

The defence of duress in commercial instruments upon endorsement: between purge and non-purge in the Jordanian legislation

Dr. Ismail Nayef Abdullah Al-Hadidi
Faculty of Law / University of Jordan
<https://orcid.org/0000-0001-7620-3347>

Received : 02/02/2025
Revised : 16/07/2025
Accepted : 17/07/2025
Published : 31/03/2026

DOI: 10.35682/jjpls.v18i1.1389

*Corresponding author :
i.alhadidi@ju.edu.jo

Abstract

The enactment of the law stating that endorsement constitutes purge of defences to commercial instruments is of pivotal importance in strengthening confidence in these instruments and enabling them to perform the functions of payment and credit. However, it is not absolute, and there are exceptions to it. This research focuses on the defence of duress and clarifying whether it is considered one of the defences that accept purification or not in Jordanian legislation. The research concludes that this defence is included in the ranks of defences that do not accept purification, which is considered contrary to the prevailing jurisprudential and judicial orientation. It is recommended that the defence of duress be considered one of the defences that are not explicitly purified by endorsement. The descriptive analytical approach was employed, and the comparative approach was resorted to when necessary.

Keywords: endorsement, duress, commercial instruments, Jordanian legislation.

الدفع بالإكراه في الأوراق التجارية لدى تطهيرها: بين التطهير وعدم التطهير في التشريع الأردني

الدكتور اسماعيل نايف عبد الله الحديدي

كلية الحقوق / الجامعة الأردنية

<https://orcid.org/0000-0001-7620-3347>

الملخص

إن تطبيق قاعدة تطهير الدفع على الأوراق التجارية لدى تطهيرها لها أهمية محورية في تدعيم الثقة بالورقة وتمكينها من أداء وظيفتي الوفاء والائتمان. غير أنها ليست مطلقة وترد عليها استثناءات. ركّز هذا البحث على الدفع بالإكراه وبيان فيما إذا كان يُعتبر من الدفع التي تقبل التطهير أو لا تقبله في التشريع الأردني. توصل البحث إلى نتيجة مفادها أن هذا الدفع خلافاً للاتجاه الفقهي والقضائي السائد يدخل في مصاف الدفع التي لا تقبل التطهير لدى تطهير الورقة التجارية في التشريع الأردني. وأوصى باعتبار الدفع بالإكراه من الدفع التي لا يُطهّرها التطهير صراحةً. وقد تمّ توظيف المنهج الوصفي التحليلي وتم اللجوء إلى المنهج المقارن عند استشعار الضرورة.

تاريخ الاستلام: 2025/02/02

تاريخ المراجعة: 2025/07/16

تاريخ موافقة النشر: 2025/07/17

تاريخ النشر: 2026/03/31

الباحث المراسل:

i.alhadidi@ju.edu.jo

كلمات مفتاحية: التطهير، الإكراه، الأوراق التجارية، التشريع الأردني.

مقدمة:

قد يبدو للوهلة الأولى أن قاعدة تطهير الدفع التي تترتب على تطهير الأوراق التجارية قد استُندت من الناحية الفقهية. وقد يبدو أيضاً أن الباحث الذي يحاول طرُق هذه المسألة من جديد لا يمكن أن يقع على ما يمكن أن يتصف بالجدة فضلاً عن الأصالة. ولكن النظرة الفاحصة المدققة يمكن أن تُضي إلى غير ذلك.

فلا يكاد يخلو مرجع من المراجع التي شَرَحَت مادة الأوراق التجارية من الإشارة إلى القاعدة القائلة بأن التطهير يُطهر الورقة التجارية من الدفع. إذ تتناول هذه المراجع عيوب الإرادة تبعاً ومنها الإكراه. ومن الكتب التي شرحت الأوراق التجارية بشكل مفصل وأشارت إلى موضوع البحث: القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية (شفيق، 1954، ص. 234)، الأسناد التجارية: مبادئ عامة - سند السحب - السند للأمر (عيد، 1966، ص. 222)، قاعدة تطهير الدفع في ميدان الأوراق التجارية (البسام، 1969)، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثاني: الأوراق التجارية وعمليات البنوك (العكيلي، 2018، ص. 105). وقد جرى الرجوع لجميع هذه المصادر وغيرها في إطار هذا البحث. وإن ما يميز هذا البحث هو تفصيله في إسقاط حكم القواعد العامة المتعلقة بالإكراه على مادة الأوراق التجارية وبيان الفارق بين النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الفرنسي.

ليس هناك جدل بأن الأنظمة القانونية التي تتلاقح تحتفظ بحدٍ أدنى من التقرّد أو الخصوصية. وبعبارة أخرى فإن تأثر أحد الأنظمة القانونية بنظام قانوني آخر والسير على خطاه لا يستتبع بالضرورة التماثل أو التطابق المطلق بينهما. وقد يتأثر هذا التقرّد من القواعد العامة التي يُرجع إليها في حال انتفاء النص في القانون الخاص الذي تمّت استعارته من نظام قانوني آخر أو تمّ استلهام كثيرٍ من أحكامه.

لقد تأثرت العديد من الدول العربية بالنظام القانوني الفرنسي. ومنها ما تأثر مباشرة بأن ترحم التشريعات الفرنسية مباشرة إلى العربية، ومنها ما تأثر بطريقة غير مباشرة بأن أخذ من التشريعات العربية ذات الأصل الفرنسي، فوُقر على نفسه عناء الترجمة.

ومن الأمثلة على الطريقة الثانية بالتأثر ما قام به المشرع الأردني الذي نَقَلَ قانون التجارة عن تشريع التجارة السوري الذي نَقَلَ بدوره عن تشريع التجارة اللبناني ذي الأصل الفرنسي (العكيلي، 2020، ص. 47). أما تشريع التجارة اللبناني فهو يُشكّل مثلاً على التأثر المباشر بالتشريع الفرنسي، حيث قام المشرع اللبناني بترجمة قانون التجارة الفرنسي مباشرة إلى العربية وسنّه كتشريع لبناني (البارودي، 1972، ص. 47).

وإن الغاية من الإشارة إلى هذا الأصل التشريعي تتمثل في تقرير حقيقة مفادها أن بعض التشريعات قد جاءت من نظام قانوني معيّن واندمجت في بوتقة تشريعية أخرى لم تأتِ بالضرورة من ذات النظام القانوني. وهذا يؤدي إلى تباين واضح في المفاهيم وفي الحلول القانونية واجبة التطبيق.

وهذا هو الأمر الحاصل بالنسبة لقانون التجارة الأردني ذي الأصل الفرنسي البعيد نسبياً الذي ينطوي على أحكام تتناسب مع القواعد العامة الواردة في المدونة المدنية الفرنسية، ولكنه ليس كذلك مع جميع الأحكام العامة الواردة في القانون المدني الأردني.

إن النصّ الوحيد الذي يؤسس للقاعدة القائلة بأنّ التطهير يُطهّر السند التجاري من الدفوع في التشريع الأردني هو نص المادة (147) من قانون التجارة والذي ينص على أنه "ليس لمن أقيمت عليهم الدعوى بسند سحب أن يحتجوا على حامله بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بساحب السند أو بحملته السابقين ما لم يكن حامل السند قد حصل عليه بقصد الإضرار بالمدين". وهناك نص آخر يُكرّس مبدأً ضرورياً للحفاظ على توازن المصالح التي تتأثر بقاعدة التطهير وهو مبدأ استقلال التواقيع الوارد في المادة (1/130) من قانون التجارة التي تقضي بأنه "إذا حمل سند السحب تواقيع أشخاص لا تتوافر فيهم أهلية الالتزام به أو تواقيع مزوره أو تواقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا السند أو الذين وقّع باسمهم، فذلك لا يحول دون صحة التزام موقعيه الآخرين".

وأول ما يُلاحظ على النص الأول أنه لم يُحدّد الدفوع القابلة للتطهير بالتطهير على سبيل الحصر. فقد اكتفى هذا النص ببيان أن الدفوع التي تقبل التطهير هي الدفوع المبنية على العلاقات الشخصية التي يمكن للملتزمين بوفاء السند التمسك بها في مواجهة الملتزمين السابقين عليهم أو في مواجهة صاحب السند، إذ لا يمكن الاحتجاج بمثل هذه الدفوع في مواجهة حامل السند. وأما نص المادة (1/130) من قانون التجارة فقد أشار إلى دفوع لا تقبل التطهير. فقد وردَ في هذا النص الدفع المتمثل بعدم توافر الأهلية والدفع بالتزوير على أنها دفوع لا تُطهّر بالتطهير. وقد فتحَ المشرع الباب لإدخال دفوع أخرى في حكم المادة بقوله "أو تواقيع لا تُلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا السند أو الذين وقّع باسمهم". ولذا فإنّ الفقه والقضاء هما اللذان يتوليان بالدرجة الأولى بيان الدفوع التي يُطهّرها التطهير والدفوع التي لا يُطهّرها.

إن الاتجاه الغالب في الفقه يذهب إلى أن الدفوع المبنية على عيوب الإرادة هي دفوع تُطهّر بالتطهير. وإن الاستثناء الوحيد الذي يقول به بعض الفقه هو الإكراه الذي يُعدم إرادة المدين بالكامل، حيث يأخذ هذا النوع من الإكراه حكم التزوير ويتحول إلى دفع لا يُطهّره التطهير (شفيق، 1954، ص. 234-235). لكن الفقه لم يُحدّد بالضبط ما هو الإكراه الذي يُعدم الإرادة بشكل كامل، الأمر الذي قد يزيد من الإرباك في هذه المسألة.

من هنا يظهر بأنّ الدفع بالإكراه يُثير العديد من المشكلات. فهل التوقيع على ورقة تجارية بالإكراه يجعل من الحكم الواجب الاتباع واحداً بالنسبة للإكراه المُعَدِّم للإرادة وغير المُعَدِّم لها الواردين في القواعد العامة للتشريع المقارن أم أن هناك اختلافاً بالحكم بحسب درجة الإكراه إذا أُثير هذا الدفع في مادة الأوراق التجارية؟ وهل تُغلب المصلحة الخاصة للمكروه أم المصلحة العامة المتمثلة بتعزيز قبول الورقة التجارية بصفقتها أداة ائتمان و/أو أداة وفاء؟ قد تبدو مثل الأسئلة سهلة الإجابة ولا حاجة للخوض فيها. ولكن عندما نأخذ بعين الاعتبار أن القانون المدني الأردني الذي يُشكل القواعد العامة في المعاملات المالية في النظام القانوني الأردني مأخوذ -في الأعم الأغلب- من الفقه الإسلامي، فإنّ مثل هذه الأسئلة قد لا تبدو بالسهولة التي تظهر عليها لدى طرحها بمعزلٍ عن هذه الحقيقة.

إن الحكم المترتب على الإكراه في التشريع الفرنسي والمصري والسوري واللبناني هو قابلية العقد للإبطال. أما في التشريع الأردني -المأخوذ من الفقه الإسلامي- فإنّ حكم الإكراه هو توقّف العقد. وهذا يعني بأنّ العقد المبرم تحت وطأة الإكراه في التشريع الفرنسي والتشريعات التي أخذت قوانينها المدنية عنه هو أن العقد يكون قابلاً للإبطال أو بحسب التعبير الفرنسي فإنّ العقد يكون باطلاً بطلاناً نسبياً (Code civil fr., 1804, Article 1179)، وأما ذات العقد المشوب بذات العيب فإنّه يكون موقوفاً في التشريع الأردني الذي نقل هذا الحكم عن الفقه الإسلامي.

وإن السؤال المحوري الذي يمكن ترتيبه على ما سبق هو: هل هذا الاختلاف بالحكم بالنسبة للتصرف المبرم تحت وطأة الإكراه فيما بين التشريعات المشار إليها يستتبع اختلافاً في اعتباره من الدفع التي تُطهر بالتظهير أم التي لا تُطهر؟

إن الجواب عن هذا السؤال يستلزم أولاً مناقشة مفهوم الإكراه بين التشريع الغربي ممثلاً بالتشريع الفرنسي والتشريع الأردني (المبحث الأول)، وثانياً إسقاط أحكام القواعد العامة في الإكراه على الأوراق التجارية (المبحث الثاني)، وذلك للوقوف على الأسباب التي قد ترجح معاملة الإكراه في التشريع الأردني معاملة تختلف عن الإكراه في التشريعات الأخرى المشار إليها إذا ما ارتبطت ممارسته بالتوقيع على ورقة تجارية. كما أن الإجابة عن السؤال المطروح تستلزم توظيف المنهج الوصفي التحليلي في إطار هذا البحث وفي بعض الأحيان اللجوء إلى المنهج المقارن عند استشعار الضرورة. وعليه فقد جرى تقسيم هذا البحث إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم الإكراه بين التشريع الغربي والتشريع الأردني

المبحث الثاني: إسقاط أحكام القواعد العامة في الإكراه على الأوراق التجارية

المبحث الأول

مفهوم الإكراه بين التشريع الغربي والتشريع الأردني

إن الإكراه لا يعتبر على درجة واحدة ولا على صورة واحدة. وهذا ما دعا بعض الأنظمة القانونية إلى مقارنته بشكل مجمل ومطلق دون تقسيمه بواسطة النص التشريعي لاستيعاب صوره ودرجاته كالنظام القانوني الفرنسي والتشريعات التي أخذت عنه (المطلب الأول)، كما دعا أنظمة قانونية أخرى إلى تعريفه وتقسيمه إلى نوعين بحسب جسامته أو شدته كالتشريع الأردني (المطلب الثاني). وإن ذلك يستلزم الرجوع إلى النصوص القانونية والإيضاحات الفقهية التي أرسيت بشأنه في كلا التشريعين محل الدراسة، أي التشريع الفرنسي والتشريع الأردني.

المطلب الأول: الإكراه بحسب القانون الفرنسي والتشريعات التي أخذت عنه

إن تناول موضوع الإكراه في التشريع الفرنسي والتشريعات التي تأثرت به يستلزم بالمقام الأول الوقوف على التعريف التشريعي للإكراه (الفرع الأول)، ثم يستلزم بالمقام الثاني الإحاطة بتكليفه فيما إذا كان من الدفع الموضوعية أو الشخصية وكذلك الإحاطة بالجزاء الذي يترتب على توافره وثبوته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإكراه

قبل تركيز الحديث على الإكراه حصراً لا بد من إيضاح فرق جوهري بين الغلط والتدليس من جهة، وبين الإكراه من جهة أخرى بوصفها عيوباً تَمَسُّ الرضا. ففي حين أن الرضا الذي يظهر في مناسبة التدليس أو الغلط يكون معيباً بسبب عدم الاستناد إلى معلومات وافية، فإنه لا يكون حراً في حالة الإكراه. بمعنى أن الرضا في حالة الإكراه لم يجر المساس به بسبب انعكاس الغلط أو التدليس على الرضا وجعله يظهر إلى حيز الوجود وإنما قد جرى المساس به بسبب انتزاعه كرهاً ضد توجه الإرادة. فالمكره يعلم أن هذا العقد سيء بالنسبة له وبالتالي فهو لا يُصدِرُ رضاه، ولكنه يضطر إلى الدخول في الالتزام لأنه مهَّد بأذى أكبر إذا رفض (Terré, F. et. al. 2013, p.268).

وأما فيما يتعلق بتعريف الإكراه فقد تولت ذلك المادة (1140) من المدونة المدنية الفرنسية التي نصت على أن "هناك عنفاً عندما يلتزم طرف ما تحت ضغط إكراه يَحْمِلُهُ على الخشية من تعريض شخصه أو ثروته أو أشخاص أقاربه أو ثرواتهم لأذى معتبر" (Code civil. fr., 1804). وأول ما يُلاحظ على المشرع الفرنسي أنه جعل من الإكراه معياراً يمكن من خلاله تشخيص العنف الذي يؤثر على العقد أو التصرف المبرم. وبذا فإن الإكراه يُعتبر مُعَرِّفاً ومُحَدِّداً لوقوع العنف من عدمه. ومن المعلوم بأن العنف قد يكون مادياً أو معنوياً، وبما أن الإشارة إلى العنف قد جاءت مطلقة في النص، فإن المنطق يقتضي أن يشتمل مصطلح العنف على الصورتين المعنوية والمادية. وإن التدقيق في النص سابق الذكر يحمل على الاعتقاد بأن

المشرع الفرنسي لا يميز بين الإكراه المعنوي والإكراه المادي؛ ذلك أن هذا المشرع يستخدم عبارة "يحمله على الخشية" أو "يبحث في نفسه الخوف" في ترجمة أخرى، وإن هذا الخوف قد يتأتى من الإكراه المعنوي أو قد ينتج حتى من الإكراه المادي في حال استمراره أو اشتداده، لأن ممارسة الإكراه المادي تُفضي إلى إثارة الخوف لدى المكره من عاقبته. غير أن المنطق وإطلاق النص يستلزمان شمول الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي. كما يشمل الإكراه بصورتيه البدائية الفجة والمصقولة المنمّعة (Terré, F. et. al. 2013, p.269). ولكن ذلك لا يمنع من القول بأن الملاحظ على هذه السياسة التشريعية هو تغليبها للعنصر المعنوي الذي ينتج عن الإكراه، وهو الخشية من وقوع الأذى والاكتهاء به للقول بوقوع العنف. فهذه الخشية قد تتولد من القول أو الإشارة أو التلميح كما قد تتولد من الضرب أو إيقاع أي نوع من أنواع الألم المادي (Bamdé, 2017). ويمكن القول بأن الإكراه المعنوي يتحقق لحظة ممارسة الإكراه الحسي (أو المادي) وليس فقط من مجرد التهديد بإيقاع الأذى. فالإكراه المعنوي يُعتبر متوافراً إذا خشي المكره من مآل الإكراه المادي بأن يُصاب بعاهة أو كسر أو حتى رضوض. لا بل إن مجرد الخوف من عدم القدرة على احتمال الألم الناجم عن الإكراه المادي يجعل الإكراه المعنوي متحققاً، فقد يخشى المكره من تبعات الإكراه المادي على صحته، وعلى وجه الخصوص إذا تزامن مع معاناة المكره من أمراض مزمنة. لذا جرى تعريف الإكراه المعنوي أو النفسي بالتركيز على أثره. وفي ذلك يقول السنهوري: "والإكراه النفسي هو الذي يوقع في نفس المتعاقد المكره أن خطراً جسيماً يُحدق بنفسه أو بماله" (السنهوري، 1997، ص. 125). كما أن "الخطر إما أن يتهدد المتعاقد في نفسه أو جسمه، كخطر يتهدد حياته أو سلامة أعضائه أو ألم نفسي ينزل به. وإما أن يتهدد شرفه واعتباره بين الناس كما إذا كان تاجراً فهُدد بالتشهير بسوء حالته المالية أو كان رجلاً ذا مكانة اجتماعية فهُدد بالنيل من كرامته. وإما أن يتهدد ماله، كما إذا هُدد في مزروعاته بإتلاف أو في داره بالحريق" (السنهوري، 1997، ص. 125). كما ينضوي تحت مفهوم الإكراه المالي التهديد بحرمان شخص من مهنته أو من مأواه أو من مصادر رزقه (Terré, F. et. al. 2013, p.269).

كذلك يُلاحظ بأن المشرع الفرنسي لم يسلك المنهج الحصري في تحديد الأشخاص الذين يمكن أن يستهدفهم العنف. فقد يُمارس هذا العنف على المتعاقد نفسه أو على أحد الأشخاص المقربين منه الذين يجد لهم قدراً كبيراً من العاطفة كالزوج والفرع والأصل (Terré, F. et. al. 2013, p.269).

