



الجامعة العربية الأمريكية
كلية الدراسات العليا

النظام القانوني لعقد الحساب الجاري مدين "دراسة مقارنة"

إعداد

نجمة أحمد فارس دقم

إشراف

الدكتور أنس أبو العون

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص القانون التجاري

كانون الثاني/ ٢٠٢١

© الجامعة العربية الأمريكية. جميع حقوق الطبع محفوظة

النظام القانوني لعقد الحساب الجاري مدين
"دراسة مقارنة"

إعداد

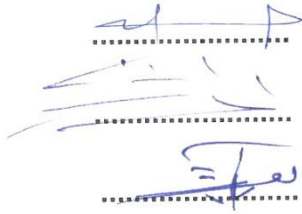
نجمة أحمد فارس دقم

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 26 / 1 / 2021م وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة:

التوقيع

- 1- الدكتور أنس أبو العون مشرفا ورئيسا
- 2- الدكتور أحمد أبو زينة ممتحنا داخليا
- 3- الدكتور نعيم سلامة ممتحنا خارجيا



الإقرار

أنا الموقع أدناه أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي من نتائج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها، لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية، أو بحث علمي، أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

الاسم: نجمة أحمد فارس دقم

التوقيع: 

التاريخ: 16/6/21

إهداء

إلى من أحمل اسمه بكل فخر إلى روحك الطاهرة أبي.

إلى من سهرت وربّت وتعبت حتى تراني في أفضل حال غاليّتي أمي.

إلى سندي في هذه الحياة أخوتي الأحباء.

إلى سبب سعادتي زوجي العزيز وابنتي الغالية.

إلى عائلتي الثّانية أهل زوجي الأعزاء.

إلى صديقات الدّرب في حياتي العلميّة والعملية.

إلى من كان له الفضل الأكبر في إخراج نتائج بحثي إلى حيز الوجود الدكتور أنس أبو العون.

إلى كل من مدّ لي يد العون أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.

شكر وتقدير

"رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ".^١

لله الحمد من قبل ومن بعد، إذ هيا السبل وكان خير وكيل ومعين لي في إنجاز هذا البحث، كما أتقدم بالشكر إلى مشرفي الدكتور الفاضل أنس أبو العون الذي مد لي يد العون طيلة مهمتي البحثية، ولم يتوانى لحظة عن مساعدتي وتوجيهي للأفضل دائما، كما أتقدم بالشكر للجنة مناقشة البحث على وقتهم الذي منحوه لتقييم هذا البحث.

والشكر كل الشكر والتقدير لأهلي الأعزاء أُمِّي وأخوتي الذين كانوا ولا زالوا خير داعم ومشجع ومحفز لي، لإكمال مسيرتي التعليمية ووصولي إلى ما أنا عليه، أخص بالذكر أخي الغالي عبد اللطيف حفظهم الله وحفظ لهم عائلاتهم.

ولا أنسى زوجي الغالي الذي كان خير سند وعون لي في لحظة ضعف ويأس وفي مواجهة صعوبات مسيرة البحث.

والحمد لله رب العالمين

^١ سورة الأحقاف (١٥).

الملخص

تقوم البنوك بتقديم العديد من الخدمات المصرفية والتسهيلات الائتمانية، من ضمنها فتح الحساب الجاري مدين، حيث تقوم البنوك بالإعلانات عن تلك الخدمات، مما يوجب عليها التزام بالمصداقية وعدم التضليل للجمهور، وتخضع البنوك في ذلك لإشراف سلطة النقد التي توجه البنوك من خلال قانون سلطة النقد وتعليماتها التي تصدرها وتلزمها بها.

وترتب عملية فتح الحساب الجاري المدين على الأطراف، العديد من الالتزامات المهنية والعقدية التي تضمن تنفيذها بالصورة المتفق عليها دون إخلال من أي طرف، والذي يتحمل مسؤولية ذلك الإخلال إذا ما توافرت أركان مسؤوليته سواء العقدية أو التقصيرية، ولأن البنك شخص مهني محترف، فإن خطؤه يكون مفترض وما على العميل سوى إثبات تضرره، وعلى البنك نفي العلاقة السببية بين خطئه والضرر حتى يتحلل من المسؤولية، وعادة ما تقوم البنوك بإدراج شرط بالعقد أو باتفاق لاحق لإعفائه من المسؤولية، إلا أن مثل هذا الشرط أو الاتفاق يخضع لرقابة القضاء، لاستبعاده إن كان تعسفياً.

إن أسباب قيام البنك بإنهاء العقد قد تكون متعلقة بشخص العميل لوفاته أو لفقدان أهليته، كون العقد قائم على الاعتبار الشخصي، وقد تكون الأسباب متعلقة بظروف العميل المادية كتوقفه عن الدفع المؤدي لإفلاسه، أو غشه وخطئه الجسيم تجاه البنك، وقد يقوم البنك بإنهاء العقد دون مبرر في حال كان العقد غير محدد المدة حتى لا يكون التزامه أبدياً، وفي هذه الحالة يتعين عليه إشعار العميل بعزمه على ذلك قبل مدة مناسبة. وبالرغم مما سبق يستطيع أطراف العقد إنهاءه بالاتفاق ودون أية أسباب تذكر.

ويترتب على إنهاء العقد إلزام العميل بسداد المبالغ والفوائد والعمولات المترتبة عليه، والتنفيذ على الضمانات المقدمة من قبله في حال عدم وفاؤه أو مماطلته، قيام مسؤولية البنك أمام دائني العميل في حال الإنهاء التعسفي للعقد، إذا ما كان الدين نشأ بعد انعقاد العقد، مما شكل لديهم ضماناً لسداد ديونهم، كما يترتب على الإنهاء سريان مدد التقادم.

قائمة المحتويات

المحتوى	رقم الصفحة
قرار لجنة المناقشة	أ
الإقرار	ب
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
الملخص	هـ
قائمة المحتويات	و
المقدمة	ح
الفصل الأول: النظام القانوني للحساب الجاري مدين	١
المبحث الأول: ماهية الحساب الجاري مدين	٢
المطلب الأول: مفهوم الحساب الجاري مدين	٣
الفرع الأول: تعريف الحساب الجاري مدين وبيان خصائصه	٣
الفرع الثاني: اقتران الحساب الجاري مدين بالحساب الجاري	١٢
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحساب الجاري مدين	١٧
الفرع الأول: إضفاء فكرة القرض على الحساب الجاري مدين	١٧
الفرع الثاني: الحساب الجاري مدين ذو طبيعة خاصة	٢٢
المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة على أطراف عقد الحساب الجاري مدين	٢٥
المطلب الأول: التزامات المصرف ومسؤوليته عن الإخلال بها	٢٦
الفرع الأول: التزامات المصرف المهنية الخاصة بعملية منح الائتمان	٢٦
الفرع الثاني: التزامات المصرف المترتبة على عقد الحساب الجاري مدين	٣٥
المطلب الثاني: التزامات العميل وجزاء الإخلال بها	٤٢
الفرع الأول: تقديم الدفعات في الحساب الجاري	٤٢
الفرع الثاني: تقديم الضمانات	٤٤
الفرع الثالث: رد المبلغ المستخدم في الأجل المحدد مع الفوائد والمصاريف	٤٨
الفصل الثاني: إنهاء الحساب الجاري مدين والآثار المترتبة عليه	٥٢
المبحث الأول: إنهاء الحساب الجاري مدين	٥٣
المطلب الأول: حالات إنهاء الحساب الجاري مدين محدد المدة	٥٤

٥٤	الفرع الأول: وفاة المستفيد وفقدان أهليته
٦١	الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بالمركز المالي للعميل
٧٠	المطلب الثاني: إنهاء الحساب الجاري مدين غير محدد المدة
٧٠	الفرع الأول: إنهاء الحساب الجاري مدين بالاتفاق
٧٣	الفرع الثاني: إنهاء الحساب الجاري مدين من جانب البنك
٨٣	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على إنهاء الحساب الجاري مدين
٨٤	المطلب الأول: رجوع البنك على العميل بقيمة الائتمان
٨٤	الفرع الأول: إلزام العميل برد المبالغ المترتبة عليه
٩١	الفرع الثاني: امتناع العميل عن رد المبالغ المترتبة عليه
١٠٢	المطلب الثاني: أثر انتهاء العقد على حقوق الدائنين وسريان التقادم
١٠٢	الفرع الأول: أثر انتهاء العقد على حقوق الدائنين
١٠٨	الفرع الثاني: سريان التقادم
١١١	الخاتمة
١١٦	المصادر والمراجع
١٣٠	abstract

المقدمة

إن من ضمن العمليات التي تقوم بها البنوك ما يطلق عليه اسم الاعتمادات البنكية، والتي تقسم إلى اعتمادات مباشرة: أي تنشأ العلاقة فيها بين البنك والعميل المستفيد من الاعتماد دون أن يكون للبنك علاقة مع الغير بموجب هذا العقد، كعقد الاعتماد البسيط والمسمى في فلسطين الحساب الجاري المدين، واعتمادات غير مباشرة: والتي يضمن فيها البنك عميله في علاقته بالغير كما في الكفالة المصرفية.

يعد الحساب الجاري المدين من الاعتمادات كثيرة الاستخدام من قبل الأفراد بمختلف فئاتهم والشركات بمختلف أنواعها، كونه من التسهيلات التي تحل لهم الكثير من المشكلات التي تواجههم ومصدرا هاما للائتمان.

وهناك العديد من القواعد التشريعية في قانون التجارة الأردني الساري في الضفة التي تنظم هذا العقد، وعلى الرغم من عدم شمولها ووضوحها إلا أنها عالجت جوانب مهمة فيه، كما أن مشروع قانون التجارة الفلسطيني لم يغفل عنه، بل جاء بقواعد أكثر شمولاً واتساعاً إلا أن المشكلة تكمن بعدم إقراره بعد، بالإضافة لحاجته لبعض التعديلات الضرورية لمعالجة موضوع الحساب الجاري المدين بشكل كامل وشامل لجميع جوانبه.

ويشكل الحساب الجاري المدين نسبة كبيرة من إجمالي التسهيلات الائتمانية الممنوحة من بنوك الضفة الغربية؛ لما له من أهمية في تمويل رأس المال العامل والعمليات التجارية، بسبب انخفاض المخاطر التي تحيط به مقارنة بالتسهيلات الائتمانية الأخرى^٢، فقد شكلت التسهيلات الائتمانية الممنوحة على شكل حساب جاري مدين في بنوك الضفة الغربية ما معدله ١٤,٦٣% من إجمالي التسهيلات خلال العام ٢٠١٩، وذلك بحسب إحصائيات سلطة النقد الفلسطينية^٣.

وتورد المصارف الحساب الجاري المدين تحت بند القروض والتسهيلات الائتمانية، حيث تعتبره من أشكال التسهيلات الائتمانية المباشرة التي تمنحها البنوك لعملائها لمواجهة

^٢ جاسر محمد سعيد خليل، أثر سياسة البنوك التجارية الائتمانية على الاستثمار الخاص في فلسطين، "رسالة ماجستير"، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٤، ص ١٣٦.

^٣ الموقع الإلكتروني لسلطة النقد الفلسطينية، <http://www.pma.ps/Portals/1/Users>، ٢٠١٨\٩\٤، الساعة ٨:٠٣م.

الالتزامات الطارئة التي قد تواجه العميل، وهو تمويل قصير الأجل عادة لا يزيد عن سنة لتغطية الفجوة التمويلية في رأس المال العامل للمشروع أو الشركة.^٤

لقد تناول قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ الأردني والساري في الضفة الغربية^٥ موضوع الحساب الجاري المدين، ضمن الباب الخامس في المواد (١٠٦-١١٤)، فتعتبر نصوص المواد المتعلقة بالحساب الجاري قواعد عامة بالنسبة لعقد الحساب الجاري مدين. وقد اعتبر المشرع أن الحساب الجاري مدين يلزم المصرف بوضع بعض الأموال تحت تصرف العميل والذي يكون له حرية استخدامها دفعة واحدة أو دفعات متتالية وذلك خلال ميعاد.

أما عن مشروع قانون التجارة الفلسطيني والذي لم يدخل حيز النفاذ بعد، فقد تناول موضوع الحساب الجاري المدين في الفصل السادس منه تحت مسمى الاعتماد العادي (غير المستندي)، وقد عرفته المذكرة الإيضاحية للمشروع بأنه: عقد يضع المصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع في حدود معينة (مبلغ معين)، وقد نص المشروع على جواز أن يكون محدد أو غير محدد من حيث المدة.^٦

وفي الغالب يقترن الحساب الجاري مدين بالحساب الجاري لما في ذلك من مصلحة للعميل؛ كون أن المدفوعات في الحساب الجاري تتشابه وتستمر إلى أن يقل الحساب، فيكون ما يدفعه العميل للبنك للوفاء بقيمة ما قام بسحبه بموجب الحساب الجاري المدين هو مدفوعا جديدا في الحساب الجاري وليس وفاء للدين، مما يخول العميل سحب المبلغ عدة مرات ويلزمه برد المبالغ التي استخدمها فعلا فقط، بالإضافة للفوائد المتفق عليها في حدود تلك المبالغ المستخدمة.

من خلال ما سبق نلاحظ أن عقد الحساب الجاري مدين عقد قائم على الاعتبار الشخصي، نظرا لطول وقت العقد المستمر بين الطرفين لذلك فإن البنك لن يوافق على منح ائتمانه لأي شخص كان، دون التأكد من ملاءته وسمعته المالية وتقديم الضمانات التي تضمن للبنك أنه سيسترد ما قام بدفعه للعميل مضافا إليه الفوائد المترتبة عليه، ما يوجب على البنك التزام بدراسة أوضاع العميل المالية وفق أسس معينة؛ حتى يتبين له إن كان العميل حريا بأن

^٤ موقع البنك العربي الإلكتروني: <http://www.arabbank.ps/ar/corpovertdraft.aspx>، موقع البنك الاردني الكويتي

الإلكتروني: <http://www.jkb.com/ar/content> ، موقع بنك القدس الإلكتروني:

<http://www.qudsbank.ps/page/over-draft> ، موقع بنك فلسطين الإلكتروني:

<https://bop.ps/ar/business/credit-facilities/commercial-overdraft> ، موقع بنك الأردن الإلكتروني:

<http://www.bankofjordan.com/ar/page> .

