

# الالتزام المصرفي المجرد في علاقة حامل الورقة التجارية بمدينه المباشر: نظرة جديدة في القانون الأردني مقارنةً بالقانون الإنجليزي

د. محمد حسين بشايره

عميد وأستاذ القانون التجاري المشارك

كلية القانون، جامعة الأمير محمد بن فهد، الخبر، السعودية؛

(مجاز من: كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن)

## الملخص

من المبادئ المستقرة في الأوراق التجارية أن الالتزام المصرفي مستقل عن العلاقة الأصلية التي نشأ بمناسبةها، ويتجلى ذلك عند رجوع حامل الورقة التجارية على الموقعين السابقين الذين لم يتلق الورقة التجارية منهم مباشرة، وذلك بموجب قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع، وقد يوصف الالتزام المصرفي في هذه العلاقة غير المباشرة بأنه التزام مجرد، في حين يشير الفقه وبعض قرارات محكمة التمييز الأردنية إلى أن الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة بين الساحب والمستفيد أو المظهر والمظهر إليه تخضع للدفع المبنية على العلاقة الأصلية المباشرة بين الدائن والمدين بالالتزام المصرفي، وبالتالي تستبعد فكرة الالتزام المصرفي المجرد في العلاقة المباشرة.

يهدف هذا البحث إلى تبيان أن الالتزام المصرفي هو التزام مجرد حتى في العلاقة المباشرة، وأن ذلك التصور ينسجم مع نصوص قانون التجارة الأردني، التي توفر حماية موضوعية للورقة التجارية، دون تفرقة بين المستفيد والمظهر إليه، كما أن قرارات محكمة التمييز الأردنية - وإن تعارضت في الظاهر -، فإنها تقر تجرد الالتزام المصرفي كقاعدة عامة، مع الاعتراف باستثناءات مردها شرط حسن نية الحامل، سواء أكان رجوعه على مدينه المباشر أم غير المباشر.

ويخلص البحث إلى أن تجرد الالتزام المصرفي كقاعدة عامة يؤسس لنظرية منسجمة مع طبيعة هذا الالتزام، ويحقق الوظيفة الائتمانية للورقة التجارية في العلاقة المباشرة، بحيث تنتقل مخاطر التقاضي وتأخير استيفاء الحق إلى المدين إذا استوى الدائن معه في حسن النية، حيث يتعين على المدين الوفاء بالالتزام المصرفي، ويتحمل هو عبء الانتظار لحين الفصل في الدعوى العادية، واسترداد قيمة ما أوفاه إذا ثبت أن الدائن استوفى قيمة الورقة التجارية دون سبب.

ولتوضيح وجهة نظر الباحث في إطار قانون التجارة الأردني، جرت مقارنة أحكامه

بقانون إسناد السحب الإنجليزي لسنة 1882 والذي تدل نصوصه صراحة على منحى مغاير للقانون الأردني، حيث توفر حماية شخصية للدائن غير المباشر.

**كلمات دالة:** الأوراق التجارية؛ الالتزام المجرد؛ الائتمان؛ الحامل حسن النية، القانون التجاري الأردني، القانون الإنجليزي.

## المقدمة

من أبرز الأحكام القانونية المرتبطة بشكلية الورقة التجارية هو استقلال الالتزام المصرفي عن الالتزام الأصلي الذي أنشئت الورقة التجارية، أو جرى تظهيرها، بمناسبة. ومما يترتب على ذلك أن التزام المدين (الساحب أو المظهر) يبقى ملزماً له وإن كان التزامه الناشئ عن العلاقة الأصلية باطلاً أو معيباً، ويتجلى ذلك في قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع التي تحمي المظهر إليه حسن النية من الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها أحد الضامنين السابقين ضد المظهر.

من هنا يمكن النظر إلى الالتزام المصرفي بأنه التزام مجرد لا يحتاج إلى ركن السبب في مواجهة المدين غير المباشر لحامل الورقة، كما في علاقة حامل الشيك المظهر إليه بالساحب، لكن الأمر قد يختلف عند رجوع المظهر إليه على المظهر المباشر أو رجوع المستفيد على الساحب، حيث يبدو أن الفقه القانوني بصورة عامة يفرق بين العلاقة المباشرة والعلاقة غير المباشرة، ويحصر مجرد الالتزام المصرفي في الثانية. كما أن قرارات محكمة التمييز الأردنية تبدو متعارضة بشأن نطاق مجرد الالتزام المصرفي<sup>(1)</sup>.

ويهدف هذا البحث إلى الدفاع عن تجريد الالتزام المصرفي حتى في العلاقة المباشرة، وذلك على أساس أن القانون الأردني لا يفرق بين المستفيد من الورقة التجارية والحامل الذي تلقاها بالتظهير. ولتوضيح وجهة النظر هذه ينحى البحث منحى مقارنة القانون الإنجليزي الذي يفرق بين المستفيد والحامل. ومع ذلك، يسعى البحث إلى تبيان نطاق مجرد الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة من خلال توضيح الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها المدين في العلاقة المباشرة.

وسيجري عرض الموضوع في مبحثين، يدرس أولهما مجرد الالتزام المصرفي من السبب في العلاقة المباشرة مبيناً أساسه التشريعي في قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، من وجهة نظر الباحث، في حين يناقش المبحث الثاني موقف محكمة التمييز الأردنية من حدود الالتزام المصرفي، بينما تعرض الخاتمة نتائج البحث من الناحيتين النظرية والعملية.

(1) من الملاحظ أن القرارات القضائية الأردنية المنشورة إلكترونياً (مثلاً من خلال منشورات القسطاس الإلكترونية) تكشف عن تزايد دعاوى الصرفية في السنوات العشر الأخيرة، خاصة فيما يتعلق بمدى استقلال الالتزام المصرفي، في حين لا نجد تكراراً ملحوظاً مثل هذه الدعاوى في نتائج البحث الإلكتروني للسنوات ما قبل سنة 2010، الأمر الذي يبرز أهمية الموضوع الواقعية والحاجة إلى توضيح فيما إذا كان الالتزام المصرفي يعد مجرداً في العلاقة المباشرة.

## المبحث الأول

### تجرد الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة

على المستوى النظري لا يوجد ما يمنع من قبول فكرة الالتزام المجرد في العلاقة المباشرة بين حامل الورقة التجارية ومدينه، كما هو مجرد في العلاقة غير المباشرة بين الحامل والموقعين السابقين وذلك انسجاماً مع التعريف العام للالتزام المجرد والوظيفة الائتمانية للورقة التجارية (المطلب الأول). ويبدو للباحث أن المشرع الأردني يفترض ضمناً أن الالتزام المصرفي مجرد في العلاقة المباشرة، وذلك بمقتضى تحليل نصوص قانون التجارة الأردني رقم 1966/12 (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### تجرد الالتزام المصرفي من الناحية النظرية

الالتزام المصرفي - كما هو معلوم - هو الالتزام الثابت بالورقة التجارية في ذمة الموقع عليها، وهذا الالتزام مستقل عن الالتزام الأصلي، مثل دين الثمن في عقد البيع، بحيث لا تتأثر صحة الالتزام المصرفي بأية عيوب تعترى الالتزام الأصلي. لذلك تقل أهمية السبب في الالتزام المصرفي، وبقدر ما يستغني الالتزام المصرفي عن السبب فإنه يعد التزاماً مجرداً، على تباين في مدى انفصال الالتزام المصرفي عن السبب. فقد يكون الالتزام مجرداً بمعنى استغنائه عن السبب تماماً، لأن الالتزام يقوم على شكل التصرف الذي يفرضه القانون<sup>(2)</sup>.

وذهب الفقيه الأستاذ السنهوري إلى القول بالتجرد بمعنى الاكتفاء بالإرادة الظاهرة دون البحث في السبب الخارجي الذي حرّك الإرادة الباطنة، ليتمكن الدائن من المطالبة بحقه دون أن يتمكن المدين من الدفع بعيوب الإرادة أو عيب السبب، وذلك يظهر في أدوات الائتمان، حيث يولي المشرع اهتماماً إلى الاستقرار الذي يحتاجه التعامل أكثر من اهتمامه باحترام الإرادة الباطنة<sup>(3)</sup>. ويرى جانب من الفقه أن مصدر التجرد هو القانون، بحيث يحدد المشرع نطاق انفصال الالتزام عن السبب ومداه<sup>(4)</sup>، وبالتالي يمكن أن يعترف المشرع بتجرد الالتزام في العلاقة غير المباشرة لحماية الغير دون العلاقة المباشرة.

(2) جورجيت قليني، مبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية، جامعة القاهرة، 1990، ص 45 وما بعدها.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص 463.

(4) المرجع السابق، ص 469، هامش (1).

وقيل إن الحكمة من تجريد الالتزام الصرفي تنتفي في العلاقة المباشرة بين الساحب والمستفيد، بينما يبرز التجرد في العلاقة غير المباشرة بفضل قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع لتشجيع تداول الورقة التجارية<sup>(5)</sup>.

لذلك أنكر جانب مهم من الفقه تجرد الالتزام الصرفي في العلاقة المباشرة بين المدين وحامل الورقة التجارية المرتبط معه بعلاقة أصلية، ومن مؤيدي هذا الجانب د. محسن شفيق الذي أسس الالتزام الصرفي على أساس حماية الحامل حسن النية الذي تعامل بناء على الوضع الظاهر، مما يعني أن تجرد الالتزام الصرفي لا ينطبق في العلاقة المباشرة، حيث إن الدائن في العلاقة المباشرة مطلع على عيوب العلاقة الأصلية<sup>(6)</sup>.

ويرى الباحث أن الالتزام الصرفي مجرد بمعنى انفصاله عن السبب، حتى في العلاقة المباشرة، وذلك على المستوى النظري لتحديد طبيعة الالتزام الصرفي، أما من حيث التطبيق، فإنه كما يشترط في الحامل في العلاقة غير المباشرة أن يكون حسن النية لكي يستفيد من التجرد بموجب قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع؛ فإن الدائن في العلاقة المباشرة يخضع كذلك لشرط حسن النية، والذي قد يكون نفيه أسهل بحقه، وبالتالي تقل فرصة استفادته من الحماية التي يكفلها تجرد الالتزام الصرفي، وهذا لا يتعارض مع طبيعة الالتزام المجردة.

وسوف أعرض حجج هذا الرأي من خلال مناقشة الرأي المنكر لتجرد الالتزام الصرفي في العلاقة المباشرة من ناحيتين: الأساس القانوني للالتزام الصرفي ووظيفة الورقة التجارية الائتمانية.

## الفرع الأول

### الأساس القانوني للالتزام الصرفي وعلاقته بتجرده

تردد الفقه في تفسير العلاقات الناشئة عن الأوراق التجارية بين العقد (حوالة أو وكالة أو إنابة) والإرادة المنفردة<sup>(7)</sup>. وتجدر ملاحظة أن نطاق تجرد الالتزام الصرفي كان أساساً للنقد الموجه لكل رأي حول الأساس القانوني لذلك الالتزام. فقد انتقد الطبيعة

(5) محمد المرابط، قاعدة تطهير الدفع في الأوراق التجارية، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، رضوان زهرو - مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، العدد 5، سنة 2006، ص 93، 94.

(6) محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية، ط 1، دار المعارف، الإسكندرية، 1954، ص 541، و 1073.

(7) محيي الدين إسماعيل، المطول في الشيك: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 28 وما بعدها.

العقدية للالتزام المصرفي على أساس أن العقد حوالة كان أم وكالة لا يفسر تجريد التزام المسحوب عليه من الدفع التي للساحب تجاه المستفيد، إذ يغدو المسحوب عليه في مركز المحال عليه أو الوكيل عن الساحب.

غير أن الشراح يميلون بصورة عامة إلى القول بأن الالتزام المصرفي من نوع خاص لا تقسره نظرية العقد<sup>(8)</sup>. ونادى بعض الفقه بفكرة الالتزام المجرد لتفسير عدم الاحتجاج بالدفع<sup>(9)</sup>، غير أن عدم اعتراف التشريعات صراحة بتجرد الالتزام المصرفي أدى إلى انتقاد فكرة الالتزام المجرد التي تعني انفصال الالتزام المصرفي عن العلاقات الأصلية بصورة مطلقة، حتى في العلاقة المباشرة، في حين يرى الفقه بصفة عامة أن ذلك ليس مقصوداً وأن تجرد الالتزام المصرفي يقتصر على العلاقة غير المباشرة لتشجيع الثقة في تداول الورقة التجارية ومن أجل استقرار مركز حاملها القانوني، بحيث لا يفاجأ حامل بدفوع ناشئة عن العلاقة بين الموقعين السابقين.

وقيل - بدلاً من فكرة التجرد - إن أساس الالتزام المصرفي هو الإرادة المنفردة للموقع<sup>(10)</sup>. وتلقى هذا الرأي انتقاداً مفاده أنه يستتبع السماح للساحب بأن يتمسك بعيوب إرادته تجاه المظهر إليه، وهذا يخالف أحكام الأوراق التجارية التي تحمي المظهر إليه من الدفع المبنية على عيوب إرادة الساحب، مما يجعل القول بالإرادة المنفردة غير صالح لتفسير العلاقة الناشئة عن الورقة التجارية.

