



النظام القانوني لمقابل الوفاء

في سند السحب

الدكتور

عصام فايز الخزايلة



النظام القانوني لمقابل الوفاء في سند السحب

الدكتور

عصام فايز محمود الخزاعله



الطبعة الأولى

2021

رقم الايداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2021 / 1 / 580)
الخزاعلة، عصام فايز
النظام القانوني لمقابل الوفاء في سند السحب / عصام فايز الخزاعلة. - عمان: دار وائل
للنشر والتوزيع، 2021 .
(224 ص)

ر.إ. : (2021 / 1 / 580)
الوصفات: / القانون التجاري // السندات// القانون المدني // الأردن // مصر /
* يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي
دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.

رقم التصنيف العشري / ديوي : 346.07
(ردمك) 1 - 810 - 9957-91- ISBN 978

جميع الحقوق محفوظة للناسر



دار وائل للنشر والتوزيع

دار وائل للنشر عمان - الأردن - الجببة - شارع الجمعية العلمية الملكية
مقابل الباب الشمالي للجامعة الأردنية

E-Mail : sales@darwael.com - wael@darwael.com

TEL +962 6 533583 7

FAX: +962 6 5331661

جميع الحقوق محفوظة، لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله أو إستنساخه أو ترجمته بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي مسبق من الناسر.

All rights reserved. No Part of this book may be reproduced, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or by any information storage retrieval system, without the prior permission in writing of the publisher.

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الإهداء	3
قائمة المحتويات	5
المقدمة	9
الفصل التمهيدي : ماهية مقابل الوفاء.	19
المبحث الأول : مفهوم مقابل الوفاء.	22
المطلب الأول : الإطار المفاهيمي لمقابل الوفاء .	22
الفرع الأول : موقف التشريعات.	22
الفرع الثاني : موقف الفقه القانوني والقضاء .	26
المطلب الثاني : مكان وزمان تقديم مقابل الوفاء والملتزم به.	31
الفرع الأول : مكان تقديم مقابل الوفاء.	31
الفرع الثاني : زمان تقديم مقابل الوفاء .	32
الفرع الثالث : الملتزم بتقديم مقابل الوفاء.	37
المبحث الثاني : أهمية وطبيعة مقابل الوفاء .	39
المطلب الأول : أهمية مقابل الوفاء.	39
الفرع الأول : دور علاقة مقابل الوفاء في العلاقة المصرفية .	40
الفرع الثاني : أهمية مقابل الوفاء بالنسبة لأطراف العلاقة المصرفية .	42
المطلب الثاني : شروط وإثبات مقابل الوفاء والأساس القانوني لالتزام المسحوب عليه .	50

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الأول : شروط مقابل الوفاء .	50
الفرع الثاني : إثبات وجود مقابل الوفاء .	55
الفرع الثالث : التأصيل القانوني للالتزام المسحوب عليه .	63
الفصل الأول : ملكية مقابل الوفاء.	67
المبحث الأول : حق الحامل على مقابل الوفاء.	70
المطلب الأول : طبيعة حق الحامل على مقابل الوفاء .	70
الفرع الأول : مقابل الوفاء ضماناً من ضمانات الوفاء بسند السحب .	71
الفرع الثاني : ثبوت حق ملكية الحامل على مقابل الوفاء.	75
الفرع الثالث : حق الحامل على مقابل الوفاء هو حق احتمالي.	79
الفرع الرابع: حق الحامل على مقابل الوفاء ينشأ بإرادة المسحوب عليه.	81
الفرع الخامس : مقابل الوفاء ليس شرطاً لصحة سند السحب.	83
المطلب الثاني : الإطار القانوني لحق الحامل على مقابل الوفاء.	85
الفرع الأول : حق الحامل على مقابل الوفاء ذي حماية مدنية وتجارية	85
الفرع الثاني : مظاهر الاختلاف بين الحماية المدنية والتجارية .	89
المبحث الثاني : انتقال ملكية مقابل الوفاء .	119
المطلب الأول : زمان انتقال ملكية مقابل .	119
الفرع الأول : انتقال ملكية مقابل الوفاء بقوة القانون .	120
الفرع الثاني : انتقال ملكية مقابل الوفاء بإرادة أطراف العلاقة المصرفية .	139

