

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

اسم الكاتب: أنس موسى أبو العون

رابط ثابت: <https://political-encyclopedia.org/library/8563>

تاريخ الاسترداد: 2026/04/11 23:28 +03

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

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



جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة

مجلة علمية محكمة

للعلم
القانونية



المجلد 20، العدد 1

شعبان 1444 هـ / مارس 2023 م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

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

أنس موسى أبو العون⁽¹⁾

تاريخ القبول: 2021-03-8

تاريخ الاستلام: 2021-01-24

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 ناقلاً للملكية، وذلك بسبب صياغة نص المادة 148 من قانون التجارة التي أوردت حالات التظهير التوكيلي على سبيل المثال؛ لذلك كانت الإشكالية الرئيسية 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 تفسيراً 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 إرادته 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)

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 ناقلاً 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⁾، والدفع التي يمكن أن يتمسك فيها الملتزمون في الورقة التجارية في مواجهة البنك في حال تم اعتباره وكيلاً 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، وتعتمد 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 تكيف 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 القيد 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 تقسم هذا المطلب إلى فرعين نحدد في البداية المعيار الموضوعي للتمييز بين التظهير التوكيلي والتظهير الناقل للملكية للوصول إلى تحديد الطبيعة القانونية للتصنيف 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:

أولاً- 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 المقرض يمتلك المال بالقبض على أن يقوم برد مثله، والمقرض 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 قياساً على قبض المرهون⁽²⁾ عند الأحناف لاتحاد العلة⁽³⁾.

(1) يذهب بعض الفقه إلى أنه إذا قصد الطرفان إبرام عملية ائتمانية، فالبنك الخاص بتملك الورقة المخصصة، ولكن لا يضارب، بل يقصد مجرد توظيف ماله، وهو إذ يجعل للعميل قيمة الورقة المخصصة، لا يريد أن يتحمل مخاطر عدم وفائها، بل هو يطمئن إلى يسار المخصص له، وإرادة هذا الأخير لا تتعارض مع حق الرجوع عليه، لأن المخصص له لم يستهدف، من خلال الخصم التخلص من الورقة المخصصة لعبه فيها ويؤمن يتفق مع هذا العيب، بل كل ما هنالك أنه يحتاج قيمتها فوراً، ولكن لا يلقي مخاطرها على البنك، ويجب عليه أن يضمن للبنك استرداد حقه بوفاء الورقة ولا يمكن الإعفاء من هذا الضمان. الشماخ، 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 أحمد. معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام، (الدوحة، قطر: دار الحرمين، 1403 هـ، 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 وجهة هذا الرأي واتفقه مع تعريف الوديعة النقدية بمفهومها الموسع⁽²⁾ إلا أنه لم يقدم لنا تفسيراً 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 تجبيراً بالمعنى المقصود بالتجبير ولا تنطبق عليه بالتالي أصل القاعدة من جهة القول بأن الأصل في التجبير هو أن يكون ناقلاً للملكية بسبب خصوصية العلاقة بين البنك و صاحب الحساب؛ ولأن الحساب يعتبر ملكاً لصاحبه وليس للبنك وبالتالي فإن ما يودعه صاحب الحساب لا يعدو عن كونه وديعة يكون البنك ملزماً بردها عينا وفقاً للأحكام الخاصة بالوديعة فإن كانت نقوداً فيرد مثلها وإن كان ورقة تجارية فيرد قيمتها إن تم تحصيلها أو يردّها 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.

الناجمة عن العقد إلى درجة أن بعض الفقه والقضاء يعتبر العقد بأنه ودیعة ثم یذهب إلى اعتباره وكالة ثم قرض لمجرد أن المعاملة جاریة اقتضت بحكم الأعراف المصرفية ذلك، وهذا التأثير لقواعد القانون المدني على العمل المصرفي هو الذي یحول دون القول أن الأمر یتعلق بحساب مصرفي كأداة لتسوية العمليات التي تتم بین الطرفين التي تقع على الودیعة بمفهومها الواسع، وان خاصية هذا العقد أنه عقد متحول بحسب الغاية النوعية من المعاملة جاریة بین طرفیه في مرحلة من المراحل.