^٥ المملكة الأردنية الهاشمية: قانون رقم ١٢، لسنة ١٩٦٦، قانون التجارة، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ١٩١٠، تاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠، ص ٤٦٩.

^٦ المادة ٣٦٩ من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

يمنح الاعتماد أم لا، أو أن يستمر به بعد منحه إياه، حيث أن زوال الاعتبار الشخصي يهدم ثقة البنك بالعميل.

أهمية الدراسة

لاشك أن البنوك أصبحت اليوم محورا في أغلب المعاملات المالية اليومية، حتى لا تكاد تجد فردا راشدا لم يسبق له التعامل مع البنك بغض النظر عن نوع العملية التي قام بها، سواء عملية فتح اعتماد بأنواعه المختلفة أو طلب قرض، وغيرها من العمليات المصرفية ذات الأهمية في حياتنا العملية اليومية، حيث تحتل البنوك مركزا اقتصاديا كبيرا في جميع بلدان العالم، مما أدى بالمشرعين في جميع البلدان إلى إضفاء رقابة من نوع خاص على البنوك بتنظيمها في قوانين خاصة بجميع مشتملاتها؛ لما لها من تأثير مباشر على اقتصادها، وحتى لا يؤدي بها مركزها الاقتصادي القوي إلى التعسف في تعاملاتها مع الأفراد العاديين.

إن أهمية هذا البحث تنبع من أن قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ والمطبق في الضفة الغربية، لم يكن كافيا لتغطية جميع جوانب الحساب الجاري مدين والذي يكثر استعماله في الحياة العملية، فكثير من المشاريع سواء مؤسسات أو شركات أو مشاريع فردية تعتمد عليه وبشكل أساسي في تغطية رواتب الموظفين لديها، أو في تمويل عملياتها التجارية المختلفة في حال عدم توافر السيولة اللازمة لديها بدلا من أن تقوم بالتصرف بأموالها الثابتة فيكون البنك قد هيا لها تلك التسهيلات، فكان لا بد من وجود حماية لهؤلاء العملاء؛ باعتبار أن البنك هو الطرف الأقوى في علاقته مع العميل، الذي كل ما يكون لديه هو نموذج معد للتوقيع وملء بالبنود الطويلة وصعبة الفهم غالبا من الشخص العادي الذي لا يملك خبرة البنك، وقد يتضمن شروطا مجحفة بحق العميل كتلك الشروط التي تخول البنك صلاحية إنهاء العقد من جانبه ودون إخطار ودون أن يكون للعميل إرادة في ذلك، كما أن مشروع قانون التجارة الفلسطيني غير نافذ إلى الآن ليحكم مثل تلك المعاملات حتى وإن كان نظمه بشكل شبه كامل.

كما أن هذه الدراسة ستتطرق إلى مدى إمكانية اعتبار العميل مستهلكا أمام البنك، بحيث يطبق عليه قانون المستهلك الفلسطيني الذي يوفر له الحماية في حال فرضت عليه شروط تعسفية، ومدى كفاية هذا القانون لتحقيق تلك الحماية.

كما أن موضوع هذه الدراسة لم يتم تناولها من قبل الباحثين الفلسطينيين وبشكل خاص بالتشريع والقضاء والواقع الفلسطيني.

إن موضوع إنهاء عقد الحساب الجاري المدين يثير إشكالات عديدة تتمثل في الأسئلة التالية:

اختلفت آراء الفقهاء حول التكييف القانوني الصحيح لهذا العقد؛ فمنهم من رده إلى عقد القرض، ومنهم من اعتبره وعدا بالقرض، في حين ذهب آخرون إلى اعتباره قرضا معلقا على شرط واقف، وأخيرا جاء من يعتبره عقدا غير مسمى ذا طبيعة خاصة، وكل تلك الآراء لم تكن كافية لإيجاد أساس يرجع إليه القاضي عند عرض النزاع عليه فما هو التكييف القانوني الصحيح له؟

ما مدى حق البنك في إنهاء الحساب الجاري مدين قبل حلول أجله في حال كان محدد المدة، وفي حالات معينة يراها البنك و بدون توجيه إخطار مسبق في حال كان الحساب غير محدد المدة؟ وما هي المسؤولية التي تترتب على البنك في مثل تلك الحالات خصوصا إذا كان الإنهاء نتيجة عدم قيام البنك بالواجبات المهنية المفروضة عليه؟

وفي حال نقض الضمانات العينية أو الشخصية المقدمة من العميل هل يعتبر ذلك مبررا للبنك لإنهاء العقد؟ وهل ينتهي العقد بمجرد حدوث ما من شأنه التأثير في الثقة المتبادلة؟

وما هي مدى الحماية التي يوفرها قانون حماية المستهلك للعميل في حال تعسف البنك في إنهاء عقد الحساب الجاري المدين؟

في حال قيام مسؤولية البنك عن إنهاء عقد الحساب الجاري مدين يتحمل العميل عبء الإثبات، فما هي الأمور التي يجب إثباتها؟ وهل يتقيد بطريقة إثبات معينة أم له حرية الإثبات بكافة طرق الإثبات؟

في حال أخل البنك بواجباته المهنية، مثلا لو قام بمنح الائتمان للعميل دون دراسة أوضاع العميل المادية، أو قام بمنحه ائتمان ضخم بحيث لا يتناسب مع قدرة وإمكانيات المشروع على الاستمرار في تسديد نسبة الفائدة أو العمولة مقارنة بما يعود عليه من المشروع، هل تقوم مسؤوليته تجاه دائني العميل؟ وإذا كان ذلك كيف يثبت الدائن تقصير البنك في هذه الحالة؟ وماذا لو أن حق الدائن كان قد نشأ سابقا على قيام البنك بفتح الاعتماد؟

لا جدال في أن العقد محدد المدة ينتهي بانتهاء مدته، ولا يجوز لأي من الطرفين إنهاء العقد قبل انقضائها ما لم يقر سبب مشروع لذلك، فما هي مبررات المشرع ليخول البنك حق الإنهاء؟ وفي هذا الصدد تنثور إشكالية مدى جواز قيام البنك بوضع شرط ضمن العقد يخوله حق إنهائه قبل انتهاء مدته؟ خاصة أن البنك يتمتع بنفوذ في مجال العقد يجعله في مركز أقوى من العميل باعتباره الطرف الضعيف في هذا العقد، مما يثير سؤال حول مدى انطباق قانون حماية المستهلك عليه باعتباره مستهلكاً؟

في حال كان العقد محدد المدة هل يحق للعميل طلب تجديد العقد، وهل يحق للبنك الرفض، وما هي المسؤولية المترتبة عليه في حال تعسفه في ذلك؟

وفي حال كان العقد غير محدد المدة يجوز للبنك إنهاء الاعتماد بإرادته المنفردة بشرط توجيه إخطار للعميل، فما هو شكله وما هي المدة الواجب توجيهه خلالها، وهل تعد كافية للعميل لإيجاد اعتماد بديل؟ وما هي مسؤولية البنك في حال عدم توجيه ذلك الإخطار؟

الهدف من الدراسة

تهدف الباحثة للتوصل إلى إجابات لكل التساؤلات المطروحة في الإشكالية التي يثيرها هذا البحث، ومن ثم أن يكون قادراً على إلى إيجاد دراسة خاصة بالواقع الفلسطيني فيما يتعلق بموضوع إنهاء عقد الحساب الجاري المدين، مشتملاً كل الجوانب المتعلقة بالموضوع لسد النقص الموجود.

نطاق الدراسة

يتحدد نطاق البحث في إنهاء الحساب الجاري المدين في إطار قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ الساري المفعول في الضفة الغربية، وقرار بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٠ بشأن المصارف، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة ٢٠١٠، بالإضافة لقانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٥، وتعليمات سلطة النقد الفلسطينية رقم ٦ لسنة ٢٠١١ بشأن إدارة مخاطر الائتمان، وتعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن محددات وضوابط منح الائتمان، وتعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ بشأن الإقراض المسؤول، بالإضافة للقوانين المقارنة الأردني والإماراتي والمغربي والمصري، والقرارات القضائية الفلسطينية والمقارنة.

الدراسات السابقة

لقد تناولت الكتب العامة في العمليات المصرفية من الوجهة القانونية موضوع عقد الحساب الجاري مدين إلا أنها لم تتناول موضوع إنهائه بتفاصيله كما في هذه الرسالة، ولم يجد الباحث رسائل جامعية أو رسائل ماجستير تناولت هذا الموضوع بالذات، فجميعها تناولت الحساب الجاري بشكل عام، وسيتم عرض هذه الدراسات كآلاتي:

أولاً: الحساب الجاري، عبد الفتاح محمود ادريس: وهو بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات الشرعية في المملكة العربية السعودية سنة ٢٠١٧، والذي تناول فيه ماهية الحساب الجاري بشكل عام، والآثار القانونية المترتبة عليه، وناقش مخاطر فتح الحساب بالنسبة للبنك، وأحكام الحساب الجاري، وعلى الرغم من أهمية البحث إلا أنه لم يتطرق لموضوع الحساب الجاري مدين، وما يختلف في الرسالة التي سيتم إعدادها هو مناقشة الموضوع بشكل موسع أكثر ضمن الواقع العملي والقانوني الفلسطيني مقارنة ببعض التشريعات العربية.

ثانياً: النظام القانوني للحساب الجاري المصرفي في التشريع الفلسطيني، أنس أبو العون، وهو بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، الامارات، ٢٠١٧: تناول فيه الباحث الحساب الجاري المصرفي القواعد التي تحكمه في ضوء القضاء الفلسطيني والعرف المصرفي، إلا أنه لم يركز على الحساب الجاري مدين بشكل خاص.

منهج البحث

تم في هذه الدراسة اتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن؛ حيث تم تناول نصوص قانون التجارة الأردني الساري في الضفة مقارنة بمشروع قانون التجارة الفلسطيني، بالإضافة إلى المقارنة مع بعض التشريعات العربية ذات العلاقة كالقانون المصري والإماراتي والمغربي، وتم تحليلها في ضوء الآراء الفقهية المختلفة والقضاء المقارن، ليتم الإجابة عن التساؤلات التي يثيرها الموضوع بما يحقق أهداف البحث.

خطة البحث

الفصل الأول: النظام القانوني للحساب الجاري مدين.

المبحث الأول: ماهية الحساب الجاري مدين.

المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة على أطراف عقد الحساب الجاري مدين.

الفصل الثاني: إنهاء الحساب الجاري مدين والآثار المترتبة عليه.

المبحث الأول: إنهاء الحساب الجاري مدين.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على إنهاء الحساب الجاري مدين.

الفصل الأول

النظام القانوني للحساب الجاري مدين

يقتضي الحديث عن عقد الحساب الجاري مدين التعريف به ابتداءً، لفهم الموضوع الذي ينصب حوله البحث، لذلك كان لا بد من إفراد الفصل الأول من هذا البحث لفهم المقصود به وتسمياته المختلفة التي تناولتها القوانين المقارنة والفقه.

حيث لا يعرف هذا العقد في جميع القوانين باسم واحد، وإنما يطلق عليه تسميات مختلفة، أشهرها: الاعتماد البسيط وعقد فتح الاعتماد والاعتماد العادي، وكلها مسميات تطلق على ذات العقد مما يثير اللبس لدى الأفراد والبنوك بشكل خاص.

لقد تناول هذا الفصل التعريفات المختلفة لعقد الحساب الجاري مدين في القوانين المقارنة والفقه والخصائص التي يتمتع بها هذا العقد، ولأن هذا العقد قد يقترن بالحساب الجاري كان لا بد من التعريف بهذا الأخير ومعرفة خصائصه وميزات هذا الاقتران وأهميته بالنسبة للعميل.

ونتيجة المميزات التي يتمتع بها هذا العقد فقد اختلفت آراء الفقهاء حول التكييف القانوني الصحيح لهذا العقد؛ فمنهم من رده إلى عقد القرض، ومنهم من اعتبره وعدا بالقرض بحيث يتحول إلى عقد قرض في اليوم الذي يقدم المصرف للعميل مبلغ الاعتماد كله أو بعضه، كما ذهب جانب إلى اعتباره عقد تسهيلات بنكية، في حين ذهب آخر إلى اعتباره قرضا معلقا على شرط واقف، وهناك من يخضعه للعرف المصرفي، وأخيرا جاء من يعتبره عقدا غير مسمى ذا طبيعة خاصة، وكل تلك الآراء لم تكن جديرة بإيجاد التكييف القانوني الصحيح، لذلك كان لا بد من التطرق إلى الطبيعة القانونية لهذا العقد كونها محل خلاف بين الفقهاء.

ولأن هذا العقد يترتب التزامات على أطرافه كباقي العقود، فكان لا بد من توضيح هذه الالتزامات مع بيان المسؤولية المترتبة على إخلال الأطراف بهذه الالتزامات، وأثر ذلك على الغير. وعليه قسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية عقد الحساب الجاري مدين.

المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة على أطراف عقد الحساب الجاري مدين.

