المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: الشيكات الصادرة عن المدين المعسر في فترة الريبة بين قواعد الصرف وقانون الاعسار
اسم الكاتب: د. إبراهيم محمد عبيدات، د. محمد أحمد الشمري
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/8208
تاريخ الاسترداد: 2026/06/08 08:31 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Checks Issued by Insolvent Debtor in Suspicion Period Between Exchange Provisions and Insolvency Law: An Analytical Study in Jordanian Legislation

Ibrahim M, Obeidat ibraheemo@yu.edu.jo

Mohammad Ahmad Al-Shammari schammari@yu.edu.jo

Associate Professor in Commercial Law/ Intellectual Property

College of Law – Yarmouk University

Received:07/01/2023
Revised: 15/03/2023
Accepted: 05/04/2023
Published: 30/06/2023

DOI:
https://doi.org/10.35682/jjlps.v15i2.494

Corresponding author:
ibraheemo@yu.edu.jo

All Rights Resaved for Mutah University, Karak, Jordan

All Rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means: electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

Abstract

Article 245 of the Trade Law stipulates that "a check shall be payable upon viewing it, and any statement to the contrary shall be considered as if it did not exist." In relation, Article 33/A of the Jordanian Insolvency Law states that "the actions entered into by the debtor during the year preceding the date of declaration of insolvency shall be invalid" if it causes damage to the insolvency or grants unjustified preferential treatment to any of the debtor's creditors. Therefore, the insolvency agent can claim that it is not executed.

Through the two articles mentioned above, the problem of the current study emerges, which is the extent of compatibility between these two articles and the impact of this on the issuance of the check from the insolvent debtor, its circulation, and the exchange relations arising from it during that period.

The study is divided into two parts to address the mentioned problem. The first part deals with the exchange provisions governing the consideration for honoring the check. The second part examines the implications of the rule of non-enforcement of the insolvent debtor's actions on the check during the period preceding the declaration of insolvency (suspicion period).

The study adopts the analytical approach to the provisions of the Jordanian Trade Law and the Jordanian Insolvency Law. The results conclude that as soon as the insolvent debtor issues the check, the consideration for fulfillment comes from their financial liability and enters the financial liability of the beneficiary or the bearer. Subsequently, this leads to the differentiation of legal provisions in stating that checks are included in the rules of non-enforcement of disposals, except where the provisions of the period preceding the date of declaration of insolvency period apply.

Keywords: insolvency, period of suspicion, non-enforceability of dispositions, consideration for fulfillment in the check, check issuance.

الشيكات الصادرة عن المدين المعسر في فترة الريبة بين قواعد الصرف وقانون الإعسار

دراسة تحليلية في التشريع الأردني

الدكتور إبراهيم محمد عبيدات ، الدكتور محمد أحمد الشمري

أستاذ القانون التجاري/ الملكية الفكرية المشارك

كلية القانون – جامعة اليرموك

تاريخ الاستلام:2023/01/07
تاريخ المراجعة:2023/03/15
تاريخ موافقة النشر:2023/04/05
تاريخ النشر:2023/06/30

الباحث المراسل:
ibraheemo@yu.edu.jo

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

جميع الحقوق محفوظة، فلا يسمح بإعادة طباعة هذه المادة أو النقل منها أو تخزينها، سواء أكان ذلك عن طريق النسخ أم التصوير أم التسجيل أم غيره، وبأية وسيلة كانت: إلكترونية، أو ميكانيكية، إلا بإذن خطي من الناشر نفسه.

ملخص

تنص المادة 245 من قانون التجارة الأردني على أنه "يكون الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن"، بينما تنص المادة 33/أ من قانون الإعسار الأردني على أنه "تكون التصرفات التي يبرمها المدين خلال السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار غير نافذة إذا ألحقت ضرراً بذمة الإعسار أو منحت معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائني المدين ولوكيل الإعسار المطالبة بعدم تنفيذها". من خلال النصين المذكورين تبرز إشكالية الدراسة المتمثلة بمدى التلاؤم بينهما وأثر ذلك على إصدار الشيك من المدين المعسر وتداوله والعلاقات الصرفية الناشئة عنه في تلك الفترة. ولتوضيح هذه الإشكالية فقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى محورين: يتناول الأول الأحكام الصرفية الناظمة لمقابل الوفاء بالشيك؛ أما الثاني فيبحث في انعكاسات قاعدة عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر على الشيك خلال فترة الريبة ولكي يتحقق ذلك فقد اتبعنا المنهج التحليلي لنصوص قانون التجارة الأردني وقانون الإعسار الأردني. وبالنتيجة توصلنا إلى أنه بمجرد إصدار المدين المعسر للشيك يخرج مقابل الوفاء من الذمة المالية له ويدخل في الذمة المالية للمستفيد أو الحامل وهذا يقود إلى تمايز الأحكام القانونية في بيان شمول الشيكات بقواعد عدم نفاذ التصرفات إ لاّ ما انطبقت عليه أحكام فترة الريبة.

الكلمات المفتاحية: الإعسار، فترة الريبة، عدم نفاذ التصرفات، مقابل الوفاء في الشيك، إصدار الشيك.

مقدمة:

يعد الشيك من أهم الأوراق التجارية التي تساهم في تسهيل الأعمال التجارية لما له من خصائص استندت في مجملها على قواعد قانون الصرف الذي أقر الأسس الناظمة له في إطار اتفاقية جنيف 1931، حيث انعكست هذه الأسس والقواعد على التشريعات الوطنية ومنها قانون التجارة الأردني الذي نظّم أحكام الشيك بما يتناسب مع تلك القواعد مقرراً باعتباره أداة وفاء دون ائتمان.

وبالمقابل أقر المشرع الأردني القواعد الناظمة للإعسار بما يتلاءم مع التطورات الاقتصادية التي شهدتها المملكة لاسيما ما يتعلق بتنمية وتطوير البنى الاقتصادية في الدولة من خلال جلب الاستثمارات والتوجه نحو السوق المفتوح، ويترافق ذلك مع جانب مهم يمكن وصفه بنظرة الميسرة للمدين المعسر من خلال تطوير قواعد الإعسار لتكون محفزاً لاستمرار الأنشطة الاقتصادية ، حيث قسم إجراءات الإعسار إلى ثلاث مراحل تبدأ من المرحلة التحضيرية وتمر بمرحلة إعادة التنظيم لتنتهي بإجراءات تصفية أموال المدين عند تعذر إعادة التنظيم كما جاء في متن المادة (5) من قانون الإعسار.

وبنظرة تحليلية لنصوص قانون الإعسار نجد أنه أقر الأحكام الناظمة لمنع تصرفات المدين المعسر في إطار الآثار العامة لإشهار الإعسار، وقد حددت المواد من (33 إلى 35) القواعد المتعلقة بذلك بهدف المحافظة على ذمة الإعسار، حيث منحت الحق لوكيل الإعسار ودائني المدين المعسر في إقامة دعوى عدم نفاذ التصرف خلال إجراءات الإعسار وذلك استناداً للقاعدة التي نص عليها المشرع في المادة (33) القاضية باعتبار التصرفات التي يبرمها المدين خلال السنة السابقة لتاريخ لشهر الإعسار غير نافذة إذا ألحقت ضرراً بذمة الإعسار أو منحت معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائني المدين.

وبما أن الشيك من الوسائل التي يعتمدها المدين في إبرام تصرفاته القانونية باعتباره أداة وفاء للالتزامات المترتبة عليه نتيجة تلك التصرفات، فإن الشيكات التي يصدرها المدين خلال فترة الريبة تخضع لنطاق تطبيق قواعد منع التصرفات، مما يـ برز التساؤل المحوري حول الشيكات التي يصدرها المدين المعسر بصفته ساحباً؛ أي مدين فيها لاسيما تلك الصادرة في فترة الريبة والتي لا زالت بيد الحامل. من هنا تظهر إشكالية الدراسة المتمثلة بمدى إمكانية إخضاع الشيكات الصادرة عن المدين المعسر لأحكام عدم نفاذ التصرفات، وينبثق عن ذلك عدة تساؤلات أهمها: ما هو مصير ملكية مقابل وفاء الشيك الصادر في فترة الريبة؟، هل يمكن اعتبار الشيكات الصادرة عن المدين المعسر في فترة الريبة من التصرفات التي تمنعها قواعد عدم نفاذ التصرفات؟ أم أنها تخرج من نطاقها؟

تبرز التساؤلات المطروحة أهمية هذه الدراسة لأنها تسلط الضوء على الآثار القانونية المترتبة على دعاوى عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر تحديداً بما يتعلق بوفائه بالالتزامات من خلال الشيكات علّها تكون مرجعاً يمكن

الرجوع إليها للإفادة من النتائج التي توصلت إليها بما يضمن سلامة الإجراءات المتبعة من قبل وكيل الإعسار والدائنين عند إقامة دعاوى عدم نفاذ التصرف.

ولأجل الوصول للنتائج المرجوة من هذه الدراسة فقد حددت أهدافاً يتوجب تحقيقها، وتتمثل هذه الأهداف بتحديد المفهوم القانوني لمقابل الوفاء بالشيك، ثم إبراز الأحكام القانونية لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر فيما يتعلق بالشيكات الصادرة عنه كساحب للشيك بهدف التوصل إلى إمكانية خضوعها أو عدمها لقواعد عدم نفاذ التصرفات في فترة الريبة.

ولتحقيق غاية الدراسة بالوصول إلى نتائجها المرجوة فقد اتبعنا فيها المنهج التحليلي تحديداً من أجل تحليل نصوص قانون التجارة الأردني ونصوص قانون الإعسار، وهذا يتطلب تقسيم الدراسة لمحورين؛ الأول: نبحث فيه مقابل الوفاء بالشيك من خلال تعريفه وشروطه وتحديد ملكيته، أما الثاني: فنتناول فيه أحكام انتقال ملكية مقابل الوفاء في فترة الريبة من خلال الحديث عن مفهوم فترة الريبة وماهية التصرفات غير القابلة للنفاذ، وكذلك شروط اللجوء لدعوى عدم نفاذ التصرفات لأجل إيجاد الربط بينها وبين قواعد مقابل الوفاء بالشيك.

