جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة

مجلة علمية محكمة

للعلوم القانونية

المجلد 20، العدد 1
شعبان 1444 هـ / مارس 2023م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

https//:doi.org/10.36394/jls.v20.i1.16

الإشكالات الناتجة عن تظهير الأوراق التجارية للبنوك في القانون الفلسطيني
" دراسة تحليلية"

أنس موسى أبو العون[1]

تاريخ الاستلام: 24-01-2021 **تاريخ القبول: 8-03-2021**

ملخص البحث:

تقدم البنوك خدمتي تحصيل الأوراق التجارية وخصم الأوراق التجارية، وهما خدمتان مختلفتان عن بعضهما من حيث طبيعتهما القانونية، ومن حيث الآثار المترتبة عليهما؛ ولذلك يقع النزاع بين العميل والبنك حول ما إذا كان تظهير الورقة التجارية للبنك جاء على سبيل التوكيل أم ناقلا للملكية، وذلك بسبب صياغة نص المادة 148 من قانون التجارة التي أوردت حالات التظهير التوكيلي على سبيل المثال؛ لذلك كانت الإشكالية الرئيسة للبحث هي التكييف القانوني للتظهير: هل هو ناقل للملكية أم على سبيل التوكيل؟ وتبين للباحث من خلال اتباع المنهج التحليلي للقرارات القضائية المتعلقة بالموضوع أن الأمر لا يعدو أن يكون تفسيرًا لإرادة المظهر والتي تختلف بحسب وقائع كل قضية، كما تطرق البحث لإشكالية تحكم البنك بالحسابات الجارية من خلال القيد العكسي للأوراق التجارية التي يقوم بها بإرادته المنفردة عند عدم الوفاء بها بتاريخ استحقاقها، وتبين أن القضاء يعمل على الحد من هذا القيد بمنع البنك من القيام به إلا في حالة خصم الورقة التجارية.

الكلمات الدالة: الخصم، التحصيل، القيد العكسي، التظهير.

(1) كلية الحقوق - الجامعة العربية الأمريكية (جنين - فلسطين)

anas.abualoun@aaup.edu

المقدمة:

تُظهر الأوراق التجارية للبنك لعدة أسباب، إما من أجل توكيل البنك في تحصيل قيمتها لمصلحة العميل وإدراج المبلغ المحصل في حساب العميل وذلك في حال نجاح عملية التحصيل، أو إعادة الأوراق التجارية للمظهر من أجل متابعة الموقعين على الورقة التجارية في حال عدم التحصيل، وتعد هذه العملية أثر من آثار فتح حساب الوديعة النقدية أو الحساب تحت الطلب؛ إذ يتعهد البنك بالقيام بحد أدنى من الخدمات لمصلحة العميل، ومن هذه الخدمات تظهير الأوراق التجارية المسحوبة من الغير للبنك من أجل تحصيلها وإدراجها من الجانب الدائن من حساب العميل[1].

أو قد يتم تظهير الورقة التجارية لخصمها بتظهيرها تظهيراً ناقلا للملكية، ويعرف الفقه[2] الخصم بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه البنك أن يدفع قيمة الورقة التجارية إلى حاملها قبل تاريخ استحقاقها، مقابل خصم جزء من قيمتها تمثل عمولة البنك والفائدة ومصاريف التحصيل، على أن يلتزم حاملها بنقل ملكية الحق الثابت فيها وهو مبلغ من النقود إلى البنك ورد قيمتها الإسمية إليه إذا لم يدفعها المدين الأصلي في تاريخ الاستحقاق".

وينشأ عن تظهير الورقة التجارية للبنك العديد من المنازعات بينه وبين العميل، والسبب يكمن في الاختلاف حول تفسير التظهير الوارد على الورقة التجارية هل هو تظهير توكيلي أم تظهير ناقل للملكية؟ ويترتب على هذا التأويل العديد من النتائج؛ منها حق رجوع البنك على العميل بمبلغ الورقة عند عدم التحصيل أو حقه في إجراء التقييد العكسي[3]، والدفوع التي يمكن أن يتمسك فيها الملتزمون في الورقة التجارية في مواجهة البنك في حال تم اعتباره وكيلا أو اعتباره مالكاً للحق الثابت في الورقة التجارية، وعن حق البنك والعميل في فسخ التوكيل في حالة التظهير التوكيلي أو إمكانية فسخ عقد الخصم في حالة التظهير الناقل للملكية.

(1) لفروجي، محمد. العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، (الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، ، 2001) ط 2، ص 259

(2) العكيلي، عزيز. الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010) ط 1، ج 2، ص 463

(3) يعرف القيد العكسي بأنه " تقنية مصرفية، تلجأ إليها البنوك عند اعتبار أحد بنود الحساب الجاري دون موضوع، وتعمد بالتالي إلى تصحيح العملية بتقييد على الجانب الآخر من الحساب". القادري، مولاي حفيظ العلوي، إشكالية القيد العكسي للأوراق التجارية " دراسة مقارنة مع التنظيم الفرنسي، مجلة القانون المغربي 2015، ع 26، ص 99.

أهمية البحث: وتتجلى في كثرة المنازعات التي تعرض على القضاء وتتعلق بتظهير الأوراق التجارية، وصدور قرارات قضائية متناقضة في النزاعات ذات الطبيعة الواحدة، وتثير بعض النصوص القانونية العديد من الإشكاليات حول تفسير مضمونها منها المادتان 148، 109 من قانون التجارة الأردني[1] رقم 12 لسنة 1966، وعدم وجود نصوص قانونية كافية للحد من تحكم البنوك بالحسابات الجارية، وإجراء تقييدات عكسية في حال عدم الوفاء بالورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق مما قد يلحق الضرر بالعملاء.

الإشكالية: يثير موضوع تظهير الأوراق التجارية للبنك إشكالية تكييف العلاقة الناتجة عن هذا التظهير وما هي الآثار المترتبة عليه؟ ويتفرع عن هذا التساؤل العديد من التساؤلات من أجل الوصول لحل هذه الإشكالية. فيجب تحديد ما هو المعيار الشكلي الذي وضعه القانون للتمييز بين التظهير التوكيلي والتظهير الناقل للملكية؟ وكيف تعامل القضاء مع هذا المعيار؟ وهل يجوز للبنك إجراء قيد عكسي بإرادته المنفردة على حساب العميل في حال عدم تحصيل الورقة في تاريخ الاستحقاق؟ وما طبيعة هذا التقييد العكسي الذي تقوم به البنوك؟

أهداف الدراسة: تهدف الدراسة إلى وضع حدود فاصلة بين كل من التظهيرين سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية، كما يهدف لتقديم قراءة شاملة عن موقف القضاء من التظهيرين، كما يهدف إلى تحديد الحالات المشروعة للقيد العكسي والحالات غير المشروعة.

المنهجية: في البداية تم اتباع المنهج الوصفي من خلال رصد جميع النصوص الناظمة للموضوع في القانون الفلسطيني، كما تم رصد أهم القرارات الحديثة التي عالجت الموضوع في القانون الفلسطيني والأردني على اعتبار أن قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 هو الذي يحكم الموضوع في كلا البلدين، بالإضافة إلى الاستعانة بقانون التجارة المصري 17 لسنة 1999 في بعض الحالات التي نظمها القانون المصري، ثم قام الباحث باتباع المنهج الاستقرائي التحليلي فقد تم تحليل جزئيات القرارات المجمعة للوصول إلى قواعد عامة تحكم موضوع تظهير الشيكات لمصلحة البنك.

وبناءً على سبق نقسم البحث إلى مطلبين:

المبحث الأول: معايير التمييز بين التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي

المبحث الثاني: القيد العكسي وسيلة لاستيفاء دين الخصم

(1) قانون التجارة الأردني رقم 2 لسنة 1966، منشور في العدد 1910 من الجريدة الرسمية (الحكم الأردني) بتاريخ 30/03/1966 ص 469

المبحث الأول: معايير التمييز بين التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي

يقع النزاع بين البنك والعميل حول طبيعة التظهير الموجود على الورقة التجارية، وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين نحدد في البداية المعيار الموضوعي للتمييز بين التظهير التوكيلي والتظهير الناقل للملكية للوصول إلى تحديد الطبيعة القانونية للتحصيل والخصم وذلك في(الفرع الأول) ، أما في(الفرع الثاني) فنتناول المعيار الشكلي للتمييز بين التظهيرين.

المطلب الأول: المعيار الموضوعي للتمييز بين التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي.

سيتم إبراز أهم الفروق الموضوعية بين التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي من خلال النقاط التالية:

أولا- الفرق من حيث الطبيعة القانونية

التظهير الناقل للملكية هو عبارة عن خصم للورقة التجارية وهو عقد يمنح من خلاله البنك ائتمان[1] للعميل، ومن ثم فهو عقد من عقود الضمان؛ لأنه من عقود المعاملات المالية؛ إذ إن المقترض يتملك المال بالقبض على أن يقوم برد مثله، والمقترض ضامن لمثل القرض أو قيمته، أما من ناحية البنك فنقل ملكية الورقة له جاء على سبيل الإستيفاء من قيمتها عند الرجوع على الموقعين الضامنين ويتقدم على سائر الدائنين فلا تكون يده مجرد أمانة وإنما يد ضامنة، وتكون أمانة فيما زاد من قيمة الورقة على مقدار مبلغ الخصم وذلك قياسا على قبض المرهون[2] عند الأحناف لاتحاد العلة[3].

(1) يذهب بعض الفقه إلى أنه إذا قصد الطرفان إبرام عملية ائتمانية، فالبنك الخاصم يتملك الورقة المخصومة، ولكن لا يضارب، بل يقصد مجرد توظيف ماله، وهو إذ يعجل للعميل قيمة الورقة المخصومة، لا يريد أن يتحمل مخاطر عدم وفائها، بل هو يطمئن إلى يسار المخصوم له، وإرادة هذا الأخير لا تتعارض مع حق الرجوع عليه، لأن المخصوم له لم يستهدف، من خلال الخصم التخلص من الورقة المخصومة لعيب فيها وبثمن يتفق مع هذا العيب، بل كل ما هنالك أنه يحتاج قيمتها فورا، ولكن لا يلقي مخاطرها على البنك، ويجب عليه أن يضمن للبنك استرداد حقه بوفاء الورقة ولا يمكن الإعفاء من هذا الضمان. الشماع، فائق محمود. الاعتماد المصرفي النقدي " دراسة قانونية مقارنة"، (عمان: دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع ، 2020) ط 1، ص 397-396.

