تظهير الشيكات للمصرف وعلاقتها بالحساب الجاري وفقًا للتشريع الفلسطيني(*)

القاضي فاتح حمارشة
قاضٍ ومدرس غير متفرغ
كليةً الحقوق والإدارة العامة
جامعة بيرزيت، فلسطين

الملخص

تناول البحث علاقة تظهير الشيكات للمصرف بالحساب الجاري، استنادًا إلى أحكام قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966، الساري في الضفة الغربية من فلسطين، واعتمادًا على أحكام كلٍّ من التظهير التمليكي والتظهير التوكيلي، والأحكام المتعلقة بالحساب الجاري، والمبادئ التي يقوم عليها. ويعالج البحث إشكالية عدم التفرقة بين التظهير التمليكي والتظهير التوكيلي للمصرف، من قبل فاتح الحساب الجاري، وفي ترتيب آثار واحدة على كلا التظهيرين، برغم اختلاف أحكام كل منهما؛ فقد أصدرت محكمة استئناف رام الله حكمًا نص على أن «تظهير الشيكات عند إيداعها في الحساب لا تنطبق عليه أحكام التظهير المنصوص عليها في قانون التجارة، من أن الأصل في التظهير أن يكون تمليكيًّا، وإن كان التظهير توكيليًّا، فإنه لا يكون كذلك إلا إذا كان صريحًا، وإن الأصل في الشيكات المُودَعة في حساب العميل لدى البنك أنها وديعة يلتزم البنك برد قيمتها إن تم تحصيلها، أو بردها عينًا إن لم يتم تحصيل قيمتها.

ولتناول هذه الإشكالية؛ فقد اعتمدت الدراسة على النهج التحليلي، من خلال توضيح النصوص القانونية الناظمة لتظهير الشيكات، وتلك الناظمة للحساب الجاري، والعلاقة بينهما. وتضمنت الدراسة محورين رئيسيين: الأول يتعلق بتظهير الشيكات في الحساب الجاري تظهيرًا ناقلًا للملكية، والآثار القانونية المترتبة على هذا التظهير بالنسبة إلى البنك والعميل، سواء عند صرف قيمة الشيك، أو عند إعادة الشيك من دون صرف. والثاني يتعلق بتظهير الشيك من قِبل فاتح الحساب الجاري تظهيرًا توكيليًّا، والآثار القانونية المترتبة على هذا التظهير، سواء عند قبض قيمة الشيك، أو عند إعادة الشيك من دون صرف.

(*) تم تقديم البحث للنشر في: 24 يناير 2022 وتم قبوله للنشر في: 29 أغسطس 2022.

وخلصت الدراسة إلى أن الأصل في التظهير أنه تمليكي، وفيه لا تسجل قيمة الشيك كمدفوع في الحساب الجاري إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك، وعند عدم صرف قيمة الشيك فإن للمصرف إقامة الدعوى الصرفية، أو إجراء قيد عكسي خروجًا عن مبدأ التجديد في الحساب الجاري، مع الاحتفاظ بالشيك كتأمين لنتيجة الحساب الجاري بعد قفله، ما لم يوجد اتفاق مخالف. أما في حالة التظهير التوكيلي فإن أحكام عقد الوديعة، وعقد الوكالة، هي التي تنطبق على هذه العلاقة، وتسجل قيمة الشيك كمدفوع في الحساب الجاري بعد تحصيلها سندًا لعقد الوكالة، وللمصرف إقامة الدعوى الصرفية نيابة عن العميل في حالة إعادة الشيك من دون صرف. وأوصت الدراسة بضرورة إلزام المصارف، من خلال سلطة النقد، بواجب الإعلام والتبصير للعملاء عند تظهير الشيكات، وكذلك بضرورة إبراز الشروط المخالفة للقواعد التكميلية الواردة في قانون التجارة عند توقيع عقد فتح الحساب الجاري.

كلمات دالة: تظهير تمليكي، تظهير توكيلي، شيك، حساب جارٍ، قيد عكسي.

المقدمة

أولًا: موضوع الدراسة

الشيك ورقة تجارية شائعة في التعامل بين الأفراد، وقد عرَّفه المشرع بأنه «محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون، ويتضمن أمرًا صادرًا من شخص، هو الساحب، إلى شخص آخر يكون معرَّفًا وهو المسحوب عليه، بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك – وهو المستفيد – مبلغًا معيَّنًا بمجرد الاطلاع على الشيك»[1]. وعلى الرغم من أن هذا التعريف تضمَّن أن الشيك واجب الوفاء بمجرد الاطلاع، فإن الأمر رقم 889 لسنة 1981 بشأن تعديل قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966[2]، عدَّل المادة (231) من قانون التجارة المذكورة؛ ليصبح الشيك واجب الوفاء بتاريخ الوفاء المبيَّن فيه، وليس بمجرد الاطلاع، أو في حالة إصداره[3]. ويلزم في الشيك أن يكون المسحوب عليه مصرفًا[4]، فإن لم يكن الشخص المسحوب عليه مصرفًا فقدت الورقة صفتها كشيك.

وقد نظَّم قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 الأردني المُطَبَّق في الضفة الغربية من فلسطين، تداول الأوراق التجارية وتظهيرها[5]، ونظم الحساب الجاري والمبادئ التي

(1) المادة (123) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1910، تاريخ 30 مارس 1966، ص469.

(2) الأمر رقم 889 لسنة 1981، المناشير والأوامر والتعيينات (الاحتلال الإسرائيلي)، العدد 48، تاريخ 30 يونيو 1982، ص859.

(3) كانت المادة (231) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 تنص على أنه «1- لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك وفقًا لاتفاق صريح أو ضمني بينهما. 2- وعلى ساحب الشيك، أو لآمر غيره بسحبه لذمته أداء مقابل وفائه. 3- ومع هذا يظل الساحب لحساب غيره مسؤولًا بصفته الشخصية تجاه المظهرين، أو الحامل دون غيرهم. 4- وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه في وقت إنشائه، ولا يكون ضامنًا وفاءه، ولو قدم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة». وقد نصت المادة (3) من الأمر رقم 889 لسنة 1981، على أنه «في الفقرتين 1 و4 من المادة (231) بدلًا من الكلمات «في حالة إصداره» يأتي «بتاريخ الوفاء المبيَّن فيه».

(4) نصت المادة (1/230) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 على أنه «لا يجوز سحب الشيكات إلا على المصارف»، وقد عرفت المادة (1) من القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن المصارف المنشور في «الوقائع الفلسطينية» (الجريدة الرسمية)، في العدد ممتاز 4 بتاريخ 27 نوفمبر 2010 المصرف بأنه «شركة مساهمة عامة يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية في فلسطين وفقًا لأحكام هذا القانون». للمزيد، انظر: محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، الأوراق التجارية، مج3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2012، ص322.

(5) فيما يتعلق بتداول الأوراق التجارية، فقد نظم المشرِّع تداول سند السحب في المواد من (141) إلى (151) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، المُطَبَّق بالضفة الغربية من فلسطين، ونصت المادة (224) من القانون المذكور على أن الأحكام المتعلقة بسند السحب، فيما يختص بتظهيره واستحقاقه ووفائه

يقوم عليها[6]، وكذلك حالات الدفع التي تتم في الحساب الجاري بواسطة الأوراق التجارية، ووضع لها أحكامًا خاصة، وقواعد تكميلية تجيز لأطراف العلاقة الاتفاق على ما يخالفها، بما يترتب عليه اختلافًا في الآثار المترتبة على العقد، والمراكز القانونية لطرفي هذه العلاقة.

ويجري، في الواقع العملي، تظهير الشيكات للمصرف من قبل العملاء فاتحي الحساب الجاري، إما من أجل الحصول على قيمتها مباشرة، وتسجيلها في الحساب الجاري بعد حصول المصرف على عمولته، وهو ما يُسمى «عقد خصم الورقة التجارية»، وإما من أجل تحصيل قيمتها عند حلول موعد استحقاقها، بعد حصول المصرف على عمولته أيضًا، وهو ما يجعل من الطرفين في مراكز قانونية تختلف باختلاف طبيعة العقد المبرم بين الطرفين (المصرف والعميل).

ثانيًا: إشكالية الدراسة

تتثمل إشكالية هذه الدراسة في عدم التفرقة بين التظهير التمليكي، أو ما يسمى «التظهير الناقل للملكية»، و«التظهير التوكيلي» للمصرف من قبل فاتح الحساب الجاري، وفي ترتيب آثار واحدة على كلا التظهيرين، برغم اختلاف أحكام كل منهما؛ فقد أصدرت محكمة استئناف رام الله حكمًا نص على أن «تظهير الشيكات عند إيداعها في الحساب لا تنطبق عليه أحكام التظهير المنصوص عليها في قانون التجارة، من أن الأصل بالتظهير أن يكون تمليكيًّا، وإذا كان التظهير توكيليًّا فإنه لا يكون كذلك إلا إذا كان صريحًا، وإن الأصل في الشيكات المودعة في حساب العميل لدى البنك أنها وديعة يلتزم البنك برد قيمتها، إن تم تحصيلها، أو بردها عينًا إن لم يتم تحصيل قيمتها»[7].

لذلك فإن هذه الدراسة ستحاول الإجابة عن السؤال التالي: ما حقوق والتزامات المصرف عند تظهير الشيك من قبل فاتح الحساب تظهيرًا تمليكيًّا أو تظهيرًا توكيليًّا؟

والرجوع بسبب عدم الوفاء والاحتجاج والوفاء بالواسطة والصور والتحريف والتقادم وأيام العطل الرسمية وحساب المهل والمواعيد وحظر منح المواعيد القضائية والقانونية والحجز الاحتياطي تتبع جميعًا في السند لأمر ذلك كله بالقدر الذي لا تتعارض مع ماهيته، ونظم القانون المذكور تداول الشيك في المواد من (239) إلى (243)، وقد نصت المادة (241) من القانون السابقة الإشارة إليه على أن تسري على الشيك أحكام المواد (143) و(144) و(145) و(146) و(147) و(148) من هذا القانون المتعلقة بسند السحب.