المبحث الأول

مقابل الوفاء في الشيك

تنص المادة 231 على "1- لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بينهما. 2- وعلى ساحب الشيك أو الآمر غيره بسحبه لذمته أداء مقابل وفائه" (قانون التجارة الأردني، 1966) ، يلحظ من النص أن الملتزم بتقديم مقابل الوفاء هو الساحب أو الآمر بالسحب، لهذا اعتبر المشرع الأردني مقابل الوفاء عنصراً مهماً في الشيك يستند عليه لأداء وظيفته كأداة وفاء، وعلى الرغم من إمكانية إنشاء الشيك أو إصداره رغم عدم توافر مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وقت الإنشاء أو الإصدار إلا أن هذا لا يمنع من اعتباره عنصراً هاماً في الشيك مفترض الوجود وفقاً لما تناولته المادة السابقة. وللبحث في هذا الموضوع فقد تم تقسيمه إلى مطلبين؛ الأول نبحث فيه تعريف مقابل الوفاء وتحديد شروطه، أما الثاني فنبحث فيه ملكية مقابل الوفاء.

المطلب الأول: مفهوم مقابل الوفاء بالشيك

تطلب القانون أن يكون لكل شيك مقابل وفاء مطابق للمبلغ المثبت فيه موجود لدى المصرف تحت تصرف الساحب، حيث يجب على المسحوب عليه أداء قيمته متى طلب الساحب أو الحامل ذلك، على هذا الأساس يختلف مقابل الوفاء بالشيك عنه في سند السحب الذي لا يجب أن يكون موجوداً في وقت إصداره بل في موعد

استحقاق السند ، ويكون مقابل الوفاء نقوداً موجودة لدى المسحوب عليه المصرف. فما هو مقابل الوفاء؟، وما هي شروطه؟.

الفرع الأول: تعريف مقابل الوفاء بالشيك

عرف مقابل الوفاء بأنه "الدين النقدي الذي يكون للساحب قبل المسحوب عليه بموجب عقد خاضع للقواعد العامة" (الفقي، 2003، صفحة 126)، كما عرف بأنه "دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه يكون موجوداً وقت إصدار الشيك وقابلاً للتصرف فيه ومساوياً على الأقل لقيمة الشيك" (طه، 2010، صفحة 415) (العكيلي، 2015، صفحة 252)، فإذا باع المستفيد بضاعة أو خدمة للساحب فإن ثمن البضاعة أو الخدمة الذي يمثل قيمة الشيك يكون مقابل وفائها ما يساويها من نقود موجودة في رصيد الساحب لدى المصرف المسحوب عليه، وإذا أقرض المستفيد الساحب مبلغاً نقدياً فان مبلغ القرض يمثل قيمة الشيك التي مقابل وفائها يساوي المبلغ الموجود في رصيد الساحب لدى المصرف المسحوب عليه.

ويفترض وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك؛ أي على الساحب أن يوفر المبلغ النقدي الذي يساوي قيمة الشيك كرصيد في حسابه لدى المصرف المسحوب عليه على الأقل، وهذا ما ورد في صريح نص المادة (231) التي أوجبت على الساحب تغطية حسابه بالمبلغ النقدي الذي يساوي قيمة الشيك وذلك وقت إنشاء الشيك (قانون التجارة الأردني، 1966)، ويتضح ذلك من خلال اشتراط المشرع على الساحب إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك في حالة الإنكار.

وعوداً على التعريفات السابقة لمقابل الوفاء؛ نقول أنه لا يشترط أن يكون مركز ساحب الشيك دائناً بالمطلق للمسحوب عليه، فقد يكون مديناً له كمن يسحب شيكا على المكشوف على مصرفه فيقوم المصرف بتغطية قيمته في بند مدين في الحساب الجاري بينهما بحيث لا يشترط في هذه الحالة توفر الرصيد في الحساب، والحقيقة أن هذه الحالة تنطبق على العلاقة بين الساحب والمستفيد فلا يشترط أن يكون الساحب مديناً بالمطلق للمستفيد كمن يقوم بإقراض آخر مبلغاً نقدياً بموجب شيك، في هذه الحالة يقوم السا حب (الدائن) المقرض بسحب الشيك على مصرفه لصالح المدين المقترض، وبهذا يكون الشيك أداة لإنشاء دين جديد (عوض، 1995، صفحة 28)، وبالتالي تصلح التعريفات السابقة لمقابل الوفاء في سند السحب دون الشيك نظراً لتحديد مركز المسحوب عليه بالمصارف فقط، لهذا يتحدد مقابل الوفاء في الشيك بالتزام يترتب على البنك المسحوب عليه في مواجهة الساحب، وهذا الالتزام ينشأ عن اتفاق بينهما يتضمن دفع قيمة الشيك للمستفيد عند المطالبة به.

وعلى هذا الأساس إذا توافرت في الشيك جميع البيانات التي اشترطها القانون فإنه يعتبر صحيحاً، وهذا يعني أن وجود مقابل الوفاء لا يعتبر شرطاً من شروط صحة الشيك؛ وإن كان شرطاً من شروط تكوينه، وبالتالي يكون

الشيك صحيحاً بمجرد توقيع الساحب عليه مما يعني نشوء التزامه بدفع قيمته للمستفيد بعد تسليمه له حتى لو لم يكن مقابل الوفا ء موجوداً في تلك اللحظة، وهذا بالطبع يرتب جميع الآثار القانونية لصالح المستفيد تجاه الساحب.

الفرع الثاني: شروط مقابل الوفاء بالشيك

يجب أن يتوافر في مقابل الوفاء شروط معينة حتى تتحقق فيه المتطلبات القانونية التي تجعل منه صالحاً للوفاء بقيمة الشيك وهذه الشروط هي.

أولاً: أن يكون مبلغاً نقدياً

يستفاد هذا الشرط من نص المادة (1/231) التي اشترطت فيه بأن يكون نقوداً للساحب في ذمة المسحوب عليه بحيث يستطيع التصرف فيها عند تحرير الشيك (قانون التجارة الأردني، 1966)، وهنا لا يشترط تحديد العلاقة القانونية التي تربط بين الساحب والمسحوب عليه، ولكن المهم في هذا الشأن أن تكون العلاقة بينهما عقدية بناء على اتفاق صريح أو ضمني، فقد يكون مقابل الوفاء وديعة نقدية أو جزءا منها، وقد يكون نتيجة وجود حساب مصرفي للساحب لدى المسحوب عليه يستطيع الساحب التصرف فيه لحظة إصدار الشيك حتى الوفاء بقيمته (العكيلي، 2015، 253).

ولم يشترط المشرع المبلغ النقدي بالدينار الأردني كما أشارت لذلك المادة 254، فقد يكون بأية عملة أخرى وهنا يجوز وفاء قيمته بذات العملة المطلوبة، ولكن لو كان مقابل الوفاء بعملة أردنية وقيمة الشيك بعملة أجنبية فيجوز وفاء قيمته بالعملة الأردنية وفقاً لسعر صرفها في يوم الوفاء، وإ ذا لم يقع الوفاء في يوم التقديم فيكون حامل الشيك بالخيار بين المطالبة بقيمة الشيك إما في يوم التقديم أو في يوم الوفاء محسوبة بسعر العملة الأردنية، أما إذا قدم الشيك بعد انقضاء اليوم المحدد لتقديمه فيحسب سعر العملة حسب سعر اليوم الذي انتهى فيه ميعاد التقديم وليس يوم تقديمه للوفاء، ويقوم سعر العملة بسعر صرفها الذي يحدده البنك المركزي الأردني، ولكن يستطيع الساحب تحديد سعر العملة الذي تحسب على أساسه قيمة الشيك وذلك بتعيينها في الشيك، وهذه الأحكام بطبيعة الحال تسري في حال اختلاف نوع العملة المثبتة في الشيك وذ وع عملة مقابل الوفاء، ولكنها لا تسري إذا كانت العملة موحدة بين القيمة ومقابل الوفاء سواء كانت أردنية أو أجنبية (قانون التجارة الأردني، 1966).

وبما أن الشيك أداة وفاء تقوم مقام النقود فإنه يجب أن يعبر عن قيمة نقدية فقط دون سواها، لذلك يعتبر أداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل، كما أنه يعتبر أداة لتنفيذ عقد الصرف الذي يتم بمقتضاه مبادلة النقود بالنقود (الفقي، 2003، 24)، وتطبيقاً لذلك لا تعد الأ سناد التي يكون موضوعها بضاعة كسندات الشحن البحري وتذكرة النقل البري أو الجوي وسندات إيداع البضائع في المخازن العمومية أوراقاً تجارية، لأن حاملها لا يحصل على مبلغ معين من النقود لأن الحق الثابت فيها يمثل بضاعة، وكذلك الحال بالنسبة للأوراق التي يكون الحق الثابت فيها يمثل التزاماً بتسليم بضاعة في تاريخ محدد، فلا يستطيع حاملها الاطمئنان إليها حتى لو كانت قيمة البضاعة

مقدرة فيها، لأنه ربما لا يجد مشتريا للبضاعة؛ وإن وجد فربما لا يدفع الثمن الذي يتوقعه البائع عند شراء البضاعة لأنها تكون عرضة لتقلبات الأسعار في فترة تداولها (طه، 2006، صفحة 9) ، وهو يناقض الوظيفة والغاية التي وجد الشيك لأجلها.

ثانياً: أن يكون مقابل الوفاء قابلاً للتصرف فيه

يتحقق هذا الشرط إذا كان الساحب قادراً على التصرف بالمبلغ الموجود لدى المسحوب عليه المصرف، أو كان المصرف المسحوب عليه ملزماً بإيجاده من لحظة إصدار الشيك حتى تمام الوفاء به بناء على الاتفاق الذي تم بينه وبين الساحب، بحيث يتحقق الوفاء بالقيمة المثبتة بالشيك عند عرضه على المسحوب عليه، وعكس ذلك لا يمكن القول بوجود مقابل الوفاء، بمعنى لو لم يكن للساحب حساب لدى المصرف المسحوب عليه، أو لم يكن هناك اتفاق بين الساحب و المسحوب عليه سواء كان صريحاً أو ضمنياً للوفاء بقيمة الشيكات التي يسحبها الأول فلا يمكن القول بتوافر مقابل الوفاء فعلاً أو حكماً.