(2) وهذا ما يذهب إليه بعض الفقه الإسلامي من اعتبار خصم الأوراق التجارية من باب القرض مع الضمان، فالورقة التجارية رهن للضمان .- السالوس، علي أمحد. معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام ،(الدوحة، قطر: دار الحرمين ، 1403 ه، 1983 م) ط 1، ص 75

الذيابي، سعد بن سعيد. اختلاف دور البنك في التعامل بالأوراق التجارية في النظام السعودي "دراسة مقارنة" مجلة كلية القانون العالمية الكويتية، 2019 محرم 1441، سبتمبر، العدد 3 السنة السابعة، العدد التسلسلي 27، كلية القانون العالمية الكويتية ، ص 96.

(3) د. أبو العيال، أيمن. فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق، 2003، المجلد 19، العدد

أما بالنسبة لعملية التحصيل فيذهب البعض[1] إلى تكييف العملية بحسب النية المشتركة للمتعاقدين والغاية النهائية من العملية، فالعميل عندما يودع ورقة تجارية من أجل التحصيل من المسحوب عليه فإنه لا ينوي سوى إيداع المبلغ في حسابه، ولا يحتاج إلى إبرام عقد جديد بشأن عملية التحصيل وإنما تتم العملية بالطريقة التي يتم فيها إيداع النقود، ومع وجاهة هذا الرأي واتفاقه مع تعريف الوديعة النقدية بمفهومها الموسع[2] إلا انه لم يقدم لنا تفسيرا لطبيعة يد البنك على الورقة التجارية بالفترة الواقعة بين تظهيرها إليه والقيام بعملية التحصيل، وهذا الرأي تأثرت به محكمة الاستئناف في رام الله[3]؛ إذ ذهبت إلى أن "إيداع الشيكات في الحساب لا يعتبر تجييرا بالمعنى المقصود بالتجيير ولا تنطبق عليه بالتالي اصل القاعدة من جهة القول بأن الأصل في التجيير هو أن يكون ناقلا للمكية بسبب خصوصية العلاقة بين البنك و صاحب الحساب؛ ولأن الحساب يعتبر ملكا لصاحبه وليس للبنك وبالتالي فان ما يودعه الصاحب الحساب لا يعدو عن كونه وديعة يكون البنك ملزما بردها عينا وفقا للأحكام الخاصة بالوديعة فان كانت نقودا فيرد مثلها و إن كان ورقة تجارية فيرد قيمتها إن تم تحصيلها أو يردها عينا إن أعيدت دون صرف".

ويتفق الباحث مع الفقه[4] الذي يذهب إلى القول أنه يجب تفسير العملية بحسب الغاية النوعية منها في داخل الحساب، فالعقد من الناحية المبدئية يشكل وحدة واحدة تشكل ماهيته، ولذلك يصعب على فكر القانون المدني تقبل التناقض والتضارب في الأحكام

الثاني، جامعة دمشق، ص 95، البعض إلى أن الدائن المرتهن ضامن في حدود دينه أما ما زاد على قيمة الدين المرهون أمانة والأمانة مضمونة بالتعدي.، حيدر، علي. درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، (المملكة العربية السعودية: دار عالم الكتب، 2003)، المجلد الثاني، ص 135

(1) لفروجي، محمد. العقود البنكية، ص 260

(2) تنص المادة الأولى من قانون المصارف 9 لسنة 2010 على أنه " الوديعة: المبالغ النقدية السائلة أو القيمة المحصلة بموجب أي وسيلة من وسائل الدفع والتي يتم إيداعها لدى المصرف من قبل أي شخص، ويكون للمصرف حرية التصرف بها مع التزامه برد مثلها للمودع ما لم يتفق على خلافه، على أن يكون ذلك بموجب اتفاق خطي بين المصرف وبين الشخص يحدد طبيعة الوديعة مقدار الفائدة أو العائد إن وجد"، قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 م بشأن المصارف، شر هذا القانون في عدد ممتاز رقم 4 من الوقائع الفلسطينية، 07/11/2010، ص 5

(3) قرار محكمة الاستئناف رام الله، ملف حقوق رقم 1076/2018 صادر بتاريخ 30/09/2018 منشور على موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية " مقام" تاريخ زيارة الموقع 10/11/2020

(4) المريني، عبد السلام. (2004). " الوديعة النقدية في القانون المغربي والمقارن"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص وحدة قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، ص -386 387. أبو العرابي، غازي أحمد خالد. مسؤولية البنك العقدية عن عدم تحصيل قيمة الورقة التجارية، 2002، المؤتمر العلمي الثالث للقانونيين المصريين: الجوانب القانونية للعمليات المصرفية، القاهرة ، ص 11.

الناتجة عن العقد إلى درجة أن بعض الفقه والقضاء يعتبر العقد بأنه وديعة ثم يذهب إلى اعتباره وكالة ثم قرض لمجرد أن المعاملة الجارية اقتضت بحكم الأعراف المصرفية ذلك، وهذا التأثير لقواعد القانون المدني على العمل المصرفي هو الذي يحول دون القول أن الأمر يتعلق بحساب مصرفي كأداة لتسوية العمليات التي تتم بين الطرفين التي تقع على الوديعة بمفهومها الواسع، وان خاصية هذا العقد أنه عقد متحول بحسب الغاية النوعية من المعاملة الجارية بين طرفيه في مرحلة من المراحل.

والغاية النوعية تساوي موضوع العقد في الفقه الإسلامي الذي يتحدد من قبل القانون وهو الذي يحدد الآثار الخاصة بكل عقد، ومن خلال هذا التحديد ومن خلال حصر نطاقه تتحقق الأغراض الصحيحة التي قصدها العاقدان من إنشاء العقد[1]، فالمقصود من التحصيل كخدمة مرتبطة باتفاقية الحساب المصرفي إدراج المبلغ المحصل في الحساب عند التحصيل، ولكن من أجل التحصيل يعتبر البنك وكيل عن العميل في القيام بكل الإجراءات، وهذا ما تذهب إليه محكمة النقض الفلسطينية[2] " ... وفي هذا نقول: إن البنك بصفته مؤسسة مصرفية تقدم العديد من الخدمات المالية والمصرفية لعملائه ومن ضمنها أن يكون وكيلا عنه لتحصيل قيمة الشيكات... ويكمن الأصل أن البنك الوكيل لا يدفع للعميل قيمة الشيك إلا عند تحصيله... ومع ذلك قد يتعجل العميل استيفاء قيمة الشيك فيقدم البنك للعميل قرضا على الحساب (تسهيلات أي فتح اعتماده) بضمان قيمة الشيك". ومن هنا فإن محكمة النقض تكيف العملية بحسب الغاية النوعية منها ولكن في نهاية المطاف سوف تدرج المبلغ في الحساب وتصبح جزء من وديعة العميل، وقد تكيف العملية على انها قرض في مرحلة من المراحل.

وهذا التوجه تذهب إليه محكمة التمييز الأردنية[3]، فتعتبر التحصيل توكيل من حامل الشيك للبنك لتحصيل قيمته وإدراجه في الحساب وعليه أن يقوم بما يتوجب على الشخص العادي القيام به من أعمال، ولكن يجب مراعاة الأحكام والتي تتعلق بقانون الصرف؛ لأننا نتعامل بأوراق تجارية لها أحكامها الخاصة.

(1) د.وهبة، الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته، النظرية الفقهية والعقود، (دمشق: دار الفكر، 1985)، ط 2، ج 4، ص 182.

(2) قرار محكمة النقض الفلسطينية، ملف حقوق رقم 1076 لسنة 2016 صادر بتاريخ 20/07/2020 منشورات قسطاس.

(3) قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 6392 لسنة 2018 صادر بتاريخ 09-12-2018، منشور على موقع قسطاس.

ثانيًا- من حيث درجة العناية المفروضة على البنك.

البنك المحصل مطالب ببذل عناية الوكيل بأجر في مطالبة المسحوب عليه بقيمة الورقة في تاريخ استحقاقها[1] وإرجاعها للعميل في حال عدم التحصيل؛ ولذلك نجد محكمة التمييز الأردنية[2] لا تتشدد مع البنك المحصل وتعتبره غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين حتى لو كان التظهير التوكيلي الأخير صادر من أحد عملائه؛ لأن المادة 253 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 جاءت مطلقة، والسبب في ذلك أن البنك المظهر إليه في عملية التحصيل مجرد وكيل والمهمة الرئيسة تقع على عاتق البنك المسحوب عيه، ولا يتفق الباحث مع المحكمة الموقرة فيما ذهبت إليه؛ لأن البنك يجب أن يبذل عناية المعتاد أو عناية الوكيل بأجر.

وفي نفس الاتجاه تذهب محكمة التمييز الأردنية[3] إلى "إن استلام البنك الشيك من العميل برسم التحصيل يوجب على البنك كوكيل أن يقوم بكل ما يفرض على الوكيل العادي من مهام. وعليه فإن قيام البنك بإرسال الشيك للبنك المسحوب عليه بالبريد المسجل هو جهد مقبول من البنك المميز ضده للقيام بالمهام الملقاة على عاتقه كوكيل عادي. وعليه فإن قيد المبلغ بعد أن أودع لحساب المميزة وعكس القيد في الحساب الجاري في حال عدم تحصيله يتفق وأحكام القانون مما يستوجب رد هذا السبب" .

من جانب آخر فإن اشتراط الضمان على البنك في عقد التحصيل باطل؛ لأن اشتراط الضمان على الأمين باطل وفقا للمذهب الحنفي[4]، أما الاتفاق على جعله غير مسؤول فيما يمكن الاحتراز منه فهو جائز عند أبي حنيفة خلاف صاحبيه[5]، أما قلب عقد الضمان (الخصم) إلى عقد أمانة أي الإعفاء من الضمان أو التخفيف منه يبطل الشرط ويبقى الضمان قائما طبعا في حدود مبلغ الخصم كما سبق الإشارة لذلك، كما أنه بالنسبة لدعوى الصرف لا يجوز إعفاء الضامنين للورقة التجارية وفقاً للمادة 238، وهذا ما أكدت عليه محكمة استئناف عمان[6] حيث ذهبت إلى أن "يعتبر التظهير تظهير ناقل للملكية... فيلتزم

(1) عوض، علي جمال الدين. عمليات البنوك من الوجهة القانونية، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000)، ط 3، ص 641

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف حقوق رقم 2821 صادر بتاريخ 28/11/2011 منشورات موقع قسطاس

(3) قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1206 لسنة 2005 صادر بتاريخ 31/07/2005. منشورات موقع قسطاس.

(4) د الزحيلي، وهبي، الفقه الإسلامي وأدلته، (دمشق: دار الفكر، دون تاريخ نشر)، ج 5، ط 4، ص 4022

(5) أبو العيال، أيمن، فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي، ص 86

(6) قرار محكمة استئناف عمان ملف حقوق رقم 24613 لسنة 2019 صادر بتاريخ 05/10/2020 منشورات

المظهر بما نصت عليه المادة 238 من قانون التجارة على (يضمن الساحب الوفاء كل شرط يعفي به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كان لم يكن)".