أما المادة (1141) من ذات المدونة الفرنسية فقد نصت على أن "التهديد باتخاذ سبيل انتصاف قانوني لا يشكل عنفاً. على أن الأمر يختلف عندما يتم تحويل سبيل الانتصاف القانوني عن غرضه أو عندما يتم التمسك به أو ممارسته للحصول على ميزة مفرطة بشكل واضح" (Code civil fr., 1804). وهذا الحكم يتفق والمنطق القانوني، فقيام الشخص بالتلويح باللجوء إلى حماية القانون لإنفاذ حقه لا يمكن بحال من الأحوال أن يُعتبر تهديداً. فهذا اللجوء هو الطريق القانوني الذي تُقره الأنظمة القانونية لتحصيل الحقوق، وهي بالمقابل تُحرّم سبل الانتصاف الشخصية التي تستند إلى منطلق القوة الفردية للذود عن الحقوق. وتطبيقاً لذلك فقد قُضي بأنه لا يوجد إكراه إذا قامت الزوجة بكفالة زوجها لعلمها بأنه مهدد بملاحقات ذات أساس قانوني (Cass. civ. 1879). كما قُضي بانتقاء الإكراه في مواجهة المدين الذي خُير بين أن يقوم بالاعتراف بالدين أو أن يقبل ببيع ممتلكاته لتجنب ملاحقات الدائن (Cass. 1^{er} civ., 1961). وكذا الأمر بخصوص المزارع الذي ارتكب سرقة بحق مؤجره والتزم بترك الأماكن المؤجرة تحت تهديد تقديم شكوى بحقه (CA, Chambéry, 1944). وذات الموقف اتخذته القضاء إزاء الموظف غير النزبه الذي قام بالتوقيع على سند بالمبلغ الذي تعوّله دون وجه حق تحت تهديد تقديم شكوى جزائية (Cass. com., 1974). ففي هذه الأحوال جميعها اعتُبر الإكراه مشروعاً. هذا ويدخل في باب الإكراه المشروع، وكذا

الحال بالنسبة للاتفاق المبرم بين رب العمل وعماله تحت ضغط الإضراب غير المصحوب بالعنف لأن هذا الإضراب طريقة عمل يُكرسها القانون (Terré, F. et. al. 2013, p.270).

غير أن النص نفسه يستدرك ويجعل قيام الشخص بالاتفاق على الغاية التي من أجلها شُرع سبيل الانتصاف القانوني صورةً من صور الإكراه؛ ذلك أن استعمال الحق لغير الغرض الذي وُجد من أجله يجعل مُستعمله خارجاً عن الحدود القانونية المشروعة، وكذلك هو الحال بالنسبة لاستخدام هذا التهديد -الذي هو مشروع من حيث الأصل- للحصول على ميزة مفرطة. ومن ثم، فإن التهديد باتخاذ إجراءات قانونية أو تفعيل إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري لا يمكن أن يشكل في حد ذاته إكراهاً غير مشروع (Bamdé, 2017). وقد قيل في ذلك أن "الإكراه يتحقق باستعمال وسائل غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع، فتهديد شخص بقتله أو يدفع مالياً يُعتبر وسيلة غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع. وقد تكون الوسائل مشروعة وتُستعمل للوصول إلى غرض غير مشروع، فيتحقق الإكراه. مثل ذلك أن يُفاجئ شخص آخر متلبساً بجريمة، فيستغل هذا الظرف ويضطره إلى كتابة سند بمبلغ كبير من المال لا حق له فيه (السنهوري، 1997، ص.127)".

هذا وإن التهديد بالاتجاه إلى حماية القانون يُعتبر غير مُحقٍ عندما تكون الميزة التي يريد أن يستأثر بها صاحب التهديد غير ذات صلة بالحق الذي يستند إليه. ومن ثم أُيدت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة الاستئناف بإعلان بطلان الإقرار بالدين الذي تم الحصول عليه تحت التهديد بالتنفيذ على عقارات الشخص الذي صدر عنه الإقرار فيما يتعلق بتحصيل دين آخر (Cass. 1^{er} civ., 2003). فهذا الحكم يُشكل مثلاً على الاتفاق على الغاية التي من أجلها شُرع سبيل الانتصاف القانوني.

وكذلك الأمر بخصوص الحصول على ميزة مفرطة جراء التهديد بالاتجاه إلى حماية القانون؛ فهذا التهديد ينقلب إلى تهديد غير مشروع عندما يُمارس بهدف الحصول على ميزة لا تتناسب مع الالتزام الأصلي أو الحق المتمسك به. ومن ثم، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الإكراه المتمثل في تهديد التعاقد الآخر بإجراءات الإفلاس كان غير شرعي، إذ إنه أدى إلى حصول الدائن من مدينه على مزايا مفرطة بشكل واضح (Cass. com., 1953).

غير أن النص المشار إليه واضح ولا يجوز التوسع فيه وصولاً إلى تبرير الإكراه غير المشروع الذي لا يستند إلى وسائل الانتصاف القانونية. ولذا لا يمكن التوافق مع الرأي الذي يذهب إلى القول بأنه: "وقد تكون الوسائل [المستعملة في الإكراه] غير مشروعة، ولكنها تُستعمل للوصول إلى غرض مشروع [...] كما إذا حصل شخص بطريق التهديد على سند مُثبتٍ لحقه أو على ضمان لهذا الحق، فما دام الشخص الذي يستعمل التهديد لا يحصل على أكثر من حقه فإن العقد لا يبطل للإكراه" (السنهوري، 1997، ص.126). وبرأينا فإن هناك نوعاً من الشطط أو المبالغة في حماية الحق عند الأخذ بهذا الرأي. فقد يصل الأمر والحال كذلك إلى درجة استيفاء الحق بالذات جبراً، وهو ما لا يتوافق مع التشريعات المتحضرة التي تعتبر هذا الفعل جريمة يُعاقب عليها القانون (المادة 233 من قانون العقوبات الأردني، 1960). ولذات العلة فإن الإكراه يُعتبر غير مشروع إذا أدى إلى إبرام اتفاق بين رب العمل وعماله تحت ضغط الإضراب المصحوب بالعنف، كاحتجاز رب العمل أو الاعتداء عليه، لأن هذا الإضراب المصحوب بالعنف هو طريقة عمل لا يُقرها القانون (T. civ., Nantes, 1956).

أما المادة (1143) من المدونة المدنية الفرنسية فقد نصت على أنه "يوجد أيضاً عنف عندما يستغل طرف حالة التبعية التي يوجد فيها المتعاقد الآخر في مواجهته ليحصل منه على التزام لم يكن ليقبل به في غياب هذا الإكراه ويستأثر من خلاله بميزة مفرطة بشكل واضح" (Code civil fr., 1804). ويظهر من هذا الحكم أنه يجب توافر ثلاثة شروط مجتمعة لكي تتوافر حالة التعسف باستغلال التبعية، وهي: 1- حالة التبعية. 2- التعسف باستغلال حالة التبعية. 3- منح مزية مفرطة

بشكل واضح (Bamdé, 2017). ويظهر أيضاً أن النص لا يقتصر على حالة التبعية الاقتصادية وإن كانت أغلب المنازعات في الواقع العملي تتعلق بهذه التبعية بالذات (Cass. 3^e civ. 2012).

هذا ويجدر التنويه إلى أن الفقه يُشير إلى الإكراه المعدم للإرادة. وهو الإكراه الذي تغيب فيه الإرادة بشكلٍ كامل من الناحية القانونية ولا يظهر لها إلا قالب واقعي وهمي لا يترتب عليه أي أثر ويكون مصير العقد في هذه الحالة هو البطلان المطلق. إذ إن لهذه الإرادة شكلاً ظاهرياً متمثلاً بتوقيع أو ببصمة إصبع يتم الحصول على أيهما بالغصب من المكروه إذا كان واعياً، أو دون حاجةٍ إلى الغصب إذا وُجد ظرفاً أو قصداً في حالة اللاوعي. فقد يكون المكروه في حالة اللاوعي ظرفاً إذا صادف أن كان المكروه في هذه حالة دون تدخلٍ من المكروه كما إذا كان نائماً، ويكون قصداً لو قام المكروه بفعلٍ إيجابي أدى إلى دخول المكروه في حالة اللاوعي كتخديره. وقد صرّب الفقهاء أمثلةً على الإكراه المعدم للإرادة فقالوا: "كما لو أمسك المكروه أي المُجبر بيد المكروه والقلم فيها للتوقيع على العقد، أو نومه تنويماً مغناطيسياً وأوحى إليه بإمضاء العقد" (سلطان، 2019، ص. 81). وقد كان المعيار الذي يُستند إليه للقول بتوافر الإكراه المعدم للإرادة هو وقوعه بدينياً (Terré, 2013, p.277).

الفرع الثاني: تكيف الدفع بالإكراه والجزاء المترتب عليه

تنص المادة (1142) من ذات المدونة الفرنسية على أن "العنف سبب للبطلان سواء مارسه طرف من أطراف التصرف أو الغير" (Code civil fr., 1804). ويلاحظ أن هذا النص لم يتطلب أن يكون المتعاقد الآخر على علمٍ بالإكراه الواقع من الغير. فمجرد توافر الإكراه يجعل العقد مشوباً بالبطلان النسبي. وقد قيل بأن الإكراه لا يُشكل عيباً من عيوب الرضا فحسب وإنما يُشكل بالإضافة إلى ذلك اعتداءً على مبدأ الحرية التعاقدية (Bamdé, 2017). وعليه فإن التشريع الفرنسي يُصنّف الإكراه على أنه من الدفوع الموضوعية وليس الشخصية.

ويظهر بأن التشريع اللبناني قد كان متوافقاً مع التشريع الفرنسي بخصوص الإكراه عموماً وبحكم الإكراه الواقع من الغير خصوصاً. وفي هذا الصدد فإن المادة (210) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة (1932) تنص على أنه "باطل كل عقد ينشأ تحت ضغط الخوف الناجم عن عنف جسماني أو عن تهديد موجه على شخص المديون أو على أمواله أو على زوجه أو على أحد أصوله أو فروعه. ولا حاجة للتمييز بين أن يكون هذا الضغط صادراً عن أحد المتعاقدين أو عن شخص ثالث أو عن أحوال خارجة عن دائرة التعاقد....".

أما التشريع السوري فلم يُجارِ التشريع الفرنسي بهذا الخصوص. فقد نصت المادة (129) من القانون المدني السوري (1949) على أنه "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكروه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه". وأمام صراحة النص فقد قيل بأنه "إذا لم يكن الإكراه صادراً من أحد العاقدين أو معلوماً لديه فإن هذا الإكراه - رغم أنه قد عاب إرادة من وقع عليه - لا يُسوّغ إبطال العقد، رعايةً لحق الطرف الآخر، وحرصاً على استقرار المعاملات. لأن ذلك العاقد غير مسؤول عن فعل غيره، وهو إنما تعاقد مع المكروه بنية سليمة، غير عالم بالإكراه الدافع له. وإبطال العقد فيه شيء من معنى الجزاء، فلا يستحقه من ليس له صلة بالموجب. ولولا ذلك لفقد كل متعاقد ثقته بنتيجة عقده، إذ كل عقد يحتمل أن يكون أحد عاقديه مكرهاً. ولضحية الإكراه طريق آخر لصيانة

حقه غير إبطال العقد، وهو الرجوع على الأجنبي الذي أكرهه على العقد بالتعويض عما أصابه من ضرر، وفقاً لقاعدة المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار" (الزرقا، 1964، ص.202).

وكذلك هو الحال في التشريع المصري الذي ينطوي على ذات الحكم الموجود في التشريع السوري بوصف الأول مصدراً للثاني. فالمادة (129) من القانون المدني السوري لسنة (1949) هي تكرار حرفي للمادة (128) من القانون المدني المصري لسنة (1948). وقد كتب السنهوري في هذا الصدد وقال إن "الإكراه سواء صدر من المتعاقد الآخر أو من أجنبي عن العقد، يفسد الإرادة، فإذا صدر من المتعاقد الآخر جعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع عليه الإكراه. أما إذا صدر من أجنبي، فيشترط لإبطال العقد أن يثبت المتعاقد الذي وقع عليه الإكراه أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه. ذلك أن الإكراه إذا صدر من الغير، ولم يكن المتعاقد الآخر يعلم به، واختار المتعاقد الذي وقع عليه الإكراه إبطال العقد، فإنه يصح للمتعاقد حسن النية أن يطالبه بالتعويض، وخير تعويض هنا هو استبقاء العقد صحيحاً، فيقوم في هذه الصورة أيضاً لا على أساس من الإرادة الحقيقية، بل على أساس من التعويض. ويُلاحظ أن الإكراه في هذه الصورة الأخيرة، حيث يبقى العقد صحيحاً لحسن نية المتعاقد الآخر، إذا لم ينتج أثره كعيب من عيوب الإرادة فإنه ينتج أثره كعمل غير مشروع، ويكون للمتعاقد الذي وقع عليه الإكراه أن يطالب الغير الذي صدر منه الإكراه بتعويض ما أصابه من الضرر" (السنهوري، 1997، ص.128).

ويخلص من ذلك أن القانون المدني المصري والقانون المدني السوري يُعتبران من القوانين التي تنظر إلى الإكراه بوصفه دفعةً شخصياً بالاستناد إلى المادتين المشار إليهما أعلاه. ولذا توافق الفقه المصري على أن الإكراه من الدفوع الشخصية التي لا يُحتج بها على الحامل حسن النية (بدر، 1954، فقرة 200). وعلى الرغم من احتواء القانون السوري على نص مطابق للنص المصري إلا أن بعض المؤلفين السوريين يذهبون إلى أن الإكراه دفع موضوعي يُحتج به على الحامل حسن النية (الأنطاكي والسباعي، 1959، فقرة 622) تأثراً منهم بالفقه الفرنسي (البيسام، 1969، ص.114).

أما من حيث الجزاء فإن المادة (1131) من المدونة الفرنسية تنص على أن "عيوب الرضا تعتبر سبباً من أسباب البطلان النسبي" (Code civil, 1804). وهذا يعني أن المشرع الفرنسي يجعل من العقد المبرم تحت وطأة الإكراه عقداً باطلاً بطلاناً نسبياً. والعقد الباطل نسبياً في التشريع الفرنسي هو ذاته العقد القابل للإبطال الموجود في التشريع السوري والمصري. وهو عقد نافذ ومنتج لجميع آثاره، إلا أن الطرف المكروه يستطيع أن يطلب إبطاله. "والحق الذي يميّسه الإكراه بالضرر إنما هو حق خاص لمن وقع عليه الإكراه. وقواعد التشريع في صيانة الحقوق الخاصة المهضومة تقضي بأن يُفتح باب الصيانة لأصحابها إذا شأوا ولجوه، ولا تقضي بأن يلزموا بهذه الصيانة إلزاماً كما في الحقوق العامة. فلذا كان المنطق التشريعي يقضي بأن يُعتبر العقد المكروه عليه قابلاً للإبطال لا باطلاً، لأن الإرادة معيبة لا معدومة، في موضوع يمسه حقاً خاصاً لا عاماً" (الزرقا، 1964، ص.197). وفي حال تعارض الحق الخاص مع حق عام ساد هذا الأخير (السرطان وخاطر، 2019، ص.126).

يُلاحظ أنه كان يُفرّق من حيث الجزاء القانوني بين الإكراه البدني والإكراه النفسي. فقد كان يُنظر إلى الإكراه البدني بأنه مُعدم كلياً للرضا ويترتب عليه البطلان المطلق للعقد الذي أبرم تحت وطأته، وكان يُنظر إلى الإكراه النفسي على أنه مُفسد للرضا فقط ويترتب عليه البطلان النسبي. غير أن هذا التصور القانوني بدأ يُوصف في الفقه الفرنسي بأنه تصور تقليدي للإكراه وأن التصور الحديث يذهب إلى أن الجزاء في الحالتين أي في حال الإكراه المادي أو المعنوي هو البطلان النسبي الذي لا يمكن طلبه إلا من صاحب المصلحة وهو المكروه في هذا المقام (Terré, 2013, p.277).

هذا ويُلاحظ "أن الجزء القانوني في الإكراه عند توافر شرائطه لا يقتصر تأثيره على منح من وقع عليه الإكراه حق إبطال العقد، بل يُسوَّغ أيضاً طلب التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، لأن الإبطال في الإكراه [...] لا يقوم على فكرة تأثر الإرادة فقط كما في حالة الغلط، بل يقوم أيضاً على اعتبار أن الإكراه فعل خاطئ غير مشروع" (الزرقا، 1964، ص. 206). ذلك أن المتعاقد أُجبر على إبرام عقد وفي ذلك اعتداء على حريته الشخصية بشكل عام وعلى حريته في التعاقد بشكل خاص.

أخيراً فإن "العقد القابل للإبطال يحتاج إبطاله إلى قضاء. ذلك لأنه ليس باطلاً بحكم القانون، بل هو منعقد منتج لآثاره جميعاً [...]، فلا بد من إبطاله لكي يصبح باطلاً. وإبطاله يتوقف على ثبوت سببه أمام القضاء" (الزرقا، 1964، ص. 318). وإن ذلك نتيجة طبيعية لوصفه بأنه عقد نافذ ومُرتَّب لجميع آثاره. وإن طُلب إبطاله يستلزم تدخل القاضي لإرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بعد تثبته من توافر سبب الإبطال. وفي هذا الصدد فإن المادة (1178) من القانون المدني الفرنسي تنص على: "إن العقد الذي لا يستوفي الشروط المطلوبة لصحته يكون باطلاً. ويجب أن يعلن القاضي بطلان العقد، ما لم يثبت الأطراف هذا البطلان باتفاقهما المشترك. وإن العقد الذي جرى إبطاله يُفترض أنه لم يوجد أبداً. وإن الأخطاء التي جرى تنفيذها تُعتبر قابلةً للاسترداد وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد 1352 إلى 1352-9 من هذا القانون. وبعبارة أخرى، فإن الإبطال العقد، فإنه يمكن للطرف المتضرر المطالبة بتعويض عن الأضرار التي لحقت به وفقاً لشروط الواجب توافرها في القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية."

المطلب الثاني: الإكراه في التشريع الأردني

لقد تقدّر المشرع الأردني في مقارنته لموضوع الإكراه لأنه تابع - في تنظيمه لهذه المسألة - الفقه الإسلامي وعلى وجه الخصوص الفقه الحنفي. وقد أفضى هذا النهج التشريعي إلى تقدّر من ناحية الصياغة الفنية القانونية، إذ عمد المذهب الحنفي إلى تقسيم الإرادة إلى عنصرين هما الرضا والاختيار وربّط على فساد الاختيار من عدمه صور الإكراه فقد يكون ملجئاً وقد يكون غير ملجئ. لذا سنتناول في المقام الأول المصدر الذي نهل منه المشرع الأردني لدى تنظيمه لمسألة الإكراه كعيب من عيوب الرضا (الفرع الأول)، وفي المقام الثاني سنركّز الحديث على الصنعة التشريعية المتقنة التي استعارها المشرع الأردني من الفقه الحنفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تأثر المشرع الأردني بالفقه الإسلامي لدى تنظيمه للإكراه

لقد تأثر المشرع الأردني في صياغته لنظرية الالتزامات بالفقه الإسلامي. وقد أولى هذا الفقه عناية خاصة لمسألة الإكراه، وقد عبّر عن ذلك أحد الفقهاء بقوله "الإكراه أهم عيوب الرضا في الفقه الإسلامي، لأنه يأسر الإرادة ويقسرها مباشرة" (الزرقا، 2012، ص. 450). وتأثراً بهذا الفقه فقد عرّفت المادة (135) من القانون المدني الأردني الإكراه بأنه "إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه ويكون مادياً أو معنوياً". وهذا التعريف موافقٌ للتعريف الوارد في مجلة الأحكام العدلية (1876)؛ إذ عرّفته هذه الأخيرة في المادة (948) بأنها: "إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه بالإخافة ويقال له المكروه (بفتح الراء) ويقال لمن أُجبر مجبر؛ ولذلك العمل مكروه عليه؛ وللشيء الموجب للخوف: مكروه به". وأما فقهاء فقد عرّف الإكراه بأنه "الضغط على إنسان بوسيلة مؤذية، أو بتهديده بها لإجباره على فعل أو ترك" (الزرقا،

2012، ص. 2012)، وهناك من عرّفه بأنه "رهبة تتبعث في نفس العاقد جراء استخدام وسائل ضغط غير مشروعة فتدفعه إلى التعاقد دون رضاه" (الجبوري، 2011، ص. 170).