وينحصر التصرف هنا بالتصرفات الواردة على الشيك دون التصرفات القانونية الأخرى، حيث كان نص المادة (231) تجارة واضحاً في هذا الشأن، ومفاد ذلك أن مقابل الوفاء قيمة نقدية تنحصر فقط بما يعادل القيمة المثبتة بالشيك على الأقل، وهذا يعني أنه لا يجوز للساحب التصرف بهذا المبلغ من لحظة إصدار الشيك حتى لحظة عرضه على المسحوب عليه للوفاء بأي تصرف قانوني خارج هذا الإطار وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (231) التي اشترطت على الساحب أداء مقابل وفائه، والجدير ذكره هنا أن الوصف القانوني لمقابل الوفاء يختلف عن المبالغ المالية المودعة للساحب لدى المسحوب عليه، حيث يتحقق هذا الوصف في فترة محددة وهي ما بين فترة الإصدار حتى فترة العرض للوفاء، فيخرج عن ذلك النقود الموجودة في الحساب ذاته قبل إصدار الشيك ولو أنها ستصبح مقابل وفاء بعد الإصدار، كما يخرج عن ذلك النقود الموجودة في الحساب بعد الوفاء به، كما يخرج نقود الساحب المودعة في حسابات أخرى له ولو في ذات المصرف إلا في حالة وجود اتفاق بين الساحب والمسحوب عليه بتغطية الحسابات من بعضها البعض.

ويترتب على ذلك أنه يجوز للساحب التصرف بالنقود التي تخرج عن مقابل الوفاء بأي من التصرفات القانونية حتى لو كانت بموجب شيكات أخرى يسحبها على المسحوب عليه، كما يترتب عليه أيضاً أن الساحب لا يستطيع التصرف بالمبلغ النقدي الموصوف بمقابل الوفاء الذي يعادل قيمة الشيك وإلا تحمل المسؤولية القانونية الناجمة عن ذلك بشقيها المدني والجزائي بسبب تعديه على حقوق المستفيد، وبرأيي أن مبلغ مقابل الوفاء انتقلت ملكيته مباشرة من لحظة إصدار الشيك من الذمة المالية للساحب إلى الذمة المالية للمستفيد وهذا ما اتجه إليه الفقه (البارودي و محمدين، 1993، صفحة 457)؛ طه، 2010، 416)، فيصبح هذا المبلغ وديعة لدى المسحوب عليه

لصالح المستفيد لحين استيفائه بعرض الشيك عليه، ولا يحق له رفض الوفاء بقيمته ما دام مقابل الوفاء موجودا لديه وإ لا كان مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للمستفيد.

ومن مظاهر هذا الشرط أنه لا يجوز أن يقترن مقابل الوفاء بما ينزع عنه هذا الوصف أو يؤدي إلى عدم تحققه بالوصف القانوني، كأن يعلق وفاء قيمة الشيك على شرط يرتب وجوده أو ينزع عنه وجوده كما بينت المادة 228/ب تجارة ، لهذا إذا اقترن مبلغ الشيك بشرط واقف يتحقق وجود مقابل الوفاء على تحقق هذا الشرط، كأن يوقف الساحب وفاء الشيك على حالة تحقق المبلغ في الحساب أو حالة إيداع مبلغ مالي من قبله في الحساب، مثل هذا الشرط ينزع عن مقابل الوفاء صفته القانونية وحتى وجوده الذي يفترض تحققه لحظة الإصدار، ولهذا عالج المشرع هذه الحالة باعتبار مثل هذا الشرط كأن لم يكن، فيصح الشيك ويبطل الشرط بصريح نص المادة 1/245 تجارة.

ثالثاً: وجود مقابل الوفاء لحظة إصدار الشيك

يشترط أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت إصدار الشيك وليس في وقت تقديمه للوفاء، والإصدار يختلف عن الإنشاء فالإصدار يعني تسليم الشيك للمستفيد بما يعني تخلي الساحب عن القيمة المالية المثبتة بالشيك، وهنا تسري جميع الأحكام الصرفية المترتبة على الشيك، بينما الإنشاء يتمثل بقيام الساحب باستكمال بيانات الشيك من خلال تعبئة بياناته واستكمالها بالتوقيع قبل تسليمه، فإذا لم يكن الساحب قد وفّر مقابل الوفاء وقت الإصدار فإن ذلك يرتب عليه جميع الآثار القانونية المترتبة على عدم وجوده، وهذا نصت عليه الفقرة (1) من المادة (231) تجارة المتضمنة عدم جواز إصدار الشيك ما لم يكن الساحب قد أوجد النقود المقابلة لقيمته لدى المسحوب عليه.

وقد يلجأ الساحب إلى تأخير تاريخ الشيك حتى يتلافى الآثار القانونية لعدم وجود مقابل الوفاء وذلك بأن يكتب تاريخ الشيك في وقت لاحق على إصداره حتى يكون قادراً على توفير المقابل في ذلك الوقت، مثل هذا الوضع لا يعتد به المشرع بحيث لا يعتبر التاريخ اللاحق هو التاريخ الواجب فيه توفير المقابل، فيبقى الشيك صحيحاً حتى لو قدم للوفاء قبل تاريخ إصداره المثبت فيه بحيث يكون واجب الوفاء في اليوم الذي قُدّم فيه للوفاء، وجدير بالذكر أن المشرع أقر في المادة (1/275) عقوبة على الساحب الذي يثبت في الشيك تاريخاً غير صحيح. مما يدل دلالة قاطعة على انتقال ملكية مقابل الوفاء من الذمة المالية للساحب إلى الذمة المالية للمستفيد أو الحامل.

والأصل أن مقابل الوفاء يجب أن يكون مساوياً على الأقل لقيمة الشيك وإلاّ عد في حكم الشيك الذي لا مقابل له، ولكن المشرع أجاز في المادة (251) تجارة الوفاء الجزئي لقيمة الشيك، فعلى المستفيد أو حامل الشيك طلب أداء المقابل الموجود حتى لو لم يكن كافياً، وإذا عرض عليه الوفاء الجزئي فلا يجوز له رفضه، وهنا يحق للمسحوب عليه عند الوفاء أن يطلب إثبات الوفاء الجزئي بموجب مخالصة عن القدر الذي تم الوفاء به، وعلى

الحامل تقديم احتجاج بما تبقى من قيمة الشيك، وفي هذه الحالة تبرأ ذمة الساحب والملتزمين في الشيك عن كل ما تم دفعه من قيمته.

المطلب الثاني: ملكية مقابل الوفاء

تعتبر الأحكام القانونية التي أوردها المشرع حول ملكية مقابل الوفاء بالشيك انعكاساً للأسس التي بنيت عليها قواعد الصرف، فهي الضامنة لقيام الشيك بأداء وظائفه الهامة باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود، وبالتالي يتوجب أن تكون كافة الأعمال التي تتم على الشيك صحيحة سلسة لا تعيق حركته. وسنتناول في الموضوع أحكام ملكية مقابل الوفاء، ثم نتطرق للآثار المترتبة على ملكيته.

الفرع الأول: أحكام ملكية مقابل الوفاء

حرص المشرع على وضع الأحكام القانونية الناظمة لإنشاء الشيك بما يضمن حسن أداء وظائفه، وبالرجوع إلى المواد (231) (245) (250) من قانون التجارة فإنها تؤكد هذا التوجه باعتبار أن الشيك أداة وفاء تقوم مقام النقد بمجرد إصداره من قبل الساحب، ولهذا أوجب المشرع على ساحبه تقديم مقابل وفائه لدى المسحوب عليه منذ تلك اللحظة، وبهذا يكون ضامناً للوفاء بقيمته ومسؤولاً بصفته الشخصية أمام المستفيد أو حامل الشيك، وعلى الساحب في حالة إ نكار وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه إثبات أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه وقت إنشائه، وفي هذا إشارة تؤكد انتقال ملكية مقابل الوفاء من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد أو الحامل بمجرد إصدار الشيك.

ويلحظ هنا أن المشرع الأردني لم ينص صراحة على انتقال ملكية مقابل الوفاء في الشيك كما صرح بذلك فيما يتعلق بسند السحب وتحديداً في المادة (135) تجا رة التي تنص على "تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة سند السحب المتعاقبين"، كما أن النصوص الناظمة للشيك في قانون التجارة لم تحل الحكم لنص المادة 135 الناظمة لانتقال ملكية مقابل الوفاء في سند السحب باعتبار أحكامه قواعد عامة للأوراق التجارية، ولإجلاء هذا الوضع يمكن إبداء بعض الآراء حول ذلك – في إشارة إلى عدم النص الصريح على انتقال ملكية مقابل الوفاء في الشيك للمستفيد أو الحامل فور إصداره–.

أولاً: تنص المادة (250) تجارة على أنه "إذا توفي الساحب أو فقد أهليته أو أفلس بعد إنشاء الشيك فليس لذلك أثر على الأحكام المترتبة على الشيك"، ف هذا النص يشير إلى الحالات التي تقيد فيها يد الساحب عن التصرف في أمواله بحيث تنتقل مكنة التصرف إلى من خوُّلهم القانون هذا الحق، وهذا يعني أن الأحكام المتعلقة بالشيك لا تتأثر بالمطلق بما تنتجه هذه الحالات، وكأن المشرع أراد بذلك إخراج القيمة الثابتة في الشيك الذي سحبه الساحب قبل تحقق هذه الحالات من ذمته المالية وإلحاق هذه القيمة بالذمة المالية للحملة المتعاقبين

للشيك. والوضع يختلف تماماً فيما إذا قام الساحب بإصدار الشيك بعد تحقق حالتي فقد الأهلية أو الإعسار، وهنا يحق لولي الساحب أو وكيل الإعسار ضم هذا المبلغ للذمة المالية للساحب.

ثانياً: تنص المادة (271) تجارة على "1- تسقط بالتقادم دعوى حامل الشيك تجاه المسحوب عليه بمضي خمس سنوات محسوبة من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء."، يستفاد من هذا النص أن للحامل حقاً تجاه المسحوب عليه يستطيع من خلاله إقامة الدعوى لاسترداد مقابل الوفاء بوصفه مالكاً له لرفض المسحوب عليه الوفاء به له رغم إثبات وجوده لديه منذ لحظة إصداره، وهو ما يشير إلى انتقال ملكية مقابل الوفاء من الساحب لحملة الشيك.