وتذهب محكمة التمييز الأردنية[1] إلى أن "تظهير الشيكين كان على بياض وهي شيكات مسطرة توضع في الحساب لغايات صرفها ولم يرد في متنها أي توقيع أو تظهير يفيد بقيام المميز ضدها بوضعها في حسابها الشخصي لغايات تحصيلها لصالحها عبر المقاصة الإلكترونية، وعند عرضهما على البنك المسحوب عليه أعيدا بدون صرف بسبب معارضة الساحب ولم ينكر الطاعن تمييزا توقيعه على هذين الشيكين هذا من جانب. وحيث أعيدا الشيكان بدون صرف لمعارضة الساحب (الطاعن تمييزا) فإنه لا يجوز له أن يعفي نفسه من الوفاء بقيمتهما ويبقى ضامنا للوفاء بهما إعمالا للمادة (238)... ".

ثالثا- من حيث لزوم التحصيل وعقد الخصم

بما أن خدمة التحصيل عبارة عن توكيل فهي غير ملزمة للأطراف بطبيعتها، فيستطيع أي طرف فسخ العقد بالإرادة المنفردة دون أن يترتب على ذلك أي مسؤولية على الطرف الذي فسخ التوكيل، ويمكن للبنك أو العميل إنهاء الوكالة بأي وقت حتى لو بعد حلول أجل الاستحقاق، ولا يترتب على أي من الطرفين أي مسؤولية لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية[2] في هيئتها العامة إلى أن "الكمبيالات والشيكات التي تودع في مصرف برسم التحصيل إنما تعتمد على التظهير التوكيلي ومن المتفق عليه في هذه الحالة أنه يجوز للمظهر أن ينهي وكالة المصرف المظهر له في أي وقت ولو بعد حلول أجل الاستحقاق ما دام أن المدين لم يدفع قيمة السند". كما يجب على الوكيل احترام التعليمات التي تصدر له من الموكل، وفي ذلك تذهب محكمة استئناف عمان[3] إلى أنه يحق للمفوض بالتوقيع عن الشركة طلب استعادة الشيكات المدرجة من أجل التحصيل أو تأخير تقديمها للصرف ويجوز له طلب فسخ الوكالة واستعادة الشيكات، ولكن لا تنتهي الوكالة بوفاة الموكل أو فقدان أهليته، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 148 من قانون التجارة الأردني النافذ في فلسطين على أنه " 3- ولا ينتهي حكم الوكالة

موقع قسطاس

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف حقوق رقم 2868 صادر بتاريخ 23/08/2018. منشورات موقع قسطاس.

(2) تمييز حقوق 1078/88، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1990 م ص 712 أشار إليه زايد، أحمد سليمان حسين. (1998). " أحكام عقد تحصيل البنك للأوراق التجارية"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، ص 104. ويذهب الباحث إلى أن هذا التظهير غير لازم بطبيعته فيجوز للبنك أيضا أن يعزل نفسه بالإرادة المنفردة قبل إتمام تحصيل الورقة التجارية، ويجب أن يكون الاعتزال في الوقت المناسب.

(3) محكمة استئناف عمان، ملف حقوق رقم 3989/2020 صادر بتاريخ 17-09-2020. منشورات موقع قسطاس.

التي يتضمنها التظهير التوكيلي بوفاة الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته" وهذا ما يخالف القواعد العامة التي تنص على أن الوكالة تنتهي بموت الموكل المادة (1529) " الْوَكَالَةُ لَا تُورَثُ. يَعْنِي إِذَا مَاتَ الْوَكِيلُ يَزُولُ حُكْمُ الْوَكَالَةِ وَلِذَلِكَ لَا يَقُومُ وَارِثُ الْوَكِيلِ مَقَامَهُ".

أما من حيث لزوم عقد الخصم باعتباره عقد قرض، ففي البداية يجب الإشارة إلى أن مجلة الأحكام العدلية لم تنظم عقد القرض، ويذهب البعض إلى أن عقد القرض بحسب الفقه الحنفي[1] غير لازم قبل القبض، ونتيجةً لذلك يحق للمقرض والمستقرض بعد العقد وقبل القبض أن يفسخ العقد، ولكن بعد القبض لا يحق للمقرض أن يتراجع حيث زالت ملكية المقرض عن الشيء، وبتطبيق ما سبق على عقد الخصم نجد أن كل من العميل والبنك يحق لهم فسخ عقد الخصم قبل أن يقوم البنك بإدراج مبلغ الخصم في الحساب الجاري.

ويذهب بعض الفقه[2] إلى أن تملك البنك لمحل الخصم يرتبط بتمام اتفاق طرفي الخصم وإجراء تظهير الورقة المخصومة لمصلحة البنك وتسليمها ماديا إليه، ويعد قيد قيمة الورقة المخصومة في الجانب الدائن من حساب العميل تجسيدا ماديا لعملية الخصم، ويرى الباحث أن الرأي السابق لا يراعي الطبيعة الحقيقية لعقد الخصم الذي يعتبر من باب القرض مع الضمان، حيث إن نقل ملكية الورقة التجارية للبنك جاء على سبيل تأمين الدين وليس هو المحل الحقيقي لعقد الخصم، وإنما الهدف الحقيقي هو الحصول على مبلغ القرض؛ ومن ثم يبقى العقد غير لازم إلى أن يتم قيد المبلغ في حساب العميل.

ويرى الباحث وأنه بعدما توصلنا إلى أن العلاقة التي تجمع البنك الخاصم بالمظهر علاقة ائتمان، فإنه يقع على عاتق البنك الالتزام بما جاء في تعليمات سلطة النقد المتعلقة بالإقراض المسؤول[3] ، ومن ضمن هذه الموجبات المفروضة على البنك تقديم عرض مبدئي خطي للمقترض يطلعه فيه على كافة شروط وتفاصيل الائتمان الذي سيحصل عليه المقترض، ومن هذه الشروط مدة القرض ونسبة الفائدة والعمولات وغرامات التأخير، ويبقى هذا العرض ساريًا لمدة ثمانية أيام للقروض الاستهلاكية وعشرة أيام بالنسبة للقروض الاستثمارية، ومن هنا يحق للعميل أن يتراجع خلال هذه الفترة مع أن ما جاءت

(1) محاسنة، نسرين، عقد القرض في القانون المدني الأردني: دراسة تحليلية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2008، مج 23، ع 5، جامعة مؤتة ص، 197 الدكتور البنا، محمد علي محمد، القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2006)، ص 148-147

(2) الشماع، فاق محمود. الاعتماد المصرفي النقدي " دراسة قانونية مقارنة"، مرجع سابق، ص 359

(3) الفقرة الأولى والثانية من المادة الخامسة من تعليمات سلطة النقد رقم 2 لسنة 2016 المتعلقة بالإقراض المسؤول،

بـه تعليمـات الائتمـان المسؤول لـم يعـطِ العميـل إمكانيـة الانسـحاب بعـد توقيـع اتفاقيـة القـرض علـى خـلاف (Art.L. 311-12))[1] مـن قانـون الاسـتهلاك الفرنسـي التـي تعطـي للمقتـرض الانسـحاب بـدون سـبب خـلال أربعـة عشـر يومًـا تقويميًـا مـن تاريـخ قبـول عـرض اتفاقيـة.

كمـا يلتـزم البنـك بتسـجيل المبلـغ الناتـج عـن عمليـة الخصـم فـي الحسـاب الجـاري التابـع للعميـل، ويعـد هـذا تطبيقـا للـدور الـذي يلعبـه الحسـاب الجـاري كأداة للتسـوية؛ لأن تشـغيل الحسـاب يتطلـب عـدم انفـراد طـرف واحـد بتحديـد وضعيتـه ممـا يشـكل ضمانة لـكلا الطرفيـن[2]؛ فالديـن الناتـج عـن الخصـم ديـن محقـق الوجـود، وإن كان مؤجـلا؛ ومـن ثـم يدخـل في الحسـاب[3].

رابعًا- من حيث الاستفادة من قاعدة تطهير الدفوع

يسـتفيد الحامـل الشـرعي فـي عقـد الخصـم مـن قاعـدة تطهيـر الدفـوع لأنـه مالـك للورقـة التجاريـة[4]؛ وذلـك لأن التظهيـر الناقـل للملكيـة يطهـر السـند الدفـوع كمـا تقضـي بذلـك المادتـان 241 و 242 مـن قانـون التجـارة التجـارة الأردنـي وبدلالـة المادتيـن 147 و 163 تذهـب محكمـة اسـتئناف عمـان أنـه "... يعتبـر التظهيـر تظهيـر ناقـل للملكيـة وهـذا مـا ظهـر علـى الشـيكات موضـوع هـذه القضيـة...وان مـن حـق حامـل السـند الرجـوع علـى السـاحب أو المظهـر أو وكيلهـا، وإن مسـؤوليتهم مسـؤولية تضامنيـة؛ ومـن ثـم فـإن جميـع هـذه الدفـوع التـي قدمهـا المسـتأنف لا يجـوز الاحتجـاج بهـا تجـاه حامـل السـند الجهـة المدعيـة المسـتأنف ضدهـا (بنـك الأردن) كونـه حامـل حسـن النيـة غيـر معنـي بأيـة تعامـل أو علاقـة بيـن السـاحب والمظهـر".

أمـا إذا اعتبرنـا تظهيـر الورقـة التجاريـة تظهيـراً توكيليـاً مـن أجـل التحصيـل فـلا يكـون البنـك فـي هـذه الحالـة مالـكاً للورقـة التجاريـة ولا يسـتفيد مـن قاعـدة التظهيـر يطهـر السـند مـن الدفـوع، إذ يجـوز أن يدفـع الملتـزم بالورقـة فـي مواجهـة الوكيـل بالدفـوع التـي يمكـن توجيههـا

(1) Article L311-12 - Code de la consummation, www.circulaire.legifrance.gouv.fr/codes

(2) وأشارت المادة (107) من قانون التجارة الأردني (12) لسنة 1966، يشترط في المدفوع الذي يدخل في الحساب الجاري أن يكون ناشئا عن دين محقق الوجود ومعين المقدار فإذا كان الحق معلق على شرط واقف فلا يمكن قيده في الحساب الجاري إلا بعد تحقق الشرط. بركات، مصطفى أحمد. العقود التجارية وعمليات البنوك، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2006)، ط 3، ص 265.

(3) الشماع، فايق محمود. الحساب المصرفي دراسة قانونية مقارنة، (عمان: الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003)، ط 1، ص -108 109.

(4) زايد، أحمد سليمان حسين. (1998). أحكام عقد تحصيل البنك للأوراق التجارية، ص 26.

للموكل[1]، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية[2]، حيث ذهبت إلى أن الشيك "تم تجييره حسب ظاهر الحال رغم أنه (لا يصرف إلا بتاريخه فقط وبالحساب للمستفيد الأول CO مع خطين أسفل وأعلى حرفي CO بمعنى للمستفيد الأول) وعليه والحالة هذه لا يجوز المطالبة بقيمته من قبل المجير له ولا محل لتطبيق القاعدة القانونية أن التظهير يطهر الدفوع، إذ إن التظهير الوارد عليه هو تظهير توكيلي بالمعنى المقصود بالمادة 148 من قانون التجارة للتحصيل ولا ينقل ملكية.."