(6) نظَّم المشرِّع الحساب الجاري في المواد من (107) حتى (122) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 المُطَبَّق بالضفة الغربية من فلسطين.

(7) حكم محكمة استئناف رام الله حقوق رقم 1076 لسنة 2018، بتاريخ 30 سبتمبر 2018.

ثالثًا: أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في بيان أحكام كل من التظهير التمليكي والتظهير التوكيلي التي يجريها فاتح الحساب الجاري للمصرف، وبيان حقوق والتزامات المصرف المترتبة على كل تظهير من التظهيرين المذكورين.

رابعًا: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى اظهار المركز القانوني لفاتح الحساب الجاري والمصرف عند تظهير الشيك تظهيرًا تمليكيًّا أو تظهيرًا توكيليًّا، وكذلك توضيح وإظهار الفروق بين التظهير التمليكي والتظهير التوكيلي، من حيث الحقوق والالتزامات المترتبة على كل منهما في هذه الحالة. وستناقش هذه الدراسة تظهير الشيكات للمصرف من قبل فاتح الحساب الجاري، من حيث علاقة التظهير بالحساب الجاري سندًا للقوانين سارية المفعول في الضفة الغربية، وفي حالة يسار طرفي العلاقة (المصرف والعميل) باعتبارها هي الأكثر شيوعًا.

خامسًا: منهج الدراسة

ستعتمد الدراسة على المنهج التحليلي، من خلال بيان الأحكام القانونية المتعلقة بالتظهير، وتلك المتعلقة بالحساب الجاري الواردة في قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، المُطَبَّق بالضفة الغربية من فلسطين، ومناقشتها وبيان الآثار القانونية المترتبة على تظهير الشيك في الحساب الجاري، بالنظر إلى نوع التظهير، والأحكام المتعلقة به.

سادسًا: الدراسات السابقة

ناقشت العديد من الدراسات عقد خصم الأوراق التجارية، سواء إن كان ذلك عقدًا منفصلًا، أو من خلال الحساب الجاري، وكذلك تناولت العديد من الأبحاث مسألة تحصيل الأوراق التجارية، ولكن – على حد علم الباحث – لم يسبق أن ناقشت دراسة ما مسألة تظهير الشيكات، وعلاقتها بالحساب الجاري، سواء في حال كان التظهير ناقلًا للملكية، أو تظهيرًا توكيليًّا.

سابعًا: خطة الدراسة

في ضوء ما سبق، تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين: تضمن المبحث الأول تظهير الشيك للمصرف تظهيرًا تمليكيًّا، وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: تناول الأول ماهية التظهير التمليكي. وتناول المطلب الثاني التظهير التمليكي للشيك في الحساب

الجاري. وتضمن المبحث الثاني تظهير الشيك للمصرف تظهيرًا توكيليًا وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: ناقش المطلب الأول ماهية التظهير التوكيلي، وناقش المطلب الثاني التظهير التوكيلي للمصرف من قبل فاتح الحساب الجاري.

المبحث الأول
تظهير الشيك للمصرف تظهيرًا تمليكيًّا

يتناول هذا المبحث مفهوم التظهير التمليكي، من خلال بيان المقصود به، والتعرف على أهم آثاره، وكذلك بيان أحكام التظهير التمليكي في الحساب الجاري، وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: يتضمن المطلب الأول ماهية التظهير التمليكي. ويتضمن المطلب الثاني التظهير التمليكي في الحساب الجاري، وذلك وفقًا لما يلي:

المطلب الأول
ماهية التظهير التمليكي

سيتم في هذا المطلب التعرف على المقصود بالتظهير التمليكي في الفرع الأول. وبيان آثار التظهير التمليكي في الفرع الثاني، وذلك وفقًا لما يلي:

الفرع الأول
المقصود بالتظهير التمليكي

يُقصَد بالتظهير التمليكي، أو التظهير الناقل للملكية، أنه الذي يكتبه الشخص المظهر على ظهر الورقة التجارية عادة لينقل بواسطته ملكية الحق الثابت بالورقة التجارية للمظهر إليه[8]. والأصل في التظهير أن يكون كتابة على الورقة ذاتها، وليس على ورقة منفصلة احترامًا لمبدأ الكفاية الذاتية، غير أن المادة (143) من قانون التجارة أجازت أن يكون التظهير على ورقة متصلة تُرْفَق بالورقة التجارية[9].

والتظهير الجزئي، أو التظهير المعلق على شرط، يعد تظهيرًا باطلًا وفقًا لما تقضي به المادة (142) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966، فيجب أن يكون التظهير شاملًا لكامل قيمة الورقة التجارية، وألا يُعلَّق على شرط، كي لا يعرقل تداول الورقة التجارية[10].

ووفقًا للمادة (143) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 فإن التظهير قد يكون على بياض، من خلال التوقيع على ظهر الورقة التجارية، من دون بيان اسم المظهر له، أو بيان

(8) علي البارودي وآخرون، القانون التجاري، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص68. عبدالحميد الشواربي، الأوراق التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص128.
(9) عبدالحميد الشواربي، مرجع سابق، ص128.
(10) علي البارودي وآخرون، القانون التجاري، ج1، مرجع سابق، ص70.

اسم المظهر إليه، فإن كان التظهير على بياض وجب أن يكون التوقيع على ظهر الورقة التجارية، وليس على وجهها، لتميزه عن غيره من التوقيعات[11].

الفرع الثاني

آثار التظهير التمليكي

وفقًا للمادة (144) من قانون التجارة[12] فإن التظهير الناقل للملكية (التمليكي) ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية إلى المظهر له؛ إذ ينقل التظهير القيمة الصرفية للورقة التجارية للمظهر له، بحيث يصبح المظهر له مالكًا لقيمة الورقة التجارية، ويكون للمظهر له في هذه الحالة، كأصل عام، الحق بالرجوع على الساحب والمظهر أو غيره من المظهرين للمطالبة بقيمة الورقة التجارية[13].

وتترتب على التظهير آثار ثلاثة، وهي: نقل ملكية الورقة التجارية، والتزام المظهر بالضمان، وتطهير الدفوع.

ففيما يتعلق بالأثر الأول، فإن ملكية الورقة التجارية تنتقل إلى المظهر إليه الذي يحل محل المظهر بكل حقوقه، ويكون له الرجوع على الساحب وجميع المظهرين. أما فيما يتعلق بالأثر الثاني، فإن المظهر يلتزم بمواجهة المظهر إليه، والمظهر اليهم اللاحقين بالوفاء بقيمة الورقة التجارية. أما بالنسبة إلى الأثر الثالث، فيعني أنه ليس للساحب أن يحتج قبل المظهر له بالدفوع المبيَّنة على العلاقة الأصلية بينه وبين المظهر، ويشترط في هذه الحالة أن يكون المظهر له أو الحامل حسن النية[14].

(11) تنص المادة (143) من قانون التجارة على أنه «1- يكتب التظهير على سند السحب ذاته، أو على ورقة أخرى متصلة به، 2- ويجب أن يوقع عليه المظهر. 3- ويجوز ألا يعين في التظهير الشخص المظهر له، أو يقتصر على توقيع المظهر (على بياض)، وفي الحالة الأخيرة لا يكون التظهير صحيحًا إلا إذا كتب على ظهر السند، أو على الورقة المتصلة به»؛ وتنص المادة (144) من القانون ذاته على «... 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. جـ - أن يسلمه كما هو لأي شخص آخر بغير أن يملأ البياض وبغير أن يظهره».

(12) تنص المادة (241) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 على أنه «تسري على الشيك أحكام المواد من (143) إلى (148) من هذا القانون المتعلقة بسند السحب».

(13) وفقًا لأحكام المادة (32) من قانون التنفيذ لسنة 2005 المنشور في العدد 63 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 27 أبريل 2006، فإن الأوراق التجارية تعتبر من السندات التنفيذية التي يجوز طرحها للتنفيذ أمام دائرة التنفيذ مباشرة، وإن إنكار الدين من قبل المنفذ ضده بورقة تجارية أمام قاضي التنفيذ لا يوقف إجراءات التنفيذ، ما لم تقرر محكمة الموضوع المرفوع إليها الدعوى وقف التنفيذ.

(14) تيماس كندة، أحكام تظهير الشيك وتسطيره، مجلة العدل، وزارة العدل – المكتب الفني، مج8، ع18، 2006، ص137.

والأصل في التظهير أن يكون ناقلًا للملكية، وإن عدم تضمين التظهير أي عبارة يُستفَاد منها أن التظهير توكيلي، يعني أن التظهير ناقل للملكية، بحيث يصبح المظهر له مالكًا للقيمة الصرفية للورقة التجارية، ويكون المظهر، كأصل عام، ضامنًا للوفاء بقيمة الورقة التجارية[15]. وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية؛ تطبيقًا لذلك بأن «الأصل في التظهير أن يكون ناقلًا للملكية، ولا تتبدل هذه الصفة إلّا إذا ورد فيه نص صريح يفيد التوكيل»[16].

ويزيد التظهير من ضمان الورقة التجارية، من خلال زيادة عدد الضامنين بالوفاء فيها، مادام المظهر ضامنًا للوفاء بقيمة الورقة التجارية، وعند عملية خصم الأوراق التجارية فإن البنوك تعتبر الورقة التجارية التي لا تحمل كثيرًا من التظهيرات قليلة الضمان[17].

المطلب الثاني

التظهير التمليكي للشيك في الحساب الجاري

من أهم المبادئ التي يقوم عليها الحساب الجاري[18] هو مبدأ العمومية[19] الذي يقضي بأن تكون جميع التعاملات والديون التي تتم بين الطرفين جزءًا من الحساب الجاري، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تكون الديون المتبادلة بين الطرفين قد تمت على سبيل التمليك.

وشرط دخول التعاملات على سبيل التمليك هو نتيجة طبيعية لوظيفة الحساب الجاري المتمثلة في الوفاء بواسطة القيد داخل الحساب؛ فالدفعة التي لا تسجل في

(15) نصت المادة (1/145) من قانون التجارة لسنة 1966 على أن «المظهر ضامن قبول السند ووفائه ما لم يشترط خلاف ذلك»، ما يعني أنه يجوز للمظهر أن يشترط عدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية، وفي مثل هذه الحالة فإنه لا يكون للحامل الحق في الرجوع على المظهر الذي اشترط عدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية، بل يكون له حق الرجوع على الساحب وغيره من المظهرين.