ثالثاً: أحالت المادة (241) تجارة أحكام انتقال الشيك إلى أحكام سند السحب وتحديداً المادة 144 التي تنص على "1- ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السند."، فإذا كان التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الشيك؛ فمن باب أولى أن ينقلها إصداره، وبطبيعة الحال أن نقل جميع الحقوق يعني كل ما ينشأ عن الشيك من حقوق يرتبها القانون ومن أهمها حق الحامل على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه الذي أوجده الساحب قبل إصدار الشيك (عيد، 1975، صفحة 32).

رابعاً: تنص المادة 421 من قانون العقوبات الأردني "1- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على مائتي دينار كل من أقدم بسوء نية على ارتكاب أحد الأفعال التالية: أ. إذا أصدر شيكاً وليس له مقابل وفاء قائم وقابل للصرف ب. إذا سحب بعد إصدار الشيك كل المقابل لوفائه أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمته ج. إذا أصدر أمراً إلى المسحوب عليه بالامتناع عن صرف الشيك في غير الحالات التي يجيزها القانون...."، إن الأفعال التي حددها المشرع يترتب على ارتكابها العقوبة التي نص عليها، وهذا يعني أن هذه الأفعال تعد غير مشروعة؛ أي أنها تتجاوز صلاحيات الشخص باستعمال حقوقه القانونية لتتعدى إلى المساس بحقوق الغير وهو ما حرمه المشرع، وبالتالي يستفاد من النص أن ملكية مقابل الوفاء لم تعد للساحب بعد إصداره للشيك بل انتقلت مباشرة للمستفيد أو حامل الشيك، ومن هنا لا يجوز للساحب التصرف بمقابل الوفاء بالمطلق وإلا عد فعله غير مشروع ومعاقب عليه، لهذا يجب عليه توفير المقابل لدى المسحوب عليه فور إصدار الشيك، كما أنه لا يجوز له التصرف في هذا المقابل سواء أكان كله أو جزءا منه بحيث لا يكفي للوفاء بقيمة الشيك، فلو كان الساحب مالكاً لمقابل الوفاء بعد إصدار الشيك لما رتب المشرع هذه العقوبة؛ بل رتبها لأنه لم يعد مالكاً له. وهذا ما أكدته محكمة التمييز الموقرة في قرار لها جاء فيه " إن المشرع عندما أوجب تقديم الشيك خلال ثلاثين يوما للصرف، وعاد وسمح للبنك بصرفه بعد هذه المدة في حال وجود الرصيد، فإنه لم يرتب أي أثر على عدم التقيد بأحكام المادة (246) من قانون التجارة، بحيث لا يمكن القول بأن ذلك يعفي الساحب من المسؤولية الجزائية في حالة

التراخي عن تقديم الشيك للبنك. توجب المادة (421) من قانون العقوبات أن يكون للساحب رصيد مقابل عند إصدار الشيك وألّا يعمد الساحب إلى التصرف بهذا المقابل فيما بعد وقبل صرف الشيك تحت طائلة المسؤولية الجزائية دون تحديد أجل لذلك، لأن قيمة الشيك في هذه الحالة هي من حق المستفيد ولا يجوز للساحب أن يستـ ردها من البنك، ولا يحول دون قيام الجريمة أن يسحب الساحب الرصيد كله أو بعضه بعد أن يتأخر المستفيد عن صرف الشيك خلال الميعاد المقرر في المادة 1/246 من قانون التجارة. لذا وحيث إن محكمة الاستئناف قد أخذت بمسؤولية الساحب الجزائية عندما تبين عدم وجود رصيد كاف لدى عرض الشيك بعد مرور سبعة أشهر من إصداره فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقاً سليماً". (تمييز جزاء، 932 / 2000).

خامساً: ذهب أغلب الفقه والقضاء إلى القول بانتقال ملكية مقابل الوفاء بمجرد إصدار الشيك من الساحب إلى المستفيد أو الحامل، ويستند في ذلك إلى اعتبارات استقرار العرف باعتبار أن الشيك أداة وفاء وليس ائتمان وهذا يتطلب توفير الضمانات التي تحقق هذه الغاية كي تشجع المتعاملين بالشيك للإقبال على اللجوء اليه في تعاملاتهم التجارية (شفيق، 1954، صفحة 766) طه، 1988، 267؛ (يونس، 1971، صفحة 326) (الحكيم، 1976، صفحة 328). وهذا ما أكدته محكمة التمييز الموقرة في قرارها الذي جاء فيه "من المقرر قانوناً أن الشيك أداة وفاء يقوم مقام النقود في التعامل، ومن ثم وجب أن يكون مستحق الأداء لدى الاطلاع عليه، وهو المعبر عنه في المادة 245 من قانون التجارة، بأن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه، وباعتبار أن مقابل الوفاء من أهم الضمانات التي يعتمد عليها حامل الشيك، فقد جاءت المادة 421 عقوبات حماية لصاحب الحق، وتأكيداً لحماية الشيك من العبث به حيث إن احتمالية الوفاء بقيمة الشيك تتنافى مع طبيعته التي توجب أن يكون مقابل الوفاء قائماً ومعداً وقت إصداره وطرحه للتداول، فإن ما يثيره المميز في هذا السبب لا يصلح للاحتجاج به ولا يحول دون قيام جريمة الشيك بدون رصيد بحق المشتكى عليهما" (تمييز جزاء ، 999/2000).

نخلص إلى أن ملكية مقابل الوفاء في الشيك تنتقل مباشرة بمجرد إصدار الشيك من الذمة المالية للساحب إلى الذمة المالية للمستفيد أو الحامل، ويترتب على ذلك عدة نتائج وهي موضوع الفرع التالي.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على انتقال ملكية مقابل الوفاء للمستفيد

تتمثل الآثار التي ينتجها إصدار الشيك بالنتائج التي يترتب عليها حقوق والتزامات الملتزمين فيه وذلك من حيث تحديد المراكز القانونية لكل منهم، وتعد هذه الآثار بمثابة انعكاس لقواعد الصرف التي تضمن للأوراق التجارية عموماً والشيك على وجه الخصوص تعاملاً آمناً بما تمثله الكلمة من معنى، وبعد النتيجة التي توصلنا

إليها بانتقال مقابل الوفاء من الذمة المالية للساحب إلى الذمة المالية للمستفيد أو الحامل ثم إلى الحملة المتعاقبين، فيمكن إبراز النتائج الآتية:

أولاً: انتقال ملكية مقابل الوفاء للمستفيد أو الحامل من لحظة إصدار الشيك وليس من لحظة عرضه على المسحوب لصرفه واستيفاء قيمته، وهذا ما عبرت عنه الفقرة (1) من المادة (231) تجارة بعدم جواز إصدار شيك ما لم يكن للساحب وقت إنشاء الشيك نقوداً لدى المسحوب عليه يستطيع التصرف فيها بموجب هذا الشيك، مما يؤكد حالة انتقال مبلغ النقود الموجود للساحب لدى المسحوب عليه والمعادل للقيمة المثبتة بالشيك إلى ذمة المستفيد من تلك اللحظة التي يصبح فيها الشيك بحوزة الأخير.

ولهذا لا يستطيع الساحب التصرف بهذا المبلغ سواء بسحبه أو بإصدار شيك آخر عليه أو حتى بإصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف قيمة الشيك إلا في الأحوال التي نص عليها القانون فيما يتعلق بحالات المعارضة بالوفاء، كذلك لا يجوز للمسحوب عليه عدم صرف الشيك ما دام يتوفر لديه مقابل وفائه وإلا أصبح عرضة للمسائلة القانونية وأُلزم بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمستفيد سواء بسمعته أو بمركزه المالي في السوق (عوض، 1976، 174).

ويرى البعض أن اللحظة التي تتحقق فيها عملياً حالة انتقال ملكية المقابل هي لحظة عرض الشيك على المسحوب عليه، فلو لم يوجد الساحب المقابل لحظة الإصدار ولكنه أوجده لحظة العرض فإنه يعتبر قد أخلى مسؤوليته عن عدم إيجاد المقابل وأبرأ ذمته أمام المستفيد، ولا يكون للمستفيد مصلحة في إثبات عدم وجوده لحظة إصدار الشيك (شفيق، 1954، 756؛ طه، 2006، 264؛ (عباس، 1971، صفحة 257).

ثانياً: في العلاقة بين المستفيد والمسحوب عليه؛ لا يعتبر المسحوب عليه ملتزماً صرفياً في الشيك وذلك على خلاف الوضع بالنسبة لسند السحب الذي يعتبر فيه المسحوب عليه القابل ملتزماً صرفياً في مواجهة حملة السند، لذلك إذا رفض المسحوب عليه في الشيك الوفاء بقيمته رغم وجود مقابل وفائه يكون لحامل الشيك الحق بإقامة دعوى ملكية مقابل الوفاء بعد إثبات وجود المقابل، وهي بالطبع دعوى تخضع للقواعد العامة وليست لقواعد الصرف، بينما يكون لحامل سند السحب الحق بإقامة أي من الدعوتين الصرفية أو العادية في مواجهة المسحوب عليه القابل (العكيلي، 2015، 267).

ثالثاً: إن انتقال ملكية مقابل الوفاء للمستفيد لا يخول دائني الساحب إيقاع الحجز على ما للساحب لدى المسحوب عليه المصرف، وهذا لا يتنافى مع ما جاء بنص المادة (31) تنفيذ التي تنص على أن "للدائن أن يوقع الحجز على ما يكون لمدينه من الأموال المنقولة لدى الغير أو من المبالغ أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط" (قانون التنفيذ الأردني، 2007) ، والسبب في ذلك أن هذا المبلغ النقدي لم يعد ملكاً للساحب

وبالتالي لا يجوز للمسحوب عليه تنفيذ ذلك وعليه الوفاء بقيمته عند طلبه من قبل المستفيد (البارودي؛ محمدين، 1993، 458؛ عوض، 1995،174).

