت الدراسة المنهج التحليلي والاستقرائي والوصفي والقائم على تحليل النصوص القانونية ووصفها، بالإضافة للمنهج المقارن. **النتائج:** خلصت الدراسة لبعض النتائج أهمها: أن هذه القاعدة في القانون والاجتهاد لم تؤخذ على اتساعها؛ فقد أورد المشرع والاجتهاد استثناءات على تلك القاعدة، إذا يجوز للمدين التمسك ببعض الدفع أمام حامل الشيك «سوء النية» إذا قصد الإضرار بالمدين عند تلقي الشيك من المظهر، وللمدين أيضاً حق التمسك ببعض الدفع أمام حامل الشيك حتى وإن لم يقصد الإضرار بالمدين. **التوصيات:** خلصت الدراسة لعدة توصيات أبرزها: ندعو الشرع الأردني إلى تعديل المادة (147) من قانون التجارة الأردني، بما يتوافق مع الإطار التطبيقي للشيك. كما ندعو المشرع الأردني إلى تعديل المادة (249/2) من القانون، بما يشمل باقي الأفعال الأخرى.

**الكلمات المفتاحية:** الشيك، التظهير، التطهير، الدفع.

#### مقدمة

وقد نظم قانون التجارة أيضاً طرقاً لتحويل الحق الثابت في الشيك تتسم بالبساطة وتتفق وطبيعة المعاملات التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان، فأجاز تداول الشيك الذي لحامله بمجرد التسليم أو المناولة، كما أجاز أن يتم تحويل الحق الثابت في الشيك الذي لأمر، بمجرد كتابة تفيد ذلك على ظهر الشيك، ويسمى هذا التحويل باسم (التظهير). (وقد أحالت المادة (241) من قانون التجارة الأردني تطبيق أحكام التظهير للشيك على المادة (143) الخاصة بسند السحب.

نظم المشرع الأردني أحكام الورقة التجارية -ومن بينها الشيك- في قانون التجارة، وقد بينت المادة (123) من القانون المذكور أن الأوراق التجارية هي اسناد قابلة للتداول بمقتضى أحكام هذا القانون وتشتمل على: أ- سند السحب ويسمى أيضاً بالبوليص أو السفتجة .. ب - سند الامر ويسمى أيضاً السند الأدنى ومعروف باسم الكمبيالة. ج- الشيك. د. السند لحامله أو القابل للانتقال بالتظهير.

<sup>1</sup> 1 Qatar Police Academy, Doha, Qatar.

\*Corresponding author email: [salam\\_78\\_2008@yahoo.com](mailto:salam_78_2008@yahoo.com)

<sup>2</sup> 2 Legal researcher, Institute of Public Administration, Jordan

<sup>1</sup> أكاديمية الشرطة القطرية، الدوحة، قطر.

\*الباحث المراسل: [salam\\_78\\_2008@yahoo.com](mailto:salam_78_2008@yahoo.com)

<sup>2</sup> باحثة قانونية، معهد الإدارة العامة، الأردن.

كما أنه يسرى في الضفة الغربية من فلسطين قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، وبالتالي ينطبق عليهما نفس الأحكام في كل ما يتعلق بأحكام في هذه الدراسة).

ويترتب على التظهير الناقل للحق الآثار الثلاثة الآتية وهي: نقل الحقوق الثابتة في الشيك، والتزام المظهر بضمان القبول والوفاء، وانطباق مبدأ تطهير الدفع.

وان قاعدة تطهير الدفع في الشيك -وفي الأوراق التجارية على وجه العموم- هي من أهم الآثار القانونية التي تترتب على التظهير التام الناقل للملكية، والسماح لحامل الشيك من ضمان حصوله على الحق الذي يتضمنه الشيك خاليا من أية دفع لا علاقة للحامل بها.

### مشكلة الدراسة

إن قاعدة تطهير الدفع بالتظهير في الشيك لم تؤخذ على إطلاقها؛ فقد أورد المشرع استثناءات على تلك القاعدة، كما أورد الاجتهاد القضائي والفقه استثناءات أخرى، فيجوز للمدين التمسك ببعض الدفع أمام حامل الشيك إذا قصد الإضرار بالمدين عند تلقي الشيك من المظهر، وله الحق في حالات أخرى التمسك ببعض الدفع أمام حامل الشيك حتى وان لم يقصد الأخير الإضرار بالمدين، فمن خلال تلك المسائل تتولد بعض الإشكاليات القانونية، يمكن إعادة صياغتها بالآتي:

1. ما ماهية قاعدة تطهير الدفع بالتظهير في الشيك؟
2. ما المقصود بقصد الإضرار بالمدين، وهل يشترط وجود غش أو تواطؤ بين المظهر والمظهر إليه؟
3. هل الدفع بالتزوير في مواجهة حامل الشيك يشمل الدفع بتزوير أي من البيانات الإلزامية للشيك؟
4. هل يمكن للمدين ان يتمسك بالدفع بالسرقة أو الاحتيال امام حامل الشيك الذي لم يقصد الإضرار بالمدين عند تلقي الشيك؟
5. هل يتعارض التمسك بهذه القاعدة مع مبدأ الكفاية الذاتية المقرر للورقة التجارية -من بينها الشيك-؟
6. ما هي حدود مسؤولية البنك (المسحوب عليه) عند التعامل مع الشيك المزور أو المحرّف؟

### أهمية الدراسة

تظهر أهمية هذه الدراسة من أنه قاصر على الدفع التي لا يطهرها التظهير بالشيك على وجه الخصوص، وكان الدافع الرئيسي من وراء هذه الدراسة هو تباين الاختلافات القضائية والفقهية الاردنية -خاصة الحديثة منها- ومن جهة، وتباين الاختلافات الفقهية والتشريعية المقارنة، كالمصرية والفلسطينية والمصرية والفرنسية وغيرها حول هذا الموضوع من جهة أخرى.

### اهداف الدراسة

تهدف الدراسة الى بيان الآثار المترتبة على تلك القاعدة معززة المسائل القانونية بأحكام القضاء الحديثة، وآراء الفقه في كل مسألة، ومن ناحية أخرى، تأتي في إطار بحث بعض الحالات التي لم يأخذ المشرع بها ولم يسمح بالتمسك بها تجاه الحامل ولو لم يقصد الإضرار بالمدين، خاصة وان الموضوع يمس كثيراً من القضايا المنظورة أمام المحاكم بشكل تكثر الحاجة إليه.

### منهجية الدراسة

لمناقشة المحاور المذكورة سابقا تم انتهاز المنهج التحليلي والاستقرائي والوصفي والقائم على تحليل النصوص القانونية ووصفها فيما يتعلق بالدراسة، ورغم أن الدراسة تنصب على القانون الأردني، إلا أننا سنشير إلى موقف القانون المقارن كلما اقتضت الضرورة ذلك، من أجل الوقوف على جوانب القصور في القانون الأردني بهدف تلافيها أو لإظهار الميزة لهذا القانون.

### خطة الدراسة

ولبحث ما تقدّم سوف نقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى:

- المبحث الأول: ماهية قاعدة تطهير الدفع بالتظهير في الشيك.

- المبحث الثاني: الدفع التي لا يطهرها التظهير في الشيك.
- الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

### المبحث الأول: ماهية قاعدة تطهير الدفع بالتظهير في الشيك

سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين: الاول: سنتناول مفهوم قاعدة تطهير الدفع بالتظهير في الشيك، وفي المطلب الثاني: سنبين أهم شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفع بالتظهير في الشيك.

#### المطلب الاول: مفهوم قاعدة تطهير الدفع بالتظهير في الشيك

ابتداءً يقصد بالتظهير في الشيك بأنه بيان خطي يكتبه المظهر على ظهر الشيك او على ورقة متصلة به، يفيد اما تنازل المظهر عن ملكية الحق الثابت بالشيك للمظهر اليه، او توكيل الغير بتحصيل قيمته، اما التظهير التأميني. (فالتظهير التأميني هو وضع الحق الثابت في الورقة التجارية رهناً لدين معين على المظهر، فالمظهر هو المدين الراهن والمظهر اليه هو الدائن المرتهن، وإذا تخلف المدين الراهن عن الوفاء كان للمظهر اليه أن ينقذ على الرقة التجارية وفقاً للقواعد العامة بالتنفيذ على الشيء المرهون رهناً حيازياً).

فهو تظهير غير متصور في الشيك لأنه يتطلب مرور مدة زمنية بين تاريخ تحرير الشيك وتاريخ وفاته، ولما كان الشيك يستحق الدفع فور الاطلاع عليه فإنه لا يتصور أن يظهر شخصاً شيك ليضعه ضماناً عند آخر الى حين تاريخ استحقاقه، لأنه يستحق فوراً. (القضاء، 2012، ص349. ابراهيم، 2020، ص 217. لفرجوي، 1999، ص158. حشاد، 2004، ص388).

والدليل على ذلك ايضا نجد بأن المادة (241) تجارة أردني احات في شأن تظهير الشيك وتداولها الى احكام السفتجة الواردة في المواد (141-148) واستبعدت المادة (149) المتعلقة بأحكام التظهير التأميني. كما أن موقف القضاء الاردني من مفهوم التظهير جاء متفق مع ما جاء به القانون والفقه الأردني (استئناف عمان رقم 2021/6694).

اما قاعدة تطهير الدفع بتظهير الشيك يقصد بها: نقل الحق الثابت في الشيك مبرئاً من الدفع التي يتمسك بها المدين أمام صاحب الشيك في مواجهة حامل الشيك حسن النية (حمدان، 2017، ص178).

وهكذا، فإن قاعدة تطهير الدفع بالتظهير تعني أن المظهر إليه يتلقى الحق من المظهر خالياً من العيوب التي تشوبه، فلا يجوز للمدين بالورقة أن يمتنع عن الوفاء للحامل حسن النية مستنداً إلى الدفع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة دائنه المباشر. والمقصود بالدفع هنا جميع أوجه الدفاع التي يلجأ إليها المدين عادة للتوصل من التزامه، كادعائه بطلان الالتزام لعدم وجود سبب، أو لعدم مشروعيته. (كريم، 1997، ص140).

وعلى صعيد التشريع فقد نصت على هذه القاعدة المادة (١٤٧) من قانون التجارة الأردني بقولها: ليس لمن أقيمت عليهم الدعوى بسند سحب أن يحتجوا على حامله بالدفع المبنية على علاقاتهم الشخصية بساحب السند أو بحملته السابقين ما لم يكن حامل السند قد حصل عليه بقصد الإضرار بالمدين). (وبقابلها المادة (478) تجارة قطري، والمادة (4/185) تجارة عراقي، والمادة (494) تجارة المصري، والمادة (261) تجارة مغربي، والمادة (537) تجارة امارتي، والمادة (331) تجارة لبناني، والمادة (12/511) تجارة فرنسي، والمادة (17) من قانون جنيف الموحد والذي اقر فيها: ان مبدأ تطهير الدفع يستفيد منه حامل سند السحب ما لم يكن قد قصد عند حصوله على السند، الإضرار بالمدين).