المبحث الأول

ماهية عقد الحساب الجاري مدين

عقد الحساب الجاري مدين^٧ هو من العمليات الائتمانية التي هي إحدى وظائف المصرف والذي يقوم إلى جانبها بوظيفة الإيداع، وتعرف عمليات الائتمان بأنها: "جميع أنواع صيغ التمويل المباشرة وغير المباشرة التي تمنحها المصارف الإسلامية، وجميع أنواع وأشكال التسهيلات المباشرة وغير المباشرة التي تمنحها المصارف بأنواعها، والقروض التي تمنحها مؤسسات الإقراض المتخصصة والسندات وأدوات الدين المشتراة من قبل المصارف وكذلك القبولات الصادرة عن المصارف أو المكفولة منها، مع حق المصرف باسترداد مبالغها مع فوائدها أو عوائدها وأية مستحقات أخرى عليها".^٨

وعقد الحساب الجاري مدين كغيره من العقود الائتمانية ولكنه يمتاز بعدة خصائص من أبرزها اقترانه بالحساب الجاري للعميل، مع عدم إلزام الأخير باستخدام هذا الائتمان وفي حال استخدامه يترتب عليه دفع الفوائد، ولكنه يلتزم بدفع العمولات سواء استخدم الاعتماد أم لم يستخدمه، ولذلك تطرق هذا المبحث لنبذة بسيطة عن الحساب الجاري لفهم ما يترتب على ذلك الاقتران، كما أن هذا الاقتران وهذه الخصائص تطرح مسألة تحديد طبيعته القانونية التي كانت محل خلاف بين الفقه القانوني فكان لا بد من التطرق إليها ومعرفة هذه الطبيعة التي سوف تمكننا من معرفة الالتزامات المترتبة على الأطراف بشكل دقيق، وانطلاقاً مما سبق سوف نقسم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الحساب الجاري مدين

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحساب الجاري مدين

^٧ العقد هو: " توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء كان الأثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه". عدنان إبراهيم السرحان ونوري محمد خاطر، شرح القانون المدني-مصادر الحقوق الشخصية-الالتزامات، ط٦، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٦، ص ٣١.

^٨ المادة (١) من قرار بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٠م بشأن المصارف.

المطلب الأول

مفهوم الحساب الجاري مدين

سبق القول إن من أبرز ما يمتاز به عقد فتح الحساب الجاري مدين هو وضع وسائل دفع أو مبلغ معين من النقود في الحساب الجاري للعميل، وأنه ليس على العميل التزام باستخدامها وإنما تترتب عليه فوائد إذا استخدمها، وإن مدة فتح الحساب قد تكون محددة أو غير محددة، فحاولت التشريعات وضع تعريف جامع لهذا العقد، كما أن الفقه حاول أن يعطي تعريفا يتجاوز فيه سلبيات التعريف التشريعي.

في هذا المطلب تم تناول تعريف الحساب الجاري المدين في التشريعات المقارنة والذي عرف بأسماء مختلفة باختلاف التشريعات المنظمة له، كما تم تناول خصائصه كنوع من أنواع العقود، كما تم تناول الحساب الجاري في هذا المطلب بصورة بسيطة توضح أهمية الارتباط بينه وبين الحساب الجاري المدين بالنسبة للعميل.

وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين كالآتي:

الفرع الأول: تعريف الحساب الجاري المدين وبيان خصائصه.

الفرع الثاني: اقتران الحساب الجاري المدين بالحساب الجاري.

الفرع الأول

تعريف الحساب الجاري مدين وبيان خصائصه

يندر أن يقوم المشرع بوضع تعريفات محددة للمواضيع التي يعالجها؛ حتى لا يتقيد بهذا التعريف الذي قد يعترضه النقص مما يخرج من أحكامه ما كان يجب أن يدخل فيه أو العكس، ويلجأ الفقه إلى الاجتهاد في وضع التعاريف إما لأن القوانين لم تقم بذلك أو لأجل توضيح إرادة المشرع أو لفت نظره إلى النقص الذي يعترض تعريفه.

أولاً: تعريف الحساب الجاري مدين

لقد عرفت القوانين المختلفة الحساب الجاري المدين وتناولته بأسماء مختلفة؛ كالاعتماد المالي، الاعتماد المصرفي، الاعتماد العادي، الاعتماد البسيط، لكن جميعها بذات المعنى وتؤدي إلى الحساب الجاري المدين؛ عرف قانون التجارة الأردني الحساب الجاري بشكل عام في المادة

(١/١٠٧) بأنه: "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 وديناً 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 ديناً مستحقاً ومهياً للأداء". ونصت ذات المادة في فقرتها الثانية على جواز أن يكون الحساب الجاري مكشوفاً لجهة الفريقين أو لجهة فريق واحد، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يلزم أحد الفريقين بإسلاف المال للآخر إلا إذا كان لدى الأول مقابل وفاء كاف. ولا يجوز في حال من الأحوال أن يستقر هذا الحساب على رصيد إيجابي لمصلحته"، وهذا ما يسمى بالحساب الجاري مدين، ففي حال كان هناك اتفاق بين العميل والمصرف أحدهما اتفاق خاص بفتح الحساب الجاري، والآخر بشأن عمليات الاعتماد المصرفية، فيقترن فتح الحساب الجاري بعملية اعتماد مصرفي، مما يمكن العميل من سحب مبلغ يفوق المبلغ المودع أصلاً في الحساب، وفي هذه الحالة يصبح المصرف دائناً للعميل بالفرق بين المبلغ المسحوب من قبله وبين رصيده الدائن.^٩

كما جاء في المادة (١١١٨) منه: "في عقود الاعتماد المالي يلتزم فاتح الاعتماد أن يضع بعض الأموال تحت تصرف المعتمد له فيحق له أن يتناولها دفعة واحدة أو دفعات متوالية بحسب احتياجه خلال ميعاد". ويلاحظ على هذا التعريف أنه اعتبر محل الاعتماد أموالاً توضع تحت تصرف المعتمد له وليس أي وسائل دفع أخرى، والمال هو "كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل".^{١٠}

كما يلاحظ أنه لم يشر إلى أن الاعتماد لا يجوز فتحه إلا لدى المصرف، وليس لدى أي شخص آخر، لكن يمكن أن يستفاد أن المشرع أراد ذلك من خلال المادة (١٢٢) التي ذكرت أن "العمليات المصرفية غير المذكورة في هذا الباب تخضع لأحكام القانون المدني المختصة بالعقود المختلفة"، أي أن المشرع قصد أن جميع العمليات الواردة في الباب الخامس هي عمليات مصرفية بمعنى يجب أن تفتح لدى المصرف. وكما جاء القرار بقانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٠ بشأن المصارف وعرف الأعمال المصرفية بأنها: "النشاط الذي يتضمن قيام المصارف المرخصة بقبول الودائع من الجمهور أو من مصادر التمويل الأخرى واجبة الدفع وذلك بغرض الاستثمار ومنح الائتمان، كما يشمل العمل المصرفي الأنشطة التي تمارسها المصارف المتخصصة والأعمال التي تمارسها المصارف الإسلامية، أو أي عمل يسمح به هذا القانون".

^٩ عثمان التكروري، الوجيز في شرح القانون التجاري- عمليات المصارف، ج ٥، ط ١، فلسطين- الخليل، ٢٠٢٠، ص ١٢١-١٢٢.
^{١٠} المادة (٥٣) من القانون المدني الأردني.

أما مشروع قانون التجارة الفلسطيني^{١١} فقد عرف الحساب الجاري في المادة (٣٩٢):
"١. الحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بينهما بحيث يستعيضان عن تسوية هذه الديون تباعا بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله...". يلاحظ أن المشروع وبخلاف قانون التجارة الأردني لم يشير إلى الحساب الجاري مدين كصورة من صور الحساب الجاري، لكنه أشار المشروع للاعتماد العادي في المادة (١١٣٦٩) منه معرفا إياه: "الاعتماد العادي عقد يضع المصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع في حدود مبلغ معين". مما يدعو للقول أن المشروع قد ذهب باتجاه اعتبار عقد الحساب الجاري مدين والاعتماد العادي عقدا واحدا. وتتطابق المادتين السابقتين مع المادة (٣٦١) والمادة (٣٣٨) من القانون التجاري المصري، ويلاحظ الفرق بين تعريف المشروع وتعريف قانون التجارة الأردني حيث حصر المشروع فتح الاعتماد لدى المصرف وليس أي شخص آخر كما في القانون الأردني، بالإضافة إلى أن محل الاعتماد هو أي وسائل دفع وليس المال فقط.

وفي القوانين المقارنة، تناول القانون المغربي في مدونة التجارة المغربية عقد الحساب الجاري باسم الحساب بالاطلاع معرفا إياه بالمادة (٤٩٣): "الحساب بالاطلاع عقد بمقتضاه يتفق البنك مع زبونه على تقييد ديونهما المتبادلة في كشف وحيد على شكل أبواب دائنة ومدينة، والتي بدمجها يمكن في كل حين استخراج رصيد مؤقت لفائدة أحد الأطراف". كما عرف فتح الاعتماد في المادة (٥٢٤) من فقرتها الأولى: "فتح الاعتماد هو التزام البنك بوضع وسائل للأداء تحت تصرف المستفيد أو الغير المعين من طرفه في حدود مبلغ معين من النقود".^{١٢}

أما القانون الإماراتي فقد عرفه بالمادة (٣٩٠) من قانون المعاملات التجارية^{١٣}:
"الحساب الجاري عقد بين شخصين تتحول بموجبه الحقوق والديون الناشئة عن علاقتهما المتبادلة إلى قيود في الحساب تتقاص فيما بينهما بحيث يكون الرصيد النهائي عند إغلاق الحساب وحده دينا يستحق الأداء". وقد نصت المادة (٣٩١) من ذات القانون على: "١. للمصرف أن يفتح حسابا جاريا لعميله إذا كانت العمليات التي يقوم بها المصرف لحساب العميل مقترنة بفتح اعتماد أو تسهيل ائتماني لصالحه. ٢. ويجوز الاتفاق على ألا يكون الحساب

^{١١} منشور على الموقع الإلكتروني لديوان الفتوى والتشريع:

http://www.dft.gov.ps/images/stories/doc/alqanon_altjary.pdf

^{١٢} المادة (٥٢٤) من مدونة التجارة المغربية: المغرب، قانون رقم ١٥.٧٥ المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه ظهير رقم ١.٩٦.٨٣، بتاريخ ١٤١٧/٣/١٥ هـ الموافق، ١٩٩٦/٨، والمنشور في الجريدة الرسمية، عدد ٤٤١٨، بتاريخ ١٩٩٦/١٠/١٣، ص ٢١٨٧.

^{١٣} الإمارات، قانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣، بشأن إصدار قانون المعاملات التجارية، منشور على الموقع الإلكتروني لمنظمة الويبو: منشور على الرابط: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/ae/ae٠٠٧ar.pdf>، بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٢٩، الساعة ٦:٣٨.

مكتشوفاً من جانب العميل بحيث يكون الرصيد دائماً دائماً كما يجوز الاتفاق على أن يكون الحساب مكتشوفاً من الجانبين بمعنى أن يكون الرصيد دائماً أو مديناً بالنسبة للطرفين. كما عرف عقد فتح الاعتماد في المادة (٤٢٠) منه: "فتح الاعتماد عقد يلتزم المصرف بمقتضاه بأن يضع تحت تصرف العميل مبلغاً معيناً من النقود يكون للعميل حق صرفه دفعة واحدة أو على دفعات." وأشار التعريف إلى أن فتح الاعتماد يكون لدى المصرف، ولكن ويلاحظ على هذا التعريف أنه حصر محل الاعتماد بمبلغ من النقود فقط، ولم يشر إلى وسائل الدفع الأخرى من شيكات وغيرها.

وبهذا فإن القوانين المقارنة التجارة الأردني الساري في الضفة والإماراتي والمغربي تتفق على تعريف الحساب الجاري بصورتيه العادي والجاري مدين، ولكن تجد مشروع قانون التجارة الفلسطيني وقانون التجارة المصري لم يشيرا لصورة الحساب الجاري مدين، مما يدعو أنهما ذهباً باتجاه اعتبار عقد الاعتماد المالي والجاري مدين عقداً واحداً. أما عن مفهوم عقد الاعتماد المالي فتتفق القوانين المقارنة على ذات التعريف من حيث أنه يفتح لدى مصرف، وأنه يقع على عاتق المصرف بموجب عقد فتح الحساب وضع وسائل دفع أو مبلغ معين من النقود، وأن مدة فتح الحساب قد تكون محددة أو غير محددة، وأنه ليس على العميل التزام باستخدامها وإنما تترتب عليه فوائد إذا استخدمها.

وقد تناول الفقهاء تعريفات مختلفة للحساب الجاري المدين وبترسيمات مختلفة، فقد عرفه البعض بأنه: "العقد الذي يكون رصيده دائماً أو مديناً لأحد طرفي الحساب وفقاً للاتفاق أو العرف، ويكون أحدهما ساحباً على المكتشف أي دائماً وتارة مديناً تبعاً لميزان الحساب وقت تقديره".^{١٤} بالنظر للتعريف يكون أحد الطرفين مديناً للآخر وهو في الغالب العميل كونه يسحب أكثر مما يدفع في الحساب، ويكون المصرف دائماً له بالفرق بين المدفوع أصلاً والزيادة المسحوبة.

وكما يعرف بأنه: هو الحساب الذي يجب أن يكشف ميزانه دائماً بحسب الاتفاق أو العادة، عن رصيد مدين لأحد الطرفين بالذات دون الآخر.^{١٥} فيكون العميل دائماً للبنك كونه يسحب أكثر من المبلغ الذي أودعه في الحساب الجاري.

وهناك من يعرفه بأنه: اقتران فتح الحساب الجاري بعملية اعتماد مصرفي، مما يمكن العميل من سحب مبلغ يفوق المبلغ المودع أصلاً في الحساب، بحيث يصبح المصرف دائماً

^{١٤} حبيبة قدة، النظام القانوني للحساب الجاري، "رسالة ماجستير"، جامعة الجزائر-الجزائر، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص ٣٤.
^{١٥} علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ج ١، ط ٤، دار النهضة، مصر، ٢٠٠٨، ص ٤٢٨.

للعمل بالفرق بين المبلغ المسحوب من قبله وبين رصيده الدائن.^{١٦} ولعله التعريف الأكثر وضوحاً وشمولاً، حيث بين أن الحساب الجاري مدين يفتح في حساب جاري، ولا أن يكون العمل مديناً للبنك نظراً لأنه سيسحب مبالغ أكبر من المودعة أصلاً في حسابه ومن هنا تظهر أهمية فتحه في الحساب الجاري.