رابعاً: إذا فقد الساحب أهليته بعد إصدار الشيك فلا يجوز لوليه أو وصيه استرداد مقابل الوفاء من المصرف المسحوب عليه لأنه أصبح ملكاً للمستفيد أو الحامل، وهذا ما أشار إليه المشرع صراحة في المادة (250) تجارة من أن فقدان الأهلية لا يؤثر على الأحكام المترتبة على الشيك ومنها بطبيعة الحال عملية إصدار الشيك وانتقال ملكية مقابل الوفاء كما أسلفنا، وينساق هذا الحكم على حالة الوفاة فلا يحق للورثة المطالبة بمقابل الوفاء بشيك أصدره مورثهم قبل وفاته للعلّة ذاتها.

خامساً: إذا أعسر الساحب فلا يحق لوكيل الإعسار استرداد مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه وضمه لذمة الإعسار لأنه خرج من الذمة المالية للساحب ودخل في الذمة المالية للمستفيد، وهو ما أشارت إليه المادة (250) تجارة بصريح نصها، ويشترط حتى يتحقق هذا الحكم أن يعسر الساحب بعد إصدار الشيك، فإذا صدر حكم الإعسار ثم قام الساحب بإصدار الشيك دون إشراف وكيل الإعسار أو أصدره وهو مجرد من صلاحية إدارة أمواله كما تقضي بذلك المادة (17) من قانون الإعسار، هنا يحق لوكيل الإعسار استرداد هذا المقابل وضمه لذمة الإعسار.

والمقصود هنا إعسار الساحب وليس إعسار المستفيد أو الحامل لأن إعسار أي من الأخيرين يكون مدعاة لتطبيق نص الفقرة (2) من المادة (249) تجارة التي تؤكد حكم المعارضة بالوفاء بقيمة الشيك لأي منهما، بحيث يجوز في هذه الحالة للساحب المعارضة على وفاء الشيك وذلك بطلب عدم صرف الشيك من قبل المسحوب عليه وتجميد مقابل الوفاء لحين البت في المعارضة.

وبعد تفصيل الأحكام الناظمة لانتقال مقابل الوفاء بالشيك؛ هل يمكن القول بأن المشرع في قانون الإعسار راع هذا القواعد العامة التي نظمها قانون التجارة؟، أم أنه جاء بقواعد أخرى تنظم قواعد انتقال المقابل وفقاً للتطورات التي رافقت العمليات التجارية عموماً وتلك الناظمة لقواعد الإعسار على وجه الخصوص؟ هذا ما سنتطرق له بالبحث في متن المبحث الثاني علّنا نصل إلى النتائج المرجوة من هذه الدراسة.

المبحث الثاني

أحكام انتقال ملكية مقابل الوفاء في فترة الريبة

يتركز الحديث هنا حول الإشكالات التي تنجم عن إصدار الساحب المعسر للشيكات وما يترتب على ذلك من آثار قانونية ترتبط بمقابل الوفاء بهذه الشيكات لاسيما في الجوانب الهامة التي أقرها قانون الإعسار الأردني والتي

تنظم الأحكام القانونية لتصرفات المدين المعسر وتلك التي ترتبط بالجوانب المتعلقة بذمة الإعسار خصوصاً في المرحلة التمهيدية التي يتم فيها جرد أموال المدين المعسر، ومن ثم البحث في إمكانية انتقال مقابل الوفاء من الساحب المعسر إلى المستفيد أو الحامل أو إمكانية ضم هذا المقابل لذمة الإعسار، وذلك من خلال بيان قواعد الصرف وتأثيرها على قواعد الإعسار بغية التوصل إلى النتائج المرجوة من هذه الدراسة. ونكون بذلك قد أجبنا عن تساؤلات الدراسة وحققنا أهدافها نظراً للأهمية التي يجسدها موضوعها. ولتحقيق ذلك يتوجب علينا البحث في مدى إمكانية انتقال مقابل الوفاء من الساحب المعسر للمستفيد؛ أو مدى إمكانية ضمه لذمة الإعسار عند إصدار الساحب المعسر للشيك قبل فترة الريبة (المطلب الأول)، ثم نبحث بعد ذلك في الحالة التي يصدر فيها الشيك أثناء فترة الريبة لبيان أحكام انتقال مقابل الوفاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مقابل الوفاء في الشيكات المسحوبة قبل فترة الريبة

تناولت المواد (33–35) من قانون الإعسار الأردني أحكام فترة الريبة والإجراءات الواجب القيام بها لإقامة دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر، وقد حدد المشرع فترة الريبة بمدة السنة السابقة على تاريخ إشهار الإعسار، وما يهم في هذه الفترة أن القانون خول وكيل الإعسار أو الدائنين –حسب مقتضى الحال– إمكانية منع نفاذ تصرفات المدين المعسر خلالها وفقاً للقواعد التي تضمنها في هذا الشأن، وهذا يعني أن الشيكات التي يصدرها المدين المعسر خلال هذه الفترة تكون مشمولة بأحكام عدم النفاذ إذا ما انطبقت عليها الشروط القانونية. لهذا تبرز فرضية قيام المدين بإصدار شيكات قبل السنة السابقة على تاريخ إشهار الإعسار ولكنها عرضت للوفاء أثناء هذه السنة؛ أي في فترة الريبة، أو عرضت للوفاء بعد تاريخ إشهار الإعسار فهل يحق لوكيل الإعسار ضم مقابل الوفاء لذمة الإعسار أم لا؟. نتناول هذه الفرضية من جانبين: الأول يبحث في اعتبار إصدار الشيك تصرفاً مستقلاً عن الالتزام الذي نشأ من أجله؛ أما الثاني فنبحث فيه مدى إمكانية ضم مقابل الوفاء لذمة الإعسار وفقاً لقواعد قانون الإعسار وقواعد الصرف.

الفرع الأول: علاقة الشيك بالالتزام الذي صدر لأجله

يعد الالتزام الصرفي التزاماً مستقلاً عن الالتزام الأصلي الذي كان سبباً في إصدار الورقة التجارية، وهذا ما عبرت عنه المادة (273) تجارة بصريح النص على أنه "لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك استيفاء لدينه، فيبقى الدين الأصلي قائما بكل ما له من ضمانات إلى أن توفى قيمة هذا الشيك"، ولهذه الاستقلالية عدة مظاهر من أهمها؛ أن كل التزام يحتفظ بكينونته وخصائصه وضماناته المستقلة فلو كان الالتزام الأصلي مدنياً فهذا لا يعني أن يكون الالتزام الصرفي مدنياً، بل يبقى التزاماً صرفياً تجارياً، كما لا يتأثر أي من الالتزامين بأسباب السقوط والبطلان التي تلحق بالآخر، فلو كان الالتزام الصرفي باطلاً لعيب ما في الورقة التجارية فلا يتأثر بذلك الالتزام

الأصلي بل يبقى قائماً، كذلك يملك الدائن دعاوي مستقلة فيستطيع إقامة أي منهما للوصول إلى حقه، فكل دعوى تحمي الدين الخاص بها (شفيق، 1972، صفحة 384).

وقد أكدت محكمة التمييز الموقرة هذا التوجه حينما قررت أن الشيك "أداة وفاء يتمتع بمبدأ الكفاية الذاتية، فإنه لا يجوز إ ثبات سبب تحريره أو بطلان الالتزام الذي حرر من أجله الشيك سواء لعدم وجود سبب لهذا الدين أو لعدم مشروعيته، وإنما أجاز المشرع للمدين الاحتجاج بالبطلان إذا كان حامل السند قد حصل عليه بقصد الإضرار بالمدين" (تمييز حقوق، 2021/1462)، وكذلك في قرارها "أن الفقه والقضاء مستقران على أن الشيك من الناحية الجزائية عمل قانوني مجرد ومنفصل عن العلاقة القانونية التي سبق قيامها وإن ما يشوب هذه العلاقة من عيوب أو بطلان لا ينعكس على الشيك ولا يؤثر في قيام المسؤولية الجزائية بحق الساحب ما دام أن هذه العيوب لم تظهر في متنه.." (تمييز جزاء، 2021/1570).

وتتضح أهمية استقلال الالتزام الصرفي عن الالتزام الأصلي أن الأخير نشأ في الفترة السابقة على فترة الريبة، وبالتالي يتعذر تطبيق قواعد هذه الفترة من حيث إمكانية عدم نفاذ هذا التصرف لأنه نشأ صحيحاً وأنه نشأ قبل فترة الريبة، ولكن هل يمكن الاستناد إلى الاستقلالية فيما يتعلق بمقابل وفاء الشيك الذي قُدم للوفاء أثناء الفترة أو بعد تاريخ إشهار الإعسار؟.

الفرع الثاني: مدى إمكانية ضم مقابل الوفاء لذمة الإعسار

على الرغم من الاستقلالية بين الالتزامين الأصلي والصرفي، إلا أنه يمكن تفسير نشوء الالتزام الصرفي استناداً للالتزام الأصلي، وهذا يعني أن المدين الساحب أصدر الشيك بناء على التزام في مواجهة المستفيد وغالباً ما يكون هذا الالتزام عقداً يرتب الحقوق والالتزامات وذلك قبل تحقق فترة الريبة ، وبالتالي يكون الساحب في هذه العلاقة قد تحصل على حقه الذي نشأ من أجله الشيك، مما يعني أن أي تصرف يمكن أن يمنع المستفيد من الحصول على مقابل الوفاء الذي هو ملك له بمجرد إصدار الشيك يعد من قبيل الإثراء بلا سبب، حيث تثري ذمة الإعسار بهذه القيمة دون سبب لأنها استحقت هذه القيمة مسبقاً، ومن هنا نقول إنه لا يمكن في هذه الحالة ضم مقابل الوفاء لذمة الإعسار.