المطلب الثاني: المعيار الشكلي للتمييز بين تظهير الورقة للتحصيل وتظهير الورقة للخصم

التظهير التوكيلي يجب أن يراعى فيه ما جاء بالفقرة الأولى من المادة 148 قانون التجارة الأردني رقم 12 لسن 1966 التي تنص على "1- إذا اشتمل التظهير على عبارة "القيمة للتحصيل" أو "القيمة للقبض" أو "للتوكيل" أو أي بيان آخر يفيد التوكيل، فللحامل مباشرة جميع الحقوق المترتبة على سند السحب إنما لا يجوز له تظهيره إلا على سبيل التوكيل".

أما التظهير على سبيل التحصيل والذي يقوم به العميل من أجل خصم الورقة التجارية فيعتبر تظهيراً كاملاً للورقة التجارية، ويطبق على سند السحب والشيك نفس الأحكام المنصوص عليها في المادة 143، [3]144 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 والتي تحيل عليها المادة 224 بالنسبة للشيك، كذلك تطبق المادة 146[4] بالنسبة

(1) البارودي، علي. الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2002) ص 80.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف حقوق رقم 8731 لسنة 2019 صادر بتاريخ 23/02/2020. منشورات موقع قسطاس

(3) - تنص المادة 143 من قانون التجارة الأردني 12 لسنة 1966 على أنه " -1 يكتب التظهير على سند السحب ذاته أو على ورقة أخرى متصلة به. -2 ويجب أن يوقع عليه المظهر. -3 ويجوز أن لا يعين في التظهير الشخص المظهر له أو يقتصر على توقيع المظهر (على بياض) وفي الحالة الأخيرة لا يكون التظهير صحيحاً إلا إذا كتب على ظهر السند أو على الورقة المتصلة به"

- تنص المادة 143 من قانون التجارة 12 لسنة 1966 على أنه " -1 ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السند.

وإذا كان التظهير على بياض جاز لحامله: أ- أن يملأ البياض بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر. ب- أن يظهر السند من جديد على بياض أو إلى شخص آخر. ج- أن يسلمه كما هو لأي شخص آخر بغير أن يملأ البياض وبغير أن يظهره."

(4) -تنص المادة 146 من قانون التجارة الأردني على "-1 يعتبر من بيده السند أنه حامله الشرعي متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بتظهيرات متصلة بعضها ببعض ولو كان آخرها تظهيراً على بياض. -2 والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن .-3 وإذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر، اعتبر الموقع على

لسند السحب والتي تحيل عليها المادة 241 بالنسبة للشيك.

وقد يقع النزاع بين البنك والعميل حول طبيعة التوقيع الذي يوجد على ظهر الورقة التجارية هل هو توقيع توكيلي أم ناقل للملكية، ما يوجب على القاضي تفسير هذا التوقيع وتحديد طبيعته، ومما يعقّد مهمة القاضي هو أن الحالات التي ذكرت في المادة 148 من قانون التجارة الأردني وردت على **سبيل المثال**، حيث جاء في نهاية الفقرة الأولى من المادة عبارة **" أو أي بيان آخر يفيد التوكيل"** مما فتح باب الخلاف بين الأطراف حول مدلول بعض العبارات في بعض الأحيان.

ويتجه الفقه[1] إلى اعتبار قرينة التوكيل الوارد النص عليها في المادة 148 قرينة بسيطة في علاقة المظهر بالمظهر إليه تقبل إثبات العكس بكل وسائل الإثبات؛ ذلك أن الأمر لا يعدو أن يكون تفسيرا وتأويلا قانونيا لإرادة المظهر والمظهر إليه، وتعتبر قاطعة في العلاقة بين المظهر إليه والغير (الساحب والمسحوب عليه والمظهرون السابقون) الذي يجهل حقيقة التظهير.

وتذهب محكمة التمييز الأردنية [2] أيضا إلى "أن التظهير التوكيلي لا يتم إلا بمقتضى بيانات معينة نص عليها القانون ذلك أن الأصل في التظهير أن يكون ناقلاً للملكية ولا تتبدل صفته إلا اذا ورد نص صريح يفيد التوكيل، يتوجب على محكمة الاستئناف أن تدقق في بينات الدعوى وتفسر المواد القانونية وتأولها وفق لأحكام القانون".

كما أن محكمة التمييز الأردنية[3] اعتبرت التظهير الوارد على الشيك تظهيرا توكيليا حتى ولو لم يكن التظهير متبوعا بأية عبارة تفيد التوكيل، ذلك ما دام أن المظهر أبرز فيشة مستقلة عن الشيك تفيد صراحةً أن التظهير من أجل التوكيل.

التظهير الأخير أنه هو الذي آل إليه الحق في السند بذلك التظهير على بياض. -4 وإذا زالت يد شخص عن السند بحادث ما فحامله متى أثبت أنه هو صاحب الحق فيه وفقاً للفقرة السابقة لا يلزم برده إلا إذا كان قد حصل عليه بنية سيئة أو خطأ جسيم".

(1) السباعي، أحمد شكري. الوسيط في الأوراق التجارية، دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد، (الرباط: دار نشر المعرفة، ، 2004) ط 2، الجزء 1، ص 127-126.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف رقم 4043 لسنة 202 صادر بتاريخ 08/11/ 2010 وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية أنظر - قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف حقوق رقم 409 لسنة 2020 صادر بتاريخ 10/05/2020 منشورات قسطاس، أنظر أيضا قرار محكمة التمييز الأردنية ملف حقوق 3277 لسنة 2015، صادر بتاريخ 18/02/2016. منشورات موقع قسطاس

(3) قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف حقوق رقم 2784 لسنة 2002 صادر بتاريخ 04/12/2002 منشورات قسطاس، أنظر أيضا قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف حقوق رقم 1931 لسنة 2018 صادر بتاريخ 05/04/2018 منشورات موقع قسطاس.

وعلى عكس التوجه السابق ترفض محكمة التمييز الأردنية[1] إثبات مدلول التظهير الوراد على الشيك بشهادة الشهود أو توجيه اليمين الحاسمة للبنك باعتباره حامل للورقة التجارية، حيث ذهبت إلى "أن المشرع وفي المادتين (148 و 149) من قانون التجارة رسم طريق قانوني للتظهير التوكيلي للشيكات وهي أن يثبت هذا التظهير من خلال متن الشيك بعبارة تؤيده وتوضحه ولا يجوز إثبات هذه الواقعة باليمين أو البينة الشخصية "، ولا يتفق الباحث مع ما ذهبت إليه المحكمة الموقرة لأن قرينة التوكيل قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بجميع وسائل الإثبات، وذلك لأن الأمر لا يعدو أن يكون تفسيرا لإرادة المظهر والمظهر إليه[2].

وفي بعض الأحيان يحمل الشيك **عبارة للقيد في الحساب أو عبارة غامضة "عنا لأمر البنك"**، وقد استنتجت محكمة التمييز الأردنية[3] من خلال وقائع القضية " أن العبارة المدونة على ظهر الشيك / وعنا لأمر البنك والقيمة بالحساب تعتبر تظهيرا توكيليا للبنك العربي لتحصيل قيمة الشيك وقيده في حساب الشركة المدعية ".

وعلى خلاف ذلك ما تذهب إليه محكمة استئناف رام الله[4] حيث جاء في قرارها أنه "ظهر جليا من ظاهر الشيكات أنها مجيرة لصالح البنك العربي ولأمره وبالتالي يكون البنك العربي اصبح مالكاً لقيمة هذه الشيكات كونها مجيرة لصالحه تجييرا ناقلا للملكية لصريح الختم والعبارة الواردة عند التجيير (وهنا لأمر البنك العربي) أي أن المستأنف عليه اصبح مالكا لقيمة الشيكات ولا يعتبر التظهير هنا توكيليا" .

لقد ثارت **إشكالية ذكر رقم الحساب بجانب تظهير الشيك**، فهل يعتبر توقيع ناقل للملكية أم توقيع توكيلي، حيث تذهب محكمة التمييز الأردنية[5] إلى " أنه إذا كان الثابت

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية ملف حقوق رقم 2868 لسنة 2017 صادر بتاريخ 23/08/ 2017 منشورات موقع قسطاس

(2) ويجمع الفقه على أنه يجوز الإثبات بجميع وسائل الإثبات لتفسير بنود العقد ولا يتعلق الأمر بما يخالف أو يجاوز الكتابة إنما جلاء ما غمض من نصوص. التكروري، عثمان. الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001،(فلسطين: المكتبة الأكاديمية، 2019) ط 1، ،ص 94.

(3) قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف حقوق رقم 4077 لسنة 2004 صادر بتاريخ 06/03/2005 منشورات موقع قسطاس

(4) قرار محكمة استئناف رام الله ملف حقوق رقم 1512 لسنة 2018 صادر بتاريخ 13/12/2018 منشورات موقع قسطاس.

(5) قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف حقوق رقم 1931 لسنة 2018 صادر بتاريخ 05/04/2018 منشورات قسطاس.

- قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف حقوق رقم 1931 لسنة 2018 صادر بتاريخ 05/04/ 2018 منشورات موقع قسطاس

من البيانات الواردة على ظهر الشيكات أن القيمة أودعت بحساب المستفيد وأن رقم حساب المميز ضده مثبت على ظهر الشيك فإن التظهير على ضوء ما تقدم يعتبر تظهيراً توكيلياً بالمعنى المقصود بالمادة (148) من قانون التجارة ولا محل للاحتجاج بأن التظهير ناقلاً للملكية ... وإن هذه الشيكات ووفقاً للبيان الوارد عليها من أنها قيدت لحساب المستفيد الأول منها وهو المدعى عليه الثاني ما يجعل من التظهير الوارد عليها هو تظهير توكيلي لتحصيل قيمتها لصالح المستفيد منها والمودعة والمقيدة بحسابه وليس تظهيراً ناقلاً للملكية..." وهذا التوجه مطابق لما تذهب إليه محكمة النقض الفلسطينية[1].