ونلاحظ في هذا الصدد أن التعريف التشريعي الوارد في القانون المدني الأردني له ميزة على نظيره الفرنسي وكذلك على التعريف الوارد في مجلة الأحكام العدلية لعام 1876. فقد أفصح المشرع الأردني عن شكليّ الإكراه، إذ قد يكون مادياً أو معنوياً. ومع أن التعريف الفرنسي وكذلك التعريف الوارد في مجلة الأحكام العدلية قادر على شمول هذين الشكليين من الإكراه، إلا أن تركيزهما واضح على الإكراه المعنوي المتمثل بالرهبة، كما في التعبير الفرنسي، أو الإخافة كما في تعبير المجلة. إذ يُفهم من ذلك أن الإكراه الحسي (المادي) هو الأقل أهمية وأن الإكراه المعنوي هو الأكبر أهمية، وذلك على الرغم من أن الإكراه المادي لا يقل أهمية عن الإكراه المعنوي إن لم يُفقه فيها. وقد أوضح أحد الفقهاء هذا المعنى بقوله "إن للإكراه صورتين: إما أن يُكره شخصاً شخصاً آخر بفعل مضر يوقّعه به، فيلتمس المستكره الخلاص عن طريق الاستجابة لما يُطلب منه فعله رفعا للضرر الواقع. وإما أن يُهدده تهديداً بإيقاع هذا الضرر به إن لم يفعل. فيطبع عندئذ تحت تأثير الرهبة دفعا للضرر المتوقع في حالة الامتناع" (الزرقا، 2012، ص. 452). "والصورة الأولى (حالة الإيقاع) يُسميها القانونيون إكراهاً حسياً، والثانية (حالة التهديد) يسمونها إكراهاً نفسياً" (الزرقا، 2012، ص. 453). وفي ذلك يقول السنهوري "وقد يقع الإكراه على الجسم، كالضرب والإيذاء، وهذا ما يُسمى بالإكراه الحسي. وهو نادر الوقوع في الأوساط المتحضرة. وأغلب ما يقع الإكراه على النفس، فيكون تهديداً بإيقاع الأذى دون إيقاعه بالفعل، وهذا ما يُسمى بالإكراه النفسي" (السنهوري، 1997، ص. 125).

وأما المادة (136) من القانون المدني الأردني فقد بيّنت أنواع الإكراه ملجئاً إذا كان تهديداً بخطر جسمي محقق يلحق بالجسم أو المال. ويكون غير ملجئ إذا كان تهديداً بما دون ذلك. "وإن هذا التقسيم ينطوي على توضيح أكبر مقارنة مع تحديد مفهوم الإكراه الوارد في القانون الفرنسي. وقد زاد في هذا الوضوح نص المادة (137) من ذات القانون المدني التي تنص على أن "التهديد بإيقاع ضرر بالوالدين أو الأولاد أو الزوج أو ذي رحم محرم والتهديد بخطر يحدش الشرف يعتبر إكراهاً، ويكون ملجئاً أو غير ملجئ بحسب الأحوال". وقد ترك المشرع الأردني مندوحة للقاضي حتى يقوم بفرز الإكراه الواقع على أحد هؤلاء الأشخاص المقربين والوارد ذكرهم في المادة أعلاه باعتباره ملجئاً أو غير ملجئ بحسب جسامته وبحسب نوع الضرر ومدى قرب الشخص المستهدف من المكروه. وقد أكد المشرع الأردني على هذا المعنى في المادة (139) من القانون المدني بقوله "يختلف الإكراه باختلاف الأشخاص وسنهم وضعفهم ومناصبهم ودرجة تأثرهم وتألمهم من الإكراه شدة وضعفاً". وعليه فإن للإكراه الملجئ والذي يُسمى أيضاً "التام" يتحقق إذا "ما كان فيه خشية إتلاف أو تعطيل عضو، أو كان فيه ضرب شديد مبرح ونحوه، أو حبس مديد أو قيد مديد أو عمل مهين لذي جاه، وأمثال ذلك من الوسائل الشديدة القوية التأثير، سواء على نفسه أو على من يحرص عليه كآبيه أو ابنه أو زوجه" (الزرقا، 2012، ص. 453). وبالمقابل فإن الإكراه غير الملجئ والذي يُطلق عليه "الناقص" يتحقق إذا "ما كانت وسيلته لا توجب إلا ألماً خفيفاً أو غماً يسيراً، كضرب يسير أو تهديد به" (الزرقا، 2012، ص. 453). وقد صرّبت مجلة الأحكام العدلية أمثلة على نوعي الإكراه ساهمت من خلالها بتوضيح إرادة المشرع الأردني على الرغم من أن تشريع المجلة سابق بفترة زمنية طويلة على سنّ القانون المدني الأردني. فقد نصّت المادة (949) من المجلة على أن: "الإكراه على قسمين، القسم الأول: هو الإكراه الملجئ الذي يكون بالضرب الشديد المؤدي إلى إتلاف النفس أو قطع عضو؛ والثاني: هو الإكراه غير الملجئ الذي يوجب الغم والألم فقط كالضرب والحبس".

وقد يأتي الإكراه على صورة فعلٍ إيجابي كما قد يأتي على صورة امتناعٍ عن فعل. ففي الأمثلة المتقدم ذكرها كان الإكراه إيجابياً، وأما الصورة السلبية فتتحقق عندما يمتنع شخصٌ عن إتمام العمل المتفق عليه بغية الضغط على الطرف الآخر لقبول تعديل شروط العقد لتحقيق منفعة تفوق المقابل الذي قدمه. والمثال على ذلك الطبيب الذي يمتنع عن إجراء العملية المتفق عليها مع المريض للحصول على زيادةٍ كبيرة في أجره الذي اتفق عليه ابتداءً في وقت حرج لا يفسح المجال أمام المريض للتعاقد مع غيره (سلطان، 2019، ص.82).

وإن التهديد باللجوء إلى الإجراء القانوني لا يُعتبر ضرباً من التهديد بحسب الاجتهاد القضائي الأردني، الذي سدَّ ثغرةً في ظل غياب نصٍ صريحٍ يُقرر هذا الحكم في التشريع الأردني. فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز ما يلي: "إن اللجوء إلى القضاء حق لكل إنسان ولا يشكل إكراهاً أو إجباراً بغير حق ولا يُعدم الرضا أو يُفسد الاختيار" (تميز حقوق، 2013/1549). كما أضافت المحكمة في ذات الحكم وقالت: "إن اللجوء إلى القضاء لحماية الحق والمطالبة بالحجوزات حق لكل إنسان يدعي بحق كفله الدستور فإن ذلك لا يشكل إكراهاً أو إجباراً بغير حق ولا يعدم الرضا أو يفسد الاختيار".

وإن السؤال الذي يُطرح في هذا المقام يتمثل في الوقوف على الأثر المترتب على التفرقة بين الإكراه الملجئ وغير الملجئ في التشريع الأردني، سواءً من حيث أثره على إرادة المكَرَّه، أو حتى أثره على التصرف المبرم تحت وطأته. لقد أجابت على الشق الأول من السؤال المادة (138) من القانون المدني؛ إذ نصّت على أن "الإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار وغير الملجئ يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار". وغني عن البيان أن الإكراه الملجئ وغير الملجئ كلاهما "يُفسدان الرضى، ولكن الأول وحده يفسد الاختيار أيضاً، لأنه لا يمكن احتماله والصبر عليه" (محمصاني، 1972، ص.448)، وأما "غير الملجئ لا يفسده [...]، لقدرة المكَرَّه على تحمل الأذى المهدّد به، لأنه لو أراد امتنع عن فعل ما أمر به، فإذا فعله كان مختاراً، وكان اختياره صحيحاً (خفيف، 2008، ص.345)".

وأما بشأن الشق الثاني من السؤال والمتمثل بأثر الإكراه على التصرف المبرم لدى ثبوته، فقد أجابت عنه المادة (141) من القانون المدني الأردني لسنة (1976) بقولها: "من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده ولكن لو أجازته المكَرَّه أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة ينقلب صحيحاً". فالعقد المبرم تحت وطأة الإكراه يُعتبر عقداً موقوفاً، ولا ينقلب نافذاً إلا إذا أجازته المكَرَّه أو ورثته بعد زوال الإكراه.

وأما المادة (140) من القانون المدني لسنة (1976) فقد اشترطت انبعاث الرهبة في نفس المكَرَّه؛ إذ تنص في هذا الصدد على أنه: "يشترط أن يكون المكَرَّه قادراً على إيقاع ما هُدّد به وأن يغلب على ظن المكَرَّه وقوع الإكراه عاجلاً إن لم يفعل ما أكره عليه". وحكم هذه المادة لا يتحقق إلا إذا تعلّق الأمر بإكراهٍ بالتهديد، حيث "يشترط الفقهاء في صورة الإكراه بالتهديد أن يكون من يقوم بالتهديد قادراً على التنفيذ، وإلا لم يكن هناك رهبة، وفي النتيجة لا إكراه" (الزرقا، 2012، ص.452-453).

وقد تميّز المشرع الأردني بدمجه بين العيار النفسي والمعيار المادي في المادة المشار إليها. فلم يكتفِ بانبعاث الرهبة في نفس المكَرَّه وإنما تطلّب أن يكون المكَرَّه قادراً على إنفاذ تهديده. وإذا تخلف أحد هذين المعيارين فلا يؤخذ بالإكراه ولا يؤثر على التصرف (سلطان، 2019، ص.84).

الفرع الثاني: الصنعة التشريعية المتفردة في مقاربة الإكراه

بالرجوع إلى تأثير الإكراه على إرادة المكره والتفرقة التي يُقيّمها المشرع الأردني بين الاختيار والرضا، فقد سبقت الإشارة إلى أن هذا النهج التشريعي مستقى من الفقه الحنفي. إذ إن الإرادة بحسب هذا المذهب الفقهي لها عنصران، وهما: الاختيار والرضا (أبو زهرة، 1996، ص.192). وقد أسهب الفقه الحنفي في تحديده لمصطلح الاختيار، فهو يرى بأن الاختيار هو "القصد إلى الفعل الذي يستطيعه الشخص، سواء أكان هذا الفعل قولاً أم غير قول، فالاختيار في العقود القصد إلى النطق بالعبارات التي تنشأ بها، مادام في استطاعته النطق بتلك العبارات، قاصداً النطق بها، متعمداً ذلك، ويشمل ذلك القصد ثلاثة أحوال: (1) حال القصد إلى معاني العقود، والرضا بأحكامها، والرغبة في آثارها، (2) وحال قصد النطق بالعبارات المنشئة للعقد غير قاصد لأحكامها بأن كان هازلاً؛ لأنه قد توافر القصد إلى النطق، وبذلك يتحقق الاختيار. (3) كما يشمل أيضاً حال النطق بعبارات العقد تحت تأثير إكراه أو إرغام، لأن القصد إلى فعل مستطاع ثابت مع الإرغام، متحقق فيه وإن كان الرضا غير متحقق ولا ثابت" (أبو زهرة، 1996، ص.192). وأما الرضا فهو الارتياح إلى العقد، والرغبة فيه، فهو لا يتحقق بمجرد العبارات المنشئة للعقد، وإنما لا بُدَّ من الرغبة فيه بحيث "يُحس العاقد بأن مباشرته للعقد قد أشبعت حاجة في نفسه، وملأت رغبةً من رغباتها" (أبو زهرة، 1996، ص.192). وبعبارة أخرى فإن الرضا "لا يقتضي مجرد قصد كالاختيار. بل لا يتحقق إلا بقصد كامل يشيع في جوانح النفس، ويكون ملء الرغبة" (أبو زهرة، 1996، ص.192)، أي أنه "الرغبة في آثار العقد عند التلطف بإنشائه" (الجبوري، 2011، ص.171). ويخلص من ذلك أن الرضا بهذا المفهوم هو عبارة عن "اختيار كامل قد بلغ نهايته" (أبو زهرة، 1996، ص.193). وإن وجود الرضا يستلزم وجود الاختيار، وأما وجود الاختيار فلا يستلزم وجود الرضا (السرحان وخاطر، 2019، ص.123).

وفي صدد حديثه عن الإكراه فرّق الزرقا بين ثلاثة مفاهيم: الإرادة والاختيار والرضا، فقال: "الإرادة هي مجرد اعتزام الفعل، والاتجاه إليه. أما الاختيار فمعناه التمكّن من ترجيح فعل الشيء أو تركه. وأما الرضا فهو الرغبة في الفعل، والارتياح إليه" (الزرقا، 2012، ص.451).

ويخلص من ذلك أن أول العناصر التي يُنظرُ إليها في تحديد مدى خلو الإرادة من العيوب هو توافر الإرادة بمعناها المُتمثل بمجرد اعتزام الفعل والاتجاه إليه. وثم يُنظرُ إلى الاختيار فهو "مرتبة أخص من الإرادة؛ لأنّ المرید يكون متمكناً من خلاف ما يريد أو غير متمكن، أي قد يكون مختاراً أو مجبراً" (الزرقا، 2012، ص.451). وينبغي بعد ذلك تَفحص الرضا فهو "مرتبة أخص من الاختيار، لأن الإنسان قد يأتي الفعل مختاراً، أي متمكناً من عدمه، ولكنه غير راضٍ به، أي غير راغب فيه مرتاحٍ إليه، كمن يُقاتل دفاعاً عن نفسه لا رغبةً في القتال" (الزرقا، 2012، ص.452).

ولتوضيح الفرق بين الاعتزام والاختيار والرضا بوصفها عناصر للإرادة الحرة السليمة من أي عيب، فقد مثل الفقيه الزرقا بالمثال التالي:

- فمن دخل الجندية مثلاً في زمننا هذا طائعاً عندما جاء دوره في نظام إجباري لا يقبل فيه من الرعايا المكلفين بدل مالي عنها فهو مرید لهذا الدخول غير مختار فيه.
- فإذا كان البديل المالي مقبولاً منه عنها، فرجح أن يدفعه دونها وهو كاره فهو في دفعه مرید مختار، لكنه فاسد الاختيار.
- فإن تطوّع في دخول الجندية في نظام غير إجباري أو تطوّع في دخولها ثانية بعدما أداها في نظام إجباري، رغبةً في زيادة أداء الواجب فهو مرید مختارٍ راضٍ (الزرقا، 2012، ص.452).

ينبغي على ما تقدّم أن الحنفية يرون أنّ الرضا عنصرٌ مُكتملٌ للاختيار الكامل المعتمد به. فإذا كان الاختيار كاملاً، فهو مرادف للإرادة الكاملة غير المعيبة. وأما إذا تخلّف عنصر الرضا، فإن ذلك لا يؤدي إلى انعدام الإرادة وإنما إلى تعييبها. ويُرتّبون على ذلك أحكام تُحدّد وصف العقد. فهذا التصوّر يقود إلى القول بأن الإرادة المشتملة على الاختيار فقط ما هي إلا إرادة ناقصة تغنر إلى الرضا حتى تُنتج مفاعيلها الكاملة.

أما الفقه الشافعي فإنه يذهب إلى أنه ليس للمكروه أية إرادة يُعتدُّ بها؛ فما صدّر منه من عبارات ما كانت إلا بقصد انتقاء الأذى والضرر والشرّ (أبو زهرة، 1996، ص.193)، فلا تقع التصرفات القولية المشوبة بالإكراه إلا باطلّة بحسب هذا المذهب (الجبوري، 2011، ص.172). وإن الشر المقصود هو الأذى الملوّح بإيقاعه أو الذي جرى البدء بشعور وطأته وخُشي من تفاقمه أو استمراره. وقد قيل في هذا الصدد بأنه ليس للمكروه قصد لإبرام العقد، كما أنه ليست له رغبة فيه (أبو زهرة، 1996، ص.193). "ومن هذا يُفهم بلا ريب أن الاختيار والرضا متلازمان عند الشافعي وغيره ما عدا الحنفية، فلا يتحقق اختيارٌ مجردٌ عن رضا، كما أن الرضا لا يتحقق من غير اختيار" (أبو زهرة، 1996، ص.193). ويُفرق الشافعي بين الإكراه بحق والإكراه بغير حق فيعتد بالتصرف الناجم عن الأول ويُسقط التصرف الناجم عن الثاني (الجبوري، 2011، ص.172).

وعليه فإن المذهبين المالكي والحنبلي يلتقيان مع المذهب الشافعي ويذهبان إلى أن الرضا لازمٌ لانعقاد العقد ابتداءً وبانقائه ينتفي العقد. ولا تفرقة لديهم بين العقد الفاسد والعقد الباطل كما هو الحال في المذهب الحنفي. إذ يُعتبر في نظرهم أن هذين العقدين غير منعقدّين أصلاً ولا حاجة للجوء إلى فكرة العقد الفاسد (أبو زهرة، 1996، ص.198).

وقد فصل بعض الفقهاء المذهب الشافعي لوضوحه وعدم إغراقه في سبر أغوار النفس البشرية من جهة، ولوضوح المصير الذي ينتظر العقد وهو انعدامه. وفي ذلك قال أبو زهرة "أما عند الشافعية ومن سلك مسلكهم - وهو أحرى بالاتباع - فالرضا ملازم للاختيار لا يتحقق أحدهما من غير الآخر، وكلاهما لازم لانعقاد العقود [...]، لأن الاختيار اللازم لصحة العبارات المنشئة للعقد لا يتحقق إلا مع الرضا، ولا شك أن الإكراه يُعدمه" (أبو زهرة، 1996، ص.196).

وقد سبّقت الإشارة إلى أن المشرع الأردني يتبنّى رأي المذهب الحنفي فيما يتعلّق بحكم العقد المبرم تحت وطأة الإكراه. فقد جعل العقد في هذه الحالة موقوفاً غير نافذ وجعل نفاذه مرهوناً بإجازة تصدر من المكروه بعد زوال الإكراه. غير أن هذا الرأي ليس هو الرأي السائد في الفقه الحنفي. فالمذهب الحنفي يذهب إلى أن العقد المشوب بعيب الإكراه هو عقد فاسد. والعقد الفاسد هو مرتبة وسط بين العقد الباطل والعقد الصحيح، وعلى عكس العقد الباطل فإن العقد الفاسد يمكن تصحيحه إذا زال سبب الفساد وهو في هذا المقام الإكراه بوصفه من أسباب الفساد (الجبوري، 2011، ص.294). وقد قيل في شرح فساد العقد المشوب بعيب الإكراه في هذا المذهب أنه "إذا وُجد الاختيار مع استيفاء ما يجب توافره لانعقاد العقد فقد وُجد العقد، وإن لم يكن رضا وارتياح نفسي، وقصدٌ إلى الأحكام والآثار، لأنه لا يلزم لانعقاد العقد الرضا، بل هو شرط لصحة العقد بمعنى ترتيب آثاره الشرعية عليه، وإقرار الشارع له؛ ولا يلزم من وجود العقد صحته، وترتب آثاره بمجرد تكوّنه، بل قد يوجد ويكون فاسداً، [وينبغي على ذلك أنه] إذا كان أحد العاقدين في بيعٍ أو إجارةٍ أو نحوهما مكرهاً على العقد غير راضٍ به ينعقد عقده، ويكون فاسداً؛ لأن العمد الأول وهو الاختيار قد وُجد بالقصد إلى مباشرة السبب، فينعقد العقد؛ ولكن لم يتوافر شرط من شروط الصحة، وهو الرضا والارتياح فيكون العقد فاسداً [...]". ومن المقرر عند الحنفية أنه إذا فسد العقد لسبب من الأسباب التي تتعلق بالرضا يزول الفساد بزوال ذلك السبب (أبو زهرة، 1996، ص.194-195).