وان هذا النص الذي ورد بشأن سند السحب يسرى على الشيك أيضاً بدلالة المادة (٢٤١) من ذات القانون. (استئناف اربد رقم 2023/353). ومن جهة أخرى، وعلى اعتبار أهمية الشيك كأداة وفاء، ينبغي على المشرع أن ينظم كامل احكام التظهير ومنها هذه القاعدة نظراً لدوره الكبير في التداولات المصرفية، ولكونه يحمل في طياته شقاً جزائياً لا حقوقياً فقط على غرار الأوراق التجارية الأخرى كأداة ائتمان، ويميزه ايضا عن الاسناد العادية، وهذا ما اخذت به بعض التشريعات المقارنة كقانون التجارة المصري. (راجع المواد (486) وما بعدها من قانون التجارة المصري). الذي نظم احكام تظهير الشيك على وجه

الخصوص بشكل مستقل عن احكام التظهير المتعلقة بالأوراق التجارية الأخرى. (راجع: المادة (245) تجارة أردني، وقد نصت المادة (28) من اتفاقية جنيف لعام 1931. بأنه: (الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه، وإي بيان خلاف ذلك لا يعتد به، والشيك الذي يتم تقديمه للوفاء قبل التاريخ الذي يتضمنه كتاريخ لصدوره يتم الوفاء به في تاريخ تقديمه. اما قانون التجارة المصري فقد اورد استثناء في المادة (515) بإضافة الفقرة 3 في المادة (503). وراجع: شفيق، 1955، ص 284. كما ان قانون التجارة القطري في المادة (452) عرفت الشيك كسند يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه، وإذا ذكر في الشيك تاريخ لاحق لتاريخ السحب الحقيقي، وقدم للوفاء به قبل حلول التاريخ، كان للبنك أن يمتنع عن دفع قيمته حتى حلول اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره، فإذا قام البنك بالوفاء قبل ذلك التاريخ، كان مسؤولاً عن الأضرار التي تنشأ عن هذا الوفاء. كما أن قانون التجارة القطري نص في المادة (580) (يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه، وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن. وإذا ذكر في الشيك تاريخ لاحق لتاريخ السحب الحقيقي، وقدم للوفاء به قبل حلول التاريخ، كان للبنك أن يمتنع عن دفع قيمته حتى حلول اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره كما ان احكام القضاء القطري قد اقرت في احكامها بوجود ما يعرف باسم "شيك الضمان". راجع: تمييز قطري-رقم 2010/162).

اما بالنسبة للمفهوم القضائي لقاعدة تظهير الدفوع بالتظهير، نشير الى قرار لمحكمة التمييز الأردنية والذي جاء فيه: (...). والمستفاد من المادة (147) المذكورة التي تنطبق على الشيك عملاً بالمادة (241) من القانون ذاته أن تظهير الشيك يظهر الدفوع ويقصد بهذا المبدأ عدم جواز الاحتجاج بالدفوع الناشئة عن العلاقة المباشرة بين الساحب والمستفيد أو الناشئة عن العلاقة المباشرة بين المظهر والمظهر إليه على الحامل حسن النية الذي لم يكن طرفاً في تلك العلاقة المباشرة بأن فصل بينه وبينها تظهيراً ناقلاً للملكية يحميها من هذه الدفوع التي قد تثار ضده، حيث إن التظهير ينقل الحق من المظهر إلى المظهر له... (تميز- اردنية /حقوق رقم 2022/1933 وهذا المفهوم أخذت به ايضا محكمة التمييز-بصفقتها الجزائية في قرارها رقم 2020/3415). فمن حيث المضمون نجد أن المفهوم القضائي لقاعدة تظهير الدفوع بالتظهير يتوافق مع ما ذهب إليه الفقه في هذا الموضوع.

#### المطلب الثاني: شروط تطبيق قاعدة تظهير الدفوع بالتظهير في الشيك

ان التظهير لا يظهر الشيك -وكذلك سند السحب والكمبيالة- من الدفوع الا بتوافر عدة شروط، حيث سنبين في هذا المطلب هذه الشروط بشيء من التفصيل: في الفرع الأول: سنتناول شروط تتعلق بطبيعة التظهير، وفي الفرع الثاني: سنبين شروط تتعلق بشخص الحامل، ثم سنتناول في الفرع الثالث: بأن يتم التظهير قبل الاحتجاج او قبل انقضاء المدة المحددة لعمل الاحتجاج، اما في الفرع الرابع: نتناول شرط أن يكون الدفع من الدفوع التي يطهرها التظهير.

#### الفرع الاول: ان يكون تظهير الشيك ناقلاً للملكية

لكي يستطيع حامل الشيك التمسك بقاعدة تظهير الدفوع ينبغي أن يكون مالكا شرعياً بتظهيرات متصلة بعضها ببعض للحق الثابت بها، والا يقصد الاضرار بالمدين وفقاً لنص المادة (١٤٧) من قانون التجارة الأردني. فقد نصت المادة (1/146) من ذات القانون بأنه: (1- يعتبر من بيده السند انه حامله الشرعي متى اثبت انه صاحب الحق فيه بتظهيرات متصلة بعضها ببعض ولو كان آخرها تظهيراً على بياض 2. والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن. 3. وإذا اعقب التظهير على بياض تظهير آخر، اعتبر الموقع على التظهير الاخير انه هو الذي آل اليه الحق في السند بذلك التظهير على بياض 4. وإذا زالت يد شخص عن السند بحادث ما فحامله متى اثبت انه هو صاحب الحق فيه وفقاً للفقرة السابقة لا يلزم برده الا إذا كان قد حصل عليه بنية سيئة او خطأ جسيم). فالحامل الذي يستفيد من قاعدة تظهير الدفوع هو الحامل الشرعي للشيك بتظهير ناقل للملكية، أي من كان بيده الشيك وأثبت أنه صاحب الحق فيه بتظهيرات متصلة مع بعضها البعض وفقاً لما قانون التجارة، ذلك ان هذه القاعدة هي اثر من آثار التظهير الناقل للملكية، مما يعني وجوب ان يكون

الحامل الذي يحق له التمسك بهذه القاعدة قد اكتسب الشيك عن هذا الطريق دون غيره من طرق تداول الحقوق، وعلى هذا الاساس فلا مجال لإعمال قاعدة تظهير الدفوع اذا وقع التنازل عن الشيك بطريق الحوالة المدنية، وانما تسري عندئذ احكام الحوالة الواردة في القانون المدني، والتي تجيز للمدين أن يتمسك قبل المحال له بكافة الدفوع المتعلقة بالدين والتي كانت له في مواجهة المحيل، وهذا ينطبق ايضاً على الشيك المشروط دفعه الى شخص مسمى والمدونة فيه عبارة (ليس لأمر) أو أية عبارة أخرى مماثلة لأن مثل هذا الشيك يخضع تداوله لأحكام حوالة الحق المقررة في القانون (كريم، 1997، ص 142). وتطبيقاً لذلك، جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية/حقوق بأنه: (...). وحيث أنه من المقرر بنص المادتين 144 و 146 ودلالة المادة 241 من قانون التجارة يشترط لاعتبار حامل الورقة التجارية \_الشيك موضوع الدعوى- صاحب الحق بقيمتها اثبات انه تلقاها من صاحبها او المظهرين عن طريق تظهيرات متصلة ببعضها ذلك ان مجرد وجود الشيك بيد شخص لا يعني ذلك انه حامل شرعي له وانما يجب لاعتباره كذلك ان يثبت انه صاحب الحق به وانه تلقاه من صاحبه او المظهرين من خلال تظهيرات متصلة ببعضها البعض فاذا ما عجز حامل الشيك عن اثبات انه صاحب الحق فيه بتظهيرات متصلة فانه يعتبر حامل غير شرعي وفقاً لمنطوق المادة (146) من قانون التجارة ولما كان ذلك ولما للمحكمة من سلطة تقديرية في وزن البينة قد توصلت من خلال تقرير الخبرة الفني بان المدعى عليه الاول كمال المستفيد من الشيك لم يظهره للمدعى ولم ينقل ملكيته له وان المدعى لم يثبت ان الشيك وصل اليه بطريق التظهيرات المتصلة ببعضها البعض فلا يعتبر والحالة هذه حاملاً شرعياً للشيك لان المستفيد من الشيك والمدون اسمه بمتمته كمستفيد لم ينقل ملكيته للمدعى مما يترتب عليه ان المدعى يعتبر حامل غير شرعي للشيك موضوع الدعوى وفقاً لمنطوق المادة (146) من قانون التجارة طالما لم يثبت انه وصل اليه بتظهيرات متصلة ببعضها البعض مما يترتب عليه والحالة هذه ان دعوى المدعى مستوجبة الرد وفاقدة لأساسها القانوني. (تمييز أردنية-حقوق، رقم 2021/ 3094).

وقد تدرج عبارة تدل على التظهير الناقل للملكية: (ادفعوا لأمر...) ويكتب اسم (المظهر اليه) والقيمة وصلتنا نقداً، ويذكر ايضاً توقيع المظهر. كما انه لا يجوز التظهير الجزئي في الشيك، وإذا وقع ذلك فانه يقع باطلاً، حيث ان المادة (2/240) من قانون التجارة الأردني اشترطت ان يقع التظهير على كامل قيمة الشيك المبينة اساساً في بيانات الشيك الإلزامية.

اما بخصوص التظهير التأميني فلم ينص القانون عليه -فكما أسلفنا- واما فيما يتعلق بالتظهير التوكيلي فلا محل لتطبيق هذه القاعدة ايضاً، توكيل للمظهر اليه في قبض قيمة الشيك لحساب المظهر، ومن ثم لا يجوز له ان يتمسك بتظهير الدين من الدفوع في مواجهة المدين بقيمة الشيك او في مواجهة غير الموقعين، ويجوز لهؤلاء التمسك في مواجهته بالدفوع التي كانت لهم في مواجهة المظهر (الموكل). (غنام، 2014، ص 210).

كما لا تطهر الورقة من الدفوع إذا آلت الى الحامل بطريق الوصية او الهبة أو الإرث، لان الموصي له او الموهوب له او الموصي له يعد خلفاً عاماً، ويمكن التمسك في مواجهته بالدفوع التي يحتج بها بالنسبة للوارث او الموصي، وفقاً لأحكام القانون المدني. (العكيلي، 2021، ص 106).