وكما أشرنا سابقاً إلى أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل للمستفيد أو الحامل بمجرد إصدار الشيك، وهذا يعني بالطبع خروج المقابل الذي يعادل مبلغ الشيك من ذمة الساحب المالية إلى ذمة المستفيد أو الحامل المالية، وبما أن الساحب قد قام بإصدار الشيك في الفترة التي تسبق فترة الريبة فيكون الانتقال قد تحقق قبل فترة الريبة، وبالتالي يخرج هذا التصرف من قواعد فترة الريبة ولا يجوز لوكيل الإعسار حتى إقامة دعوى عدم نفاذ التصرف لعدم تحقق التصرف في نطاق أحكامها، وإذا قيل بعكس ذلك استناداً لقواعد الكفاية الذاتية واستقلال التصرفات بكون عرض

الشيك للوفاء قد تحقق في فترة الريبة فيصبح داخلاً في تصرفات الساحب المعسر أثناء فترة الريبة، نقول إن هذه الفرضية لا يمكن اللجوء إ ليها إطلاقاً والسبب ببساطة أن ملكية المقابل قد انتقلت قبل فترة الريبة وبالتالي لا يخضع الشيك لقواعد الإعسار بتاتاً (البارودي؛ محمدين، 1993، 457–58؛ طه، 2010، 416).

وبطبيعة الحال تسري هذه القواعد على الحالة التي يقدم فيها الشيك للوفاء بعد تاريخ إشهار الإعسار لذات العلّة، فلا يحق لوكيل الإعسار ضم قيمة الشيك لذمة الإعسار، وبالتالي يتوجب اعتبار المقابل ديناً في مواجهة إجراءات الإعسار، وسندنا في ذلك ما جاء بنص المادة (4/231) تجارة التي أوجبت على الساحب إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه عند إنكاره وإلا كان ضامناً وفاءه، وما جاء بنص الفقرة (ج) من المادة (35) من قانون الإعسار عند إقامة دعوى عدم نفاذ التصرف من حيث اعتبار حق الطرف الآخر في استرداد ما دفعه للمد ين ديناً في مواجهة إجراءات الإعسار ما لم يكن ذلك الطرف قد تصرف بسوء نية وفي هذه الحالة يعتبر دينه من الديون الأدنى في مرتبة الأولوية" (قانون الإعسار الأردني، 2018).

ولهذا يتوجب على وكيل الإعسار قبول طلب المستفيد من الشيك الذي قام المدين المعسر بسحبه بتثبيت دينه بقيمة الشيك على ذمة الإعسار فيما إذا لم يتمكن المستفيد من استيفاء قيمته عند عرضه على المصرف المسحوب عليه (جزر، 2020، صفحة 53)، وذلك بسبب اعتماد قائمة الجرد أو قائمة الدائنين التي نظمها وكيل الإعسار تطبيقاً لأحكام الفصل السادس من قانون الإعسار والتي تنتهي بها المرحلة التمهيدية (الجوازنة، 2022، الصفحات 17–20)، وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز الموقرة بقرارها القاضي بذلك والذي جاء فيه "بالتدقيق والمداولة نجد أن المستأنف كان قد تقدم بتاريخ 2016/10/31 إلى قاضي التفليسة بطلب خطي يطلب فيه تثبيت مديونية في مواجهة شركة (ـ) البالغة (170400) دينار وهي قيمة الشيك المسحوب على بنك الأردن والخليج بتاريخ 1999/11/3. قدم وكيل التفليسة مطالعة خطية إلى قاضي التفليسة طلب فيها عدم قبول مطالبة المستدعي/المستأنف. باشر قاضي التفليسة النظر في الطلب وبتاريخ 2019/4/3 أصدر قراره الذي قضى فيه برد الطلب لعدم إثبات أساس الدين وفقاً للأصول والقانون. لم يرتض المستدعي بالقرار فطعن فيه استئنافاً لدى محكمة استئناف عمان بتاريخ 2019/4/10 للأسباب الواردة في لائحة الاستئناف. نظرت محكمة الاستئناف الدعوى الاستئنافية رقم 2019/15587 تدقيقاً وبتاريخ 2019/5/19 و أصدرت قرارها الذي قضت فيه عملاً بأحكام المادتين (188 و176) من قانون أصول المحاكمات المدنية رد الاستئناف شكلاً وتضمين المستأنف الرسوم والمصاريف ومبلغ خمسين ديناراً بدل أتعاب محاماة. لم يرتض المستأنف بالقرار فطعن به تمييزاً بعد حصوله على الإذن بالتمييز..... وعليه فإن القرار الصادر بالطلب المقدم من المستدعي والقاضي برد طلب المستدعي بتثبيت دينه على تفليسة شركة (ـ) هو من قبيل القرارات القضائية القابلة للطعن بجميع الطرق وفقاً لأحكام المواد (316 و317 و323) من قانون التجارة. وحيث توصلت محكمة الاستئناف لنتيجة مختلفة عما توصلنا إليه تكون هذه الأسباب تر د على الحكم المطعون فيه وتوجب نقضه دون الحاجة للرد على ما جاء باللائحة الجوابية لأن في ردنا على

أسباب الطعن ما يكفي للرد عليها. لهذا وتأسيساً على ما تقدم نقرر نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى مصدرها لإجراء المقتضى القانوني" (تمييز حقوق، 2020/5677). وفي هذا إشارة واضحة لتثبيت دين مقابل الوفاء لصالح المستفيد في قائمة الدائنين على ذمة الإعسار بسبب إصدار الشيك قبل فترة الريبة.

المطلب الثاني: ملكية مقابل الوفاء في الشيكات المسحوبة في فترة الريبة

منح قانون الإعسار وكيل الإعسار أو دائني المدين المعسر الحق بإقامة دعوى عدم نفاذ التصرفات التي يجريها المدين خلال فترة الريبة؛ وهي الفترة التي تسبق تاريخ إشهار الإعسار بمدة سنة، وبالتالي يمكن اعتبار هذه التصرفات غير نافذة إذا ما تحققت فيها الشروط القانونية التي تطلبها قانون الإعسار، والجدير ذكره في هذه الحالة أن المشرع منح وكيل الإعسار أو الدائنين الحق في منع تصرفات المدين المعسر خلال فترة الريبة إذا كان من شأن هذه التصرفات الإضرار بذمة الإعسار من خلال الدعوى القضائية، وبالتالي لا يكون بطلان هذه التصرفات راجعاً لقوة القانون ما دا م أنه لا يتحقق إلا بالدعوى القضائية التي يقيمها وكيل الإعسار أو الدائن. (الفقي، 2003، 343) ويفسر البطلان هنا بعدم نفاذ التصرف في مواجهة ذمة الإعسار وليس البطلان الذي يزيل التصرف مطلقاً بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التصرف، وبالتالي يبقى التصرف صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية بين الساحب المعسر والمستفيد وكذلك بالنسبة للعلاقات الصرفية التي يرتبها الشيك عند تداوله (البارودي؛ محمدين، 1993، 490؛ (عربيات، 2021، صفحة 150).

وتتجسد فرضية هذه الحالة بقيام المدين المعسر بسحب شيكات خلال فترة الريبة بحيث تعرض للوفاء إما خلالها وإما بعد تاريخ إشهار الإعسار. وللحديث عن أحكام هذه الفرضية يقتضي ذلك بيان قواعد قانون الإعسار بشأن منع تصرفات المدين المعسر خلال فترة الريبة للتوصل لإمكانية ضم مقابل الوفاء في الشيكات التي يسحبها المدين المعسر إلى ذمة الإعسار من خلال إصدار حكم قضائي يقضي بعدم نفاذ سحب هذه الشيكات، وهي التصرفات التي تلحق ضرراً بذمة الإعسار وذلك في الفرع الأول، ثم نبحث بعد ذلك في الشيكات التي يصدرها الساحب المعسر بهدف منح معاملة تفضيلية غير مبررة لأحد الدائنين أو بعضهم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إصدار شيكات بهدف الإضرار بذمة الإعسار

تتميز فترة الريبة بخطورتها لأن المدين يلجأ إلى وسائل غير مشروعة لتهريب أمواله مع إدراكه قرب إعساره، وبما أن هذه الفترة لا تكون خاضعة لرقابة الدائنين فقد يقوم باتباع الوسائل التي يمكنه من خلالها إخفاء أمواله أو تبذيرها لتيقنه من زوالها حال إعساره، لهذا وضع المشرع في قانون الإعسار قواعد تنظم هذه الحالات بحيث تمنع المدين من إجراء هذه التصرفات بغية ضمان حقوق الدائنين (الفقي، 2003، 339)، وقد حددت المادة (33) هذه التصرفات حصراً؛ وهي التصرفات التي تضر بذمة الإعسار؛ أي التصرفات التي تحقق للمدين المعسر عائداً أقل بكثير من البدل الذي تحققه للطرف الآخر ، فإذا سحب المدين المعسر شيكاً خلال فترة الريبة بهدف الإضرار بذمة الإعسار فإن هذا التصرف يكون عرضة لعدم نفاذه في مواجهة ذمة الإعسار.

وتتحقق هذه الحالة عندما يقوم المدين المعسر بإصدار شيكات خلال فترة الريبة يهدف من خلالها لتهريب أمواله أو إخفائها مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بذمة الإعسار وبالتالي بالدائنين، فقد يقوم المدين بالتبرع أو الهبة أو إخفاء صفة التبرع بعقد صوري ويتم ذلك من خلال إصدار شيكات لتلك الجهات، مثل هذه التصرفات تدخل في أحكام فترة الربية وهنا يحق لوكيل الإعسار إقامة دعوى عدم نفاذ هذه التصرفات وإعادة مقابل الوفاء لذمة الإعسار بموجب دعوى عدم نفاذ التصرف حتى لو استوفى المستفيد قيمة الشيك من المسحوب عليه. وتعبر هذه الحالة عن تصرف قام به المدين دون تلقي أي عوض لقاء هذا التصرف ولذلك افترض القانون تحققها بحيث لا تقبل إثبات عكسها كما أشارت إلى ذلك الفقرة (ج) من المادة (33) من قانون الإعسار الأردني.