وقد فضّل المشرع الأردني لاعتبارات فنية قانونية أن يتبنى الرأي غير السائد في الفقه الحنفي. فقد ذهب زفر بن الهذيل، تلميذ أبي حنيفة، إلى أن الإكراه يجعل العقد غير نافذ، فهو، كعقد الفضولي صحيح موقوف بالنسبة إلى المستكراه، فيتوقف على إجازته بعد زوال الإكراه: فإن أجازته جاز، وإن أبطله بطل، لأن الإكراه إنما يُخلُّ بحق المستكراه ومصالحته، فيكفي لحمايته جعل العقد موقوف النفاذ على رضاه بعد زوال الإكراه. ومن المتفق عليه في مذهب أبي حنيفة أن العقد المعقود بالإكراه إذا أجازته العاقد المستكراه بعد زوال الإكراه يجوز ويلزم، وهذا دليل توقف العقد لا فساد، لأن العقد الفاسد يفسخ فسحاً ولا يجاز إجازة. [وهذا الرأي] أقوى دليلاً وأوجه" (الزرقا، 2012، ص. 455).

وإن الإجازة التي يمكن أن تلحق بالعقد الموقوف تتفق وطبيعة المصلحة المحمية. إذ إن "الفقه الإسلامي الذي يعتبر العقد الواقع بالإكراه منعقداً موقوفاً على إجازة عاقده بعد زوال الإكراه: فإن شاء أبطله وإن شاء أمضاه، لأن المقصود صيانة حقه الخاص الذي كان الإكراه مظنةً لضرره فيه. فقد يتبين لهذا العاقد بعد زوال الإكراه أن مصالحته هي في العقد الواقع، فيبقي عليه" (الزرقا، 1964، ص. 197). وقد قيل في ذات المعنى أن "الإكراه شائبة من شوائب الرضى، والاعتذار به هو من حق المكروه وحده. فإذا رضي هذا بما جرى تحت ضغط الإكراه، كان رضاه تنازلاً منه عن حقه، وتلافياً للخلل الحاصل. فليس ما يمنع بعد من نفاذ العقد ولزومه" (محمصاني، 1972، ص. 451).

ويخلص مما سبق أن الرضا قد يلحق بالإرادة المنطوية على الاختيار فحسب وذلك عن طريق الإجازة اللاحقة للتصرف الموقوف الذي ينفذ بها. وإن صلاحية العقد الموقوف لورود الإجازة عليه دليل على أنه ليس فاسداً وإنما هو برزخ بين الصحة والبطلان يتقرر مآله بناءً على الموقف الذي يتخذه المكروه؛ فإن أجازته ألحق بالتصرفات النافذة، وإن نقضه ألحق بالتصرفات الباطلة.

ويؤخذ على المشرع الأردني عدم أخذه بالحكم الوارد في القانون العراقي بخصوص منح المكروه مدة محددة من زوال الإكراه لممارسة الإجازة أو النقض للعقد الموقوف (طه، 1978، ص. 199). فالمادة (136) من القانون المدني العراقي لسنة (1951) تقضي بأنه "ويجب أن يُستعمل خيار الإجازة أو النقض خلال ثلاثة أشهر فإذا لم يصدر خلال هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتُبر العقد نافذاً". وتبدأ المدة المشار إليها من الوقت الذي يرتفع فيه الإكراه بحسب الفقرة الثالثة من ذات المادة. وبذا فإن المشرع العراقي قد تلافى النقص الذي مازال يُعاني منه التشريع الأردني علماً بأن التشريع العراقي أسبق بالظهور من التشريع الأردني.

المبحث الثاني: إسقاط أحكام القواعد العامة في الإكراه على الأوراق التجارية

بإسقاط التحليل المتقدم على مادة الأوراق التجارية، فإنه يُشترط في الإكراه أن يُثير رهبة في نفس المدين تدفعه إلى التوقيع على الورقة التجارية ويجب أن تكون الرهبة مبنية على أساس، فلا يُعتد بها إن بُنيت على مجرد وهم زائف أو جبن شديد. كما يجب أن تكون الرهبة غير مستندة إلى حق (شفيق، 1954، ص. 234). والسؤال الذي يطرأ على ذهن في هذا المقام هو: هل المقاربة القانونية المختلفة للإكراه والورادة في القواعد العامة للقانون الغربي ممثلاً بالفرنسي والقوانين المتأثرة به وكذلك الواردة في القواعد العامة للقانون الأردني لها تأثير أو انعكاس خاص على مادة الأوراق التجارية؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تستلزم إسقاط أحكام القواعد العامة في الإكراه على مادة الأوراق التجارية في القانون الفرنسي والقوانين التي أخذت

عنه (المطلب الأول)، وثم في القانون الأردني المتأثر بالفقه الإسلامي والكيفية التي تعامل فيها القضاء الأردني مع الإكراه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: انعكاس إكراه القواعد العامة على الأوراق التجارية في التشريع الفرنسي والتشريعات المتأثرة به

إن إسقاط أحكام القواعد العامة في التشريع الفرنسي والتشريعات المتأثرة به على الأوراق التجارية يستلزم ابتداءً مناقشة القاعدة المشهورة القائلة بأن "التطهير يُظهر الورقة التجارية من الدفع" والتركيز خصوصاً على دفع الإكراه (الفرع الأول)، كما يستلزم مناقشة الاستثناء من الأصل والمتمثل بأن التطهير المعدم للإرادة لا يُطهّر بالتطهير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التطهير يُظهر الورقة التجارية من الدفع بالإكراه (القاعدة)

لا بُدَّ ابتداءً من تقرير حقيقة مفادها أن "الدفع التي يُطهّرها التطهير [...] هي الأصل" (شفيق، بدون سنة نشر، ص. 221). وبمعنى المخالفة فإن الدفع التي لا يُطهّرها التطهير هي الاستثناء. ومعلوم أن الاستثناء لا يُنوّع فيه ولا يُقاس عليه. كما لا بُدَّ من تقرير حقيقة أخرى مفادها أن عيوب الإرادة إجمالاً هي من الدفع التي يُطهّرها التطهير في إطار الأوراق التجارية. وفي ذلك يقول شفيق أنه "قد يكون الرضا موجوداً ولكنه معيب بسبب غلط أو تدليس أو إكراه. والتطهير يظهر الدفع الناشئة عن هذه العيوب جميعاً. فإذا وَقَعْتَ على ورقة تجارية بناءً على غلط أو تدليس أو إكراه، فلك أن تدفع بعيب رضائك في مواجهة من أوقعك في الغلط أو دلس عليك أو أكرهك على التوقيع. وإنما إذا ظُهرت الورقة إلى حامل مجهل هذه العيوب وطالبك هذا الحامل بالوفاء، امتنع عليك التمسك في مواجهته بالدفع الناشئة عن عيوب رضائك" (شفيق، بدون سنة نشر، ص. 222).

وإن اتساع قاعدة التطهير لتشمل عيوب الرضا له تبرير ثاقب. إذ قيل في هذا الخصوص بأنه "لو أُجيز للمدين في الورقة التجارية أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفع التي كان يستطيع التمسك بها قَبْلَ حاملٍ سابقٍ لنشأ عن ذلك حتماً إقامة العقبات في سبيل تداول الورقة بالسرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية، إذ يتردد المظهر إليه في التعامل بالورقة أو يضطر إلى إجراء تحريات طويلة والبحث في خفايا الصك عن العيوب التي تنخر فيه، وهي نتيجة - وإن كان من المقبول التسليم بسلامتها في ميدان المعاملات المدنية التي تحتمل التراخي والبطء - فمن غير المرغوب فيه قبولها في المعاملات التجارية بوجه عام والمعاملات المصرفية على وجه الخصوص. فهل يمكن أن تكون الورقة التجارية أداة ائتمان أو أداة وفاء إذا ظل الحامل قلقاً على حقه معرضاً للدفع التي لم يكن يعلم بها ولم يكن في استطاعته العلم بها؟ لهذا هجر العرف التجاري المبدأ المعمول به في القانون المدني، واستقر على حماية الحامل بمنع المدين في الورقة التجارية من التمسك في مواجهته بالدفع أو أوجه الدفاع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة حامل سابق. بمعنى أن العرف جعل التطهير بمثابة مُطهّر لما يتصل بالورقة التجارية من عيوب قانونية أو أسباب من شأنها أن تؤدي لانقضاء الالتزام" (شفيق، بدون سنة نشر، ص. 216-217). ثم جاء المشرعون وقتنوا قاعدة التطهير ذات الأصل العرفي وجعلوها من أعمدة القانون المصرفي المكتوب (المادة 147، قانون التجارة الأردني، 1966).

وحتى تُطهّر العيوب التي تشوب الإرادة ومنها الإكراه فلا بُدَّ أن يقع التطهير أولاً، ثم لا بُدَّ أن يكون الحامل الذي يتمسك بالتطهير حسن النية ثانياً. وهذا يعني أن الالتزام الناشئ عن الورقة التجارية يتأثر بالعيوب التي تمس الإرادة شأنه شأن أي التزام إرادي. ولذا يُشترط حتى يُؤلّد الالتزام المصرفي ويُحافظ على وجوده بعد الولادة فلا يُعدّم "أن يكون التزام الساحب صادراً

عن إرادة صحيحة وخالياً من أي عيب من عيوب الرضا المبطله للتصرفات القانونية، كالغلط أو الإكراه أو الخداع. فإذا شاب الالتزام الصرفي عيب من هذه العيوب وقع باطلاً، وجاز للساحب التمسك بالبطلان في مواجهة المستفيد الأول أي دائته المباشر. إنما لا يحق له أن يتمسك بهذا البطلان بوجه الحملة لللاحقين للسند، إذ يُفترض أن الحامل حسن النية، أي أنه يجهل العيب المذكور ولم يقصد عند إحراز السند الإضرار بالمدين، ما لم يتم هذا الأخير بإثبات العكس. وإذا كان العيب غير ظاهر في السند فيكون إثباته أمراً صعباً (عيد، 1966، ص.222).

ولا بُد من الإشارة إلى أن العقد الباطل نسبياً - حسب التسمية الفرنسية - أو العقد القابل للإبطال - حسب التسمية المصرية والسورية - هو "عقد منعقد في نظر القانون، ومنتج جميع آثاره. فهو كجهاز آلي تام العناصر والتركيب، قائم بوظيفته العملية؛ ولكنه منذ انعقاده فاقد قوته اللزومية بالنسبة إلى أحد عاقديه بحيث يسوغ لذلك العاقد أن يلغيه بإرادته المنفردة عن طريق القضاء إلغاءً يسمى في اصطلاح القانون إبطالاً؛ وذلك بسبب شائبة ترجع إلى ركن التراضي عند تكوين العقد فتؤثر في سلامة رضى أحد العاقدين لا في أصل وجود العقد" (الزرقا، 1964، ص.308-309). فالعقد المبرم تحت وطأة الإكراه - في التشريع الفرنسي والتشريعات التي أخذت عنه - هو عقد صحيح نافذ ومنتج لآثاره، غير أنه فاقد لصفة اللزوم ويحق للمكروه أن يطلب من القاضي إبطاله لإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه.

ويجوز التنازل عن حق الإبطال؛ إذ "متى تنازل صاحب الحق في هذا الإلغاء عن حقه هذا وهو أهل للتنازل (وهذه هي الإجازة) صار العقد القابل للإبطال كالعقد الصحيح اللازم الذي انعقد من أصله غير قابل للإبطال، فأصبح يجمع بينهما الاستقرار وثبات الآثار، ولم يبقَ بينهما من فرق أصلاً إلا بالنسبة إلى الماضي حيث إن الصحيح [اللازم] قد انعقد لازماً من أصله، فلم يكن من الممكن إلغاؤه إلا باتفاق الطرفين (ما لم يطرأ سبب جديد يعود إلى مرحلة التنفيذ وعندئذ يُسمى الإلغاء فسحاً أو انفساخاً لا إبطالاً). أما العقد القابل للإبطال فقد كان قبل إجرائه مسلوب اللزوم منذ انعقاده، أي كان خاضعاً للإلغاء بطلب أحد الطرفين" (الزرقا، 1964، ص.310).

إذن، فالإكراه في القانون الفرنسي والقوانين المتأثرة به كالمصري والسوري يجعل العقد قابلاً للإبطال لا موقوفاً. فالعقد عندهم صحيح نافذ حتى يطلب إبطاله المكروه الذي وقع ضحية للإكراه. وعند تعطيل هذا الدفع وجعله غير ذي مفعول في مواجهة حامل الورقة حسن النية، فإن الالتزام يكون مترتباً في نمة المدين ونافذاً، أي غير موقوف على خلاف الحال في التشريع الأردني. فالتظهير في التشريعات المقارنة يمنع المدين المكروه من الاحتجاج بالإكراه في مواجهة الدائن (الحامل) حسن النية. وإن التزام المكروه - في الأصل - هو التزام صحيح نافذ إلا أنه قابل للإبطال. فيحرم المدين والحال كذلك من إمكانية طلب إبطال الورقة التجارية بمجرد تظهيرها. وتعطيل طلب الإبطال في مواجهة الحامل حسن النية بسبب التظهير لا يؤدي إلى مخالفة القواعد العامة في التشريعات المقارنة؛ إذ إن العقد المشوب بعيب الإكراه لديهم يُعتبر صحيحاً نافذاً لكنه قابل للإبطال. فحرمان المدين من الدفع بالإكراه لا يُفضي إلى مخالفة القواعد العامة لديهم، لأن الالتزام المنشأ تحت وطأة الإكراه هو التزام صحيح نافذ، إلا أنه قابل للإلغاء عن طريق الإبطال. وكل ما في الأمر أن المدين الصرفي قد حُرّم من إمكانية الإبطال بسبب التظهير، فيبقى الالتزام المترتب بذمته ابتداءً عالقاً بها، لا يمكن الافتكاك منه بسبب وقوع التظهير. فالتغيير الذي يجلبه التظهير الصرفي لا يؤدي إلى تشويه القواعد العامة لديهم إلا بقدر ضئيل يتمثل بتعطيل الإبطال. وبالتالي يُحرّم المدين الصرفي من الدفع بالإكراه (أي أنه يُحرّم من طلب إبطال الالتزام الناشئ عن الورقة التجارية) في مواجهة الحامل حسن النية. وإذا كان هذا التحليل الناجم عن الربط بين القواعد العامة والقانون الصرفي قد أفضى إلى أن قاعدة التظهير قد مسّت القواعد العامة من ناحية الحقوق الخاصة التي تحميها عندما يتعلق الأمر بالقانون الغربي (الفرنسي)

والقوانين المتأثرة به، فإنه لا مبالغة لو قلنا أن تطبيق هذه القاعدة في النظام القانوني الأردني يؤدي إلى خلخلة القواعد العامة التي بُني عليها هذا التشريع كما سيأتي في الصفحات القادمة.

الفرع الثاني: تعطيل قاعدة التطهير بالإكراه المعدم للإرادة (الاستثناء)

إن انعدام الإرادة يختلف اختلافاً بيناً عن تعييبها. وقد سبقت الإشارة إلى أن تعييب الإرادة يوحي بوجودها وليس بانعدامها؛ إذ إنها موجودة، ولكن لا يُعتدُّ بها على الوجه الكامل لأنها لم تكن حرة بالدرجة المطلوبة قانوناً. فالسؤال الذي يطرحه باب الذهن بشدة في هذا المقام هو متى تنعدم الإرادة وما أثر ذلك على الالتزام الإرادي بشكل عام والصرفي بشكل خاص؟

إن الإرادة تنعدم إذا لم تبرز إلى حيِّز الوجود بعمل صاحبها أو بعلمه، ولكن دون اتخاذ أي تصرف إيجابي من جهته لإيجادها. والمثال على الحالة الأولى أن يُزور توقيع الشخص بحيث لا يعلم بواقعة التزوير إلا لدى مطالبته بالالتزام المترتب على التوقيع المزور، فقد بَرَزَت إرادة إلى حيِّز الوجود منسوبة إلى شخص معيّن، ولكنه لا يعلم بوجودها، فهي والعدم سواء. وأما المثال على الحالة الثانية هي أن تُغتصب بصمة الشخص وتُنَبَّت على سند ما وهو يقاوم ذلك بكل ما أوتي من قوة. فهنا لا مجال للقول بوجود الإرادة ولا حتى بأدنى درجاتها، لأن المكروه لم يُساهم البتة بإخراج إرادته إلى حيِّز الوجود. وذات الحكم يمكن القول به إذا كان الشخص تحت تأثير التخدير أو الكحول لدى قيامه بالتوقيع على الورقة التجارية، فهو منزوع الإرادة في هذه الأحوال لغياب عقله.

ولا جدال بأن انعدام الإرادة في القواعد العامة يعني عدم نشوء الالتزام أصلاً؛ إذ بانعدام الإرادة ينعدم ركن التراضي الذي لا يقوم العقد بدونه. فالعقد أو الالتزام الإرادي القائم على إرادة منعدمة ليس له من الوجود إلا إشغاله حيِّز مادي بعيد كل البعد عن الوجود القانوني. لذا فإن العقد الذي قام على إرادة منعدمة ليس إلا عقد باطل هو والعدم سواء.

وبإسقاط هذا التحليل على الأوراق التجارية تنشأ حقيقة مفادها أن تزوير التوقيع يُعتبر مانعاً من نشوء الالتزام الصرفي ابتداءً. وبالتالي فإن هذا الالتزام الموجود مادياً والمعدوم قانوناً غير قابل لأن يُحوّل من شخص إلى شخص، فهو غير موجود قانوناً حتى يجري تداوله. وبالتالي فإن الفقه دَرَج على اعتبار الدفع بالتزوير من الدفع التي لا يُطهرها التطهير (شفيق، 1954، ص. 231).

وقد جرى تبرير ذلك بقاعدة ترجيح المصالح. فعند تعارض مصلحتين يحرص القانون على حمايتهما، ويجب تفضيل الأحق بالحماية. وعليه، إذا تمّ تزوير توقيع شخص من الأشخاص على نحو يجعله أحد المستهدين بالمطالبة بقيمة السند، فإنه يقع تعارض بين مصلحته ومصلحة حامل السند حسن النية. "وأمام تعارض هاتين المصلحتين يجب التضحية بمصلحة الحامل لأن الشخص الآخر الذي زُوِر توقيعُه هو أجدر بالحماية" (عيد، 1966، ص. 272). بيد أن الميل إلى الرأي المؤسس على انعدام الإرادة والذي فرغنا من ذكره في الأسطر السابقة هو الأقدر على استجلاب القناعة برأينا، وذلك دون المساس بوجاهة ومصادقية قاعدة ترجيح المصالح.