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني : التزام على مقابل الوفاء .	143
الفرع الأول : التزام على مقابل وفاء تأكد حق مقابل الوفاء للحاملين	144
الفرع الثاني : التزام على مقابل وفاء لم يتأكد حق مقابل الوفاء لأحد الحاملين .	146
الفصل الثاني : آثار انتقال ملكية مقابل الوفاء .	149
المبحث الأول : سلطات الحامل على مقابل الوفاء .	152
المطلب الأول : حقوق الحامل على مقابل الوفاء .	153
الفرع الأول : انتقال ضمانات مقابل الوفاء .	154
الفرع الثاني : منع الساحب من التصرف في مقابل الوفاء .	158
الفرع الثالث : منع دائني الساحب من توقيع الحجز على مقابل الوفاء	163
الفرع الرابع: سريان تقادم جديد على دين مقابل الوفاء بحق الحامل .	165
المطلب الثاني : أثر موت وإفلاس أطراف سند السحب على حقوق الحامل	168
الفرع الأول : موت أطراف سند السحب .	169
الفرع الثاني : إفلاس أطراف سند السحب .	172
المبحث الثاني : التزام المسحوب عليه بأداء مقابل الوفاء	177
المطلب الأول : زمان ومكان الوفاء .	178
الفرع الأول : زمان الوفاء .	179
الفرع الثاني : مكان الوفاء .	192
المطلب الثاني : محل الوفاء والوفاء الجزئي وإثباته ونفقاته .	195

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الاول : محل الوفاء والوفاء الجزئي .	195
الفرع الثاني : إثبات الوفاء ونفقاته .	204
الخاتمة	211
النتائج	211
التوصيات	212
قائمة المصادر والمراجع	215

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

في ظل تخطي التجارة لحدود القرى والمدن والأقاليم والبلدان والقارات، وازدهار التجارة القائمة على السرعة في التعامل والثقة والائتمان، ظهرت مبررات عملية أدت إلى ظهور الأوراق التجارية المتعامل بها بين التجار ؛ وذلك من أجل استمرار ديمومة التجارة، وازدهارها، وحماية التجار من اللصوص وقطاع الطرق أثناء انتقالهم من مكان لآخر ؛ لإبرام الصفقات التجارية، بل إن الأفراد أصبحوا في وقتنا الحاضر لا يميلوا إلى حمل النقود خوفاً من الضياع أو السرقة في تعاملاتهم اليومية، وأصبحوا يتجهون إلى التعامل بالأسناد التجارية في إبرام صفقاتهم.

ظهرت الأسناد التجارية بأنواعها الثلاثة : **سند السحب (السفتجة) والسند لأمر (الكمبيالة) والشيك**، وكثر استعمالها في الوسط التجاري والمدني أيضاً، ظهرت أصوات تنادي إلى توحيد المبادئ القانونية للقواعد النازمة للأسناد التجارية، حتى تساهم في إقبال التجار على التعامل بها، فظهرت تشريعات دولية وأخرى وطنية تنظم هذه الأوراق من كافة جوانبها، وإن التشريعات الوطنية تستمد جل قواعدها من التشريعات الدولية .

في الأردن نظم قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 م الأوراق التجارية في مواده من المادة 123 إلى المادة 281، حيث نظم القواعد القانونية المتعلقة بالأوراق التجارية الثلاث المذكورة، لا شك أن التطبيقات العملية وكثرة تداول الأوراق التجارية، وتغير الأزمان والأماكن والظروف، أدت إلى ظهور إشكالات قانونية

تتعلق بالأوراق التجارية، الأمر الذي يدفع المهتمين بذلك للتصدي لهذه الإشكالات القانونية لإيجاد الحلول القانونية المناسبة .