وقد حاول القضاء المقارن إعطاء تعريف جامع للحساب الجاري مدين، فبحسب محكمة النقض الفلسطينية^{١٧} هو: عقد رضائي بين الطرفين ويخضع لأحكام قانونية خاصة نازمة له، إلا أن هذا التعريف لا يمكن الاعتماد عليه لعموميته، أما محكمة النقض المصرية^{١٨} فقد عرفت أنه: "عقد بين البنك و عميل يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة، فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التي يراها، وفي مقابل فتح الاعتماد يلتزم العميل بأداء العمولة المتفق عليها وهو ملزم بأدائها ولو لم يستخدم الاعتماد المفتوح لصالحه، ولا يلتزم إلا برد المبالغ التي يسحبها من الاعتماد وفوائدها إذا اشترطت فوائد".

وبحسب محكمة النقض في دبي^{١٩}: "عقد التسهيلات المصرفية هو اتفاق بين البنك وعميله يتعهد فيه البنك بأن يضع مبلغاً معيناً موضوع تلك التسهيلات تحت تصرف عميله خلال مدة معينة مقابل التزام العميل بأداء الفائدة والعمولة المتفق عليها".

وبناء على ما سبق يمكن تعريف الحساب الجاري مدين كما يلي: "هو أحد صور الحسابي الجاري، والذي يسمح فيه البنك للعميل إذا توافرت به شروطاً معينة، أن يسحب من الحساب أكثر من المبلغ الذي أودعه فيه أصلاً، في فترة زمنية محددة أو غير محددة، مقابل عمولة تدفع مقدماً وفوائد على استخدامه متفق عليها بين البنك والعميل، بحيث يصبح ابنك دائماً للعميل بالفرق بين المبلغ المسحوب من قبله وبين رصيده الدائن، بحيث يلتزم برده عند قفل الحساب".

^{١٦} عثمان التكروري، مرجع سابق، ص ١٢١.

^{١٧} محكمة النقض الفلسطينية في رام الله، حقوق، رقم ١٠٤٣ لسنة ٢٠١٥، الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٧/١١، منشور في موقع منظومة القضاء والتشريع (المقتفي) <http://muqtafi.birzeit.edu>.

^{١٨} محكمة النقض المصرية، نقض مدني، رقم ١٢٥ لسنة ٦٨ ق، بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٧، موقع محكمة النقض المصرية http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/commercial/Cassation_Court_Commercial.asp

^{١٩} محكمة النقض في دبي، نقض تجاري، رقم ٤١٧، لسنة ٢٠١٦، س ١٠ ق، بتاريخ ٢٠١٦/١١/١٤، منشور على موقع محكمة دبي الإلكتروني، <http://npeservice.adjd.gov.ae>.

ثانياً: خصائص الحساب الجاري مدين

١. **عقد رضائي:** العقد الرضائي هو العقد الذي يكفي لانعقاده توافق رضا أطراف العقد دون حاجة لشكلية معينة كالكتابة والتسجيل في سجل معين^{٢٠}، ومبدأ الرضائية هو الأصل في العقود، أي ارتباط الإيجاب بالقبول على إحداث أثر قانوني معين بحيث أن مجرد توافق إرادتي المتعاقدين يرتب أثره^{٢١}، والأصل في عقد الحساب الجاري مدين أن يكون رضائياً، لا يحتاج لشكلية معينة حيث يكفي لانعقاده الاتفاق الذي يتم بين أطرافه، ومعنى ذلك أنه ممكن أن يكون عقداً شفويًا أو كتابياً^{٢٢}.

لكن عملياً هذا غير وارد؛ لطبيعة هذا العقد الذي يحوي شروط كثيرة ومهمة، مثل: قيمة المبلغ محل العقد ومدته وكيفية استخدامه من العميل، كما أنه قد يقترن بتأمينات معينة تتطلب إجراءات لازمة لصحتها ونفاذها، كما لو كان مضموناً برهن عقار، عدا عن أن تعليمات سلطة النقد بشأن الإقراض المسؤول اشترطت ضمناً كتابة العقد والتوقيع عليه كشرط للإثبات فلا يؤدي عدم كتابة العقد إلى بطلانه^{٢٣}، ويرى جانب فقهي بأن العقود المصرفية من عقود الإذعان كون المصارف تستقل وحدها بإعداد نماذج عقودها، وكل ما على العميل هو قبول التعاقد أو رفضه دون إمكانية التعديل فيه^{٢٤}.

٢. **عقد نهائي ومستقل:** على الرغم من كون عقد الحساب الجاري المدين عقداً تمهيدياً لعمليات أو عقود أخرى تمهيداً لتنفيذها كعقد القرض الذي يفتح في الحساب الجاري مدين أو عمليات الخصم والقبول إلا أن ذلك لا ينفي عنه صفة

^{٢٠} يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة، ط٢ دار المسيرة، عمان، ٢٠١١، ص٢٧.
^{٢١} بلحاج العربي، مصادر الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية والاجتهادات القضائية العربية والفرنسية، دار الثقافة، عمان، ص١٠٢.

^{٢٢} إدوار عيد، العقود التجارية وعمليات المصارف، مطبعة النجوى، بيروت، ١٩٦٨، ص٥٦٥، فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، ج١، دن، ١٩٩٠، ص٤١٢.

^{٢٣} المادة (٤/٦) من تعليمات الإقراض المسؤول: "١. يجب على مزود الخدمة أن يوضح للمقترض كافة الشروط الرئيسة في اتفاقية القرض قبل توقيعها، وبما يشمل ذلك مبلغ القرض ومعدل الفائدة المحتسب وما إذا كان معد الفائدة/ العائد ثابتاً أم متغيراً، وبيان تفصيلي للتكاليف الأخرى غير الفائدة/ العائد بالإضافة إلى معدل الفائدة/ العائد السنوي الذي يمثل تكلفة الإقراض بشكل سنوي...".

^{٢٤} هبة محمد كمال المصري، النظام القانوني لإعادة النظر في الحساب الجاري وتصحيحه، "رسالة ماجستير"، جامعة القدس، ٢٠٠٩/٦/١٠، ص٢٧، وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها مشار إليه في المرجع السابق إلى: "تعتبر عقود التسهيلات ومن ضمنها عقد الحساب الجاري من العقود الرضائية، لأن الشخص الذي يتعاقد مع البنك له الحرية الكاملة بالتعاقد من عدمه ولا تعتبر هذه العقود من عقود الإذعان، لأنها لا تتعلق بسلعة أو مرفق يعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين كعقود الكهرباء أو الاشتراك بالمياه أو أن القانون يوجب على الشخص الاشتراك بها، وليس هناك احتكار قانوني أو فعلي لهذه السلطة من قبل الموجب لها يجعل المنافسة فيها محدودة، فمن يلجأ إلى البنك من أجل الحصول على تسهيلات ائتمانية له كامل الحرية والاختيار للتعاقد وبالتالي فإن ما ينعاه الطاعن بهذا الشأن لا أساس له من الواقع والقانون"، قرار رقم ٢٠٠٤/٣٥٩٢، صدر بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٠، منشورات مركز عدالة، ص٢٧.

الاستقلالية، حيث أنه عقد نهائي يرتب آثاره فور انعقاده وأنه عقد قائم بحد ذاته له شروط صحته وأسباب بطلانه وآثاره المختلفة عن العقود التي يمهد لها.^{٢٥}

٣. **عقد قائم على الاعتبار الشخصي:** إن منح البنك الائتمان للعميل يعني منحه الثقة، أي ثقة البنك بأن العميل سوف يفي بالتزاماته التي ستترتب على العقد إذا ما تم التعاقد، بأن يرد المبلغ محل العقد وأن لديه الجدارة والكفاءة اللازمة للاستفادة من مبلغ الاعتماد بما يعود عليه بالربح، مما يسهل عليه الوفاء بالتزامه برد المبلغ مع فوائد والمصاريف التي تكبدها البنك في سبيل تنفيذ الاعتماد.^{٢٦}

ولا بد أن يحرص البنك على أن يكون العميل حسن السمعة من حيث الأخلاق والملاءة من حيث المركز المالي، والتأكد من تاريخه المهني حتى يطمئن البنك بأنه يضع أمواله في أيدي أمينة، وأنه لم يسبق له أن أساء التعامل مع بنوك أخرى وأخل بالتزاماته تجاهها. ولأهمية الاعتبار الشخصي في هذا العقد فإن الغلط في شخص العميل يبطل العقد، وأن الثقة يجب أن تظل قائمة طوال مدة العقد^{٢٧}، فإذا حدث ما يخل بها جاز للبنك إنهاء العقد كما سيتبين في الفصل الثاني من هذه الرسالة، فالحكم بشهر إفلاس العميل أو وفاته أو حدوث ما يسيء لسمعته كلها أسباب تتعلق بالاعتبار الشخصي تبرر للبنك إنهاء العقد.

ويترتب أيضا على خاصية الاعتبار الشخصي لهذا العقد أن المصرف لا يلتزم فيه إلا تجاه العميل، بالتالي فإن وفاته لا تعني انتقال الاستفادة منه إلى ورثته^{٢٨}، ولا يجوز للعمل أن يحيل استخدامه لشخص آخر دون موافقة البنك، كما لا يجوز للبنك أن يحيل العميل إلى بنك آخر لتنفيذ التزامه في العقد، ويترتب على ذلك أيضا أن المبلغ محل العقد غير قابل للحجز عليه طالما أنه تحت يد البنك وفي ملكه ولم يستخدمه العميل بعد، لكن في حال قام العميل باستخدام المبلغ وسحبه وإيداعه مرة أخرى في البنك أو في بنك آخر، أو أنه كان ضمن حساب جارٍ، فعندها يصبح قابلا للحجز بعد أن يتم عمل ميزان مؤقت لمعرفة الرصيد

^{٢٥} علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٤٣٢.

^{٢٦} المادة (٩) من تعليمات سلطة النقد رقم ١٢ لسنة ٢٠١٦.

^{٢٧} منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، أعمال البنوك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٣٠ وما بعدها.

^{٢٨} إدوار عيد، مرجع سابق، ص ٥٦٦.

الدائن والرصيد المدين، طالما أن العميل دائن للبنك باعتباره حجز ما للمدين لدى الغير.^{٢٩}

٤. **عقد معاوضة:** عقد المعاوضة هو العقد الذي يترتب التزامات متقابلة على أطرافه، فكل طرف في هذا العقد ملزم بإعطاء مقابل ما يأخذ، بعكس عقد التبرع الذي لا يأخذ فيه أي طرف مقابل ما لما أعطى لتوافر نية التبرع لديه، ويترتب على كون العقد معاوضة، أن للدائن الحق بالدفع بعدم نفاذ تصرف مدينه إذا كان يترتب عليه الإضرار بحقوق الدائن.^{٣٠}

٥. **عقد تبادلي:** العقد التبادلي هو العقد الذي يترتب التزامات متقابلة على أطرافه بمجرد انعقاده، حيث يترتب على البنك الالتزام بفتح الحساب ووضع المبلغ المالي محل العقد تحت تصرف العميل، ويترتب على البنك الالتزام بدفع العمولة المتفق عليها والفوائد المترتبة على المبالغ التي استخدمها فعلاً، بالإضافة لالتزامه برد المبالغ التي استخدمها بعد انتهاء مدة العقد أو إنهائه.^{٣١}

كما أن لكل من طرفي العقد التمسك بعدم تنفيذ التزامه تجاه الطرف الآخر ليتحرر من التنفيذ، كأن يدفع العميل بعدم تنفيذ البنك لالتزامه بوضع مبلغ الاعتماد تحت تصرفه ليتحرر من التزامه بدفع الفوائد المترتبة على المبلغ أو العمولة. لكن مجرد فتح الحساب لا يعد سنداً للمديونية، طالما أن العمليات التي تمت من خلاله، لم تؤدّ إلى تحقق المديونية وإخطار العميل بها خلال فترة سريان العقد، أو عقب إلغائه.^{٣٢}

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه يختلف في مسألة اعتبار هذا العقد ملزماً لجانب واحد أم لجانبين، على اعتبار أن البنك يلتزم بموجب العقد بأن يضع المبلغ محل العقد تحت تصرف العميل، أما العميل فلا يلزم باستخدامه إذا لم يرغب في ذلك، و أن التزاماته لا تترتب إلا إذا استخدم المبلغ محل العقد فعلاً كله أو بعضه.

^{٢٩} طلعت محمد دويدار، حجز ما للمدين لدى البنك، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٩، ص ٧٧.
^{٣٠} يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص ٣٢. المادة (٢٤٩) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إفسار المدين أو الزيادة في إفساره وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة الآتية. المادة (٢٥٠): "١- إذا كان تصرف المدين بعوض، اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطقياً على غش من المدين وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش، ويكفي لحسبان التصرف منطقياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر، كما يعد من صدر له التصرف عالماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر. ٢- إذا كان التصرف تبرعاً فإنه لا ينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً. ٣- إذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش إن كان المدين قد تصرف بعوض، أو كان الخلف الثاني يعلم إفسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعاً".

^{٣١} بسام هلال مسلم القلاب، الاعتماد المالي، ط ١، الراجحة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ٥٥.
^{٣٢} محكمة النقض المصرية، نقض مدني، رقم ٧٦٧ لسنة ٧٣ ق، بتاريخ، ٢٠٠٧/٤/١٠، موقع محكمة النقض المصرية، موقع الكتروني سابق.

وعلى ذلك الأساس يذهب جانب من الفقه إلى اعتباره عقدا ملزما لجانب واحد وهو البنك، إلا في حال فتحه في حساب جار فيصبح عندها ملزما لجانبين بحيث يلتزم العميل بصب عملياته في الحساب الجاري^{٣٣}، وكما يذهب رأي آخر إلى أنه إذا لم يتفق البنك مع العميل في العقد على دفع عمولة إلا عند الاستخدام الفعلي لمبلغ الاعتماد فهنا العقد يكون ملزما لجانب واحد وهو البنك^{٣٤}.

