المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: الإشكاليات القانونية المتعلقة بمحل خصم الأوراق التجارية: سندات المجاملة وخصم الشيك دراسة قانونية تأصيلية في ضوء تطبيقات القضاء الفرنسي والأردني
اسم الكاتب: أ.د. فائق محمود الشماع
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/8026
تاريخ الاسترداد: 2025/06/08 18:41 +03

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

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

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

الإشكاليات القانونية المتعلقة بمحل خصم الأوراق التجارية: سندات المجاملة وخصم الشيك دراسة قانونية تأصيليه في ضوء تطبيقات القضاء الفرنسي والأردني

أ. د. فائق محمود الشماع *

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٧/٢/٢٧م. تاريخ القبول:٢٠١٧/١٠/٨م.

ملخص

إن شيوع التعامل بخصم الأوراق التجارية لم يخل من مشاكل رتبت مخاطر للبنك الخاصم، ومنها بوجه خاص زج سندات المجاملة في ميدان الخصم المصرفي. وبسبب غياب النص التشريعي بشأن سندات المجاملة، كان للقضاء الفرنسي والأردني دور كبير في تحديد مفهوم هذه السندات وبيان حكمها القانوني والنتائج المترتبة على التعامل بها. ومن جهة أخرى، جرى التطبيق المصرفي في فرنسا حديثاً على خصم الشيكات. وقد حظي هذا التطبيق بدعم القضاء الفرنسي وبتأييد من جانب كبار الفقهاء في فرنسا. ولكن القضاء الأردني يرفض صحة خصم الشيكات رغم تشابه الأحكام القانونية للشيك في البلدين. وسيتولى هذا البحث عرض وتقييم الأحكام المطبقة بشأن المشكلات المذكورة للخصم.

الكلمات الدالة: سندات المجاملة، السفجة المسبقة، سفجة المجاملة، كمبيالة المجاملة، خصم الشيك.

● كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Legal problems releated to the Discount of Commercial Papers (Complimentary Bills and Check Deducation). Legal Study in Light of the Application of the French and Jordanian Jurisdictions

Dr. Faik Mahmood Al – Shammaa

Abstract

The prevalence of dealing with Commercial Papers Discounting has not been free of problems risks for discounting bank specifically problems that are caused by the use of the complimentary bills discounting. Due to the absence of legal texts related to the complimentary bills discounting, both French and Jordanian Jurisdictions played a great role in identifying the concept of these bills and specifying legal judgment and consequences of using them.

On the other hand, the recent application of cheques discounting by banks in France has gained the support of French Judiciary and seniors scholars. However, the Jordanian Judiciary rejects the legitimary of cheques discounting despite the similarities of chques legal judgment in both countries.

This research presents and evaluates Judgments applied to discounting issues.

المقدمة

١- جرت المصارف غالبًا على حصر التعامل بالخصم على الأوراق التجارية، رغم أن هذه العملية المصرفية يمكن أن ترد على أي سند قابل للتداول، بمعنى أن أي حق ثابت في سند قابل للتداول يمكن أن يكون محلًا للخصم ما دام السند يتضمن حقًا نقديًا معينًا من حيث المقدار والاستحقاق ويخول صاحبه حق مطالبة الغير بقيمته(١).

ولكن، جدير بالملاحظة أن هذه السندات الأخرى غير الأوراق التجارية(٢) يندر التعامل بها من خلال عملية الخصم، وذلك بسبب شروطها الخاصة التي تتعلق بالتأشير في سجلات أخرى ذات صلة بهذه السندات، فضلًا عن تعقيد شروط حوالة الحق في هذه السندات وضعف ضمانات المحال له بهذا الشأن، فلا يكفي لفاعلية حوالة الحق توافق إرادة طرفي الحوالة بل لا بد من موافقة المحال عليه أيضًا، كما أن الحق ينتقل بعيوبه وشوائبه(٣)، وكل هذا بخلاف ما يترتب على انتقال الورقة التجارية بالتظهير الذي لا يستلزم سوى توقيع المظهر ويرتب انتقال الحق الصرفي طاهرًا من عيوبه طبقًا لقاعدة التظهير يطهر السند من الدفوع(٤). لهذه الأسباب جرت المصارف غالبًا على حصر التعامل بالخصم من خلال الأوراق التجارية بأنواعها المختلفة (السفتجة، الكمبيالة، الشيك)، خاصة وأن التعامل بهذه الأوراق يوفر ضمانات صرفية فعالة لحماية البنك الخاصم بصفته حاملًا شرعياً (مثل قاعدة التظهير يطهر السند من الدفوع، الحق في مقابل الوفاء، الحق في الرجوع على الضامنين، استقلال التوقيعات ... الخ) فضلًا عما

---

(١) راجع:

Ch. Lassalas: "Escompte" Juris Classeur (Banque – Crédit – Bourse) 2001 Fase, 550. n. 12. p. 10.

D. Gibirila: "Escompte", Rep. Dalloz, Recueil Lebon, 2014. n. 43.

Ch. Gavalda et J. Stoufflet: "Droit bancairc" 7éd. 2008, Litec. n. 593 p. 329

راجع كذلك: د. علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط/١٩٩٣، بند (٦٢٤)، هامش ٣، ص ٨١٣. ود. محيي الدين إسماعيل، علم الدين: موسوعة أعمال البنوك من التاحيتين القانونية والعملية، ج٢، بند (٩٥٤)، ص ١٥٦٢ – ١٥٦٣، ط ١٩٩٤.

(٢) مثل ورقة مالية يحدد سعر استهلاكها بمبلغ معين، أو سند حوال حق، وغير ذلك والتي يصطلح عليها قانون التجارة الأردني اسم القيم القيم المنقولة (م/٢٨٤) مثل إسناد القرض وإسناد الدخل وغير ذلك من الإسناد القابلة للتداول، وللزيادة في التفصيل بهذا الشأن لاحظ المراجع المشار إليها في الهامش السابق.

(٣) لاحظ المواد (٣٦٦-٣٦٨) من القانون المدني العراقي المقابلة للمواد (١٠٠٢ – ١٠٠٥) من القانون المدني الأردني.

(٤) لاحظ المواد (٥٣، ٥٧) من قانون التجارة العراقي المقابلة للمواد (١٤٣، ١٤٧) من قانون التجارة الأردني.

يرتبه عقد الخصم من مزايا خاصة للبنك الخاصم في الرجوع على المخصوم له في حالة تعذر استيفاء قيمة الورقة المخصومة(١).

٢- ولكن، رغم الضمانات المذكورة، فإن التطبيق العملي يشير إلى أن شيوع التعامل بخصم الأوراق التجارية لم يخل من إثارة إشكاليات ومشاكل رتبت مخاطر للبنك الخاصم، ومنها بوجه خاص، زج سندات مجاملة (سفاتج وكمبيالات) في ميدان الخصم، علمًا بأن هذه السندات لم تحظ بمعالجة تشريعية، كما أن الدراسات الفقهية نادرة بشأنها، الأمر الذي جعل للقضاء، وبمناسبة المنازعات العملية، دورًا كبيرًا في تحديد مفهوم سندات المجاملة وبيان حكمها القانوني والنتائج المترتبة على التعامل بها: وقد كان للمحاكم الفرنسية قصب السبق في إصدار قرارات قضائية عديدة بشأن خصم سفاتج المجاملة بسبب شيوع التعامل بالسفاتج في فرنسا، بينما كان للمحاكم الأردنية دورها في إصدار قرارات قضائية أخرى بشأن كمبيالات المجاملة لشيوع التعامل بالكمبيالات في الأردن.

ومن جهة أخرى، يلاحظ أن التطبيق المصرفي في فرنسا جرى حديثًا على خصم الشيكات، وهو تطبيق لم يكن جاريًا سابقًا. وقد حظي هذا التطبيق الحديث للخصم بدعم من القضاء الفرنسي وبتأييد من جانب بعض كبار الفقهاء في فرنسا، ولكن هذا التطبيق لخصم الشيكات يرفضه القضاء الأردني لأسباب سنأتي على بيانها.

٣- وبالتحديد، فإن الإشكاليات والمشاكل المذكورة لخصم الأوراق التجارية ستكون محور تفصيل هذا البحث الذي يسعى إلى تغطية النقص التشريعي والمساهمة في البحث العلمي للتثبت من سلامة الأحكام القانونية المطبقة في ميدان خصم الأوراق التجارية، وبوجه خاص بشأن سفاتج المجاملة وكمبيالات المجاملة، وأخيرًا حكم خصم الشيك. وسيكون ذلك من خلال فصول ثلاثة متتالية تبعاً لنوع الورقة التجارية محل الخصم.

---

(١) راجع: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط / ١٩٩٣ بند (٥٩١)، ص ٧٤٥، ثم راجع في: النقض المصرية، الطعن ٢٨٨ لسنة ٤٠ قضائية، جلسة ١/فبراير ١٩٧٦، أشار إليه نصًا الدكتور عبد الله حسن محمد في مؤلفه عن العمليات المصرفية في قانون وقضاء دولة الإمارات، ط/٢٠٠١، ص ٤٠٦-٤٠٧. وراجع كذلك في القضاء الفرنسي

Gass. Com. 23 janv. 2007: D. 2007, p. 432, note Delepech.