(16) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 14 لسنة 2012، تاريخ 19 فبراير 2013.

(17) حنين حجازي، التظهير الناقل للملكية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، 2007، ص24.

(18) عرَّفت المادة (106) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 الحساب الجاري بالقول: «يراد بعقد الحساب الجاري الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وإسناد تجارية قابلة للتمليك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينًا على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة، بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب دينًا مستحقًا ومهيأ للأداء».

(19) أنس أبو العون، النظام القانوني للحساب الجاري المصرفي في التشريع الفلسطيني، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة عجمان، مج3، ع5، 2017، ص274.

الحساب الجاري على سبيل التمليك فإنها لا تعد قيدًا في الحساب[20].

ويترتب على مبدأ العمومية دخول جميع الديون في الحساب الجاري بمجرد توافر الشروط اللازمة لذلك، ومن دون الحاجة إلى اتفاق جديد[21].

ومن جانب آخر فإن مبدأ التجديد الذي يقوم عليه الحساب الجاري يقضي أيضًا بأن يتجدد الدين الأصلي ليتحول هذا الدين، وجميع التعاملات التي تمت بين طرفي الحساب الجاري، إلى مفرد حسابي من مفردات الحساب الجاري؛ إذ يتحول المدفوع إلى مفرد حسابي من مفردات الحساب الجاري، وتنشأ علاقة جديدة بدلًا من العلاقة الأصلية التي كانت سببًا في نشوء الدين[22].

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية تطبيقًا لذلك بأنه: «إذا كان للعميل حساب جار مدين لدى البنك، وكان الاعتماد الكلي لهذا الحساب مبلغًا معيَّنًا يجوز للعميل أن يسحب نقودًا من البنك، على ألا يكون مركزه مدينًا في أي وقت بأكثر من مبلغ الاعتماد المفتوح؛ لأن ما يسحبه وما يودعه في هذا الحساب يدوَّن في الحساب كمفرد يفقد صفته الأصلية بمجرد دخوله الحساب، فلا يعد قرضًا أو ردًّا لقرض، وإنما يتحول المدفوع إلى مفرد من مفردات الحساب[23].

وعند تظهير الشيك للمصرف تظهيرًا ناقلًا للملكية، فإن ملكيته تنتقل للمصرف، وهذه العملية البنكية يُطلَق عليها عقد خصم الأوراق التجارية، وهو عقد قد يتم بين العميل والبنك بعيدًا عن الحساب الجاري كعقد منفصل، أو من خلال الحساب الجاري، عن طريق إدخال الشيك في الحساب الجاري[24].

وقد أجازت المادة (13/ط) من القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010، بشأن المصارف، أجازت للمصارف ممارسة عملية خصم الأوراق التجارية[25]، وهو عقد يتمثل في

(20) أنس أبو العون، مرجع سابق، ص278.

(21) علي البارودي وآخرون، القانون التجاري، ج2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2000، ص337.

(22) علي عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص374.

(23) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 184 لسنة 2011، تاريخ 12 فبراير 2012.

(24) محمد مرسي، الإشكالات القانونية الناشئة عن عملية خصم الأوراق التجارية، مجلة جامعة الملك سعود، الحقوق والعلوم السياسية، الرياض، مج27، ع2، سنة 2015، ص239.

(25) القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن المصارف منشور في «الوقائع الفلسطينية» (الجريدة الرسمية) في العدد ممتاز 4 تاريخ 27 نوفمبر 2010، وقد أُلغي هذا القرار بقانون قانون المصارف رقم 2 لسنة 2002 المنشور في «الوقائع الفلسطينية» (الجريدة الرسمية)، في العدد 41، بتاريخ 6 مايو 2002، بحيث ألغت المادة (75) من القرار بقانون المذكور قانون المصارف السالفة الإشارة إليه، وأبقت على الأنظمة

تقديم العميل للبنك ورقة تجارية قبل حلول موعد استحقاقها؛ من أجل الحصول على قيمتها حالاً، مخصومًا منها الفوائد والعمولات التي يتقاضاها البنك حسب الاتفاق القائم بينهما[26].

ولأنه يشترط في عملية خصم الشيك أن يكون التظهير تظهيرًا تمليكيًّا[27]؛ لذلك فإن آثار هذا التظهير للشيك تختلف بالنظر إلى النتيجة الواقعية التي ترتبت فعلاً على هذا التظهير، من حيث صرف الشيك وقبض قيمته، أو إعادة الشيك من دون صرف وعدم قبض قيمته، ومن حيث كون طرفَي العقد (البنك والعميل) اتفقا على إدخال الشيك كمدفوع في الحساب الجاري بمجرد تظهيره أو لا؛ لذلك ستتم مناقشة هذه الآثار في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

حالة صرف الشيك (قبض قيمة الشيك)

تنص المادة (1/109) من قانون التجارة لسنة 1966، الواردة في الباب الخامس من هذا القانون المتعلق بالحساب الجاري على أن «الدفع بواسطة سند تجاري لا يعد حاصلاً إلا بشرط قبض قيمته ما لم يكن اتفاقًا مخالفًا»، فهذه المادة تفترض أن الدفع بالحساب الجاري لا يعتبر متحققًا إلا بعد صرف السند التجاري وقبض قيمته، ما لم يتفق الطرفان على إدخال قيمة السند التجاري في الحساب بمجرد تظهيره، وهو ما ينسحب على الشيك باعتباره ورقة تجارية ينطبق عليها هذا الحكم، لذلك سيتم التعرف على خيارات المصرف عند صرف الشيك وتحصيل قيمته، من دون وجود اتفاق يقضي بإدخال قيمة الشيك في الحساب الجاري كمدفوع، أو مع وجود مثل هذا الاتفاق، وذلك في البندين التاليين:

والتعليمات والقرارات والإرشادات الصادرة عن سلطة النقد نافذة بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام هذا القانون لحين إلغائها، وإصدار أنظمة وتعليمات وإرشادات بموجب هذا القانون.
أُنشئت سلطة النقد بموجب القانون رقم 2 لسنة 1997، بشأن سلطة النقد المنشور في «الوقائع الفلسطينية» (الجريدة الرسمية)، في العدد 21، بتاريخ 31 يناير 1998، وقد حدد هذا القانون أهداف سلطة النقد واختصاصاتها وطريقة إدارتها، وقد تضمنت المادة (5) من قانون سلطة النقد المذكور أن من أهداف سلطة النقد تنظيم الأنشطة المصرفية، وإصدار وإلغاء تراخيص المصارف، والرقابة والإشراف عليها، وفرض العقوبات عليها.

(26) شيخ محمد زكريا، الطبيعة القانونية لعقد الخصم البنكي، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، ع5، سنة 2016، ص153؛ للتعرف على الطبيعة القانونية لعقد خصم الأوراق التجارية، انظر أيضاً: نجاة محمد، الطبيعة القانونية لخصم الأوراق التجارية بواسطة المصرف، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، السودان، 2018.

(27) محمد مرسي، مرجع سابق، ص244.

البند الأول: صرف الشيك من دون وجود اتفاق على إدخاله في الحساب

هذه الحالة تفترض أن الطرفين لم يتفقا على تسجيل قيمة الشيك كمدفوع في الحساب الجاري بعد تظهيره للبنك تظهيرًا تمليكيًّا. فطالما أن الحساب الجاري يقوم أصلًا على المدفوعات المتبادلة بين الطرفين، وفقًا لما تقضي به المادة (106) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966، لذلك فإن من آثار الحكم السابق الذي أوردته المادة (1/109) سابقة الذكر هو أن الدفع لا يعتبر قد تحقق إلا بعد قبض قيمة الشيك، وما قبل ذلك فإنه يتم تسجيل الشيك كقيد مؤقت داخل الحساب الجاري، ولا تدخل قيمته في الحساب الجاري إلا بعد تحصيلها. أما بعد صرف الشيك، وتحصيل قيمته، فإن قيمته تدخل في الحساب الجاري، ويجري تسجيلها كمدفوع في الجانب الدائن للعميل.

لكن قبل تحصيل قيمة الشيك لا يُصار إلى تسجيل قيمته كمدفوع في الحساب الجاري، ولا يعتبر لذلك مفردًا من مفردات الحساب الجاري، وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية تطبيقًا لذلك بأن «عقد الحساب الجاري مؤداه تسجيل الدفعات في حساب واحد لمصلحة الدافع، ودينًا على القابض؛ بحيث يصبح الرصيد النهائي عند إقفال هذا الحساب دينًا مستحقًا ومهيأً للأداء[28].

ويظهر من نص المادة (1/109)، من قانون التجارة، أنه وقبل صرف قيمة الشيك لا تدخل قيمته الصرفية في الحساب الجاري، ولا تسجل في الحساب الجاري كأحد مفرداته، بل تبقى مسجلة كقيد مؤقت حتى اللحظة التي يتم فيها صرف قيمة الشيك، فإن تمت عملية صرف الشيك أدخلت قيمته الصرفية في الحساب الجاري، وأُدمجت فيه، لتتحول هذه القيمة إلى مدفوع يندمج في الحساب الجاري، وتصبح مفردًا حسابيًّا من مفرداته.

ويُلاحَظ أن المادة (106)، من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966، الباحثة في تعريف الحساب الجاري قد تضمنت أن الأسناد التجارية تسجل لحساب الدافع كمدفوع، ودينًا على قابضها، غير أن المادة (1/109) من القانون ذاته لم تعتبر أن الدفع قد تحقق إلا بعد قبض قيمة السند التجاري، ما لم يوجد اتفاق مخالف بين الطرفين.

ويبدو أن المقصود من حكم المادتين السابقتين، بقراءتهما معًا، هو أن الأسناد التجارية إنما تسجل كمدفوع في الحساب الجاري، وتصبح جزءًا من المفردات الحسابية للحساب الجاري في حال الاتفاق بين الطرفين على ذلك؛ إذ ليس هناك ما يمنع من أن

(28) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، في الدعوى الحقوقية رقم 152 لسنة 2009، بتاريخ 3 أغسطس 2010.