ونرى أنه يمكن الربط بين فكرة الالتزام المجرد والإرادة المنفردة، بحيث يكون الالتزام المصرفي مجرداً باختيار المدين الذي يعبر بتوقيعه الورقة التجارية عن رضاه بحصر علاقته بالمستفيد والحامل في حدود بيانات الورقة الشكلية وكفايتها الذاتية، فيتمتع المستفيد (في العلاقة المباشرة) من الحماية التي للحامل حسن النية، حيث يتنازل المدين من خلال توقيع الورقة التجارية عن دفعه التي في العلاقة المباشرة، لاسيما أن مثل هذا التنازل لا يخالف النظام العام، وذلك بدليل أن الأطراف يمكن أن يتوصلوا إلى النتيجة ذاتها بشكل قانوني آخر، كأن يطلب الدائن خطاب اعتماد أو ضماناً مصرفياً، يكون فيه البنك ملزماً بالوفاء بشكل مستقل تماماً عن دفع المدين (عميل البنك) الناشئة عن العلاقة الأصلية.

ولا يوجد ما يمنع ذلك الترتيب، إلا تعقيد العملية وزيادة تكاليفها، لاسيما في المعاملات التجارية المحلية، وبالتالي فإن القول بتجرد الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة يحقق

(8) عزيز العكلي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2005، ص 27.

(9) محيي الدين إسماعيل، المطول، مرجع سابق، ص 35.

(10) المرجع السابق، ص 37.

حماية من الدفع على غرار خطاب الضمان المصرفي وبتكاليف أقل بالنسبة للأطراف<sup>(11)</sup>، مما يؤيد نظرياً تجرد الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة أن الاعتراف بوجود الالتزام المصرفي المجرد يكون منذ إنشاء الورقة التجارية، في حين أن حصر تجرد الالتزام في العلاقة غير المباشرة سيؤدي إلى عدم نشوء التزام مجرد في ذمة الساحب إلا وقت قيام المستفيد بتظهير الورقة التجارية على أساس أن الالتزام المصرفي يربط الساحب بدائن لا علاقة مباشرة بينهما<sup>(12)</sup>.

فكيف ينشأ التزام في ذمة الساحب بإرادة المستفيد فقط؟ ومع أنه قد يبدو أن وجود الالتزام المجرد يغدو في تلك الحالة معلقاً على شرط هو قيام المستفيد بتظهير الورقة، فإنه لا يتفق مع القواعد العامة أن يكون الشرط متوقفاً على إرادة الدائن (المستفيد) المحضة. وبالتالي، فإن الاعتراف بتجرد الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة يتجنب التكلفة في تأخير وقت تجريد الالتزام المصرفي.

وبرأي الباحث، إن الجمع بين فكرة الالتزام المجرد والإرادة المنفردة يتلافى الانتقادات سالفة الذكر، والتي مفادها أن فكرة الالتزام المجرد تجعله مستغنياً عن السبب بصورة مطلقة، أو أن تأسيس الالتزام المصرفي على إرادة المدين سوف يجيز له التمسك بعيوب الإرادة ضد الحامل حسن النية، حيث إن منع الساحب من التمسك بعيوب الإرادة يستند إلى رضاه بحصر علاقته في شكلية الورقة التجارية، ولا يجوز له التمسك بعيوب الإرادة إلا إذا أثبت سوء نية المستفيد أو الحامل أو أن الورقة التجارية تخفي التزاماً مخالفاً للنظام العام، وهذه استثناءات سأوضحها في المبحث الثاني<sup>(13)</sup>، حيث سيتضح أن الالتزام المجرد ليس مطلقاً وأن الدائن في العلاقة المباشرة يخضع لمعيار مشدد في حسن النية بالمقارنة مع الحامل في العلاقة غير المباشرة.

(11) ذهب أحد الشراح في تعليقه على قانون التجارة النموذجي الأمريكي إلى أن أساس قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع بالنسبة للمظهر إليه ليس تشجيع التداول، بل تطبيق أحكام العقود العامة التي تجيز تعهد المتعاقد بعدم التمسك بالدفع تجاه المحال له، إذا قام المتعاقد الآخر بحوالة حقوقه الناشئة عن العقد. ونرى أن هذا القول يمكن الاستفادة منه في العلاقة المباشرة كما هو مبين في المتن. انظر: Gregory E. Maggs, 'The holder in due course doctrine as a default rule' و Georgia Law Review (1998) 32, p. 783, 785, 803-805.

(12) محيي الدين إسماعيل، المطول، مرجع سابق، ص 44.

(13) لا يتصور وجود تناقض في القول إن الإرادة المنفردة هي أساس تجريد الالتزام المصرفي من ناحية، ومنع التمسك بعيوب الإرادة إلى في حالة سوء نية الدائن من ناحية ثانية، وذلك لأنه ليس كل عيب من عيوب الإرادة يفسد الالتزام، فالتغريب في القانون المدني الأردني لا يترتب أثراً في العقد إلا إذا ترتب عليه غبن فاحش، والغلط في القانون لا يترتب أثر الغلط في الواقع وإن كان المدين متأثر بالغلط وفق المعيار الذاتي. وعلى المنوال ذاته، فإن عيوب إرادة المدين بالتزام صرفي لا ترتب أثرها إلا إذا كان سلوك الدائن وقت تلقيه الورقة التجارية منطوياً على سوء نية.

## الفرع الثاني

### تجرد الالتزام المصرفي ضروري لتؤدي الورقة التجارية وظيفتها الائتمانية

يمكن تأييد تجرد الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة بحجج مستمدة من الوظيفة الائتمانية للورقة التجارية، حيث ينبغي أن يفهم الائتمان هنا بمعنى تمكين حامل الورقة التجارية من المطالبة بحقه المصرفي بسرعة دون تحمل عناء الإثبات أو معاناة طول إجراءات التقاضي، وذلك عن طريق الدعوى المصرفية التي لا يكلف فيها الدائن بإثبات العلاقة الأصلية التي تربطه بالمدين، بل تؤسس الدعوى المصرفية على وجود الورقة التجارية وعدم الوفاء بقيمتها.

فالوظيفة الائتمانية للورقة التجارية لا تعني منح أجل للمدين للوفاء فحسب، كما في سند السحب أو السند الإذني، بل إن الائتمان يتضمن أيضاً معنى زيادة القدرة على استيفاء الحق من خلال الدعوى المصرفية ونقل مخاطر التقاضي إلى المدين في حالة ادعائه وجود نزاع حول العلاقة الأصلية. وهكذا يصح أن نقول إن للشيك أيضاً وظيفة ائتمانية، وإن كان أداة وفاء يستحق دائماً لدى الاطلاع، وقد ألمح د. سعيد البستاني إلى هذا المعنى، دون إشارة إلى نقل مخاطر التقاضي وتيسير استيفاء الحق، حيث قال إن وظيفة الورقة التجارية في الوفاء تتضمن الائتمان في الوقت ذاته<sup>(14)</sup>.

بعبارة أخرى، إن الائتمان في المفهوم الاقتصادي ينظر إلى منح الأجل للمدين، فيكون المدين هو متلقي الائتمان<sup>(15)</sup>، لكن في الأوراق التجارية يضاف إلى ذلك أن الدائن (متلقي الورقة التجارية) هو أيضاً يتلقى الائتمان المتمثل بتيسير حصوله على قيمة الورقة التجارية بشكل منفصل عن منازعات العلاقة الأصلية، بما يحقق سرعة الاستيفاء. فيكون المستفيد في الورقة التجارية مانحاً للائتمان من وجه (منح الأجل) ومتلقياً للائتمان من وجه آخر (توثيق الحق وسرعة استيفائه رغم المنازعة في العلاقة الأصلية).

صحيح أن الرجوع بدعوى صرفية دون تعرض للدفع المبنية على العلاقة الأصلية بين الحامل والمدين يثير خطر قيام الحامل بالمطالبة بقيمة الورقة التجارية رغم وجود منازعة بشأن العلاقة الأصلية، إلا أن هذا هو بالضبط صلب الوظيفة الائتمانية للورقة التجارية، حيث إن المدين الذي أنشأ الورقة التجارية أو قام بتظهيرها يقبل أن ينتقل إليه هو عبء رفع الدعوى العادية (مثل دعوى الإثراء بلا سبب) لاسترداد ما قد يدفعه بموجب الورقة

(14) سعيد البستاني، القانون الدولي للأسناد التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 24-25.

(15) عبد الله الخضيري، الائتمان في الأوراق التجارية، مجلة قضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الجمعية العلمية القضائية السعودية، الرياض، عدد 11، سنة 2018، ص 9، ص 12-14 و 22.



التجارية، إذا أثبت أن الالتزام الأصلي غير مستحق. وبالعكس، فإن إنكار تجرد الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة يسمح للمدين أن يؤخر استيفاء قيمة الورقة التجارية من خلال إثارة دفوع كيدية مبنية على علاقته الأصلية بالحامل.

غير أنه يجب توضيح أن حماية الحامل تجاه مدينه المباشر تنطبق في حالة حسن نية الحامل. وسيوضح لنا عند مناقشة نطاق تجرد الالتزام المصرفي في البحث الثاني أن معيار حسن النية في العلاقة المباشرة أشد منه في العلاقة غير المباشرة، حيث يكفي العلم بعيوب العلاقة الأصلية لحرمان الدائن من الحماية في العلاقة المباشرة، أما في العلاقة غير المباشرة فيتمتع الحامل بالحماية، ما لم يثبت أن الحامل وقت تلقيه الورقة التجارية قصد الإضرار بالمدين<sup>(16)</sup>.

يترتب على ذلك أن تجرد الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة يحمي الدائن في الظروف التي يكون فيها النزاع المتعلق بالالتزام الأصلي لا يدور حول عيب في العقد مما يعلمه أو يفترض أن يعلمه الدائن. مثلاً، إذا أصدر المشتري شيكاً للمستفيد البائع بقيمة ألف دينار عربوناً لشراء بضاعة، ثم لم يتم البيع، وطالب البائع بقيمة الشيك، بينما يدعي المشتري أن البائع هو الذي نكل عن إتمام البيع، فهل ترجح حماية البائع أم المشتري؟

بعبارة أخرى، هل يلزم المشتري بدفع الألف دينار بموجب الشيك، ثم يرفع دعوى استرداد العربون وإثبات أن البائع نكل عن البيع، أم أن للمشتري أن يتمسك بالدفع بنكول البائع ويفقد البائع الحماية المرجوة في الدعوى المصرفية، بحيث يتعين عليه أن يثبت أن المشتري نكل عن إتمام البيع؟

في المثال المذكور لا نجد مسوغاً لترجيح حماية المشتري وافترض سوء نية البائع، بل إن رضا المشتري بإصدار شيك يعني قبوله بنقل عبء التقاضي إليه. وكذلك الأمر فيما لو كان النزاع يتعلق بتفسير العقد لتحديد فيما إذا كان تنفيذ حامل الورقة التجارية لالتزامه الأصلي مطابقاً للعقد، فلا مسوغ لترجيح حسن نية المدين على حسن نية الدائن، ما دامت طبيعة النزاع لا تتعلق بوقائع تدل بذاتها على سوء نية المدين مثل حالة امتناعه عن التنفيذ أو بطلان العقد لسبب كان يعلمه أو يفترض فيه أن يعلمه.

لئن كانت فكرة تجرد الالتزام المصرفي بالمعنى المذكور تبدو مرهقة للمدين، فإن القانون التجاري يعرف نظاماً تنقل مخاطر التقاضي بالصورة ذاتها، وذلك مثل خطاب الضمان المصرفي الذي يلتزم بموجبه البنك مصدر الخطاب بدفع مبلغ معين للمستفيد عند الطلب

(16) المادة (147) من قانون التجارة الأردني.

ودون حاجة لإثبات إخلال عميل البنك تجاه المستفيد<sup>(17)</sup>، حيث يمكن أن نتصور قيام المستفيد بطلب صرف قيمة خطاب الضمان دون وجه حق، وفي هذه الحالة ينتقل عبء التقاضي إلى عميل البنك لاسترداد ما قبضه المستفيد.

إذاً، تؤدي الورقة التجارية وظيفتها الائتمانية حتى في العلاقة المباشرة، ولا تنحصر تلك الوظيفة في تيسير تداول الورقة التجارية لاحقاً من مظهر إليه إلى آخر. وتثبت هذه الوظيفة الائتمانية، بالمعنى الموضح آنفاً، حتى في حالة الكمبيالة المقترنة بشرط (ليس للأمر)، بحيث يكون التزام الساحب محصوراً في العلاقة بينه وبين المستفيد بسبب منع تظهيرها بموجب ذلك الشرط.

فإذا لم يكن الالتزام الناشئ عن الكمبيالة غير القابلة للتظهير مجرداً، فأى وظيفة ستؤديها لحماية المستفيد أكثر من سند الدين العادي؟ فيما أن ننفي عنها صفة الورقة التجارية أو أن نقر بتجرد الالتزام المصرفي لكي تؤدي مثل تلك الورقة وظيفتها الائتمانية في العلاقة المباشرة.

ولا خلاف في أن الشيك الاسمي غير المعد للتداول يحتفظ بصفة الشيك وتقوم به، مثلاً، جريمة شيك لا يقبله رصيد<sup>(18)</sup>، وبالمثل، فإن الكمبيالة غير المعدة للتداول تحتفظ بصفة الورقة التجارية وتنتقل بها ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد، الذي يمكنه أن يطالب بالوفاء دون معارضة من الساحب إلا في حالة ضياع الكمبيالة أو إفلاس المستفيد، وبالتالي لا نجد مسوغاً لنفي صفة الورقة التجارية الائتمانية في العلاقة بين الساحب والمستفيد.