والغاية النوعية تساوي موضوع العقد في الفقه الإسلامي الذي یتحدد من قبل القانون وهو الذي یحدد الآثار الخاصة بكل عقد، ومن خلال هذا التحديد ومن خلال حصر نطاقه تتحقق الأغراض الصحيحة التي قصدتها العاقدان من إنشاء العقد⁽¹⁾، فالمقصود من التحصيل كخدمة مرتبطة باتفاقية الحساب المصرفي إدراج المبلغ المحصل في الحساب عند التحصيل، ولكن من أجل التحصيل یتعتبر البنك وکیل 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 یكون وکیلا عنه لتحصيل قيمة الشيكات... ویکن الأصل أن البنك الوکیل لا یدفع للعميل قيمة الشيك إلا عند تحصيله... ومع ذلك قد یتعجل العميل استيفاء قيمة الشيك فیقدم 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 ودیعة العميل، وقد تكيف العملية على انها قرض في مرحلة من المراحل.

وهذا التوجه تذهب إليه محكمة التمييز الأردنية⁽³⁾، فتعتبر التحصيل توكیل من حامل الشيك للبنك لتحصيل قيمته وإدراجه في الحساب وعليه أن یقوم بما یتوجب على الشخص العادي القيام به من أعمال، ولكن یجب 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.

ثانياً- 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 الرئيسية تقع على عاتق البنك المسحوب عليه، 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 المميّزة 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 وفقاً 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 الإغفاء من الضمان أو التخفيف منه يبطل الشرط ويبقى الضمان قائماً طبعاً 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 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 عرضها على البنك المسحوب عليه أعيدا بدون صرف بسبب معارضة الساحب ولم ينكر الطاعن تمييزا لتوقيعه على هذين الشيكين هذا من جانب. وحيث أعيدا الشيكان بدون صرف لمعارضة الساحب (الطاعن تمييزا) فإنه لا يجوز له أن يعفي نفسه من الوفاء بقيمتها 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 بوفاء 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) " الوُكَالَةُ لَا تُورَثُ. يَعْنِي إِذَا مَاتَ الْوَكِيلُ يَزُولُ حُكْمُ الْوُكَالَةِ 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 الخاص 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 للمقرض يطلع فيه على كافة شروط وتفاصيل الائتمان الذي سيحصل عليه المقرض، 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 البناء، محمد علي محمد، القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2006)، ص 147-148

(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،

به تعليمات الائتمان المسؤول لم يعط العميل إمكانية الانسحاب بعد توقيع اتفاقية القرض على خلاف (Art.L. 311-12)⁽¹⁾ من قانون الاستهلاك الفرنسي التي تعطي للمقترض الانسحاب بدون سبب خلال أربعة عشر يوماً تقويمياً من تاريخ قبول عرض اتفاقية.

كما يلتزم البنك بتسجيل المبلغ الناتج عن عملية الخصم في الحساب الجاري التابع للعميل، ويعد هذا تطبيقاً للدور الذي يلعبه الحساب الجاري كأداة للتسوية؛ لأن تشغيل الحساب يتطلب عدم انفراد طرف واحد بتحديد وضعيته مما يشكل ضماناً لكلا الطرفين⁽²⁾؛ فالدين الناتج عن الخصم دين محقق الوجود، وإن كان مؤجلاً؛ ومن ثم يدخل في الحساب⁽³⁾.

رابعاً- من حيث الاستفادة من قاعدة تطهير الدفع

يستفيد الحامل الشرعي في عقد الخصم من قاعدة تطهير الدفع لأنه مالك للورقة التجارية⁽⁴⁾؛ وذلك لأن التطهير الناقل للملكية يطهر السند الدفع كما تقضي بذلك المادتان 241 و 242 من قانون التجارة التجارية الأردني وبدلالة المادتين 147 و 163 تذهب محكمة استئناف عمان أنه "... يعتبر التطهير تطهير ناقل للملكية وهذا ما ظهر على الشيكات موضوع هذه القضية... وان من حق حامل السند الرجوع على الساحب أو المظهر أو وكيلها، وإن مسؤوليتهم مسؤولية تضامنية؛ ومن ثم فإن جميع هذه الدفع التي قدمها المستأنف لا يجوز الاحتجاج بها تجاه حامل السند الجهة المدعية المستأنف ضدها (بنك الأردن) كونه حامل حسن النية غير معني بأية تعامل أو علاقة بين الساحب والمظهر".