وكذلك الحال اذا كان الحامل قد آلت اليه عن طريق الاندماج عندما تنتقل الحقوق والالتزامات من الشركة المندمجة الى الشركة الدامجة، كما انه اذا تم تداول الشيك بعد عمل احتجاج عدم الوفاء او بعد انقضاء الميعاد المحدد لتقادم الشيك، يجوز الاحتجاج على المظهر اليه بالدفوع التي يمكن التمسك بها في مواجهة المظهر. فوفقاً لنص المادة (243) من قانون التجارة جاء فيها: (التظهير الا لاحق للاحتجاج او الحاصل بعد انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك لا ينتج سوى آثار الاحكام المتعلقة بحوالة الحق المقررة في القانون المدني)، (ويقالها نص المادة (577) تجارة قطري، والمادة (491) تجارة مصري، والمادة (334) تجارة لبناني).

le porteur, en acquérant la lettre, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur)

وعلى هذا الاساس قررت محكمة التمييز الفرنسية معنى عبارة قصد الاضرار بالمدين بأنها: حالت ادراك الحامل لحظة قبوله التظهير الحاق الضرر بالمدين الصرفي عن طريق تجريده من التمسك بدفوع اصبح من المستحيل التمسك بها في مواجهة الساحب او مظهر سابق، وهي دفوع ناتجة عن علاقة هذا المدين الصرفي بهؤلاء (Cass,26,juin,1956,j,c,p.1956.11.9600). حيث ان المادة (12/511) من القانون الفرنسي نصت بعد تعديلها بصورة صريحة على ان سوء نية الحامل يفسر بقصد الاضرار بالمدين. (المرجع سابق، ص232).

وبالنسبة لموقف القضاء الاردني حول هذا الموضوع فقد تضاربت فيه بعض احكامه، الا انه في اغلب قرارات محكمة التمييز الحديثة اكتفت بتوافر قصد الاضرار لدى المظهر اليه (الحامل) فقط ولو لم يرقم هذا القصد عند المظهر، واعتبرت الحامل عند ذلك سوء النية. ففي قرار لمحكمة التمييز الاردنية /حقوق جاء فيه: (... وحيث إن قصد الإضرار لا يتطلب تواطؤاً ثابتاً بين طرفي التظهير، وإنما يكفي فيه أن يثبت أن المظهر إليه (الحامل) كأن يعلم بحقيقة الدفع الذي للمدين الصرفي على المظهر ثم تلقى السند بقصد حرمان المدين من الاحتجاج بهذا الدفع، ويكفي أن يثبت قصد الإضرار على هذا النحو في نفس الحامل لكي يعتبر سوء النية ويحرم من الاستفادة من مبدأ تطهير الدفع ...). (تمييز أردنية/حقوق، 2022/9022. نقض فلسطينية/حقوق رقم 2016/380).

ومما يثير ذلك تساؤلاً عن المقصود بعبارة (قصد الاضرار)؟ فهل قصد المشرع بها مجرد علم الحامل بوجود الدفع أو العيب عند تلقيه الحق كما يتجه الرأي الغالب في الفقه وأحكام القضاء، أم قصد بها وجود غش أو تواطؤ بين المظهر والمظهر إليه ويكون المشرع قد مال إلى رأي الأقلية في مفهوم حسن النية؟

يرى بعض الفقه - وبحق - أن عبارة " ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الشيك الإضرار بالمدين" التي استخدمها المشرع غامضة وتثير مشكلات عملية كبيرة في تحديد المقصود بها، وسيؤدي تطبيقها إلى تضارب في الأحكام حسب فهم قاضي الموضوع لها، وستدخلنا في متاهة البحث عن نية أو قصد الإضرار وهي مسائل داخلية صعب الوصول إليها (غنام، 2014، ص212. القضاة، 2012، ص126). بينما يرى البعض الآخر، أن العبارة التي استخدمها المشرع تعني بوضوح ضرورة تصرف الحامل عن علم، ومؤدى ذلك أنه يُكتفى بأن يكون الحامل على علم بوجود الدفع وأنه قصد حرمان المدين من هذا الدفع. (عوض، 2009، ص266).

ونحن نرى بدورنا واتفاقاً مع ما استقر عليه القانون والقضاء الاردني حول هذا الموضوع، ومن خلال نص المادة (147) من قانون التجارة انه من الناحية العملية قد يصعب تحديد المقصود من «قصد الاضرار» في كثير من الحالات اثناء التطبيق امام القضاء، لذا وحيث ان القانون قد اشترط في نص المادة (147) توافر لدى حامل الشيك الصرفي قصد الاضرار بالمدين والذي جاء فيها: (...أن يحتجوا على حامله بالدفع .. ما لم يكن حامل السند قد حصل عليه بقصد الإضرار بالمدين) فإن المقصود بذلك ان قصد اضرار حامل الشيك الصرفي بالمدين من قبل الحامل لا يتطلب بالضرورة سوى أن يثبت المدين أن الحامل (المظهر إليه) كان يعلم بحقيقة الدفع المراد الاحتجاج به على المدين عند تلقي الشيك الصرفي بقصد حرمان هذا المدين من الاحتجاج بهذا الدفع ليتحقق سوء نية الحامل، فالعبرة في تقدير «قصد الاضرار او سوء النية» لدى الحامل هي بوقت تظهير الشيك اليه، ومن ثم فلا يعتبر الحامل قاصدا الاضرار بالمدين اذا لم تتجه نيته عند حصوله على الشيك ولو توافرت لديه هذه النية في وقت لاحق، وعلى الرغم من ان تلك المسألة هي مسألة واقع تخضع لقاضي الموضوع. (تمييز اردنية/حقوق رقم 2022/3699 تمييز قطرية رقم 2010/161).

وما يؤيد رأي الباحثين، هو ما جاء في قرار لمحكمة التمييز الاردنية /حقوق والذي جاء فيه: (... وهذه المادة (147) من قانون التجارة تتضمن مبدأ التظهير يظهر الدفع، وحيث نجد أن المميز وفي طلبه للبيئة الشخصية بقائمة بيناته

الفرع الثاني: ان لا يقصد الحامل من حصوله على الشيك الاضرار بالمدين:

مما لا شك فيه أن العمل التجاري قائم على مبدأ حسن النية، فمتى ما فقد هذا الشرط الأساس في العمل التجاري استحال تطبيق هذه القاعدة، وبالتالي فإن الحامل ينبغي أن لا يكون طرفاً مباشراً بالدفع المحتج به وأن ينتفي علمه به.

وعلى الرغم من ان التشريعات التجارية ومن بينها قانون جنيف قد اشترطت على الحامل الشرعي للسند التجاري المحتج ضده توافر عدة شروط حتى يستطيع التمسك بقاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع ضده، وهو ان لا يقصد الحامل من حصوله على السند "الاضرار بالمدين" الا ان هنالك جانب من القضاء والفقه القانوني. (العكيلي، 2021، ص106. القضاة، 2012، ص125، ناصيف، 2018، ص233). اعتبروا ان المقصود بذلك هو توافر (حسن النية) بانه يجب ان لا يستفيد من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع الا الحامل (حسن النية)، فالحامل (سوء النية) يجب معاقبته بتفويت الفرصة عليه لسوء نية من الاستفادة من هذه القاعدة بإعطاء الحق للمدين بأن يحتج عليه بالدفع التي هو في الواقع لا يجهلها.

وعلى المستوى النظري والتطبيقي، فقد تنازع الاجتهاد الفقهي والقضائي حول تحديد المقصود بمبدأ "حسن النية"، حيث يرى الفريق الاول: ان المقصود بحسن النية: الا يكون هنالك تواطؤ أو غش بين المظهر والمظهر اليه للإضرار بالمدين وحرمانه من التمسك بالدفع، فلا يكتفى ان يكون الحامل بوجود العيب او الدفع عند تلقيه الشيك لاعتباره سوء النية. (شفيق، 1955، ص278). (19p,1925,Caen et Renault). اما الفريق الثاني: فيذهب الى ان المقصود بحسن النية الا يعلم الحامل بوجود العيب، فمجرد علمه يجعله سوء النية حتى ولو لم يثبت في حقه التواطؤ والغش في حق المدين. (حسين، دت، ص85. وبهذا اخذت به محكمة النقض المصرية: نقض 1967/6/15 احكام النقض، س18، ص1275). وهنالك فريق ثالث: يمكن وصفه بأنه يتوسط هذين الرأيين وهذا الرأي يتناهى قانون جنيف الموحد في المادة (17) منه حيث قرر أن قاعدة تطهير الدفع يستفيد منها الاعتبار الحامل سوء النية ما لم يكن قد قصد عند حصوله على الشيك (الاضرار بالمدين) فطبقاً لهذا الرأي لا يكفي لاعتبار الحامل سوء النية علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر، كما أنه لا يشترط الغش والتواطؤ بين المظهر والمظهر اليه، بل يكفي النية اتجاه قصده الى الإضرار بالمدين عند تلقي الشيك، ولو لم يتم هذا القصد عند المظهر (طه، 2010، ص90. وقد أشرنا آنفاً لنص المادة (17) من قانون جنيف الموحد).

بمعنى ان يكون الحامل عالماً بالدفع الذي كان من المستطاع الاحتجاج به على المظهر لو ظل الشيك في حيازته وطالب به المدين، وأنه - أي الحامل - بقبوله التظهير قصد أن يفوت على المدين الاحتجاج بهذا الدفع. وقد اخذ قانون التجارة الاردني -وباقى التشريعات التجارية المقارنة التي سبق الإشارة إليها- بهذا الرأي الاخير، حيث اعتبرت المادة (147) من قانون التجارة الاردني ان حامل الشيك سوء النية إذا كان قد حصل عليه بقصد الاضرار بالمدين. فنص المادة (147). (وبذات الحكم اخذت به التشريعات المقارنة: (القطري، الفلسطيني، المصري، العراقي، اللبناني، المغربي، الامارتى). صريحة باقتصار المعيار على مجرد وجود نية لدى الحامل بإيقاع "ضرر بالمدين" عند حصوله على الشيك، ووجود هذه النية يفترض علم الحامل بوجود الدفع المراد تطهيره.

وهذا ما أخذ به القانون الفرنسي العام 2000 حيث نصت المادة 12/511 منه على: (لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بموجب الكمبيالة أن يتمسكوا ضد حاملها باستثناءات بناء على علاقتهم الشخصية بالساحب أو بالحاملين السابقين، ما لم يكن الحامل قد تعمد، عند حصوله على الكمبيالة، الإضرار بالمدين).

(Les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapport personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs, à moins que

أراد إثبات وقائع تتعلق بالدفع المبينة على علاقته الشخصية بالمظهر، ولم يشر إلى وقائع أو إثبات سوء نية المدعية (الحامل الأخير) للسند، وحيث إن ادعاء سوء نية الحامل الأخير وأنه حصل على السند بقصد الإضرار بالمدين صاحب السند فإن على مدعى سوء النية أن يثبت أن المظهر إليه (الحامل) كان يعلم بحقيقة الدفع الذي للدين الصرفى على المظهر ثم تلقى السند بقصد حرمان المدين من الاحتجاج بهذا الدفع، وحيث نجد أن المميز لم يدع ذلك ولم يطلب البينة الشخصية إلا لإثبات الدفع التى فى مواجهة المظهر، فيكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف لا يخالف القانون وهذا السبب بغير سند من القانون ويتعين رده). (تميز أردنية/ حقوق رقم 2022/6175. وقد قضت محكمة التمييز الفرنسية بموجب قرار لها رقم 1979/1504 جلسة 18 juin 1979 بأنه: لا يعتبر الحامل سىء النية إذا كان يعلم بمركز المدين المضطرب). راجع: ناصيف، 2018، ص236. وانظر: استئناف حقوق رام الله رقم 2017/399.