وقد استُخدمت قاعدة ترجيح المصالح أيضاً لتبرير عدم تطهير دفع آخر وهو الدفع بانعدام أو نقصان الأهلية. فقد قيل في هذا الصدد: "ولا شك أن السماح لعديم الأهلية أو ناقصها بالتمسك بالبطلان يُعتبر مروقاً من قاعدة تطهير الدفع لأن العيب خفي وكان من الواجب حماية الحامل حسن النية منه، بيد أن الشارع وزن بين حماية الحامل وحماية ناقص الأهلية

أو عديهما فوجد أن هذه الأخيرة أجدر بالرعاية فضحى بالأخرى. والقول بغير ذلك يجعل القيود التي يطرحها القانون حول تصرفات القاصر أو عديم الأهلية عبثاً، إذ يكون من الميسور عندئذٍ التهرب منها بإفراغ الالتزام في سند للأمر ثم تطهيره تظهيراً ناقلاً للملكية إلى حامل حسن النية" (شفيق، بدون سنة نشر، ص. 220-221). ولا ريب بأن القول بقاعدة ترجيح المصالح لتبرير الدفع المتعلق بنقصان الأهلية أو انعدامها تجد كامل معناها في هذا المقام.

هذا ويجب التفرقة بين التزوير الناشئ من العدم والتزوير المبني على توقيع صحيح. بمعنى أن السند الذي أنشئ ووُقع دون علم الشخص الذي زُوِرَ توقيعُه هو تزوير نشأ من العدم وحُكمه البطلان. وأما التزوير المبني على توقيع صحيح وُردَّ على السند التجاري فهو تزوير لم ينشأ من العدم، أي أن الالتزام الإرادي قد وُجد ثم طرأ التزوير بعد أن قام هذا الالتزام الإرادي. وفي هذه الحالة فإن حُكم هذا الالتزام الذي حَلَّقه التزوير هو ولا شك البطلان؛ لانعدام الإرادة كذلك. غير أن الفرق بينهما يكمن في أن الدفع بالتزوير الناشئ من العدم صالح للاحتجاج به في مواجهة الجميع بمن فيهم الحامل حسن النية، في حين أن الدفع بالتزوير اللاحق لتوقيع صحيح لا يصلح للاحتجاج به في مواجهة الحامل حسن النية. والمقصود بذلك هو أن وقوع التطهير في الحالة الثانية يُخرج الدفع بالتزوير من طائفة الدفوع التي لا تُطَهَّر بالتطهير ويُدخله في طائفة الدفوع التي تُطَهَّر بالتطهير.

وفي هذا الصدد فقد صرَّب أحد الفقهاء المثال التالي ليثبت أن انعدام الإرادة لا يحول -في بعض الأحيان- دون تطبيق قاعدة التطهير، حيث شَرَحَ ذلك بقوله "كمن يسرق سنداً موقعاً على بياض ثم يُقيم نفسه مستفيداً فيه ويُطلقه في التداول، فرضاء المحرر في هذا الفرض منعدم أصلاً ويستطيع أن يتمسك بانعدام رضائه في مواجهة سارق السند، وإنما إذا طُهر السند فانتقل إلى يد حامل حسن النية، امتنع على المحرر الدفع في مواجهة هذا الحامل بانعدام رضاه" (شفيق، بدون سنة نشر، ص. 221-222).

ففي هذا المثال الذي سيق للتدليل على إمكانية تطبيق قاعدة التطهير في ظل التزوير، يمكن القول بأن توقيع المحرر أو المظهر على السند صحيح ويُعبّر عن إرادة حرة سليمة لكن ليس في مواجهة السارق الذي أقام نفسه مستفيداً من السند، وإنما في مواجهة الحامل الشرعي الذي يؤول إليه السند بالطرق المشروعة. وإن تطبيق قاعدة التطهير على دفع يكاد يُجمع الفقه على اعتباره من الدفوع التي لا تقبل التطهير يجد تبريره في فكرة وجود الإرادة أو انعدامها. ففي المثال المطروح فقد وُجدت الإرادة سليمة حرة في لحظة نشوء الالتزام الصرفي، وبالتالي فإن هذا الالتزام يجب أن يبقى ما لم ينقض بسبب من أسباب الانقضاء. وإن التزوير الذي بُني على توقيع صحيح يُشَلُّ فاعلية الالتزام الصرفي الصحيح في مواجهة المُزَوِّر بوصفه المستفيد من هذا التزوير المعبّر عن إرادة منعدمة، ولكنه بالمقابل لا يؤثر على صحة الالتزام الصرفي وفاعليته في مواجهة الحامل حسن النية الذي يستند إلى الإرادة الصحيحة التي نشأ بها الالتزام الصرفي ابتداءً.

وبالعودة إلى تركيز الحديث على الإكراه فقد دَرَج الفقهاء على القول بأنه تُستثنى من قاعدة تطهير الدفوع "حالة الإكراه المادي الذي يصل إلى حد انعدام إرادة المدين، إذ يترتب عليه عدم قيام الالتزام أصلاً، كما في حالة تزوير التوقيع. ولذا يجوز للمدين التمسك في مواجهة الحامل، ولو كان حسن النية، بالدفع الناشئ عن هذا العيب" (عيد، 1966، ص. 278). وقد أوضح جانب من الفقه العربي أن مبدأ استقلال التوقيعات المنصوص عليه في المادة (1/130) من قانون التجارة الأردني يجد كامل معناه في مَعْرِض تطبيق الدفوع التي لا يطهرها التطهير، إذ قيل بأنه "ينبغي أن تفهم إشارة المادة (1/130) إلى (أي سبب آخر) بأنها تعني الأسباب التي يحتاج فيها حامل الورقة التجارية إلى مبدأ استقلال التوقيعات، وهي أسباب عدم إلزامية التوقيع التي تعيب أو تنفي مباشرة إرادة التوقيع على الورقة التجارية نفسها، بحيث يمكن تطبيق مبدأ استقلال التوقيعات،

كما لو أثبت الموقع أن توقيعه اغتصب اغتصاباً في حين أن الدفع الموضوعية الناشئة عن العلاقة الأصلية، مثل الدفع بعدم تنفيذ العقد، لا تنفي إلزامية التوقيع تجاه الحامل حسن النية الذي يستفيد من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع، وبالتالي لا حاجة لتطبيق مبدأ استقلال التوقيع" (بشايره، 2021، ص. 366).

والسؤال الذي يشغل الذهن لدى الوقوف على هذا الحكم هو ما المقصود بالإكراه المُعدم للإرادة، خصوصاً وأن التشريع الفرنسي والتشريعات التي تابَعته لا تُفرّق بين درجات الإكراه وإن كانت تُقرُّ بأنه على نوعين: حسي ومعنوي؟

إن مقارنة الإكراه في الفقه الغربي تتحصّل في أنه يُعيب الإرادة كما هو الحال في الفقه الإسلامي. فالإكراه من حيث المبدأ -بحسب الفقه الغربي وبعض الفقه الإسلامي- لا يُعدم الإرادة وإنما يُفسدها. ويُستثنى من ذلك نوعٌ من الإكراه لا تظهر فيه أية إرادة، فهي بحكم المعدومة، حيثُ "يُعدم الإكراه الإرادة إذا انتزعت عنوةً لا رهبة، كما إذا أمسك المُكْرَه بيد المُكْرَه وأجرى القلم في يده بالتوقيع على التزام [...]". [وفي هذه الحالة] -حالة انعدام الإرادة- فإن العقد يكون باطلاً (السنهوري، 1997، ص. 123). وعند التأمل في هذا المثال الذي ساقه السنهوري، فإنه من الصعب التسليم بواقعيته. ذلك أن إجبار الشخص على وضع توقيعه ولو مادياً يعني بأنه قد كان هناك إرادة وأنها لم تنعدم كليةً. فلا يمكن لشخص أن يُقلد توقيع الآخر وهو ممسك بيده ولو أجرى القلم بها. وبرأينا فإن المثال الذي يَصُدّق على انعدام الإرادة بشكلٍ كليٍّ هو أخذ بصمة الإصبع عنوةً عن الموقع مع مقاومته الشديدة أو أثناء نموه أو تخديره. وقد عبّر القضاء الأردني عن ذلك بقوله إن "الدفع الذي يقبل الاحتجاج به في مواجهة الحامل الشرعي والذي لا يظهره التطهير هو الدفع بانعدام الإرادة والذي يفترض أن الشيك يحمل توقيعاً لشخصٍ لم يصدر عنه أي تعبير للإرادة" (صلح جزاء إربد، 2020/360).

وفي هذا الصدد لا يُمكن إلا الإشادة بالدقة التي ينطوي عليها الفقهاء المسلمون؛ إذ "يُميّز الفقه الإسلامي بين الإكراه في التصرفات الفعلية، أي في الوقائع المادية، ويشترط أن يكون إكراهاً ملجئاً [...]، وبين الإكراه في التصرفات القولية، أي في التصرفات القانونية، ويَعْتَدُّ فيها بالإكراه ولو كان غير ملجئ" (السنهوري، 1997، ص. 145). وإن الغاية التي يرمي إليها هذا الفقه هي بيان أن التصرفات الإرادية لا يمكن أن تُعَدّ دون حدٍ أدنى من الإرادة. فلو وُجّه المسدس إلى وجه المتعاقد وطُلب منه التوقيع على ورقة تجارية، فإن الإرادة بحدّها الأدنى والمُتمثلة باعتزام الفعل للخلاص من التهديد متوافرة وإن فُسِد الاختيار وانعدم الرضا. وبالتالي فإن القول بانعدام الإرادة في التصرفات القانونية لا يمكن أن ينطبق إلا في حالة أخذ البصمة عنوةً أو دون وعي، ولا يُتصوّر هذا الانعدام في ظل وجود توقيع المُكْرَه على السند. وقد قيل في هذا الشأن "أما ما لا يمكن نسبته إليه [أي المُكْرَه] فلا يُجْعَل فيه المُكْرَه آلة في يد المُكْرَه وذلك كالأقوال والأكل، فإن الإنسان لا يتكلّم بلسان غيره ولا يأكل بقم غيره. فإذا أكره إنسانٌ آخرَ على النطق بكلمة الكفر لم يكفر المُكْرَه، وإذا أكره على الأكل في رمضان لم يُفطر المُكْرَه" (خفيف، 2008، هامش ص. 345).

وينبغي على ذلك أنه إذا أكره شخصٌ شخصاً آخرَ على توقيع ورقة تجارية فلا يلتزم المُكْرَه قانوناً بدلاً من المُكْرَه ولا يحلُّ محلّه في الالتزام الإرادي. فهو لم يقصد إلى أن يلتزم شخصياً لدى قيامه بعملية الإكراه. ومعلوم أن الالتزام الإرادي لا ينشأ في ظل الغياب الكلي للإرادة كما سَبَق القول. ولذا ذَهَبَ جانب من الفقه الإسلامي إلى ترتيب أحكام خاصة على الإكراه عندما ينصبُّ الإجبار على القيام بفعل دون التصرف. وفي ذلك قيل بأن الإكراه "الملجئ يجعل المُكْرَه كآلة في يد المُكْرَه، ولذلك يُنسب إلى المُكْرَه ما أكره عليه من الفعل، وكأنه قد صدر منه إذا ما أمكن ذلك، بأن كان يستطيع أن يفعله بنفسه،

فإذا أكره إنسانٌ آخرَ على إتلاف مالٍ كان المكره ضامناً لنسبة الإلتلاف إليه وكأنه هو الذي قام بالإتلاف، أما غير الملجئ فلا يترتب عليه ذلك، بل يُنسب الفعل معه إلى المكره، ولذا لم يكن له تأثير قط في الأفعال" (خفيف، 2008، ص.345).

ولا شك بأن إجبار الشخص على مهر الورقة التجارية بتوقيعه يُعتبر إجباراً على القول (أي تصرف قانوني) وليس على الفعل. ذلك أنه لا يستطيع أحد أن يضع التوقيع الأصلي للشخص المكره على الورقة التجارية إلا بواسطة ذات الشخص المكره. وبالتالي فلا يمكن نسبة هذا التوقيع وأثره إلا إلى صاحبه المكره دون الشخص المكره. فهذا التوقيع هو بحكم القول ويأخذ حكم التصرفات القولية، كما أنه لا يُنسب (أي القول) إلا لمن صدر عنه. ويترتب على ذلك أن هناك إرادة يجري التعبير عنها من خلال التوقيع وإن لم تكن إرادة حرة.

بقي أن نتساءل فيما إذا كان هناك مجال لتقسيم الإكراه إلى إكراه فيه إرادة، وإكراه معدوم الإرادة بناءً على التصنيف الوارد في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، وهو الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ، باعتبار الأول خالياً من الإرادة والثاني مشتملاً عليها على الرغم من تعييبها. وبعبارة أخرى هل المقصود بالإكراه المعدوم للإرادة هو الإكراه الملجئ الذي يقول به الفقه الإسلامي؟ لقد سبقت الإشارة في هذه الدراسة إلى كيفية التمييز بين الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ. ويكفي في هذا المقام الإشارة إلى أن الإكراه الملجئ يورث ضرراً أشدَّ على المكره إذا أصرَّ على عدم الانصياع إلى الأمر الذي أكره عليه مقارنةً بالإكراه غير الملجئ، أي أن المكره أقدَّر على احتمال الأذى الناشئ عن الإكراه غير الملجئ مقارنةً بالأذى الناجم عن الإكراه الملجئ والذي قد يصل إلى درجة لا يُحتملُ معها. في الحقيقة، لا يظهر أن القائلين بالإرادة المعدومة قد قصدوا إقامة التمييز بين الإكراه المعدوم للإرادة وغير المعدوم لها على أساس الصنعة الفقهية الإسلامية، إذ لا يوجد أي دليل على ذلك في كتاباتهم. وبالتالي فإن الإكراه المعدوم للإرادة -والذي يصعب تصوُّر وقوعه في الحياة المتمدنة التي نحيها إلا في حدود ضيقة- هو الذي لا يُطهر بالتطهير. وبكلماتٍ أخرى فإن الإكراه الناشئ عن اغتصاب بصمة الإصبع أو الناجم عن حالة اللاوعي هو الذي لا يُطهر بالتطهير بحسب التشريع الفرنسي والتشريعات التي تُلقت عنه. هذا وقد يكون المقصود بالإكراه المعدوم للإرادة في الفقه الغربي هو الإكراه البدني الذي لا يُطاق. وبرأينا فإنه لا يوجد مبرر لجعل هذا الإكراه الواقع في حالة اللاوعي أو الإكراه البدني الشديد وحده هو المارق من قاعدة التطهير إذ إن الإكراه المعنوي قد يفوقه تأثيراً في نفس المكره.

المطلب الثاني: انعكاس إكراه القواعد العامة على الأوراق التجارية في التشريع والقضاء الأردنيين

إن إسقاط القواعد العامة الناظمة للإكراه في التشريع الأردني على مادة الأوراق التجارية تستلزم تناول هذه المسألة من زاويتين: الأولى تتعلق بموقف محكمة التمييز الأردنية من الدفع بالإكراه في إطار الأوراق التجارية (الفرع الأول)، والثانية تتعلق بموانع اعتبار الدفع بالإكراه من الدفع التي يطهرها التطهير في التشريع الأردني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف محكمة التمييز الأردنية من الدفع بالإكراه في إطار الورقة التجارية

إذا كان من الصعب إثبات الإكراه فإن من الصعب ترتيب أثره ابتداءً، وهذا يُضيق من إمكانية تطبيقه في المنازعات المعروضة على القضاء بطبيعة الحال. وإن استعراض أحكام محكمة التمييز الأردنية تُنبئ عن هذه الحقيقة في إطار الأوراق التجارية (أولاً). وحتى عند إثبات الإكراه فإن تطهير السند التجاري يُطهره من دفع الإكراه في رأي محكمة التمييز (ثانياً).

أولاً: صعوبة إثبات الإكراه

إن عدم وجود الإكراه هو الأصل (أولاً)، وإن إثباته يستلزم وجود ظروف مؤيدة، فلا يكفي الوجود الظاهري للإكراه (ثانياً).

أ- الأصل هو عدم وجود الإكراه

تنص المادة (30) من قانون سند السحب الإنجليزي (1882، أشار إليه: بشايره، 2021، ص. 362) على قرينة مفادها أن حامل السند قد تلقاه بحسن نية وبمقابل مادي ما لم يتمكن المدين من إثبات أن الحامل قد تلقى السند بالإكراه أو بطريقة غير مشروعة، إذ ينتقل عبء الإثبات عندها إلى الحامل ويُطلب منه إثبات أنه قد قدّم قيمةً مقابل حصوله على السند؛ أي أن الحامل قد يضطر في العلاقة المباشرة بينه وبين المدين الذي تلقى عنه السند إلى إثبات سبب السند، وقد يكون هذا السبب التزاماً عقدياً أو غير عقدي (بشايره، 2021، ص. 362)، وبإثبات سبب تحرير السند أو تظهيره يتكشف فيما إذا كان هناك إكراه أم لا.

على الرغم من عدم احتواء التشريع الأردني على نصٍ صريحٍ يفترض قرينةً انتفاء الإكراه سواءً في القواعد العامة (القانون المدني) أم في التنظيم المصرفي الوارد في قانون التجارة، إلا أن المبادئ العامة في القانون تدعو إلى افتراضها. وقد تواترت قرارات محكمة التمييز الأردنية على تقرير هذه القرينة ولو بشكلٍ ضمني. ففي أحد أحكامها قالت المحكمة "في ذلك نجد أن ما أثاره المميز ما هو إلا زعم يفنق الدليل ذلك أن البيانات التي قدمها وكيل المميز وهي البيانات الخطية تنفي وجود الإكراه أو تعرّض المميز للإكراه عند توقيع الشيكات موضوع الدعوى كما أن المميز لم يقدم أي بينة تثبت تعرضه للإكراه مما يتعين رد هذا السبب" (تمييز حقوق، 2012/1812). وفي حكم آخر قالت "حيث نجد أن محكمة الاستئناف استندت في حكمها إلى الكمبيالة موضوع الدعوى التي لم تنكر المدعى عليها توقيعها على تلك الكمبيالة، وبأن المدعى عليها لم تثبت أن التوقيع على الكمبيالة تم بالإكراه، بل ثبت لديها من خلال شهود المدعى عليها (المميزة) بأن المستأنفة هي من طلبت أن تقوم بالتوقيع على الكمبيالة، وحيث إن الحكم المطعون فيه جاء معللاً تعليلاً سائغاً ومقبولاً فإن هذه الأسباب تغدو بغير سند من القانون ويتعين ردها" (تمييز حقوق، 6375 / 2022).

ولم تذهب محكمة التمييز إلى توافر الإكراه عند تحرير الكمبيالة مقابل إسقاط الحق الشخصي، حيث قالت في هذا الصدد أنه قد "تم توقيع الكمبيالة دون أي إكراه وأنه تم الاتفاق بين المدعي والمدعى عليه على أن يقوم المدعى عليه بتحرير كمبيالة بقيمة (44000) دينار مقابل أن يسقط المدعي حقه الشخصي في القضية الجزائية، وحيث إن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف مستمد من البيانات المقدمة في الدعوى ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً فإن ذلك يدخل ضمن صلاحيتها، وتكون أسباب التمييز المذكورة مستوجبة الرد" (تمييز حقوق، رقم 1200/2023).