أما إذا اعتبرنا تطهير الورقة التجارية تطهيراً توكيلياً من أجل التحصيل فلا يكون البنك في هذه الحالة مالكا للورقة التجارية ولا يستفيد من قاعدة التطهير يطهر السند من الدفع، إذ يجوز أن يدفع الملتزم بالورقة في مواجهة الوكيل بالدفع التي يمكن توجيهها

(1) Article L311-12 - Code de la consommation, 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 ناشئاً 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) الشماخ، 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 تجبيره 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 يظهر الدفوع، إذ إن التظهير الوارد عليه هو تظهير توكيلي بالمعنى المقصود بالمادة 148 من قانون التجارة للتحويل ولا ينقل ملكية.."

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

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

أما التظهير على سبيل التحويل 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 وفقاً 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 يعقد 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 تفسيراً وتأويلاً قانونياً 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⁾ أيضاً 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 إذا ورد نص صريح يفيد التوكيل، يتوجب على محكمة الاستئناف أن تدقق في بيانات الدعوى وتفسر المواد القانونية وتأولها وفق لأحكام القانون".

كما أن محكمة التمييز الأردنية⁽³⁾ اعتبرت التظهير الوارد على الشيك تظهيراً توكيلياً حتى ولو لم يكن التظهير متبوعاً بآية 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 بحدوث 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 126-127.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف رقم 4043 لسنة 202 صادر بتاريخ 10/08/2010 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 أيضاً 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 أيضاً 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 التوكلي للشيكات وهي أن يثبت هذا التظهير من خلال متن الشيك بعبارة تؤيده وتوضحه ولا يجوز إثبات هذه الواقعة باليمين أو البيئة 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 تفسيراً 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 تظهيراً توكلياً 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 جلياً من ظاهر الشيكات أنها مجبرة لصالح البنك العربي ولأمره وبالتالي يكون البنك العربي أصبح مالكا لقيمة هذه الشيكات كونها مجبرة لصالحه تجبيراً ناقلاً للملكية لصريح الختم والعبارة الواردة عند التجبير (وهنا لأمر البنك العربي) أي أن المستأنف عليه أصبح مالكا لقيمة الشيكات ولا يعتبر التظهير هنا توكلياً".

لقد ثارت إشكالية **ذكر رقم الحساب بجانب تظهير الشيك**، فهل يعتبر توقيع ناقل للملكية أم توقيع توكلي، 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) وجمع 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 البيئات 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 توكليلاً 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 توكليلي 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 وشقبقهما 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 توكليلي، وحيث إن الأمر كذلك فإن ما يبني 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 تظهيراً توكليلاً 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 المفتي.
- (2) قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف حقوق رقم 2606 / 2019 صادر بتاريخ 22-07-2019 منشورات موقع قسطاس

ولا يتفق الباحث مع ما ذهب 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 البيانات 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 تظهيراً توكيلياً وهذا 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 تظهيراً توكيلياً".

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)، وبتناول 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 أيضاً 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 تؤكدته 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 الذي خصمه 2 - وللبنك فضلاً عن ذلك قبل المستفيد حق مستقل في استرداد المبالغ التي دفعها دون استئزال 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 قادراً على الرجوع المصرفي على العميل، فإذا أهمل البنك القيام بالإجراءات المطلوبة للرجوع المصرفي كتقديم الورقة للوفاء وتحرير احتجاج ضمن المدد القانونية للتقدم 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 للمدعاة ولا إحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة بالتقدم".

(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 101-102.