تكون الأسناد التجارية جزءًا من الحساب الجاري، ومدفوعًا من مدفوعاته متى اتفق طرفَا الحساب الجاري على ذلك.

البند الثاني: صرف الشيك مع وجود اتفاق على إدخاله في الحساب

الأصل أن انتهاء عملية الخصم بصرف الشيك وتحصيل قيمته، لا تطرح أي إشكاليات؛ لأن كل طرف يكون قد نفذ التزاماته المتفق عليها، واستوفى حقوقه[29]. وبالنظر إلى حكم المادة (1/109) سابقة الذكر، والتي أجازت للمصرف والعميل الاتفاق على ما يخالف أحكامها، فإنه يجوز للطرفين – باعتبار هذه القاعدة قاعدة تكميلية – الاتفاق على إدخال قيمة الشيك في الحساب الجاري كمدفوع بمجرد تظهير الشيك تظهيرًا تمليكيًّا لمصلحة المصرف.

وفيما يتعلق بالعميل المظهر فمادام القانون أجاز الاتفاق على تسجيل قيمة الشيك في الحساب الجاري كمفرد حسابي، منذ لحظة تظهيره؛ لذلك فإنه يتعيَّن على المصرف، وبمجرد تظهير الشيك، تمكين العميل من مبلغ الشيك، بعد خصم الفوائد والعمولة المتفق عليها[30]، وهو ما ينسجم مع مبدأ العمومية في الحساب الجاري الذي يقضي بأن تكون جميع المدفوعات قد تمت على سبيل التمليك.

أما بالنسبة إلى المصرف فعند صرف الشيك، وتحصيل قيمته، فإن قيمته تكون لمصلحة المصرف، على اعتبار أن الشيك تم تظهيره للمصرف تظهيرًا ناقلًا لملكية الحق الثابت به، ويُخوِّله هذا التظهير كل الحقوق والضمانات المقررة للمظهر إليه[31]. وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بهذا المعنى تطبيقًا لذلك بأن «خصم الكمبيالة لدى البنك يعني تظهيرها للبنك تظهيرًا ناقلًا للملكية، بحيث يصبح البنك حاملًا شرعيًّا لها، ويلتزم المدين فيها بالوفاء بقيمتها للبنك المظهر إليه في تاريخ الاستحقاق[32].

والخلاصة أنه يجري الإبقاء على المفرد الحسابي الذي أُدخل في الحساب الجاري وقت تظهير الشيك، فمادام تم تسجيل هذا المفرد الحسابي في الجانب الدائن للعميل عند

(29) محمد أفقير، خصم الأوراق التجارية كعملية بنكية في القانون التجاري، مجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، الدار البيضاء، المغرب، ع4، سنة 2016، ص136.

(30) سكينة الحرفي، خصم الأوراق التجارية على ضوء العمل القضائي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، ع31، سنة 2020، ص105.

(31) شيخ محمد زكرياء، مرجع سابق، ص159.

(32) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، في الدعوى الحقوقية رقم 125 لسنة 2011، بتاريخ 14 مايو 2012.

تظهير الشيك للمصرف، فلا يترتب على تحصيل قيمة الشيك، بعد ذلك، أي تغيير على الحساب الجاري.

ويُلاحَظ أنه لا تعتبر أي من الحالتين الواردتين في البندين السابقين خروجًا عن مبدأ التجديد في الحساب الجاري؛ فالحالة الأولى التي لا يكون فيها اتفاق يقضي بتسجيل الشيك كمدفوع في الحساب الجاري فإن الشيك يُسجل كقيد مؤقت لا يدخل أصلًا في الحساب الجاري، وبالتالي لا يُصار منطقًا وعقلًا إلى إعمال مبدأ التجديد الذي يفترض ابتداءً دخول المدفوع في الحساب الجاري.

أما الحالة الثانية التي يكون فيها اتفاق يقضي بإدخال قيمة الشيك في الحساب الجاري بمجرد تظهيره للمصرف، فإن صرف الشيك يمنع الخروج عن مبدأ التجديد؛ لأن الخروج عن هذا المبدأ وإعمال الاستثناءات التي عليه، إنما يكون متصوَّرًا في حالة إعادة الشيك من دون صرف، كما سيتم بيانه لاحقًا.

الفرع الثاني

عدم قبض قيمة الشيك (إعادة الشيك من دون صرف)

إذا لم يتم تحصيل قيمة الشيك، فإن خيارات المصرف تعتمد على حالة وجود اتفاق مخالف لنص المادة (1/109) من قانون التجارة، يقضي بإدخال قيمة الشيك في الحساب الجاري كمدفوع بمجرد تظهيره للمصرف، أو عدم وجود هذا الاتفاق؛ لذلك سيتناول هذا الفرع الخيارات المتاحة للمصرف في الحالتين المذكورتين، وذلك في البندين التاليين:

البند الأول: عدم قبض قيمة الشيك من دون وجود اتفاق على إدخاله في الحساب

في الحالة التي لا يكون فيها اتفاق مخالف لنص المادة (1/109) من قانون التجارة يقضي بتسجيل قيمة الشيك الصرفية في الحساب الجاري لمصلحة العميل، فإن الأثر المترتب على ذلك – كما تم ذكره سابقًا – هو عدم تسجيل القيمة الصرفية للشيك كمدفوع في الحساب الجاري، فلا تندمج هذه القيمة الصرفية بالحساب، ولا تتحول إلى مفرد حسابي من مفرداته، بل يُسجَّل الشيك كقيد مؤقت في الحساب، وإن عاد الشيك بعد عرضه على البنك المسحوب عليه من دون صرف، فعندئذ يكون للمصرف خياران، وهما ما يلي:

أولًا: إلغاء القيد المؤقت الذي تم إدخاله في الحساب الجاري، وإعادة الشيك إلى

العميل[33] الذي يكون له الرجوع على الساحب والمظهرين وفقًا لأحكام قانون التجارة، باعتبارهم ضامنين للوفاء بقيمة الشيك.

ثانيًا: إقامة الدعوى الصرفية من قبل المصرف لتحصيل قيمة الشيك من خلال الرجوع على الساحب والمظهرين، بما في ذلك العميل ذاته، باعتباره أحد مظهري الشيك، وضامنًا للوفاء بقيمته[34].

وفي الحالة الثانية يبقى القيد المؤقت حتى تحصيل قيمة الشيك من خلال الدعوى الصرفية، فإن حُصِّلت قيمة الشيك يجري تسجيلها كمدفوع في الحساب الجاري، وتصبح مفردًا حسابيًا من مفرداته.

وإن تسجيل قيمة الشيك كمدفوع في الحساب الجاري، بعد تحصيلها بواسطة الدعوى الصرفية، إنما يأتي تطبيقًا للمادة (1/109) من قانون التجارة سالفة الذكر، فهي وإن كانت قد قيدت تسجيل قيمة الشيك كمدفوع في الحساب بتحصيل قيمته، فإنها لم تشترط أن يكون التحصيل قد تم من خلال المصرف المسحوب عليه الشيك، بل يستوي التحصيل من خلال المصرف المسحوب عليه مع التحصيل من خلال الدعوى الصرفية، وسواء تم التحصيل من خلال العميل ذاته، كمظهر ضامن للوفاء بقيمة الشيك، أو من خلال غيره من المظهرين أو من خلال الساحب.

البند الثاني: عدم قبض قيمة الشيك مع وجود اتفاق على إدخاله في الحساب

هذه الحالة تفترض أنه تم الاتفاق بين المصرف والعميل على تقييد قيمة الشيك في الحساب الجاري، وتسجيله في الحساب الجاري كمفرد من مفردات الحساب الجاري بمجرد تظهيره للمصرف، وقبل قبض قيمته، ومن ثم يُعاد الشيك بعد عرضه على المصرف المسحوب عليه دون صرف؛ ففي هذه الحالة يكون للمصرف خياران، وهما:

أولًا: إجراء قيد عكسي[35]، ويعتبر القيد العكسي أحد الاستثناءات على قاعدة التجديد في الحساب الجاري التي تعني زوال صفة الدين وتحويله إلى مفرد حسابي من مفردات الحساب الجاري[36]، وهذا القيد العكسي الذي يجريه البنك يعتبر بمنزلة وفاء لحقه.

(33) العلوي القادري مولاي حفيظ، إشكالية القيد العكسي للأوراق التجارية: دراسة مقارنة مع التنظيم الفرنسي، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر، الرباط – المغرب، ع26، سنة 2015، ص100.

(34) علي البارودي وآخرين، ج1، مرجع سابق، ص76.

(35) حازم عواد، أحكام خصم الأوراق التجارية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 1996، ص85.

(36) أنس أبو العون، مرجع سابق، ص284.

أما فيما يتعلق باحتفاظ البنك بالشيك، بعد إجراء القيد العكسي فإن البعض[37] يرى أن إجراء القيد العكسي يعتبر بمنزلة وفاء بقيمة الشيك، الأمر الذي يترتب عليه فقدان البنك حق ملكية الورقة التجارية، وانقضاء التأمينات الضامنة لها، ما لم يشترط البنك بقاءها لضمان الرصيد النهائي للحساب بعد قفله.

ويظهر أن الرأي السابق يتعارض مع حكم المادة (2/109) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 التي تنص على أنه «وإذا لم تسدد قيمة السند في موعد استحقاقه فيحق لمتسلمه مع الاحتفاظ به على سبيل التأمين، ومع استعمال الحقوق المناطة به، أن يقيد قيمته على حساب مسلمه»؛ إذ يستفاد من حكم هذه المادة أنه إذا اتخذ المصرف خيار إجراء القيد العكسي، فإنه يجوز له الاحتفاظ بالشيك على سبيل الرهن لضمان الرصيد النهائي للحساب الجاري بعد قفله، ما لم يتفق طرفا الحساب على خلاف ذلك.