وقد ربطت محكمة استئناف عمان تجريد الالتزام المصرفي بالوظيفة الائتمانية للورقة التجارية، حيث قضت بأنه<sup>(19)</sup>: «وحيث إن الوظيفة الأصلية للورقة التجارية هي أنها تقوم مقام النقد، لكي تتحقق لها هذه الوظيفة يجب أن تتوافر فيها ضمانات [تمكن] حاملها من استيفاء قيمتها في ميعاد استحقاقها، ولذلك فإن الالتزام الناشئ عن التوقيع على الأوراق التجارية هو التزام صرفي، وهو مستقل عن الالتزام الذي كان سبب تحرير الورقة التجارية، أي العلاقة التي تربط صاحب الورقة التجارية عن المستفيد منها، وهو التزام مستقل بذاته ومجرد، وإن استقلال الالتزام المصرفي عن العلاقة السابقة لإنشائه أو لتظهيره تهدف إلى تحقيق الغرض من الورقة التجارية وعدم تأثرها ببطلان العلاقة السابقة التي يحكمها نظام قانوني آخر مستقل عن الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية».

(17) سمحة القبوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 447.

(18) محيي الدين إسماعيل، المطول، مرجع سابق، ص 470.

(19) استئناف عمان حقوق 2016/19432 تاريخ 2016/5/24 (منشورات القسطاس الإلكترونية).

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية أن أحكام الشيك تهدف إلى حماية الشيك في ذاته، حيث قررت في قضية جزائية تخص شيكاً لا يقابله رصيد أن مسؤولية الساحب الجزائية نهضت بغض النظر عما إذا كان المستفيد نفذ التزاماته الناشئة عن العلاقة الأصلية التي جرى تحرير الشيك بمناسبةها. وفي تسببها لذلك القرار، قالت محكمة التمييز إن: «الشيك من الناحية الجزائية هو عمل قانوني مجرد ينفصل عن العلاقة القانونية التي سبق قيامها بين أطرافه»<sup>(20)</sup>. ولا نجد مسوغاً للاعتراف بتجرد الشيك بين الساحب والمستفيد من الناحية الجزائية دون التجارية.

لكن هل يتفق التصور السابق لتجرد الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة مع نصوص قانون التجارة الأردني؟ هذا ما أبيّنه في المطلب الآتي.

## المطلب الثاني

### مدى تجريد الالتزام المصرفي في القانون الأردني والقانون الإنجليزي

أكد قانون جنيف الموحد (اتفاقية جنيف لسنة 1930) بخصوص سند السحب استقلال الالتزام المصرفي عن العلاقة الأصلية دون أن يصرح بفكرة الالتزام المجرد<sup>(21)</sup>، ونجد أن القوانين الوطنية، مثل قانون التجارة الأردني، نظمت أحكام الأوراق التجارية دون تبني الالتزام المجرد أو رفضه صراحة<sup>(22)</sup>، وبالتالي فإن القول بقبول الالتزام المصرفي المجرد ونطاق تجرده يقوم على تفسير نصوص القانون.

من أجل تحليل نصوص قانون التجارة الأردني وبيان مدى تجريدها للالتزام المصرفي، من المناسب الاطلاع على القانون الإنجليزي الذي يختلف عن نظم القانون المدني، ومنها القانون الأردني، حيث إن المقارنة بين القانونين الإنجليزي والأردني (الفرع الأول) تساعدنا في استجلاء نظرة كل منهما إلى طبيعة الالتزام المصرفي، وفي ضوء تلك النظرة يمكن فهم نصوص قانون التجارة الأردني بشكل أفضل (الفرع الثاني).

(20) محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزاء 90/55 (منشورات القسطاس الإلكترونية).

(21) ثروت عبد الرحيم، دراسة المنهج الفقهي للمرحوم الأستاذ الدكتور محسن شفيق في معالجته لموضوع الأوراق التجارية، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، المجلد 6، العدد 1، سنة 1998، ص 196، و 211.

(22) ومثل ذلك أيضاً قانون التجارة المصري، مع أن الفقه فسره بأنه يرفض تجرد الالتزام في العلاقة المباشرة. راجع: ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 212.

## الفرع الأول

### موقف قانون سند السحب الإنجليزي من تجرد الالتزام المصرفي

مع أن القانون الإنجليزي يقوم أساساً على نظام السابقة القضائية الملزمة، فإن أحكام الأوراق التجارية جرى تقنينها بموجب قانون أسناد السحب (Bills of Exchange Act) لسنة 1882<sup>(23)</sup> الصادر بتاريخ 18/8/1882 والذي جرى تعديل ثانوي له سنة 1917<sup>(24)</sup>، ويتضمن قانون سند السحب أحكام الشيك الذي تعرّفه المادة (73) من القانون بأنه: «سند سحب مسحوب على بنك ويدفع عند الطلب»، إضافة إلى أحكام السند الإذني، كما سن البرلمان البريطاني قانون الشيكات لسنة 1957 كتشريع مكمل لقانون سند السحب<sup>(25)</sup>.

لا يأخذ قانون سند السحب الإنجليزي (وتعدياته أو قانون الشيكات المكمل له) بتجرد الالتزام المصرفي كقاعدة عامة، وإنما يأخذ بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع في العلاقة غير المباشرة وبشروط لا تجعل الالتزام المصرفي مستغنياً تماماً عن السبب، حيث يفرق القانون المذكور بين ثلاثة مراكز قانونية هي الحائز (holder) والحامل لقاء قيمة (holder for value) والحامل بالتداول الصحيح (holder in due course)<sup>(26)</sup>، ولا يستفيد من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع إلا الحامل بالتداول الصحيح<sup>(27)</sup>، الذي لا يشمل المستفيد الأول (payee) الذي يأتي في مركز الحائز (holder) أو الحامل لقاء قيمة حسب الظروف<sup>(28)</sup>.

يحمي قانون سند السحب الإنجليزي الحامل بالتداول الصحيح من الدفوع المبنية على علاقة الساحب بالمستفيد، شريطة أن يكون الحامل بالتداول حسن النية وتلقى الورقة

(23) قانون سند السحب الإنجليزي لسنة 1882 (Bill of Exchange Act) متاح على موقع التشريعات الإنجليزية الرسمي: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/45/contents/61/46> تاريخ الزيارة 2020/10/30.

(24) T. G. Reeday, The Law Relating to Banking, 5<sup>th</sup> edition, Butterworths, London, 1985, p. 329.

(25) Ibid, p. 329.

(26) Paul Dobson, Business Law, 16<sup>th</sup> edition, Sweet & Maxwell, London, 1997, p. 507; Özge Akin Mengenli, 'Has the 'UN Convention on International Bills of Exchange and Promissory Notes' Achieved Its Objective?' Ankara Law Review (2007) 4(2) Pp. 199-212, at 202.

(27) Ibid; T.G. Reeday, The Law Relating to Banking, 5<sup>th</sup> edition, Butterworths, London, 1985, p. 357.

(28) Paul Dobson, Business Law, 16<sup>th</sup> edition, Sweet & Maxwell, London, 1997, p. 508; Özge Akin Mengenli, 'Has the 'UN Convention on International Bills of Exchange and Promissory Notes' Achieved Its Objective?' Ankara Law Review (2007) 4(2) Pp. 199-212, at 202.

التجارية بمقابل مادي، حيث تنص المادة (1/29) من القانون المذكور على أن: «الحامل بالتداول الصحيح هو الحائز الذي تلقى السند، المكتمل والسليم حسب شكله، بموجب الشروط الآتية، وهي: (أ) أن يكون أصبح حاملاً للسند قبل تاريخ استحقاقه ومن دون علم بأنه جرى الامتناع عن الوفاء به سابقاً، إذا وقع الامتناع فعلاً؛ (ب) أنه حصل على السند بحسن نية ولقاء قيمة، وأنه وقت تظهير السند إليه لم يكن يعلم بأي عيب في ملكية المظهر للسند».

وبالتالي فإن المادة (1/29) حصرت مفهوم الحامل بالتداول الصحيح في من تلقى السند بالتظهير، ولا يشمل ذلك المستفيد الذي تلقى السند بالإصدار<sup>(29)</sup>. وبموجب المادة (2/38) فإن الحامل بالتداول الصحيح (holder in due course) هو فقط من يستفيد من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع وذلك في علاقته بالموقعين السابقين، لكن المادة المذكورة تحدد صراحة أن الدفع التي لا يمكن للموقعين السابقين أن يتمسكوا بها في مواجهة الحامل هي دفع أولئك الموقعين (فيما بينهم). وبالتالي فإن نطاق تجرد الالتزام بموجب قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع لا يشمل علاقة الحامل بمن تلقى عنه الورقة التجارية مباشرة.

أما الحائز (holder) فيشمل المستفيد المباشر الذي لم يتلق السند عن طريق التظهير، ولا يتمتع، مثلاً، بالحصانة ضد الدفع بتجاوز مدير الشركة الساحبة لصلاحياته<sup>(30)</sup>، ويجوز للساحب أن يتمسك ضده بعيوب الرضا التي شابت العلاقة الأصلية<sup>(31)</sup>.

(29) Stephen Judge, 'Bills of Exchange, Cheques, Credit and Debit Cards' in Business Law, Macmillan Law Masters, Palgrave (1999) Pp. 450, 459.

في الحقيقة، لا يمكن القول إن الفكر القانوني الإنجليزي لم يعرف تجرد الالتزام المصرفي، حيث توجد قرارات قضائية إنجليزية قديمة أشارت إلى إمكانية أن يكون المستفيد (حاملاً بالتداول الصحيح) ويتمتع بالحماية من الدفع. ولعل مرد ذلك اختلاف المحاكم في مرحلة سابقة في تفسير عبارة التداول (negotiation) من حيث شمولها للإصدار (issuance) أو اقتصارها على التظهير (indorsement).

راجع:

Lester W. Feezer, 'May the payee of a negotiable instrument be a holder in due course?' Minnesota Law Review (1925) p. 101.

متاح على: <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/1818> تاريخ الزيارة 2020/12/20.

(30) *Abbey National Plc v JSF Finance & Currency Exchange Co Ltd*. [2006] EWCA Civ 328 (31 March 2006)

متاح على <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/328.html> تاريخ الزيارة 2020/10/4.

(31) *R. E. Jones Ltd v Waring & Gillow Ltd* (1927) AC 670

مشار إليها مع التأييد في:

Universal Import Export GmbH V Bank of Scotland [1994] Scot CS CSIH\_5 (28 October 1994)

متاح على [http://www.bailii.org/scot/cases/ScotCS/1994/1995\\_SC\\_73.html](http://www.bailii.org/scot/cases/ScotCS/1994/1995_SC_73.html) تاريخ الزيارة 2020/10/4.

فإذا أثبت الساحب أو المسحوب عليه القابل للدفع ضد المستفيد، انتقل عبء الإثبات إليه ليثبت أنه قدم مقابلاً مادياً للسند، وأنه يستحق قيمته بناء على السبب الأصلي<sup>(32)</sup>. والحائز الذي يثبت السبب يصبح «حاملاً لقاء قيمة» (holder for value)، ويستطيع أن يسترد قيمة الورقة التجارية على هذا الأساس، أي بعد أن يثبت العلاقة الأصلية<sup>(33)</sup>.

وتنص المادة (30) من القانون الإنجليزي ذاته على قرينة تلقي السند بحسن نية وبمقابل مادي ما لم يثبت المدين أن الحامل تلقى السند بالإكراه أو بصورة غير مشروعة، حيث ينتقل عبء الإثبات إلى الحامل ليثبت أنه قدم قيمة مقابل السند؛ أي أن الحامل قد يضطر في العلاقة المباشرة إلى إثبات سبب السند، والذي قد يكون، بموجب المادة (28) من القانون ذاته، أداء مالياً عقدياً أو ديناً سابقاً.

كل ذلك في العلاقة المباشرة، أما في العلاقة غير المباشرة، فإن المادة (28) تقضي بأن من وقّع سند السحب كساحب أو قابل أو مظهر ليضيف انتمائاً لشخص آخر دون مقابل تلقاه من المدين المضمون، فإنه يبقى مسؤولاً تجاه من تلقى السند لاحقاً بحسن نية وبمقابل. بعبارة أخرى فإن قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع تسري في العلاقة غير المباشرة، وإن كان المدين غير المباشر لم يتلق مقابلاً مادياً عند توقيع السند.

وتطبيقاً لذلك، تمنع المادة (54) من قانون سند السحب الإنجليزي المسحوب عليه القابل من أن يتمسك ضد (الحامل بالتداول الصحيح) بالدفع المبنية على وجود الساحب أو عدم صحة توقيعه؛ وبمفهوم المخالفة للنص المذكور، فإنه يمكن للمسحوب عليه القابل أن يتمسك بتلك الدفع ضد المستفيد (لأنه لا ينطبق عليه تعريف الحامل بتداول صحيح holder in due course)، وإذا أثبت المسحوب عليه ذلك ينتقل عبء الإثبات إلى المستفيد، ليثبت أنه تلقى السند مقابل قيمة (holder for value).