وفي ردّ المحكمة على سبب التمييز المُتمثل بإغفال محكمة الاستئناف لدفع الإكراه الذي أثارته المميّزة أمامها وعدم إجازتها لسماع البيئة الشخصية لغايات إثباته قالت: "وفي ذلك نجد أن المدعية أقامت الدعوى للمطالبة بقيمة ورقة تجارية مستوفية شروطها القانونية حسب نص المادة (222) قانون التجارة فإن الدعوى بذلك هي دعوى صرفية وأن ما أثاره المميزان في هذين السببين يشير إلى أن الكمبيالة محررة لأمر المدعية بدل نفقات علاج مورثهما اللذين اختارا أن يعالجا لدى المدعية برضاها واختيارها مما ينفي الادعاء بوجود ضغط أو إكراه وتكون البيئة الشخصية غير منتجة لعدم وجود أي دلائل على وجود حالة الإكراه التي يدعيانها" (تمييز حقوق، رقم 446 / 2022).

كذلك فقد رفضت محكمة التمييز دفع الإكراه العائم وغير محدد المعالم فقضت بأنه "وفيما يتعلق بالبيئة الشخصية فإن المدعين طلبوا سماعها لإثبات عدم انشغال ذمتهم بقيمة الكمبيالات لأنها كمبيالات صورية حررت لتغطية النقص في البضاعة كما ادعوا أن الكمبيالات تم تحريرها تحت التهديد والإكراه دون أن يبينوا ماهية التهديد والإكراه الذي دفعهم لتوقيع

تلك الكمبيالات مما يجعل من هذه الدفوع متناقضة وبالتالي فإنه لا حجة مع التناقض، إضافة إلى أن مثل هذا الادعاء يخالف ما هو ثابت بالبينة الخطية مما يكون طلب سماع البينة الشخصية غير جائز قانوناً (تميز حقوق، رقم 1542 / 2019).

وفي حُكم آخر لمحكمة التمييز فإنها رفضت الدفع بالإكراه بسبب التناقض إذ قضت بأن "الطاعن الذي طلب السماح له بالإثبات بالبينة الشخصية ادعى بأنه أصدر الكمبيالات لأمر المدعي تحت طائلة الإكراه وإن هذا الادعاء يتناقض مع ادعائه بأن هذه الكمبيالات ناتجة عن علاقة تجارية بالتالي لا حجة مع التناقض الأمر الذي يتعين معه رد الطعن" (تميز حقوق، رقم 3902 / 2013). وأوضحت في ذات الحكم مقصودها من التناقض فأضافت "المدعى عليه كان قد ادعى بأن العلاقة بينه وبين المدعي هي علاقة شراكة تجارية وأنه أصدر الكمبيالات موضوع هذه الدعوى نتيجة هذه العلاقة إلا أنه عاد واطعن بأنه أصدر هذه الكمبيالات نتيجة الإكراه والتهديد، الأمر الذي يشكل تناقضاً بين ادعائه بالشراكة التجارية وإصدار الكمبيالات موضوع الدعوى وبين الادعاء بالإكراه والتهديد وأنه لا حجة مع التناقض" (تميز حقوق، رقم 3902 / 2013).

ب- إثبات الإكراه في الورقة التجارية يستلزم توافر الظروف المؤيدة

إن المتتبع لأحكام القضاء الأردني يُلاحظ بأنه لا يُحجم عن قبول الدفع بالإكراه إذا توافرت الظروف المؤيدة لوقوعه. ويمكن تعداد عدد لا بأس به من الحالات التي اعتبر فيها القضاء الأردني الإكراه متوافراً دون الادعاء بإحصائها حصرياً. فقد ذهب القضاء إلى توافر الإكراه إذا ثبتت جريمة اغتصاب التوقيع (1)، وإذا كانت طبيعة المنازعة تُرجح وقوعه (2)، وإذا كان مُدعي الإكراه ناقص الأهلية (3)، وإذا نكّل الدائن في الورقة التجارية عن حلف يمين عدم كذب الإقرار (4).

1- ثبوت جريمة اغتصاب التوقيع

في حال ادعاء الموقع على الورقة التجارية بأن توقيعه قد اغتصب وشروع المحكمة الجزائية في نظر صحة هذا الادعاء، فإن الفصل في الدعوى المدنية التي أُثير فيها دفع الإكراه يتوقف على الفصل في الدعوى الجزائية. وبالتالي إذا ذهبت المحكمة الجزائية إلى ثبوت اغتصاب التوقيع التزمت المحكمة المدنية بترتيب آثار الإكراه من الناحية الحقوقية. وعند وقوع هذا الترابط بين الشق الجزائي والشق المدني للقضية تلتزم المحكمة المدنية بإجابة طلب وقف السير في دعاها. وفي ذلك قالت محكمة التمييز "أن الشيك موضوع الدعوى المطلوب وقف السير فيها هو واحد من السندات المدعى بأن المدعي قد حصل عليها من المدعى عليه عن طريق اغتصاب توقيعه فيها [...] إن الإكراه يُعدم الرضا ويفسد الاختيار بما لا يصح معه الاستناد إلى سبب يقوم على مستند تم الحصول عليه بصورة غير مشروعة فإن المترتب على كل ذلك أن الحكم في القضية الحقوقية رقم 2017/141 يتوقف على الفصل في الدعوى الجزائية المشار إليها ويرتبط به ارتباطاً واضحاً تتوفر فيه الشروط التي اقتضاها القانون لوقف السير في الدعوى وفقاً لأحكام المادة 122 من قانون أصول المحاكمات المدنية ويقتضى حسن سير العدالة إجابة الطلب بوقف السير في الدعوى" (تميز حقوق، رقم 1629 / 2018).

وفي حكم آخر يتعلق بذات المسألة قضت محكمة التمييز بأنه "وحيث تجد محكمتنا أن الشيك موضوع الدعوى المطلوب وقف السير فيها هو واحد من السندات المدعى بأن المدعي قد حصل عليها من المدعى عليه عن طريق اغتصاب توقيعه فيها، وحيث إنه وفي حال ثبوت أن التوقيع الوارد على الشيك موضوع الدعوى قد أخذ من المدعى عليه اغتصاباً وبالإكراه فإن المترتب على ذلك وبلاستناد إلى نص المادة (332) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنه وفي حال أن قضت المحكمة الجزائية بإدانة المدعي (المميز ضده) بجرم اغتصاب التوقيع فقد يكون لهذا الحكم أثر على الدعوى محل هذا الطعن" (تميز حقوق رقم 1629 / 2018).

وقد طبّقت محكمة التمييز الأردنية القاعدة القائلة بأن الجزائي يعقل المدني حتى تعكس أثر الحكم الجزائي المُتعلق بوقوع جريمة اغتصاب التوقيع على الشق المدني من المنازعة وبالتالي وجوب ترتيب أثر الإكراه من عدمه على التصرف المعني، فقالت: "وعن السبب الثالث والذي يقوم على تخطئة محكمة الاستئناف عندما ذهبت إلى أن الإقرار لم يؤخذ اغتصاباً وكرها حسب قرار محكمة بداية جزاء عمان ولم تلتفت إلى التقرير الطبي وأن المميّزة وقعت على الإقرار بعد خروجها من المستشفى بدقائق وتحت إلحاح المميز ضدها. وفي ذلك نجد أن ما توصلت إليه محكمة بداية جزاء عمان أنه لم يُنتزع من المميّزة عن طريق اغتصاب التوقيع أو الإكراه. وحيث إن ما يتوصل إليه القاضي الجزائي يلزم القاضي المدني عملاً بالقاعدة الكلية والتي تقضي بأن الجزائي يعقل المدني وعليه فلا عبء بمكان وزمان توقيع الإقرار، رغم أن الإقرار وُقِعَ من قبل المميّزة وقام ابن شقيقها بالتوقيع على الإقرار كشاهد مما يدل على أن المميّزة وإرادتها الحرة وبوجود ابن شقيقها وزوجته وقعت على الإقرار، وعليه فإن ما ورد بهذا السبب لا يعيب ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف مما يقتضي رده" (تميز حقوق، رقم 3267 / 2017).

وينبغي على هذا القضاء بأنه إذا تُبَتَّت جريمة اغتصاب التوقيع لدى المحكمة الجزائية، فإن الإكراه يثبت لدى المحكمة المدنية. أما إذا انتفت جريمة اغتصاب التوقيع فإن ذلك لا ينفي بالضرورة وقوع الإكراه بالمفهوم المدني.

2- رجحان الإكراه بسبب طبيعة المنازعة

في بعض المنازعات يكون من المرجح وقوع الإكراه بسبب الظروف المحيطة بالمنازعة، بحيث تتوصّل المحكمة إلى قناعة بأنه ليس هناك سبب للتوقيع على الورقة التجارية، وأن توقيعها كان بسبب الإكراه. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه: "وعليه وبالرجوع إلى اللائحة الجوابية المقدمة من المدعى عليها على لائحة الادعاء فقد بنت الأخيرة دفاعها في الدعوى على أن الكمبيالة موضوع الدعوى أخذت منها بالإكراه والحيلة وأن المدعي أكرهها بالتهديد (بمنعها من اصطحاب أطفالها ومشاهدتهم حيث قام بحجزهم إلى حين قيامها بالتوقيع على الكمبيالة. وأضافت بأنها وقعت السند مكرهةً تحاشياً لإيقاع الضرر بأبنائها وأن ذمتها غير مشغولة للمدعي). وإن المدعى عليها قدمت بينات خطية من ضمنها اتفاقية إصلاح أسري ووثيقة طلاق بائن مقابل الإبراء وبينه شخصية وذلك لإثبات دفعها المشار إليها التي وردت واضحة ومحددة. [...] وحيث إن البينة المقدمة من المدعى عليها قانونية [...] تؤدي إلى ثبوت دفع المدعى عليها التي تؤدي في المحصلة إلى عدم انشغال ذمة المدعى عليها بقيمة الكمبيالة موضوع الدعوى مما ينبغي معه رد الدعوى" (تميز حقوق، رقم 7139 / 2022). يُلاحظ على هذا الاجتهاد بأن محكمة التمييز أقرت محكمة الموضوع على الرغم من بحثها في أمور خارجة عن الكمبيالة وصولاً إلى انعدام سببها وعدم انشغال ذمة المدعى عليها. وإن ذلك يُشكل خروجاً على مبدأ كفاية الورقة التجارية كما يُشكل خروجاً على مبدأ استقلال الالتزام المصرفي عن الالتزام الأصلي. ويظهر بأن القضاء قد سمح لنفسه تجاوز هذه المبادئ بسبب شبهة الإكراه التي أُلْقَتْ بظلالها على المنازعة منذ تكتشف الظروف المحيطة بها. وبما أن المدعى عليها استطاعت إثبات الإكراه فإنها قد نجحت في إثبات عدم انشغال ذمتها في هذا السياق.

3- نقص الأهلية

إذا اقترن الإكراه بنقص الأهلية فإن القضاء لا يتردد باعتبار هذا العيب من عيوب الإرادة وترتيب أثره. ويظهر ذلك في قرار محكمة التمييز الذي ورد فيه "وللرد على ذلك نجد أنه وإن كانت المدعى عليها المميز ضدها لم تتكر توقيعها عن السند موضوع الدعوى إلا أنها دفعت الدعوى بأن هذا السند أخذ بالاحتيايل والإكراه والتخويف وأن المدعى عليها كانت قاصرة دون

الثامنة عشرة من عمرها، وأن المدعى عليها قدمت البينة وقنعت بها محكمة الموضوع بتقديرها عملاً بالصلاحيات الممنوحة لهما بمقتضى المادتين 33 و34 من قانون البينات. وإن البينة المقدمة والمستمعة في هذه الدعوى قد أثبتت أن المدعى عليها حينما قامت بالتوقيع على الشيك موضوع الدعوى كان تحت الإكراه المادي والمعنوي بتهديد المدعى عليها المميز ضدها بإيقاع الضرر بوالدها والذي يشكل عيباً من عيوب الرضا في الوقت الذي كانت وقت توقيع الشيك لم تبلغ الثامنة عشرة من عمرها فيكون ما تم من تصرفها بتوقيعها على الشيك موضوع الدعوى يعتبر غير نافذ بحقها عملاً بالمادة 142 من القانون المدني مما يتعين معه رد هذه الأسباب" (تميز حقوق، رقم 2012/3154).

إن هذا القرار يُشكل دليلاً على أن محكمة التمييز لا تتوانى بالأخذ بالإكراه إذا اقترن بنقص الأهلية. ولو أن المحكمة أرادت غض النظر عن مسألة الإكراه وتأسيس قرارها على نقص الأهلية لتوصلت إلى ذات النتيجة التي وصلت إليها، إذ كان بإمكانها أن تبني قرارها على ما ورد في المادة (171) من القانون المدني المتعلقة بتصرفات ناقص الأهلية والتي تُورثها التوقف. فذكرها لنص المادة (142) من ذات القانون والورادة تحت عنوان الإكراه والتي تنصب بشكل خاص على إكراه الزوج لزوجته يقود إلى القول بأن دفع الإكراه قد كان أقوى بالنسبة لها من دفع نقصان الأهلية وأن الذي أضفى عليه هذه القوة هو اقترانه بنقصان الأهلية.

4- نكول الدائن في الورقة التجارية عن حلف يمين عدم كذب الإقرار

لقد فسّر القضاء الأردني نكول الدائن في الورقة التجارية عن حلف يمين عدم كذب الإقرار (الذي ينطوي ضمناً على استبعاد وقوع الإكراه) بأنه إقرار من جانب الدائن بوقوع الإكراه وبالتالي عدم انشغال ذمة المدعى عليه. وفي ذلك تقول محكمة التمييز بأنه "وعن الأسباب من الأول وحتى الرابع والتي تنصب على تخطنة محكمة الاستئناف بالنتيجة التي توصلت إليها من حيث الخطأ في تطبيق القانون وتطبيق نص المادة (1589) من مجلة الأحكام العدلية ومن حيث توجيه يمين عدم كذب الإقرار كونها اعتبرت الكمبيالات موضوع الدعوى بمثابة إقرار. ورداً على ذلك نجد أن المدعى عليها في إجابتها على لائحة الدعوى لم تُسَلِّم بانشغال ذمتها بالمبلغ المطالب به بموجب الكمبيالات موضوع الدعوى كما هو مبين تفصيلاً في هذه اللائحة وادعت أن توقيعها على هذه الكمبيالات نتيجة للضغط والإكراه الملغى للإرادة وأن ذلك لا يمنعها من توجيه يمين عدم كذب الإقرار وفقاً لأحكام المادة (1589) من مجلة الأحكام العدلية. وحيث إن محكمة الاستئناف وهدياً على قرار محكمتنا الذي اتبعته قررت توجيه يمين عدم كذب الإقرار لممثل المدعية (المميزة) وتبلغه لصيغة يمين عدم كذب الإقرار بالذات ولم يحضر لحلفها فإنه يعتبر ناكلاً عن حلفها وخاسراً لدعواه باعتبار أن يمين عدم كذب الإقرار يتعلق بمن وجه إليه، ولا يجوز ردها وأن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف في قرارها يكون موافقاً للقانون، وأن هذه الأسباب غير واردة عليه مما يستوجب ردها" (تميز حقوق، رقم 2014/440).

ثانياً: استقرار الاجتهاد القضائي الأردني على اعتبار الإكراه من الدفوع التي يطهرها التظهير

لقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية على أن الإكراه من الدفوع التي يُطهرها التظهير. فقضت بأنه "يستفاد من هذه المادة [أي المادة 147 من قانون التجارة] أنها أرست مبدأ أن تظهير الكمبيالة يطهرها من الدفوع، فلا يحتج بمواجهة الحامل بالدفوع السابقة ولو كان سبب الدين باطلاً، وعليه فإن تحرير الكمبيالة تحت تأثير الإكراه لا يثار بمواجهة المدعي حاملها حسن النية، إلا إذا ثبّت سوء نيته وقت التظهير بأن يكون حصل عليها بقصد الإضرار بالمدين لحرمانه من الاحتجاج بالدفوع الذي يثيره بمواجهة المظهر، ويجوز إثبات سوء النية بجميع طرق الإثبات" (تميز حقوق، رقم 2022 / 4351).

كما قضت ذات المحكمة بأنه "وعن الأسباب [...] التي تدور حول نقطة واحدة وهي عدم السماح للمميزين بتقديم البينة الشخصية من أجل إثبات أن الكمبيالة قد أعطيت نتيجة الغش والاحتيال والإكراه، فإننا نجد أن التطهير التام ينقل ملكية الحق الثابت في الكمبيالة إلى المظهر إليه ويظهرها من الدفع، وفقاً لنص المادة 147 من قانون التجارة، بحيث لا يجوز للمدين الأصلي في الكمبيالة التمسك بمواجهة حامل الدفع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر، وحيث إن المدعي هو الشخص الذي طُهرت له الكمبيالة وأن ملكيتها قد انتقلت إليه فإن هذا الانتقال يظهرها من أي دفع يكون للمميزين قبله، وعليه، فيكون ما ذهب إليه محكمة الاستئناف من عدم إجازة البينة الشخصية متفقا مع القانون وتكون هذه الأسباب مستوجبة الرد" (تميز حقوق، رقم 3534/2004).

كما قضت محكمة التمييز بصفتها الجزائية بأن الدفع بالإكراه ينقضي بالتطهير، إذ قالت بعبارات عامة: "إن الشيك موضوع هذه القضية مستوفٍ لشروطه القانونية المنصوص عليها في المادة (228) من قانون التجارة وأنه قد جرى تطهيره إلى المشتكي [...] من المستفيد [...] فإن مؤدى ذلك أن حقوق المظهر على الشك تنتقل إلى المظهر له ويصبح الأخير هو صاحب الحق في اقتضاء قيمة الشيك وأنه لا يجوز للمشتكى عليه باعتباره صاحب الشيك ولم ينكر توقيعه عليه أن يتمسك بالدفع التي له بمواجهة المستفيد من الشيك لأن التطهير يظهره من هذه الدفع وفقاً للمادة (147) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966" (تميز جزاء، رقم 2015/1805).

ويلاحظ على هذا الاجتهاد القضائي أن محكمة التمييز لا تلتفت إلى ثبوت الإكراه من عدمه وإنما تكتفي بتطبيق قاعدة التطهير دون الولوج إلى التحليل العميق الذي يقتضيه الربط بين قاعدة التطهير والقواعد العامة في الإكراه كما سيأتي بيانه.

الفرع الثاني: موانع اعتبار الدفع بالإكراه من الدفع التي يظهرها التطهير في التشريع الأردني

هناك موانع قانونية تحول دون اعتبار الدفع بالإكراه من الدفع القابلة للتطهير في التشريع الأردني، فمنها ما هو مستمد من القواعد العامة (أولاً)، ومنها ما هو مستمد من القواعد المصرفية (ثانياً).

أولاً: موانع تطبيق قاعدة التطهير المستمدة من القواعد العامة

لقد ذهب فقهاء القانون التجاري بعيداً في تكريسهم لمبدأ تطهير الدفع عند وقوع تطهير للورقة التجارية. وقد قرنوا بين هذا المبدأ وبين المبدأ الآخر القائل باستقلال الدعوى المصرفية عن الدعوى الأصلية شريطة انتفاء سوء النية. وفي هذا الصدد فقد قيل بأنه "ينبغي التفرقة بين الدفع التي يمكن أن يبديها المدين في العلاقة المباشرة، فإذا كانت دفعاً بالاحتفال من جانب المستفيد، فإنه على فرض ثبوتها يفترض علم المستفيد بها، ويمكن إثارتها من جانب المدين. أما إذا كانت مما لا يفترض فيه علم المستفيد به على فرض ثبوته، مثل الغلط من جانب المدين (الساحب) في أحد عناصر العلاقة الأصلية لأمر لا يد للمستفيد به ولا يفترض علمه به، فإن ذلك يخضع للإثبات في دعوى أصلية يقيمها الساحب، ولا يجوز إثارته في الدعوى المصرفية التي يرفعها المستفيد" (بشايره، 2021، ص. 379).