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 والتقدم⁽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 ضمانا أقوى للعميل من القيد العكسي، لذلك ذهب الفقه⁽⁴⁾ إلى أن إجراء القيد العكسي وهو خيار للبنك ولا يجبر على القيام به وقد أيدته 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 فإنه لا يرد القول بأن البنك قد استوفى قيمة الكمبيالة المخصوصة 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 تترتب 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 نهائياً 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) لفرجي، 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 وجهة 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.

للعمل ولا يجوز بعد ذلك إلغاء هذا القيد ومباشرة حقوقه المصرفية، 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 للعمل.

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 وخصوصاً إذا كان رصيد العميل لا يكفي لتغطية الورقة وذلك من أجل متابعة الموقعين على الورقة التجارية بالدعوى المصرفية، 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⁾، وانطلاقاً 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 -أكادال- 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 ميرمج مسبقاً لا يعد صحيحاً ويمكن الرجوع فيه ويستدل على ذلك بقرار فرنسي صادر عن محكمة AIX والتي قضت بأن للبنك الخاص ممارسة اختياره رغم القيد الآلي، مع أن محكمة النقض الفرنسية تشترط لإلغاء القيد المدين الأتوماتيكي أن يتم بقيد دائن لاحق بزمان قصير. ويرى الباحث أن الرأي السابق لا يمكن تطبيقه في القانون الفلسطيني والدليل على ذلك ما جاء في المادة 11 من قانون المعاملات الإلكترونية 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، ص 421.

- 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 française – Arrret 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 المصرفية ولكنه يمارسها باعتباره دائن مرتتهن.

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 يقيد 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 التقليل 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 تقليص العميل وذلك حسب الفقرة الرابعة من المادة 109.

المطلب الثاني: القيد العكسي وفقاً للإجتهد القضائي

كما سبق القول فإنه من حيث المبدأ لا يجوز للبنك القيام بمفرده بإجراء القيد العكسي مخالفاً بذلك مبدأً يقوم عليها الحساب الجاري وهما مبدأي التجديد وعدم التجزئة، ولذلك جاءت المادة 109 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 كاستثناء وأعطت الحق للبنك بإجراء القيد العكسي، وانطلاقاً 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 الربية، 2002، المؤتمر العلمي الثالث للقانونيين 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 "يكن 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 إذا 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 أنه لا يعتبر نقدا... 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 أصله 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. انظر 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) المادة 375 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 خطأ 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 بأي 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 مسبقاً، وهذه الحالة تفترض أن البنك قيد القيمة قبل التحصيل، وبهذه الحالة إذا استلم البنك إشعاراً 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 مخولاً 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 واجرئ 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 إذا 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 موكلأ 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.
البناء، محمد علي محمد (2000). القرض المصري 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 البنات 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.

حسين، أحمد عبد الجليل (2002). دراسة تحليلية لبعض المشاكل العملية التي يثيرها الحساب الجاري خلال فترة الريبة. المؤتمر العلمي الثالث للقانونيين 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 الجليل.

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 أمجد (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، فائق 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].

المريني، عبد السلام (2004). الودبعة النقدية في القانون المغربي والمقارن [أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة الحسن الثاني عين الشق كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية].
من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

الترجمة الصوتية لمصادر ومراجع اللغة العربية: Romanized Arabic References:

- 'aliyya 2002). al'awraqa al-ttijariyyata wa-al-'iflāasa waffaqā li'ahkāmī qānūni al-ttijārati raqma 17 lasinatan1999. dāru almaṭbū'āti aljāmi'iyyati
- barakātun muṣṭafan 'aḥamida 2006). al'uqūda al-ttijariyyata wa'amaliāti al-bunūki ṭ dāra al-nnahḍati al'arabiyyati
- bryry maḥmūda mukhtāri muḥammadi 'aḥamida 2001). qānūna almu'āmalāti al-ttijariyyati 'amaliāti al-bunūki wa-al-'āwrāqi al-ttijariyyati dāru al-nnahḍati al'arabiyyati
- ulbunā muḥammada 'aliyya muḥammada 2000). alqarḍa almaṣrifīyya darrāsatu tārikhiyyatu muqāranati bayna al-sshari'ati al'islāmiyyati wa-al-qānūni alwaḍ'īyyi dāru al-kutubi al'ilmīyyati
- bhnsā'ī ṣafawtu 2010). al'awraqa al-ttijariyyata wa'amaliāti al-bunūki dāru al-nnahḍati al'arabiyyati
- al-krwry 'uthmāna 2019). alkāfiyya fi sharḥi qānūni albayyinati fi al-mawāddi almadaniyyati wa-al-ttijariyyati raqma 4 lasinatin 2001. al-maktabatu al'akādīmiyytu
- al-ttanẓīmu alfaransiyyu majallatu alqānūni almaghribiyyi 26) ، 99.
- jam'atun 'aḥamida maḥmūdu 2001). 'aḥukkāma 'aqdi alḥisābi aljāriyyi fi qānūni al-ttijārati munsha'atu alma'ārifi ḥusnayni 'aḥamida 'abdu aljalīli 2002). dirāsata taḥlīliyyata liba'ḍi almashākili al'amaliyyati allatī yuthiruhā alḥisābu aljāriyyu khilāla fatrati al-rrībati almu'utamaru al'ilmīyyu al-tthālithu lil-qānūnayni almiṣriyyayni aljawāniba alqānūniyyata lil-'amaliāti almaṣrifīyyati aljam'iyyata almiṣriyyata lil-iqtisādi al-ssīāsīyyi wa-al-iḥṣā'i wa-al-ttashrī'i 2002. alqāhiratu miṣrun
- ḥaydarun 'aliyya 1991). durara al'ahkāmī fi sharḥi majallati al'ahkāmī j dāra aljīli
- al-ddhiābiyyu sa'ida bn sa'īdu 2019). ikhtilāafa dawri albanki fi al-tta'āmuli bi-al-'āwrāqi al-ttijariyyati fi al-nnizāmi al-ssu'ūdiyyi dirāsata muqāranatin majallatu kulliyati alqānūni al'ālamīyyati alkū'aytiyyati 3) ،al-ssanata al-ssāb'ata al'adadu al-ttasalsulīyyu 27. [https:// doi. org / 10. 54032 / 2203- 007- 027- 014](https://doi.org/10.54032/2203-007-027-014)
- zāyada 'aḥamida salīmāni ḥissayni 1998). 'aḥukkāma 'aqdi taḥṣīli albanki lil-'āwrāqi al-ttijariyyati risālata mājistirin kulliyata al-ddirāsati al'ulyā aljāmi'ati al'urduniyyati
- al-zhyly wahibata 1985). alfiqha al'islāmiyya wa'adillatahu aljuz'a al-rrāb'a al-nnazariyyata alfiqhiyyata wa-al-'uqūda ṭ dāra alfikri
- al-zhyly wahibata d t). alfiqhu al'islāmiyyu wa'adillatuhu j ṭ dāra alfikri
- al-ssubā'iyyu 'aḥamida shukruy 2004). alwasīṭa fi al'awraqi al-ttijariyyati ṭ dāra nashri alma'rifati
- al-sālw 'aliyya 'amḥd 1983). mu'āmalāti al-bunūki alḥadythati fi ḍaw'i al'islāmi dāru alḥaramayni
- sāmmiyyun fawzay muḥammadun wa al-shmā' fā'īqa maḥmūda 2015). alqānūna al-ttijariyya al'awraqa al-ttijariyyata dāru al-ssanhūriyya
- al-shmā' fā'īqa maḥmūda 2020). al'timāda almaṣrifīyya al-nnaqdiyya " dirāsata qānūniyyata muqāranati dāra al-tthaqāfati al'arabiyyati lil-nnashri wa-al-ttawzī'i