يتضح إذًا، أن القانون الإنجليزي لا يجعل الالتزام المصرفي مجرداً في العلاقة المباشرة، حيث يمكن للساحب أن يتمسك ضد المستفيد بالدفع المبنية على العلاقة الأصلية، وينتقل عبء الإثبات إلى المستفيد ليثبت أنه قدم مقابلاً مادياً، أي أنه نفذ التزاماته المترتبة على العلاقة الأصلية. فحتى في العلاقة غير المباشرة، فإن القانون الإنجليزي يحد من مجرد الالتزام المصرفي لأن من شروط اعتبار الحامل متلقياً للسند حسب الأصول أن يكون قدم مقابلاً مادياً له، مما يعني أن القانون الإنجليزي يربط الالتزام المصرفي بالعلاقة

(32) Ibid, p. 510;

(33) MK International Development Co. Ltd. V the Housing Bank [1990] EWHC (High Court of England and Wales) J1221-1.

الأصلية، والتي قد يحتاج الحامل حسن النية إلى إثبات أنه أوفى بالتزامه بموجبها<sup>(34)</sup>. ويمكن تفسير موقف القانون الإنجليزي على أساس أن الالتزام الصرفي يعد التزاماً تعاقدياً، وبالتالي يجب أن تتوفر أركان الالتزام التعاقدي بما في ذلك سبب الالتزام، فينشأ من توقيع الساحب للورقة التجارية «عقد الساحب» ومن تظهيره «عقد المظهر». وقد أكدت محكمة الاستئناف الإنجليزية ذلك بقولها إن: «السند الإذني يعد عقداً، ويكون هذا العقد مستقلاً عن العقد الأصلي عندما يتعلق الأمر بمسؤولية الساحب تجاه المظهر إليه»<sup>(35)</sup>. بالمقابل، فإن تكييف الالتزام الصرفي كالتزام تعاقدي ليس مستقراً في النظم القانونية العربية عموماً كما أسلفت في المطلب السابق. ويلاحظ أن القانون الإنجليزي يتبنى أحكاماً وحلولاً قانونية بشأن الأوراق التجارية تختلف عما هو سائد في نظم القانون المدني، ومنها الأردني<sup>(36)</sup>، ولعل ذلك يفسر لماذا لم تصادق المملكة المتحدة على اتفاقيات جنيف لسنة 1930 بشأن أسناد السحب والشيكات<sup>(37)</sup>.

## الفرع الثاني

### موقف قانون التجارة الأردني من تجرد الالتزام الصرفي

بتحليل نصوص قانون التجارة الأردني الناظمة لأحكام الأوراق التجارية، يظهر جلياً أنه يقر استقلال الالتزام الصرفي كالتزام مجرد من سببه إلى المدى الخاص بقاعدة عدم

(34) Elliot I. Klayman, John W. Bagby, and Nan S. Ellis, *Irwin's Business Law*, Irwin, Sydney, Australia, 1994, pp. 504-505; Douglas J. Whaley, *Problems and Materials on Commercial Law*, Boston, 1986, Pp. 330 et seq; Ralph W. Aigler, 'Payees as Holders in Due Course' *Yale Law Journal* (1927) 36(5), 608-631, at 620-621, available at: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol36/iss5/2>; Douglas J. Whaley, op. cit., pp. 336-337; Elliot I. Klayman et al, op. cit., p. 524.

(35) *Central Bank of Yemen v Cardinal Financial Investments Corporation* [2000] EWCA Civ 266 (23 October 2000).

متاح على <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2000.html> ، تاريخ الزيارة 2020/10/4.

(36) لذلك لا يتفق الباحث مع النتيجة التي توصل إليها د. محيي الدين إسماعيل في كتابه (المطول في الشيك) صفحة 205، من أن حدود تجريد الالتزام الصرفي في القانون الإنجليزي تتطابق مع أحكام قانون التجارة المصري، الذي تماثل نصوصه نصوص قانون التجارة الأردني، غير أننا نحصر النقاش في المتن في القانون الأردني.

(37) حاولت اتفاقية الأمم المتحدة لأسناد السحب والأسناد الإذنية الدولية لسنة 1988 التوفيق بين النظامين المتمايزين في دول القانون المدني والقانون الإنجليزي. انظر:

Özge Akin Mengenli, 'Has the 'UN Convention on International Bills of Exchange and Promissory Notes' Achieved Its Objective?' *Ankara Law Review*, (2007), 4(2), Pp. 199-212.

الاحتجاج بالدفع لحماية حامل السند حسن النية. لكن الأمر الذي لم يلق بحثاً كافياً هو أن استقلال الالتزام المصرفي بموجب نصوص قانون التجارة الأردني يصل إلى درجة تجرد ذلك الالتزام من السبب حتى في العلاقة المباشرة بين المدين وحامل الورقة التجارية.

وأبين فيما يلي أسس هذا الرأي على النحو الآتي:

### أولاً: عدم اشتراط القانون الأردني وصول القيمة مقابل إنشاء سند السحب أو تظهيره

يتضح تجرد الالتزام المصرفي ابتداءً من أن قانون التجارة لم يذكر سبب الالتزام ضمن البيانات الإلزامية لسند السحب أو السند الإذني أو الشيك، ولم يشترط إثباته من أي حامل للورقة التجارية، وذلك بعكس قانون سند السحب الإنجليزي كما سبق بيانه.

لذلك إذا ادعى الساحب أنه أصدر الكمبيالة على سبيل التبرع بقيمة السند، فإن قانون سند السحب الإنجليزي يستلزم أن يثبت المستفيد أنه قدم مقابلاً مادياً لقاء تلقي السند، أي إنه سيثبت العلاقة الأصلية وارتباطها بالسند. بالمقابل، فإن قانون التجارة الأردني لم يلزم حامل السند بإثبات سببه، ولم يفرق بين المستفيد والمظهر إليه.

من هنا يتضح أن القول بإمكانية تمسك الساحب بالدفع ضد المستفيد هو أمر اجتهادي، وبرأي الباحث فإن ذلك لا يتفق مع نصوص قانون التجارة ووظيفة الورقة التجارية.

### ثانياً: إعطاء الساحب دعوى صرفية ضد المسحوب عليه القابل يدل على تجرد الالتزام المصرفي

تنص المادة (2/159) من قانون التجارة على أنه: إذا لم يقم المسحوب عليه القابل بالوفاء بسند السحب، «كان للحامل ولو كان هو الساحب نفسه مطالبة القابل بدعوى مباشرة بكل ما ينشأ عن السند».

بموجب المادة المذكورة من المتصور أن يكون الساحب حاملاً لسند السحب، إذا جرى تظهير سند السحب إليه مرة أخرى وفقاً لأحكام المادة (3/141) من قانون التجارة، أو إذا قام بالوفاء بقيمة سند السحب واسترداده عند رجوع الحامل عليه جرّاء امتناع المسحوب عليه القابل عن الوفاء. وللساحب بصفته حامل السند أن يرجع على المسحوب عليه القابل بدعوى صرفية ناشئة عن الورقة التجارية وليس بموجب العلاقة الأصلية بينهما، وذلك بدلالة عبارة المادة (2/159) بأن الساحب يطالب في هذه الحالة «بكل ما ينشأ عن السند».



فإن كان التزام المسحوب عليه القابل ليس مجرداً، سيكون بإمكانه أن يتمسك ضد الساحب بدفوع مبنية على العلاقة الأصلية بينهما، مثل عدم قيام الساحب بتسليم البضاعة المباعة للمسحوب عليه. إذا صح ذلك، فلن تكون ثمة جدوى من إعطاء الساحب دعوى صرفية مباشرة ضد القابل بموجب السند، وسيتعطل حكم المادة (2/159) من قانون التجارة، ولا يمكن تجنب تعطيل هذا النص إلا بافتراض تجرد الالتزام الصرفي رغم أن الساحب والمسحوب عليه تربطهما علاقة قانونية مباشرة هي مصدر مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه. وبرأي الباحث فإن هذا التجرد هو ما قصده المشرع الأردني.

### ثالثاً: دلالة منع المعارضة في الوفاء بسند السحب والشيك على تجرد الالتزام الصرفي في العلاقة المباشرة

تنص المادتان (174 و 2/249) من قانون التجارة على منع المعارضة في الوفاء بسند السحب أو الشيك إلا في حالة ضياع السند أو إفلاس حامله. من الواضح جلياً أنه لا يجوز للساحب أن يطلب من المسحوب عليه عدم الوفاء بحجة أن العلاقة الأصلية بين الساحب والمستفيد باطلة أو بسبب عدم تنفيذ المستفيد لالتزاماته بموجبها. فلو كان يجوز للساحب أن يتمسك في العلاقة المباشرة بالمستفيد بالدفوع المبنية على العلاقة الأصلية بينهما، كان سيكون مقبولاً أن يعارض على الأقل في الوفاء للمستفيد الذي لم يقم بتظهير الورقة التجارية، لكن قانون التجارة لم يفرق في منع المعارضة بين الوفاء للمستفيد أو المظهر إليه.

يؤكد ذلك أن المادة (3/249) من قانون التجارة تقضي صراحة بأنه إذا عارض الساحب الوفاء بالشيك لأسباب عدا الضياع وإفلاس الحامل، «وجب على المحكمة بناءً على طلب الحامل أن تأمر برفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصلية». ومن الواضح أن الأمر برفع المعارضة يكون بموجب قرار وقتي أو مستعجل، بدلالة إشارة النص إلى إمكان صدور الأمر رغم وجود دعوى أصلية لم يفصل فيها بعد.

فلو أقام الساحب، مثلاً، دعوى فسخ العقد الأصلي ضد المستفيد، يمكن للمستفيد بصفته حامل الورقة التجارية أن يحصل على أمر بقيام المسحوب عليه بالوفاء بالشيك. ولا نجد مسوغاً لاختلاف النتيجة فيما لو رجع المستفيد على الساحب بموجب الشيك.

خلاصة القول: إن نصوص قانون التجارة لا تتعارض مع القول بأن الالتزام الصرفي مجرد حتى في العلاقة المصرفية المباشرة بين الدائن والمدين، بل إن نصوص القانون تدل على أن المشرع افترض تجرد الالتزام الصرفي، دون تفرقة بين العلاقة المباشرة وغير المباشرة.

قد يثور سؤال حول ما إذا كانت أحكام المادتين (1/130 و 147) من قانون التجارة الأردني تتعارض مع تجرد الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة، مما يستدعي مناقشة المادتين المذكورتين لنفي تعارضهما الظاهري مع فكرة الالتزام المصرفي المجرد.

تقضي المادة (1/130) بأنه: «إذا حمل سند السحب توابع أشخاص لا تتوافر فيهم أهلية الالتزام به، أو توابع مزورة، أو توابع أشخاص وهميين، أو توابع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا السند أو الذين وقع باسمهم، فذلك لا يحول دون صحة التزام موقعيه الآخرين». يقرر النص المذكور أنه قد يكون أحد الموقعين غير ملزم بتوقيعه مع بقاء الموقعين الآخرين ملزمين بموجب توابعهم. وبما أن النص لا يذكر على سبيل الحصر سبب عدم إلزامية التوقيع بالنسبة لأحد الموقعين، فإن ذلك قد يدل ظاهرياً على إمكانية أن يكون سبب عدم الإلزامية راجعاً إلى العلاقة الأصلية المباشرة بين الموقع وحامل الورقة التجارية. كيف يمكن إذاً التوفيق بين نص المادة (1/130) وفكرة الالتزام المصرفي المجرد؟

للإجابة عن ذلك لا بد من القول ابتداءً أن موضوع المادة (1/130) من قانون التجارة ليس العلاقة المباشرة بين المدين وحامل الورقة التجارية، بل هو استقلال التوقيع عن بعضها، بحيث إن عدم الاعتراف بصحة توقيع أحد الأشخاص، سواء في مواجهة الدائن المباشر أو المظهر إليه حسن النية، لا يؤثر في صحة التوقيع الأخرى. فمن كان توقيعه مزوراً وانتفت إرادته عن الالتزام أصلاً لا يكون مسؤولاً تجاه أي من حملة الورقة التجارية المتعاقبين، ولكن التوقيع الأخرى تبقى ملزمة لأصحابها حتى لو جرت بعد ذلك التوقيع المزور.

لذلك ينبغي أن تفهم إشارة المادة (1/130) إلى «أي سبب آخر» بأنها تعني الأسباب التي يحتاج فيها حامل الورقة التجارية إلى مبدأ استقلال التوقيع، وهي أسباب عدم إلزامية التوقيع التي تعيب أو تنفي مباشرة إرادة التوقيع على الورقة التجارية نفسها، بحيث يمكن تطبيق مبدأ استقلال التوقيع، 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.

وبما أن الدفع الموضوعية المبنية على العلاقة الأصلية لا تستدعي تطبيق مبدأ استقلال التوقيع، فإن قصد المشرع لم ينصرف إليها في المادة (1/130) التي جاءت لتقرر استقلال التوقيع تحديداً. وبالتالي لا وجه لإقحام المادة (1/130) في فكرة الالتزام المصرفي المجرد التي تحدد علاقة هذا الالتزام بالعلاقة الأصلية.

أما المادة (147) من قانون التجارة فإنها تنص 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». فالنص المذكور يقرر قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع وتجرد الالتزام الصرفي في العلاقة غير المباشرة، ويشير إلى أن الحملة السابقين قد تكون بينهم دفوع شخصية لهم أن يتمسكوا بها فيما بينهم وليس ضد حامل الورقة التجارية.

وبما أن قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع تجعل مركز المظهر إليه حسن النية أقوى في مواجهة المدين من مركز من تلقى الحامل الورقة التجارية منه مباشرة، فإن قوة مركزه قد تدل على أن الالتزام الصرفي مجرد بالنسبة إليه، وليس مجرداً في العلاقات المباشرة بين الموقعين السابقين<sup>(38)</sup>.