ويمكن القول بأن هذا الموقف الذي يُبالغ في حماية الدائن المصرفي له ما يُبرره من تدعيم الورقة التجارية وتمكينها من أداء وظيفتها الوفائية والائتمانية اللتين اقترنتا بها بشكل عضوي. غير أن هذا التوجّه، على وجاهته وضرورته، لا يجوز أن يكون على حساب الأركان القانونية التي يقوم عليها النظام القانوني المعني.

في الحقيقة لقد سبقت الإشارة إلى أن حكم العقد المبرم تحت الإكراه هو اعتبار العقد موقوفاً في التشريع الأردني وقابلاً للإبطال في التشريع المقارن. كما سبقت الإشارة إلى أن العقد القابل للإبطال الذي يقول به القانون المقارن يختلف اختلافاً

بيّنًا عن العقد الموقوف الذي يقول به القانون الأردني. فالعقد الموقوف - ما دام موقوفاً - هو والعدم سواء من حيث الأثر. لأن آثاره لا تترتب على الرغم من انعقاده ودخوله إلى حيز الوجود. فهو لا ينقل ملكية ولا يُرتب حقاً باستعمال المأجور ولا يُلزم المتعاقد بالعمل ولا المفاوض بتوريد المواد... الخ. فهذه العقود جميعها تحتاج إلى إجازة المكروه لكي تنفذ. وقبل وقوع ذلك فهي تُعتبر موجودة في العالم الحسي والقانوني، إلا أنها غير موجودة من حيث الأثر. وغني عن القول أن الوجود القانوني والحسي الذي نُزِعَ من كل أثر يأخذ حكم العدم. وقد قيل في شأن العقد الموقوف "أنه لا يترتب على إنشائه أي أثر من آثاره على الرغم من أنه عقد صحيح يعترف الشارع بوجوده، بل يتوقف ترتب الأثر على إجازته ممن له حق مباشرته، فإن أجازته إجازةً صحيحةً صار نافذاً من وقت صدوره، وإن رفضه بطل" (خفيف، 2008، ص.336).

وما لم ترد الإجازة من المتعاقد المكروه ظلّ العقد الموقوف في دائرة العدم من حيث الأثر. وما لم ترد الإجازة فهو لا يعدو أن يكون عقداً باطلاً بآثره باستثناء أنه يكون قابلاً للإجازة. وبالتالي فإنه ينطبق عليه الوصف الذي قيل في العقد الباطل طالما ظلّت الإجازة منفصلة عنه، حيث قيل "إن العقد الباطل معدوم اعتباراً وإن وجدت عناصره حسيّاً، لأن هذه العناصر لم تترايب في نظر القانون ذلك الترابط الذي يسمى انعقاداً، وإنما بقيت كأجزاء متفرقة من آلة لم يتم تركيبها تركيباً فنياً، وليست صالحة للعمل الوظيفي المهيأة له بعد التركيب" (الزرقا، 1964، ص. 308). فوجه الشبه بينهما أن كليهما عديم الأثر مبدئياً وأما الفرق فيكمن بالمال؛ إذ إن الباطل محكوم عليه بالزوال، في حين أن الموقوف يحظى بفرصة ترتيب آثاره التي تبقى رهناً بصدور الإجازة.

أما العقد القابل للإبطال الذي ينجم عن الإكراه في القانون المقارن، فهو عقد نافذ مُرتب لجميع آثاره، إلا أنه يمكن أن يتمّ إبطاله من صاحب الحق في ذلك وهو المُكروه. فهو موجود حسيّاً وقانونياً وكذلك موجود من حيث الآثار، إذ يُنتج جميع آثاره، إلا أنه قابل للنقض من المكروه بسبب الإكراه. فهذا العقد يبرز إلى حيز الوجود الحسي والقانوني غير مجرد عن كل أثر كما هو الحال بالنسبة للعقد الموقوف، إنما يُؤلّد مُرتباً للحقوق والالتزامات التي ترتبط به، أي أنه عقدٌ صحيح، غير أنه قابل للإبطال، فهو عقد صحيح نافذ، إلا أنه غير لازم للمكروه. وإن الذي يُفقدُه لزومه بالنسبة للطرف المكروه هو الإكراه. وأما العقد الموقوف فهو منزوع النفاذ أي أنه محروم من ترتيب الآثار ما لم تجر إجازته. وبما أن العقد الموقوف منزوع النفاذ فهو بالضرورة غير مُلزم للطرف المكروه قبل ورود الإجازة.

إن التفاعل بين التشريع التجاري والقواعد العامة في إطار النظام القانوني الأردني لا يتطابق بالضرورة مع التفاعل الموجود بينهما في النظام القانوني المقارن. في الواقع، إن الصنعة الفقهية التي استقى منها المشرع الأردني القواعد العامة في العقود تُفضي إلى تعطيل قاعدة التطهير التي يُكرسها القانون التجاري في حال وقوع الإكراه. فالإكراه بحسب التشريع الأردني يجعل العقد موقوفاً، والموقوف يعني أن العقد لا يُرتب أي أثر مادام لم يحظ بالإجازة من صاحب الحق فيها، وهو الشخص المكروه، بعد زوال الإكراه. وينبغي على ذلك أن تداول الورقة التجارية الممهورة بتوقيع انْتزَع بالإكراه يعني أن الشخص الوارد توقيعه عليها لم يلتزم بعدُ فيها، فهي لا زالت تتطلب إجازته بعد زوال الإكراه لكي ينفذ التصرف في حقه. فكيف للتطهير أن يجعل الموقوف نافذاً دون صدور أي إجازة من جهة المدين الذي انْتزَع توقيعه بالإكراه؟ فلو قلنا بأن المكروه لا يستطيع أن يحتج بالإكراه في مواجهة الحامل حسن النية، فإن مؤدى ذلك أن المكروه قد التزم بطبيعة الحال في مواجهة المُكروه بحسب التشريع الأردني، وهو ما لا يقول به هذا الأخير. فحرمان المدين المُكروه من الاحتجاج بالإكراه دون صدور إجازة منه وجعله ملتزماً في مواجهة الحامل حسن النية يعني أن التزام المُكروه قد أصبح نافذاً دون أي تدخل من جهته. وهذا النفاذ وإن تطابق مع القواعد العامة الواردة في النظام القانوني الفرنسي والأنظمة الأخرى التي تأثرت به، فإنه لا يتطابق البتة مع القواعد العامة الواردة في النظام القانوني الأردني.

فعلى الرغم من أن الإكراه لا يظُهر في الورقة التجارية، وليس من العدل الاحتجاج به في مواجهة الحامل حسن النية، إلا أن السياسة التشريعية الأردنية الواردة في القواعد العامة تحول دون جعل الدفع بالإكراه من الدفع التي يُطهَرها التطهير. فهذا الدفع يُعطى للشخص المكره حتى يصورَ حقَّه الخاص في التعبير عن إرادته بعنصريها الاختيار والرضا بشكلٍ حرٍ سليمٍ من أية مؤثرات. وإن صورة الحماية الممنوحة للشخص المكره تتمثل في أن العقد يتوقَّف عن ترتيب آثاره طالما لم تصدر إجازةٌ لهذا العقد من قبل المُكره. وحتى لو جرى تطهير الورقة التجارية الموقَّعة بالإكراه، فإن هذا التطهير لا يقلب التوقَّف نفاذاً بطريقة تلقائية دون تدخلٍ من الشخص المكره. والتدخل المقصود في هذا المقام هو قيامه بإجازة الورقة التي وقَّع عليها مكرهاً. فما الذي جعل هذا المدين غير قادرٍ على التمسك بالإكراه في مواجهة الدائن (الحامل) حسن النية في حين أنه لم يترتب في ذمته أيّ التزامٍ ابتداءً؟! وبعبارة أخرى فإن هذا التوقيع الذي انتزع بالإكراه لم يترتب التزاماً نافذاً في ذمة المكره وإنما موقوفاً. ولقد سبَّقت الإشارة إلى أن الالتزام الموقوف يُعتبر هو والعدم سواء ما لم ترد الإجازة. فالورقة التجارية يجري تداولها وهي تحمل توقيعاً لا يترتب أثراً في مواجهة المكره ما لم يُجرها. فكيف يُحرَم من التمسك بدفعٍ يجعله في حلٍّ من أي التزام وهو الدفع بالإكراه بالمفهوم القانوني الأردني المأخوذ عن الفقه الإسلامي؟!!

إن الفرق بين الالتزام الصرفي الناشئ عن التصرف الموقوف والالتزام الصرفي الناشئ عن التصرف القابل للإبطال بيّن واضح؛ فالأول لم ينفذَ أما الثاني فقد نفذ. ويترتب على ذلك أن الالتزام الصرفي الناشئ عن التصرف القابل للإبطال وُلد صحيحاً نافذاً مُرتباً لآثاره، بينما الالتزام الصرفي الناشئ عن التصرف الموقوف فلم يولد بعدُ على الرغم من وجود التصرف الموقوف المجرد من ترتيب آثاره. فهذا الالتزام الصرفي الناشئ عن التصرف الموقوف هو في حكم العدم ما لم تجرِ إجازته من المكره. ولا يمكن بالتالي أن نتصور قيام المدين المكره بأداء التزامٍ صرفيٍّ لم ينشأ بعدُ، لأنه لم يتأكد في ذمته لعدم صدور إجازةٍ منه بهذا الخصوص. فالالتزام الذي وقَّف على عتبة النفاذ لم ينفذ في حق المكره حتى يُسأل عن الوفاء به في مواجهة الحامل حسن النية.

إن من شأن الالتزام الصرفي الناجم عن التصرف القابل للإبطال أن يجعل المدين غير قادرٍ على التراجع عنه بمجرد وقوع التطهير، فهو من الأساس نافذ في حقه، أي مُرتَّب لأثره. أما الالتزام الصرفي الناجم عن التصرف الموقوف فلو قيل بمنع المدين به من الرجوع عنه بسبب التطهير، فلا أثر لهذا الحكم، لأنه لم يترتب أصلاً أيّ في ذمة المدين المكره. فمعنى حرمان المدين الصرفي من التمسك بالدفع التي كان يستطيع توجيهها إلى دائئه المباشر زوال إمكانية الرجوع عن الالتزام الصرفي ذاته بمجرد وقوع التطهير. وهذا يستلزم أن يكون الالتزام الصرفي قد تعلَّق بذمة المدين الصرفي واستقرَّ فيها ابتداءً. وهذا ما يُعبَّر عنه بالنفاذ. أما إذا كان الالتزام قد تعلَّق في الذمة، ولكنه لم يستقر ويتربَّب فيها لغياب الإجازة - التي تُحيله من الوقوف إلى النفاذ -، فإنه يبقى في دائرة العدم ولم يظُهر بعدُ إلى حيِّز الوجود. والمقصود في هذا المقام هو الالتزام الناشئ عن التصرف الموقوف وليس التصرف ذاته، إذ إن هذا الأخير يوجد بطبيعة الحال حسيماً وقانونياً كما سبقت الإشارة. وينبني على ذلك أن حرمان المدين المكره من التمسك بالإكراه في مواجهة الحامل حسن النية في التشريع الأردني يؤدي إلى مخالفة وتشويه القواعد العامة في الالتزامات الواردة في القانون المدني. فحرمانه يُعادل افتراض نفاذ التصرف الموقوف في حق المدين المكره على الرغم من أنه لم يصدر منه ما يُفيد إجازته لهذا التصرف الموقوف وبالتالي نفاذه. فبحسب قواعد الصرف وبحسب الرأي الغالب في الفقه، فإن عيوب الرضا ومنها الإكراه يجب أن تُطهَّر بالتطهير، إلا أن القواعد العامة في التشريع الأردني تحول دون التسليم بهذه النتيجة. إذ إنها تجعل الإكراه بلا أثرٍ على المكره حتى يُجيز التصرف الذي عُقد تحت ضغط هذا الإكراه. فلو فرضنا أن المدين يُحرَم من التمسك بالإكراه في مواجهة الحامل حسن النية، فكأنه تم تعطيل حكم الإكراه الذي يورثُ توقَّف العقد أو التصرف في التشريع الأردني. فهذا يتضمَّن اعتبار العقد الموقوف أصلاً كأنه عقد

نافذ، وأن المدين حُرِمَ من إمكانية إبطاله، على الرغم من أن التشريع الأردني يَعْتَبِرُ العقد موقوفاً وليس قابلاً للإبطال كما هو الحال في التشريع المقارن. وفي حالة رفض إجازة التصرف من المكزّه فإنه يَبْطُلُ ويُعْتَبَرُ كأن لم يوجد أصلاً. ومؤدى ذلك أن للمدين المكزّه -في وقت معقول- أن يقوم بإعلان رفضه للورقة التجارية التي وقّعها تحت ضغط الإكراه ليقرّر بطلانها، ولا يتم الرجوع عليه بموجبها لانعدام أثرها في مواجهته، ولو كان ذلك في مواجهة الحامل حسن النية.

يُضَافُ إلى ذلك أن هناك خصوصية للدفع بالإكراه عبّر عنها المشرع الأردني بأن أفرد له أحكاماً خاصةً مقارنةً مع عيوب الرضا الأخرى التي تتمثل: أولاً، في عدم اشتراط علم المتعاقد الآخر بالإكراه لترتيب أثره والذي استخلصه بعض الفقه من عدم ورود النص الذي يستلزم علم المتعاقد الآخر بشكل صريح في القانون المدني، وكذلك بالرجوع إلى الفقه الإسلامي الذي لا يشترطه والذي يُعْتَبَرُ من مصادر القانون المدني الأردني (سلطان، 2019، ص. 86)، وثانياً، في أن عيوب الرضا الأخرى لا يترتب على توافرها توقّف العقد وإنما قابليته للفسخ. وقد توافق المشرع الأردني في ذلك مع المشرع العراقي. وبالتالي فإنه يمكن الميّل إلى الرأي القائل بأن المشرع الأردني -وعلى غرار المشرع العراقي- يُعْتَبَرُ الدفع بالإكراه من الدفع الموضوعية لا الدفع الشخصية. وقد قيل في هذا الصدد أن "الإكراه، في نطاق القانون العراقي، حكم يختلف عن الأحكام المتعلقة بعيوب الرضى الأخرى؛ إذ في الحين الذي يشترط فيه المشرع لنقض العقد استناداً إلى العيوب الأخيرة أن يكون المتعاقد الآخر عالماً أو من السهل عليه أن يعلم بوجودها، لم يضع للاحتجاج بالإكراه مثل هذا الشرط. فالإكراه دفع موضوعي يتعلّق بالالتزام ذاته؛ لذا يستطيع الموقع الذي وقّع ضحيته الاحتجاج به ضد جميع الحَمْلة، حتى من كان منهم حسن النية. وسبب استقلال الإكراه دون غيره من عيوب الإرادة بهذا الحكم يُعزى ولا شك إلى تأثر القانون المدني العراقي في هذا الميدان على الخصوص بالاتجاه السائد في الفقه الإسلامي، وهو يُعزى للإكراه منزلة خاصة تُميّزه بوضوح عن عيوب الرضى الأخرى. وعلى ذلك فلا مجال للأخذ بهذا الحكم في القوانين التي يُعْتَبَرُ فيها الإكراه دفعاً شخصياً" (البسام، 1969، ص. 113-114).

ومما يؤيّد هذا التفسير لإرادة المشرع الأردني أن الفقه الإسلامي لا يُعْطَلُ حق المكزّه باسترداد الشيء المبيع تحت الإكراه وإن انتقل الشيء المبيع من يد إلى يد. فقد قيل في التفرقة بين البيع الفاسد والبيع الموقوف أنه "يفارق بيع المكزّه البيع الفاسد من وجه ثان، ففي البيع الفاسد يزول الفساد إذا باع المشتري المبيع من ثالث، أما في بيع المكزّه فلا يزول الفساد وللبائع المكزّه أن يسترد العين ولو تداولتها الأيدي" (السنهوري، 1997، ص. 148). وفي هذا دليل على أن الفقه الإسلامي لا يحمي المشتري حسن النية على حساب البائع المكزّه. وإن سَحَبَ هذا المنطق على الأوراق التجارية يُعْتَبَرُ نوعاً من الربط السليم بين أصل التشريع ومنطوق نصوصه لاستجلاء إرادة المشرع بالشكل الأمثل. بمعنى أن حرمان المشتري حسن النية من تملك المبيع الذي خرج من يد مالكة الأصلي بالإكراه دليل على أن هذا العيب من عيوب الرضا يحظى بمعاملة خاصة من شأنها أن تُبَرِّرُ التضحية بحقوق الشخص حسن النية، حتى لو تعلّق الأمر بالأوراق التجارية.

ثانياً: موانع تطبيق قاعدة التطهير المستمدة من القواعد الصرفية

يُستخلَصُ من التحليل السابق السؤال التالي: ما الضير في اعتبار الإكراه من الدفع التي لا يطهرها التطهير مادام أنه يقع على عاتق مَنْ يدفع به أن يقوم بإثباته؟ ذلك أنه إذا أثبتته -وهو أمر ليس باليسير- فإنه يجب أن يُحتج به في مواجهة الحامل ولو كان حسن النية. أما إذا لم يتمكّن المدين من إثباته فلا يُعْتَدُ به في إطار الورقة التجارية. ومما يُدْعَمُ هذا التوجّه أن حامل الورقة التجارية يستطيع أن يُدَاعِي المُكزّه بدعوى المسؤولية التقصيرية المبنية على الفعل الضار. ففعل الإكراه الصادر من هذا المُكزّه قد أضرّ بالدرجة الأولى بالمكزّه الذي وقّع على الورقة التجارية مرغماً، ولكنه أيضاً قد أضرّ بالحامل وجعل حَقَّهُ مهدداً على اعتبار أن الإكراه من الدفع التي لا يطهرها التطهير. فيستطيع الحامل والحال كذلك أن يُوجّه دعوى الفعل الضار إلى المُكزّه ويُطالبه بالتعويض عما أحاط به من ضرر. وهذا الحامل بطبيعة الحال لن يُقرّر سلوك مثل هذا الطريق إلا إذا بيّس من الرجوع على الملتزمين الآخرين بالورقة التجارية إن كان له حق الرجوع عليهم. وفي نهاية الأمر فلن

ينجو المكروه من هذه الدعوى إن اكتفى الحامل بالرجوع على الضامنين الآخرين وتحصيل حقه منهم. فبتسلسل الرجوع سوف يقوم الشخص الذي أدى مقابل الورقة التجارية مرتين أو أدى قيمتها دون أن يحصل على مقابل نظير إنشائها أو تطهيرها بالرجوع على هذا المكروه بالتعويض عند نفاذ أو انعدام من يحق له الرجوع عليهم في الإطار الصرفي.