ولكن هذا الاستقرار القضائي في تفسير العبارة السابقة التي ترد بجانب التظهير لا يمنع المحكمة أن تقوم بتفسيره في حالات أخرى وبحسب وقائع الدعوى المعروضة عليها بأنه تظهير ناقل للملكية لأن الأمر يتعلق وكما سبق القول بتفسير إرادة الشخص المظهر، حيث ذهبت محكمة التمييز الأردنية[2] إلى " أن الطاعنين تمييزاً وشقيقهما نزيه قاموا بفتح حساب جارٍ مشترك لدى البنك واتفقوا على أن يقوم الشركاء الثلاث في الحساب مجتمعين بالتوقيع على أية معاملة متعلقة بهذا الحساب. وقد أقر البنك المظهر إليه أنه قام بإعادة ثمانية وعشرين شيكاً من الشيكات التي كانت أودعت في الحساب المشترك إلى نزيه لكونه المستفيد من هذه الشيكات المسحوبة على البنك والذي كان قد قام بتظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية لأمر الحساب المشترك بدلالة قيامه بقيد رقم الحساب المشترك على كل شيك من هذه الشيكات خاصة وأن البنك كان قد اشترط ضمن الشرط الخاص بحسابات الشركة أن يكون رقم الحساب المشترك هو المعتبر لغايات التعامل وعليه وفي ضوء ما ورد في البند الثاني عشر من الشروط العامة والخاصة المشار إليها من اعتبار تظهير العميل لأي أوراق تجارية لإيداعها في حساباته هو تظهير ناقل للملكية ما لم يذكر صراحة أن القيمة للتحصيل وأكد أن ذكر رقم حساب العميل إزاء تظهير العميل لا يعتبر قرينة على أن التظهير توكيلي، وحيث إن الأمر كذلك فإن ما ينبني على ذلك أن ملكية الشيكات انتقلت بمجرد تظهيرها لأمر الحساب المشترك".

- وقد قررت محكمة التمييز مبدأ مفاده الكتابة بجانب التظهير عبارة "القيد للمستفيد الأول" فإن ذلك يعني الشيك ظهر تظهيرا توكيليا أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف حقوق رقم 3468 لسنة 2017 صادر بتاريخ 20/09/2017 منشورات موقع قسطاس.

(1) قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 14 لسنة 2012، صادر بتاريخ 19/02/2013 منشورات موقع المقتفي.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف حقوق رقم 2606/ 2019 صادر بتاريخ 22-07-2019 منشورات موقع قسطاس

ولا يتفق الباحث مع ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية[1] في رفض البحث في الأدلة التي قدمها الموقع على الشيك المسطر لإثبات مدلول التوقيع حيث جاء في قرارها" إن تظهير الشيكين كان على بياض وهي شيكات مسطرة توضع في الحساب لغايات صرفها ولم يرد في متنها أي توقيع أو تظهير يفيد بقيام المميز ضدها بوضعها في حسابها الشخصي لغايات تحصيلها لصالحها عبر المقاصة الإلكترونية، وأخطأت بعدم معالجة البينات المقدمة منه لمواجهة طلبات المميز ضدها (البنك) لإثبات أن الشيكين وضعا لغايات التظهير التوكيلي وليس التظهير الناقل للملكية".

فكما سبق القول فإن الأمر يتعلق بتفسير الإرادة الواردة على الورقة التجارية ومن الممكن إثباتها بكل وسائل الإثبات، ولذلك كان من الواجب على المحكمة تمكين العميل من إثبات مدلول التظهير بكل وسائل الإثبات، بالإضافة إلى ذلك يذهب الفقه[2] إلى أن إدراج الشيك المسطر بالحساب لا ينقل ملكية الحق الثابت بالشيك لمصلحة البنك، فمهمة البنك تقتصر على قبض قيمة الشيك وإضافتها إلى حساب العميل.

وأخيرا نشير إلى أن الشيك المقيد في الحساب يكون تظهيره لمصلحة البنك تظهيرا توكيليا وهذ ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية[3] بأن "الشيك المقيد بالحساب والذي يحمل عبارة (لا يصرف إلا بتاريخه فقط وبالحساب للمستفيد الأول CO مع خطين أسفل وأعلى حرفي CO بمعنى للمستفيد الأول) يمنع من تظهير الشيك وإذا تم تظهيره فيكون تظهيرا توكيليا" .

المبحث الثاني :القيد العكسي وسيلة لاستيفاء دين الخصم

لا بد في البداية من تحديد الطبيعة القانونية للقيد العكسي الذي يجريه البنك على الحساب الجاري لكي نتوصل إلى الحالات التي يمكن فيها للبنك إجراء هذا القيد (الفرع الأول)، ونتناول في (الفرع الثاني) تعامل القضاء مع القيد العكسي التي تجريه البنوك على حساب العملاء.

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف حقوق رقم 2868 صادر بتاريخ 23/08/2018. منشورات موقع قسطاس

(2) سامي، محمد فوزي. الشماع، فائق محمود، القانون التجاري الأوراق التجارية، (بيروت: دار السنهوري، 2015)، ص 352

(3) قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف حقوق رقم 8731 لسنة 2019 صادر بتاريخ 23/02/2020 سابق الإشارة إليه.

- انظر أيضا حكم محكمة استئناف رام الله في ملف حقوق رقم 1639 لسنة 2018 صادر بتاريخ 23/01/2020 منشورات موقع قسطاس

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للقيد العكسي

يعد القيد العكسي وسيلة تمكن البنك من المحافظة على حقوقه من خلال ضمان حقه في إجراء قيد عكسي على حساب عميله بخصوص قيمة ورقة تجارية عجل دفعها لعميله، ويعد القيد العكسي استثناءً عن مبدأ التجديد الذي يحكم الحساب الجاري[1]، وهذا ما تؤكده المادة (109) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 في فقرتها الأولى والتي ذهبت إلى القول إن " 1- إن الدفع بواسطة سند تجاري لا يعد حاصلاً إلا بشرط قبض قيمته ما لم يكن اتفاق مخالف.

2- وإذا لم تسدد قيمة السند في موعد استحقاقه فيحق لمستلمه مع الاحتفاظ به على سبيل التأمين ومع استعمال الحقوق المنوطة به، أن يقيد قيمته على حساب مسلمه".

وتنص المادة 354 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 على " أنه للبنك قبل المدين الأصلي في الصك والمستفيد وغيرهما من الملتزمين الآخرين جميع الحقوق الناشئة عن الصك الذى خصمه . 2 - وللبنك فضلا عن ذلك قبل المستفيد حق مستقل في استرداد المبالغ التي دفعها دون استنزال ما خصمه البنك من نسبة وما قبضه من عمولة، ويكون للبنك استعمال هذا الحق في حدود الصكوك غير المدفوعة أيا كان سبب الامتناع عن دفعها"

ويذهب الرأي الراجح من الفقه[2] إلى اعتبار القيد العكسي تنفيذاً لدعوى الصرف وعقد الخصم في **حال عدم الوفاء بقيمة الورقة بتاريخ الاستحقاق**، وهي وسيلة للرجوع **بالضمان** الذي يملكه البنك في مواجهة العميل، ولا يملك العميل الرجوع بالضمان في دعوى الصرف إلا إذا مازال البنك قادرا على الرجوع الصرفي على العميل، فإذا أهمل البنك القيام بالإجراءات المتطلبة للرجوع الصرفي كتقديم الورقة للوفاء وتحرير احتجاج ضمن المدد القانونية للتقادم فإنه يفقد حق الرجوع، وقد يكون مظهر الورقة التجارية للبنك الساحب ولم يكن قد قدم مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق، فيحق للبنك الرجوع عليه حتى لو أهمل في تحرير الاحتجاج، أما إذا كان في مركز الضامن فقط فيسقط حق البنك

(1) نصت المادة (111) من هذا القانون على أن " ... الديون المترتبة لأحد الفريقين إذا أدخلت في الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة على حدة للوفاء ولا المقاصة ولا للمداعاة ولا إحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة بالتقادم".

(2) عوض، علي جمال الدين. عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص 724، جمعة، أحمد محمود ، أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة، ، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2001)، ط 1 ص 29، بريري، محمود مختار محمد أحمد. قانون المعاملات التجارية (عمليات البنوك والأوراق التجارية)، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2001)، ص 102-101.

بالرجوع عليه إذا ما أهمل[1].

وسقوط حق الحامل في الرجوع على الضامنين لا يتناول إلا دعاوى الحامل التي تقام وفقا لقانون الصرف فقط، لذلك من حق البنك المهمل الرجوع على المظهر وفقا لعقد الخصم، ويجب أن يكون حق البنك في الرجوع بالاستناد إلى عقد الخصم قائما لم يتعرض للسقوط والتقادم[2]، ويستند الضمان هنا إلى عقد القرض الذي قدمه البنك للعميل؛ وذلك لأن عقد القرض من عقود الضمان فالعميل تملك المال ابتداءً على أن يرده، ويعتبر الضمان حكم من أحكام عقد القرض وأثر من آثاره[3]، ويخضع الرجوع في تقادمه للقواعد العامة؛ وبذلك يكون هذا الرجوع مفيدا للبنك في حال تقادم دعوى الرجوع الصرفي.

وقد تكون متابعة الموقعين على الورقة من قبل البنك ضمانة أقوى للعميل من القيد العكسي، لذلك ذهب الفقه[4] إلى أن إجراء القيد العكسي وهو خيار للبنك ولا يجبر على القيام به وقد أيده القضاء فيما ذهب إليه، فذهبت محكمة التمييز الأردنية[5] إلى أنه "إذا لم تظهر كشوف الحساب الجاري مدين بأن البنك قام بإجراء أي قيد عكسي أو أن قيمة الكمبيالة قد قيدت على حساب المدين بتاريخ استحقاقها فانه لا يرد القول بان البنك قد استوفى قيمة الكمبيالة المخصومة بدخولها في حساب الجاري مدين. يستفاد من أحكام المادة 109 من قانون التجارة انه اذا كان الدفع في الحساب الجاري بواسطة سند تجاري حرره العميل لصالح البنك ولم يقم بتسديد قيمة السند (الكمبيالة) في موعد استحقاقها فللبنك استعمال حقوقه المنوطة به ، باللجوء للقضاء للمطالبة بقيمة السند أو أن يقيد قيمته على حساب العميل. وعليه فلا تثريب على البنك إن اختار المطالبة قضائيا".

ولدى البنك القدرة على القيام بالقيد العكسي مادامت شروطه متوافرة، كما يشترط أن يقوم البنك بإخبار العميل ولكن لا يحتاج إلى موافقته، بالإضافة إلى ذلك متى حصل القيد مستوفيا لشروطه فإنه يعد نهائيًا لا يمكن الرجوع فيه ويفقد البنك ملكية الورقة ويلزم ردها

(1) السباعي، أحمد شكري. الوسيط في الأوراق التجارية، ص 319
- العكيلي، عبد العزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ص 193.

(2) لفروجي، محمد، العقود البنكية، ص 330.

(3) أبو العيال، أيمن، فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي، ص 95

(4) عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص 729-727.

(5) قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 884 لسنة 1991 صادر بتاريخ 21-01-1992، منشورات موقع قسطاس.
- انظر أيضا حكم محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 634 لسنة 2007 صادر بتاريخ 13/05/2007 منشورات موقع قسطاس.