من هنا قد يثور اعتراض على تجرد الالتزام الصرفي في العلاقة المباشرة، لأنه إذا كان مجرداً فما هي الحماية الإضافية التي توفرها المادة (147) لحامل الورقة التجارية من خلال قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع؟ كما أن اشتراط حسن نية الحامل لكي يستفيد من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع يدل على أن هناك دفوعاً بين الساحب والمستفيد يمكن أن تسري في مواجهة الحامل سيء النية<sup>(39)</sup>.

مع وجهة الاعتراض المحتمل المبني على المادة (147)، فإن حكم المادة المذكورة لا يتعارض - برأينا - مع تجرد الالتزام الصرفي. فمن ناحية، إن تجرد الالتزام الصرفي يخضع لاستثناءات من النظام العام ومنع الغش في التعامل، كما سألين في المبحث الثاني، فيؤدي أعمال قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع بموجب المادة (147) إلى حصر أثر تلك الاستثناءات في العلاقة المباشرة وعدم التمسك بها في مواجهة حامل الورقة التجارية حسن النية. كما أن العلاقة الشخصية بين المدين والموقعين السابقين تشمل دفوعاً شخصية مثل المقاصة، فلا يستطيع الساحب أن يتمسك ضد الحامل (المظهر إليه) بالمقاصة التي كان يمكن للساحب أن يتمسك بها في مواجهة المستفيد (المظهر).

من ناحية ثانية، فإن المظهر إليه حسن النية سيبقى في مركز أقوى من المستفيد أو المظهر تجاه الموقع السابق، وذلك بسبب شدة معيار سوء نية الحامل في العلاقة غير المباشرة بالمقارنة مع سوء نية المستفيد أو الحامل في العلاقة المباشرة. فالمادة (147) تستثني من الحماية فقط الحامل الذي كان لديه قصد الإضرار بالمدين غير المباشر، أما الدائن

(38) محيي الدين إسماعيل، المطول، مرجع سابق، ص 35.

(39) المرجع السابق، ص 37.

المباشر (كالمستفيد في مواجهة الساحب) فإن مجرد علمه بعيب إرادة الساحب سيكون قرينة على سوء نيته وفق القواعد العامة، وهنا يمكن أن يستطيع الساحب أن يتمسك بذلك العيب في مواجهة المستفيد، إذا أثبت علمه بالعيب دون أن يتمكن من الاحتجاج بالدفع نفسه في مواجهة الحامل الذي لا يكفي علمه، بل يجب إثبات قصد الإضرار لديه بالساحب.

لا يمكن أن يستدل إذاً بنصي المادتين (1/130) و(147) على أن الالتزام المصرفي غير مجرد في العلاقة المباشرة بين المدين والحامل. ومما يؤيد انسجام نصوص قانون التجارة مع فكرة الالتزام المصرفي المجرد أن محكمة التمييز الأردنية أقرت تجرد الالتزام المصرفي في عدد من قراراتها، وهو ما يناقشه المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

### الالتزام المصرفي المجرد في القضاء الأردني

تصدت محكمة التمييز الأردنية لمسألة استقلال الالتزام المصرفي، ومن خلال القضايا الكثيرة المتعلقة بمدى استقلال الالتزام المصرفي وقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع، يمكن الوقوف على مدى اعتراف محكمة التمييز بالالتزام المصرفي كالتزام مجرد في العلاقة المباشرة (المطلب الأول)، ثم نناقش ما يثيره اجتهاد محكمة التمييز من تساؤلات (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مدى الاعتراف القضائي بالالتزام المصرفي المجرد

اعترفت محكمة التمييز في عدد من قراراتها بتجرد الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة، حيث أشارت إلى تجرد الالتزام المصرفي من حيث المبدأ وإن أقرت بعض الاستثناءات عليه (الفرع الأول)، غير أنها رفضت في قرارات أخرى - على الأقل ظاهرياً - تجرد الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### القاعدة العامة هي تجرد الالتزام المصرفي وعليها استثناءات

قضت محكمة التمييز بأن: «الشيك لا يعدو عن كونه تصرفاً قانونياً، ولصحته يجب أن يستجمع أركانه وشروطه، ومن ثم لا يجوز البحث عن أي علاقة قانونية سابقة لإصداره»<sup>(40)</sup>. هذه عبارة صريحة في استغناء الالتزام المصرفي عن السبب الخارجي، حيث إن سببه مستمد من ماهيته المتمثلة في شكلية حد القانون شرائطها. بالمعنى ذاته قررت محكمة التمييز أن: «الشيك يعتبر أداة وفاء يقوم مقام النقود، وينطوي بذاته على سبب تحريره وإن لم يصرح فيه بالسبب»<sup>(41)</sup>.

أكدت محكمة التمييز ذلك في القضية رقم 2014/4388، حيث أقام المدعي (المستفيد) دعوى صرفية للمطالبة بقيمة شيكات حررها المدعى عليه (الساحب). قررت محكمة الاستئناف

(40) تمييز حقوق 2017/1003 بتاريخ 2017/5/15 (منشورات القسطاس الإلكترونية).

(41) تمييز حقوق 2017/3620 بتاريخ 2017/10/4 (منشورات القسطاس الإلكترونية).

سماع شهود بخصوص العلاقة الأصلية لإثبات أن الشيكات كانت أداة ائتمان ولم تكن وفاء بدين بذمة الساحب، وبناء على ذلك ردت دعوى المستفيد، لكن محكمة التمييز نقضت قرار محكمة الاستئناف، على أساس أن دعوى المدعي كانت دعوى صرفية غير مبنية على أصل الحق أو العلاقة الأصلية بين الساحب والمستفيد، وأنه لا محل للبحث في العلاقة الأصلية سواء أكان المدعي هو المستفيد أم الحامل الذي آلت إليه الورقة التجارية، فقضت محكمة التمييز أن<sup>(42)</sup>: «الدعوى المقامة هي دعوى صرفية للمطالبة بقيمة شيك، والشيك يعتبر أصلاً أداة وفاء يقوم مقام النقود وينطوي بذاته على سبب تحريره وإن لم يصرح فيه بالسبب والأصل أن سببه هو الوفاء بدين مستحق على الساحب لمن صدر لصالحه، أو من آل إليه إعمالاً للقرينة المترتبة على تسليمه إلى المستفيد أو حامله ما لم يثبت الساحب ما يخالف هذه القرينة. ولما كانت الدعوى هي دعوى صرفية وأن الشيك كورقة تجارية يتمتع بالكفاية الذاتية وليس مطالبة بأصل الحق فكان على محكمة الاستئناف أن تعالج الدعوى وفقاً لذلك...».

كررت محكمة التمييز تجرد الالتزام المصرفي من السبب في قضية أخرى بخصوص دعوى صرفية بين الساحب والمستفيد مباشرة<sup>(43)</sup>، حيث أقام المدعي دعوى صرفية للمطالبة بقيمة كمبيالة بلغت 22000 دينار أردني، في حين احتج المدعى عليه بأن قيمة الكمبيالة كانت ثمناً لسيارة، وأنه تم تسديد الثمن نقداً، وبالتالي انقضى الالتزام الثابت بالكمبيالة، وادعى أيضاً بأن الدفاتر التجارية للمدعية تناقضت مع المطالبة بقيمة الكمبيالة، غير أن محكمتي الموضوع والاستئناف أكدتا أن الكمبيالة تمتعت بالكفاية الذاتية، وأن قيمتها مستحقة دون حاجة لأن يثبت المدعي سببها.

ثم أيدت محكمة التمييز ذلك وجاء في تسبب القرار:

«إن مفهوم ومضمون مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية وفقاً لما هو مستقر عليه وبلا خلاف فقهاً وقضاءً، هو أن يكون للورقة التجارية كيان قائم بذاته لا يتوقف على اتفاقات خارجة عنه، لا تنبئ عنها بيانات الورقة، أي أن المشرع قد جعل من الحق الثابت في الورقة التجارية حقاً صرفياً تعيّنهُ وتحدده بيانات الورقة التجارية ذاتها، وعليه [...] تتمتع هذه الكمبيالة بالكفاية الذاتية ولا يشترط ذكر سبب الالتزام في متنها لأن الكمبيالات أوراق تجارية وسندات تجارية بحكم ماهيتها وتكون كافية لانشغال ذمة صاحبها دون أن يكلف حاملها بإثبات الغاية التي من أجلها قد جرى تحريرها».

(42) تمييز حقوق 2014/3488 بتاريخ 2014/11/26 مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة 63 (2015) ص 207، 203.

(43) تمييز حقوق 2006/3712 بتاريخ 2007/4/11 (منشورات القسطاس الإلكترونية).

كما أكدت محكمة التمييز أن الإشارة في متن الورقة التجارية إلى سبب تحريرها بصورة مجملة دون تحديد لا يخل باستقلال الالتزام المصرفي والكفاية الذاتية للورقة، حيث قررت في القضية رقم 2019/161 أن الورقة تحتفظ بكفايتها الذاتية ما دام أن موضوع الدعوى هو:

«المطالبة بمبالغ مالية ناشئة عن سندات تجارية (كمبيالات) لم يرد عليها أي شرط أو بيان يؤدي إلى اعتبارها معلقة عليه، وحيث إن البينّ منها أنها محررة بسبب أن قيمتها وصلت ثمن بضاعة، فإن سبب تحريرها لا يعني إجازة إثبات أن البضاعة وصلت تالفة حتى يتحرر الطاعن من قيمة السندات المطالب بقيمتها، ذلك أن تلف البضاعة تحكمه نصوص قانونية أخرى خلاف النصوص القانونية التي تحكم السندات التجارية»<sup>(44)</sup>.

لكن محكمة التمييز أقرت استثناءً حالات معينة يمكن للمدين فيها أن يتمسك ضد حامل الورقة التجارية بدفوع مبنية على العلاقة الأصلية بينهما، وبما أن المحكمة أشارت إلى هذه الحالات كاستثناء فإنها تؤكد، بمفهوم المخالفة، أن تجرد الالتزام المصرفي هو قاعدة عامة حتى في العلاقة المباشرة.

فقد ذهبت محكمة التمييز إلى أنه: إذا تضمنت بيانات الورقة التجارية سبباً محدداً لإنشائها، فإنها تفقد كفايتها الذاتية، ويصبح من الممكن التمسك ضد الحامل بالدفوع المرتبطة بالسبب المذكور. وفي ذلك قضت محكمة التمييز أن: «المستقر عليه في الاجتهاد القضائي أن ورقة الشيك [إن] تضمنت عبارة أن تحريره كان كتأمين، فإنها تفقد مزايا الورقة التجارية وما تتمتع به الدعوى المصرفية من مزايا وتصبح وكأنها سند عادي. وحيث إن ورقة الشيك موضوع هذه المطالبة تضمنت عبارة «تأمين حسب اتفاقية المشاركة»، وعليه فإن الشيك لا يتمتع بالكفاية الذاتية والدعوى ليست دعوى صرفية»<sup>(45)</sup>.

يستفاد من ذلك أن نفي استقلال الالتزام المصرفي في القضية المشار إليها كان راجعاً إلى ذكر سبب إصدار الورقة التجارية صراحة وبصورة محددة، وبمفهوم المخالفة فإنه لو لم يكن سبب إصدار الورقة مذكوراً في متنها لظلت محتفظة بكفايتها الذاتية، وبالتالي كان سيمتنع على المدين التمسك بالدفوع المبنية على ذلك السبب.

يلاحظ أن ذكر السبب في القضية السابقة كان محدداً أنه على سبيل التأمين وأحال إلى «اتفاقية شراكة» بين الساحب والمستفيد، وهذه الحالة تختلف عن ذكر السبب إجمالاً

(44) تمييز حقوق 2019/161 بتاريخ 2019/5/22 (منشورات القسطاس الإلكترونية).

(45) تمييز حقوق 2016/1532 بتاريخ 2016/9/7 (منشورات القسطاس الإلكترونية).

كما في القضية رقم 2019/161 المذكورة سابقاً والتي تضمن الشيك فيها أن القيمة (ثمن بضاعة) دون إحالة إلى عقد بيع معين، أو تحديد ماهية المبيع، وبالتالي بقي التزام الساحب تجاه المستفيد في تلك القضية مجرداً.

يؤيد ذلك ما قرره محكمة التمييز في دعوى أخرى بقولها: «حيث إن ما جرى عليه الفقه والقضاء أن الشيك أداة وفاء [...]، فإن هذا الشيك يعتبر أداة وفاء ما دام أن العلاقة السابقة بين الساحب والمستفيد لم تظهر في ورقة الشيك باعتبارها ورقة تجارية لها كفايتها الذاتية والتي تغني حاملها عن إثبات أصل الالتزام»<sup>(46)</sup>.

فالمحكمة بقولها إن الشيك يتمتع بالكفاية الذاتية «ما دام أن العلاقة السابقة بين الساحب والمستفيد لم تظهر في ورقة الشيك» أكدت أن تحديد سبب تحرير الورقة التجارية ضمن بياناتها يفقدها الكفاية الذاتية، مما يتيح للساحب أن يتمسك ضد المستفيد بالدفع المبنية على العلاقة الأصلية بشرط أن تكون مذكورة تحديداً كسبب في متن الورقة التجارية.