إن محور الدراسة المزمع طرحها القائمة على إحدى الأوراق التجارية ألا وهي **سند السحب** بخصوص نص المادة 135 من قانون التجارة الأردني والتي تنص على (**تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة سند السحب المتعاقبين**)، إن الواقع العملي أدى إلى ظهور إشكالات قانونية بخصوص هذه المادة من حيث بيان تاريخ إنتقال ملكية مقابل الوفاء، فهي لم تحدد زمان معين لإنتقال ملكية مقابل الوفاء، مما دفع الباحثين إلى المناداة لإعادة صياغة هذه المادة لتبين بشكل واضح زمان إنتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حملة السند المتعاقبين .

إن أطراف العلاقة القانونية في سند السحب هم ثلاثة أطراف : صاحب السند (مصدره) والمستفيد (المحرر لأجله) والمسحوب عليه (المكلف بوفاء قيمة السند)، فلو أصدر الساحب سند السحب مثلاً بتاريخ 2014/4/8 م وسلّمه إلى المستفيد وظهّر عدة تظاهرات، وكان مستحق الأداء بتاريخ 2016/4/8 م، وكان لساحب السند مقابل وفاء لدى المسحوب عليه، فما هو وقت إنتقال ملكية هذا المقابل إلى حاملين السند ؟ هل هو وقت إصدار السند وتسليمه للمستفيد الأول ؟ أم هو تاريخ تظهير السند وتسليمه إلى الحاملين التاليين للمستفيد الأول ؟ أم أن مقابل الوفاء ينتقل بتاريخ إستحقاق هذا السند بتاريخ 2016/4/8 ؟

لقد كانت هذه المسائل محل نقاش طويل في مؤتمر لاهاي لسنة 1910 م و 1912 م ومؤتمر جنيف لسنة 1930 م، دون التوصل إلى إتفاق ؛ بسبب الإختلافات العميقة بين المؤتمرين إلى التوصل لقواعد موحدة بخصوص مقابل الوفاء في سند السحب، بسبب هذه النظريات ؛ إن النظرية الجرمانية تعتد بالشكلية والتجريد في الأوراق التجارية، فهي لا تعترف بمقابل الوفاء في نطاق القانون المصرفي، ولا

تضمن الوفاء بالسفتجة إلا الإلتزامات الناشئة عن ذاتها من خلال التوقييع الموجودة عليها، أما النظرية اللاتينية، فتعتمد بالشكلية للورقة التجارية، ولا تقطع الصلة بين الإلتزام الصرفي (صاحب السند والمستفيد منه) والعلاقة القانونية السابقة على إنشائه بين (صاحب السند والمسحوب عليه) بخصوص مقابل الوفاء .

فقد إترفت هذه النظرية بمقابل الوفاء، ورتبت آثار قانونية في نطاق المعاملات المصرفية، وأقرت بأن لمقابل الوفاء دور مهم في تنظيم العلاقات الناشئة عن السفتجة .

أتناول هذه الدراسة بإذن الله بعد أن أسميتها (النظام القانوني لمقابل الوفاء في سند السحب) كافة الجوانب القانونية المتعلقة بمقابل الوفاء، بحيث تقدم للقارئ صورة متكاملة قدر الإمكان حول ذلك الموضوع .

أهمية الدراسة :

في ظل فشل الجهود الدولية، بسبب الاختلافات العميقة بين النظريتين اللاتينية والجرمانية لوضع أسس موحدة متعلقة بمقابل الوفاء للسفتجة، وترك الأمر للقواعد القانونية الوطنية لكل دولة على حدى، من أجل تحديد الأسس القانونية الناضمة لهذه الجزئية، وظهر إشكالات قانونية وعملية من خلال التطبيق العملي، وتعقد العلاقات التجارية المتضمنة في طياتها أوراق تجارية، وكثرة إقبال التجار على استعمال سند السحب، فقد ثار الغموض القانوني والمثير للجدل بخصوص المادة (135) من قانون التجارة الأردني .