### الفرع الثالث: ان يتم التظهير قبل الاحتجاج او قبل انقضاء المدة المحددة لعمل الاحتجاج

ومقتضى ذلك أن للتظهير اللاحق لزمان الاستحقاق احكام التظهير السابق له، التظهير الذى يعتبر مطهراً للدفع يجب أن يتوافر فيه شرط حصوله قبل عمل احتجاج عدم الوفاء أو قبل انقضاء المدة المحددة لعمل هذا الاحتجاج، أما إذا تم التظهير بعد عمل الاحتجاج أو بعد مضي المدة المحددة لعمل هذا الاحتجاج فلا تسرى عليه قاعدة تطهير الدفع، لأنه يعتبر حوالة حق عادية، وقاعدة الدفع لا تنطبق فى حالة حوالة الحق، أى أن الحق فى هذه الحالة ينتقل محملاً بالدفع والعيوب التى علقته به ولا يلتزم المظهر بضمان الوفاء والقبول فيجوز طبقاً للملك أن يدفع المدين فى الورقة التجارية فى مواجهة حامل الورقة الذى ظهرت له هذه الورقة بعد عمل الاحتجاج أو بعد مضي المدة اللازمة لعمل الاحتجاج بكل الدفع التى كان يستطيع أن يدفع بها فى مواجهة من ظهر الورقة لهذا الحامل وبغض النظر عن كون الحامل حسن النية أو سيء النية فى هذا الفرض د. أن يكون الدفع من الدفع التى يطهرها التظهير.

وتطبيقاً لذلك، جاء فى قرار لمحكمة التمييز الأردنية/جزاء بأنه: (وحيث نجد أن قانون التجارة وبموجب أحكامه النازمة للشيك كورقة تجارية قد بين فى المادة (243) على أن التظهير اللاحق للاحتجاج لا ينتج سوى آثار الأحكام المتعلقة بحوالة الحق المقررة فى القانون المدنى ... ونجد أنه وبمفهوم هذه المادة أن الشيك تنتهى حياته كورقة تجارية قابلة للتداول ما بين الجمهور بمجرد عرضه على البنك، وبالتالي يفقد صفته كورقة تجارية ويتحول إلى سند مدنى عادى يفقد قدرته على التداول بالطرق التجارية... وهو بهذه الصفة يفقد الحماية الجزائية التى قررها قانون العقوبات للشيك كورقة تجارية بموجب الفقرة (1/د) من المادة (241) من قانون العقوبات، وبالتالي فإن أى تظهير للشيك بعد عرضه على البنك لا يعتبر جرماً يعاقب عليه لفقدانه شرط التجريم وهو تداول ورقة تجارية بالشروط الواردة فى المادة (228) من قانون التجارة فإن مؤدى ذلك أن الأفعال الصادرة عن المشتكى عليهما المدعى عليهما بالحق الشخصى لا تؤلف جرم تظهير شيك لا يقابل رصيد مع العلم بعدم وجود رصيد له وأن هذه الأفعال لا تشكل أى جرم معاقب عليه قانوناً). (تميز أردنية/ حقوق رقم 2021/3734 تميز الأردنية/ حقوق رقم 2022/744 استئناف حقوق القدس رقم 2020/548. وراجع: المادة (2/150) من قانون التجارة الأردني، والمادة (577) تجارة قطري، والمادة (496) تجارة مصري).

### الفرع الرابع: شرط ان يكون الدفع من الدفع التى يطهرها التظهير

هنالك حالات يطهرها التظهير، كالدفع بالبطان لانعدام السبب أو عدم مشروعيته، والدفع بالبطان إذا شاب المدين عيب من عيوب الإرادة، والدفع المستمد عن انقضاء الالتزام الصرفى، والدفع المستمد عن فسخ العلاقة الأصلية أو بطلانها، وأخيراً الدفع المتعلقة بصورية أحد أو بعض بيانات الشيك، فلا يمكن للمدين ان يتمسك بهذا العيب فى مواجهة حامل الشيك الذى لم يقصد الاضرار بالمدين.

ومن هذا المنطلق، إذا كان إنشاء الشيك او تظهيره لا ينطوى على علاقة حقيقية او مشروعة بين الساحب والمستفيد، أو كان سبب الالتزام غير مشروع كما لو كان سداداً لدين قمار أو صفقة غير مشروعة جاز التمسك بهذا الدفع فى مواجهة المستفيد من الساحب، بينما لا يجوز التمسك بهذا الدفع فى مواجهة الحامل حسن النية. (حمدان، 2017، ص 186، تميز الفرنسية/مدنية فى 1901/11/13، دالوز الاسبوعي، 1902-1-521. راجع: حشاد، 2004، ص106 تميز قطرية رقم 2010/130).

وكذلك الحال، إذا شاب إرادة المدين عيب من عيوب الرضا كما لو حرر شيك تحت تأثير تغريير مع غبن فاحش او غلط، فلا يمكن للمدين ان يتمسك بهذا العيب فى مواجهة حامل الشيك الذى لم يقصد الاضرار بالمدين، باعتبار ان هذه العيوب غير ظاهرة فى الشيك، وليس من السهل ان يعلم بها المظهر اليه من ظاهر الحال، ما لم يثبت المدين العكس، فمثلاً إذا قام شخص بتحرير شيك للمستفيد ظاناً انه مديناً للأخير، ثم علم بعد ذلك انه ليس مديناً له، فإن الساحب يستطيع التمسك بهذا الدفع فى مواجهة المستفيد، لكن فى حالة ان قام المستفيد بتظهير الشيك الى المظهر اليه، وتلقى هذا الاخير الشيك وكان حسن النية ولا يعلم بحقيقة هذا الدفع عند تلقى الشيك، ففى هذه الحالة لا يستطيع الساحب التمسك بهذا الدفع فى مواجهة المظهر اليه الذى لم يقصد الاضرار بالمدين.

ومن الجدير بالذكر هنا، ان الدفع بالإكراه، هو من الدفع الذى ظل محل خلاف بين الفقهاء، حيث يرى الفريق الأول. (الكيلانى، 2012، ص156): الى وجوب استثناء حالة الاكراه المادى الذى يعدم إرادة المدين كما هو الشأن فى الدفع بالتزوير، وأنه من الدفع التى يمكن التمسك بها فى مواجهة حامل الشيك حتى وان كان حسن النية. ويرى الفريق الثانى. (قليوبى، 2009، 93): الى انه لا قياس لحالة انعدام الإرادة نتيجة تهديد او اكراه على حالة انعدام الإرادة لتزوير التوقيع، لأن عدم اعمال قاعدة تطهير الدفع بالتظهير فى حالة التزوير انما هو استثناء من هذه القاعدة والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه. فى حين يرى الفريق الثالث. (القضاة، 2012، 134): الى انه لا يمكن التمسك بالإكراه كدفعاً فى مواجهة حامل الشيك حسن النية الا اذا كان ملجئاً باعتباره دفعاً موضوعياً يتعلق بالالتزام ذاته، فيجوز التمسك به قبل الحامل حسن النية، لأن هذا النوع من الاكراه يؤدى الى انعدام الرضا، وبالتالي انعدام إرادة المكره ولا التزام دون إرادة، اما اذا كان غير ملجئاً فلا يمكن التمسك به فى مواجهة الحامل حسن النية. واما الفريق الرابع. (سامى، 1994، 150): يرى ان الرأى الظاهر فى القانون الاردنى هو ان الاكراه يعد من الدفع التى يمكن التمسك بها فى مواجهة حامل الشيك حسن النية، وذلك بالاستناد الى احكام القانون المدنى الاردنى التى لا تشترط للتمسك بالإكراه كعيب من عيوب الإرادة ان يكون الطرف الآخر فى العقد عالماً بالإكراه، وعلى هذا الاساس يجوز لمن وقع ضحيته ان يحتج وان كان الحامل حسن النية، حيث ان الاكراه دفع موضوعى يتعلق بالالتزام ذاته، وسواء كان الاكراه ملجئاً او غير ملجئ فلا ينفذ تصرفه الا اذا اجازه المكره بعد زوال الاكراه صراحة او ضمناً.

ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الذى يرى بأن الاكراه لا يحول دون تطبيق قاعدة تطهير الدفع بالتظهير اذا تحققت شروطها واحكامها، سواء اكان الاكراه ملجئاً او غير ملجئ، او سواء أكان مادياً او معنوياً، كما هو الحال فى الغلط او التغريير مع الغبن الفاحش لاتحادهم فى العلة فكلاهم تعيب الإرادة، كما انه من غير الممكن مساقرة الاتجاه القائل بتطبيق احكام الاكراه الواردة فى القانون المدنى على فى مواجهة حامل الشيك الصرفى (المظهر اليه)، وذلك لان تطبيق قاعدة تطهير الدفع جاءت استثناء على احكام الحوالة الواردة فى القانون المدنى، والقول بخلاف ذلك من شأنه ان يخفى الصفة التى جاءت بها قاعدة تطهير الدفع بالتظهير، التى تحمى حامل الشيك حسن النية، وفى مثل هذه الحالة للساحب ان يرجع بدعوى جزائية وحقوقية فى مواجهة المظهر وكل من له علاقة سابقة. (وما يؤيد موقفنا من ذلك هو ما جاء فى مبدأ قضائى عن محكمة التمييز الاردنية رقم 1979/22، حيث جاء فيه: (ان القاعدة المقررة فى المادة (241) من قانون التجارة التى تقضى بأنه لا يجوز الدفع فى مواجهة

الحامل ببطلان الشيك لعيب من عيوب الرضا او لانعدام السبب او عدم مشروعيته لا تنطبق الا على الحامل حسن النية كما هو واضح من صريح النص. اذا كان الحامل للشيك لم يكن عند تجيير الشيك اليه حسن النية لأنه كان يعلم آنذاك ان قيمة الشيك هي ثمن لبيع باطل فان القاعدة المقررة في المادة (241) من قانون التجارة لا تنطبق عليه).

وايضاً، اذا ما شاب العلاقة الاصلية التي من اجلها تم تحرير الشيك من الساحب للمستفيد، البطلان او الفسخ لعيب قانوني معين، فإن مثل هذه الآثار تقتصر على اطراف العلاقة الاصلية فقط، ودون ان يمتد اثرها على الحامل (المظهر اليه) الذي لم يقصد الاضرار بالمدين، تطبيقاً لقاعدة تطهير الدفوع بالتطهير في الشيك، وبالتالي يكون أثر هذه العلاقات من عيوب أو حتى بطلان مقتصر عليهما، ولا يمتد للحامل الجديد الذي لم يقصد الاضرار بالمدين ما لم يكون طرفاً في هذه العلاقات؛ وبالتالي فإن قاعدة تطهير الدفوع تنطبق على ما يشوب العلاقة من عيوب في مواجهة الحامل الذي لم يقصد الاضرار بالمدين. (تميز أردنية/ حقوق رقم 1990/254).