- al-shmā' fāyq maḥmūda 2003). alḥisāba almaṣrifīyya darrāsatu qānūniyyatu muqāranatin al-ddāru al'ilmīyyatu lil-nnashri wa-al-ttawzī'ī wadāri al-tthaqāfati lil-nnashri wa-al-ttawzī'ī
- al-sshaykhu thā'ira 2019). dawra almaṣārifi fi taḥṣīli al-sshikāti risālata majjistirin fi alqānūni al-ttijāriyyi kullīyyata al-ddirāsāti al'ulyā aljāmi'ati al'arabiyyati al'amrikiyyati
- al-tṭarāwinatu bassāma ḥamdi 2004). tazhīra al'awraqi al-ttijāriyyati " dirāsata muqāranati dārun wi'ila lil-nnashri wa-al-ttawzī'ī
- 'abū al'arrābiyyi ghāziyyun 'aḥamida khālidu 2002). mas'ūliyyata albanki al'aqdiyyati 'an 'adami taḥṣīli qīmati alwaraqati al-ttijāriyyati almu'utamaru al'ilmīyyu al-tthālithu lil-qānūniyyina almiṣriyyina aljawānibu alqānūniyyatu lil-'amaliāti almaṣrifīyyati aljam'iyyata almiṣriyyata lil-iqtisādi al-ssiāsiyyi wa-al-'iḥṣā'i wa-al-ttashrī'ī 2002. alqāhiratu miṣrun
- al-'kyly 'azīza 2010). sharaḥa alqānūnu al-ttijāriyyu aljuz'a al-thāny al'awraqa al-ttijāriyyata wa'amaliāti albunūki dāru al-tthaqāfati lil-nnashri wa-al-ttawzī'ī
- 'iwaḍa 'aliyya jamāli al-ddīni 2000). 'amaliāti albunūki mina alwajhati alqānūniyyati ṭ dāra al-nnahḍati al'arabiyyati
- 'abū al'ālī 'ayamana 2003). fakurata ḍamāni al'aqdi fi alfiqhi al'islāmiyyi majallatu jāmi'ati dimashqi 19(2).
- alqādirīyyu mawwilāy ḥafīza al'alawīyyi 2015). 'ishkāliyyata alqaydi al'aksiyyi lil-'awraqi al-ttijāriyyati dirāsata muqāranati ma'a qarārīn biqānūni raqmi 9) lisanati 2010m bisha'ani almaṣārifi [https:// doi. org / 10. 37258 / 1282- 000- 026- 007](https://doi.org/10.37258/1282-000-026-007)
- qarārūn biqānūni raqmi 15) lisanati 2017m bisha'ani almu'āmalāti al'ilikturwnīyyati
- qānūnu al-ttijārati al'urduniyyi raqma 2 lisanati 1966.
- lifarrūjiyyin muḥammada 2001). al'uqūda albankīyyata bayna mudawwanatu al-ttijārati wa-al-qānūni albankīyyi ṭ miṭba'ata al-njāhi aljadīdati
- muḥāsānatun nasriyanna 2008). 'aqada alqarḍu fi alqānūni almadaniyyi al'urduniyyi dirāsata taḥlīliyyatu majallatu mu'utatu lil-buḥwthi wa-al-ddirāsāti silsila al'ulūmi al'insāniyyati wa-al-ijtimā'īyyati 23(5).
- majallatu al'aḥkāmi al'adliyyati lisanati 1293h.
- almudawwanu 'abda al-rraḥīmi 2004). al-nnizāma alqānūniyya li'aqada alḥisābu aljāriyyu albankīyyu 'uṭrwḥatan linayli al-dduktwrāhi jāmi'ata muḥammada alkhāmisi - 'akadāl- kullīyyata al'ulūmi alqānūniyyati wa-al-iqtisādiyyati wa-al-ijtimā'īyyati
- almarīniyyu 'abda al-ssullāmi 2004). alwadi'ata al-nnaqdiyyata fi alqānūni almaghribīyyi wa-al-muqārani 'uṭrwḥatan linayli al-dduktwrāhi jāmi'ata alḥusni al-thāny 'ayna al-sshīqqi kullīyyata al'ulūmi alqānūniyyati wa-al-iqtisādiyyati wa-al-ijtimā'īyyati
- 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