وانظر كذلك في الفقه الفرنسي

Gavalda et Stoufflet: op. cit. n. 599. p. 332 – 333
The .Bonneau: "Droit bancaire" 7éd. 2007 n. 569 p. 419 - 420

الفصل الأول: السفتجة

٤- تعد السفنجة، والتي يصطلح عليها أيضًا البوليصة أو سند السحب[١]، الوسيلة الرئيسية لظهور التعامل المصرفي بالخصم، وذلك بسبب الدور الائتماني لهذه الورقة التجارية[٢] وما ترتبه من ضمانات ومزايا فاعلة لحاملها القانوني.

فالسفتجة عبارة عن "محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون يتضمن أمرًا صادرًا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه، بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغًا معينًا بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين"[٣] فالدائن بموجب السفتجة (المستفيد أو المظهر إليه) يستطيع أن يستحصل على قيمتها قبل ميعاد استحقاقها مطروحًا منها العمولة والفائدة من خلال الخصم، وذلك بتظهيرها تمليكيًّا إلى بنك خاصم يكون له المطالبة من المسحوب عليه عند الاستحقاق بكامل قيمة الورقة التجارية سواء كان قابلًا أو غير قابل للسفتجة[٤]. وإذا تعذر هذا الاستيفاء، كان للبنك الخاصم أن يرجع بقيمتها على جميع الموقعين على السفتجة المخصومة[٥]، مجتمعين أو منفردين دون أن يكون لهؤلاء الاحتجاج تجاه البنك الخاصم بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية ما دام أن هذا البنك لم يحصل على السفتجة بقصد الإضرار بهم[٦]. كما يكون للبنك الخاصم حق المطالبة بمقابل وفاء السفتجة باعتباره حاملًا قانونيًا لهذه الورقة[٧]. ويستطيع هذا البنك دعم حقه في

(١) لاحظ المادة (١٢٣) من قانون التجارة الأردني والمادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي.

(٢) راجع:

Ch. Gavalda et J. Staufflet: op. cit. n. 590 p. 328
Th. Bonneau: op. cit. n. 567 p. 418
D. Gibirila: art. préci. n. 26
Ch. Lassalas: art. préci. n. 9,p. 7

(٣) لاحظ المادة (١٢٣) من قانون التجارة الأردني.

(٤) راجع :

Cass.com. 15 déc. 1986: JCP E 1987. I. 16123; RTD.com. 1987. P. 223. obs Cabrillac et Tessyié.

(٥) لاحظ المواد (١٠٢، ١٠٧، ٢٨٦) من قانون التجارة العراقي والمواد (١٨١، ١٨٦) من قانون التجارة الأردني.

(٦) لاحظ المادة (٥٧) من قانون التجارة العراقي والمادة (١٤٧) من قانون التجارة الأردني.

(٧) لاحظ المادة (٦٥) من قانون التجارة العراقي والمادة (١٣٥) من قانون التجارة الأردني.

مقابل الوفاء باستحصال قبول المسحوب عليه[١]. ويضاف إلى ما سبق حق البنك الخاصم بالرجوع على العميل المخصوم له بدعوى ناشئة عن عقد الخصم[٢].

هذه الضمانات القانونية الداعمة للحق الصرفي الناشئ عن السفتجة تبرر شيوع هذه الورقة التجارية في ميدان عملية الخصم. ومع ذلك، فثمة إشكاليات ومشاكل ظهرت في التطبيق المصرفي يجدر بيانها فيما يلي:

١. السفتجة المسبقة أو السفتجة الخداج (pro – forma)

٥- يلجأ أحياناً إلى سحب سفتجة بشأن دين غير نافذ للساحب في ذمة المسحوب عليه، وعمليًا يحدث ذلك حينما يكون شخص بحاجة إلى نقود فيسحب سفتجة على شخص آخر سيترتب له في مواجهته دينًا، كما هو حال المقاول الذي يسحب سفتجة على رب عمل عن قيمة أعمال لم تنفذ بعد، وكذا حال البائع الذي يسحب سفتجة على مشترٍ عن قيمة بضاعة لم تسلم له بعد. وبداهة فإن رب العمل أو المشتري في الأمثلة المذكورة غير ملزم بقبول هذه السفتجة المحررة مسبقًا على ترتب دين نافذ في ذمته، ومن باب أولى فهو غير مجبر على تسديد قيمة هذه السفتجة المسبقة (الخداج أو المُخدجة) المسحوبة عليه ما دام لم ينجز المقاول العمل المتفق عليه أو لم يقدم البائع البضاعة المتفق عليها. ومع ذلك، يقوم المقاول أو البائع في الأمثلة المذكورة بسحب سفتجة باعتباره ساحبًا ومستفيدًا فيها ويتقدم بهذه السفتجة الخداج إلى البنك لغرض خصمها والاستفادة من محصلة الخصم لتغطية حاجاته للنقود. وغالبًا يكون البنك الخاصم على علم بهذه الظروف.

٦- ويلاحظ أن القضاء والفقه لا ينكر صحة هذه السفتجة[٣] لأن قواعد القانون لا تشترط قبول المسحوب عليه لصحة إنشاء السفتجة ولا لصحة خصم هذه الورقة، وبالتالي يكتسب البنك الخاصم

(١) لاحظ المادة (٧٠) من قانون التجارة العراقي والمادة (١٥٢) من قانون التجارة الأردني، ثم لاحظ في القضاء الفرنسي:
Cass.com. 18 nov. 1997: RTD.com. 1998 p. 180, obs. M. Cabrillac.

(٢) لاحظ المادة (٢٨٦) من قانون التجارة العراقي، ثم لاحظ في التشريعات التجارية العربية: م/٣٨١ كويتي، م/٤٤٤ إماراتي، ولاحظ كذلك القرارات القضائية المصرية والفرنسية المشار إليها في الهامش (١) من (ص٤) من هذا البحث، فضلًا عن المراجع الفقهية المشار إليها أيضًا.

(٣) راجع:
Cass.com. 14 déc. 1970: Banque 1971 p. 411 obs. Martin; RTD.com. 1971 p. 409 obs. Cabrillac et Rives Lange.
Gibirila: art. préci. n. 27. p. 16; Lassalas: art. préci. n. 14 p. 12
وكذلك: د. علي جمال الدين عوض، المرجع المذكور، بند (٦٤١)، ص ٧٩٠.

الحق في مقابل وفاء هذه السفتجة المسبقة متى وجد[١]. ويكون لهذا البنك الخاصم دعم حقه في مقابل الوفاء من خلال توجيه إخطار إلى المسحوب عليه يمنعه من التخلي عن مقابل الوفاء[٢].

٧- ولكن، يشير الفقه، بحق، إلى أن هذه الصورة للخصم تثقل كاهل البنك الخاصم بواجب التثبت من وجود الدين الأساس (بين الساحب والمسحوب عليه) لهذه "السفتجة المسبقة"، فيكون من مصلحته أن يطمئن إلى أن هذه السفتجة تمثل بالفعل بضاعة شحنت إلى المسحوب عليه وإن كانت لم تصله بعد، أو أعمالا نفذت وليس مجرد بضائع لم تشحن أو أعمال ستنفذ[٣]. ولذلك يكون من الحكمة أن يطلب البنك – قبل الخصم – أن تسلم إليه إيصالات شحن البضاعة الصادرة من الناقل أو الإيصالات الدالة على تنفيذ الأعمال، حتى يطمئن إلى وجود مقابل الوفاء، ويكون له أن يزيد في ضمانه بالحصول على تخصيص مقابل وفاء هذه السفتجة التي خصمها وذلك من خلال عبارة يضعها الساحب على الفاتورة التي يرسلها إلى مدينهِ المسحوب عليه أو الجهة التي نفذت لها الأعمال[٤]. وغالبًا، يستحصل البنك الخاصم عمولة خاصة بشأن خصم "السفتجة المسبقة" لتغطية المخاطر التي يتحملها بهذا الصدد[٥].

وعمومًا، لئن كانت السفتجة المسبقة تثير للبنك الخاصم إشكالية يمكنه تجاوز مخاطرها من خلال بذل جهد للتثبت من وجود الدين الأساس، فإن ثمة حالة أخرى تكون السفتجة فيها "سيئة"[٦] ومصدر خطر يصعب على البنك الخاصم اكتشافها، وعلى التفصيل الآتي.

---

(١) **راجع:**

Cass.com. 15 déc, 1986: JCP. E. 1987.1.16123; RTD.com 1987 p. 223 obs. M. Cabrillac et Teyssié

(٢) راجع:

Cass.com. 28 Juin 1983: D. 1983. 444 note Endréo

وانظر أيضًا:

Rives – Lange et Contamine Raynaud: "Droit bancaire" 6 éd. Dalloz, 1995, n. 493

(٣) راجع

Gibirila: art. préci. n. 23.

(٤) د. علي جمال الدين عوض، المرجع المذكور، بند (٦٤١)، ص ٧٩٠ – ٧٩١.

(٥) راجع:

Gibirila: art. préci. n, 28
Lassalas: art. préci. n. 14 p. 13 et n, 22 p. 17- 18

(٦) لاحظ

Gibirila: art. préci . n . 30-31.

٢. سفتجة المجاملة

٨- في الأصل، إن تعيين المحسوب عليه في السفتجة يتم من قبل الساحب بسبب واحد مما يأتي: إما أن يكون المسحوب عليه مدينًا للساحب، أو يكون هذا الأخير موعودًا باعتماد من الأول. وفي كلتا الحالتين، لا تثار مشكلة بصدد قبول أو وفاء هذه السفتجة من قبل المسحوب عليه. كما يصح خصم هذه السفتجة بدون مشكلة، حيث يعتبر البنك الخاصم دائنًا بقيمتها بموجب التظهير التمليكي الحاصل لمصلحته من قبل المستفيد، ويكون لهذا البنك المطالبة بقيمة السفتجة المخصومة في موعد استحقاقها، كما يكون له أن يطالب المسحوب عليه بقبولها قبل ميعاد استحقاقها ليرتب التزام هذا الأخير بتسديدها في موعد الاستحقاق فضلاً تملكه مقابل وفاء السفتجة المخصومة(١).