ويعد سداد المدين المعسر لالتزامات غير مضمونة وغير مستحقة الأداء بموجب شيكات من التصرفات التي تخضع لقواعد منع التصرفات، بمعنى أن هذه الالتزامات لا تستحق الأداء في فترة الريبة؛ أو قد يكون تاريخ استحقاقها بعد إشهار حكم الإعسار، والأصل في هذه الحالة أن يدخل الدين في ذمة الإعسار ليقوم الدائن بالمطالبة به و فقاً لقواعد الإعسار حسب مرتبته، ولهذا يعد الوفاء بهذه الالتزامات من التصرفات التي منع القانون إجازتها، وبالتالي يستطيع وكيل الإعسار بعد استصدار الحكم القضائي منع صرف الشيكات للمستفيد والإبقاء عليها في ذمة الإعسار تطبيقاً لنص المادة (33) من قانون الإعسار. وتعتبر هذه الحالة غير قابلة لإثبات العكس عند تحققها ، مما يعني أن القانون يؤكد وجود ضررها بذمة الإعسار فلا يستطيع المدين إثبات عكس ذلك مطلقاً (قانون الإعسار الأردني، 2018).

وأما فيما يتعلق بسداد الديون المضمونة؛ وهي الديون التي يكون للدائن فيها حق تبعي على المال، فإذا كانت هذه الديون مستحقة الأداء في فترة الريبة فإنها لا تدخل في إطار منع التصرفات، وبالتالي إذا أصدر المدين المعسر شيكات للوفاء بهذه الديون فيكون وفاؤه صحيحاً ولا يستطيع وكيل الإعسار منع إصدارها وضم مقابل الوفاء لذمة الإعسار، أما إذا كان الدين المضمون غير مستحق الأداء فيخضع لنطاق المنع، وهنا يتقدم الدائن

بدين مضمونٍ على باقي الدائنين في سداد هذا الدين من ذمة الإعسار عند استحقاقه وذلك في حدود حصيلة بيع الضمانة تطبيقاً لنص المادة (38/أ) (قانون الإعسار الأردني، 2018).

ومن التصرفات الضارة بذمة ا لإعسار إصدار شيكات لصالح أحد الأشخاص ذوي الصلة بالمدين المعسر، وهنا يستوي أن يكون الشيك قد صدر لوفاء دين أو بصفة تبرع أو بموجب عقد صوري يخفي تبرعاً، فكل شيك يصدره المدين المعسر خلال فترة الريبة لذوي الصلة يعد من قبيل تهريب أمواله أو إخفائها، لهذا تدخل هذه الشيكات في نطاق التصرفات الممنوعة وترد قيمها لذمة الإعسار، إلا إذا أثبت المدين أن هذه التصرفات لا تضر بذمة الإعسار باستثناء التصرفات التي تكون بدون عوض والتي تخضع لقاعدة عدم إثبات العكس. وقد حدد المشرع الأشخاص ذوي الصلة في متن المادة (4) (قانون الإعسار الأردني، 2018).[1]

---

[1] – تنص المادة 4 من قانون الإعسار على: ***لغايات تطبيق أحكام هذا القانون يعتبر كل من الأشخاص التالية ذا صلة بالمدين إذا كان المدين*** - :

أ– شخصا طبيعيا؛ 1– الزوج والأقارب حتى الدرجة الرابعة والأشخاص الذين تقتضي طبيعة عملهم الاطلاع على الوضع المالي للمدين بمن في ذلك المدير المالي والمدقق الداخلي والمدقق الخارجي. 2– لـ غايات هذا القانون تعتبر الرابطة الزوجية قائمة ولو تم الزواج بعد إتمام التصرف أو انتهت الرابطة الزوجية خلال السنة السابقة لذلك التصرف.

ب– شخصا اعتباريا - :

1– حليف الشخص الاعتباري الذي يسيطر على شخص اعتباري آخر أو المسيطر عليه من قبل ذلك الشخص أو يسيطر عليهما معا شخص اعتباري ثالث.

2– أعضاء مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية العليا للشخص الاعتباري.

3– أ عضاء مجلس الإدارة أو هيئة المديرين والإدارة التنفيذية العليا لحليف الشخص الاعتباري.

4– أي شخص يمتلك نسبة (5 %) أو أكثر من أسهم الشركة المساهمة العامة أو أيا من الشركات الحليفة.

5– أقارب وشركاء الجهات المشار إليها في البنود (1) و (2) و(3) و.(4)

6– صناديق الادخار للعاملين لدى الشخص الاعتباري.

7– ا لمشاريع والمنشآت المشتركة والائتلافات للشخص الاعتباري مع أي جهة أخرى.

8– الشركات الت ي تكون لأعضاء مجلس الإدارة أو هيئة المديرين أو الإدارة التنفيذية العليا وأقاربهم القدرة المباشرة أو غير المباشرة على ممارسة تأثير فعال على أعمالها وقراراتها.

والجدير ذكره أن الحالات التي تخضع لقواعد المنع والتي تم الحديث عنها هي من الحالات التي نص عليها المشرع حصراً في متن الفقرة (ج) من المادة (33)، ولهذا يستطيع وكيل الإعسار اعتبار أي تصرف يجريه المدين المعسر في فترة الريبة تصرفاً ضاراً بذمة الإعسار شريطة إثبات ذلك، وبذلك تخضع الشيكات الصادرة من المدين المعسر خلال فترة الريبة لاحتمالية عدم نفاذها شريطة أن يثبت وكيل الإعسار وقوع الضرر نتيجة إصدار هذه الشيكات، فإذا لم يثبت إضرارها بذمة الإعسار فإننا نتبع قواعد الصرف التي تؤكد انتقال ملكية مقابل الوفاء بالشيك لذمة المستفيد أو الحامل، وهذا من شأنه إخراج هذه الشيكات من نطاق المنع.

وفي حال الحكم بعدم نفاذ إصدار الشيك وذلك بضم مقابل الوفاء لذمة الإعسار، فإن المحكمة تحكم على المستفيد أو الحامل بدفع قيمة المقابل بالإضافة للفوائد التي تقدرها، وهنا يكون للمستفيد أو الحامل الحق في استرداد ما دفعه للمدين لقاء الشيك باعتباره ديناً في مواجهة إجراءات الإعسار؛ أي يسترده قبل تقرير الوفاء بديون ذمة الإعسار، وقد اشترط المشرع لتحقق ذلك ألاّ يكون المستفيد أو الحامل سيء النية (جزر، 2020، 54)، وهنا يستطيع وكيل الإعسار إثبات سوء نيته عند تلقي الشيك بوجود التواطؤ بينه وبين المدين للحصول على معاملة تفضيلية أو الإضرار بذمة الإعسار، والحقيقة أن ذلك لا يقتصر على وجود التواطؤ؛ بل يكفي إثبات علمه بأن الشيك الذي تلقاه من المدين كان بهدف الإضرار بذمة الإعسار أو ناتج عن معاملة تفضيلية لصالحه على حساب باقي الدائنين، ولوكيل الإعسار اللجوء لكافة الوسائل لإثبات سوء نية المستفيد أو الحامل، فإذا ثبت سوء النية فيعتبر ما دفعة المستفيد أو الحامل ديناً من الديون الأدنى في مرتبة الأولوية وفق ما نصت عليه المادة (35/ب و ج) (قانون الإعسار الأردني، 2018).

الفرع الثاني: إصدار شيكات تمنح معاملة تفضيلية لأحد الدائنين

نتحدث هنا عن الحالات التي يصدر فيها المدين المعسر شيكات خلال فترة الريبة يكون من شأنها تقرير معاملة تفضيلية لأحد الدائنين أو بعضهم دون الآخرين، بحيث تحقق هذه المعاملة ميزة تجعل من الدائن أعلى مرتبة من الباقين أو تحقق له وفاء دون مبرر. والحقيقة أن الحالات الضارة بذمة الإعسار التي تحدثنا عنها تحقق المعاملة التفضيلية إذا وقعت في فترة الريبة لأنها تعطي للدائن ميزة عن باقي الدائنين، فمثلاً سداد الالتزامات غير المضمونة وغير المستحقة الأدا ء قبل تاريخ استحقاقها هو من قبيل المعاملة التفضيلية للدائن المُوفى له، ولكننا سنتحدث عن حالات أخرى يمكن أن تحقق مثل هذه المعاملة وتؤمن تحقيق مكاسب غير مبررة للدائن.

9- الشخص الذي يطلع على المعلومات الداخلية المتعلقة بالوضع المالي للمدين بحكم منصبه أو وظيفته بمن في ذلك رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمدير العام والمدير المالي والمدقق الداخلي والمدقق الخارجي وممثل الشخص الاعتباري، وأقرباء الجهات المشار إليها حتى الدرجة الثالثة.

10- أ ي شخص طبيعي يكون مسؤولا في أمواله الخاصة عن التزامات المدين.

والمقصود بذلك قيام المدين المعسر بإصدار شيكات لأحد الدائنين كوفاء بالتزام لا يتم أداؤه بالنقد أو الأوراق التجارية، كالوفاء بالشيك حينما يكون التزام المدين تسليم بضاعة أو خدمة مثلاً، فهذا الوفاء يحقق للدائن ميزة تفضيلية عن باقي الدائنين لأنه بالنتيجة سيقلل من فرصة استيفاء ديونهم (البارودي؛ محمدين، 1993، 495؛ الفقي، 2003، 347؛ طه، 2010، 445)، كما أنه قد ينقص من ذمة الإعسار لاسيما إذا تعرضت البضاعة لنقص قيمتها، والجدير بالذكر أن باستطاعة وكيل الإعسار منع هذا التصرف بموجب قرار قضائي يمنع الوفاء بالشيك، ويعد هذا الوفاء من التصرفات التي تدخل في نطاق المنع مادام أنها تمت في فترة الريبة حتى لو تم هذا الوفاء بتاريخ استحقاقه، ولكن لو تم الوفاء بذات الالتزام (بضاعة) فلا يخضع لنطاق المنع مادام أنه قد تم في تاريخ استحقاقه وفي إطار أعماله المعتادة بحيث تعد هذه الحالة من الاستثناءات التي تناولتها الفقرة (هـ) من المادة (33).