٦. **عقد مستمر:** أي أنه من العقود التي يعتبر الزمن فيها عنصرا أساسيا، بحيث تتحدد التزامات الأطراف مع مرور الزمن، فيولد التزامات قانونية طوال مدة العقد، وهنا يلتزم البنك بإبقاء المبلغ محل العقد تحت يد العميل طوال مدة العقد، ويلتزم العميل بدفع العمولة والفوائد المترتبة عليه، ويترتب على كونه عقدا مستمرا في حال فسخ العقد أنه ليس له أثر رجعي؛ لأنه لا يمكن الرجوع عما نفذ منه، حيث أن البنك إذا كان قد نفذ التزامه بوضع المبلغ النقدي تحت يد العميل، وأن العميل استخدم المبلغ فعلا، فتترتب عليه العمولة والفوائد والالتزام برد المبلغ، وأن الفسخ لا يؤثر على ما سبق ونفذ من العقد، وإنما ينصرف أثر الفسخ للمستقبل^{٣٥}.

٧. **عقد تجاري:** حيث يعتبر أنه تجاري بالنسبة للمصرف لأن جميع العمليات التي يقوم بها المصرف هي تجارية، أما بالنسبة للعميل فهو تجاري إذا كان تاجرا وأنه فتح الحساب لغايات تجارية، وبعبارة ذلك يكون مدنيا^{٣٦}، ويترتب على هذه التفرقة من حيث الإثبات أنه إذا كان تجاريا يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات بما في ذلك مجرد قيد المبلغ محل العقد في الحساب^{٣٧}، كما أن تعديل الهدف الأصلي الذي فتح الحساب لأجله لا يغير من وصفه تجاريا أو مدنيا^{٣٨}.

^{٣٣} سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ١٢٥.

^{٣٤} فهيمة قسوري، مرجع سابق، ص ١٩.

^{٣٥} يوسف عبيدات، مرجع سابق، ص ٣٤.

^{٣٦} ترى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن التسهيلات البنكية تعتبر تجارية حتى بالنسبة للمستفيد من هذه التسهيلات مهما كانت صفته أو الغرض الذي خصصت له تلك التسهيلات، محكمة استئناف الدار البيضاء، استئناف تجاري، رقم ٩٤٣٨٨، بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١١.

^{٣٧} إدوار عيد، مرجع سابق، ص ٥٦٦. وقد نصت المادة ٦١٤٦ من القرار بقانون بشأن المصارف الفلسطينية المنشور في الوقائع الفلسطينية، ع (١٠)، ع ممتاز (٤)، بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٧، ص ٥، على: "يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الالكترونية أو البيانات الصادرة عن النظام الآلي المصرفي".

^{٣٨} علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٤٢٧.

الفرع الثاني

اقتران الحساب الجاري مدين بالحساب الجاري

عالج قانون التجارة الأردني عقد الحساب الجاري في الباب الخامس منه ويعرفه في المادة (١٠٦) كالآتي: "يراد بعقد الحساب الجاري الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وأسناد تجارية قابلة للتمليك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينه 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 ديناً مستحقاً ومهياً للأداء". وتتفق القوانين المقارنة على ذات التعريف.^{٣٩}

وبحسب محكمة النقض الفلسطينية^{٤٠} فهو: "عقد مؤداه أن يتم تسجيل الدفعات في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينه على القابض بحيث يصبح الرصيد النهائي عند إقفال الحساب ديناً مستحقاً ومهياً للأداء".

وبحسب محكمة النقض المصرية^{٤١} فمن المقرر أنه: "عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بأن يدرجا في الحساب العمليات التي تتم بينهما خلال مدة معينة أو غير معينة وتفقد هذه العمليات ذاتيتها واستقلالها بمجرد إدراجها وتتحول إلى مفردات دائنة ومدينة تتقاص عند إقفال الحساب لاستخراج الرصيد النهائي الذي يكون وحده مستحق الأداء ويصبح الأساس في سند المطالبة بناتج تصفية الحساب".

وعقد الحساب الجاري هو عقد رضائي لا يشترط فيه شكلية معينة^{٤٢}، لكن المعتاد عليه في البنوك أن تكون نماذج فتح الحساب الجاري مكتوبة، بحيث يقوم العميل بقراءتها والتوقيع

^{٣٩} المادة (٤٩٣) من مدونة التجارة المغربية: "الحساب بالاطلاع عقد بمقتضاه يتفق البنك مع زبونه على تقييد ديونهما المتبادلة في كشف وحيد على شكل أبواب دائنة ومدينة، والتي بدمجها يمكن في كل حين استخراج رصيد مؤقت لفائدة أحد الأطراف". المادة (٣٩٠) من قانون المعاملات التجارية: "الحساب الجاري عقد بين شخصين تتحول بموجبه الحقوق والديون الناشئة عن علاقتهما المتبادلة إلى قيود في الحساب تتقاص فيما بينهما بحيث يكون الرصيد النهائي عند إغلاق الحساب وحده ديناً يستحق الأداء". المادة (٣٣٨) من القانون التجاري المصري: الحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بينهما بحيث يستعاضان عن تسوية هذه الديون تباعاً بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله".

^{٤٠} محكمة النقض في رام الله، حقوق، ٢٠٠٩/١٥٢، والصادر بتاريخ ٢٠١٠/١٣/٨، عن منظومة القضاء والتشريع (المقتفي).
^{٤١} محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية والتجارية، طعن رقم ٤٧٧٩، سنة ٦٩ ق، ٢٠٠٨/١٢٤. موقع محكمة النقض المصرية، موقع الكتروني سابق.

^{٤٢} شريف محمد غنام وآخرون، العقود التجارية والعمليات المصرفية في قانون وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، دبي، ٢٠١٥، ص ٤٦٩، انظر أيضاً: علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

عليها بما يفيد موافقته على البنود التي تحتويها^{٣٣}، ومع ذلك فإن هذا العقد تجاري ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات^{٣٤}، مما يعني أن شرط الكتابة هنا ليس للانعقاد.

وعقد الحساب الجاري هو عقد يهدف بالأساس لتسهيل تنفيذ العقود الأخرى التي تدخله، حيث تنصهر جميعها في الحساب الجاري فتصبح طرق الوفاء والتنفيذ واحدة، فهو يهدف إلى تسوية الالتزامات الناشئة عن تلك العقود التي دخلته ودون أن تفقد صلتها تماما بالعقود التي نشأت منها.^{٣٥}

وإن للحساب الجاري ركنين أساسيين أولهما: اتفاق الطرفين على فتح الحساب الجاري: حيث أن الحساب الذي يفتحه العميل لا يكون حسابا جاريا إلا إذا اتجهت نية أطرافه إلى أن يكون كذلك، بحيث تبين أن العميل يرغب بفتح حساب جارٍ تنصهر فيه التزاماته وحقوقه، الأمر الذي يعني عدم معرفة مركز رصيده قبل إقفال الحساب، فيتفق الأطراف على تحديد صفة الحساب والشروط الخاصة به^{٣٦}، فعلى أساس بنود العقد بين العميل والبنك يتم تكيف العلاقة على أنها عقد حساب جارٍ أم لا.^{٣٧}

أما الركن الثاني: فهو تبادل المدفوعات في الحساب وتشابكها: يشترط في المدفوعات أن تكون متبادلة؛ وهذا أهم ما يميز الحساب الجاري عن غيره من العمليات المصرفية الأخرى، حيث أنه على كل طرف من طرفي الحساب تقديم مدفوعات للطرف للآخر بحيث يكون كلاهما دائما مرة ومدينا مرة أخرى، ولكن لو لم تتم عملية التبادل فإن مجرد إمكانية التبادل كافية لا اعتباره حسابا جاريا بحسب ما تجري عليه العمليات، وطالما أن إرادة الأطراف متجهة لذلك حقيقة، كما أنه لا يجوز الاتفاق على أن تبدأ دفعات أحد الأطراف عندما تنتهي دفعات الطرف الآخر، بل لا بد أن تكون الدفعات متشابكة وكفي إمكانية ذلك كما في التبادل.^{٣٨}

^{٣٣} المادة (٣/١/٨) من تعليمات سلطة النقد رقم ٨ لسنة ٢٠٠٩: "تكون عملية فتح الحساب على النماذج الخاصة بالمصرف والتي يتعين تعبئتها والتوقيع عليها من قبل العملاء".

^{٣٤} المادة (٦/٤٦) من قرار بقانون بشأن المصارف: "يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن النظام الآلي للمصرف".

^{٣٥} علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٢٣٤ وما بعدها.

^{٣٦} إدوار عيد، مرجع سابق، ص ٦١٣.

^{٣٧} شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٤٦٧ وما بعدها.

^{٣٨} سمير عبد العليم محمد حسن، "تبادل المدفوعات وتشابكها في الحساب الجاري في ضوء أحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٧"، المؤتمر العملي الثاني للقانونيين المصريين، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، القاهرة، ٢٠٠١/٦، (ص ٢٧-١)، ص ٦ وما بعدها. إدوار عيد، مرجع سابق، ص ٦٢٤ وما بعدها، حمدي عبد المنعم، العمليات المصرفية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ لدولة الإمارات العربية المتحدة في ضوء الفقه والقضاء والنصوص المقارنة في دول مجلس التعاون الخليجي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١١٦ وما بعدها، علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٢٧٢ وما بعدها. شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٤٨١.

ويترتب على الحساب الجاري مجموعة من الآثار، أولها: تحول الدين إلى مجرد بند في الحساب الجاري: ويعني ذلك أن المدفوعات التي تدخل في الحساب الجاري تفقد صفتها الخاصة وكيانها الذاتي؛ لتصبح مجرد بند في الحساب، وبهذا يكون دخول الدين إلى الحساب هو تجديد للدين، بحيث تزول التأمينات الاتفاقية الضامنة للدين الأصلي والتي قد تكون مقررة من المدين أو من الغير باعتبارها تابعا للدين المضمون، كما أن دخول المدفوعات في الحساب تفقدها صفتها وتأخذ صفة الحساب التجارية أو المدنية، وتخضع للتقادم العادي الذي يخضع له الرصيد النهائي للحساب بعد قفله.^{٤٩}

كما يترتب على هذا الأثر أن المدفوعات في الحساب الجاري لا تعتبر وفاءً مستقلاً؛ وهكذا يستطيع العميل الاستفادة من مبلغ الاعتماد أكثر مما لو كان قد فتحه بدون حساب جار، ففي حالة فتح الحساب الجاري مدين في حساب جار يكون العميل مدينا ودائنا للبنك بنفس الوقت إذا دفع في الحساب أكثر من مبلغ الاعتماد، فيصبح البنك مدينا للعميل ويصبح الحساب مكشوفاً من الجانبين^{٥٠}، فالمدفوعات التي تدخل الحساب الجاري تقيد في الجانب الدائن للحساب الجاري لمصلحة العميل الدافع، وتقيد مرة أخرى في الجانب المدين للمصرف مستلم المبلغ.^{٥١}

وحتى تكتسب المدفوعات صفتها لا بد أن تكون نقوداً من نفس الطبيعة كأن تكون كلتاها دولار أمريكي أو كلتاها أوراق تجارية، والعبرة من ذلك تسهيل وقوع المقاصة بين هذه المدفوعات عند قيد الحساب^{٥٢}، كما يشترط في المدفوعات أن تكون ناشئة عن ديون محققة الوجود ومعينة المقدار، فلا يجوز قيد الدين المتنازع فيه أو المعلق على شرط^{٥٣} في الحساب الجاري طالما لم ينته النزاع المتعلق به أو لم يتحقق الشرط الموقوف عليه.^{٥٤}

ولا يشترط في الدين أن يكون مستحق الأداء بل محقق الوجود وليس احتمالياً، حيث يتأكد وجود المدفوع عند حلول أجل استحقاقه إذا تم استيفاءه، ويتم إلغاء قيدها بطريق القيد العكسي إذا لم تستوف قيمته بعد حلول الأجل^{٥٥}، فإذا ما كان المدفوع شيكاً، وقام البنك بقيد قيمته في الجانب الدائن لحساب العميل، ومن ثم قام بتحصيل قيمته، يقوم بإجراء قيد يفيد بإتمام عملية

^{٤٩} مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٢٨٠ وما بعدها. إدوار عيد، مرجع سابق، ص ٦٢٨. وراجع المادة (١١١) من قانون التجارة الأردني.

^{٥٠} علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ص ٢٢٧. إدوار عيد، مرجع سابق، ص ٦٢٨.

^{٥١} شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٤٧٣.

^{٥٢} حمدي عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١١٣. شريف محمد غنام، مرجع سابق ص ٤٧٦ وما بعدها. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

^{٥٣} المدفوع المقترن بأجل أو المعلق على شرط فاسخ يأخذ حكم المدفوع المعين المقدار والمحقق الوجود. حمدي عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١١٥ وما بعدها.

^{٥٤} حمدي عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١١٥. شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٤٧٧. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

^{٥٥} شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٤٧٨.