اما فيما يتعلق في هذا المقام بالدفوع المتعلقة بصورية أحد أو بعض بيانات الشيك، فإن القاعدة تقضى بانه لا يجوز التمسك بصورية بيانات الشيك في مواجهة الحامل اذا لم يقصد الاضرار بالمدين، تطبيقاً للقاعدة القانونية بان تطهير الشيك يطهره من الدفوع، فلا يجوز للساحب ان يتمسك في مواجهة حامل الشيك حسن النية بصورية التاريخ المدرج على الشيك، الا ان هنالك استثناءات على تلك القاعدة، حيث يجوز للساحب ان يتمسك بصورية التاريخ المدرج على الشيك في مواجهة الحامل الذي لم يقصد الاضرار بالمدين اذا كان يقصد من ذلك اخفاء نقص اهلية الساحب او انعدامها بأن يذكر الساحب تاريخاً لاحقاً على بلوغه السن القانوني (المدني او التجاري)، باعتبار ان الدفع المستمد من انعدام او نقص اهلية الساحب هي من الدفوع التي لا يطهرها التطهير في الشيك. (راجع: المادة (130) بدلالة المادة (241) والمادة (185) تجارة أردني/ والمادة (458-460) تجارة قطري. تميز أردنية/ حقوق رقم 1374/2013). وتجدر الإشارة الى انه يشترط في الحامل كي يستفيد من الإدلاء بقاعدة تطهير الدفوع أو عدم سريان الدفوع، ألا يكون طرفاً في العلاقة التي نشأ عنها الدفع الذي يحتج به المدين الصرفي. وذلك لأن المادة (147) من قانون التجارة، تتضمن أنه لا يجوز للمدين الاحتجاج ضد الحامل بالدفوع المبينة على علاقته الشخصية بساحب السند أو بالحاملين اللاحقين، وبالتالي فإذا كان الدفع مبني على علاقة المدين مع الحامل نفسه، فلا يكون ثمة مجال لتطبيق مبدأ عدم جواز الاحتجاج بالدفوع. (ناصيف، 2018، ص242).

#### المبحث الثاني: الدفوع التي لا يطهرها التطهير في الشيك

من الدفوع التي استثنائها المشرع من قاعدة تطهير الدفوع بالتطهير في الشيك: المطلب الاول: الدفوع الجزائية، وفي المطلب الثاني: الدفع المستمد لعيب في البيانات الالزامية، اما في المطلب الثالث: الدفع المستمد من تحريف او تغيير البيانات، وفي المطلب الرابع: الدفع بانعدام او نقص الاهلية، وفي المطلب الخامس: الدفع المستمد من التوقيع بلا تفويض، وفي المطلب الاخير سنتناول: الدفع المستمد من علاقة شخصية بين المدين والحامل.

#### المطلب الاول: الدفوع الجزائية

يتصور توافر أحد هذه الحالات كمن رُؤر توقيعه او أحد البيانات الالزامية على الشيك، او انعدام سلطة التوقيع او تجاوزها، عندئذ يستطيع المدين ان يتمسك بهذا الدفع أمام الكافة، وإن كان بينهم حاملاً لم يكن يقصد الاضرار بالمدين عند تلقي الشيك، وهذا ما تقتضيه العدالة، فمن غير المتصور أن يلتزم أي شخص بالتزام لم يوقع عليه بتاتا، ولم يلتزم به تجاه أحد، او كانت أحد بياناته الالزامية مزورة.

فاستناداً الى ما سبق، فان مضمون قاعدة تطهير الدفوع بالشيك ليست مطلقة فهناك دفوع لا يطهرها التطهير ومن ضمنها الدفع بالتزوير، كالدفع بتزوير التوقيع لان ذلك يتعلق بإرادة الملتزم به، وبالتالي يكون لكل من زور توقيعه على الشيك سواء بصفته صاحباً أو مظهرراً أو ضامناً أو متدخلاً أو قابلاً أو

بأى صفة اخرى الدفع بهذا التزوير في مواجهة كل حامل للشيك ولو لم يكن يقصد الاضرار بالمدين، ذلك ان تزوير توقيعه يعنى بطلان التزامه بطلاناً مطلقاً لانعدام ارادته، فاذا ثبت تزوير توقيع الساحب على الشيك، وبالتالي لا يكون لحامل الشيك الحق بالرجوع على المدين بقيمة الشيك، ولا مجال لتطبيق قاعدة التطهير يطهر الدفوع بحقه، وتنحصر علاقة الحامل للشيك والحالة هذه بباقي المظهرين له متى ثبت أنه حامل شرعي للشيك وحسن النية ولم يحصل عليه بقصد الاضرار بباقي المدينين. (بداية الزرقاء بصفته الاستثنائية 2022/1299).

وتجدر الإشارة أن هذه الحماية تقتصر على من زور توقيعه، ولا تتسع للموقعين الآخرين على الشيك وينطوى ذلك على نص المادة (1/130) من قانون التجارة الاردني الذي ينص على استقلال التواقيع.

تأكيداً لذلك، جاء في قرار لمحكمة استئناف عمان جاء فيه: (... أن حق التمسك بالدفوع التي لا يطهرها التطهير مقتصرة فقط على صاحب العلاقة، أما الأشخاص الآخرون الموقعون على سند السحب فتبقى التزاماتهم صحيحة عملاً بمبدأ استقلال التواقيع، فالدفع بالتزوير باعتباره من الدفوع التي لا تطهر بالتطهير قاصر على صاحب التوقيع المزور، فلا يستطيع موقع آخر الاستفادة من ذلك إعمالاً لمبدأ استقلال التوقيعات... (استئناف عمان، رقم 2021/6694). وبثور التساؤل هنا: هل الدفع بالتزوير في مواجهة حامل الشيك والذي لم يقصد الاضرار بالمدين، يقتصر على الدفع بتزوير التوقيع؟ ام على أي من البيانات الالزامية الاخرى؟

في هذا الإطار، استقر القانون والاجتهاد الفقهي والقضائي، على ان التاريخ في الشيك هو من البيانات الالزامية وفقاً للمادة (228) تجارة أردني، فاذا اعطى الشيك بدونه فلا يعتبر شيكاً بالمعنى القانوني، ومعنى ذلك ان الشيك الخالي من التاريخ لا يجوز التعامل به لأنه يشكل جرماً ولا تنطبق عليه احكام المادة (421) من قانون العقوبات، ولا ينقلب هذا الجرم الى فعل صحيح اذا قام المستفيد بتعبئة التاريخ، فإن الدفع بالتزوير لا يطهره التطهير. (راجع: 228: تجارة أردني. والمادة (561) تجارة قطري، والمادة (473) تجارة مصري. تميز أردنية- جزاء رقم 1997/721 (هيئة عامة) كريم، 1997، ص153).

وفضلاً عن ذلك، جاء في مبدأ قضائي صادر محكمة التمييز الاردنية/جزاء بأنه: (... نجد أن المشتكى عليه يقر بأن التوقيع على الشيك موضوع القضية هو توقيعه إلا أنه سلمه إلى المشتكية خالياً من البيانات وأن تقرير الخبرة الجارى تحت إشراف المحكمة بمعرفة الخبير يوصل إلى أن بيانات الشيك لم تحرر بخط يد المشتكى عليه، وحيث ان الشيك يكتسب صفته كشيك بمجرد استكمال شروطه الشكلية ويفقدها هذه الشروط أو بعضها وذلك وفقاً لما هو وارد في المادتين (228 و 229) من قانون التجارة وحيث أن تقرير الخبرة تضمن أن بيانات الشيك موضوع القضية لم تحرر بيد المشتكى عليه وذلك بخلاف ما هو وارد في شهادة الشاهد الذي ذكر أن المشتكى عليه قام بكتابة الشيك بجميع بياناته ووقع عليه أمامه فإن ما توصلت إليه محكمة الصلح والبداية بصفته الاستثنائية من نتائج قانونية بتعديل الوصف الجرمي من جرم إعطاء شيك بدون رصيد بحدود المادة (421) عقوبات إلى إصدار شيك بدون تاريخ بحدود المادة (6/275) تجارة، والحكم عليه بالغرامة خمسة دنائير والإزامه بقيمة الادعاء بالحق الشخصى البالغ أربعة آلاف دينار يكون مخالفاً للأصول والقانون ومستوجباً للنقض لورود سبب الطلب عليه....). (تميز الأردنية/ حقوق رقم 2018/2035).

وعلى المستوى الاجرائي، هنالك الكثير من القضايا المرفوعة امام القضاء يتمسك بها المدين بالدفع بالسرقة او الاحتيال امام حامل الشيك الذي تلقاه من المظهر ولم يكن به الاضرار بالمدين، فهل يمكن ايضاً للمدين ان يتمسك بالدفع بالسرقة او الاحتيال امام حامل الشيك الذي لم يقصد الاضرار بالمدين عند تلقي الشيك؟

على الرغم من ان ارادة المدين في مثل هذه الحالات تكون مسلوقة عند توقيع الشيك كالنصب والسرقة او اساءة الامانة، شأنها في ذلك شأن الدفع بالتزوير لاتحادها بالعلة، فإن المحاولات التي يحصل فيه الحامل على الشيك

## المطلب الثاني: الدفع المستمد لعب في البيانات الالزامية

رسم قانون التجارة الاردني في المادة (228). (والمادة (561) تجارة قطري، والمادة 596 و598 تجاري امارتي). شكل الشيك وما يتضمنه من بيانات الزامية واجب توافرها عليه قبل تداوله، وخاطب بذلك الساحب والمستفيد والمظهر والمظهر اليه، ويقصد بهذا الدفع، أن المدين له ان يتمسك في مواجهة حامل الشيك عند عدم توفر البيانات الالزامية عليه او بعضها كتاريخ الانشاء او اسم المستفيد، ذلك أن الغاية من قاعدة تطهير الدفع بالتطهير هو لحماية الحامل من الامور التي لا يمكنه تبيانها او معرفتها، أما فيما يتعلق بنقصان البيانات الالزامية او بعضها (عيب الشكل)، فهذا يعود لإهمال من جانب الحامل لأنه بهذا الإهمال يقصد الاضرار بالمدين، وان كان الحامل قد تمسك بالاعتذار بجهله بالبيانات الالزامية الواجب توفرها للشيك، فقد اشترط المشرع والقضاء توافر بعض الشروط ليقال ان التطهير ناقلا للملكية منها: 1- ان يحتوى الشيك على البيانات الالزامية المنصوص عليها في القانون، 2- ان يشتمل التطهير على توقيع المظهر نفسه). (محكمة بداية غرب عمان بصفتها الاستئنافية/جزء رقم 2018/868). حيث يكون مقصرا بحق بنفسه بتلقى شيك من المستفيد او المظهر ناقص البيانات، والمقصر اولى بالخسارة وفقا للقانون القاعدة القانونية، ومن هنا اختار المشرع حماية المدين في مواجهة الحامل في مثل هذه الحالة. وفي قرار لمحكمة استئناف عمان جاء فيه: (...أن قاعدة تطهير الدفع تهدف إلى حماية حامل الشيك حسن النية، لذلك فإنه يستبعد من نطاق تلك القاعدة تلك الدفع التي لا يكون الحامل معها في حاجة إلى حماية لأن بوسعه التحقق منها كالدفع الناتجة عن عيب ظاهر في الصك أو شكل الورقة، أو لاعتبارات قانونية تكون معها حماية الغير أولى من حماية الحامل حسن النية). (محكمة استئناف عمان رقم 2021/6694 وانظر: المادة (143) تجارة أردني. قرار الديوان الخاص بتفسير القوانين الاردني رقم (4) لسنة 1999-المشار اليه آنفاً- وتمييز اردنية/حقوق 2020/1260. تمييز قطرية 158 لسنة 2016).