ولكن، يحدث أن يقوم شخص بسحب سفتجة على شخص آخر دون أن يكون الساحب دائنًا للمسحوب عليه ولا موعودًا له باعتماد من جهة هذا الأخير. ومع ذلك، فإن هذه السفتجة المستجمعة للبيانات الإلزامية تعد صحيحة ما دام أنها مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية لإنشائها (٢). وليس من مستلزمات هذه الشروط أن يكون المسحوب عليه مدينًا للساحب. وإنما يستلزم لصحة الإنشاء أن يكون الساحب مدينًا للمستفيد(٣).

وعليه، يجوز التعامل بهذه السفتجة تظهيرًا وضمانًا، كما يجوز قبولها أو وفاؤها إذا ارتضى ذلك المسحوب عليه. وبالتالي، يصح خصم هذه السفتجة ما دام أن البنك غير عالم برفض المسحوب عليه لهذه الورقة التجارية، وإلا عدَّ هذا البنك سيئ النية وامتنع عليه الرجوع على المسحوب عليه(٤).

٩- ومع ذلك، حدث، ويحدث مع الأسف، أن يتفق شخصان على أن يقوم أحدهما بإصدار ورقة تتضمن بيانات السفتجة مسحوبة على الطرف الآخر ويقوم هذا الأخير بالتوقيع عليه بصفته مسحوبا عليه قابلا رغم عدم وجود دين أو وعد بدين بين الطرفين، ومع غياب نية تسديد قيمة

(١) د. فائق محمود الشماع، "التماس قبول السفتجة"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦، العدد الثاني. وكذلك: "أحكام التزام المسحوب عليه القابل"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣.

(٢) د. فائق محمود الشماع، "أركان التصرفات الإرادية في إنشاء الورقة التجارية"، مجلة القانون المقارن، بغداد، ١٩٨١، العدد ١٣، وكذلك "الشكلية في الأوراق التجارية" مجلة القانون المقارن، بغداد، ١٩٨٧، العدد/ ٢.

(٣) المراجع السابقة، وراجع كذلك: د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج/٢، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ط/٢٠١٣، بند (٢٩) ص ٤٧، كذلك: د. فياض القضاة، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، ط١، دار وائل، ص ٥٤، وأيضًا د. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، ط١، دار الثقافة، ١٩٩٩، ص٣٠.

(٤) راجع:

CA. Versailles, 1 mars 1990: Rec. Dalloz 1991 p. 219, note M. Cabrillac.

هذه الورقة[١]. وهكذا، يتم تمثيل دين وهمي بمظهر دين حقيقي في صيغة ورقة تجارية لكي يتم خصمها لدى بنك من قبل المستفيد في هذه الورقة الصورية، ساحبها كان هذا الأخير أو شخصًا آخر من الغير. وجرت تسمية هذه الورقة الصورية باسم "سفتجة المجاملة" أو "السفتجة السيئة" لأنها تهدف إلى خلق ائتمان كاذب من شأنه إيهام الغير. وحدث، ويحدث مع الأسف، أن تتبادل الأشخاص الدور في هذه الورقة الصورية، حيث يسحب كل منهما سفتجة صورية على الآخر[٢]، الأمر الذي يزيد من سوء هذه الورقة.

ترى ما حكم سفتجة المجاملة؟ وهل يصح خصمها؟ وما هي النتائج المترتبة على ذلك؟

١٠- حكم سفتجة المجاملة يتضح من خلال ملاحظة كون هذه الورقة لا تمثل السفتجة إلا من حيث الشكل، فهي ورقة صورية تهدف إلى خلق ائتمان وهمي من شأنه إيهام الغير. لهذا، جرت محكمة النقض الفرنسية، ومنذ زمن، وبقرارات متعددة على إعلان بطلان سفتجة المجاملة[٣]، وذلك لغياب السبب أو لعدم مشروعيته[٤] فضلًا عن عدم مشروعية هدف هذه الورقة[٥]، وقد صار لهذا الموقف القضائي صدى بشأن عملية خصم سفتجة مجاملة من قبل بنك كان على علم بصفتها، حيث

(١) لاحظ وقائع القضية المشار إليها في القرار السابق حيث كان الساحب حائزًا على حزمة سفاتج موقعة بالقبول رغم غياب الدين بين الساحب والمسحوب عليه.

(٢) ويصطلح على هذه الورقة بالفرنسية (Efflet de cavalerie)

(٣) راجع:

Cass. Civ. 29. Mars 1887: DP. 1887. 1. 451; Req. 11 mars. 1953: DH. 1953. 210.

ثم لاحظ القرارات المشار إليها في الهوامش اللاحقة.

(٤) انظر:

Branger: "Traité d' écomie bancaire ".T.2ém.éd.1968p. 76-77 et p. 299.
Gibirila: atr. préci. n. 31

(٥) وحري بالإشارة إلى عدم العثور في تطبيقات محكمة التمييز الأردنية ما يتعلق مباشرة بموضوع سفتجة المجاملة. ولكن، يمكن القول بأن هذه المحكمة الموقرة تؤيد موقف محكمة النقض الفرنسية وذلك تأسيساً على عبارات عامة وردت في بعض قرارات التمييز الأردنية بشأن الكمبيالة تؤكد، دون تخصيص نوعية الورقة التجارية، بأن "الفقه والقضاء قد استقر على أن سندات المجاملة بين التجار تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً لأنها مبنية على سبب غير صحيح ولأنها مخالفة للتنظام العام لمساسها بالأمانة والثقة الواجب توافرها في المعاملة التجارية على أساس أن الغرض من انشائها ادخال الغش على الغير وإيهامه بوجود مركز مالي للمستفيد منها غير صحيح مما قد يترتب عليه اضطراب الأعمال التجارية التي تقوم على الصدق والثقة المتبادلة وتعريض حقوق الأشخاص الذين يتعاملون بهذه السندات للضياغ". لاحظ في منشورات مركز عدالة الأردني:

- التمييز، حقوق رقم ١٩٧٥/٥١٤ "هيئة خماسية" تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣٠ والمنشور أيضاً على الصفحة ١٥٣٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٦/١/١.
- التميز، حقوق، رقم ١٩٩٠/٥٣١ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٠/١١/٢٧.
- التمييز، حقوق رقم ١٩٩٠/٩٥١ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩١/٢/١٠.

وسيأتي بيان لهذا الموقف أيضاً في صفحة (١٩) من هذا البحث

قضي بأن بطلان هذه السفتجة يرتب بطلان عملية خصمها[١].كما قضي بأن البنك الخاصم لسفتجة المجاملة يمكن أن يخضع إلى المسؤولية الجزائية عن عملية نصب باعتباره شريكًا للجاني[٢]، ما لم يثبت أنه كان جاهلًا للعملية الجرمية المذكورة[٣].

ويتضح مما تقدم، اختلاف حكم خصم سفتجة المجاملة تبعًا لكون البنك الخاصم عالمًا بصفة الصورية للسفتجة أم لا، لأن علم البنك الخاصم بهذه الصفة الصورية للورقة المخصومة يفيد سوء نيته تجاه كل موقع على هذه الورقة الصورية، وبالتالي لا تصلح هذه الأخيرة محلًا لعقد الخصم الذي يجب أن يرد على ورقة تجارية حقيقية لا وهمية، علمًا بأن علم البنك الخاصم لهذه الصفة الصورية ينبغي أن يكون متحققًا بتاريخ سابق أو معاصر لتاريخ عملية الخصم وليس بتاريخ لاحق على ذلك[٤].

وتجدر الإشارة إلى تساؤل طرح بشأن أهمية الإهمال الذي يرتكبه البنك بمناسبة عملية الخصم، فهل يرتب هذا الإهمال اعتبار البنك الخاصم سيئ النية؟ مثل حالة خصم سفتجة مسحوبة على شخص غير تاجر ليست له روابط أعمال تجارية مع الساحب، وحالة خصم سفتجة بالرغم من استلام البنك إخطارًا من الغير يخبره بالصفة الصورية لهذه الورقة. فهذه الأمثلة، وفق رأي البعض تنطوي على إهمال مهني جسيم يجب تشبيهه بحالة سوء نية[٥]. أما إذا كان الإهمال بسيطًا، فيؤكد جانب آخر من الفقه على عدم جواز الاستدلال منه على سوء نية البنك[٦]. ويلاحظ أن القضاء الفرنسي يميل إلى هذا الاتجاه الأخير، حيث قضي بأن البنك الخاصم غير ملزم بالاستعلام عن الطبيعة القانونية للعلاقة بين الساحب

---

(١) راجع: Cass. 21 juin 1977 n. 75 – 14. 563: Bull. civ. IV. n. 177; RTD. com 1977. p. 744 obs. M. Cabrillac et Rives – Lange; D. 1977. IR. 339 obs. Vasseur; D. 1978. Jursip. p. 113 note Lucas de Leyssac.

(٢) لاحظ:

Cass. Crim. 20 juin et 3 nov. 1983: Bull.crim. n. 189. et 277; RTD.com. 1984 obs.M.Cabrillac et Tyessié.

Cass.crim.6 avril 1994: D. 1994 p. 154. á rappr. Cass. crim. 22 févr. 1993: D. 1993. IR. 144

(٣) لاحظ

Douai, 12 mai 1997: RTD.com 1977. p. 769 obs. M. Cabrillac et Rives – Lange.