فالأصل – وفقًا للمادة المذكورة – أنه يجوز للبنك الاحتفاظ بالشيك على سبيل التأمين لضمان الرصيد النهائي للحساب الجاري، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك؛ فالأصل إذن هو الإبقاء على الشيك كتأمين لضمان الرصيد النهائي، وليس الأصل إعادة الشيك للعميل، كما جاء في الرأي السابق.

ولا يجوز للمصرف، عند الإبقاء على الشيك كتأمين، إقامة الدعوى الصرفية للمطالبة بقيمته إلا في الحالة التي تكون فيها نتيجة الحساب الجاري دائنًا لمصلحة البنك؛ إذ يُشتَرط لإقامة الدعوى الصرفية، من قبل البنك، أن يغلق الحساب الجاري، وأن يكون البنك دائنًا للعميل بنتيجة إقفال الحساب[38]. والسبب في هذا الشرط هو أن التحقق من المركز القانوني لطرفي الحساب، والتعرف على الدائن والمدين منهما، لا يتحققان إلا بعد إغلاق الحساب الجاري، وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية، تطبيقًا لذلك، بأنه «في المعاملات البنكية لا يعد أحد الأطراف دائنًا أو مدينًا للآخر قبل إقفال الحساب الجاري بحسب المادة (113) من قانون التجارة»[39].

أما في الحالة التي يتفق فيها الطرفان على ما يخالف نص المادة (2/109) من قانون التجارة بأن يتفقا على عدم أحقية البنك في الإبقاء على الشيك كضمان لنتيجة الحساب الجاري، فيجب عندها إعادة الشيك للعميل. ويبرر البعض[40] القيد العكسي بأن حق

(37) حازم عواد، مرجع سابق، ص86.

(38) المرجع السابق، ص83.

(39) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، في الدعوى الحقوقية رقم 578 لسنة 2014، بتاريخ 5 أبريل 2014.

(40) محمد مرسي، مرجع سابق، ص262.

العميل يدخل الحساب الجاري معلقًا على شرط فاسخ، وهو عدم الوفاء بقيمة الورقة، فإن فشل البنك في قبض قيمتها كان له أن يخرج حق العميل من الحساب الجاري. ومصدر هذا الحق بإجراء القيد العكسي هو عقد خصم الورقة التجارية (الشيك)، ويلجأ البنك إليه عادة عندما يفقد حقه في الرجوع على الأشخاص الضامنين بالوفاء بقيمة الشيك بسبب تقادم الدعوى الصرفية[41].

غير أنه لا يجوز إجراء القيد العكسي إذا وُجِد اتفاق بين العميل والبنك يمنع من إجرائه[42]، وهذا الاتفاق يعني الإبقاء على الأصل الذي يقوم عليه مبدأ التجديد في الحساب الجاري من دون إعمال الاستثناءات التي عليه؛ فيصار إلى إعمال هذا الشرط والتقيُّد به، ولا يبقى أمام البنك، عندها، إلا الخيار الثاني.

ثانيًا: إقامة الدعوى الصرفية – وفقًا لأحكام قانون التجارة – في مواجهة العميل أو الساحب أو غيره من المظهرين، على اعتبار أن العميل ضامن للوفاء بقيمة الورقة التجارية، كونه أحد مظهريها[43].

وإن إقامة الدعوى الصرفية من قبل البنك يترتب عليها إبقاء المدفوع الذي تم تسجيله في الجانب الدائن للعميل لحظة تظهير الشيك على حاله من دون تغيير؛ لأن إقامة الدعوى الصرفية وسيلةٌ تتيح للبنك تحصيل قيمة الشيك.

---

(41) علي عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص850.
تجدر الإشارة إلى أن تقادم رجوع الحامل على المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين هو ستة أشهر محسوبة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم، وذلك وفقًا للمادة (2/271) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966، ووفقًا للفقرة 4 من المادة ذاتها فإنه لا تسقط بمضي هذه المدة الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابلا، أو قدمه ثم سحبه كلًّا أو بعضًا، وكذلك لا تسقط الدعاوى على سائر الملتزمين الذين حصلوا على كسب غير عادل، وما يبنى على ذلك أن تقام الدعوى الصرفية يصبح في هذه الحالة عشر سنوات وفقًا للمادة (58) من قانون التجارة سابق الذكر التي جعلت مدة التقادم في المسائل التجارية عشر سنوات، أما في حالة انقضاء مدة التقادم الصرفي، سواء بمضي مدة ستة أشهر أو عشر سنوات، وفق الأحوال، فإنه يبقى أمام الدائن إقامة الدعوى للمطالبة بأصل الحق الذي من أجله أُعطيت الورقة التجارية خلال مدة التقادم المدني العادي وهي مدة خمس عشرة سنة، وبصرف النظر أكان هذا الحق مدنيًّا أو تجاريًّا، وذلك وفقًا لما تقضي به المادة (217) من قانون التجارة المذكور.
وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية، تطبيقًا لذلك، بأن «دعوى المطالبة بأصل الحق الذي حُرِّر الشيك من أجله تخضع للتقادم العادي المدني، وفقًا للمادة (217) من قانون التجارة التي جاءت عامة، ولم تفرق بين ما إذا كان أصل الحق ناشئًا عن عمل مدني أو عمل تجاري، وعليه يخضع أصل الحق لمدة التقادم المدني، ولو كان ناشئًا عن عمل تجاري»، حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، في الدعوى الحقوقية رقم 647 لسنة 2011، بتاريخ 27 يناير 2013.

(42) محمد أفقير، مرجع سابق، ص140.

(43) المرجع السابق، ص136.

ولا يجوز للبنك استعمال الخيارين السابقين بأن يُجري القيد العكسي، ويُقيم الدعوى الصرفية معًا، بل إن البنك مُخيَّر بأحدهما دون الآخر؛ لأن استعمال الخيارين يعني إثراء البنك دونما سبب على حساب العميل: مرة من خلال إجراء القيد العكسي الذي يعتبر وفاء لحق البنك، ومرة من خلال تحصيل قيمة الشيك بالدعوى الصرفية.

ويظهر أنه في الحالة التي يحتفظ فيها البنك بالشيك كتأمين لضمان نتيجة الحساب الجاري، فإنه يجوز للبنك إجراء القيد العكسي، وإقامة الدعوى الصرفية، غير أن ذلك مشروط بإقفال الحساب الجاري، وأن تكون نتيجة الحساب دائنًا لمصلحة البنك، كما تم ذكره سابقًا. وفي هذه الحالة فإن تحصيل قيمة الشيك يترتب عليه تنزيل قيمة المديونية الناتجة عن إقفال الحساب بمقدار قيمة الشيك، كي لا يُثرى البنك على حساب العميل دونما سبب.

المبحث الثاني

تظهير الشيك للمصرف تظهيرًا توكيليًّا

يتناول هذا المبحث ماهية التظهير التوكيلي، من خلال بيان المقصود بالتظهير التوكيلي، والآثار المترتبة على التظهير التوكيلي، وكذلك أحكام التظهير التوكيلي للبنك من قِبل فاتح الحساب الجاري، وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: تضمن المطلب الأول ماهية التظهير التوكيلي، وتضمن المطلب الثاني التظهير التوكيلي للمصرف من قبل فاتح الحساب الجاري، وذلك وفقًا لما يلي:

المطلب الأول

ماهية التظهير التوكيلي

يتناول هذا المطب المقصود بالتظهير التوكيلي في الفرع الأول منه، وكذلك آثار التظهير التوكيلي في الفرع الثاني، وذلك وفقًا لما يلي:

الفرع الأول

المقصود بالتظهير التوكيلي

التظهير التوكيلي هو الذي لا يقصد منه المظهر نقل ملكية الورقة التجارية إلى المظهر إليه، وإنما مجرد توكيله في تحصيل قيمتها لحسابه[44]، أو هو الذي يقصد به المظهر توكيل المظهر إليه في تحصيل الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق[45]. فهو تصرف قانوني يهدف من خلاله المظهر إلى أن ينوب عنه المظهر له في تحصيل قيمة الورقة التجارية، بحيث تتجه نية المظهر إلى اعتبار المظهر له وكيلًا عنه في تحصيل قيمة الورقة التجارية.

ووفقًا لما أنبأت عنه المادة (148) من قانون التجارة، فإنه يشترط في التظهير التوكيلي أن يكون صريحًا، بأن يشتمل التظهير على عبارة تدل على أنه تظهير توكيلي كعبارة «القيمة للتحصيل»، أو «القيمة للقبض» أو «للتوكيل»، أو أي عبارة أخرى يستدل منها على

(44) عبدالحميد الشواربي، مرجع سابق، ص165.

(45) عثمان التكروري، الوجيز في شرح القانون التجاري – الأوراق التجارية، ج3، مكتبة دار الفكر، رام الله، 2012، ص179.

التوكيل، غير أن محكمة النقض الفلسطينية، وفيما يتعلق بتظهير الشيكات للمصرف، قررت خلاف هذا الشرط؛ حيث قضت بأنه «إذا قام المستفيد من الشيكات بتظهيرها إلى البنك لأغراض إيداعها في حسابه لديه، فإن ذلك يشعر بأنه إيداع على سبيل التوكيل ليس إلّا، ولم يكن إيداعًا لتسديد أي مديونية للبنك، وإن هذا التظهير لا يعتبر ناقلًا للملكية، بل تظهير توكيلي لا يمنح البنك حق الملكية لنفسه[46].

ويظهر أن الحكم السابق يتعارض مع ما أوردته المادة (148) السابقة الإشارة إليها؛ إذ إنه، ووفقًا لما أنبأت عنه هذه المادة، فإنه من غير المُتصوَّر أن يكون التظهير التوكيلي ضمنيًا، فإن لم يكن التظهير التوكيلي صريحًا، اعتُبِر أنه تظهير ناقل للملكية؛ لأن الأصل في التظهير أن يكون ناقلًا للملكية، كما تم ذكره سابقا[47].