اتبعت محكمة التمييز الحل ذاته في قضية أخرى<sup>(47)</sup> تلخصت وقائعها بأن المدعى عليه قبض من المدعي مبلغاً من المال لاستغلاله في تجارة ملابس على سبيل الشراكة، وحرر المدعى عليه للمدعي كمبيالة بالمبلغ المقبوض وذكر في منتهى أنها: «بدل بضاعة دشداش شتوي مرابحة شراكة». أقام المدعي الدعوى للمطالبة بقيمة الكمبيالة، فقضت محكمة الاستئناف أن الكمبيالة فقدت كفايتها الذاتية ما دامت تضمنت سبب تحريرها، وبالتالي قبلت المحكمة سماع البينة حول تنفيذ ذلك السبب (عقد الشراكة) وبحثت فيما إذا كان جرى فعلاً شراء البضاعة لتسوية الحساب بين الشركاء. أيدت محكمة التمييز المنحى الذي ذهب إليه محكمة الاستئناف، حيث قضت محكمة التمييز بأنه:

«وحيث إن الكمبيالة تعد ورقة تجارية تتمتع بالكفاية الذاتية، بمعنى أنه يمكن الاكتفاء بذاتها لإثبات المبلغ الوارد بها [...]، إلا أن تضمين الكمبيالة شرطاً ما أو كتابة تشير إلى أصل الحق أو المديونية بها يجعل محكمة الموضوع ملزمة ببحث ذلك وصولاً إلى بيان وجه الحق في الدعوى (تمييز حقوق رقم 2011/3164). وحيث إن محكمة الاستئناف بصفتها محكمة موضوع [...] خلصت إلى نتيجة مفادها أن الكمبيالة موضوع الدعوى قد تضمنت سبب تحريرها وهو (بدل بضاعة دشداش شتوي مرابحة شراكة) [...] على أن يتم بعد ذلك إعادة المبلغ مع الأرباح إلى المدعي [مما] يعني أن الكمبيالة موضوع

(46) تمييز حقوق 2014/426 بتاريخ 2014/4/2 (منشورات القسطاس الإلكترونية).

(47) تمييز حقوق 2018/5503 بتاريخ 2018/9/17 (منشورات القسطاس الإلكترونية).



الدعوى قد جرى تحريرها فعلياً على سبيل التأمين لهذه العلاقة بدليل العبارة الواردة على متنها [...] وهذا يعني أن الكمبيالة موضوع الدعوى فقدت صفتها كورقة تجارية واجبة الوفاء بمعزل عن الظروف التي أدت إلى تحريرها»<sup>(48)</sup>.

إلى جانب تحديد سبب تحرير الورقة التجارية الذي يخرجها عن كفايتها الذاتية، قررت محكمة التمييز أن النظام العام يمكن أن يقيد استقلال الالتزام المصرفي وتجرده، بمعنى أن الدفع الخاصة بالنظام العام يمكن أن يثيرها المدين في العلاقة المصرفية المباشرة استثناءً، ولا يمكن أن يكون قصد المحكمة تطبيق ذلك في العلاقة غير المباشرة لأن حامل الورقة التجارية يستفيد من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع التي تحول دون تمسك المدين بالدفع الموضوعية الخاصة بالعلاقة الأصلية بين موقعين سابقين بما فيها عدم مشروعية الالتزام الأصلي، كأن يكون دين قمار، حيث يعلم الدائن في العلاقة المباشرة بتلك المخالفة أو يفترض فيه العلم بها، بعكس من آلت إليه الورقة التجارية لاحقاً والذي لا يفترض فيه العلم، بل يجب أيضاً أن يتوفر لديه قصد الإضرار بالمدين كي يتمسك الأخير بتلك الدفع ضده.

فقضت محكمة التمييز أن للشيك «الكفاية الذاتية في الإثبات التي لا تجيز إثبات عكسها ما لم يكن تحريره تم لسبب غير مشروع ومخالف للنظام العام والقانون [لأن] الشيك عمل قانوني مجرد يتضمن في ذاته سببه، الأمر الذي ينبنى عليه عدم جواز البحث عن سببه في علاقة قانونية سابقة على إصداره أو في واقعة أيا كانت مادية أو قانونية مستقلة عنه [...] طالما لم يكن سبب تحريره مخالفاً للقانون والنظام العام»<sup>(49)</sup>.

ومع أن القضية المشار إليها تعلقت بدعوى الحامل (المظهر إليه) ضد الساحب، أي أن العلاقة غير مباشرة ويكفي فيها الاستناد إلى قاعدة تطهير الدفع، إلا أن التسبب الذي ساقته المحكمة قرر مبدأ عاماً يسري في العلاقة المباشرة. وهنا يتضح مرة أخرى نطاق المادة (147) من قانون التجارة التي ناقشتها سابقاً، والتي تبين أن الدفع التي يمكن التمسك بها في العلاقة المباشرة، وتمنع قاعد الاحتجاج بالدفع التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية، هي دفع مقرر استثناء على تجرد الالتزام المصرفي.

(48) تمييز حقوق 2018/5503 بتاريخ 2018/9/17؛ كذلك تمييز حقوق 2018/855 بتاريخ 2018/4/15 حيث دون الساحب على متن الكمبيالة أنها ثمن قطعة أرض بعد المعاينة والقبول (منشورات القسطاس الإلكترونية).

(49) تمييز حقوق 2017/3380 بتاريخ 2017/10/11 (منشورات القسطاس الإلكترونية).



أكدت محكمة التمييز ذلك في القضية رقم 2010/2730، حيث أقامت المدعية (المستفيد) دعوى صرفية للمطالبة بقيمة شيك سحبه المدعى عليه لأمرها، فأبدى المدعى عليه (الساحب) دافعاً تنصب على العلاقة المباشرة بينهما، منها بطلان سبب الشيك، أي العلاقة الأصلية، أو عدم تنفيذ المدعية لالتزاماتها الناشئة عن العلاقة الأصلية. رفضت محكمة الاستئناف النظر في هذه الدفوع على أساس أن الدعوى صرفية لا تشمل العلاقة الأصلية، لكن محكمة التمييز نقضت القرار وقضت أن: «الشيك لا يعدو عن كونه تصرفاً قانونياً، ولصحته يجب أن يستجمع أركانه وشروطه ومن ضمنها السبب الذي يبين العلاقة بين الساحب والمستفيد والوفاء بالالتزامات [...]، وحيث إن الدفوع التي أبداهها المدعى عليه - المميز - هي في مواجهة الدائنة المباشرة - المدعية - فإنه يتعين بحث ومناقشة هذه الدفوع عند الفصل في الدعوى»<sup>(51)</sup>.

وفي تسبب قرارها، قالت محكمة التمييز: «فإن الدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية فيما بين ساحب الشيك والمستفيد منه تنتقل إلى الالتزام الصرفي على نحو يجوز معه للساحب التمسك في مواجهة الدائن المباشر بالدفوع ذاتها التي يمكن أن يدفع بها دعوى الالتزام الأصلي كالدفع: - بعدم وجود سبب للدين الأصلي. - بعدم مشروعية الدين الأصلي. - بنقص أهلية الساحب. - بعيب في رضا الساحب. - بغير ذلك من أسباب الانقضاء. [...] ونجد أن المدعى عليه (المميز) قد أبدى دافعاً في مواجهة المدعية (المميز ضدها) وهي المستفيدة من الشيك مباشرة تنصب على العلاقة المباشرة بينهما، وتتمثل ببطلان السبب الذي من أجله تم تحرير الشيك، أو عدم تنفيذ الالتزامات المتقابلة المتمثلة بعدم تنفيذ المدعية التزامها بتسليم البضاعة التي جرى الاتفاق على بيعها بين الطرفين، والتي جرى تحرير الشيك موضوع الدعوى كجزء للوفاء بتمنّها. [...] وحيث إن الدفوع التي أبداهها المدعى عليه (المميز) هي في مواجهة الدائنة المباشرة (المدعية)، فإنه يتعين بحث ومناقشة هذه الدفوع عند الفصل في الدعوى».

يمكن فهم القرار المذكور آنفاً على أنه رفض لتجرد الالتزام الصرفي، حيث فرقت محكمة التمييز صراحة بين العلاقة المباشرة وغير المباشرة، وأجازت للمدين إثارة دفوع ضد الدائن المباشر فيما يخص صحة سبب الورقة التجارية، أي العلاقة الأصلية، أو حتى عدم تنفيذ العلاقة الأصلية.

بهذا يتضح أن هناك اتجاهين في قرارات محكمة التمييز بشأن اعتبار الالتزام الصرفي مجرداً في العلاقة المباشرة كقاعدة عامة، مما يدعونا إلى مناقشة الاتجاهين بغية التوفيق أو الترجيح بينهما.

(51) تمييز حقوق 2010/2730 بتاريخ 2011/9/6 (منشورات القسطاس الإلكترونية).

## المطلب الثاني

### مناقشة موقف محكمة التمييز من تجرد الالتزام

#### الصرفي في العلاقة المباشرة

من خلال مناقشة قرارات محكمة التمييز السابقة، نحاول توضيح دور إرادة الأطراف في تحديد نطاق تجرد الالتزام المصرفي في القضاء الأردني واستثناءاته (الفرع الأول)، وكيف يمكن تبعاً لذلك التوفيق بين الاتجاهين القضائيين بشأن مدى تجرد الالتزام المصرفي (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### إرادة الأطراف أساساً لتجرد الالتزام المصرفي

بالرجوع إلى قرارات محكمة التمييز التي قبلت تجرد الالتزام المصرفي كقاعدة عامة في العلاقة المباشرة بين الحامل ومدينه مع الاعتراف باستثناءات عليها (الفرع الأول من المطلب السابق)، نجد أن هناك استثناءين هما: أولاً، إذا تضمنت الورقة التجارية سبباً محدداً للالتزام المصرفي يربطه بعلاقة أصلية معينة، وثاني الاستثناءين، هو النظام العام.

بعبارة أخرى، إن القاعدة العامة هي أن الالتزام المصرفي مجرد إلا إذا استبعده الأطراف بموجب بيان اختياري هو سبب الالتزام المصرفي المحدد، أو إذا كان الهدف من التمسك بتجرد الالتزام التحايل على النظام العام. يدل هذان الاستثناءان على أن إرادة الأطراف هي أساس الالتزام المصرفي المجرد في اجتهاد محكمة التمييز. كيف ذلك؟

إن وجه الدلالة على ذلك هو أنه في غياب ذكر سبب الالتزام في متن الورقة التجارية بصورة محددة يفترض أن إرادة الأطراف اتجهت ضمناً إلى إنشاء التزام صرفي مجرد، بحيث تؤدي الورقة التجارية وظيفتها الائتمانية بنقل مخاطر التقاضي من الدائن (المستفيد) إلى مدينه (الساحب)، لاسيما أن الوظيفة الائتمانية للورقة التجارية بمعنى توثيق الحق وزيادة القدرة على تحصيله مستقرة عرفاً، وإن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (المادة 224 من القانون المدني) وبشكل خاص فإن المعروف بين التجار كالمشروط بينهم (المادة 225 من القانون المدني)، والعادة محكمة عامة كانت أو خاصة (المادة 1/220) من القانون المدني، فالعرف التجاري بشأن وظيفة الورقة التجارية يؤيد تفسير إرادة الأطراف الضمنية بأنها تقبل الالتزام المصرفي المجرد.

وإذا كان تجرد الالتزام الصرفي ينبع من الإرادة الضمنية للأطراف، فإنه يمكن أيضاً قبول استثناء حالة مخالفة العلاقة الأصلية للنظام العام الذي لا يجوز لإرادة الأطراف أن تخالفه. فلا يقبل أن يتمسك حامل الورقة التجارية ضد مدينه المباشرة بتجرد الالتزام الصرفي للحصول على المبلغ الثابت بالورقة والذي هو ثمن بضاعة مخالفة للنظام العام، لأن تجرد الالتزام الصرفي مقرر لحماية حامل الورقة حسن النية فقط.

ومع أن محكمة التمييز لم تذكر أمثلة على استثناء مخالفة النظام العام التي تفقد الالتزام الصرفي تجرده، فإنه يمكن فهم ذلك الاستثناء في إطار نظام شبيهه باستقلال الالتزام الصرفي، وهو استقلال تعهد البنك بموجب خطاب الضمان أو خطاب الاعتماد المستندي. فتعهد البنك تجاه المستفيد هو التزام مستقل عن العلاقة الأصلية التي تربط البنك بالعميل الأمر وكذلك عن العلاقة الأصلية التي تربط العميل بالمستفيد<sup>(52)</sup>، وهو ما عبرت عنه محكمة التمييز الأردنية بقولها: إن البنك يلتزم «بإرادته المنفردة وبشكل مجرد إلزاماً غير معلق على شرط»<sup>(53)</sup>.

مع ذلك قرر الفقه والقضاء استثناءات تجيز للبنك الامتناع عن الوفاء بتعهده تجاه المستفيد، إذا قدم العميل ما يثبت (أو يرجح على الأقل) وجود غش من جانب المستفيد<sup>(54)</sup>، ولا تشمل هذه الاستثناءات وجود نزاع حول تنفيذ العلاقة الأصلية بين العميل والمستفيد، أو طلب العميل فسخها بموجب دعوى أصلية<sup>(55)</sup>. فالمستفيد يحظى بافتراض حسن نيته مع أن علاقته مباشرة بالعميل من جهة، وتربطه علاقة مباشرة ومستقلة بالبنك أيضاً بموجب خطأ الضمان.