ومن التصرفات التي قد تحقق للدائن ميزة تفضيلية قيام المدين المعسر بإصدار شيكات في فترة الريبة لصالح أحد الدائنين عن دين سابق بذمته بهدف تقوية مركز الدائن، وهنا يكون مثل هذا التصرف داخلا في نطاق المنع حتى لو كان الدين مستحق الأداء في فترة الريبة مادام إصدار الشيك قد تم قبل تاريخ استحقاق الدين، والسبب في ذلك أن المدين منح لذلك الدائن ميزة تفضيلية بهدف محاباته عن باقي الدائنين، وبطبيعة الحال نتحدث هنا عن تصرف مستقل تم في فترة الريبة وهو إصدار الشيك تأكيداً لدين سابق لم يكن محاطاً بهذه الضمانة أصلاً مما يؤكد عدم حسن النية لدى المدين حيث كان الأجدر به إصدار هذا الشيك عند نشوء الدين لا بعد إشرافه على الإعسار، وهذا بالطبع لا يمكن اعتباره وفاء بالدين بل يعد من قبيل المعاملة التفضيلية مما يؤكد عدم نفاذه في مواجهة ذمة الإعسار، وهو يعد أيضاً من قبيل الوفاء بدين غير مستحق الأداء، وينساق هذا الحكم على الدين المستحق الأداء بعد الحكم بشهر الإعسار، أما إ ذا تم الوفاء بذلك الدين في موعد استحقاقه تماماً بموجب شيك فلا يدخل هذا التصرف في نطاق المنع لأننا أمام وفاء بدين مستحق وهذا بالطبع لا يمنح الدائن أي تفضيل فيتأكد انتقال ملكية الوفاء للدائن المستفيد من الشيك.

ولكن إذا أصدر الساحب المعسر شيكات لغايات تسيير أعماله بعد إجراء تسوية مع الدائنين خلال فترة الريبة فإنها لا تدخل في إطار عدم نفاذ التصرفات مادام أنها أُ صدرت بحسن نية وتحقق مكاسب ومنافع له وتثري من ذمته المالية، والحكم ذاته يسري على الشيكات التي يصدرها الساحب المعسر خلال فترة الريبة والتي تتم في إطار أعماله المعتادة شريطة أن تتم كذلك بحسن نية ولا تتضمن محاباة لأحد الدائنين، بل يصدرها لغايات الوفاء بالتزاماته المالية التي يجريها وفقاً لأعماله ومقتضيات تجارته تطبيقاً لنص المادة (33/هـ) (قانون الإعسار الأردني، 2018) كإصدار شيكات ثمناً لسلع أو خدمات تعد من مستلزمات تجارته.

الخاتمة:

بعد البحث المتعمق في مصير ملكية مقابل الوفاء في الشيكات التي يصدرها المدين المعسر فقد توصلنا إلى عدة نتائج يمكن البناء عليها لوضع التوصيات المناسبة.

أولاً: النتائج:

- يعد مقابل الوفاء من أهم الأسس التي تساهم في دعم الوظيفة الأساسية للشيك باعتباره أداة وفاء من خلال تدعيم مبدأ الثقة بهذه الورقة التجارية، ومقابل الوفاء بالشيك يختلف عنه في سند السحب لأن المسحوب عليه في الشيك دائماً مصرفاً لا يدخل في الالتزام الصرفي فيه، ولـ هذا لا يشترط أن يكون المقابل ديناً للساحب في ذمة المسحوب عليه؛ بل على العكس تماماً قد يكون المسحوب عليه دائناً للساحب كحالة الحساب الجاري، ويترتب على ذلك أن مقابل الوفاء هو المبلغ النقدي الذي يوفره المسحوب عليه للوفاء بقيمة الشيك بناء على اتفاق بينه وبين الساحب، ويشترط ألّا يقل عن القيمة الثابتة في الشيك. فما يزيد عن قيمة الشيك من نقد في حساب الساحب لا يدخل في مفهوم مقابل الوفاء.
- أكدت قواعد الصرف على انتقال ملكية مقابل الوفاء من ذمة الساحب لذمة المستفيد فور إصدار الساحب للشيك، وبهذا لا يجوز للساحب المطالبة بقيمة الشيك أو سحب النقد الموجود في رصيده الذي يعد المقابل جزءا منه وإلاّ تعرض للمسؤولية القانونية، كما لا يجوز لورثة الساحب المطالبة بمبلغ المقابل وضمه للتركة، ولا يجوز أيضاً لوكيل الإعسار ضم المقابل لذمة الإعسار كقاعدة عامة وفق ما جاءت به المادة (250) تجارة.
- يعد الالتزام الصرفي الناشئ عن الشيك التزاماً مستقلاً عن الالتزام الذي كان سبباً في وجوده وفقاً لمبدأ الكفاية الذاتية للشيك، ويترتب على ذلك أن كلاً من الالتزامين يخضع لقواعد وأحكام مستقلة، وهذا يقودنا إلى القول أن الشيكات التي يصدرها المدين المعسر قبل فترة الريبة مقابل تصرف أجراه لا يجوز ضمها لذمة الإعسار حتى لو عرضها المستفيد خلال فترة الريبة أو حتى بعد إشهار الإعسار، والسبب في ذلك أن ملكية مقابل الوفاء خرجت من ذمة الساحب وانتقلت مباشرة لذمة المستفيد بعد إصداره، وبما أنه صدر قبل فترة الريبة فهذا يعني عدم خضوعه لقواعد منع التصرف ، وهنا لا يركن إلى مبدأ الكفاية الذاتية بسبب أن التصرف الذي أجراه الساحب يكون خارج فترة الريبة من ناحية؛ كما أن الساحب يكون قد استوفى حقوقه مقابل سحب الشيك وبالتالي يعتبر ضم مقابل الوفاء بهذه الحالة من قبيل الإثراء بلا سبب لذمة الإعسار من ناحية أخرى، فيكون مقابل الوفاء ديناً في ذمة الإعسار إن لم يستوف المستفيد قيمة الشيك قبل إجراءات الإعسار.
- أما ما يتعلق بالشيكات التي يصدرها الساحب المعسر خلال فترة الريبة فهي تخضع لقواعد منع التصرف في الحالات الآتية:

- إذا ألحقت ضرراً بذمة الإعسار، كإصدار شيك بهدف التبرع، أو إصداره لأحد الأشخاص ذوي الصلة بالمعسر، أو إصداره وفاء بالتزامات غير مضمونة وغير مستحقة الأداء.
- إذا منح إصدار الشيك معاملة تفضيلية غير مبررة لأحد الدائنين أو بعضهم، كالوفاء بالتزام لا يتم أداؤه بالنقد أو الأوراق التجارية، مثل الـ وفاء بالشيك حينما يكون التزام المدين تسليم بضاعة أو خدمة مثلاً، أو قيام المدين المعسر بإصدار شيكات في فترة الريبة لصالح أحد الدائنين عن دين سابق بذمته بهدف تقوية مركز الدائن، فهذا الوفاء يحقق للدائن ميزة تفضيلية عن باقي الدائنين لأنه بالنتيجة سيقلل من فرصة استحقاق ديونهم.

– إذا أصدر الساحب المعسر شيكات لغايات تسيير أعماله المعتادة خلال فترة الريبة بعد إجراء التسوية مع الدائنين فإنها لا تخضع لأحكام منع التصرفات، فلا يجوز لوكيل الإعسار المطالبة بضمها لذمة الإعسار شريطة أن يكون إصدارها قد تم في إطار حسن النية وأن يؤدي إلى تحقيق مكاسب مالية للساحب، وذات الحكم ينساق على الشيكات الصادرة في فترة الريبة من الساحب المعسر بهدف الوفاء بالتزاماته المالية التي يجريها وفقاً لأعماله المعتادة.

التوصيات:

استناداً للنتائج التي توصلنا إليها؛ فإننا نضع أمام المشرع الأردني التوصية بإجراء تعديل على المادة (33) من قانون الإعسار بما يتضمن تحديد الأحكام الناظمة للشيكات التي يصدرها المدين المعسر أثناء فترة الريبة كإضافة بند للفقرة (هـ) يتضمن النص على عدم خضوع الشيكات التي يصدرها المدين المعسر قبل السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار لأحكام الفقرة (ج) إذا قام المستفيد أو الحامل بعرضها للوفاء خلال السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار أو بعد تاريخ إشهار الإعسار وبما يتوافق مع قواعد قانون التجارة في هذا الشأن.

المراجع:

إدوارد عيد. (1975). الحماية القانونية للشيك في التشريعات العربية. القاهرة: معهد الدراسات العربية.

أكثم عربيات. (2021). دور قانون الاعسار في تعزيز المركز القانوني للمدين في ظل ما رتبه من حقه من آثار عند شهر إعساره. جامعة مؤتة. الاردن.

جاك الحكيم. (1976). الحقوق التجارية (المجلد 2). دمشق.

دعاء جزر. (2020). حماية الدائنين والمدينين وفقاً لقانون الإعسار الأردني والاماراتي. جامعة العلوم الاسلامية العالمية.

عزيز العكيلي. (2015). الوسيط في شرح القانون التجاري–الأوراق التجارية وعمليات البنوك (المجلد 6). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

علي عوض. (1995). الأوراق التجارية، السند الاذني، الكمبيالة، الشيك – دراسة للقضاء. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.

علي البارودي، و جلال محمدين. (1993). القانون التجاري. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

علي يونس. (1971). الأوراق التجارية. القاهرة.

محسن شفيق. (1954). القانون المصري، الأوراق التجارية. الاسكندرية: دار المعارف.

محسن شفيق. (1972). القانون التجاري الكويتي. الكويت.

محمد الجوازنة. (2022). المسؤولية المدنية لوكيل الإعسار في القانون الأردني. جامعة مؤتة. الاردن.

محمد الفقي. (2003). القانون التجاري–الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

محمد عباس. (1971). الأوراق التجارية. القاهرة.

مصطفى طه. (2006). الأوراق التجارية والإفلاس (المجلد 1). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

مصطفى طه. (2010). أساسيات القانون التجاري والقانون البحري. الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.

الأحكام القضائية:

تمييز جزاء 2021/1570 تاريخ 2021/9/16، منشورات موقع قرارك (2021/1570).

تمييز جزاء 932 / 2000، المجلة القضائية، سنة 2000، ص 273 (932 / 2000).

تمييز جزاء 999 / 2000، المجلة القضائية، سنة 2001، ص 483 (999/2000).

تمييز حقوق 2021/1462 تاريخ 2021/4/22، منشورات موقع قرارك (2021/1462).

تمييز حقوق 2020/5677، منشورات موقع قرارك (2020/5677).

القوانين:

قانون الإعسار الأردني رقم 21 لسنة 2018 (2018).

قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 (1966).

قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007 (2007).