التحصيل، أما في حال إعادته بدون صرف فما على البنك إلا القيام بعكس القيد في الجانب المدين للحساب.^{٥٦}

أما الأثر الثاني المترتب على الحساب الجاري، فهو أن جميع بنود الحساب تندمج في مجموعة واحدة غير قابلة للتجزئة، وهو ما يعرف بقاعدة عدم التجزئة؛ حيث يندمج كل بند في الحساب مع سائر البنود الأخرى في الحساب، بحيث لا يعرف الطرف الدائن أو الطرف المدين منهما إلا بعد قفل الحساب، ولا يجوز المطالبة بوفاء دين قيد في الحساب استقلا لأنه لا يقبل التجزئة، وأهم ما في هذه القاعدة هو أن قيام أحد الأطراف بدفع مبلغ في الحساب يعتبر مدفوع في الحساب وليس ديناً؛ لأنه لا يكون هناك مدين طالما أن الحساب مفتوح وعليه لا تقع المقاصة بين بنود الحساب الدائنة والمدينة قبل قفل الحساب.^{٥٧} وقد جرى العرف المصرفي على قيام المصرف بعمل ميزان مؤقت للجانب الدائن والمدين عند كل مدفوع يدخل في الحساب وفقاً لاتفاقية الحساب الجاري بين العميل والمصرف، مما يتيح للعميل السحب من الحساب الجاري إذا كان رصيد الحساب دائماً لمصلحته.^{٥٨}

والأثر الثالث للحساب الجاري هو الأثر التجديدي: حيث يترتب على هذا الأثر انقضاء الحق الذي دخل الحساب مع دعاواه وضمائنه ونظامه القانوني عموماً، ولا يمكن الرجوع فيه من قبل الدافع فلا يمكنه إخراجها من الحساب لمعاملته معاملة خاصة، فالحقوق تنقصد كما لو أنه حصل وفاؤها بطريق اندماجها في رصيد واحد، وبالنتيجة استبعاد قواعد اقتطاع الديون الواردة في القانون المدني، فالحقوق تندمج في رصيد واحد بالتالي لا محل لاقتطاع مدفوع من حق آخر بالذات في الجهة المقابلة، وأهم نقطة أنه لا يعتبر المدفوع في الحساب الجاري وفاء لمدفوع في الجانب الآخر ولا وفاء للرصيد المؤقت للحساب؛ لأن كل حق يندمج في الرصيد قبل دخوله الحساب ليكون معه رصيدا جديداً، ولكنه لا يعتبر وفاء للرصيد القائم ولا وفاء جزئياً له، وهو ليس مجرد تسوية بالمقاصة، وإنما هو تنظيم مبسط لتسوية الحقوق بطريق تكوين متتابع للرصيد.^{٥٩}

^{٥٦} ثائر فريد خالد الشيخ، دور المصارف في تحصيل الشيكات، "رسالة ماجستير"، الجامعة العربية الأمريكية- جنين، ٢٠١٩، ص ٤٣.

^{٥٧} مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ٢٨٤ وما بعدها، حمدي عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١٤٠ وما بعدها. المادة (١١١) من قانون التجارة الأردني الساري: "... 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 المداعة ولا إحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة بالتقادم".

^{٥٨} أنس أبو العون، المسؤولية المدنية للبنك تجاه الزبائن والغير، "أطروحة دكتوراه"، جامعة محمد الأول، المغرب، ٢٠١٠، منشورة على موقع الأفاق القانونية، ص ٢٩٠.

^{٥٩} علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٣١٧.

إن أهم ما يميز فتح الحساب الجاري المدين في حساب جارٍ هو الأثر التجديدي، لذلك فلا بد من أن يكون المدفوع قد تم فعلاً، وليس مجرد أداة مصطنعة لتخفيض الرصيد المدين وإعطاء القابض ميزة على الدائنين الآخرين، وإلا كان المدفوع وفاء حقيقياً ويطبق عليه الأحكام الخاصة بالوفاء.^{٦٠}

وإن ما يحصل عادة على الصعيد العملي هو أن يقترن عقد فتح الحساب الجاري مدين بعقد الحساب الجاري^{٦١} بما يعود على العميل بتحقيق مصلحته؛ حيث لا دين ولا وفاء في الحساب الجاري وإنما قيود في جانب الأصول ومدفوعات أخرى في جانب الخصوم كما تم بيانه سابقاً، حيث تفقد عمليات الدفع والسحب كيائها لتذوب في الحساب وتترصد فيه، ما يعني أن الآثار القانونية سترتب بين الطرفين على الرصيد في الحساب الجاري، ما يسمح للعميل بالتصرف بذلك الرصيد طيلة مدة فتح الحساب الجاري مدين، ويصبح كل ما يدفعه وفاء للمبلغ الذي قام فعلاً بسحبه بموجب عقد فتح الحساب دفعاً جديداً في الحساب الجاري وليس وفاء للدين، ما يتيح له إمكانية سحب المبلغ المتفق عليه في عقد فتح الحساب الجاري مدين عدة مرات خلال مدة العقد.^{٦٢}

وهذه طبيعة الحساب الجاري تدمج العقود المرتبطة به^{٦٣}، حيث أنه يشكل كلا لا يتجزأ وتفقد عمليات الدفع والسحب على هذا الحساب كيائها الذاتي^{٦٤}، وعلى أية حال فإن هذه العملية تمكن العميل من السحب والإيداع في الحساب على ألا يتجاوز الحد الأقصى المتفق عليه في عقد فتح الحساب الجاري مدين^{٦٥}، ويكون الرصيد النهائي عند إغلاق الحساب الجاري ديناً مستحقاً للأداء للبنك.^{٦٦}

^{٦٠} علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣١٧.

^{٦١} إدوار عيد، مرجع سابق، ص ٦١١، حمدي عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١١٠.

^{٦٢} الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة عمليات المصارف، ج ٣، منشورات بحر المتوسط، بيروت، دس، ن، ص ٤٣٠، هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني، ج ٢، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥، ص ٢١٤، علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

^{٦٣} سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٣٤ وما بعدها.

^{٦٤} إدوار عيد، مرجع سابق، ص ٥٦٥.

^{٦٥} محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص ١٥٥٢ وما بعدها.

^{٦٦} محكمة نقض دبي، طعن رقم ٣٩١ لسنة ٢٠١٠، بتاريخ ٢٠١٠/٧/١٩، منشور على موقع محكمة دبي الإلكتروني <http://npeservice.adjd.gov.ae>.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للحساب الجاري المدين

يقصد بالطبيعة القانونية: أي التكييف القانوني الذي أضفاه المشرع على هذا الحساب الجاري المدين، ومما لا شك فيه هو أن الحساب الجاري المدين هو شكل من أشكال العقود، ولكن الخلاف حول الطبيعة القانونية لهذا العقد، وإن أهمية معرفة الطبيعة القانونية لأي عقد تتلخص في محاولة معرفة الأحكام التي ستطبق عليه، لمعالجة أي نزاع ينشأ بسببه.

وقد حاول الفقهاء إرجاع هذا العقد إلى أشكال العقود المعروفة في القانون التجاري أو المدني، وإن فكرة إرجاع طبيعة العقد إلى أشكال العقود الموجودة في القانون التجاري هي فكرة مقبولة ومنطقية لطبيعة العقد التجارية مما يعني إمكانية إيجاد ما ينطبق عليه منها، ولكنه من غير المقبول الرجوع لأشكال العقد في القانون المدني نظرا للتباين الكبير بين المعاملات المدنية والتجارية من عدة جهات ما يزيد الأمر تعقيدا ولا يوجد حلا مناسباً لها.^{٦٧}

إن ما يدعم ذلك القول هو نص المادة (١٢٢) من قانون التجارة الأردني، التي نصت على خضوع العمليات المصرفية التي لم تذكر في الباب الخامس منه لأحكام القانون المدني المختصة بالعقود المختلفة.

وفي هذا المطلب أتناول أهم آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية لعقد الحساب الجاري المدين وعليه قسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: إضفاء فكرة القرض على الحساب الجاري المدين.

الفرع الثاني: الحساب الجاري المدين ذو طبيعة خاصة.

الفرع الأول

إضفاء فكرة القرض على الحساب الجاري المدين

أضفت بعض النظريات على عقد الحساب الجاري المدين فكرة القرض، حيث اعتبره البعض أنه عقد قرض في حين اعتبره آخرون أنه وعد بالقرض، وهناك من اعتبره أنه عقد قرض معلق على شرط واقف.

^{٦٧} محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص ١٥٥٦.

أولاً: نظرية عقد الحساب الجاري عقد قرض

القرض هو: "تمليك مال أو شيء مثلي لآخر على أن يرد مثله قدراً ونوعاً وصفاً إلى المقرض عند نهاية مدة القرض".^{٦٨}

ويعرف عقد القرض في الفقه بأنه: "اتفاق بين العميل والبنك على التزام البنك بدفع مبلغ نقدي للعميل أو لشخص يعينه العميل"^{٦٩}، فيقتضي تنفيذه تسليم النقود المقترضة إلى العميل بمجرد إبرام العقد^{٧٠}، ويلاحظ هنا الفرق الأساسي بينه وبين الحساب الجاري المدين في عملية تسليم النقود التي لا تشترط في الأخير.

والقرض المصرفي هو من أبسط صور الاعتمادات المصرفية وأكثرها شيوعاً^{٧١}، يتضمن تسليم النقود مباشرة إلى العميل وتحديد أجل رد المبلغ المقترض، كما يتضمن الاتفاق على سعر الفائدة، وبيان التأمينات التي ستضمنه، وهو عقد قائم على الاعتبار الشخصي للعميل. والصورة البسيطة له هي قيام البنك بإعطاء عميله مبلغاً نقدياً ليكون له حرية استعمالها في الغرض الذي يراه، إلا إذا اتفق صراحة على تخصيصه لغرض معين فيتعين على العميل الالتزام بذلك.^{٧٢}

ويكون القرض عادة بفائدة تخضع لحكم القانون من حيث الحد الأقصى لها، والحد الأقصى للفوائد الاتفاقية في القانون المدني المصري^{٧٣} هو ٧% سنوياً^{٧٤}، وفي نظام المربحة العثماني النافذ في فلسطين ٩%^{٧٥}، وقد جرت العادة^{٧٦} في مجال الائتمان العقاري في مصر على حساب الفائدة على متجمد الفوائد وتجاوز مجموعها لأصل القرض، وتسري بشأن عقد القرض الفوائد الاتفاقية دون الفوائد القانونية فتحسب الفوائد الاتفاقية على متجمد الفوائد وإن تجاوز مجموعها لأصل القرض.

^{٦٨} المادة (٦٣٦) من القانون المدني الأردني، رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، والمنشور على موقع الويبو الإلكتروني:

<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/jo/jo٠١٩ar.pdf>

^{٦٩} علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٤٦٥.

^{٧٠} عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ١٣٢.

^{٧١} عادل إبراهيم مصطفى، قانون المعاملات التجارية والعمليات المصرفية، أكاديمية شرطة دبي، دبي، ٢٠٠٥، ص ٣٧٤. علي جمال

الدين عوض، مرجع سابق، ص ٤٦٦.

^{٧٢} عادل إبراهيم مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٧٤ وما بعدها.

^{٧٣} المادة (٢٢٧) من القانون المدني المصري، منشور على موقع الويبو الإلكتروني:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/jo/jo٠١٩ar.pdf>

^{٧٤} محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص ١٥٣٤.

^{٧٥} المادة (١) من نظام المربحة العثماني: المنشور في مجموعة عارف رمضان، ع صفر، بتاريخ ١٣٠٤/٩/١٩ هـ، ص ٢٦٥.

^{٧٦} النقص المصرية، نقص مدني، طعن رقم ١٥٠٨ لسنة ٨٣ ق، بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢٣. موقع محكمة النقض المصرية.

وغالباً ما يكون العميل المقترض غير تاجر على الأخص عندما تكون عملية القرض عملية منفردة^{٧٧}، وقد يرتبط عقد القرض بفتح حساب جارٍ لما له من مزايا. وقد جاء في قرار محكمة نقض دبي^{٧٨} : " لما كان من المقرر... أن القرض المصرفي عقد بمقتضاه يقوم البنك بتسليم المقترض مبلغاً من النقود على سبيل الاعتماد المفتوح في الجانب الدائن من حسابه ويلتزم المقترض بسداده مع فوائده في المواعيد وبالشروط المتفق عليها، والأصل أنه متى استغرق المقترض المبلغ المتفق عليه فقد استنفد حقه إلا إذا اتفق على تشغيله في حساب جارٍ، ففي هذه الحالة فإنه يتجدد لصالح المقترض ويمكنه السحب من المبلغ الإجمالي للقرض ما يشاء ويرد ما يشاء باعتبار أن الحساب الجاري هو الذي يتم فيه بيان حركات السحب والإيداع ، وإذا اتفق على تشغيل القرض في حساب جارٍ طبقت القواعد الخاصة بإنهاء وقفل الحساب سواء أكان ذلك باتفاق الطرفين صراحة على قفله أو بانتهاء مدته أو بالانتهاء الضمني أو لأسباب خارجة عن إرادة الطرفين".

ومن خلال ما سبق فإن عقد الحساب الجاري المدين يتميز عن عقد القرض بأنه قد يكون محدد المدة أو غير محدد المدة، في حين يكون القرض لمدة محددة يتعين على المقترض إرجاع مبلغ القرض بمجرد حلولها، سواء دفعة واحدة أو على دفعات.

كما أنه لا يلزم المستفيد خلال مدة العقد بقبض المبلغ الذي يضعه المصرف تحت تصرفه، وإنما بحسب حاجته ومتى شاء وقد لا يستخدمه أصلاً^{٧٩}، في حين أن عقد القرض لا يتم إلا بقبض أو تسليم المبلغ محل القرض كاملاً وليس بحسب الحاجة.

ومن ناحية أخرى وبالنسبة للفوائد؛ ففي عقد الحساب الجاري المدين لا يلتزم العميل بدفع الفوائد إلا عن المبالغ التي استخدمها^{٨٠}، أو إذا استخدم الحساب إذا كان مفتوحاً لعمليات ائتمانية أخرى، ولا يلتزم بدفع أية فوائد إذا لم يستخدم الحساب أصلاً، أما في حالة القرض فإنه ملزم بدفع الفوائد حيث تترتب على العميل بمجرد اتمام العقد أي بقبض مبلغ القرض، فهي من الالتزامات التي تقع على عاتق العميل كطرف في عقد القرض.

^{٧٧} علي البارودي، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

^{٧٨} محكمة نقض دبي، نقض مدني، طعن رقم ٢٥٥ لسنة ٢٠١٢ س ٦ ق، بتاريخ ٢٧/١٢/٢٠١٢، موقع محكمة نقض دبي الإلكتروني.