(٤) لاحظ:

Cass.com. 24 mars 1992: Rec. Dalloz, 1992 p. 340; 22 janv. 1974, Jurispr. p. 408

(٥) راجع:

J.Brangger:" op. cit p.299.

(٦) راجع:

Cabrillac: cité par Branger, ibid,

والمسحوب عليه، كما أن هذا البنك غير ملزم بالتثبت من وجود مقابل الوفاء[١]. وفي قضية أخرى، لم يعتبر البنك الخاصم سيئ النية رغم علمه بوجود نزاع بين الساحب والمسحوب عليه ورفضه الخصم ابتداء ولكن عاد فيما بعد، وقبل الخصم دون التثبت والاستعلام عن تطور الخلاف المذكور، حيث حكمت محكمة النقض بهذا الصدد بأن هذا الإخفاق لا يسمح بإثبات أن الورقة المخصومة بدون مقابل وفاء[٢]. وقد اعترض على هذا الحكم، بحق، جانب من الفقه بسبب الإهمال الخطر الذي ارتكبه البنك الذي كان على علم بوجود دفوع للمسحوب عليه[٣]، خاصة وأن البنك ملزم بواجب الاستعلام والنصيحة[٤].

وعمومًا، سوء نية البنك الخاصم يمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات باعتباره واقعة مادية، وبالتالي يمكن الاعتداد بكل قرينة تفيد علم البنك بانعدام أو عدم مشروعية السبب الذي تقوم عليه ورقة المجاملة، أي عدم تمثيلها حقًا جديًا بين أطرافها وأن غايتها تمكين المستفيد في هذه الورقة من اقتناص ثقة الغير[٥]. فمثلًا، قضي في فرنسا بأن القاضي يمكنهُ اكتشاف سوء نية البنك الخاصم من علم هذا الأخير بالمشاكل المالية للساحب التي تمنعه من قدرة إيجاد مقابل الوفاء عند الاستحقاق[٦]. كما قضي بأن سوء نية البنك الخاصم يمكن استخلاصه من المطالبة بدين ثقيل في حين أن معلومات هذا البنك عند الخصم كانت تسمح له بمعرفة أن طالب الخصم كان بمركز مالي سيء غير قابل للإصلاح[٧]. وعمومًا، فإن

---

(١) راجع:

Cass.com, 29 juin 1964: JCP. 1964. II. 13949. note Gavalda;
CA. Aix – en – Provence, 18 mars 1964: Banque 1964. 137;
Caen 11 mars 1971: Banque 1971. 1037 obs. Martin; RTD.com. 1971. 1051. obs. M. Cabrillac et Rives – Lange.

(٢) راجع:

Cass.com. 3 déc. 1980: JCP. 1981. IV. 67; RTD.com. 1981. p. 324, obs. M. Cabrillac et Tyessié

(٣) راجع:

Gibirila: art. préci. n. 38.

(٤) راجع:

Cass.com. 20 oct. 1994: RTD.com. 1975. 343 obs. M Cabrillac. et Rives – Lange.

راجع أيضًا: د. فائق الشماع، "واجبات البنك تجاه طالب القرض"، مجلة العلوم القانونية والقضائية، دولة قطر، ٢٠١٦، العدد الأول.

(٥) راجع: د. علي جمال الدين عوض، المرجع المذكور، بند (٦٣٤)، ص ٧٨٤.

(٦) راجع:

Cass.com. 10 Juin 1997: RTD. com. 1997. p. 485 obs. M. Cabrillac.

(٧) راجع:

Cass.com. 21 Juin 1996: RTD. com. 1996. p. 500 obs. M. Cabrillac.

القاضي مكلف بالتحقق والتأكد من موقف البنك الخاصم عند خصم الورقة التجارية للتثبت من كونه حسن أو سيئ النية في هذه العملية المصرفية(١)، لاختلاف نتائجها تبعًا لهذا الموقف.

١١- نتائج متعددة تترتب على خصم البنك سفتجة مجاملة وهو عالم بصفتها الصورية، ويمكن الإشارة إلى أخطر هذه النتائج بما يلي:

١. لا يستطيع البنك الخاصم التمسك بالسلامة الظاهرة لسفتجة المجاملة لعدم كفاية الشكلية وحدها لإيجاد ورقة تجارية صحيحة.

٢. بطلان عقد الخصم لأنه لا يركن إلى محل قانوني صحيح بسبب بطلان ورقة المجاملة المخصومة.

٣. لا يملك البنك الخاصم لسفتجة المجاملة الرجوع على المسحوب عليه الموقع عليها لبطلان هذا التصرف، كما لا يستطيع هذا البنك الرجوع على أي موقع عليها بسبب علمه ببطلان سفتجة المجاملة منذ لحظة الخصم.

٤. يجوز لدائني ساحب سفتجة المجاملة الرجوع على البنك الخاصم بالتعويض عن الضرر اللاحق بهم نتيجة خلق (ائتمان كاذب) لهذا الساحب من خلال خصم سفتجة صورية والبنك على علم بذلك(٢).

٥. ولكن يكون للبنك الخاصم لسفتجة المجاملة الرجوع على من دفع إليه قيمتها دون وجه حق طبقًا لقواعد الإثراء بدون سبب، وذلك لأن العلم بصورية هذه الورقة ينزل منزل الغش الذي يتسرب من الورقة الصورية بذاتها إلى المبلغ الذي دفعه البنك وهو عالم بالصورية، لأن هذا البنك يكون قد شارك بالغش، وبذا لا يصح الاتفاق بينه وبين عميله على أي وضع كان(٣).

---

(١) راجع:

Cass.com. 10 Juin 1997: RTD.com 1997. obs. M. Cabrillac et Rlives-Lange; Gibirila: art. préci. n. 40 p. 21

ولاحظ أيضًا:

Branger: op. cit. p. 298

(٢) ثم لاحظ رفض مثل هذه المطالبة حينما كان المدعي بها هو المسحوب عليه الموقع على سفتجة المجاملة.

Cass.com. 9 avr. 1996: RTD.com. 1996. p. 501 obs. M. Cabrillac

(٣) راجع: د. علي جمال الدين عوض، المرجع المذكور، بند (٦٣٦)، ص ٧٨٥ – ٧٨٦.

صفوة القول تتمثل بالإشارة إلى خطورة تعامل البنك بسفتجة المجاملة، الأمر الذي يقتضي تجنب التعامل بمثل هذه الورقة.

الفصل الثاني: السند لأمر/ الكمبيالة

١٢-السند للأمر هو النوع الآخر من الأوراق التجارية، ويسمى أيضًا بالسند الأذني ومعروف في الأردن والعراق باسم الكمبيالة[١] ويتمثل "بمحرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين من النقود في زمان ومكان معينين لأمر شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند"[٢]. وتتميز هذه الورقة التجارية بأنها تتضمن تعهدًا بالأداء من قبل محررها، ولا تحتوي إلا على شخصين هما المحرر والمستفيد، ويشترط لصحة إنشائها توافر أركانها الشكلية وأركانها الموضوعية[٣]، وبالتحديد يجب أن يكون إصدارها وفاءً لدين حقيقي للمستفيد في ذمة محرر السند لأمر(الكمبيالة)، وإلا كانت هذه الأخيرة باطلة، علمًا بأن محرر السند لأمر(الكمبيالة) يلتزم بحكم القانون بمثل ما يلتزم به قابل سند السحب[٤]، بمعنى لا حاجة لتقديم الكمبيالة إلى القبول، وبالتالي، وخارجا عما يتعلق بالتقديم للقبول، تخضع الكمبيالة إلى أحكام السفتجة بالقدر الذي لا يتعارض مع ماهية السند للأمر. وهذا يعني بأن للدائن بموجب الكمبيالة (المستفيد أو المظهر إليه) أن يحصل على قيمتها في المكان والزمان المعينين لاستحقاقها [٥]. ولكن، يمكن قبل ميعاد الاستحقاق الحصول على قيمتها مطروحًا منها الفائدة والعمولة ورسوم التحصيل من خلال الخصم، وذلك بتظهيرها تمليكيًا للبنك الخاصم الذي سيكون له المطالبة بكامل قيمتها من محرر السند للأمر (الكمبيالة) في موعد استحقاق. وإذا تعذر على البنك الخاصم هذا الاستيفاء، كان له أن يرجع بقيمة الورقة التجارية على جميع الموقعين على الكمبيالة مجتمعين أو منفردين دون أن يكون لهؤلاء الاحتجاج تجاه البنك الخاصم بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية ما دام أن البنك الخاصم لم

(١) في حين أن مصطلح (الكمبيالة) يطلق على (السفتجة) في كل من مصر والمغرب وليبيا وتونس والكويت والسعودية وقطر والاتحاد الإماراتي وعُمان. (راجع: د. أكرم ياملكي، المرجع المذكور، بند ٣١، ص ٤٠ – ٤١).

(٢) لاحظ المادة (١٢٣) من قانون التجارة الأردني.

(٣) د. فائق محمود الشماع: أركان التصرفات الإدارية الموضوعية لإنشاء الورقة التجارية، البحث المشار إليه، مجلة القانون المقارن، بغداد، ١٩٨١، العدد ١٣، وكذلك: الشكلية في الأوراق التجارية، مجلة القانون المقارن، بغداد، ١٩٨٧، العدد ١٧ البحث المشار اليه سابقاً.