للعميل ولا يجوز بعد ذلك إلغاء هذا القيد ومباشرة حقوقه الصرفية، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية[1] حيث ينتهي عقد الخصم بمجرد التقييد العكسي؛ لأن الأخير أحد طرق انقضاء الخصم؛ ومن ثم يصبح البنك ملزماً من الناحية القانونية بإرجاع الورقة التجارية المخصومة للعميل.

أما بالنسبة للقانون الأردني النافذ في فلسطين فإن البنك يفقد ملكية الورقة التجارية إذا ما قام بإجراء القيد العكسي، وتتحول يده على الورقة إلى يد دائن مرتهن وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 109 من قانون التجارة الأردني وخصوصا إذا كان رصيد العميل لا يكفي لتغطية الورقة وذلك من أجل متابعة الموقعين على الورقة التجارية بالدعوى الصرفية، وهذا التغيير الحادث على العلاقة بين المظهر والبنك لا يؤثر على العلاقة بين البنك والغير، فالتظهير التأميني يعتبر بالنسبة للغير في حكم التظهير الناقل للملكية وينتج آثاره في الحدود اللازمة للمحافظة على حقوق البنك[2]، ويعد استثناءً عن قاعدة التجديد في الحساب الجاري التي تعتبر القيد في الحساب عبارة عن وفاء[3]، وانطلاقا مما سبق نلاحظ أن البنك له خيارين كما في القانون المصري السابق الإشارة إليه، ولكن ما يميز

---

(1) Cass Comm 27/03/1992 Revue Banque N 530 September 1992 p: 841

- أورده المدون، عبد الرحيم. (2004). " النظام القانوني لعقد الحساب الجاري البنكي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس –أكدال- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، ص 234.

- ويذهب البعض إلى أن إجراء القيد العكسي بطريقة اتوماتيكية بمجرد رفض وفاء الورقة التجارية من خلال ربط الحاسوب بنظام مبرمج مسبقا لا يعد صحيحا ويمكن الرجوع فيه ويستدل على ذلك بقرار فرنسي صادر عن محكمة AIX والتي قضت بأن للبنك الخاصم ممارسة اختياره رغم القيد الآلي، مع أن محكمة النقض الفرنسية تشترط لإلغاء القيد المدين الأوتوماتيكي أن يتم بقيد دائن لاحق بزمن قصير. ويرى الباحث أن الرأي السابق لا يمكن تطبيقه في القانون الفلسطيني والدليل على ذلك ما جاء في المادة 11 من قانون المعاملات الإلكترونية 5 لسنة 2017 التي تنص على " 1. يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية آلية متضمنة نظامي معلومات إلكتروني أو أكثر، تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهام". الشماع ، محمود فائق، الاعتماد المصرفي النقدي، ص421.

- قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 م بشأن المعاملات الإلكترونية، نشر هذا التشريع في العدد 14 "عدد ممتاز" من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 09/07/2017، ص 2

(2) الطراونة، بسام حمد، تظهير الأوراق التجارية " دراسة مقارنة"، (عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2004)، ط1، ص 324-223.

(3) قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر في 25 يناير 1955 ، ففي هذا القرار اعتبرت المحكمة أن الدفع في الحساب الجاري يساوي الوفاء

- Cour de cassation francaise – Arret Commercial – 25 Janvier 1955 – JCP– 1955 II – 854 bis not H. Cabrillac

المادة 109 من قانون التجارة الأردني هو أن البنك لا يفقد حقه في الدعوى الصرفية ولكنه يمارسها باعتباره دائن مرتهن.

بل أكثر من ذلك فقد وفر قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 النافذ في الضفة الغربية حماية إضافية للبنك المظهر له الشيك على سبيل الخصم في حال إفلاس العميل المظهر[1]، فسمح للبنك إجراء قيد عكسي على حساب العميل عند عدم الوفاء بالورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق[2]، وهذا ما نصت عليه المادة (109) من قانون التجارة الأردني (12) لسنة 1966 " 3. وفي حالة إفلاس مسلم السند لا يحق للمستلم بالرغم من كل اتفاق مخالف أن يقيده في الحساب إلا بعد أن يحل أجل الاستحقاق ويثبت عدم الوفاء.

4. وإذا قيدت سندات على هذه الصورة وجب على متسلمها أن يخفض مبلغ طلباته في التفليسة بنسبة الدفعات التي أداها موقعو تلك السندات ".

وهذا القيد لا يمنع البنك من متابعة الموقعين على الورقة التجارية للحصول على بقية قيمتها، وفي حال بقاء شيء من القيمة لم يتم الوفاء به من الموقعين الضامنين يتقدم للمطالبة به في تفليسة العميل وذلك حسب الفقرة الرابعة من المادة 109.

المطلب الثاني: القيد العكسي وفقا للإجتهاد القضائي

كما سبق القول فإنه من حيث المبدأ لا يجوز للبنك القيام بمفرده بإجراء القيد العكسي مخالفا بذلك مبدآن يقوم عليها الحساب الجاري وهما مبدأي التجديد وعدم التجزئة، ولذلك جاءت المادة 109 من قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966 كاستثناء وأعطت الحق للبنك بإجراء القيد العكسي، وانطلاقا مما سبق فإنه لا يجوز إجراء القيد العكسي إلا في حالة خصم الأوراق التجارية، وبما أن القيد العكسي استثناء فإن هذا الاستثناء لا يقاس عليه.

وبناءً على ذلك منعت محكمة استئناف رام الله[3] القيد العكسي إذا ما كان الشيك الذي ظهر للبنك كان مكتوباً عليه عبارة للمستفيد الأول، حيث أن تظهير هذا النوع من الشيكات

(1) نصت المادة 114 من قانون التجارة 12 لسنة 1966 على أن من أحد أسباب إغلاق الحساب الجاري إفلاس العميل "ينتهي العقد في الوقت المعين بمقتضى الاتفاق وإن لم يتفق على الأجل ينتهي العقد بحسب إرادة أحد الفريقين وينتهي أيضاً بوفاة أحدهم أو بفقدانه الأهلية أو بإفلاسه"

(2) حسنين، أحمد عبد الجليل، دراسة تحليلية لبعض المشاكل العملية التي يثيرها الحساب الجاري خلال فترة الريبة، 2002، المؤتمر العلمي الثالث للقانونين المصريين، الجوانب القانونية للعمليات المصرفية، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، ص15.

(3) حكم محكمة استئناف رام الله في ملف حقوق رقم 1639 لسنة 2018 صادر بتاريخ 23/01/2020 منشورات موقع قسطاس تاريخ زيارة الموقع 25/12/2020

لا يكون إلا على سبيل التحصيل فقط، وهو نفس توجه محكمة النقض الفلسطينية[1] التي تمنع القيد العكسي في حال كان تظهير الورقة التجارية للبنك من أجل التحصيل؛ حيث ذهب القرار إلى أنه "يكمن الأصل أن البنك الوكيل لا يدفع للعميل قيمة الشيك إلا عند تحصيله، ومع ذلك قد يتعجل العميل استيفاء قيمة الشيك فيقدم البنك للعميل قرضا على الحساب (تسهيلات أي فتح اعتماده) بضمان قيمة الشيك. يقيد في حسابه بحيث يتمكن العميل من التصرف بالقيمة ، ويبقى الشيك في هذه الحالة ملكا للعميل وعليه مخاطره بحيث اذا لم تدفع القيمة يحل أجل القرض ويجري البنك قيدا عكسيا في حساب العميل بشرط أن يرد الشيك إليه... . إن الشيكات التي تودع في البنك وفي المقاصة تودع بتحفظ والتحفظ يعني انه لا يعتبر نقد... وحيث إن الأساس القانوني الذي أقيمت عليه الدعوى في المطالبة بقيمة الشيكات قد افتقد للركن الأساسي الذي يحدد مسؤولية المدعية في كيفية وجود المبلغ المالي في حساب المدعى عليه ليتسنى تحديد مسؤوليته خاصة وان العقد الوحيد هو المبرز م/1 طلب فتح حساب جاري والذي يعد في اصله دائن ما لم تثبت المدعية وجود عقود أخرى تغير صفة العقد إلى جاري مدين".

وهذا ما أكدت عليه المادة 375 من قانون التجارة المصري 17 لسنة 1999 التي تنص على " 1- إذا قيدت حصيلة خصم ورقة تجارية في الحساب الجاري ولم تدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة، ولو بعد شهر إفلاس من قدمها للخصم، إلغاء القيد بإجراء قيد عكسي. 2- لا يجوز إجراء القيد العكسي إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التي لم تدفع قيمتها في مواعيد استحقاقها، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك"[2].

(1) قرار صادر قرار محكمة النقض الفلسطينية، ملف حقوق رقم 1076 لسنة 2016 صادر بتاريخ 20/07/2020. منشورات موقع قسطاس. انظر أيضا قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 1071 لسنة 2014 صادر بتاريخ 05/11/2019 منشور على موقع قسطاس. أنظر أيضا حكم محكمة النقض الفلسطينية، الصادر في النقض المدني رقم 483/2011 بتاريخ 16/12/2012 أورده الشيخ، ثائر. (2019). " دور المصارف في تحصيل الشيكات"، رسالة ماجستير في القانون التجاري، كلية الدراسات العليا، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، ، ص52 وقد انتهى القرار إلى منع البنك من إجراء القيد العكسي في حساب العميل عند عودته دون تحصيل بسبب السرقة بعد فترة زمنية من تقديمه من البنك الإسرائيلي ولكن على أساس أن الوكالة انتهت بين العميل والمصرف بقيد قيمة الورقة بحساب العميل انتهت العلاقة بينه وبين العميل، ويعلق الكاتب على القرار بأنه كان من الواجب على المحكمة الموقرة السماح للبنك بإجراء قيد عكسي على الحساب والقول بغير ذلك يؤدي إلى إثراء العميل على حساب البنك. ولا أتفق مع الباحث فيما ذهب إليه؛ إذ إن البنك يكون قد قصر في حق نفسه إذا ما قام بتسبيق قيمة الشيك في حساب العميل قبل التحصيل الفعلي، ثم أن البنك لا يجوز له إجراء القيد العكسي عندما يتعلق الأمر بتحصيل الورقة التجارية؛ لأن هذا الأمر سوف يخل بمبدأ تماسك وعدم تجزئة الحساب الجاري كل ما في الأمر أنه بإمكان البنك أن يرفع دعوى تصحيح الحساب الجاري خلال ستة أشهر من تاريخ إغلاق الحساب أو دعوى محاسبة.