مشكلة الدراسة :

سيتم معالجة الإشكالات القانونية المتعلقة بالمادة (135) من قانون التجارة الأردني، والتي تنص على (**تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة سند السحب المتعاقبين**) من خلال الإجابة عن تساؤلات عدة يتصورها الباحث عند اختياره لهذا الموضوع، ومنها :

1. متى تنتقل ملكية مقابل الوفاء للحامل ؟
2. إذا كان نص المادة (135) من قانون التجارة لا يوضح انتقال ملكية مقابل الوفاء، فهل يوجد نصوص قانونية أخرى في قانون التجارة تحدد ذلك ؟
3. هل يوجد حالات تنتقل بها ملكية مقابل الوفاء في أوقات محددة خلافا للقاعدة العامة ؟
4. هل يمكن تحديد قاعدة عامة لانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل في وقت معين وحالات أخرى تمثل خروجاً على القاعدة العامة تنتقل فيها ملكية مقابل الوفاء في أوقات مختلفة ؟
5. ما هي الآثار القانونية على انتقال ملكية مقابل الوفاء في الأوقات المحددة بنصوص قانونية ؟
6. ما هو أثر إفلاس أطراف سند السحب على مقابل الوفاء وملكيته ؟
7. ما مدى فعالية النصوص القانونية للآثار النازمة لانتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل ؟
8. ما هي طبيعة حق الحامل على مقابل الوفاء ؟
9. ما هي سلطات صاحب السند في إسترداد مقابل الوفاء ؟

10. ما هي أبرز الالتزامات القانونية التي يفرضها القانون على أطراف سند السحب بخصوص توفر مقابل الوفاء وملكيته ؟
11. ما هي الوسائل القانونية (الدعاوي) التي يستطيع الحامل المطالبة بها بمقابل الوفاء وما هي مدد تقادمها ؟
12. ما مدى إنسجام نص المادة (135) من قانون التجارة مع القواعد العامة المتعلقة بالتجارة والتي تقوم على الثقة والإئتمان والسرعة في التعامل ؟
13. ما هو المركز القانوني للحامل قبل ثبوت ملكية مقابل الوفاء له و بعد ثبوت ملكية مقابل الوفاء له ؟

نطاق الدراسة :

إنَّ نطاق دراستنا يدور وبشكل رئيسي حول نصوص قانون التجارة المتضمنة لتطبيقات متعلقة بمقابل الوفاء بشكل مباشر وغير مباشر، ومدعماً إياها بقرارات محكمة التمييز الأردنية الحقوقية والجزائية، علماً بأن تلك النصوص القانونية توزعت في ظل القانون ذاته، ولم تفرد له باب أو نصوص مترابطة مع بعضها البعض لتدل على جميع الجوانب القانونية لمقابل الوفاء، مع الإشارة إلى بعض النصوص القانونية التي ارتبطت بمقابل الوفاء، وبالذات بعد انقضاء مدة تقادم الدعوى الصرفية، وتحول حق ملكية مقابل الوفاء إلى إلزام مدني في ذمة المسحوب عليه، ينظمه القانون المدني بعد أن كان التزامه صرفياً ينظمه القانون التجاري، ولكن لا شك أن تلك النصوص كانت محل خلاف بين فقهاء ذات القانون، وعليه فإن هذه الدراسة ستشتمل على تلك القوانين بالإضافة إلى آراء بعض فقهاء القانون .

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى مسائل عدة تبرز على عدة مستويات أهمها:

1. الكشف عن الطبيعة القانونية لمقابل الوفاء وحق الحامل عليه .
2. إبراز الميزات القانونية للحامل على مقابل الوفاء قبل ثبوت إنتقال الملكية له وبعد ثبوتها.
3. الوقوف على مدى جدية ونجاعة النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع .
4. بيان الوضع القانوني في تحديد القاعدة العامة لجميع الحالات في تاريخ إنتقال ملكية مقابل الوفاء والقواعد الخاصة ببعض الحالات والتي تحدد بمواعيد أخرى بخصوص ملكية مقابل الوفاء.
5. تقديم مقترح قانوني لتعديل المادة (135) من قانون التجارة الأردني بعد إظهار كافة الجوانب السلبية من حيث صياغتها ومن حيث الأحكام القانونية التي تقرها .
6. بيان موقف المشرع الأردني في ملكية مقابل الوفاء والآثار القانونية وتحديد النظرية الأكثر تأثراً بها من إحدى النظريتين (الجرمانية واللاتينية) .
7. إلقاء الضوء على قرارات المحاكم بخصوص هذه الجزئية، وتحديد موقف المحاكم من تاريخ انتقال ملكية مقابل الوفاء إن وجدت .