(٤) لاحظ المادة (٢٢٧) من قانون التجارة الأردني المقابلة للمادة (١٣٦) من قانون التجارة العراقي.

(٥) لاحظ المواد (٢٢٤، ١٨١) من قانون التجارة الأردني المقابلة للمواد (١٣٥ – ١٠٢، ٢١٦) من قانون التجارة العراقي.

يحصل على الكمبيالة المخصومة بقصد الإضرار بهم طبقًا لأحكام قاعدة التطهير من الدفوع[١]. يضاف إلى ما سبق حق البنك الخاصم بالرجوع على العميل المخصوم له بدعوى ناشئة عند عقد الخصم[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن البنك الخاصم للكمبيالة يجد في هذه الورقة التجارية دعمًا أقوى من السفتجة نظرًا لاعتبار محرر الكمبيالة بمثابة مسحوب عليه قابل بحكم القانون، وبالتالي لا حاجة كما أشرنا إلى التماس قبول محرر الكمبيالة، كما لا مجال لهذا الأخير في الامتناع عن التسديد بذريعة عدم وجود مقابل الوفاء. هذه الضمانات القوية لحق الدائن بموجب الكمبيالة تفسر شيوع هذه الورقة التجارية في ميدان عملية الخصم. ومع ذلك، فثمة مشكلة ظهرت في التطبيق المصرفي تتعلق بما يسمى بكمبيالة المجاملة.

١٣- في الواقع، إن شيوع التعامل بالسند للأمر (الكمبيالة) كان سببًا لاستغلال البعض هذه الوسيلة الائتمانية وزج كمبيالة المجاملة في التعامل التجاري. فكثيرًا ما يحدث، مع الأسف طبعًا، اتفاق شخصين على سحب كمبيالة صورية يتعهد محررها بموجبها بدين (صوري) في ذمته لمصلحة الشخص الآخر ملتزمًا بالأداء إليه بزمان ومكان معينين، وكل ذلك في ورقة محررة مستجمعة للبيانات الشكلية الإلزامية للكمبيالة، ولكنها بعيدة كليًا عن الارتباط بوجود دين حقيقي بين محرر هذه الكمبيالة (الصورية) والمستفيد منها. وهكذا، يتم تمثيل دين وهمي بمظهر دين حقيقي في صيغة كمبيالة صورية بغرض خديعة الغير وإظهار المستفيد من هذه الورقة بمظهر مالي وذي مركز ائتماني قوي، في حين أن هذا المظهر كاذب غير حقيقي. وعليه، فإن هذه الكمبيالة الصورية لا وجود لها قانونًا ولا يعمل بها بين طرفيها، وهذا هو حكم القانون[٣]، عملًا بمبدأ سلطان الإرادة، وذلك أن الطرفين لم يريدا الالتزام بهذه الورقة فيما بينهما، ولكنهما أرادا إيهام الغير وخديعته بهذه الكمبيالة الصورية التي تقوم على الغش، وبالتالي تعتبر باطلة[٤].

(١) لاحظ المادة (١٤٧) من قانون التجارة الأردني المقابلة للمادة (٥٧) من قانون التجارة العراقي.

(٢) لاحظ المادة (٢٨٦) من قانون التجارة العراقي. والمادة (٤٤٢) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي. ولاحظ أيضًا القرارات القضائية المشار إليها آنفًا في مقدمة هذا البحث ص ٤ هامش ١.

(٣) لاحظ نص المادة (٣٦٩) من القانون المدني الأردني. والمادة (١٤٨) من القانون المدني العراقي.

(٤) راجع: د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣، بند (٦١٩) ص ١٠٨٤.

١٤-وبهذا الصدد، قضت محكمة التمييز الأردنية مقررة بأن "الفقه والقضاء قد أجمعا على أن سندات المجاملة بين التجار تعتبر باطلة بطلانًا مطلقًا لأنها مبنية على سبب غير صحيح ولأنها مخالفة للنظام العام لمساسها بالأمانة والثقة الواجب توفرها في المعاملات التجارية على أساس أن الغرضَ من إنشائها إدخال الغش على الغير وإيهامه بوجود مركز مالي للمستفيد منها غيرُ صحيح، مما قد يترتب عليه اضطراب الأعمال التجارية التي تقوم على الصدق والثقة المتبادلة وتعريض حقوق الأشخاص الذين يتعاملون بهذه السندات للضياع" (١).

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم تكرر في أكثر من قرار صدر عن محكمة التمييز الأردنية(٢) وعن محكمة استئناف عمان(٣)، للتأكيد على بطلان سندات المجاملة بين التجار بطلانا مطلقًا.

١٥-ولكن حري بالملاحظة أن حيثيات القرارات القضائية المشار إليها تضمنت عبارات تستدعي الانتباه والتعليق لارتباطها بشروط سندات المجاملة. فالقرارات التمييزية المذكورة تشير جميعها إلى أن سندات المجاملة هي (سندات بين التجار)، كما أن أحد هذه القرارات يشير بالتحديد إلى "أن سندات المجاملة لا تكون إلا بين التجار"(٤). لا بل أن قرارًا تمييزيًّا آخر قضى مقررًا: "حيث إن المدعي مزارع وليس تاجرا فإن ما يترتب على ذلك عدم توافر الشروط اللازم توفرها حتى يكون السند من

(١) راجع: التمييز الأردنية، حقوقية، رقم ١٩٧٥/٥١٤، هيئة خماسية، تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣، قرار منشور على الصفحة رقم ١٥٣٤ من عدد مجلة نقابة المحامين الأردنيين بتاريخ ١٩٧٦/١/١. وواضح أن هذا الحكم يتفق مع موقف القضاء الفرنسي بشأن سفتجة المجاملة، كما لاحظنا سابقاً، ولكن جدير بالإشارة إلى أننا لم نعثر على أية إشارة لكمبيالة المجاملة في تطبيقات القضاء الفرنسي بشأن خصم هذه الورقة لدى البنوك كما لم ترد الإشارة إلى هذه الحالة في المراجع الفقهية التي تناولت دراسة الخصم المصرفي للأوراق التجارية مثل:

Ch. Lassalas: "Escompte" op. cit.
D. Gibirila: "Escompte" op. cit.
Ch. Gavalda et stoufflet: op. cit.

وربما يكون السبب لهذه الحالة هو عدم شيوع التعامل بالكمبيالة في التطبيق الفرنسي كما أشرنا، وذلك بعكس الوضع في التطبيق الأردني الذي يتميز باستعمال شائع للكمبيالة في التعامل التجاري والمصرفي.

(٢) لاحظ: التمييز، حقوقية، رقم ١٩٧٦/٣١. ولاحظ كذلك: التمييز، حقوق، رقم ١٩٩٩/٢٤٨١ بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٧ هذا القرار منشور على الصفحة ١١٣ من عدد المجلة القضائية رقم ٥ بتاريخ ٢٠٠٠/٧/١. ثم لاحظ في منشورات مركز عدالة: تمييز، حقوق، رقم ١٩٩٠/٩٥١ بتاريخ ١٩٩١/١٢/١٠، وكذلك تمييز، حقوق، رقم ١٩٩٣/٨٩١ بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٢، وأيضًا تمييز، حقوق، رقم ٢٠٠٥/٢٣٩ بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٩، وكذلك تمييز، حقوق، رقم ٢٠٠٥/٤١٩٣ بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٣.

(٣) راجع قرار محكمة استئناف عمان رقم ٢٠١٥/١١٤٨ الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٢/١٠.

(٤) لاحظ القرار التمييزي المشار إليه آنفًا رقم ٢٠٠٥/٤١٩٣

سندات المجاملة"[١]. وعلى هدى هذه القرارات التمييزية قضت محكمة استئناف عمان بأنه "... يتطلب حتى يثبت المدعى عليهما أن السندات موضوع الدعوى هي سندات مجاملة أن يثبتا أنهما من فئة التجار وأن المدعي هو أيضًا من فئة التجار وأن موضوع السندات يتعلق بموضوع تجاري، وحيث لم يقدم المدعى عليهما ما يثبت ذلك فإن طلبهما إثبات أن السندات موضوع الدعوى هي سندات مجاملة وسماع البينة الشخصية عليهما يصبح غير منتج بالدعوى ويتعين عدم إجابة طلبهما"[٢]. وأكثر من هذا تفصيلًا، جاء في قرار تمييزي "أن إسناد المجاملة تعتبر من الإسناد الباطلة بطلانًا مطلقًا إذا أثبت موقعها الذي أعار إمضاءه التاجر الذي حرر السند لأمره كان حين إنشاء السند تاجرًا معسرًا وأنه لجأ إلى استعارة الإمضاء لإيهام الغير بأن السند يحمل التزامًا فعليًّا بعملية صحيحة في حين أن هذه العملية لم تحصل وأنه لم يقصد سوى تمكينه من الحصول على حاجته من النقود ..." [٣].

١٦- ويبدو لنا أن التفصيلات المذكورة في حيثيات القرارات المشار إليها لا تعد شروطًا جوهرية لسندات المجاملة لا من حيث الأشخاص ولا من حيث المضمون.