إن تطبيق قاعدة (التطهير يُظهر السند من الدفع) على دفع الإكراه قد يؤدي إلى نتائج غير عادلة في نطاق القانون الصرفي ذاته. فقد لا يستطيع المكروه أن يرجع صرفياً على المكروه إذا كان هو المستفيد المباشر من الإكراه وقام بتطهير السند إلى شخص حسن النية. فعلى فرض أن المستفيد أكره محرر السند الإذني على تحريره لصالحه وقام (أي المستفيد) بتطهيره إلى شخص حسن النية، ثم طالب هذا الأخير المحرر بالوفاء وفعلاً قام بالوفاء لأنه محروم من التمسك بالإكراه في مواجهة الحامل حسن النية، فإن هذا المحرر لا يملك أن يرجع صرفياً على المستفيد الذي أكرهه على التوقيع، فهو ضامن له وليس مضموناً منه. وليس أمام المدين المكروه في هذه الحالة إلا الرجوع عليه (أي على المكروه) بغير الطريق الصرفي، فله أن يرفع عليه دعوى تعويض عن الفعل الضار المتمثل بالإكراه، وبالتالي له الرجوع عليه بالمبلغ الذي اضطر أن يوفيه للحامل حسن النية بوصفه عنصراً من عناصر التعويض. والأرجح أن يطلب فضلاً عن المبلغ الذي دفعه وفاءً للالتزام الصرفي تعويضاً عن الضرر الذي أصابه جراء الإكراه والاضطرار إلى دفع مبلغ نقدي في وقت قد لا يكون مناسباً ويؤدي إلى وقوعه في موقف مالي حرج للغاية. فهذا المثال قد يُبرر اعتبار الدفع بالإكراه من الدفع التي لا تُطهر بالتطهير.

هذا إلى أن المادة (130) من قانون التجارة لسنة (1966) تحمل في طياتها إشارة يمكن الاستناد إليها في تدعيم وجهة النظر القائلة بأن التطهير لا يُطهر السند من دفع الإكراه. فالفقرة الأولى منها تنص على أنه "إذا حمل سند السحب توقيع أشخاص لا تتوافر فيهم أهلية الالتزام به أو توقيع مزورة أو توقيع أشخاص وهميين أو توقيع لا تُلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا السند أو الذين وقّع باسمهم، فذلك لا يحول دون صحة التزام موقعيه الآخرين". فهذا النص يُشير إلى إمكانية الاحتجاج بعدم الإلزامية الناشئة عن توقيع السند توقيعاً معيباً، ولا شك بأن توقيع السند تحت الإكراه لا يُلزم الموقع المكروه بما جاء في السند. وإن هذا المكروه لا يُحرم من التمسك بدفع الإكراه حتى في مواجهة الحامل حسن النية. فإذا لم يُنشئ هذا التوقيع أي التزام بحق الموقع المكروه في ظل غياب الإجازة، فمن باب أولى أنه لا يُعتبر توقيعاً مُلزماً له. فالمشرع الأردني عامل الدفع بنقص الأهلية أو انعدامها ذات معاملة الدفع بالإكراه بأن شمله في مظلة الدفع التي لا يجوز تطهيرها عندما استخدم تعبير "توقيع لا تُلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا السند".

كما أنه لا يمكن التغاضي عن حقيقة أن هناك جانباً من الفقه - وإن لم يكن سائداً - يميل إلى اعتبار الإكراه من الدفع الموضوعية، حيث قيل بأن "هناك رأي [أ] مرجوح [أ] يقول بأن الإكراه من الدفع العينية (in rem) التي يجوز التمسك بها في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية" (شفيق، 1972، ص. 213). وقد قال بهذا الرأي أغلب الفقهاء الألمان في فترة من الزمن قبل أن يظهر رأي يعمد إلى التفرقة بين الإكراه الناجم عن التهديد والإكراه الناجم عن المساس بالبدن الذي يُلغي الإرادة تماماً في تصوّر أصحابه (البسام، 1969، ص. 115).

إن الحدود الفاصلة بين الدفع التي تقبل التطهير والدفع التي لا تقبله غير واضحة تمام الوضوح. وهذا يقود إلى القول أن هناك مساحة للتفرقة بينها على أساس الفلسفة التشريعية التي يتبناها كل مشروع وطني على حدة. وقد قيل في هذا الصدد بأن التطهير "لا يكتسح [...] كل الدفع التي تتعلّق بالصك، فمنها ما ينخر في صميمه ويختلط به فيجوز الدفع به في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية. ومنها ما لا ينفذ إلى صميم الصك وإنما يحوم حوله فيكتسحه التطهير التام متى وقع لحامل حسن النية، ومن العسير وضع ضابط للتفرقة بين الدفع التي تتطهر بالتطهير والدفع التي لا تتطهر به، لأن القاعدة

لم تُشيد على أسس علمية حتى يمكن تحديد نطاق عملها على وجه الضبط وإنما هي قاعدة أوجدتها الاعتبارات العملية البحتة وتكفل العرف بتعيين الحدود التي تعمل في نطاقها" (شفيق، دون سنة نشر، ص. 219-220).

إن من تطبيقات الدفوع التي تسالم الفقه على عدم تطهيرها بالتطهير الدفع بتجاوز حدود الوكالة. فهذا الدفع يُعتبر من الدفوع التي لا يطهرها التطهير (عيد، 1966، ص. 274). وفي ذلك تغليب لمصلحة الموكل على مصلحة الحامل حسن النية. فلا يوجد ما يحول دون تغليب مصلحة الملتزم المكروه على مصلحة الحامل حسن النية من باب القياس على أقل تقدير. وبالتالي يمكن القول بإدخال الإكراه في مصاف الدفوع التي لا يُطهرها التطهير، وذلك على الأقل في إطار التشريع الأردني الذي ترشّح من ثنياه إشارات تدل على هذا التوجّه.

أخيراً فإن دفع الإكراه يُعتبر من الدفوع الهشّة التي يتشدد القضاء في قبولها. ففعود المكروه مدّة طويلة عن طلب الحماية القانونية بسبب الإكراه يُفسّر على أن الإكراه لم يقع. وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة التمييز الأردنية عندما قضت بأنه "ومن جانب آخر نجد أن المميز قد أقرّ في لائحته الجوابية أن هناك تعاملًا تجاريًا بينه وبين المميز ضده وأن واقعة تحرير الشيك قد مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات الأمر الذي يكون معه ادعاء المميز أن الشيك قد أخذ منه بالإكراه في غير محله وهذا ما توصلت إليه محكمة الاستئناف فعليه يكون قرارها المطعون فيه واقعاً في محله الأمر الذي يكون معه ما جاء بهذه الأسباب لا يرد على القرار المطعون فيه مما يتعين ردها" (تميز حقوق، رقم 2016/2654). وعليه، فإن هذا التحوط القضائي يحول دون الالتجاء إلى الإكراه كلما كان المدين غير قادرٍ أو غير راغبٍ بأداء ما عليه من ديون ثابتة بالأوراق التجارية. ولذا لا خوف من إدراج الإكراه في قائمة الدفوع التي لا تُطهر بالتطهير؛ إذ إن التدرّج به يقتضي انعدام الظروف التي تؤكد أو توحى بعدم وقوعه، وفي مقدمتها السكوت لفترة طويلة عن طلب الحماية القانونية ما لم يكن هناك ما يُبرره، كأن يكون الإكراه مستمرًا.

الخاتمة:

لقد حاول هذا البحث سدَّ ثغرة في الفقه القانوني الأردني ذات صلة بالإكراه بوصفه عيباً من عيوب الإرادة، حيثُ أجاب عن السؤال المتمثل فيما إذا كان الدفع بالإكراه من الدفع التي يُطهرها التطهير في إطار الأوراق التجارية أم أنه من الدفع غير القابلة للتطهير. وقد تمَّت الإشارة إلى القانون المقارن في كثيرٍ من المواضع لغايات الإجابة عن السؤال المطروح. وقد خلص هذا البحث إلى عددٍ من النتائج وعدد من التوصيات على النحو الآتي:

النتائج:

- 1- إن تعريف المشرع الأردني للإكراه كان أكثر دقةً من نظيره الفرنسي؛ إذ أورد المشرع الأردني صورتيه المادية والمعنوية، في حين غلب المشرع الفرنسي الجانب المعنوي وإن كانت مصطلحاته الموظفة تتسع لتشمل الجانب المادي.
- 2- إن الفرق بين تأثير الإكراه على التصرف الإرادي في التشريع الأردني وبين تأثيره على ذات التصرف في التشريع الفرنسي ينعكس على مادة الأوراق التجارية، بحيث ينصوي هذا الدفع تحت قائمة الدفع التي لا تقبل التطهير في التشريع الأردني ومن الدفع التي تقبل التطهير في التشريع الفرنسي والتشريعات التي أخذت عنه.
- 3- القضاء الأردني مستقر على أن الإكراه من الدفع التي يُطهرها التطهير وذلك خلافاً لصراحة النصوص التشريعية الواردة في القواعد العامة.
- 4- إن القول بأن الإكراه من الدفع التي تقبل التطهير يؤدي إلى مخالفة المبادئ التي بُني عليها القانون الأردني بحيث تُفترض إجازة العقد الموقوف بشكل تلقائي، في حين أنه يحتاج إلى تدخّل المكره ليجزئه.
- 5- الدفع بالإكراه يُعتبر من الدفع الموضوعية في القواعد العامة الأردنية وكذلك في القواعد العامة الفرنسية، إذ لا يُشترط علم الطرف الآخر بوقوع الإكراه على المتعامل معه في كلا التشريعين، بينما يُعتبر من الدفع الشخصية في التشريع المصري والسوري اللذين يشترطان علم الطرف الآخر بوقوع الإكراه على من يتعامل معه لترتيب أثره.
- 6- إن اعتبار الدفع بالإكراه من الدفع الموضوعية في القواعد العامة الفرنسية واعتباره من الدفع التي يُطهرها التطهير فيه طيفٌ من التناقض اقتضته مادة الأوراق التجارية، فالدفع بالإكراه بوصفه دفعاً موضوعياً يجب أن يكون قادراً على الالتصاق بالالتزام حتى في مواجهة الحامل حسن النية، ولكن التطهير يؤدي إلى فصل هذا التلاحم بين الدفع والالتزام، إذ يَسْئَلُ التطهير فاعلية الإكراه. وإن تطبيق ذلك في إطار التشريع الأردني لا يؤدي فقط إلى طيفٍ من التناقض وإنما يؤدي إلى هدم ركنٍ من أركان القواعد العامة المتمثل بمحو الأثر الذي يورثه الإكراه للتصرف، وهذه النتيجة لا يمكن تبريرها إلا باللجوء إلى التواءات قانونية قد تصل إلى درجة التكلّف.
- 7- لا يترتب على اعتبار الدفع بالإكراه من الدفع التي لا تقبل التطهير تقويض الأساس الذي بُنيت عليه مادة الأوراق التجارية، وذلك لوجود ضمانات تحول دون ذلك وعلى رأسها صعوبة إثبات الإكراه، وإمكانية الرجوع على المكره بالتعويض استناداً للقواعد العامة.

التوصيات:

بناءً على النتائج التي جرى الوصول إليها في إطار هذا البحث، يمكن الخروج بالتوصيات التالية:

- 1- إدراج نص صريح في قانون التجارة الأردني يقضي باعتبار الدفع بالإكراه من الدفع التي لا تُطهر بالتطهير، وميزة هذا الحل أنه يتوافق مع القواعد العامة في النظام القانوني الأردني.

2- يمكن للمشرع الأردني أن يتبنى حلاً آخر بأن يتدخل بموجب نصٍ صريحٍ يقضي باعتبار الإكراه من الدفع التي يُظهرها التظهير بعد أن يفترض قانوناً وقوع الإجازة. بمعنى أنه على المشرع الأردني أن ينص صراحةً على أن الإكراه يدخل في مصاف الدفع التي تُظهر بالتظهير، وأن يُعتبر التظهير بمثابة إجازة للتصرف المصرفي. وبعبارةٍ أخرى، فإنه يتوجب على المشرع أن يُدرج نصاً في التشريع التجاري بمقتضاه يعتبر تظهير الورقة التجارية بمثابة إجازة تلقائية للالتزام المصرفي في إطار العلاقات المصرفية بناءً على الإرادة الظاهرة للمكروه، أو حتى بناءً على أساس من التعويض للحامل حسن النية الذي لا يعلم بوجوده. وبذلك فإن المكروه يُحرّم من التمسك بالإكراه في مواجهة الحامل حسن النية.

3- إذا لم يميل المشرع الأردني إلى الحلين المشار إليهما أعلاه، فله أن يُدرج نصاً صريحاً في قانون التجارة يجعل من إنشاء أو تظهير الورقة التجارية المشوبة بعبء الإكراه بمثابة تصرف قابل للفسخ وليس موقوفاً حتى لا تصطدم أحكامها بالقواعد العامة للعقد الموقوف.

المراجع:

- أبو زهرة، محمد. (1966) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
- الأنطاكي، رزق الله والسباعي، نهاد. (1959) الوجيز في الحقوق التجارية البرية، ط.4، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، سوريا.
- البارودي، علي. (1972) القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، مطبعة عيتاتي الجديدة، بيروت، لبنان.
- بدر، أمين. (1954) الأوراق التجارية في التشريع المصري، دار النهضة المصرية، مصر.
- البيسام، محمد. (1969) قاعدة تطهير الدفع في ميدان الأوراق التجارية، مطبعة العاني، بغداد، العراق.
- الجبوري، ياسين. (2011) شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، الأردن.
- خفيف، علي. (2008) أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
- الزرقا، مصطفى. (1964) شرح القانون المدني السوري: نظرية الالتزام العامة، ج.1، ط.4، 1964، مطبعة الحياة، دمشق، سوريا.
- الزرقا، مصطفى. (2012) المدخل الفقهي العام، ج.1، ط.3، دار القلم، دمشق، سوريا.
- السرхан، عدنان وخاطر، نوري. (2019) شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، الأردن.
- سلطان، أنور. (2019) مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان، الأردن.
- السنهوري، عبدالرزاق. (1997) مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة في الفقه الغربي، ج.2، ط.1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1997.
- شفيق، محسن (بلا سنة نشر)، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، مصر.
- شفيق، محسن. (1954) القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية، ط.1، دار المعارف، الإسكندرية.
- العكيلي، عزيز. (2018) الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن.
- العكيلي، عزيز. (2020) الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، الأردن.
- عيد، إدوار. (1966) الأسناد التجارية: مبادئ عامة - سند السحب - السند للأمر، مطبعة النجوى، بيروت، لبنان.
- محمصاني، صبحي. (1972) النظرية العامة للعقود والموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية: بحث مقارنة في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة، ج.1، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.
- Terré, F. et al. (2013) Droit civil : les obligations, 11^e éd., Dalloz, France.
- بشايبره، محمد. (2021). الالتزام الصرفي المجرد في علاقة حامل الورقة التجارية بمدينه المباشر: نظرة جديدة في القانون الأردني مقارنة بالقانون الإنجليزي، مجلة القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، 2، (34)، ص.349-389.
- طه، غني. (1978). القانون المدني الكويتي بين نظرية الفقه الإسلامي في توقف العقود ونظرية الفقه الغربي في البطلان النسبي، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، 2، (2)، 1978، ص.145-202.
- قانون التجارة الأردني، رقم (12)، لسنة 1966، المنشور على الصفحة (472) من عدد الجريدة الرسمية رقم (1910)، بتاريخ 1966/3/30.
- القانون المدني الأردني، رقم (43)، لسنة 1976، المنشور على الصفحة (2) من عدد الجريدة الرسمية رقم (2645)، بتاريخ 1976/8/1.
- قانون الموجبات والعقود اللبناني، المنشور على الصفحة (2-104) من عدد الجريدة الرسمية رقم (2642)، بتاريخ 1932/04/11.
- القانون المدني السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 1949/5/18.
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، الجريدة الرسمية عدد رقم (108) مكرر (أ)، تاريخ 1948/7/29.
- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- قانون سند السحب الإنجليزي لسنة 1882 (Act Exchange of Bill) متاح على موقع التشريعات الإنجليزية الرسمي:

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/45-46/61>

- Article (1131) du Code civil français, codifié par Loi 1804-02-07, Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.
 Article (1140) du code civil, Codifié par Loi 1804-02-07, Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.
 Article (1141), code civil, codifié par Loi 1804-02-07, Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.
 Article (1142), code civil, codifié par Loi 1804-02-07, Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.
 Article (1143), Code civil, codifié par Loi 1804-02-07, Modifié par loi n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 5.
 Article (1131), Code civil, codifié par Loi 1804-02-07, Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.

- قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2016/2654، تاريخ 2016/10/19، منشورات قرارك، نقابة المحامين.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2013/1549، تاريخ 2013/8/4، منشورات قرارك، نقابة المحامين.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2012/1812، تاريخ 2012/7/2، منشورات قرارك، نقابة المحامين.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2022/6375، تاريخ 2023/4/3، منشورات قرارك، نقابة المحامين.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2023/1200، تاريخ 2023/10/1، منشورات قرارك، نقابة المحامين.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2022 /446، تاريخ 2022/3/21، منشورات قرارك، نقابة المحامين.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2019 /1542، تاريخ 2019/9/11، منشورات قرارك، نقابة المحامين.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 3902 / 2013، تاريخ 2014/3/31، منشورات قرارك، نقابة المحامين.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2013/1549، تاريخ 2013/8/4، منشورات قرارك، نقابة المحامين.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2018 /1629، تاريخ 2018/4/30، منشورات قرارك، نقابة المحامين.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2018/1629، تاريخ 2018/4/3، منشورات قسطاس.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 3267 / 2017، تاريخ 2017/11/23 منشورات قسطاس.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 7139 / 2022، تاريخ 2023/3/14، منشورات قرارك، نقابة المحامين.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2012/3154، تاريخ 2012/10/16، منشورات قرارك، نقابة المحامين.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 440 / 2014، تاريخ 2014/5/6، منشورات قرارك، نقابة المحامين.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 4351 / 2022، تاريخ 2022/12/29، منشورات قرارك، نقابة المحامين.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 3534 لسنة 2004، تاريخ 2005/2/20، منشورات قسطاس.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الجزائية، رقم 2015/1805، تاريخ 2028/6/11، منشورات قسطاس.
 قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2016/2654، تاريخ 2016/10/19، منشورات قرارك، نقابة المحامين.
 قرار محكمة صلح إربد بصفتها الجزائية، رقم 2020 /360، تاريخ 2020/2/6، منشورات قسطاس.

Cass. civ. 25 fév. 1879, DP, 79,1, p.273, cité par : Terré, F. et al. (2013) Droit civil : les obligations, 11^e éd., Dalloz, France, p.270.

Cass. civ. 1^{er}, 5 juin 1961, Bull. civ. I, n°289, p. 230.

Cass. com. 30 janv. 1974, D.1974, p. 382.

Cass. 1^{er} civ. 25 mars 2003, n°99-21.348, Inédit, disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007439786>

Cass. com. 28 avr. 1953, cité par : Aurélien Bamde, La violence : notion, éléments constitutifs et réforme des obligations, Le Droit dans tous ses états, 20 fev. 2017, <https://aurelienbamde.com/2017/02/20/la-violence-notion-elements-constitutifs-et-reforme-des-obligations/>, consulté le 4 janv. 2025.

Cass. 3^e civ. 22 mai 2012, Bull. civ., n°11-16.826.

CA, Chambéry, 15 mai 1944, Gaz. Pal. 1944, 2, p.111.

T. civ. Nantes, 6 janv. 1956, Gaz. Pal. 1956, 1.61 ; RTD civ. 1956, 369, obs. J Carbonnier.

Bamdé , Aurélien,(2017, 20 fev.), La violence : notion, éléments constitutifs et réforme des obligations, Le Droit dans tous ses états, <https://aurelienbamde.com/2017/02/20/la-violence-notion-elements-constitutifs-et-reforme-des-obligations/>, consulté le 4 janv. 2025.