(2) المادة375 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر بتاريخ 17/5/1999

ما يلاحظ من المادة السابقة انها قصرت عملية القيد العكسي في حالة عدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية المخصومة في تاريخ الاستحقاق، واعتبرت ذلك من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه، وذلك على خلاف أحكام المادة 109 من قانون التجارة الأردني التي لم تجعل أحكامها من النظام العام لذلك يجوز الاتفاق على خلافها؛ ولذلك فإن الأساس القانوني الذي يعطي البنك القيام بالقيد العكسي في غير حالة خصم الورقة التجارية هو الاتفاقات البنكية الموقعة بين العميل والبنك، والتي تعطي الأخير إمكانية إجراء قيد عكسي من تلقاء نفسه في حال وقوع خطأ في التقييدات[1].

وهذا التوجه هو نفس توجه محكمة استئناف عمان[2] حيث ذهبت إلى "أن ما ورد في كشف الحساب من حيث قيمة شيكات مودعة بالحساب خطا وتمت التسوية يعني ذلك انه تم عكسها لحساب المستفيد الحقيقي وتبين أن مفهوم عكس القيد هو أنه تم إيداع شيكات لحساب بطريق الخطأ وتم تصحيح هذا الخطأ من خلال إعادة الشيكات إلى صاحب الحساب الحقيقي... وتجد محكمتنا وبالرجوع إلى البند (16) من طلب فتح الحساب إنها أعطت البنك في حالة قيد المبالغ لحساب العميل بطريق الخطأ الرجوع على العميل بنفس المبلغ المقيد على حسابه وانه لا يحق للعميل المطالبة بهذا المبلغ باي حالة من الأحوال...".

وهذا التوجه لمحكمة الاستئناف مطابق لاجتهاد محكمة التمييز الأردنية[3] والذي ذهبت فيه إلى أن " .. بموجب هذا البند يحتفظ البنك بحقه بعكس أي قيمة قيدت بالحساب إذا لم يتم تحصيل قيمة الشيكات المودعة التي تم قيد قيمتها مسبقا، وهذه الحالة تفترض أن البنك قيد القيمة قبل التحصيل، وبهذه الحالة إذا استلم البنك إشعارا يفيد أن الأموال المقيدة في الحساب لم يتم تحصيلها... ينطبق البند 11 من الشروط العامة التي جاء فيها:- إذا تم كشف الحساب لأي سبب كان يدفع العميل للبنك و/ أو يكون البنك مخولا بأن يقيد على الحساب 1. رصيد السحب 2. الفائدة وفي هذه الحالة المعروضة فان ما ثبت بالبينة أن البنك أشعر البنك المدعي بأن القيمة تم تحصيلها ... إلا أنه بعد حوالي سنة عاد البنك الوسيط واجرى قيدا على حساب المدعية بقيمة الشيك لأن التظهير الوارد عليه مزور...".

ويرى الباحث أن الشرط الذي يعطي للبنك حق إجراء القيد العكسي في غير حالة

(1) تنص المادة 11 من الشروط والأحكام التي تخضع لها جميع الحسابات لدى بنك فلسطين الإسلامي على أنه " -11 في حالة إيداع أو تحويل أي مبالغ لحساب العميل بالخطأ يحق للبنك دون الرجوع للعميل أن يقيد على حسابه نفس المبلغ المقيد له ولا يحق للعميل المطالبة بهذا المبلغ بأي حال من الأحوال"

(2) حكم محكمة استئناف عمان، الحكم رقم 38816 حقوق لسنة 2018، صادر بتاريخ 24/3/2019 منشورات موقع قسطاس.

(3) محكمة التمييز الأردنية، ملف حقوق رقم 4020 لسنة 2005 صادر بتاريخ 18/04/2006 منشور على موقع قسطاس.

الخصم يدخل في باب الشرط المقترن بالعقد والذي يعرف بأنه "الالتزام الواقع في العقد حال تكوينه زائد على مقتضاه الشرعي"[1]، ويميز الفقه بين الشرط المقترن بالعقد الصحيح والشرط الباطل، فالنوع الأول وهو ما كان موافقا لمقتضى العقد أو مؤكدا لمقتضاه أو جاء به الشرع أو جرى به العرف، أما الشرط الباطل فهو ما لم يكن أحد أنواع الصحيح وليس منفعة لأحد المتعاقدين ولا لغيرهما، وإنما ما كان فيه ضرر لأحد العاقدين، والنتيجة المترتبة على الشرط الأخير أن العقد صحيح والشرط باطل إلا اذا ثبت عند القاضي أنه قد جرى عليه العرف.

الخاتمة:

لقد توصل الباحث من خلال ما سبق إلى أنه:

1. ونتيجةً لما سبق لا يمكن اعتبار التظهير عملية منفصلة تخضع فقط لقواعد قانون الصرف وإنما ممهدة أو نتيجة عقود تبرم مع البنك لإنجاز بعض الخدمات لمصلحة العميل، فقد يكون البنك موكلاً في تحصيل حقوق العميل، أو أن البنك منح العميل قرض بضمان الورقة.
2. اعتبر القضاء أن مسألة تحديد مدلول العبارة الواردة بجانب التوقيع مسألة تفسير لإرادة الأطراف؛ ومن ثم تخضع في إثبات مدلولها لحرية الإرادة.
3. القيد العكسي تنفيذ لعقد الصرف وعقد الخصم في حال عدم الوفاء بقيمة الورقة بتاريخ الاستحقاق، وهي وسيلة للرجوع بالضمان الذي يملكه البنك في مواجهة العميل؛ ولذلك يشترط ألا تكون الدعويين قد سقطتا.
4. القيد العكسي هو خيار للبنك يمكن أن يقوم به ويمكن أن يختار متابعة الموقعين على الورقة التجارية، كما ان القيد العكسي ينحصر فقط في حالة خصم الورقة التجارية.

التوصيات:

1. يجب تكييف العمليات التي تجري داخل الحساب بحسب الغاية النوعية منها في داخل الحساب.
2. إحداث تعديل في المادة 148 من قانون التجارة الفلسطيني بحيث تصبح الحالات

(1) شبير، محمد عثمان، الشروط المقترنة بالعقد وأثرها فيه " في الفقه الإسلامي" .https://quspace.qu.edu qa / 05/01/2021

الواردة فيها على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، لتخفيف حالات التنازع أمام القضاء حول مدلول العبارات.

3. تعديل المادة 109 من قانون التجارة الأردني 12 لسنة 1966 بحيث تحصر حالة القيد العكسي في عقد الخصم عن عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق، وجعل القاعدة من النظام العام على غرار ما فعلت المادة 375 من قانون التجارة المصري 17 لسنة 1999.

4. اعتبار الشرط الذي تدرجه البنوك في عقودها والتي تعطي لنفسها إمكانية إجراء القيد العكسي في أية حالة من الحالات التي يسجل فيها البنك عن طريق الخطأ أو يقدم تسبيق فيها للعميل نتيجة تظهير ورقة للبنك من أجل التحصيل من الشروط التعسفية أو أن يقوم القضاء بإلغائها باعتبارها شروط تخالف مقتضى العقد وتلحق ضرر بأحد المتعاقدين.

5. ضبط العلاقة بين البنوك والعملاء عند تظهير الشيك للبنك للتحصيل صادر على بنوك اجنبيه، وذلك من خلال إصدار تعليمات من قبل سلطة النقد الفلسطينية تلزم البنوك بتسجيل المبلغ في الجانب المؤجل من حساب العميل في انتظار التحصيل لتتمكن من الرجوع عليه عند عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق دون إجراء قيد عكسي.

6. وضع نص يشدد من التزامات البنك في المحافظة على الأوراق التجارية المسلمة له سواء من أجل تحصيلها أو من أو خصمها، وعدم ترك الأمر للقواعد العامة لأن البنك مهني محترف يجب أن يشدد عليه في أداء التزاماته.

قائمة المصادر والمراجع:

المراجع العربية:

البارودي، علي (2002). الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة رقم *17* لسنة *1999*. دار المطبوعات الجامعية.

بركات، مصطفى أحمد (2006). العقود التجارية وعمليات البنوك (ط3). دار النهضة العربية.

بريري، محمود مختار محمد أحمد (2001). قانون المعاملات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية. دار النهضة العربية.

البنا، محمد علي محمد (2000). القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. دار الكتب العلمية.

بهنساوي، صفوت (2010). الأوراق التجارية وعمليات البنوك. دار النهضة العربية.

التكروري، عثمان (2019). الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم *4* لسنة *2001*. المكتبة الأكاديمية.

التنظيم الفرنسي. مجلة القانون المغربي، (26)، ص 99.

جمعة، أحمد محمود (2001). أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة. منشأة المعارف.

حسنين، أحمد عبد الجليل (2002). دراسة تحليلية لبعض المشاكل العملية التي يثيرها الحساب الجاري خلال فترة الريبة. المؤتمر العلمي الثالث للقانونين المصريين، الجوانب القانونية للعمليات المصرفية، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع 2002. القاهرة، مصر.

حيدر، علي (1991). درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام (ج3). دار الجيل.

الذيابي، سعد بن سعيد (2019). اختلاف دور البنك في التعامل بالأوراق التجارية في النظام السعودي دراسة مقارنة. مجلة كلية القانون العالمية الكويتية، (3)، السنة السابعة. العدد التسلسلي 27. https://doi.org/10.54032/2203-007-027-014

زايد، أحمد سليمان حسين (1998). أحكام عقد تحصيل البنك للأوراق التجارية [رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية].

الزحيلي، وهبة (1985). الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع النظرية الفقهية والعقود (ط2). دار الفكر.

الزحيلي، وهبة (د.ت.). الفقه الإسلامي وأدلته (ج5، ط4). دار الفكر.

السباعي، أحمد شكري (2004). الوسيط في الأوراق التجارية (ط2). دار نشر المعرفة.

السالوس، علي أمحد (1983). معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام . دار الحرمين.

سامي، فوزي محمد و الشماع، فائق محمود (2015). القانون التجاري الأوراق التجارية. دار السنهوري

الشماع، فائق محمود (2020). الاعتماد المصرفي النقدي « دراسة قانونية مقارنة». دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع.

الشماع، فايق محمود (2003). الحساب المصرفي دراسة قانونية مقارنة. الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

الشيخ، ثائر (2019). دور المصارف في تحصيل الشيكات [رسالة ماجستير في القانون التجاري، كلية الدراسات العليا الجامعة العربية الأمريكية].

الطراونة، بسام حمد (2004). تظهير الأوراق التجارية «دراسة مقارنة». دار وائل للنشر والتوزيع.

أبو العرابي، غازي أحمد خالد (2002). مسؤولية البنك العقدية عن عدم تحصيل قيمة الورقة التجارية. المؤتمر العلمي الثالث للقانونيين المصريين: الجوانب القانونية للعمليات المصرفية، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع 2002. القاهرة، مصر.

العكيلي، عزيز (2010). شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عوض، علي جمال الدين (2000). عمليات البنوك من الوجهة القانونية (ط3). دار النهضة العربية.

أبو العيال، أيمن (2003). فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي. مجلة جامعة دمشق، *19*(2).