صعوبات الدراسة :

إن من أهم الصعوبات التي واجهتني عند إعداد هذه الأطروحة ؛ قلة المراجع المتخصصة في أحكام مقابل الوفاء، بالإضافة إلى تباين الآراء الفقهية، والمواقف التشريعية، والقضائية فيما يتعلق بهذه الجزئية، لا سيما وأنه توجد نظريتين قانونيتين

دوليتين ؛ النظرية الجرمانية والنظرية اللاتينية، وعدم اتفاق المؤتمرين في المؤتمرات الدولية على أحكام موحدة بخصوص ملكية مقابل الوفاء، وترك أمر تنظيمها للتشريعات الوطنية لكل دولة على حدى، لتبين الجوانب القانونية لهذه الجزئية النابعة من تأثير تشريعها بإحدى النظريتين الجرمانية أو اللاتينية، ولا توجد لها نظرية عامة في ذات القانون، بالإضافة إلى قلة، بل إلى ندرة الأحكام القانونية التي تتعلق بنص المادة (135) من قانون التجارة المتعلقة بصميم هذه الدراسة، ناهيك عن قلة المؤلفات وندرتها ؛ التي تناولت موضوع هذه الدراسة في الأردن، هذه الأسباب تجعل على كل من يحاول تناول أحكام ملكية مقابل الوفاء، يبذل جهداً مضنياً مليئاً بالصعوبات .

منهجية الدراسة :

سيتم تناول موضوع هذه الدراسة من خلال إتباع المنهج التحليلي :

سيتم استخدام هذا المنهج من خلال تحليل النصوص القانونية، لقانون التجارة الأردني ومدى ارتباطها بنص المادة (135) من ذات القانون، والتي تمثل محور الدراسة وذلك لوصف مفهوم وماهية مقابل الوفاء في القانون الأردني (قانون التجارة والقانون المدني)، وبيان مدى معالجة المشرع الأردني لهذه الجزئية القانونية، باعتبارها أحد مراحل الورقة التجارية، وجزءاً يعتبر من قبيل الضمانة الهامة والمؤثرة في إطار العلاقة المصرفية بين أطراف سند السحب، مستشهداً ببعض الأحكام القضائية الصادرة عن هيئات محكمة التمييز الأردنية المتعددة، بخصوص مواضيع هذه الدراسة ، وذلك لمعرفة موقف القضاء الأردني من تلك الجزئية، ومعرفة كيفية قراءته لنصوص القانون التجاري المتعلقة بهذه الجزئية وذلك للوقوف على الجوانب الإيجابية والسلبية من النصوص القانونية المتعلقة بهذه الجزئية، بالرغم

من شح وقلة وندرة القرارات القضائية في القضاء الأردني التي تحسم موقف القضاء من مفهوم مقابل الوفاء.

الدراسات السابقة :

أولاً : على صعيد المؤلفات الخاصة :

لم يجد الباحث في الأردن رسالة ماجستير، أو دكتوراه - حسب علمي - في أروقة المكاتب الأردنية بخصوص هذا الموضوع، حتى يتم المقارنة بين هذه الدراسة، والدراسات الموجودة على فرض الثبوت، ويأمل الباحث بأن تكون هذه الدراسة الشعلة الأولى في هذا الموضوع ؛ ليبني عليها العديد من الدراسات الموسعة والمتعمقة بعد مرور زمن كافي على هذا القانون يظهر جل مزاياه وعيوبه التنظيمية من خلال التطبيق العملي .