فمن حيث الأشخاص، لا يمكن حصر نطاق التعامل بسندات المجاملة بفئة التجار فقط، لأن هذه السندات عبارة عن محررات ظاهرية تستر واقعًا قانونيًّا مخالفًا، وبالتالي فهي تنزل منزلة السندات الصورية التي لا يتحدد نطاق التعامل بها بطائفة معينة من التصرفات ولا بفئة معينة من الأشخاص[٤]. وبعبارة أخرى، فإن سندات المجاملة، وهي سندات صورية، يمكن أن تكون بشأن تعامل تجاري أو تعامل غير تجاري. وقد نظم القانون المدني حماية خاصة للمستهدف بهذه الصورية بموجب دعوى خاصة دون تمييز بين الأشخاص تجارًا كانوا أم لا. زد على ذلك، أن الأوراق التجارية، ومنها السند لأمر (الكمبيالة) هي سندات متاحة إنشاءً وتداولًا لكل شخص بغض النظر عن صفته تاجراً كان أم غير تاجر، وبغض النظر عن صفة الدين الأساس الذي كان سبباً لإنشاء الورقة التجارية وتداولها تجاريًّا كان هذا الدين أو

(١) لاحظ القرار المشار إليه آنفًا رقم ١٩٩٩/٢٤٨١

(٢) لاحظ قرار محكمة استئناف عمان المشار إليها آنفاً رقم ٢٠١٥/١١٤٨ الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٢/١٠

(٣) لاحظ القرار التمييزي المشار إليه آنفاً رقم ١٩٩٩/٢٤٨١.

(٤) راجع: د. أحمد السنهوري، الوسيط، ج٣، المرجع المذكور آنفًا، بند (٦١٦)، ص ١٠٧٩.

غير تجاري[١]. وبالتالي، من غير الدقيق حصر التعامل بسندات المجاملة بنطاق التجار أو التعامل التجاري.

ومن حيث المضمون، لا يعد إعسار التاجر الذي حرر السند للأمر الشرط الجوهري لاعتبار المحرر من إسناد المجاملة، وإنما أشارت المحكمة إلى أهمية إثبات إعسار التاجر المذكور كشرط لإجازة الدفع بالبينة الشخصية من جهة، ولغرض الاستدلال على غياب سبب الالتزام بموجب هذا السند من جهة أخرى. فالشرط الأساسي والجوهري لاعتبار المُحَرر سند مجادلة، هو عدم ارتكاز هذا الأخير إلى سبب صحيح، كأن يكون السند المحرر يمثل ديناً وهميًا معدوم الوجود، أو ذا وجود غير مشروع، حيث يعتبر السند في هذه الحالة سندًا صوريًا من إسناد المجاملة. وهذا ما ذكرته بوضوح محكمة التمييز الأردنية في قرارها المشار إليه آنفاً[٢]، حيث قضت بأن "الفقه والقضاء قد أجمعا على أن سندات المجاملة بين التجار تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً لأنها مبنية على سبب غير صحيح ولأنها مخالفة للنظام العام لمساسها بالأمانة والثقة الواجب توافرها في المعاملات التجارية على أساس أن الغرضَ من إنشائها إدخال الغش على الغير وإيهامه بوجود مركز مالي للمستفيد منها غيرُ صحيح، مما قد يترتب عليه اضطراب الأعمال التجارية التي تقوم على الصدق والثقة المتبادلة وتعريض حقوق الأشخاص الذين يتعاملون بهذه السندات للضياع".

وهذا المفهوم أشارت إليه حديثًا محكمة استئناف عمان[٣] حيث قالت: "... إن المقصود بالصورية هو أن ينشأ السند مستجمعًا للبيانات الإلزامية ويفترض صحة هذه البيانات بما في ذلك صحة الالتزام، فإذا ادعى المحرر المدين عدم وجوده أو عدم مشروعيته فعليه الإثبات وله أن يقيم الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، وللمحكمة تقدير هذه الأدلة وما تستخلصه فيها، فإذا تمكن المحرر من إثبات أن السبب في السند صوري، فإنه يكون على المستفيد الدائن أن يثبت وجود سبب آخر مشروع على اعتبار أن عبء الإثبات ينتقل إليه ..." [٤].

(١) راجع: د. عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري / الأوراق التجارية، ط/١٩٩٨، دار الثقافة للنشر، عمان، بند (٨)، ص ١٩ – ٢١. ثم لاحظ: التمييز الأردنية، حقوق، رقم ٧٣/١١٤، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ١٩٧٣، ص ١٠١١.

(٢) التمييز الأردنية، حقوقية، رقم ١٩٧٥/٥١٤، هيئة خماسية، تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣٠، منشور على الصفحة رقم ١٥٣٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٦/١/١.

(٣) محكمة استئناف عمان، رقم ٢٠١٥/١١٤٨، تاريخ القرار ٢٠١٥/٢/١٠، منشورات مركز العدالة.

(٤) استند هذا القرار الاستئنافي إلى قرار محكمة التمييز، حقوقية، رقم ٢٠٠٥/٢٣٩ بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٩.

١٧- ويتضح مما تقدم أن كمبيالة المجاملة تعد باطلة بطلانًا مطلقًا ولا تعتبر ورقة تجارية. وبالتالي لا تصلح كمبيالة المجاملة أن تكون محلًا لعملية الخصم التي يجب أن تنصب على ورقة تجارية صحيحة، بمعنى أنه لا يجوز للبنك أن يقبل خصم كمبيالة مجاملة ما دام أنه يعرف صفتها الصورية، حيث يعتبر شريكًا في عملية غير مشروعة أي باطلة، وبالتالي يسأل عن ذلك تجاه كل متضرر من هذه العملية غير المشروعة لمساهمته في خلق ائتمان كاذب لطالب الخصم، كما لاحظنا ذلك في ميدان سفتجة المجاملة، أما إذا كان البنك الخاصم يجهل الصفة الصورية للسند الذي خصمه، ولم يثبت علمه بذلك، أي كان حسن النية[١]، عد الخصم صحيحًا[٢].

١٨- وتأسيساً على هذا المفهوم الذي يعتبر الكمبيالة سند مجاملة لفقدان الارتكاز على سبب حقيقي ومشروع للدين المدرج في السند، تقرر المحاكم الأردنية قبول البينة الشخصية لإثبات الطعن بأن السند المحرر هو سند مجاملة عملًا بالمادة (٥/٣٠) من قانون البينات[٣]، لأن هذا الطعن يتعلق بالظروف المحيطة بتنظيم السند باعتبارها واقعة مادية. وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية التي قررت "أن البينة الشخصية بينة مقبولة لإثبات أن الكمبيالات المبرزة هي إسناد مجاملة بين التجار لأن إسناد المجاملة بين التجار، كما استقر على ذلك الفقه والقضاء، تعتبر باطلة بطلانًا مطلقًا لتأثيرها على الائتمان العام ومساسها بالثقة الواجب توافرها في المعاملات التجارية، وهي بينة مقبولة أيضًا لإثبات الظروف التي أحاطت بتنظيم تلك الكمبيالات..." [٤] علمًا بأن محكمة التمييز الأردنية تقرر: "... أن تقدير أن الكمبيالات من إسناد المجاملة هو مما تستقل به محكمة الموضوع المتعلقة بفهم الواقع في الدعوى ولها سلطة تامة في استخلاص عناصر المجاملة من وقائع الدعوى، وتقدير ما يثبت به ذلك، وما لا يثبت دون رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز ..." [٥].

(١) لاحظ نص المادة (٣٦٨) من القانون المدني الأردني.

(٢) راجع في منشورات مركز العدالة: التمييز الأردنية، حقوقية، رقم القضية ٩٣/٨٩١، وكذلك رقم القضية ١٩٩٠/٥٣١. وراجع أيضًا بشأن صحة الكمبيالة رغم الطعن بصفتها الصورية، التمييز الأردنية، حقوقية، رقم القضية ٢٠٠٥/٢٣٩، الذي تضمن الإشارة إلى: التمييز، حقوق، رقم ٨٨/٧، ص ١٠١٢ سنة ١٩٩٠م.

(٣) لاحظ القرار المشار إليه سابقًا.

(٤) التمييز الأردنية، حقوقية، رقم القضية ٢٠٠٦/٢٥٨، منشورات مركز عدالة.

(٥) التمييز الأردنية، حقوقية، رقم القضية ١٩٩٩/٢٤٨١، منشورات مركز عدالة.

صفوة القول تتمثل بالإشارة إلى أن كمبيالة المجاملة تعد مصدر خطر يجب على البنك امتناع التعامل بها.

الفصل الثالث: الشيك

١٩- تشريعياً، الشيك هو النوع الثالث من الأوراق التجارية "وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمرًا صادرًا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون مصرفًا وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك وهو المستفيد مبلغًا معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك"(١). وكل بيان مخالف للاستحقاق لدى الاطلاع يعد كأن لم يكن بحكم القانون(٢). وهذا التميّز للشيك بوظيفة الأداء لدى الاطلاع رتب زمنًا طويلًا صعوبة تصور استعمال الشيك كوسيلة لتنفيذ عملية ائتمانية كالخصم(٣).

٢٠- ولكن عمليًا، جرى التطبيق على خصم الشيك كلما كان مكان المستفيد بعيدًا عن البنك المسحوب عليه بحيث إن عملية تحصيله تستغرق وقتًا يريد الحامل أن يتجاوزه، فيلجأ إلى بنك قريب منه أو البنك الذي يتعامل معه ليخصم لديه الشيك(٤). وكثيراً ما تلجأ المشاريع الكبيرة إلى خصم الشيك لدى البنك لتوفير السيولة النقدية وتجاوز الانتظار لاستحصال قيمة الشيكات مقابل عمولة وفوائد جزئية(٥).