القادري، مولاي حفيظ العلوي (2015). إشكالية القيد العكسي للأوراق التجارية دراسة مقارنة مع قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010م بشأن المصارف. https://doi.org/10.37258/1282-000-026-007

قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية.

قانون التجارة الأردني رقم 2 لسنة 1966.

لفروجي، محمد (2001). العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي (ط2). مطبعة النجاح الجديدة.

محاسنة، نسرين (2008). عقد القرض في القانون المدني الأردني: ، دراسة تحليلية. مجلة مؤتة للبحوث والدراسات سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، *23*(5).

مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ

المدون، عبد الرحيم (2004). النظام القانوني لعقد الحساب الجاري البنكي [أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد الخامس –أكدال- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية].

المريـني، عبـد السـلام (2004). الوديعـة النقديـة في القانـون المغـربي والمقارن [أطروحـة لنيل الدكتوراه، جامعة الحسـن الثاني عين الشـق كلية العلـوم القانونية والاقتصاديـة والاجتماعية].

من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

الترجمة الصوتية لمصادر ومراجع اللغة العربية: Romanized Arabic References:

ʿaliyya 2002). al'awrāqa al-ttijāriyyata wa-al-'iflāasa waffaqā li'aḥkāmi qānūni al-ttijārati raqma 17 lasinatan1999. dāru almaṭbū'āti aljāmi'iyyati

barakātun muṣṭafan 'aḥamida 2006). al'uqūda al-ttijāriyyata wa'amalīāti albunūki ṭ dāra al-nnahḍati al'arabiyyati

bryry maḥmūda mukhtāri muḥammadi 'aḥamida 2001). qānūna almu'āmalāti al-ttijāriyyati 'amalīāti albunūki wa-al-'āwrāqi al-ttijāriyyati dāru al-nnahḍati al'arabiyyati

ulbunā muḥammada 'aliyya muḥammada 2000). alqarḍa almaṣrifiyya darrāsatu tārīkhiyyatu muqāranati bayna al-ssharī'ati al'islāmiyyati wa-al-qānūni alwaḍ'iyyi dāru alkutubi al'ilmiyyati

bhnsā'ī ṣafawtu 2010). al'awrāqa al-ttijāriyyata wa'amalīāti albunūki dāru al-nnahḍati al'arabiyyati

al-tkrwry 'uthmāna 2019). alkāffiyya fī sharḥi qānūni albayyināti fī almawāddi almadaniyyati wa-al-ttijāriyyati raqma 4 lasinatin 2001. almaktabatu al'akādīmiyytu

al-ttanẓīmu alfaransiyyu majallatu alqānūni almaghribiyyi 26) ،ṣ 99.

jam'atun 'aḥamida maḥmūdu 2001). 'aḥukkāma 'aqdi alḥisābi aljāriyyi fī qānūni al-ttijārati munsha'atu alma'ārifi

ḥusnayni 'aḥamida 'abdu aljalīli 2002). dirāsata taḥlīliyyata liba'ḍi almashākili al'amaliyyati allatī yuthīruhā alḥisābu aljāriyyu khilāla fatrati al-rrībati almu'utamaru al'ilmiyyu al-tthālithu lil-qānūnayni almiṣriyyayni aljawāniba alqānūniyyata lil-'amalīāti almaṣrifiyyati aljam'iyyata almiṣriyyata lil-iqtiṣādi al-ssīāsiyyi wa-al-'iḥṣā'i wa-al-ttashrī'i 2002. alqāhiratu miṣrun

ḥaydarun 'aliyya 1991). durara al'aḥkāmi fī sharḥi majallati al'aḥkāmi j dāra aljīli

al-ddhīābiyyu sa'ida bn sa'īdu 2019). ikhtilāafa dawri albanki fī al-tta'āmuli bi-al-'āwrāqi al-ttijāriyyati fī al-nniẓāmi al-ssu'ūdiyyi dirāsata muqāranatin majallatu kulliyyati alqānūni al'ālamiyyati alkū'aytiyyati 3) ،al-ssanata al-ssāb'ata al'adadu al-ttasalsuliyyu 27. https:// doi. org / 10. 54032 / 2203- 007- 027- 014

zāyada 'aḥamida salīmāni ḥissayni 1998). 'aḥukkāma 'aqdi taḥṣīli albanki lil-'āwrāqi al-ttijāriyyati risālata mājistīrin kulliyyata al-ddirāsāti al'ulyā aljāmi'ati al'urduniyyati

al-zḥyly wahibata 1985). alfiqha al'islāmiyya wa'adillatahu aljuz'a al-rrāb'a al-nnaẓariyyata alfiqhiyyata wa-al-'uqūda ṭ dāra alfikri

al-zḥyly wahibata d t). alfiqhu al'islāmiyyu wa'adillatuhu j ṭ dāra alfikri

al-ssubā'iyyu 'aḥamida shukruy 2004). alwasīṭa fī al'awrāqi al-ttijāriyyati ṭ dāra nashri alma'rifati

al-sālws 'aliyya 'amḥd 1983). mu'āmalāti albunūki alḥadythati fī ḍaw'i al'islāmi dāru alḥaramayni

sāmmiyyun fawzay muḥammadun wa al-shmā' fā'iqa maḥmūda 2015). alqānūna al-ttijāriyya al'awrāqa al-ttijāriyyata dāru al-ssanhūriyya

al-shmā' fā'iqa maḥmūda 2020). ali'timāda almaṣrifiyya al-nnaqdiyya " dirāsata qānūniyyata muqāranati dāra al-tthaqāfati al'arabiyyati lil-nnashri wa-al-ttawzī'i

al-shmā' fāyq maḥmūda 2003). alḥisāba almaṣrifiyya darrāsatu qānūniyyatu muqāranatin al-ddāru al'ilmiyyatu lil-nnashri wa-al-ttawzī'i wadāri al-tthaqāfati lil-nnashri wa-al-ttawzī'i

al-sshaykhu thā'ira 2019). dawra almaṣārifi fī taḥṣīli al-sshīkāti risālata mājistīrin fī alqānūni al-ttijāriyyi kulliyyata al-ddirāsāti al'ulyā aljāmi'ati al'arabiyyati al'amrīkiyyati

al-ṭṭarāwinatu bassāma ḥamdi 2004). taẓhīra al'awrāqi al-ttijāriyyati " dirāsata muqāranati dārun wi'ila lil-nnashri wa-al-ttawzī'i

'abū al'arrābiyyi ghāziyyun 'aḥamida khālidu 2002). mas'ūliyyata albanki al'aqdiyyati 'an 'adami taḥṣīli qīmati alwaraqati al-ttijāriyyati almu'utamaru al'ilmiyyu al-tthālithu lil-qānūniyyīna almiṣriyyīna aljawānibu alqānūniyyatu lil-'amalīāti almaṣrifiyyati aljam'iyyata almiṣriyyata lil-iqtiṣādi al-ssīāsiyyi wa-al-'iḥṣā'i wa-al-ttashrī'i 2002. alqāhiratu miṣrun

al-'kyly 'azīza 2010). sharaḥa alqānūnu al-ttijāriyyu aljuz'a al-thāny al'awrāqa al-ttijāriyyata wa'amalīāti albunūki dāru al-tthaqāfati lil-nnashri wa-al-ttawzī'i

'iwaḍa 'aliyya jamāli al-ddīni 2000). 'amalīāti albunūki mina alwajhati alqānūniyyati ṭ dāra al-nnahḍati al'arabiyyati

'abū al'īāli 'ayamana 2003). fakurata ḍamāni al'aqdi fī alfiqhi al'islāmiyyi majallatu jāmi'ati dimashqi 19(2).

alqādiriyyu mawwilāy ḥafīẓa al'alawiyyi 2015). 'ishkāliyyata alqaydi al'aksiyyi lil-'āwrāqi al-ttijāriyyati dirāsata muqāranati ma'a qarārin biqānūni raqmi 9) lisanati 2010m bisha'ani almaṣārifi https:// doi. org / 10. 37258 / 1282- 000- 026- 007

qarārun biqānūni raqmi 15) lisanati 2017m bisha'ani almu'āmalāti al'ilikturwniyyati

qānūnu al-ttijārati al'urduniyyi raqma 2 lisanati 1966.

lifarrūjiyyin muḥammada 2001). al'uqūda albankiyyata bayna mudawwanatu al-ttijārati wa-al-qānūni albankiyyi ṭ miṭba'ata al-njāḥi aljadīdati

muḥāsanatun nasriyanna 2008). 'aqada alqarḍu fī alqānūni almadaniyyi al'urduniyyi dirāsatu taḥlīliyyatu majallatu mu'utatu lil-buḥwthi wa-al-ddirāsāti silslata al'ulūmi al'insāniyyati wa-al-ijtimā'iyyati 23(5).

majallatu al'aḥkāmi al'adliyyati lisanati 1293h.

almudawwanu 'abda al-rraḥīmi 2004). al-nniẓāma alqānūniyya li'aqada alḥisābu aljāriyyu albankiyyu 'uṭrwḥatan linayli al-dduktwrāhi jāmi'ata muḥammada alkhāmisi – 'akadāl- kulliyyata al'ulūmi alqānūniyyati wa-al-iqtiṣādiyyati wa-al-ijtimā'iyyati

almarīniyyu 'abda al-ssullāmi 2004). alwadī'ata al-nnaqdiyyata fī alqānūni almaghribiyyi wa-al-muqārani 'uṭrwḥatan linayli al-dduktwrāhi jāmi'ata alḥusni al-thāny 'ayna al-sshiqqi kulliyyata al'ulūmi alqānūniyyati wa-al-iqtiṣādiyyati wa-al-ijtimā'iyyati

min qānūni al-ttijārati almiṣriyyi raqma 17 lasinatan 1999.

Problems arising from endorsing the bank's commercial papers in Palestinian law: An analytical study

Anas Mousa Abu Aloun[1]

Abstract:

Banks provide two services for collecting and discounting commercial papers. These services differ from each other in terms of their legal nature and impact. Therefore, the dispute between the customer and the bank arises about whether the endorsement of the bank's commercial paper came as a power of the attorney or the transfer of ownership due to the drafting of the text of Article 148 of the Jordanian Trade Law. The latter mentioned cases of proxy endorsement as an example. So, the main problem of research is the legal conditioning of endorsement whether it is a transfer of ownership or a power of the attorney. By following the analytical approach of the judicial decisions related to the subject, the researcher finds out that the matter is nothing more than an explanation of the will of the endorser, which differs according to the facts of each case. The research also tackles the problem of the bank's control of current accounts through the reverse entry of commercial papers that the bank makes with its own will when it is not fulfilled by its due date. The study finds out that the judiciary is working to reduce this restriction by preventing the bank from carrying it out except when the commercial paper is discounted.

Keywords: Discount, Collection, Reversing, Endorsement.

(1) Faculty of Law - Arab American University (Jenin - Palestine)
anas.abualoun@aaup.edu