ومن المنطقي في هذه الحالة القول بأنه مادام الشيك قد صدر معيا بأي عيب من عيوب الشكل، فإن هذا العيب يظل كما هو حتى ولو انتقل الشيك من يد إلى أخرى، ويتأسس هذا الحكم على فكرة مؤداها أن من انتقلت إليه ملكية الشيك، قد علم بوجود هذا العيب الظاهر في الشكل أو كان من المفروض عليه أن يعلم بذلك، ويفترض ذلك أيضا كل شخص تنقل إليه ملكية الشيك بعد ذلك، ويترتب على ذلك نتيجة مهمة مؤداها أن عيب الشكل لا يطهره التطهير بل يبقى كما هو في الشيك لأن قانون الصرف - كما يقول بعض الفقه يلزم من ظهر إليه الشيك وكذلك الحامل الأخير بفحص شكل الصك، فإن لم يفعل، فلا مجال في هذه الحالة لأن يتمسك بحسن نيته فمن المخالف لحسن النية عدم اكتشاف عيب يتعلق بالشكل، ظاهر للعيان. (غنام، 2017، ص 217).

## المطلب الثالث: الدفع المستمد من تحريف او تغيير بيانات الشيك

التحريف هو طروء تغيير على الشيك بعد إصداره، حيث ان المادة (213) من قانون التجارة الاردني قد عالجت تلك المسألة بين الموقعين السابقين والموقعين اللاحقين على الشيك، حيث ان الموقعين اللاحقين على التحريف يلتزمون قبل الحامل الشيك بالمتن المحرّف، اما الموقعون السابقون فملزمون بمقتضى متنه الأصلي غير المحرّف، وهذا يعنى انه لأي منهم ان يدفع في مواجهة حامل الشيك بتحريف بيانات الشيك ولو لم يقصد الحامل الاضرار بالمدين. (استئناف عمان رقم 2020/10437).

ويثور التساؤل في هذا الإطار ايضا، حول حدود مسؤولية البنك المسحوب عليه عند التعامل مع الشيك المحرّف؟

اجابت على مثل هذه الحالة المادة (270) من قانون التجارة الاردني، حيث أن واجب البنك في إطار العلاقة التعاقدية بين العميل والبنك المسحوب عليه هو التأكد من السلامة المادية والقانونية للشيك حتى يصح وفائه للحامل، ومقتضى هذه السلامة المادية أن لا يحتوي الشيك على أي كشط أو تغيير أو محو يشعر بوقوع تحريف على بيانات الشيك بعد كتابتها، وأن أي تغيير يجب أن يقرن بتوقيع الساحب بجانب التغيير، كما أن مقتضى السلامة القانونية هو

بفعل جرمي كالسرقة او النصب يتوجب اعلان عدم مسؤولية المدين القانونية، وله ان يطلب من المحكمة في دعوى منفصلة ان يسترد الشيك إذا ما اثبت ان حامل الشيك قد حصل عليه بنية سية او خطأ جسيم. وهذا ما عنته المادة (4/146) تجارة أردني بنصها: "وإذا زالت يد شخص عن سند بحادث ما فحامله متى أثبت أنه هو صاحب الحق فيه وفقاً للفقرة السابقة لا يلزم برده إلا إذا كان قد حصل بنية سيئة أو خطأ جسيم". ومن الجدير بالملاحظة ان هذا النص لا يشترط أن يكون الشيك لحامله قد تم الحصول عليه بفعل جرمي، بل يكفي يثبت للمحكمة بان الحيابة قد انتقلت لحامل الشيك بنية سيئة او بخطاء جسيم، وهو ما لا يرقى إلى درجة الحصول عليه بفعل جرمي.

وفي هذا المقام ايضا، جاء في قرار صادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 3684 رقم (4) لسنة 1990 بأن: (... فقد تضمن بالإضافة الى حالتى الافلاس والضياع -الوردة بالمادة 2/249 تجارة- حالة ثالثة وهى الحالة التى يكون فيها الشيك ناتج عن معاملة باطلة بين الساحب والمستفيد والتى تكون فيها ارادة الساحب مسلوبة عند توقيع الشيك كالنصب والسرقة والتزوير، اما الشيك المعيب فلا شك ان معارضة الساحب هى معارضه مشروعة سواء كان العيب فى البيانات الالزامية والتى يترتب على خلوه منها فقدانه صفة الشيك كشرط المادتين (227 و 229) من قانون التجارة اما اذا كان العيب فى ارادة الساحب لسبب من شأنه ان يعدل رضاه فى اصدار الشيك للمستفيد او كان العيب فى بطلان العلاقة بين الساحب والمستفيد والتى بنى عليها الشيك بالإضافة الى المحاولات التى يحصل فيها المستفيد على الشيك بفعل جرمي كالسرقة او النصب او التزوير فإذا ما ثبت احدى هذه الحالات امام القاضى فإنه يتوجب اعلان عدم مسؤولية الساحب عن الجرم المسند اليه). (حيث نصت المادة (2/249) من قانون التجارة بانه: (ولا تقبل معارضة الساحب على وفائه الا في حالة ضياعه او تفليس حامله. وانظر: تمييز اردنية/جزائية رقم 2014/2228).

ويثور التساؤل في هذا الإطار ايضا، حول حدود مسؤولية البنك المسحوب عليه عند التعامل مع الشيك المزور؟ اجابت على مثل هذه الحالة المادة (270) من قانون التجارة الاردني والذي جاء فيها: 1. يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على شيك مزور او محرّف إذا لم يكن نسبة اى خطأ الى الساحب المبين اسمه فى الصك. 2. وبوجه خاص يعتبر الساحب مخطئاً إذا لم يحافظ على دفتر الشيكات المسلم اليه بما ينبغى من عناية). (ويقابلها المادة (570) تجارة قطري. وراجع: مبدأ تمييز اردنية رقم 2014/3052).

وعلى المستوى الاجرائي، فى مثل الحالات المشار اليها آنفا وما يشابهها، فإن الاجراءات القانونية التى يستطيع المدين ان يسلكها للتمسك بهذه الدفع امام حامل الشيك أكثر من مسلك، فاذا ما انكر المدين توقيعه او الخط المدرج على الشيك اذا كانت البيانات غير محرر بخط يده ودفع بالتزوير، فإن له الحق واستنادا لنص المادة (310) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، ان يسأل الحامل من خلال المحكمة فيما اذا كان فى نيته استعماله للشيك فى الدعوى ام لا؟ فإذا اجاب بالإيجاب، فعندئذ للمدين ان يطلب من المحكمة احوالة ملف الدعوى الى المدعى العام ليصار الى تحريك دعوى تزوير حسب الاصول استنادا لنص المادة (311) من ذات القانون. (تمييز أردنية/جزاء رقم 2019/1541).

كما يمكن للمدين ايضا ان يقوم بتحريك دعوى جزائية منفصلة موضوعها التزوير بالشيك خلافا لقانون العقوبات شأنه فى ذلك شأن الدفع بالسرقة او الاحتيال، ومن خلالها يمكن للمدين ان يطلب من المحكمة التى تنظر الدعوى الاولى وقف السير فى الدعوى، لحين البت فى نتيجة الدعوى الثانية، كون الحكم فى الأخيرة يتوقف عليها نتيجة الفصل فى الدعوى الاولى، فكلاهما تنظران ذات موضوع الشيك، والا سيتولد عن ذلك تضارب فى قرارات الاحكام القضائية على ذات الموضوع، وهذا ما اكد عليه المشرع فى المادة (1/140مكررة) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والا لما استحدث المشرع الاردني هذا النص.

أن تكون ورقة الشيك محتوية لجميع البيانات الإلزامية التي تجعل منه شيكاً بالمعنى القانوني، وحيث أن العناية المطلوبة من البنك المسحوب عليه هو عناية الرجل المعتاد، بحيث ينتفى إذا كان التحريف متقناً بحيث ينطلي على موظف البنك، فإذا اثبت المدين للمحكمة وقوع التحريف في الشيك، ومن الممكن أن يلاحظ الشخص العادي التحريف والتعديل الذي وقع على الشيك، فإن الخطأ وتجاوز الحد (التعدي) ينسب إلى البنك المسحوب عليه، وتقوم مسؤوليته عن وفاء الشيك، ويكون مقصراً في واجبه التعاقدى تجاه العميل.

كما أن المشرع التجارى تحوط لهذه المسألة وأضاف قاعدة قانونية في المادة (270) من قانون التجارة، تنزل منزلة القرينة القانونية، بحيث جعل البنك المسحوب عليه هو الذى يتحمل وحده الضرر المترتب على شيك مزوراً أو محرّفاً، ولا يمكن نفى هذه المسؤولية إلا بثبوت عدم تقصيره في التأكد من السلامة المادية والقانونية للشيك، أو ثبوت خطأ الساحب، فهذا النص هو نص احتياطي في تحمل البنك وحده الضرر حال عدم ثبوت إهمال أو تقصير من العميل أو البنك، وتبنى هذه المسؤولية على فكرة تحمل تبعة مخاطر المهنة، فالبنك المسحوب عليه يتحمل الضرر الذى لحق بالمدين جراء صرف الشيك، والذى يقع عليه التأكد من السلامة المادية والقانونية للشيك، وبذل عناية الرجل المعتاد في التأكد من الشيك قبل صرفه، وهذا الواجب وجد سنده القانوني في المواد (18-22) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية، التى أوجبت على البنك مقدم الشيك للمقاصة التأكد من استيفاء الشيك لجميع الشروط والموافقات قبل إرسالها عبر نظام المقاصة الإلكترونية، ويقع التزامه ومسؤوليته كما هي مسؤولية البنك المسحوب عليه وفقاً للأسانيد القانونية أعلاه). (تميز اردنية رقم 2000/396. القضاة، 2012، ص 417. العكيلي، 2021، ص 175).

#### المطلب الرابع: الدفع بانعدام او نقص الاهلية

نصت المادة (1/131) من قانون التجارة الأردني بأنه: (إذا حمل سند السحب تواريخ اشخاص لا تتوافر فيهم اهلية الالتزام به او تواريخ مزوره او تواريخ اشخاص وهميين او تواريخ لا تلزم لاي سبب آخر الاشخاص الذين وقعوا السند او الذين وقع باسمهم، فذلك لا يحول دون صحة التزام موقعي الآخرين). (يقابلها المواد 4458 و459) تجارة قطري، والمادة (320) تجارة لبناني، في المادة (248) من مدونة التجارة المغربية).