٢١- وفقهيًا، كتب الأستاذ (M. Cabrillac) بأن خصم الشيكات كان مستبعداً زمناً طويلاً، بذريعة عدم التلائم بين وظيفة الشيك كأداة واجبة الأداء بمجرد الاطلاع وبين العملية الائتمانية للخصم. وفي الحقيقة، الأمر ليس كذلك، لأن الخصم – يؤكد Cabrilla – يدعم طبيعة دور الشيك في الأداء بمجرد الطلب حيث إن الخصم يمحو الزمن الضروري لمباشرة الاستحصال(٦).

---

(١) لاحظ المادة ١٢٣/ج من قانون التجارة الأردني.

(٢) لاحظ المادة (٢٤٥) من قانون التجارة الأردني والمادة (١٥٥) من قانون التجارة العراقي.

(٣) راجع:

Gibirila: art. préci. n. 46.

(٤) د. علي جمال الدين عوض، المرجع المذكور، بند (٦٤٢) ص ٧٩٢ – ٧٩٣.

(٥) راجع:

Lassalas: art. préci. n. 12. p. 10

(٦) راجع:

M. Cabrillac: obs. In RTD.com 1998. p. 468

٢٢- وقضائيًا، جرت المحاكم في فرنسا حاليًا على إجازة خصم الشيكات: فمنذ عام ١٩٧٠ قضت محكمة النقض الفرنسية بإجازة خصم الشيك(١)، ثم توالت قرارات عديدة عن هذه المحكمة تؤكد صحة خصم الشيكات(٢)، حتى أن محكمة استئناف باريس أكدت في إحدى قراراتها بأن خصم الشيكات عبارة عن تطبيق جاري الاستعمال(٣).

٢٣- الأساس القانوني لهذا التطور يستخلص من قرار شهير صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٩٦/١/٣٠. وقد وصف (M. Cabrillac) هذا القرار بأنه "قرار مبدئي كبير"(٤). كما وصفه (Rives – Lange) بأنه قرار ذو أهمية عملية بالغة(٥). وتتلخص وقائع هذا القرار في أن بنكًا تلقى شيكات متعددة من المستفيد فيها بموجب تظهير تمليكي. ولكن لم يفلح البنك المذكور في استحصال قيمتها من المسحوب عليه لغياب وجود مقابل الوفاء. ورغم إهمال البنك إجراء الاحتجاج اللازم في الوقت المناسب، طالب البنك من المستفيد استرداد كامل قيمة الشيكات. لذا، ظهر السؤال عما إذا كان للبنك، وهو الحامل المهمل، الحق في الرجوع على المستفيد المظهر لاسترداد كامل قيمة الشيكات المذكورة بموجب دعوى ناشئة عن عقد الخصم، أم أنه يخضع لحكم المادة (٥٢ – ٣) من قانون الشيكات الفرنسي التي تخول الحامل المهمل فقط الرجوع على المظهرين

(١) راجع:

Cass.com. II Mars. 1970: Bull.civ IV, n. 49; JCP. 1970. II. 16490. note. Rives – Lange.

(٢) راجع:

Cass.com. 15 Juin. 1976: JCP. II, 18694, note Bousquet; Banque. 1977. 230 obs. L. M. Martin

RTD.copm. 1977. 132 obs. M. Cabrilac et Rives – Lange.

Cass.com. 3 Janv. 1978: Bull.civ. IV. n. 1; D. 1978. IR. 306. obs Vasseur; RTD.com. 1978. p. 137. obs. M. Cabrilac et Rives – Lange.

Cass.com. 30. Janv. 1996: Bull.civ. IV. n. 27; D. 1996. IR. 321. note Rives – Lange;

RTD.com 17. 1996. p. 302. obs. M. Cabrilac

Cass.com. 17. 1998: mars 1998: Bull.civ. IV. n. 103; RTD.com. 1998. 648. obs. M. Cabrilac; JCP. E. 1998. 1642. note Lecène – Marénaud.

(٣) لاحظ:

CA. Paris. 17 févr. 1982: D. 1983. Inf. rap. p.41 note Cabrillac.

(٤) لاحظ:

M. Cabrillac: obs. précitée. RTD. com. 1996. p. 302

(٥) لاحظ:

Rives – Lange: note précitée. D. 1996. 321

وفق قواعد الإثراء بلا سبب، أي استرداد أقل البدلين بين الإثراء والافتقار وليس استرداد كامل قيمة الشيكات المظهرة.

بهذا الشأن، أصدرت محكمة النقض الفرنسية، من خلال الدائرة التجارية، حكمها مقررة بأنه: "استقلالًا عن كل رجوع مؤسس على قواعد الشيك، للبنك الحق في الاسترداد من المستفيد من الشيكات، التي تبين عدم تغطيتها بمقابل الوفاء، مقدار المبالغ التي منحها له عند استلامها منه لغرض تحصيلها".

٢٤- ولدى إمعان النظر في هذا القرار، نلاحظ، بحق، مع تعليقات مشاهير الفقه الفرنسي المذكورين، اعتراف محكمة النقض الفرنسية بصحة عقد خصم الشيكات محل النزاع من جهة، وهو العقد الذي برر تظهير الشيكات تمليكيًا ورتب تطبيق أحكامه ونتائجه من جهة أخرى.

* فمن جهة، يلاحظ أن قرار محكمة النقض لم يحدد لفظيًا ماهية طبيعة العملية موضوع النزاع، وجل ما ذكر في القرار هو حق البنك في استرداد ما منحه لعميله المظهر. وبهذا الصدد، عمليتان قانونيتان يمكن تصور إحداهما مصدرًا للنزاع المذكور، وهما: استلام البنك للشيك بموجب تظهير توكيلي لغرض استحصال قيمة الشيك من المسحوب عليه لمصلحة العميل المظهر، أو استلام البنك للشيك بموجب تظهير تمليكي باعتبار البنك خاصمًا للشيك لديه من قبل العميل المظهر. ويلاحظ بوضوح أن القرار المذكور لم يتبنَّ تصور التظهير التوكيلي، لأن هذا الأخير لا يخول البنك المظهر إليه الرجوع على مظهر الشيك للمطالبة بقيمته، وإنما يوجب على البنك المظهر إليه رد الشيك المرفوض تسديده إلى المظهر باعتبار أن هذا الأخير هو المالك للشيك المظهر. ولكن يلاحظ أن القرار المذكور تبنى اعتبار البنك مظهرًا إليه بموجب تظهير تمليكي بناء على عملية مصرفية تربط الطرفين، البنك وعميله، والتي كانت سببًا لإجراء التظهير التمليكي، وهذه العملية هي "الخصم" الذي يخول البنك الخاصم الرجوع على العميل المخصوم له بقيمة الورقة المخصومة في حالة تعذر استيفاء قيمة هذه الورقة المظهرة محل الخصم، وهكذا، يكون قرار محكمة النقض الفرنسية مستندًا على انصراف إرادة الطرفين إلى تمليك البنك الشيك المظهر تنفيذاً لعملية ائتمانية يمثلها الخصم.

* ومن جهة أخرى، يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية أخذت بنظر الاعتبار إخلال البنك المظهر إليه تمليكيًا بالالتزام بعمل احتجاج عدم الوفاء حين رفض المسحوب عليه تسديد قيمة الشيك، الأمر الذي رتب اعتبار البنك حاملًا مهملًا لا يملك الحق في الرجوع بموجب الدعوى الصرفية.

ولكن يلاحظ أيضًا أن محكمة النقض لم تطبق حكم المادة (٥٢ – ٣) من قانون الشيك المتضمن إقرار حق الحامل المهمل بالرجوع على الموقعين على الورقة المظهرة تمليكيًا (من غير الساحب الذي يمكن الرجوع عليه بموجب دعوى مقابل الوفاء) طبقًا لقواعد الإثراء بدون سبب، وذلك لأن هذه المادة

تطبق في علاقة الحامل الأخير المهمل بالموقعين السابقين الذين لا يرتبط معهم الحامل المذكور برابطة مباشرة. أما الموقع الأخير بالتظهير، أي المظهر الأخير للورقة التجارية (وهو المخصوم له)، فإنه يرتبط بالحامل المهمل برابطة مباشرة تمثل سبب التظهير التمليكي وتخول هذا الحامل المهمل الرجوع على المظهر المذكور بدعوى نابعة من العلاقة الأصلية التي تربطهما (أي الخصم) لأن سقوط الحق بالرجوع بموجب دعوى صرفية، لا يرتب سقوط الدعوى الناشئة عن العلاقة الأصلية التي كانت سببًا للتظهير التمليكي[١]. ولهذا، وطبقًا لقواعد الخصم، قررت محكمة النقض حق البنك بالرجوع على العميل بكامل قيمة الشيك لتعذر استيفاء قيمته من المسحوب عليه. وهذا هو حكم قانون التجارة العراقي[٢]، الذي نص على أن للمصرف الحق في استرداد المبالغ التي وضعها تحت تصرف المستفيد دون اقتطاع ما قبضه من فائدة وعمولة وذلك في حدود الأوراق غير المدفوعة أيًا كان سبب الامتناع عن دفعها. وهذا هو نفس الحكم الذي ورد في قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي[٣] الذي نص على أن ".... يباشر المصرف هذا الحق (في استرداد المبالغ التي وضعها تحت تصرف العميل الخاصم) في حدود الأوراق غير المدفوعة أيًا كان سبب الامتناع عن دفع الأوراق المخصومة".

صفوة القول تتمثل بالإشارة إلى أن الشيك ورقة تجارية مستحقة بمجرد الاطلاع، ولكن من باب التسهيلات يصلح أن يكون الشيك محلًا للخصم للتعجيل في استيفاء قيمته لتجاوز العوارض المؤخرة للاستيفاء كالبعد الجغرافي والعطل المصرفية والرسمية وغير ذلك مما يعرقل الاستيفاء الفوري لهذه الورقة التجارية، ويرتب نقصًا للسيولة النقدية التي يحتاجها حامل الشيك، وعندئذ يكون الشيك، استثناءً، محلًا صالحاً لعمليات الخصم، شأنه شأن السفتجة والسند للأمر.