نسجاً على المنوال ذاته، وبما أن المستفيد من الورقة التجارية تربطه علاقة مباشرة بالساحب، يمكن القول إن مخالفة النظام العام المستثناة من تجرد الالتزام الصرفي وفقاً لقرارات محكمة التمييز ينبغي أن تفسر في ضوء مبدأ حسن النية والقاعدة التي تقضي بأن الغش يفسد كل شيء، أما الدفوع الأخرى التي تكون محل نزاع بين الطرفين مثل الخلاف حول تنفيذ العقد الأصلي أو أحقية فسخه أو عيوب الرضا غير المرتبطة بغش من الدائن، فينبغي أن يمنح المستفيد مزية افتراض حسن النية، ولا مسوغ لإعطاء أفضلية للساحب في هذه الحالة وحرمان المستفيد من الحماية المقررة للالتزام الصرفي، لأن حماية المستفيد وافتراض حسن نيته هو الأصل المتفق مع وظيفة الورقة التجارية التي

(52) محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية - عمليات البنوك: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2014، ص 343.

(53) تمييز حقوق 2011/3147 بتاريخ 2012/1/19 (منشورات القسطاس الإلكترونية).

(54) علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 361-363.

(55) سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 446.

ارتضى الطرفان التعامل بها.

أما إذا كانت العلاقة الأصلية بين الساحب والمستفيد علاقة غير مشروعة، كأن يكون الساحب أنشأ الورقة التجارية وفاء لدين قمار أو رشوة، فإن الدفع المتعلقة بذلك لا تثار تجاه حامل حسن النية في العلاقة غير المباشرة بموجب قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع، أما في العلاقة المباشرة فإنها تمثل استثناء على تجرد الالتزام المصرفي، فيجوز أن يتاح للساحب أن يثبت في الدعوى المصرفية عدم مشروعية الالتزام الأصلي، لأن حامل الورقة التجارية يغدو عندئذ سيء النية إذ إنه يعلم أو يفترض فيه أن يعلم بالعيب في العلاقة الأصلية، ويغدو غير جدير بالحماية التي توفرها الدعوى المصرفية للحامل.

وللعللة ذاتها، ينبغي أن يتاح للساحب فرصة إثبات أن المستفيد حصل على الورقة التجارية باستعمال أساليب احتيالية أو أن يثبت أن الورقة التجارية كانت على سبيل التبرع ومن دون مقابل كي لا يكون تجرد الالتزام المصرفي وسيلة لإثراء الحامل دون سبب، ولأن التبرع يتنافى مع الصفة التجارية للالتزام، وهو ما يفترض في الدائن المباشر العلم به.

ومع أن محكمة التمييز استندت أحياناً إلى الفقه القانوني المنكر لتجرد الالتزام المصرفي في العلاقات المباشرة، فإن بعض شرّاح القانون أنكروا الالتزام المجرد في حالة عدم وجود السبب أو بطلانه أو عدم مشروعيته، مما يتفق مع الاستثناءات التي أقرتها محكمة، وعلى سبيل المثال يقول د. علي قاسم: «... أما إذا انعدم سبب الالتزام المصرفي وقع باطلاً [ . . . ] كما يبطل الالتزام المصرفي أيضاً، إذا كان سببه مخالفاً للنظام العام والأداب كأن يوقع الساحب كمبيالة وفاءً بثمن بيت للدعارة أو سداداً لدين قمار أو أداء لرشوة»<sup>(56)</sup>.

وغالبا ما نجد الشرّاح عند نفيهم تجرد الالتزام المصرفي يذكرون أمثلة انتفاء السبب أصلاً أو مخالفة النظام العام<sup>(57)</sup>، وهي حالات يفترض فيه سوء نية المستفيد بمعنى علمه بعيوب العلاقة الأصلية، بحيث تغدو مطالبته بقيمة الورقة التجارية تعسفية أو منطوية على غش وقصد إضرار أو إثراء بلا سبب مما يخالف النظام العام. أما التوسع في الدفع المبني على العلاقة الأصلية، فلا نجد له أساساً قانونياً، لأنه يغفل حالة استواء المستفيد والساحب في حسن النية رغم النزاع الناشئ عن العلاقة الأصلية، كاختلافهما في تفسير العقد مثلاً، حيث تقتضي الوظيفة الائتمانية للورقة التجارية التي قبلها الساحب

(56) علي قاسم، قانون الأعمال، ج3، الأوراق التجارية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 39-40.  
 (57) عبد الله الخضيري، الائتمان في الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 32-33، حيث يشير إلى حالات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته التي تبطل الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة مع استمرار الالتزام تجاه المظهر إليه في العلاقة غير المباشرة.

تحمل مخاطرها أن تفضل حماية المستفيد في حالة تساويه مع الساحب في افتراض حسن النية<sup>(58)</sup>.

لذلك ينبغي التفرقة بين الدفوع التي يمكن أن يبديها المدين في العلاقة المباشرة، فإذا كانت دعفاً بالاحتيايل 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 ثبوتها)، 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 الصرفية التي يرفعها المستفيد.

كذلك الأمر بخصوص أسباب البطلان، فما كان منها مشتركاً بين الساحب والمستفيد مثل مخالفة النظام العام أو الجهالة الفاحشة في محل العقد أو انتفاء السبب (كالهبة التي لا تنعقد إلا بالقبض)، فإنه يشكل استثناء على تجرد الالتزام الصرفي في العلاقة المباشرة، أما إذا كان سبب بطلان العلاقة الأصلية خاصاً بالساحب، ولا يفترض علم المستفيد به، فلا ينبغي أن يسمع الدفع به في الدعوى الصرفية، وذلك كما لو كان المشتري ناقص الأهلية وكان القانون الواجب التطبيق على عقد البيع يجعل العقد باطلاً، في حين أن المشتري وقّع شيكاً بقيمة الثمن في بلد يعتبره قانون مكان التوقيع كامل الأهلية. ففي مثال البيع المذكور يكون الالتزام الصرفي صحيحاً حسب قانون مكان توقيع الشيك وعقد البيع باطلاً حسب القانون الواجب التطبيق.

## الفرع الثاني

### التوفيق بين القرارات القضائية بشأن نطاق الالتزام الصرفي المجرد

إذا صح أن الإرادة الضمنية للأطراف هي أساس تجرد الالتزام الصرفي وتحديد نطاقه في قرارات محكمة التمييز التي اعترفت بتجرد ذلك الالتزام كقاعدة عامة في العلاقة بين الساحب والمستفيد، فإن ذلك يساعدنا أيضاً على التوفيق بين تلك القرارات والاتجاه القضائي المنكر لتجرد الالتزام الصرفي.

للتوضيح، فإن تجرد الالتزام الصرفي يحمي الدائن حامل الورقة التجارية، وبما أن تجرد الالتزام يستند إلى إرادة الأطراف الضمنية وليس من النظام العام، فإنه يمكن لحامل الورقة التجارية أن يتنازل عنه، وكما رأينا يمكن أن يقع ذلك من خلال ذكر سبب

(58) قارن: محيي الدين إسماعيل، المطول، مرجع سابق، ص 212، حيث يرى أن الاحتجاج بالدفوع متاح في العلاقة المباشرة بين الساحب والمستفيد أو المظهر والمظهر إليه.

الالتزام المصرفي بالتحديد في متن الورقة التجارية. ولكن التنازل يمكن أن يقع من الحامل لاحقاً، ويظهر تنازله ولو ضمناً من خلال الدعوى التي أقامها إذا أقام دعوى مبنية على العلاقة الأصلية بالساحب.

فمن الناحية الإجرائية، تحدد محكمة التمييز نوع الدعوى، صرفية هي أم عادية، بناءً على الأسانيد الواقعية التي يذكرها الدائن في لائحة دعواه. فتكيف الدعوى وفقاً لوقائعها وطلبات المدعي يخضع لسلطة المحكمة، وتكون الدعوى صرفية مثلاً «وفقاً لصريح عباراتها [إذا] ورد في مقدمة صحيفة الدعوى أن موضوعها المطالبة بكمبيالات [...] وفي البند الأول منها تم بيان قيمها وتواريخها»<sup>(59)</sup>، أما إذا تضمنت اللائحة تفصيلاً لخلقية إنشاء الورقة التجارية وتحديد العلاقة الأصلية التي كانت الورقة التجارية وسيلة لتنفيذ الالتزامات المالية المترتبة عليها، فإن المحكمة تنفي عن الدعوى صفة الدعوى المصرفية، وبالتالي تخضعها للدفع المبنية على العلاقة الأصلية<sup>(60)</sup>.

مثلاً، قضت محكمة التمييز أن مطالبة المدعي بقيمة شيكين يمثلان ديناً بذمة المدعى عليه هو ثمن أرض، كانت مطالبة بأصل الحق ولم تكن دعوى صرفية<sup>(61)</sup>، وبالتالي يمكن أن نفهم انتفاء تجرد الالتزام المصرفي مع أن سببه لم يكن محددًا في متن الورقة التجارية، بل اتخذته المستفيد أساساً لدعواه.

وقضت محكمة استئناف عمان أيضاً بأنه<sup>(62)</sup>: «وحيث إن المدعية أسست دعواها كما هو واضح من لائحة الدعوى على أساس أن المدعى عليه محمد قام باستئجار بضاعة منها كونه يملك محلاً لبيع الفرشات والمطارج، وقد حرر شيكات للجهة المدعية كتمن لهذه البضاعة، وهي نوات الأرقام المشار إليها أعلاه، فإن دعواها مطالبة بأصل الحق وليس دعوى صرفية، وبالتالي فإن الشيكات المقدمة كبيّنة وكونها لا تحمل سبب تحرير، فلا يوجد ما يربطها بالبضاعة التي تدعي المدعية أنها ثمن لها، حيث لم تقدم المدعية ما يثبت البضاعة وكميتها واستلام المدعى عليه لهذه البضاعة، وأن هذه الشيكات محررة ثمناً لها، فإنها تكون قد عجزت عن إثبات دعواها، وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية على أن الورقة التجارية لا تكفي لإثبات أصل الحق».

ففي القضية السابقة، استخدم المدعي الورقة التجارية لإثبات المديونية الناشئة عن العقد الأصلي، ولم يستخدمه كأساس للمطالبة بالتزام صرفي، ثم إنه لم يستطع إثبات العلاقة الأصلية ولم تقتنع المحكمة بدلالة الشيك عليها لأنه كان خالياً من ذكر سبب تحريره.

(59) تمييز حقوق 2018/7433 بتاريخ 2019/2/6 (منشورات القسطاس الإلكترونية).

(60) تمييز حقوق 2017/3910 بتاريخ 2017/12/31 (منشورات القسطاس الإلكترونية).

(61) تمييز حقوق 2016/1675 بتاريخ 2016/7/20 (منشورات القسطاس الإلكترونية).

(62) استئناف عمان حقوق 2016/19432 بتاريخ 2016/5/24 (منشورات القسطاس الإلكترونية).



يبدو من القرارات المذكورة آنفاً أن المدعي عرض دعواه بناءً على العلاقة الأصلية، وقدم الورقة التجارية في عداد البيّنات لإثباتها، وبالتالي يمكن أن نستنتج أن المحكمة فسرت سلوك المدعي بأنه تنازل عن الحماية المقررة بموجب الالتزام الصرفي المجرد، بحيث تصبح دعواه خاضعة لإثبات وقائعها.

وعليه، لا تدل القرارات التي لم تأخذ المحكمة فيها بتجرد الالتزام الصرفي على رفض فكرة الالتزام المجرد كقاعدة عامة، بل على تنازل الدائن عن دعواه الصرفية، فالمحكمة لا تثير تجرد الالتزام الصرفي من تلقاء نفسها، وإنما تطبقه في الدعوى الصرفية التي يطالب من خلالها المدعي بالالتزام الصرفي بذاته.

من ناحية ثانية، يمكن إثبات تنازل حامل الورقة التجارية عن تجرد الالتزام الصرفي بدليل كتابي منفصل عن الورقة التجارية، كما لو نص عقد البيع على أن الثمن سيدفع من خلال الشيك المحرر بتاريخه. ففي عدد من القرارات التي أجازت فيها محكمة التمييز من حيث المبدأ إمكانية تمسك منشئ الورقة التجارية بدفوع مبنية على علاقته الأصلية بالمستفيد، أكدت المحكمة أنه يجب على منشئ الورقة التجارية المدعى عليه إثبات الصلة بين الورقة التجارية وتلك العلاقة بدليل كتابي. فكأن محكمة التمييز تطبق هنا قاعدة أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بدليل كتابي، لأن الإدلاء بدفوع مستمدة من العلاقة الأصلية يعني محاولة تعديل بيانات الورقة التجارية غير المعلقة على شرط، بحيث يصبح الالتزام الصرفي الثابت فيها مشروطاً بتنفيذ العلاقة الأصلية.

ففي القضية رقم 2012/393 طالب المظهر إليه بقيمة الشيك من المظهر، أي أن العلاقة كانت مباشرة، وتمسك المدعى عليه بالدفع بأن التظهير لم يكن تظهيراً ناقلاً للملكية بل كان في حقيقته تظهيراً تأمينياً وطلب إثبات ذلك بشهادة الشهود. لكن محكمة التمييز أكدت أنه: «لا يصح إثبات هذا الدفع بالبيّنة الشخصية، وذلك احتراماً لمبدأي كفاية واستقلال ورقة الشيك وحماية للمتعاملين بها من الأغيار حسني النية»<sup>(63)</sup>.