^{٧٩} حمدي عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

^{٨٠} حمدي عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

وفي قرار لمحكمة استئناف رام الله^{٨١} جاء في أسباب الاستئناف أن حساب المستأنف هو جاري مدين وأن القرض موضوع الدعوى ضمن حساب جاري مدين، وأنه كان على الجهة المستأنف عليها أن تغلق الحساب وتخطر المستأنف قبل إقامة الدعوى، واتضح للمحكمة أن الحساب هو عقد قرض وليس حساب جاري مدين ولم تجد من كشف الحساب ما يوضح عكس ذلك، وأنه لا يرد القول بضرورة إغلاق حساب القرض قبل إقامة الدعوى حيث أن غاية الإغلاق تحديد حالة المدعى عليه دائن أم مدين، وإن حساب القرض دائماً مدين ولا ينطبق عليه وصف العمليات التجارية التي تتم في حساب الجاري مدين ليصار إلى إغلاق الحساب قبل إقامة الدعوى. وبذلك نستنتج أن محكمة الاستئناف أكدت على أن الحساب الجاري المدين ليس عقد قرض، بقولها أن حساب القرض لا ينطبق عليه وصف العمليات التجارية التي تتم في حساب جاري مدين، بالإضافة إلى أنها فرقته بين العقدين بحيث أنه يتوجب لإقامة دعوى تتعلق بالحساب الجاري المدين إغلاق الحساب، في حين لا حاجة لذلك في عقد القرض.

كما جاء في قرار لمحكمة النقض في رام الله^{٨٢}: "... ولما كان الاعتماد الكلي البالغ مائة وثلاثون ألف شيكلاً مقيداً في حساب جاري مدين كان للعميل أن يسحب نقوده من البنك على ألا يكون مركزه مديناً في أي وقت بأكثر من مبلغ الاعتماد المفتوح لأن ما يسحبه وما يعيده يدون في الحساب كمفرد يفقد صفته الأصلية بمجرد دخوله الحساب فلا يعد قرضاً أو رداً لقرض وإنما يتحول المدفوع إلى مفرد من مفردات الحساب وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء". وبهذا يكون القضاء الفلسطيني قد ذهب باتجاه عدم اعتبار الحساب الجاري المدين عقد قرض.

لكن محكمة النقض المصرية كان لها رأي آخر حيث جاء في قرار لها^{٨٣}: "أنه من الجائز أن يتخذ عقد القرض صور مختلفة غير صورته المألوفة من قبيل الخصم وفتح الاعتماد وخطابات الضمان باعتبار أنه يجمع بينها كلها وصف التسهيلات الائتمانية ويصدق عليها تعريف القرض بوجه عام الوارد في المادة (٥٣٧) من القانون المدني". فالمحكمة هنا اعتبرت بشكل صريح كما هو واضح أن عقد فتح الاعتماد من صور القرض، على الرغم من أن عقد القرض لا يتم إلا بقبض أو تسليم المبلغ محل القرض كاملاً، عكس الحساب الجاري المدين

^{٨١} محكمة استئناف رام الله، استئناف مدني، رقم ٢٠٠٩/٢٩٢، الصادر بتاريخ ٢٠١١/٢/٢١، عن منظومة القضاء والتشريع (المقتضى).

^{٨٢} محكمة نقض رام الله، نقض مدني، رقم ٢٠١١/١٨٤، الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٢/١٢، عن منظومة القضاء والتشريع (المقتضى).

^{٨٣} محكمة النقض المصرية، نقض مدني، رقم ٤١٢، لسنة ٣٥ ق، بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٣٠، منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية:

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/All/Cassation Court All Cases.aspx>

الذي يكون السحب فيه بحسب الحاجة، ويترتب على هذا الاتجاه أن العميل يصبح ملزم بدفع الفوائد المترتبة على المبلغ المقترض سواء استخدمه كله أو بعضه أم لم يستخدمه أساساً.

ثانياً: الحساب الجاري المدين وعد بالقرض

الوعد بالتعاقد بشكل عام هو المرحلة التي تسبق مرحلة التعاقد بشكل تام بحيث يكون الوعد بالتعاقد عقداً ممهداً لإبرام عقد بات في وقت لاحق. وقد أشارت المادة (١٠٣) من مجلة الأحكام إلى الوعد بالتعاقد عندما عرفت العقد بأنه: "العقد: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول".

يرى بعض الفقهاء^{٨٤} اعتبار عقد الحساب الجاري المدين وعد بالقرض، أي أن المصرف يعد العميل بإقراض المبلغ الذي يريد عند إبداء رغبته في ذلك خلال مدة محددة يقرر خلالها إن كان يريد أن يتم العقد أم لا، بحيث إذا أبدى رغبته بالتعاقد يتحول الوعد بالقرض إلى عقد قرض بات عندها يستطيع العميل قبض مبلغ القرض و استعماله.

وترى الباحثة عدم صحة ذلك الرأي؛ حيث أن الوعد بالتعاقد لا يضع بموجبه البنك تحت يد العميل مبلغاً يستخدمه متى شاء، وإنما يجب أن يتحول الوعد إلى عقد بات وهو عقد القرض، وعندها نعود إلى نقطة البداية وهي أن عقد الحساب الجاري المدين ليس عقد قرض للأسباب التي تم ذكرها سابقاً.

ويعطي رأي فقهي^{٨٥} سبباً آخر لرفض نظرية الوعد بالقرض، حيث أن تعهد البنك بمنح الائتمان لن يؤدي بالضرورة إلى أن يأخذ شكل القرض، بل من الممكن أن يأخذ شكل آخر من أشكال التسهيلات البنكية كأن يأخذ شكل خطاب الضمان.

كما يذهب رأي آخر^{٨٦} إلى أنه في عقد فتح الحساب عندما يرغب العميل باستخدام المبلغ محل العقد فإنه يستطيع استخدامه كله دفعة واحدة، أو على دفعات، أو استخدام جزءاً منه فقط حسب حاجته، لكن في الوعد بالقرض يكون الاتفاق فيه على مبلغ القرض كاملاً دون تجزئته.

^{٨٤} إدوار عبيد، مرجع سابق، ص ٥٧٠، عبد الحكيم عثمان، أصول قانون المعاملات التجارية (رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣)، كلية شرطة دبي، دبي، ١٩٩٤، ص ٢٦٨.

^{٨٥} صلاح شحادة، ضوابط منح الائتمان من منظور قانوني ومصرفي، دار النهضة، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٤.

^{٨٦} فهيمة قسوري، النظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ٢٠١٦/١١/٤، مرجع، ص ٢٥.

ثالثاً: عقد الحساب الجاري المدين هو عقد قرض معلق على شرط واقف:

الفكرة في هذا الرأي تدور حول أن العميل الذي وضع له البنك المبلغ محل العقد تحت تصرفه لا يتسلمه مباشرة، وإنما يبقى المبلغ في حسابه ويستخدمه عند رغبته في ذلك، ومن هنا يذهب هذا الرأي إلى أن عقد الحساب الجاري المدين هو عقد قرض لكنه معلق على شرط واقف^{٨٧} وهو استخدام المبلغ المالي محل العقد، بالطريقة التي يراها العميل، ويتفق عليها مع البنك، وعندها يصبح العقد قرضاً باتاً، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها^{٨٨}، والذي جاء فيه "أن تعريف عقد فتح الاعتماد حسبما استقر الفقه والقضاء على تعريفه هو قرض معلق على شرط توقيفي وهو طلب العميل للنقود التي وعد بها، بحيث إذا حصل العميل على ما يلزمه من النقود بقدر حاجته تنفيذا لعقد فتح الاعتماد فإن المبلغ الذي حصل عليه يعتبر قرضاً وتسري عليه قواعد القرض التي من ضمنها الالتزام بدفع فائدة عن المبلغ المدفوع".

لا شك أن هذا الرأي غير سليم، مع الاحترام لرأي محكمة التمييز الموقرة، ولكن عقد الحساب الجاري هو عقد بات من لحظة انعقاده غير معلق على شرط، ومن ناحية أخرى وإن تم التسليم بأنه معلق على شرط استخدام العميل للمبلغ محل العقد، فإننا نعود إلى نظرية القرض والذي يشترط فيه التسليم وهذا ما يتنافى مع طبيعة عقد الحساب الجاري.

كما أن كون انعقاد القرض معلق على شرط واقف، فإن عدم تحقق الشرط باستعمال العميل لمحل الاعتماد لن يؤثر في صحة العقد أو إنتاج أثره^{٨٩}.

الفرع الثاني

الحساب الجاري المدين ذو طبيعة خاصة

لا يسلم هذا الرأي بأي من الآراء السابقة حيث أن له نظرة مغايرة تماماً، فهو يرى أن حاجة العميل للحصول على مبلغ نقدي تدفعه لعقد فتح الحساب الجاري مدين، وإيداع المبلغ في مكان آمن وهذا ما يسمى بالوديعة، فيندمج عقد القرض من البنك مع عقد الوديعة لينتج عقد

^{٨٧} المادة (٣٠٠) من مجلة الأحكام العدلية: "يجوز أن يشترط الخيار بفسخ المبيع أو إجازته مدة معلومة لكل من البائع والمشتري أو لأحدهما دون الآخر".

^{٨٨} محكمة التمييز الأردنية، تمييز مدني، رقم ٨٠١٢١٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة ١٩٨١، ص ٣٥٢، مشار إليه لدى: بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص ٧٢ وما بعدها.

^{٨٩} إدوار عيد، مرجع سابق، ص ٥٦٩.

جديد هو عقد فتح الحساب الجاري مدين، الذي ينعدم فيه التسليم والتسلم، لذلك هو عقد مستقل ومسمى ولا يمكن وضعه في أي من الإطارات السابقة.^{٩٠}

إن الرأي القائل بذلك يرى أنه يصعب إضفاء صفة القرض المسمى في القانون المدني على عقد الحساب الجاري مدين؛ لأن هذا العقد هو وليد العرف المصرفي والعادات التجارية، لذلك فهو عقد غير مسمى بل هو من طبيعة خاصة غير معروفة في عقود القانون المدني ومن هنا فهو عقد يتضمن عمليتين: تتمثل الأولى بوضع الأموال تحت تصرف العميل، أما الثانية فهي تنفيذ العملية الأولى بوسيلة يتفق عليها طرفا العقد.

ومن وجهة نظر هذا الرأي، فإن عقد الحساب الجاري مدين هو عقد يهدف البنك من خلاله إلى تحقيق الربح، مقابل الاطمئنان الذي يحصل عليه العميل على مركزه المالي بالنسبة لتعاقداته المستقبلية، ودون حاجة لإدراج هذا العقد تحت بند أي من العقود المسماة، حيث أن العمل المصرفي له آلياته الخاصة من واقع عمله الذي يتسم بالمرونة والثقة والائتمان.

وإن الرأي السابق بأن عقد الحساب الجاري المدين هو عقد مركب من عقد قرض وعقد وديعة على اعتبار أن العميل يقترض المبلغ من البنك ثم يودعه في ذات البنك، مما يعني اندماج عقدين في عملية واحدة في فتح الحساب، هو رأي يتعذر موافقته حيث أن هذا الرأي يتعارض مع الغاية من التكييف القانوني للعقد وهي معرفة الأحكام القانونية التي يجب أن تنطبق على عقد الحساب الجاري المدين والآثار التي يترتبها هذا العقد، بل إنه يزيد المسألة تعقيدا حيث أننا سنضطر إلى تطبيق أكثر من حكم على ذات العقد الأمر الذي يؤدي للتعارض في الأحكام.

ولكن يبقى التساؤل قائما، ما هو التكييف الصحيح وما هي الأحكام التي ستطبق على

هذا العقد؟

طالما أن القانون نص على هذا النوع من العقود استقلالا عن أي عقد آخر، فينطبق عليه الأحكام التي نص عليها القانون، وكغيره من العقود المنصوص عليه فإن أي مسألة لم تعالج في القانون يرجع فيها إلى القواعد العامة لتطبيق عليه، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا العقد وبشكل لا يتعارض مع هذه الطبيعة، وبذلك فإن الرأي الجدير بالتأييد والترجيح هو الرأي الذي يرى بأن عقد فتح الحساب الجاري مدين هو عقد مسمى بعيدا عن أي إطار آخر، وإن أي من النظريات السابقة في محاولة شرح طبيعته لم تكن جديرة بالتأييد فالقرض بعيد كل البعد عن

^{٩٠} محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص ١٥٥٧.

هذا العقد، كما أن محاولة القول بأنه من طبيعة خاصة لا تحقق الغاية من البحث في الطبيعة أصلاً.

وبالتالي ليس أمام القاضي المعروض عليه النزاع سوى الرجوع للقواعد العامة في الحساب الجاري، بالإضافة للعقد أو الاتفاق المنظم بين الأطراف، وبالفعل هذا ما اتجهت إليه محكمة النقض الفلسطينية^{٩١}؛ حيث قررت أن ما يحدد كون العقد حساب جاري مدين أو حساب بسيط، هو ما يدون في العقد نفسه.

فالأحكام التي جاء بها المشرع الأردني في قانون التجارة المطبق في فلسطين لم تكن كافية لتحكم نظام قانوني كامل كالحساب الجاري المدين، والذي يعتريه الكثير من النقص، لذلك لا بد من إصدار مشروع قانون التجارة الفلسطيني بعد عمل التعديلات اللازمة عليه لمواجهة النقص لمجارية القوانين المقارنة التي عالجت هذا العقد من جوانبه المختلفة.

^{٩١} محكمة النقض الفلسطينية في رام الله، نقض مدني، رقم ٢٠٠٩/٣٩٤، صادر في ٢٥/٤/٢٠١٠، منشور في منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي).

المبحث الثاني

الالتزامات المترتبة على أطراف عقد الحساب الجاري المدين

إن عقد الحساب الجاري المدين عقد كغيره من العقود يفرض التزامات على أطرافه بمجرد انعقاده، ويقع على عاتق البنك مجموعة التزامات أكبر وأخطر من التزامات العميل، حيث أن عقد فتح الحساب الجاري المدين من عمليات الائتمان المصرفي الذي يفرض على البنك توخي حذره في منحه للعملاء، فليس من السهل على المصرف إعطاء قراره بشأن أي اعتماد لما فيه من مخاطرة، حيث سيأخذ بالحسبان الخسارة التي من المحتمل أن تقع بأمواله، لذا من الطبيعي أن يلتزم بالواجبات المتعلقة بسلامة وحفظ أمواله قبل أن يمنح الثقة للعميل الذي سيمنحه الائتمان.