ثانياً : على صعيد المؤلفات العامة :

يجد الباحث بأن معظم فقهاء القانون التجاري، درسوا موضوع مقابل الوفاء ضمن مؤلفات عامة لدراسة الأوراق التجارية كأحد مواضيع القانون التجاري، ولم ينفرد أحد في دراسة هذه الجزئية بشكل مستقل، وخصوصاً فيما يتعلق بتطبيقات ملكية مقابل الوفاء وتاريخ إنتقال الملكية والأحكام القانونية المتعلقة به، ومن هذه المؤلفات ما يلي :

1. د. العكيلي، عزيز عبد الأمير، الأوراق التجارية في القانون الأردني واتفاقيات جنيف الموحدة، دار مجدلاوي للنشر، ط1، 1993.
2. د. قليوبي، سميحة، الأوراق التجارية، ط2، ناشر دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، 1992.

3. د. سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، ج2 مكتبة دار الثقافة، 1999.

4. د. الكيلاني، محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية - المجلد الثالث الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، كتاب محكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2.

5. د. ملحم، باسم ود. بسام طروانه، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة، ط1، 2010 .

وبعد دراسة هذه المؤلفات لأساتذتنا الكبار الذين نجل لهم كل احترام وتقدير، يجد الباحث بأنها لم تدرس موضوع هذه الدراسة بشكل متخصص وتطبيقاتها في القانون الأردني، وإنما تناولت تلك كجزئية من الأوراق التجارية وبمرور سريع يكاد بعضهم لم يتجاوز في ذلك القليل من الصفحات، وإن هذه الدراسات تخلوا من إبراز قرارات محكمة التمييز الأردنية المتعلقة بملكية مقابل الوفاء.

وإن هذه الدراسات لم تبين المركز القانوني للحامل الذي تؤكد حقه على مقابل الوفاء، بإعتباره التزاماً صرفياً أو مدنياً، لكون ذلك حقاً للحامل على مقابل الوفاء، والوجه الآخر له التزاماً في ذمة المسحوب عليه، هو إلتزام صرفي ومدني في نفس الوقت، ولكل منهما أحكامه وقانونه الخاص الذي ينظمه، وهذا أمر منطقي لكون تلك الدراسات المذكورة سابقاً، ليست متخصصة في تلك الجزئية، بل شملتها باعتبارها كأحد مواضيع الأوراق التجارية، الأمر الذي يجعل تلك الدراسات تمر عليها بشكل موجز ومختصر، وغير موسع دون الوقوف على أماكن الخل والانحراف والقصور التشريعي، الذي لطالما تعالت صيحات من هنا وهناك لتعديل نصوصه القانونية النازمة لهذه الجزئية .

خطة الدراسة :

قمت بتقسيم الدراسة إلى ثلاثة فصول :

أما الفصل التمهيدي فقد خصصته لدراسة ماهية مقابل الوفاء من خلال تقسيمه إلى مبحثين، مفهوم مقابل الوفاء المبحث الأول، وأهمية وطبيعة مقابل الوفاء المبحث الثاني .

أما الفصل الأول فقد خصصته لدراسة ملكية مقابل الوفاء من خلال تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول : حق الحامل على مقابل الوفاء، والمبحث لثاني : وقت انتقال ملكية مقابل الوفاء.

أما الفصل الثاني سيكون آثار انتقال ملكية مقابل الوفاء، وسوف أدرسه من خلال مبحثين، سلطات الحامل على مقابل الوفاء المبحث الأول، وإلتزام المسحوب عليه بأداء مقابل الوفاء المبحث الثاني .

ومن ثم جاءت الخاتمة التي تبين خلاصة هذه الدراسة، ومن ثم التوصيات التي إستخلصها الباحث من جل دراسته والتي إستوحى منها الدعوة إلى مشرنا الأردني للأخذ بها في إطار تعديل قانون التجارة الأردني حتى يتفادى الإشكالات القانونية وعيوب الصياغة والتطبيق العملي، ومن ثم جاءت قائمة المراجع .