بناءً على ذلك، فإنه يمكن للمدين أن يثبت بدليل كتابي علاقة الورقة التجارية بتصرف آخر، كأن يتضمن عقد البيع إقراراً بأن البائع قبض دفعة مقدماً من الثمن وحرر شيكاً لضمان رد الدفعة إذا لم يتم تسليم البضاعة. ففي العلاقة بين الساحب (البائع) والمستفيد (المشتري)، يمكن إثبات اتفاهما على عدم تجريد الالتزام الصرفي في العلاقة المباشرة من خلال الإقرار المثبت بعقد البيع المكتوب (وإن كان هذا الدفع لا يقبل في العلاقة غير المباشرة بموجب قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع).

(63) تمييز حقوق 2012/393 بتاريخ 2012/2/7 (منشورات القسطاس الإلكترونية).

ينسجم اشتراط إثبات صلة الورقة التجارية بالعلاقة الأصلية بدليل كتابي مع الأساس الاتفاقي لتجرد الالتزام المصرفي، حيث إن الدليل الكتابي الذي يربط صراحة الورقة التجارية بتنفيذ العلاقة الأصلية يدل على اتفاق الأطراف على استبعاد تجرد الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة بينهما. فيرى الباحث أن قرارات محكمة التمييز التي تعارض تجرد الالتزام المصرفي ينبغي تفسيرها على أساس ثبوت اتفاق الأطراف على تعليق الوفاء بالورقة التجارية فيما بينهم على تنفيذ العلاقة الأصلية، ولا ينبغي أن نفهم تلك القرارات على أنها ترفض تجرد الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة من حيث المبدأ.

بناء على ذلك، فإن إرادة الأطراف تصلح أساساً لتفسير القرارات القضائية بشأن مدى تجرد الالتزام المصرفي، بحيث إن هذا التجرد ينتفي ابتداءً إذا تضمنت الورقة التجارية سبباً محدداً للالتزام المصرفي، كما أنه يمكن أن يزول إذا تنازل عنه حامل الورقة التجارية ولو ضمناً من خلال تأسيس دعواه على العلاقة الأصلية أو صراحة بدليل كتابي منفصل عن الورقة التجارية يربطها بالعلاقة الأصلية. وبذلك يمكن القول إن الاتجاهين القضائيين في الحقيقة لا ينكران الالتزام المصرفي المجرد في العلاقة المباشرة وإنما يرسمان حدود تطبيقه.

## الخاتمة

ناقش هذا البحث الأساس القانوني للالتزام المصرفي المجرد ونطاقه في القانون الأردني، ويخلص الباحث إلى أن نصوص قانون التجارة تشير ضمناً إلى تجرد الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة، حيث ينص قانون التجارة على منع المعارضة في الوفاء بسند السحب أو الشيك وإمكانية رفع المعارضة بقرار قضائي حتى إن وجدت دعوى أصلية، ولا يفرق أي نص بين المستفيد والمظهر إليه فيما يخص استقلال الالتزام المصرفي عن العلاقات الأصلية كقاعدة عامة.

من ناحية ثانية، يظهر من تحليل قرارات محكمة التمييز الأردنية أن الالتزام المصرفي المجرد يجد أساسه في إرادة الأطراف الضمنية، وذلك بدليل إمكانية استبعاد تجرد الالتزام من خلال كتابة بيان اختياري في متن الورقة التجارية يحدد سبباً معيناً لها، أي يربطها بعلاقة قانونية محددة.

يبرز موقف القانون الأردني بمقارنته بقانون سند السحب الإنجليزي لسنة 1882، الذي ينص على أن حامل الورقة التجارية لا يستفيد من استقلال الالتزام المصرفي، إلا إذا كان قد تلقى الورقة التجارية عن طريق تداول صحيح، واستقر فهم ذلك بأنه يعني التظهير، مع توفر شروط أخرى تتعلق بحسن النية وتقديم أداء مالي بموجب العلاقة الأصلية، وبالتالي يستفيد الحامل من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع، أما المستفيد فلا يخوله القانون الإنجليزي حماية ضد الدفع المبنية على علاقته الأصلية بالساحب، لاسيما أن القانون الإنجليزي يشترط أن يكون المستفيد أو الحامل قَدَمَ مقابلًا ماليًا لقاء تلقيه الورقة التجارية، مما يعني أن الالتزام المصرفي غير منفصل تماماً عن العلاقة الأصلية.

نخلص من تلك المقارنة إلى أن نصوص قانون التجارة الأردني تضع نظاماً خاصاً بالأوراق التجارية يهدف إلى حمايتها كأداة ائتمانية، ليس فقط بمعنى منح أجل للوفاء، بل أيضاً بإعفاء حاملها من عبء إثبات العلاقة الأصلية ونقل مخاطر ذلك إلى المدين الذي يمكنه أن يرفع دعوى الإثراء بلا سبب إذا استوفى الحامل قيمة الورقة التجارية بدون حق.

ويمكن القول إن الحماية في قانون التجارة الأردني هي حماية موضوعية، فلا تفرق بين الحامل الذي تلقى الورقة بالإصدار والحامل الذي تلقاها بالتظهير. بالمقابل، فإن القانون الإنجليزي ينظم أحكام الأوراق التجارية لحماية الحامل، وليس لحماية الورقة التجارية بحد ذاتها، ومن هنا يفرق القانون الإنجليزي بين المستفيد الذي لا يعده جديراً بالحماية من الدفع لأنه طرف في العلاقة الأصلية، وله طريق لمطالبة المدين المباشر غير الدعوى

الصرفية، وبين المظهر إليه حسن النية الذي يحميه استقلال الالتزام المصرفي وقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع. وبالتالي يمكن القول إن الحماية في قانون اسناد السحب الإنجليزي هي حماية شخصية ترتبط بصفة حامل وكيفية تلقيه الورقة التجارية.

ومع أن بعض قرارات محكمة التمييز الأردنية توحى برفض فكرة الالتزام المصرفي المجرد في العلاقة المباشرة، يرى الباحث أن قرارات محكمة التمييز يمكن تفسيرها في إطار الالتزام المصرفي المجرد المستمد تجرده من إرادة الأطراف، وبالتالي استبعد تجرد الالتزام المصرفي إذا دلت إرادة الأطراف على استبعاده من خلال ذكر سبب الالتزام محددًا في متن الورقة التجارية أو بربط الورقة التجارية بالعلاقة الأصلية بموجب دليل كتابي منفصل عنها (كالعقد الأصلي)، أو بتنازل الدائن عن الحماية، إذا دل سلوكه على ذلك كما لو أسس دعواه على وقائع تخص علاقته الأصلية بالمدين، مما يجعل الدعوى في حقيقتها دعوى عادية لا صرفية. ومن هنا تتسق القرارات القضائية مع فكرة الالتزام المصرفي المجرد الذي يجد أساسه في إرادة الأطراف مع مراعاة النظام العام.

ومن نتائج ذلك على المستوى النظري أن طبيعة الالتزام المصرفي تكون واحدة، سواء في العلاقة المباشرة أم غير المباشرة، فهو مجرد في كل حال وأساس تجرده إرادة الأطراف، المتمثلة برضاها المتعامل بالورقة التجارية وحصر علاقتهم في حدود كفايتها الذاتية.

ومن الناحية العملية، فإن إلزام المدين بالوفاء بالورقة التجارية مقدماً ريثما يفصل القضاء في الدعوى الأصلية بينه وبين حامل الورقة سيقع في حالات قليلة لأن الدائن المباشر لن يستفيد من تجرد الالتزام المصرفي إلا إذا كان حسن النية، ومعيار حسن النية في العلاقة المباشرة أشد منه في العلاقة غير المباشرة، مما يجعل الاستثناءات على تجرد الالتزام بالنسبة للمستفيد (أو المظهر إليه في علاقته المباشرة بالمظهر) أكثر منها بالنسبة للحامل في العلاقة غير المباشرة؛ فالحامل في العلاقة غير المباشرة يخضع لمعيار ثبوت (قصد الإضرار بالمدين) لديه بموجب المادة (147) من قانون التجارة الأردني رقم 1966/12، الأمر الذي لا يسهل إثباته، أما الدائن في العلاقة المباشرة فلم يرد معيار خاص لحسن نيته، ويخضع بالتالي للقواعد العامة بحيث ينتفي حسن نيته بعلمه بعيوب العلاقة الأصلية، سواء أكان عالماً فعلياً أم مفترضاً من القرائن.

أما إذا كانت تلك العيوب مما لا يد للدائن فيه ولا يفترض علمه بها، فإنه يمكن المطالبة بالالتزام المصرفي دون أن يتعرض لدفع المدين المبنية عليها، حيث يستوي الدائن والمدين في افتراض حسن النية في هذه الحالة، ويرجح جانب الدائن بفضل تجرد الالتزام المصرفي، بينما يتحمل المدين عبء إثبات أن الوفاء كان غير مستحق، وبذلك

تحقق الورقة التجارية وظيفتها الائتمانية بتيسير الوفاء للحامل ونقل مخاطر التقاضي من الدائن إلى المدين، وإن كان ذلك في حالات قليلة عملياً يتصور فيها أن الحامل لا يعلم بعيوب العلاقة الأصلية التي بينه وبين المدين المباشر.

ولعل فهم الالتزام المصرفي على النحو المذكور يساعد في تفسير نصوص قانون التجارة والتوفيق بين الأحكام القضائية في إطار نظرية منسجمة للالتزام المصرفي، كما أنه يمكن أن يسهم في دراسة قوانين التجارة العربية التي تتماثل نصوصها مع قانون التجارة الأردني.

## المراجع

### أولاً: باللغة العربية

- جورجيت قليني، مبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية، جامعة القاهرة، 1990.
- محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية، ط1، دار المعارف، الإسكندرية، 1954.
- محمد المرابط، قاعدة تطهير الدفع في الأوراق التجارية، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، رضوان زهرو- مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، العدد 5، سنة 2006.
- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية - عمليات البنوك: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2014.
- محيي الدين إسماعيل، المطول في الشيك: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- سعيد البستاني، القانون الدولي للأسناد التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- سميحة القيلوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960.
- عبد الله الخضير، الائتمان في الأوراق التجارية، مجلة قضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الجمعية العلمية القضائية السعودية، الرياض، العدد 11، سنة 2018.
- عزيز العكيلي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
- علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

- علي قاسم، قانون الأعمال، ج3، الأوراق التجارية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- ثروت عبد الرحيم، دراسة المنهج الفقهي للمرحوم الأستاذ الدكتور محسن شفيق في معالجته لموضوع الأوراق التجارية، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، المجلد 6 العدد 1، سنة 1998.

### ثانياً: المراجع الأجنبية

- Douglas J. Whaley, Problems and Materials on Commercial Law, Boston, 1986.
- Elliot I. Klayman, John W. Bagby, and Nan S. Ellis, Irwin's Business Law, Irwin, Sydney, Australia, 1994.
- Gregory E. Maggs, 'The holder in due course doctrine as a default rule' Georgia Law Review (1998) 32.
- Lester W. Feezer, 'May the payee of a negotiable instrument be a holder in due course?' Minnesota Law Review (1925).
- Özge Akin Mengenli, 'Has the 'UN Convention on International Bills of Exchange and Promissory Notes' Achieved Its Objective?' Ankara Law Review (2007) 4(2).
- Paul Dobson, Business Law, 16th edition, Sweet & Maxwell, London, 1997.
- Ralph W. Aigler, 'Payees as Holders in Due Course' Yale Law Journal (1927) 36(5).
- Stephen Judge, 'Bills of Exchange, Cheques, Credit and Debit Cards' in Business Law, Macmillan Law Masters, Palgrave (1999).
- T. G. Reeday, The Law Relating to Banking, 5<sup>th</sup> edition, Butterworths, London, 1985.

## المحتوى

الصفحة	الموضوع
349	الملخص
351	المقدمة
352	المبحث الأول: تجرد الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة
352	المطلب الأول: تجرد الالتزام المصرفي من الناحية النظرية
353	الفرع الأول: الأساس القانوني للالتزام المصرفي وعلاقته بتجرده
356	الفرع الثاني: تجرد الالتزام المصرفي ضروري لتؤدي الورقة التجارية وظيفتها الائتمانية
359	المطلب الثاني: مدى تجريد الالتزام المصرفي في القانون الأردني والقانون الإنجليزي
360	الفرع الأول: موقف قانون سند السحب الإنجليزي من تجرد الالتزام المصرفي
363	الفرع الثاني: موقف قانون التجارة الأردني من تجرد الالتزام المصرفي
364	أولاً: عدم اشتراط القانون الأردني وصول القيمة مقابل إنشاء سند السحب أو تظهيره
364	ثانياً: إعطاء الساحب دعوى صرفية ضد المسحوب عليه القابل يدل على تجرد الالتزام المصرفي
365	ثالثاً: دلالة منع المعارضة في الوفاء بسند السحب والشيك على تجرد الالتزام المصرفي في العلاقة المباشرة
369	المبحث الثاني: الالتزام المصرفي المجرد في القضاء الأردني
369	المطلب الأول: مدى الاعتراف القضائي بالالتزام المصرفي المجرد
369	الفرع الأول: القاعدة العامة هي تجرد الالتزام المصرفي وعليها استثناءات



الصفحة	الموضوع
374	الفرع الثاني: اتجاه قضائي يرفض تجرد الالتزام الصرفي في العلاقة المباشرة
376	المطلب الثاني: مناقشة موقف محكمة التمييز من تجرد الالتزام الصرفي في العلاقة المباشرة
376	الفرع الأول: إرادة الأطراف أساساً لتجرد الالتزام الصرفي
379	الفرع الثاني: التوفيق بين القرارات القضائية بشأن نطاق الالتزام الصرفي المجرد
383	الخاتمة
386	المراجع