وانطلاقاً من هذا النص القانوني، فإنه إذا وقّع على الشيك شخص فاقد او ناقص الاهلية. (راجع: المادة 44 و45 مدنى أردنى)، فيحق له التمسك في مواجهة حامل الشيك ببطلانه، ولو لم يقصد الحامل الاضرار بالمدين، وقد اجتمع الفقه والقضاء. (ناصيف، 2018، ص 246). على ذلك ولو لم يكن العيب ظاهراً، وتبرير ذلك هو حماية فاقد او ناقص الاهلية باعتباره اولى بالرعاية من حامل الشيك، ذلك ان المشرع قد قرر بعض القواعد الكفيلة بحماية فاقد او ناقص الاهلية، حيث جعل له في هذه الحالة التمسك ببطلان العقود والتصرفات التى يكون قد ابرمها، بحيث لا يعود من الجائز ان تؤدي حماية حامل الشيك الحسن النية الى الاضرار بالحماية الأخرى التى قررها القانون، مما يجر الى تقرير صحة الالتزامات التى يبرمها فاقد او ناقص الاهلية، فيما لو حصل افراغها قى قالب الشيك، مما ينبى على ذلك امكانية تمسك فاقد او ناقص الاهلية قبل الكافة ولو لم يكن حامل الشيك يقصد الاضرار بالمدين. (استئناف عمان رقم 2021/6694 تمييز لبنانية 1974/1/22. العدل. 1975. ص 203).

وتجدر الإشارة في هذا المقام، الى ان بطلان الالتزام بسبب نقص الاهلية، او انعدامها قاصر على عديم الاهلية او ناقص الأهلية، فلا يمتد الى غيره من الموقعين على الشيك اللذين يظلون ملتزمين بالوفاء تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيع. (كريم، 1997، ص 155). كما يرجع في تحديد اهلية الشخص الملتزم بمقتضى سند السحب الى قانون بلده، ومع ذلك إذا التزم شخص بمقتضى سند سحب وتوافرت فيه اهلية الالتزام به وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه هذا الالتزام، كان التزامه صحيحاً ولو كانت لا تتوافر فيه هذه الأهلية وفقاً لقانون بلده، وهذا ما نصت على ذلك المادة (130).

ويثور التساؤل هنا: عن الحالة التى يقوم فيه حامل الشيك -والذى لم يقصد الاضرار بالمدين- بإثبات أن التصرف الذى قام به ناقص الاهلية والمتمثل بتحرير شيك للمظهر كان يعود عليه بالنفع المحض، او كانت دائرة بين النفع والضرر؟ فهل يكون تصرف ناقص الأهلية باطلاً ام ان هنالك استثناء على ذلك؟

امام هذه الفرضية، يرى الباحثان انه وبالعودة الى احكام المادة (118) مدنى أردنى، وبدلالة المادة (2) تجارة أردنى. (حيث نصت المادة (1/2) من قانون التجارة الاردنى بأنه: (إذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجارية احكام القانون المدنى). ونجد بأن قد اجابت على هذه الحالة حيث جاء فيها: (1- تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً). فإذا اثبت حامل الشيك ان تصرف القاصر كان نافعا له نفعاً محضاً، فإن تصرف القاصر في مثل هذه الحالة صحيحاً وموافقاً للقانون. اما في الحالة التى يكون فيها التصرف دائراً بين النفع والضرر فقد بينت الفقرة الثانية من تلك المادة حكم هذه الحالة بأنه: (2. اما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعقد موقوفة على اجازة الولي في الحدود التى يجوز فيها له التصرف ابتداء او اجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد).

وتطبيقاً لذلك جاء في قرار لمحكمة صلح حقوق عمان رقم 2018/21201 جاء فيه: (...تجد المحكمة ان الكمبيالتين المقدمتان كبينة باطلتين وبالتالي لم يعودا يصلحا بينة على المديونية على اساس انهما تم تحريرهم من قاصر ولم يثبت المدعى انهما كانتا نافعتا له وبالتالي طالما لم يثبت انهم نافعتا له نفع محض فكان على المدعى ان يثبت الدعوى ببيانات اخرى تعزز دعواه وان لا يستند على كمبيالات باطلة...).

#### المطلب الخامس: الدفع المستمد من التوقيع بلا تفويض

إنّ التوقيع على الشيك هو أحد البيانات الإلزامية الجوهرية الواجب توافرها في الشيك، وهو يعبر عن رضا الساحب بالتزامه بدفع الدين للمستفيد، وبدون التوقيع على الشيك ليس هنالك أى قيمة قانونية له، وفقاً لنص المادة (228) من قانون التجارة الاردنى، وقد نصت المادة (221) من ذات القانون بأنه: (1- يطلق لفظ التوقيع في هذا الكتاب على الامضاء والختم وبصمة الاصبع. 2- ويجب ان يشهد شاهدان على صاحب الختم او البصمة بانه وقع امامهما عالماً بما وقع عليه).

وعلى الرغم من ان المشرع الأردني قد اعتبر لفظ التوقيع يطلق على الامضاء والختم وبصمة الاصبع، الا أن التوقيع بالامضاء هو أفضل صور التوقيع، فعلى الرغم من ان بصمة الاصبع تعتبر من الناحية العلمية أضمن وأقوى في الدلالة والتعبير عن شخصية من صدرت عنه، وهى أقوى وأقطع من الامضاء في مجال التدقيق والمضاهاة، إلا أنه من الناحية العملية لن يكون من السهل على المسحوب عليه التحقق فوراً من صحة بصمة الاصبع، خاصة وأن الشيك بطبيعته واجب الدفع بمجرد الاطلاع عليه، أما بالنسبة للتوقيع بالختم فهو بالتأكيد لا يرقى إلى مستوى التوقيع بالامضاء، وذلك لانفصاله عن شخص صاحبه وإمكانية استعماله من قبل الغير، وبالإمكان اصطناع ختم مماثل لختم الساحب مما يجعل تزوير الختم أمراً ميسوراً، وذلك بالرغم من أن القانون الأردني تطلب توثيق استخدام الختم او البصمة من قبل صاحبه بشاهدين وهذا يعني بطبيعة الحال توقيعهما على الشيك إلى جوار بصمة الختم. (كريم، 1997، ص 73).

وقد أخذ بهذا الاتجاه قانون التجارة المصري في المادة (548). لذلك نجد أن بعض التشريعات المقارنة قد اشترطت ان يكون التوقيع دائماً بالامضاء فقط وليس بالختم او البصمة. (انظر: المادة 561 من قانون التجارة القطري، والمادة (321) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (42) من قانون الاثبات العراقي والتي نصت: (لا يعتد بالسندات التى تذيل بالأختام الشخصية). وكذلك قانون جنيف الموحد في المادة (3/1) والتي نصت على وجوب أن يكون التوقيع على الشيك دائماً بالامضاء لا بالختم وتركت لكل دولة تنظيم هذه المسألة بما تراه مناسباً. ومع ذلك، إذا كان الأصل أن يوقع الساحب على الشيك بنفسه، فإن القواعد العامة في الوكالة تجيز للساحب أن يوكل غيره خطياً للتوقيع على الشيك نيابة عنه، وأنه في هذه الحالة يوقع الوكيل بصفته وكيلاً وليس أصيلاً، ومن ثم عليه

## التوصيات

ان ما يتم ذكره من توصيات للمشرع الاردني تنسحب على باقي التشريعات المقارنة الاخرى التي أخذت بموقف المشرع الاردني، لذا ستكون التوصيات موافقة لما استقر عليها الاجتهاد القضائي والفقه، هذا ويمكن صياغة التوصيات الآتية:

– بوجه عام، نوصي المشرع الاردني -وبالقي التشريعات المقارنة الأخرى- ان تقوم بتنظيم الاحكام المتعلقة بتظهير الشيك ومن بينها قاعدة تطهير الدفع بالتظهير بوجه خاص، وادراجها تحت موضوع الشيك، دون احالتها الى الاحكام المتعلقة بتظهير سند السحب، على اعتبار ان وظيفة الشيك هي اداة وفاء ويتمتع بالحماية الجزائية والحقوقية، وليس اداة ائتمان كما هو الحال في الاوراق التجارية الأخرى، ناهيك عن الاسباب الاخرى.

– كما نوصي المشرع ان ينص صراحة على الحالات التي لا يظهرها التظهير من الدفع بشكل صريح لا على سبيل الحصر، كما سبق استعراضه في هذه الدراسة.

– ندعو الشرع الاردني الى تعديل المادة (147) من قانون التجارة، بما يتوافق مع الإطار التطبيقي للشيك، بالآتي: (1- ليس لمن اقيمت عليهم الدعوى بالشيك الصرفي ان يحتجوا على حامله بالدفع المبنية على علاقاتهم الشخصية بساحب الشيك او بحملته السابقين ما لم يكن حامل الشيك قد حصل عليه بقصد الاضرار بالمدين او حرمانه من الاحتجاج بهذا الدفع عند تلقى المظهر اليه للشيك).

– ندعو الشرع الاردني الى تعديل المادة (147) من قانون التجارة، بإضافة فقرة ثانية الى نص المادة، تعالج اثبات قصد الاضرار بالمدين ونقترح الآتي: (2- ويقع عبء اثبات قصد الاضرار على المدين ويمكن اثبات ذلك القصد بكافة طرق الاثبات).

– ندعو المشرع الاردني الى تعديل المادة (2/249) من قانون التجارة، بما يشمل باقي الافعال الأخرى، ونقترح الآتي: (2- ولا تقبل معارضة الساحب على وفائه الا في حالة ضياعه او تفليس حامله او التي يحصل فيه المستفيد على الشيك بفعل جرمي كالسرقة او الاحتيال او التزوير، وفي الحالة التي يكون فيها الشيك ناتج عن معاملة او علاقة باطلة بين الساحب والمستفيد والتي تكون فيها ارادة الساحب مسلوقة عند توقيع الشيك او من شأنه ان يعدل في رضاه، او كان العيب في البيانات الالزامية للشيك الصرفي).

## بيانات الإفصاح

- الموافقة الأخلاقية والموافقة على المشاركة: لا ينطبق.
- مساهمة المؤلفين: متساوية.
- تضارب المصالح: لا يوجد.
- التمويل: لا يوجد تمويل.

## Open Access

This article is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License, which permits use, sharing, adaptation, distribution and reproduction in any medium or format, as long as you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons licence, and indicate if changes were made. The images or other third party material in this article are included in the article's Creative Commons licence, unless indicated otherwise in a credit line to the material. If material is not included in the article's Creative Commons licence and your intended use is not permitted by statutory regulation or exceeds the permitted use, you will need to obtain permission directly from the copyright holder. To view a copy of this license, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

## المراجع

- نادر، أ. و البطوش، ح. (2020). شرح الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، جامعة قطر.
- العكيلي، ع. (2021). الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة، عمان.
- القضاة، ف. (2012). شرح القانون التجاري الأردني الاوراق التجارية، ط2، دار وائل للنشر، عمان.
- القليوبي، س (1992). الاوراق التجارية، ط2، دار النهضة، القاهرة.
- الكيلاني، م. (2012). الموسوعة التجارية، الاوراق التجارية، دار الثقافة، عمان.
- حشاد، ع. (2004). الشيك رؤية مصرفية وقانونية، ط1، مكتبة الدار العربية، القاهرة.