الفرع الثاني

آثار التظهير التوكيلي

تنطبق على التظهير التوكيلي أحكام عقد الوكالة العادية، ويلتزم المظهر له بالتزامات الوكيل في مواجهة المظهر باعتباره موكلا[48]، بحيث يلتزم المظهر له باعتباره وكيلًا عن المظهر بتعليمات المظهر. ويلتزم المظهر له باتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتحصيل قيمة الورقة التجارية، ومن أهم واجبات المظهر له استيفاء قيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق، ورد قيمة الورقة التجارية إلى المظهر الموكل[49]. وفي حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية، فعلى المظهر إليه الوكيل تحرير الاحتجاج وإعلانه للضامنين، ومباشرة إجراءات الرجوع[50].

(46) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 14 لسنة 2012، بتاريخ 19 فبراير 2013.

(47) علي البارودي وآخرون، ج1، مرجع سابق، ص86. وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط أن يكون التظهير التوكيلي صريحًا تضمنه قانون جنيف الموحد للأوراق المالية الذي نتج عن مؤتمر جنيف المنعقد في 13 مايو 1930.

(48) عبدالحميد الشواربي، مرجع سابق، ص165. وقد عالجت مجلة الأحكام العدلية الوكالة وأحكامها في الكتاب الحادي عشر منها في المادة (1449) وما بعدها، وقد عرَّفت هذه المادة الوكالة بأنها «تفويض أحد أمره إلى آخر وإقامته مقامه، ويقال لذلك الشخص مُوكِّل، ولمن أقامه مقامه وكيل، ولذلك الأمر مُوكَّل به»، للتعرف على أحكام عقد الوكالة انظر: سليم رستم باز، شرح المجلة، ط3، دار العلم للجميع، بيروت، 1998.

(49) علي البارودي وآخرون، ج1، مرجع سابق، ص86.

(50) عبدالحميد الشواربي، مرجع سابق، ص166. وعرَّفت المادة (123/أ) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 سند السحب بقولها: «سند السحب، ويسمى أيضًا البوليصة أو السفتجة، وهو محرر مكتوب

لكن فيما يتعلق بالشيك، فإن – ووفقًا للمادة (260) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1960 – لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين، وإثبات عدم الوفاء، من خلال تقديم ورقة احتجاج رسمية، أو ببيان صادر من المسحوب عليه مؤرخ مكتوب على الشيك ذاته، مع ذكر يوم تقديمه، أو ببيان مؤرخ صادر من غرفة المقاصة يذكر فيه أن الشيك قُدِّم في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته، وقد أطلقت هذه المادة لفظ الاحتجاج على الحالتين الأخيرتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وما يبنى على ما تضمنته المادة المذكورة هو أن ختم الشيك من قبل المصرف المسحوب عليه، بما يفيد رجوع الشيك دون صرف يُغني عن تقديم ورقة الاحتجاج، ويعتبر بمنزلة احتجاج، ويرتب آثاره ذاتها، وسواءٌ في ذلك إن أعيد الشيك من دون صرف بعد عرضه على المصرف المسحوب عليه من قبل حامله مباشرة، أو من قبل غرفة المقاصة، علمًا أن هاتين الحالتين هما الشائعتان في الحياة العملية.

ومن الآثار التي يرتبها التظهير التوكيلي عدم تطهير الدفوع؛ لأن المظهر له يرجع على الملتزمين بالوفاء بقيمة الورقة التجارية نيابة عن المظهر، ولحسابه، باعتباره وكيلًا عنه؛ فيكون لهؤلاء أن يدفعوا بمواجهة المظهر له الوكيل بجميع الدفوع التي من الممكن لهم الدفع بها في مواجهة المظهر الموكل[51]. ولا يترتب على وفاة الموكل المظهر، أو حدوث ما يخل بأهليته، انتهاء الوكالة وفقًا لما نصت عليه المادة (148/3) من قانون التجارة لسنة 1966، والهدف من ذلك هو تأكيد الثقة بالتعامل في الأوراق التجارية[52].

ووفقًا للمادة (148) من قانون التجارة لسنة 1966 فإنه لا يجوز للمظهر له تظهيرًا

وفق شرائط مذكورة في القانون، ويتضمن أمرًا صادرًا من شخص (هو الساحب) إلى شخص آخر (هو المسحوب عليه)، بأن يدفع لأمر شخص ثالث (هو المستفيد أو حامل السند) مبلغًا معينًا بمجرد الاطلاع، أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين». وعرَّفت الفقرة (ب) من هذه المادة الكمبيالة بأنها: «سند الأمر، وتُسمى أيضًا السند الإذني، ومعروف باسم الكمبيالة، وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون، ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع، أو في ميعاد، أو قابل للتعيين لأمر شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند».

وعالجت المادة (181) وما بعدها من القانون المذكور أحكام المطالبة بسند السحب والرجوع لعدم القبول أو لعدم الوفاء وتقديم الاحتجاج، وقد نصت المادة (224) من القانون على أن «الأحكام المتعلقة بسند السحب فيما يختص بتظهيره واستحقاقه ووفائه والرجوع بسبب عدم الوفاء والاحتجاج والوفاء بالواسطة والصور والتحريف والتقادم وأيام العطل الرسمية وحساب المهل والمواعيد وحظر منح المواعيد القضائية والقانونية والحجز الاحتياطي تتبع جميعًا في السند لأمر ذلك كله بالقدر الذي لا تتعارض مع ماهيته». ونصت المادة (262) من القانون ذاته على أن «تسري على الشيك أحكام المواد (183) و(184) و(185) من هذا القانون المتعلقة بسند السحب».

(51) علي البارودي وآخرون، ج1، مرجع سابق، ص87.

(52) عبدالحميد الشواربي، مرجع سابق، ص167.

توكيليًّا أن يظهر الورقة التجارية تظهيرًا تمليكيًّا، فلا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل فقط.

المطلب الثاني

التظهير التوكيلي للمصرف من قِبل فاتح الحساب الجاري

في الحالة التي يتم فيها تظهير الشيك تظهيرًا توكيليًّا للمصرف، من أجل تحصيل قيمته، فإن هذه العملية تسمى عقد تحصيل الأوراق التجارية[53]، ويكون الهدف من التظهير هو تحصيل قيمة الشيك، وليس التنازل عن قيمته الصرفية لمصلحة البنك[54]، وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية تطبيقًا لذلك «تظهير الشيك للمصرف تظهيرًا توكيليًّا من أجل تحصيل قيمته، لا ينقل الحق الثابت في الشيك للمظهر إليه، وتكون العلاقة بينهما علاقة موكل بوكيله[55].

وعملية التحصيل هذه تحقق أهمية بالنسبة إلى الطرفين؛ فبالنسبة إلى العميل فهي تعفيه من متاعب متابعة تحصيل قيمة الشيك وعرضه على البنك المسحوب عليه، وبالنسبة إلى المصرف فإنه يستحق مقابل ذلك عمولة تحصيل[56].

وإذا ظُهِّر الشيك للبنك تظهيرًا توكيليًّا فإن ما ينطبق على العلاقة في هذه الحالة هو أحكام الوديعة والوكالة[57]؛ فتنطبق على هذه العلاقة أحكام الوديعة، بالنظر إلى الطبيعة الإيداعية لها التي تفترض أن يسلم العميلُ البنكَ الشيك لغايات تحصيله، وهو التزام على عاتق العميل يسبق التزام البنك باتخاذ الإجراءات اللازمة لتحصيل قيمة الشيك[58].

(53) أحمد زايد، أحكام عقد تحصيل البنك للأوراق التجارية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 1998.

(54) مادام الأصل في التظهير هو تظهير ناقل للملكية، ما لم يتضمن التظهير صراحة عبارة تفيد بأنه على سبيل التوكيل، لذلك فإنه يقع على عاتق البنك باعتباره شخصًا محترفًا في الأعمال المصرفية واجب الإعلام والتبصير وإرشاد العميل إلى ضرورة تضمين التظهير عبارة تفيد بأنه على سبيل التوكيل، وذلك وفقا لما تقضي به المادة (3) من قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005 التي أوجبت على مقدم السلعة أو الخدمة إطلاع المستهلك على المعلومات الصحيحة عن السلعة أو الخدمة التي يقدمها، باعتبار ذلك حقًّا من حقوق المستهلك.

(55) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، في الدعوى الحقوقية رقم 483 لسنة 2011، بتاريخ 6 ديسمبر 2012.

(56) مروان أبو فضة، عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، مجلة الجامعة الإسلامية للبحوث الإنسانية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، مج17، ع2، سنة 2009، ص832.

(57) ثائر الشيخ، دور المصارف في تحصيل الشيكات، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية، جنين – فلسطين، 2019، ص19.

(58) أحمد زايد، مرجع سابق، ص58.

وتنطبق عليها أيضًا أحكام الوكالة بالنظر إلى الطبيعة التفويضية التي تتضمن قيام البنك بالإجراءات اللازمة لتحصيل قيمة الورقة التجارية نيابة عن العميل؛ إذ بموجب هذا العقد يعهد العميل إلى البنك بتحصيل قيمة الشيك، وإيداع قيمته في حساب العميل، بعد تحصيل قيمته[59].

أما محكمة استئناف رام الله فقد اعتبرت أن العقد – عند إيداع الشيك في الحساب الجاري بجميع الحالات، وبصرف النظر عن طبيعة التظهير – هو عقد وديعة يلتزم البنك بموجبه برد الشيك ذاته، أو برد قيمته عند صرفه[60].

ويظهر أن تكييف المحكمة لهذه العلاقة – باعتبارها عقد وديعة، وإسقاط عقد الوكالة – ليس في محله؛ لأن من مقتضيات التظهير التوكيلي التزام البنك بتحصيل قيمة الورقة التجارية وفقًا للطبيعة التفويضية التي تتضمن ذلك، كما سيتم بيانه. كما أن إسقاط الاختلافات بين التظهير التمليكي والتظهير التوكيلي، وإعطاءهما الأثر ذاته يخالف أحكام قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966، والآثار التي رتبها على كل نوع منهما.