(١) وللمزيد في تفصيل هذه القاعدة، لاحظ قرار محكمة التمييز الأردنية، حقوقية، رقم ١/٥٣٤ المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية، سنة ١٩٩٣، ص ٦٨٨. ثم راجع: د. فائق محمود الشماع، "سقوط حق حامل الورقة التجارية المهمل"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد السادس، العدد الأول والثاني، ١٩٨٧، ص ١١ وما بعدها. وراجع كذلك: د. عزيز العكيلي، شرح قانون التجارة، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، المرجع المذكور، بند (١٥٨)، ص ١٩٣.

وراجع أيضاً: د. عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨، بند (٣٠٥)، ص ٤١١ – ٤١٢.

(٢) لاحظ المادة (٢٨٦).

(٣) لاحظ نص المادة (٢/٤٤٢).

٢٥-وخارج هذا الاستثناء الأخير، يبقى الشيك ورقة لا تصلح أن تكون محلًا للخصم باعتباره ورقة تجارية مستحقة الأداء لدى الاطلاع. وهذا الحكم قضت به محكمة التمييز الأردنية منذ عام ١٩٨١ حيث قررت بأن ورقة الشيك لا تدخل في مضمون أوراق المجاملة على اعتبار أنه أداة وفاء فحسب ولا محل للمجاملة إلا في الأوراق التي تقوم بوظيفة الائتمان وهي السفاتج والسندات لأمر(١). وبتفصيل أكثر، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إذا كانت أسناد المجاملة أسنادًا تجارية حاوية جميع الشرائط الشكلية اللازمة لصحتها، يظهر بموجبها أحد موقعيها بمظهر المدين الحقيقي مع أنه ابتغى في الحقيقة من عمله مساعدة شخص آخر للحصول على الائتمان اللازم له لدعم حالة مالية مزعزعة، فإن الشيك كأداة وفاء ليس كأداة ائتمان يخرج من عداد تلك الأسناد، وإذا كان الشيك ليس من إسناد المجاملة، وإذا كانت المعارضة في وفائه ليست مقبولة في ضوء ما نصت عليه المادة (١٧٤) من قانون التجارة ... فإن الدفع بصوريته ليس جائزًا قانونيًا ..." (٢).

٢٦-خاتمة هذا البحث تتضمن بيان نتائج هذه الدراسة والتوصيات المناسبة للمشكلات المذكورة، كالآتي:

* النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة هي:

١. عدم صلاحية الشيك للخصم إلا في حالة استهداف تجاوز العوارض المؤخرة للاستيفاء الفوري للشيك.

٢. صلاحية السفتجة الائتمانية للخصم مع الحذر من:

- حالة السفتجة المسبقة أو الخداج لما تنطوي على مخاطر لضياع حقوق البنك الخاصم.
- حالة سفتجة المجاملة لأنها ورقة صورية تهدف إلى خلق ائتمان وهمي من شأنه إيهام الغير، ويقع التعامل بها باطلًا ويتحمل البنك المسؤولية الجزائية عن التعامل بها ما دام أنه كان عالمًا بذلك.

٣. صلاحية الكمبيالة للخصم، عدا حالة كمبيالة المجاملة لأنها هي الأخرى تمثل دينًا وهميًا بمظهر دين حقيقي بغرض إيهام الغير، وبالتالي:

(١) راجع: التمييز الأردنية، حقوقية، رقم ٩٨١/٦١٧، تاريخ ١٩٨١/١٢/٦، قرار منشور على الصفحة ٦٢٧ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٢/١/١، وكذلك منشورات مركز عدالة بتاريخ ٢٠١٤/١٠/٣٠.

(٢) التمييز الأردنية، حقوقية، رقم القضية ٢٠٠٧/٢٤٢٨، منشورات مركز عدالة.

- تعد كمبيالة المجاملة باطلة بطلانًا مطلقًا ولا يجوز التعامل بها تحت طائلة مسؤولية البنك إذا كان عالمًا بصفتها الوهمية.
- لا يتحدد نطاق كمبيالة المجاملة بحدود التجار ولا حتى بنطاق الأعمال التجارية.
- وللمحكمة المختصة سلطة تامة في استخلاص عناصر المجاملة من وقائع الدعوى دون رقابة عليها تمييزًا.

* التوصيات المناسبة للمشكلات موضوع الدراسة تتمثل باقتراح:

١. تدخل تشريعي يكرس صراحة بطلان سندات المجاملة مع تحديد أبعاد أحكامها والنتائج المترتبة على التعامل بها من خلال الخصم، وخاصة تحريم التعامل وتجريم المتعاملين بهذه السندات ما دام أنهم على علم بوهميتها.

٢. التزام البنك قبل الخصم بواجب:

- التقصي عن المعلومات الشخصية والمالية لطالب الخصم وصولًا للتثبت من جدارته الائتمانية.
- التأكد من وجود وشرعية سبب الورقة التجارية المقدمة للخصم.
- الامتناع عن قبول خصم سندات المجاملة تجنبا للوقوع تحت طائلة المسؤولية.
- الاستعانة بالضمانات الإضافية (الكفالة، الرهن، الضمان الاحتياطي) لمجابهة مخاطر الخصم.

المراجع

أولاً: المراجع العربية / الكتب

د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣، دار إحياء التراث، بيروت.

د. عبد القادر العطير: الوسيط في شرح القانون التجاري – الأوراق التجارية/ ط/ ١٩٩٨، دار الثقافة.

د. علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية / ط/ ١٩٩٣.

د. عزيز العكيلي: شرح القانون التجاري، ج-٣، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ط/ ٢٠١٣، دار الثقافة، عمان.

د. فائق محمود الشماع: أركان التصرفات الإرادية في إنشاء الورقة التجارية، مجلة القانون المقارن، بغداد، ١٩٨١، العدد / ١٣.

- الشكلية في الأوراق التجارية، مجلة القانون المقارن، بغداد، ١٩٨٧، العدد / ١٧.
- التماس قبول السفتجة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٦، العدد الثاني.
- أحكام التزام المسحوب عليه القابل، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠٣.
- واجبات البنك تجاه طالب القرض، مجلة العلوم القانونية والقضائية، دولة قطر، ٢٠١٦، العدد الأول.

د. فياض القضاة: شرح القانون التجاري/ الأوراق التجارية، ط/ ١٩٩٤، دار وائل للنشر.

د. محي الدين إسماعيل علم الدين: موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج٢، ط/ ١٩٩٤.

ثانياً: المراجع الفرنسية

A. Les ouvrage

Ch. Lassalas: "Escompte", Juris Classeur (Barque - Crédit – Bourse) 2001, Fasc, 550

D. Gibirila: "Escompte" Dalloz, Recueil Lebon, 2014.

Ch. Gavalda et J. Stoufflet: "Droit bancaire" 7éd, 2008, Litec.

Th. Bonneau: "Droit baneaire" 7ém. éd. 2007.

Rives – lange et Coutamine Raynaud: "Drait bancaire" 6ém. éd. Dalloz 1995.

Branger: "Traité d'économie Bancaire" T. 2. Id 1968

B. Les notes et observations

1.Bousquet: note. Cass.com.15 juin 1976. JCP. 1976. II. 18694

: note CA. Paris 17 fér. 1982. D. 1983. Inf. rap. p. 41.

2. Cabrillac: note. Versailles 1 mars 1990. D. 1991 p. 219

: obs. Cass. com. 18 nov. 1997, RTD. com. 1998 p. 180.

: obs. Cass. 10 Juin 1997, RTD. com. 1997 p. 485.

: obs. Cass. 21 Juin 1996, RTD. com. 1996 p. 500.

: obs. Cass. com. 30 Janv. 1996 RTD. com. 1998 p. 648

3. Cabrillac et Tyessié: obs. Cass. crim. 30 Juin. et 3 nov. 1983 RTD. com. 1984.

: obs. Cass. 15 déc. 1986. RTD. com. 1987 p. 223

: obs. Cass. com. 3 déc. 1981. RTD. com. 1981 p. 324

: obs. Cass. com . 20 oct 1994, RTD. com. 1975 p. 434

4. Cabrillac et Rives – Lange: obs. Douai 12 mai 1997 RTD. com. 1997 p. 769.

: obs. Cass .com. 21 Juin 1977. RTD. com. 1977 p. 744.

: obs. Cass. com. 3 Janv. 1978. RTD. com. 1978 p. 137

5. Delepech: note. Cass. com. 23 Janv. 2007. D. 2007. p. 332.

6. Gavalda: note. Cass. 29 Juin 1964. JCP. 1964. II. 13949

7. Lecén – Marénaud: note. Cass.com. 17 mars 1998 JCP. E. 1998. 1642

8. Martin: obs. Cass. com. 15 Juin 1976 Banque 1976 p. 320

: obs. Cass. com. 11 mars 1971 Banque 1971 p. 1037

: obs. Cass. com. 14 déc. 1970 Barque 1971 p. 411

9. Rives – Lange: note. Cass. com. 30 Janv. 1996. D. 1996. IR. 321

10. Vasseur: obs. Cass. com. 30 Janv. 1978. D. 1978. IR. 306.

: obs. Cass. com. 21 Juin 1977. D. 1977. IR. 339.