أن يبرز صفته هذه عند توقيع الشيك، وللمسحوب عليه أن يتحقق من هذه الصفة قبل صرف قيمة الشيك، وقد يكون التوكيل عاماً أو خاصاً بشيك معين، ويقع واجب على المسحوب عليه ان يتحقق من توقيع الوكيل قبل الوفاء بقيمة الشيك وفق انموذج التوقيع المعتمد له لديهم.

وهنا يثور التساؤل الآتي: ما هي مسؤولية الوكيل والموكل القانونية إذا تجاوز الوكيل حدود وكراته عند تحرير الشيك باسم الموكل؟ وهل يستطيع المدين التمسك بالدفع الناشئ عن التوقيع بلا تفويض؟

متى وقع شخص على الشيك نيابة عن آخر دون تفويض خطي او تجاوز حدود الوكالة، فعندها يستطيع المدين أن يتمتع عن الوفاء ويتمسك بهذا الدفع تجاه المظهر اليه لانعدام ارادته، ولو لم يقصد الاضرار بالمدين، على اعتبار أن من وقع على الشيك لم يكن مفوضاً، أو كان قد تجاوز حدود تفويضه، وعلى المظهر اليه ان يتحرى من وجود وحدود الوكالة والا كان مقصراً بحق نفسه والمقصر أولى بالخسارة، وبالتالي يكون الموقع (الوكيل) ملزماً بصورة شخصية بوفاء قيمة الشيك، وذلك ما نصت عليه صراحة المادة (131) من قانون التجارة الأردني. (المادة (131) تجارة أردني، والمادة (462) تجارة قطري).

ففى قرار لمحكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية رقم 2020/823 جاء فيه: (... ان تعبئة تلك البيانات بعد توقيع الشيك وبدون تفويض خطي من المشتكى عليه أمين (خصوصاً أن من قام بتعبئة هذه البيانات هو الشريك أحمد و هو ليس مفوضاً بالتوقيع عن المشتكى عليها شركة احمد حبيبة وشريكه) فأن ذلك يفقد الشيك موضوع الشكوى الحماية الجزائية على اعتبار ان اجتهادات محكمة التمييز الموقرة مستقرة على ان التفويض يجب ان يكون خطياً - فالتفويض هو توكيل، والتوكيل لا يفترض، بل يجب اثباته، وهو لا يثبت بالاستنتاج بل يجب ان يتم كتابة ..).

## الخاتمة

بعد أن انتهينا من موضوع الدراسة، لا نروم في نهاية المطاف العودة إلى تكرار النتائج والتوصيات جميعها التي انطوت عليها تفاصيل هذه الدراسة، وإنما الغاية هي أن نركز في هذه الخاتمة على أبرز ما توصلنا إليه وما نراه من مقترحات:

## النتائج

– يقصد بقاعدة تطهير الدفع بتظهير الشيك الصرفي نقل الحق الثابت في الشيك مبرئاً من الدفع التي يتمسك بها المدين أمام ساحب الشيك في مواجهة حامل الشيك الذي لم يقصد الاضرار بالمدين، وهناك استثناءات على تطبيق هذه القاعدة حتى ولو لم يقصد الحامل الاضرار بالمدين، وان التمسك بهذه القاعدة لا يتعارض مع مبدأ الكفاية الذاتية للشيك، وللمحكمة ان تتصدى لكلا الدفعين.

– ان قصد اضرار حامل الشيك الصرفي بالمدين لا يتطلب بالضرورة سوى أن يثبت المدين أن الحامل (المظهر إليه) كان يعلم بحقيقة الدفع المراد الاحتجاج به على المدين عند تلقى الشيك الصرفي بقصد حرمان هذا المدين من الاحتجاج بهذا الدفع، ولا يشترط في ذلك توافر قصد التواطؤ او الغش بين المظهر والمظهر اليه، ويقع عبء اثبات قصد الاضرار على المدين، ويمكن اثبات ذلك القصد بكافة طرق الاثبات.

– للمدين ان يتمسك بالدفع بالسرقة او الاحتيال امام حامل الشيك الذي تلقاه من المظهر ولم يكن يقصد الاضرار بالمدين، حيث ان ارادة المدين في مثل هذه الحالات تكون مسلوقة عند توقيع الشيك شأنها في ذلك شأن الدفع بالتزوير لاتحادها بالعلة، وللمدين ان يطلب من المحكمة ان يسترد الشيك إذا ما أثبت ان حامل الشيك قد حصل عليه بنية سية او خطأ جسيم.

– يتحمل المسحوب عليه (البنك) وحده الضرر المترتب على شيك مزور او محرف إذا لم يكن نسبة اي خطأ الى الساحب المبين اسمه في الصك وهذا هو المبدأ العام والذي يقوم على تحمل تبعة المخاطر، ولا يتحمل البنك من هذه المسؤولية إلا إذا ارتكب الساحب خطأً وهو الإخلال بواجب العناية اللازمة للمحافظة على الشيك، وأن العناية المطلوبة من البنك المسحوب عليه هو عناية الرجل المعتاد.

- Thaller. E (1931). Trait élémentaire de droit commercial, par PERCEROU (J), Paris.
- Wahl (A), (1922). Precis théorique et pratique de droit commercial, Paris.
- Egyptian Judicial Rulings, Egyptian Court of Cassation Collection.
- French Judicial Rulings, cited in legal scholarship books.
- Jordanian Judicial Rulings, Qarark website, Jordanian Bar Association.
- Lebanese Judicial Rulings, Lebanese Court of Cassation Collection.
- Palestinian Judicial Rulings, Maqam Encyclopedia of Laws and Judicial Rulings.
- Qatari Judicial Rulings, Meezan website, Qatar Ministry of Justice.
- Jordanian Commercial Law No. (12) of 1966 (currently applicable in the West Bank of Palestine).
- Qatari Commercial Law No. (27) of 2006.
- Egyptian Commercial Law No. (17) of 1999.
- Iraqi Commercial Law No. (30) of 1984.
- Lebanese Commercial Law No. (304) of 1942.
- French Commercial Code of 2000.
- Moroccan Commercial Code No. (19) of 1996.
- UAE Commercial Transactions Law No. (50) of 2022.
- Geneva Uniform Law of 1931.
- Jordanian Civil Law No. (43) of 1976.
- Jordanian Code of Criminal Procedure No. (1539) of 1961.
- Iraqi Evidence Law No. (107) of 1979.
- حمدان، ح. (2017). *الأوراق التجارية في القانون الأردني*، ط1، دار شهزاد للنشر والتوزيع.
- سعيد، ح. (د.ت). *التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية*، عالم الكتب، القاهرة.
- عوض، ع. (2009). *الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية*، دار النهضة، القاهرة.
- غنام، ش. (2014). *قانون المعاملات التجارية، الأوراق التجارية، الشيك كنموذج*، ط3، مطبعة الفجيرة، الفجيرة.
- كريم، ز. (1997). *النظام القانوني للشيك*، ط1، دار مكتبة التريبة، بيروت.
- طه، م. (2010). *الأوراق التجارية والأفلاس*، ط1، مكتبة الوفاء، الإسكندرية.
- شفيق، م. (1955). *الوسيط في القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية*، ط2، مطبعة اتحاد الجامعات، الإسكندرية.
- سامي، ف. (1994). *شرح الأوراق التجارية*، دار الثقافة، عمان.
- ناصيف، إ. (2018). *الاسناد التجارية أو الأوراق التجارية*، ط1، منشورات الحلبي، لبنان.
- لفروجي، م. (1999). *الشيك واشكاله القانونية والعملية*، ط1، مطبعة النجاح، الدار البيضاء.
- قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 (وهو القانون الساري حالياً في الضفة الغربية من فلسطين).
- قانون التجارة القطري رقم (27) لسنة 2006.
- قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.
- قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984.
- قانون التجارة اللبناني رقم (304) لسنة 1942.
- قانون التجارة الفرنسي لعام 2000.
- مئونة التجارة المغربية رقم (19) لسنة 1996.
- قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم (50) لسنة 2022.
- قانون جنيف الموحد لسنة 1931.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (1539) لسنة 1961.
- قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.
- احكام القضاء الأردنية، موقع قراارك، نقابة المحامين الأردنيين.
- احكام القضاء الفرنسية، الواردة في كتب الفقه.
- احكام القضاء الفلسطينية، موسوعة مقام للقوانين والاحكام القضائية.
- احكام القضاء القطرية، موقع ميزان، وزارة العدل القطرية.
- احكام القضاء اللبنانية، مجموعة التمييز اللبنانية.
- احكام القضاء المصرية، مجموعة النقص المصرية.

#### References

- Al-Kilani, M. (2012). *Commercial Encyclopedia: Commercial Papers*, Dar Al-Thaqafa, Amman.
- Al-Qudat, F. (2012). *Commentary on Jordanian Commercial Law: Commercial Papers*, 2nd ed., Dar Wael Publishing, Amman
- Al-Qulioubi, S. (1992). *Commercial Papers*, 2nd ed., Dar Al-Nahda, Cairo.
- Awad, A. (2009). *The Check in Commercial Law and Arab Legislation*, Dar Al-Nahda, Cairo.
- Ghanam, S. (2014). *Commercial Transactions Law: Commercial Papers, Check as a Model*, 3rd ed, Fujairah Printing Press, Fujairah.
- Hamdan, H. (2017). *Commercial Papers in Jordanian Law*, 1st ed., Shahrzad Publishing and Distribution.
- Karim, Z. (1997). *The Legal System of the Check*, 1st ed., Dar Maktabat Al-Tarbia, Beirut.
- Nader, I. & Al-Batoush, H. (2020). *Commentary on Commercial Papers and Banking Operations*, Qatar University.
- Hashad. A. (2004). *The Check: A Banking and Legal Perspective*, 1st ed., Arab House Library, Cairo.
- Lafrougi, M. (1999). *The Check: Legal and Practical Issues*, 1st ed., Al-Najah Press, Casablanca.
- Nassif, E. (2018). *Commercial Bonds or Commercial Papers*, 1st ed., Al-Halabi Publications, Lebanon.
- Said, H. (N/A). *Obligations and Rights of the Holder of a Commercial Paper*, Alam Al-Kutub, Cairo.
- Sami, F. (1994). *Commentary on Commercial Papers*, Dar Al-Thaqafa, Amman.
- Shafik, M. (1955). *The Intermediate in Egyptian Commercial Law: Commercial Papers*, 2nd ed., University Press, Alexandria.
- Taha, M. (2010). *Commercial Papers and Bankruptcy*, 1st ed., Al-Wafaa Library, Alexandria.
- Lyon-C. et Renault, (1925). Trait élémentaire de droit commercial. Tome 4, Paris.