أما أبرز الآثار المترتبة على اعتبار هذه العلاقة عقد وديعة فهي التزام البنك بالمحافظة على الشيك حتى تاريخ استحقاقه؛ وفقًا لما تقضي به العادات المصرفية، وألا يستخدمه لأغراضه الخاصة، وكذلك إعادته للعميل حال طلب ذلك[61]. وما يترتب على اعتبارها عقد وكالة من آثارٍ هو التزام البنك بتحصيل قيمة الشيك، من خلال اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحصيل قيمته، كعرض الشيك على البنك المسحوب عليه عند حلول موعد استحقاقه، أو تحصيله من خلال غرفة المقاصة[62].

ومن أهم الآثار المترتبة على اعتبار التظهير التوكيلي للبنك عقد وديعة من جانب، وعقد وكالة من جانب آخر، هو أن التزامات البنك تتمثل في المحافظة على الشيك وتحصيل قيمته؛ إذ يتعيَّن على البنك المحافظة على الشيك، وتحصيل قيمته كما كلفه العميل، وتنفيذ العقد على الوجه المطلوب، ملتزمًا بذلك بتعليمات الموكل العميل[63].

(59) مروان أبو فضة، مرجع سابق، ص832.

(60) حكم محكمة استئناف رام الله حقوق رقم 1076 لسنة 2018، بتاريخ 30 سبتمبر 2018.

(61) عبدالسلام فيغو، العقود البنكية، منشورات مجلة الحقوق – سلسلة المعارف القانونية والقضائية، مطبعة دار السلام، الرباط، المغرب، الإصدار 39، سنة 2016، ص230.

(62) غرفة المقاصة هي غرفة موجودة في سلطة النقد الفلسطينية، باعتبارها المختصة في الرقابة على أعمال المصارف العاملة في فلسطين، تعمل هذه الغرفة على تسوية الأوراق التجارية المسحوبة على مختلف البنوك؛ حيث يجتمع في هذه الغرفة مندوبو البنوك لفحص الأوراق التجارية المسحوبة على كل بنك، وإجراء المقاصة مع البنوك الأخرى، للتفصيل، انظر: ثائر الشيخ، مرجع سابق، ص57.

(63) أحمد زايد، مرجع سابق، ص42. وانظر أيضًا: عثمان التكروري، مرجع سابق، ص185.

ولا يحق للبنك تظهير الشيك تظهيرًا ناقلًا للملكية؛ لأن البنك مجرد نائب ينوب عن عميله (موكله) في تحصيل قيمة الشيك[64]، ولا يستطيع نقل القيمة الصرفية للشيك للغير، كونه لا يعتبر مالكًا لها، وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية، تطبيقًا لذلك، بأن «التظهير التوكيلي لا يمنح البنك حق الملكية لنفسه، وإن كان يمنحه حق المطالبة لمصلحة المستفيد فقط[65].

ولا يحق للبنك الرجوع على المظهر العميل؛ لأن العميل لا يعتبر ضامنًا للوفاء بقيمة الشيك، فلا يحق للبنك إقامة الدعوى الصرفية في مواجهته، مطالبًا إياه بقيمة الورقة التجارية، فحق المظهر له بإقامتها على المظهر يكون في الحالة التي يكون فيها التظهير ناقلًا للملكية، وليس تظهيرًا توكيليًّا يهدف إلى تحصيل قيمة الشيك لحساب المظهر.

وفي التظهير التوكيلي للمصرف إما أن يجري تحصيل قيمة الشيك من قبل المصرف المظهر له، وإما أن يُعاد الشيك من دون صرف، وسيتم التعرف على خيارات المصرف في حالة تم قبض قيمة الشيك، وفي حالة عدم قبض قيمته في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

حالة صرف الشيك (قبض قيمة الشيك)

هذه الحالة تفترض أن البنك المظهر له تظهيرًا توكيليًّا، والمفتوح لديه الحساب الجاري، عرض الشيك على البنك المسحوب عليه، وحصل على قيمته، أو أنه حصل على قيمته من خلال غرفة المقاصة. وهذه الحالة لا تخلق أي إشكاليات؛ بسبب قيام كل طرف من الأطراف بتنفيذ التزاماته المتفق عليها، وبسبب قيام البنك بالالتزامات المترتبة عليه، بموجب عقد الوكالة.

ويلتزم البنك، بعد تحصيل قيمة الشيك، بإيداعها في الحساب الجاري، باعتباره وكيلًا عن العميل في ذلك، وتدخل في الحساب الجاري، وتُسجل فيه كمدفوع في الجانب الدائن للعميل، بعد أن يستوفي البنك منها كل عمولاته المتفق عليها[66]، وتتحول هذه القيمة إلى مفرد حسابي من مفردات الحساب الجاري سندًا لمبدأي العمومية والتجديد في الحساب الجاري.

(64) أحمد زايد، مرجع سابق، ص43.

(65) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، في الدعوى الحقوقية رقم 14 لسنة 2012، بتاريخ 19 فبراير 2013.

(66) أحمد زايد، مرجع سابق، ص50.

وبعد تحصيل قيمة الشيك، وتسجيله كمدفوع في الحساب الجاري لمصلحة العميل، تنتهي العلاقة بين الطرفين فيما يخص تحصيل قيمة الشيك، وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية، تطبيقًا لذلك، بأن «علاقة المظهر بالبنك المظهر إليه توكيليًّا هي علاقة وكالة تنتهي بتمام العمل الموكل به الذي هو تحصيل قيمة الشيك من المسحوب عليه في غرفة المقاصة، وقيدها في حساب الطاعن»[67].

ويُلاحَظ من الحكم السابق أن المحكمة اعتبرت قيد قيمة الشيك في الحساب الجاري لمصلحة العميل أحد الآثار المترتبة على عقد الوكالة، بحيث ينشئ عقد الوكالة، في هذه الحالة، التزامًا على عاتق البنك، يتمثل في تسجيل قيمة الشيك بعد تحصيلها كمدفوع في الحساب الجاري لمصلحة العميل. وأيضاً، يلتزم البنك، بعد التحصيل، بتقديم حساب للعميل يُبيِّن فيه المبالغ التي تم تحصيلها، ومصروفات التحصيل، ومقدار العمولة، وذلك وفقًا لما هو متبع في العرف المصرفي السائد[68].

والخلاصة أنه في حالة تحصيل قيمة الشيك يعمل البنك على إيداع قيمة الشيك في الحساب الجاري، وتسجيلها كمدفوع لمصلحة العميل، بعد أن يحسم البنك منها العمولة والمصاريف.

الفرع الثاني

حالة عدم قبض قيمة الشيك

في حالة تظهير الشيك للمصرف تظهيرًا توكيليًّا، ويُعاد الشيك بعد عرضه على البنك المسحوب عليه دون صرف، فإن خياري المصرف المظهر له هي ما يلي:

أولًا: إعادة الشيك للعميل ليقوم الأخير بالرجوع على الساحب والمظهرين، وإقامة الدعوى الصرفية لتحصيل قيمة الشيك، ويكون للبنك – في هذه الحالة – الحق في خصم المصاريف التي تكبدها، وتسجيلها في الحساب الجاري في الجانب المدين للعميل[69].

ثانيًا: أن يعمل البنك باعتباره وكيلًا عن عميله على إقامة الدعوى الصرفية في مواجهة الساحب والمظهرين لتحصيل قيمة الشيك.

(67) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، في الدعوى الحقوقية رقم 483 لسنة 2011، بتاريخ 6 ديسمبر 2012.

(68) علي عوض، مرجع سابق، ص1034.

(69) محمد مرسي، مرجع سابق، ص308.

ويرى البعض[70] أن التظهير التوكيلي لا يُخوِّل البنك، بوصفه مظهرًا له، الحق في إقامة الدعوى الصرفية لتحصيل قيمة الشيك، على سند من القول بأن الوكالة بالقبض لا تستلزم الوكالة بالخصومة[71].

ويظهر أن الرأي السابق لا ينسجم مع حكم المادتين (148) و(241)[72] من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 اللتين خوَّلتا المظهر له جميع الحقوق المترتبة على الشيك، بما يعني صلاحية المظهر له بإقامة الدعوى الصرفية من أجل تحصيل قيمة الشيك؛ وذلك لأن هذا النص يعتبر نصًّا خاصًّا بالنسبة إلى المادة (1520) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أن الوكالة بالقبض لا تستلزم الوكالة بالخصومة، ويُقدَّم النص الخاص على النص العام.

وما يؤيد جواز إقامة البنك الدعوى الصرفية نيابة عن عميله ما قررته محكمة التمييز الأردنية، حيث قضت بأن «قيام المستفيد من الشيك بتظهيره تظهيرًا توكيليًّا بتسليمه للبنك لتحصيل قيمته من بنك الساحب، وقيدها في حسابه، يترتب عليه أن للحامل، وهو البنك المظهر إليه، مباشرة جميع الحقوق المترتبة على الشيك وفقًا لنص المادة (148) من قانون التجارة التي يسري حكمها على الشيكات، عملًا بالمادة (241) من القانون المذكور، ولهذا فإنه يجوز للوكيل، أي البنك المظهر له، اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على حقوق موكله، ومن ضمنها إقامة الدعوى[73].

ومن جانب آخر، فإن إعطاء المظهر له الحق في إقامة الدعوى الصرفية يتماشى مع الغاية من التظهير التوكيلي الهادف إلى تحصيل قيمة الشيك بالوسائل كافة، بحيث تكون إقامة الدعوى الصرفية مشمولة بالخصوص الموكل به؛ باعتبارها إحدى وسائل تحصيل القيمة الصرفية للشيك، إضافة إلى كون الدعوى وسيلة لحماية الحق، ومادام المظهر له أعطي صلاحية تحصيل قيمة الشيك فإن تجريده من وسيلة حماية هذا الحق يتعارض مع الهدف من التظهير.

(70) أحمد زايد، مرجع سابق، ص45.

(71) تجدر الإشارة إلى أن الرأي السابق عارض حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 90/129 المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1991م، ص1736، الذي جاء فيه أن «التظهير برسم التحصيل يُخوِّل الحامل إقامة الدعوى؛ لأن التظهير برسم التحصيل ما هو إلا نوع من التظهير التوكيلي يعطي الحامل حق إقامة الدعوى باسمه للحصول على قيمتها، عملًا بنص المادة (148) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966».

(72) المادة (148) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 تضمنت أحكام التظهير التوكيلي لسند السحب، أما المادة (241) من قانون التجارة فقد نصت على أن تسري أحكام المادة (148) من قانون التجارة على الشيك.

(73) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 1987/141، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1990، ص825.

أما إذا تم تحصيل قيمة الشيك، من خلال الدعوى الصرفية، فيجري تسجيل قيمته في الجانب الدائن للعميل من الحساب الجاري، بعد حسم العمولة والمصاريف تمامًا، كما هي الحال في حالة قبض قيمته من قبل المصرف المسحوب عليه.

والخلاصة أن خياري البنك، في حالة عدم قبض قيمة الشيك، هما اعادة الشيك إلى العميل، أو إقامة الدعوى الصرفية من أجل تحصيل قيمته، وتسجيلها في الحساب الجاري كمدفوع لمصلحة العميل.

الخاتمة

يخلص الباحث مما سبق إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولًا: النتائج

1- تظهير الشيكات في الحساب الجاري إما أن يكون على سبيل التمليك، وإما على سبيل التوكيل، وتسمى الحالة الأولى عقد خصم الأوراق التجارية، وتسمى الحالة الثانية عقد تحصيل الأوراق التجارية.

2- الأصل في التظهير أنه تظهير تمليكي يهدف إلى التنازل عن الحق الثابت بالورقة التجارية، أما التظهير التوكيلي الهادف إلى قيام المظهر له بتحصيل قيمة الورقة التجارية فلا يكون ضمنيًّا، بل يجب أن يتضمن عبارة تفيد التوكيل.

3- إذا تم تظهير الشيك للبنك تظهيرًا ناقلًا للملكية (عقد خصم الأوراق التجارية)، فالأصل أن قيمته لا تدخل في الحساب الجاري، ولا تسجل كمدفوع فيه، ولا تندمج به إلا بعد تحصيل قيمته، ما لم يوجد اتفاق بين البنك والعميل على خلاف ذلك، أما إذا وُجِد اتفاق يقضي بتسجيل قيمة الشيك كمدفوع في الحساب الجاري، فإن قيمته تدخل في الحساب الجاري بمجرد تظهيره، وبعد قبض قيمة الشيك لا يجري أي تغيير على مفردات الحساب الجاري.

4- عند تظهير الشيك تظهيرًا ناقلًا للملكية، وعدم قبض قيمة الشيك، فإن لم يوجد اتفاق يقضي بتسجيل قيمة الشيك كمدفوع في الحساب الجاري بمجرد تظهيره، فإن للبنك خيارين، الأول: إلغاء القيد المؤقت الموجود في الحساب الجاري، وإعادة الشيك إلى العميل. والثاني إقامة الدعوى الصرفية في مواجهة الساحب والمظهرين، بمن فيهم العميل، وعند تحصيل قيمته تُسجل كمدفوع في الحساب الجاري.

5- أما إذا وجد هذا الاتفاق فإن خياري البنك هما، الأول: إجراء قيد عكسي للحساب الجاري والاحتفاظ بالشيك على سبيل التأمين لنتيجة الحساب الجاري بعد غلقه، ما لم يوجد اتفاق يقضي بإعادة الشيك للعميل. والثاني: أن يعود البنك على الساحب والمظهرين، بمن فيهم العميل ذاته، بالدعوى الصرفية لتحصيل قيمة الشيك.

6- إذا تم تظهير الشيك للمصرف على سبيل التوكيل (عقد تحصيل الأوراق التجارية)، فإن هذه العلاقة تنطبق عليها أحكام الوديعة، بالنظر إلى الطبيعة

الإيداعية المترتبة على تسليم الشيك للمصرف، وأحكام عقد الوكالة بالنظر إلى الطبيعة التفويضية المترتبة على قيام البنك باتخاذ الإجراءات اللازمة لتحصيل قيمة الشيك.

7- وإن تم تحصيل قيمة الشيك فإنه يجري إيداع قيمته في الحساب الجاري، وتُسجل كمدفوع فيه، أما إن لم تُحصل قيمته فإن للبنك خيارين، الأول: يتمثل في إعادة الشيك للعميل. والثاني: إقامة الدعوى الصرفية لتحصيل قيمة الشيك لحساب العميل ونيابة عنه، وعند تحصيل قيمة الشيك يجري تسجيل قيمته في الحساب الجاري من قبل البنك، باعتباره وكيلًا عن العميل.

ثانيًا: التوصيات

1- إلزام المصارف – من خلال سلطة النقد – بإعلام العميل وتبصيره بالآثار المترتبة على كل من التظهير التمليكي والتظهير التوكيلي؛ سندًا لما تقتضيه أحكام قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005.

2- إلزام المصارف بإبراز الشروط المخالفة للقواعد التكميلية الواردة في قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 عند توقيع عقود فتح الحساب الجاري، خاصة فيما يتعلق بخصم الأوراق التجارية، كتلك المتعلقة بتسجيل قيمة الشيك كمدفوع بالحساب الجاري، أو تلك المتعلقة بالاحتفاظ بالشيك على سبيل التأمين لنتيجة الحساب الجاري، في حال أُعيد الشيك من دون صرف.

3- تعديل نصوص قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966، بما يتضمن تنظيم عمليتي تحصيل وخصم الأوراق التجارية بشكل واضح يبيِّن المراكز القانونية لطرفي العلاقة، ويؤدي إلى حفظ حقوقهما، خاصة تعديل المادة (109) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، المُطَبَّق في الضفة الغربية من فلسطين، من خلال تعديل الفقرة 2 من المادة المذكورة؛ ليصبح نصها: «وإذا لم تسدد قيمة السند في موعد استحقاقه فيحق لمتسلمه مع الاحتفاظ به على سبيل التأمين لنتيجة الحساب الجاري أن يستعمل الحقوق المناطة به، وأن يقيم الدعوى الصرفية، أو أن يقيد قيمته على حساب مسلمه».

قائمة المراجع

أولًا: الكتب

- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية – الأوراق التجارية، مج3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- سليم رستم باز، شرح المجلة، ط3، دار العلم للجميع، بيروت، 1998.
- عبدالحميد الشواربي، الأوراق التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.
- عثمان التكروري، الوجيز في شرح القانون التجاري – الأوراق التجارية، ج3، مكتبة دار الفكر، رام الله، 2012.
- علي البارودي وآخرون:
  - القانون التجاري، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
  - القانون التجاري، ج2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- علي عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1989 وط.2008.

ثانيًا: الرسائل الجامعية

- أحمد زايد، أحكام عقد تحصيل البنك للأوراق التجارية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 1998.
- حازم عواد، أحكام خصم الأوراق التجارية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 1996.
- حنين حجازي، التظهير الناقل للملكية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، 2007.
- ثائر الشيخ، دور المصارف في تحصيل الشيكات، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، فلسطين، 2019.

ثالثًا: الأبحاث

- أنس أبو العون، النظام القانوني للحساب الجاري المصرفي في التشريع الفلسطيني، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة عجمان، الإمارات، مج3، ع5، سنة 2017.

- محمد أفقير، خصم الأوراق التجارية كعملية بنكية في القانون التجاري، مجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، الدار البيضاء، المغرب، ع4، سنة 2016.
- محمد مرسي، الإشكالات القانونية الناشئة عن عملية خصم الأوراق التجارية، مجلة جامعة الملك سعود – الحقوق والعلوم السياسية، الرياض، مج27، ع2، سنة 2015.
- مروان أبو فضة، عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، مجلة الجامعة الإسلامية للبحوث الإنسانية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، مج17، ع2، سنة 2009.
- نجاة محمد، الطبيعة القانونية لخصم الأوراق التجارية بواسطة المصرف، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، السودان، 2018.
- سكينة الحرفي، خصم الأوراق التجارية على ضوء العمل القضائي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، ع31، سنة 2020.
- عبدالسلام فيغو، العقود البنكية، منشورات مجلة الحقوق – سلسلة المعارف القانونية والقضائية، مطبعة دار السلام، الرباط، الإصدار 39، سنة 2016.
- العلوي القادري مولاي حفيظ، إشكالية القيد العكسي للأوراق التجارية – دراسة مقارنة مع التنظيم الفرنسي، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، المغرب، ع26، سنة 2015.
- شيخ محمد زكرياء، الطبيعة القانونية لعقد الخصم البنكي، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، ع5، سنة 2016.
- تيماس كندة، أحكام تظهير الشيك وتسطيره، مجلة العدل، وزارة العدل – المكتب الفني، مج8، ع18، سنة 2006.

المحتوى

الموضوع	الصفحة
الملخص	447
المقدمة	449
المبحث الأول: تظهير الشيك للمصرف تظهيرًا تمليكيًّا	453
المطلب الأول: ماهية التظهير التمليكي	453
الفرع الأول: المقصود بالتظهير التمليكي	453
الفرع الثاني: آثار التظهير التمليكي	454
المطلب الثاني: التظهير التمليكي للشيك في الحساب الجاري	455
الفرع الأول: حالة صرف الشيك (قبض قيمة الشيك)	457
البند الأول: صرف الشيك من دون وجود اتفاق على إدخاله في الحساب	458
البند الثاني: صرف الشيك مع وجود اتفاق على إدخاله في الحساب	459
الفرع الثاني: عدم قبض قيمة الشيك (إعادة الشيك من دون صرف)	460
البند الأول: عدم قبض قيمة الشيك من دون وجود اتفاق على إدخاله في الحساب	460
البند الثاني: عدم قبض قيمة الشيك مع وجود اتفاق على إدخاله في الحساب	461
المبحث الثاني: تظهير الشيك للمصرف تظهيرًا توكيليًّا	465
المطلب الأول: ماهية التظهير التوكيلي	465
الفرع الأول: المقصود بالتظهير التوكيلي	465
الفرع الثاني: آثار التظهير التوكيلي	466
المطلب الثاني: التظهير التوكيلي للمصرف من قبل فاتح الحساب الجاري	468
الفرع الأول: حالة صرف الشيك (قبض قيمة الشيك)	470
الفرع الثاني: حالة عدم قبض قيمة الشيك	471
الخاتمة	474
قائمة المراجع	476