كما أن البنك لن يكون مسؤولاً أمام نفسه فقط في حال منحه ائتماناً للشخص غير الملائم، وإنما سيكون مسؤولاً أمام الغير الذي منح ثقته للعميل بناء على الثقة الممنوحة له من قبل البنك مانح الائتمان، كما يقع على عاتق البنك تنفيذ العقد بأن يقوم بوضع المبلغ محل العقد تحت تصرف العميل وعدم إفشاء أسرار العميل، وعلى العميل أن يلتزم بدفع العمولة المترتبة عليه والفوائد المتفق عليها في حال استخدام الحساب، كما أن البنك لن يضع ثقته بالعمل دون أن يقوم بتقديم الضمانات اللازمة لتأكد البنك من قدرة العميل على إرجاع المبلغ المستخدم من قبله، والفوائد المترتبة عليه والمصاريف التي تكبدها البنك في سبيل تنفيذه للعقد.

هذا ما تم شرحه في هذا المبحث وعليه قسم هذا الى المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: التزامات المصرف ومسؤوليته عن الاخلال بها.

المطلب الثاني: التزامات العميل وجزاء الاخلال بها.

المطلب الأول

التزامات المصرف ومسؤوليته عن الإخلال بها.

يعتبر التزام المصرف الأساسي في عقد الحساب الجاري المدين هو قيامه بوضع المبلغ محل العقد تحت تصرف العميل، حتى يتمكن من استخدامه عند حاجته، كما يلتزم المصرف بالمحافظة على الضمانات التي يقدمها له العميل كضمانة لسداد الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد، وعلى المصرف المحافظة على أسرار العميل وعدم إفشاءها.

كما أن المصرف يلتزم بمجموعة واجبات يقوم فيها في جميع عملياته وليس في عقد الحساب الجاري المدين فقط، وهذه واجبات مهنية باعتباره مهني محترف فرضها عليه العرف والمصرفي بالإضافة لبعض النصوص القانونية.

في هذا المطلب تم تناول تلك الواجبات المهنية والالتزامات التي تقع على عاتق البنك باعتباره تاجر محترف، وعليه قسم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: التزامات المصرف المهنية الخاصة بعملية منح الائتمان.

الفرع الثاني: التزامات المصرف المترتبة على عقد الحساب الجاري المدين.

الفرع الأول

التزامات المصرف المهنية الخاصة بعملية منح الائتمان

يقع على عاتق المصرف التزامات مهنية إضافة إلى التزاماته العقدية، حيث يلتزم بالاستعلام عن العميل ونشاطه التجاري وبحسن تقدير ملائمة فتح الحساب بالإضافة لالتزامه بالنصح والإعلام والمراقبة، ويتحمل المسؤولية عن الإخلال بهذه الالتزامات.

أولاً: الالتزام بالاستعلام والملاءمة

١. **الاستعلام:** سبق القول أن المقصود بمنح الائتمان منح الثقة، وأن عقد الحساب الجاري المدين عقد قائم على الاعتبار الشخصي، أي أن شخص العميل محل اعتبار لدى البنك و أنه حتى يمنح البنك اعتماداً للعميل لا بد أن يتمتع بالثقة المطلوبة، وحتى تتوافر به هذه الثقة لدى البنك فإنه يقع على عاتق البنك واجب التحري والاستعلام عن هذا العميل؛ حتى يتأكد من أنه أهل لمنحه ثقة البنك.

فيقع على عاتق البنك التحقق من هوية طالب فتح الاعتماد أولاً، بمعرفة اسمه ونشاطه المهني وموطنه، وأنه يتمتع بالأهلية اللازمة لإبرام عقد الاعتماد، هذا في حال كان شخصاً طبيعياً، أما بالنسبة للشخص المعنوي فلا بد أن يكون متمتعاً بالشخصية المعنوية القانونية، وعلى المصرف الاستعلام عن غرض الشركة وممثليها وحدود سلطتهم والتأكد من أن الحساب المطلوب فتحه يتفق مع نظام الشركة وعقدها.^{٩٢}

كما لا بد للبنك من التحري والاستعلام عن سمعة العميل الائتمانية سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً للتحقق من وضعه المالي وملاءته وجدارته المالية ومن نزاهته ومصادر دخله ومن أن نشاطه مشروع بموجب القوانين، والتزاماته المالية المستمرة، ومدى التزامه بما يصدر عنه من تصرفات قانونية ووسائله في الكسب، ومدى خبرته وكفاءته ومهارته في إدارة مشاريعه ومدى قدرة المشروع على تحقيق الأرباح بالوسائل المتاحة، ومكانته في السوق ووضع التنافسي ومدى تحمله للخسائر والظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية المحيطة بالمشروع والاستفادة من المعلومات التي تم جمعها وتحليلها وتقدير عملية منح الائتمان على أساسها.^{٩٣}

وقد أكدت المادة (٩) من تعليمات الإقراض المسؤول على المبادئ العامة والضوابط السليمة لمنح الائتمان، وضرورة التعرف الدقيق على العملاء من خلال تنفيذ استعلام موسع وشامل عن العميل، بالإضافة للتعرف على الغرض من منح الائتمان وهيكلته و ضماناته ومصادر سداذه، وبناء عليه وضعت التعليمات مجموعة من الأمور التي يجب على المصرف مراعاتها في سبيل ذلك كحد أدنى، حيث يتوجب على المصرف وضع ضوابط وشروط محددة لمنح الائتمان وأن يحصل على المعلومات الكافية عن العميل ومشروعه ووضعته المالي، وكل ما يرتبط به ومن مصادر موثوقة.^{٩٤}

^{٩٢} محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ٣٧. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه والتشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية، ط١، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية ٢٠١٦، ص ١٤٥.

^{٩٣} المادة (١/٥/٦) من تعليمات سلطة النقد رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، بشأن الإقراض المسؤول، الصادرة بتاريخ ٢٠/٣/٢٠١٦، والمنشورة على الموقع الإلكتروني لسلطة النقد الفلسطينية، <http://www.pma.ps>، ٢٤/٥/٢٠١٦، الساعة ١٢:٣٠ ص. راجع أيضاً المادة (٩) من ذات التعليمات. المبدأ الرابع، ٢١٤ من تعليمات إدارة مخاطر الائتمان، رقم ٦ لسنة ٢٠١١، بشأن إدارة مخاطر الائتمان، الصادرة عن سلطة النقد بتاريخ ٢٠١١/٩/٥، والمنشورة على الموقع الإلكتروني لسلطة النقد الفلسطينية، <http://www.pma.ps>، الساعة ٢:٠٢ ص.

^{٩٤} نصت المادة (٩) من تعليمات الإقراض المسؤول على الاستفسارات ذات الأهمية عن وضع المقترض المالي ومنها: مصدر وقيمة دخل المقترض، وطبيعة مصاريفه الثابتة والمتغيرة، وظروفه الشخصية ورغبته وتوجهه في سداد الديون، ومستوى دخله وأملكه وغيرها من الاستفسارات الهامة للبنك. وكذلك الاستفسارات الأكثر أهمية حول مؤشرات إفراط المقترض أي توسعه للوصول لمرحلة عدم القدرة على سداد الدين.

وقد يكون مصدر معلومات البنك العميل نفسه أو المعلومات المتوفرة لدى البنك في حال كان عميل حالي أو سابق لدى البنك، أو من خلال الانتقال إلى المشروع المطلوب تمويله والتأكد من سير العمل والظروف المحيطة به، كما أن المصرف يلزم العميل بتقديم الوثائق أو المستندات التي تثبت المعلومات التي أدلى بها هذا العميل، أو من خلال استخدام نظام المعلومات الائتماني والشيكات المعادة، وقد يستعين البنك بمصادر خارجية للحصول على المعلومات كأن يستعين بالمصارف الأخرى التي سبق للعميل التعامل معها، للحصول على المعلومات التي لا تتعارض مع خصوصية وسرية البيانات، أو بمكتب معلومات الائتمان^{٩٥} لدى سلطة النقد، أو قد يلجأ البنك للوسط التجاري الذي يعمل فيه العميل، أو السجل التجاري، أو دوائر الضريبة، بالإضافة لأقسام المحاكم للحصول على المعلومات الكافية والدقيقة عن العميل.^{٩٦}

وإن واجب الاستعلام والتحري الواقع على البنك هو التزام ببذل العناية^{٩٧} اللازمة التي تجعله قادراً على جمع المعلومات الكافية لتكوين فكرة عن العميل، وعن العملية التمويلية والتي يقرر على أساسها منح العميل الائتمان من عدمه، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة. فالبنك يحدد ما يناسبه من الاستفسار عن البيانات والمعلومات التي تتوافق مع وضع المقترض ونوع وحجم الائتمان ومدى تعقيده^{٩٨}، وعليه فإن مسؤولية البنك تقوم عند الإخلال بهذا الواجب طالما أنه لم يبذل العناية اللازمة المطلوبة منه كمحترف، فتقوم مسؤوليته العقدية تجاه العميل الذي تضرر من جراء قرار البنك الخاطئ بمنحه الائتمان، وتقوم مسؤوليته التقصيرية تجاه العميل الذي لم يمنحه الائتمان من جراء إخلاله بهذا الواجب في مرحلة المفاوضات^{٩٩} ما أدى إلى تعسفه في عدم منح العميل الائتمان الذي كان بحاجة وتضرر الأخير من ذلك.

٢. حسن تقدير ملائمة منح الائتمان: يخضع شكل الائتمان المصرفي المطلوب لتقدير العميل ولا يقع على عاتق المصرف أن يعمل كموجه للعميل التزاماً بمبدأ عدم

^{٩٥} لقد قامت سلطة النقد بعمل خطوة جيدة في تطوير نظام المعلومات الائتمانية، لمساعدة المصارف ومؤسسات الإقراض على اتخاذ القرار الائتماني، حيث قامت بعملية تقييم شاملة للمكاتب الائتمانية لعدد من الدول الناشئة والمتطورة، واتخذت ما يلزم من إجراءات لتطوير الخدمة لتحقيق المستوى الأمثل من الغاية التي وجدت من أجلها لتطويرها من أداة رقابية إلى أداة تقييم ائتمان، حيث تم تطوير قاعدة بيانات شاملة عن كافة المقترضين وكفلائهم وعن حجم ووضع التسهيلات الممنوحة للعملاء سواء من الجهاز المصرفي أو المؤسسات المالية الأخرى. الموقع الإلكتروني لسلطة النقد الفلسطينية: <https://www.pma.ps>.

^{٩٦} محمود مختار أحمد بري، مرجع سابق، ص ٤٦. المادة (٨/٩) من تعليمات الإقراض المسؤول.

^{٩٧} علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٥٦٩.

^{٩٨} المادة (٤/٩) من تعليمات سلطة النقد بشأن الإقراض المسؤول.

^{٩٩} المفاوضات: "تبادل في وجهات النظر حول موضوع العقد وشروطه ومناقشة لها وتعبير عن مواقف من العروض والعروض المقابلة يتخذها المفاوضون تمهيداً للوصول إلى اتفاق نهائي". مصطفى العوجي، القانون المدني- العقد، ج ١، ط ٥، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ١٦٤.

التدخل^{١٠٠}، إلا أنه يقع على عاتق البنك تزويد العميل بتقييم خطي يبين ما إذا كان عقد الائتمان مناسباً له أم لا، بما لا يتوافق مع إمكانياته واحتياجاته، لحمايته من الإفراط في الاستدانة^{١٠١}، كما ألزم المبدأ الثالث من تعليمات إدارة المخاطر المصارف بوضع الأنظمة والإجراءات الملائمة لإدارة المخاطر الائتمانية، والتعرف على طبيعة مخاطرها، فكان على المصرف مراعاة مجموعة من الأمور الأساسية كالآتي:

١. وضع الأنظمة والبرامج والإجراءات الملائمة للتعرف على مخاطر التي يتضمنها كل نوع من المنتجات والأنشطة التمويلية التي يقدمها وتحليلها وإدارتها بشكل جيد: حيث تلجأ المصارف غالباً إلى نظامين معينين لتحليل القروض والائتمان^{١٠٢}: يعرف الأول بنظام التميز (Judgment System)؛ والذي يظهر مدى قدرة إدارة الائتمان في تحديد قابلية العميل وقدرته، على إعادة المبلغ والفائدة المترتبة عليه في تاريخ الاستحقاق. أما الثاني فيعرف بنظام النقاط (Empirical System) أو نظام النقاط (Credit Score): والذي يعي نقطة لكل خاصية متوافرة لدى العميل، ومقارنتها مع المعايير القياسية الموجودة والمعروفة لدى المصرف.

٢. أن يولي المصرف اهتماماً خاصاً بالتعرف على مخاطر تمويل المشروعات الجديدة، وأن يتحقق من تفهمه لهذه المخاطر، وقدرته على تحليلها وإدارتها، ووضع الأنظمة والإجراءات الملائمة قبل أن يقرر الدخول فيها: إن المصرف يضع نصب عينيه احتمالية عدم قيام العميل بسداد المبلغ قيمة الاعتماد وفوائده، في تاريخ الاستحقاق المحدد لذلك، ومن هنا تنشأ المخاطر الائتمانية نتيجة تغيرات اقتصادية طارئة مستقبلية، سواء كانت عامة أو خاصة بالعميل، مما يؤثر على مدخولاته ومن ثم قدرته على السداد، لذلك على المصرف القيام بتحليل عمليات الائتمان لكل عميل على حدة، لتقييم قدرته على تسديد قيمة الاعتماد والفوائد المترتبة^{١٠٣}.

٣. التحقق من القدرات والمهارات العالية للموظفين المسؤولين عن تقديم الأنشطة والمنتجات التمويلية، ورفع الدراسات والتوصيات بشأنها وخاصة المنتجات الجديدة منها، وكذلك الموظفين القائمين على تحليل مخاطرها ومراقبتها وتقييمها: فعلى المصرف أن يتابع أداء موظفيه وأن يعقد الدورات التدريبية لزيادة معارفهم وتنمية قدراتهم، ليكونوا على اطلاع ومسايرة كل ما هو جديد في العمل المصرفي، ولهذا كله

^{١٠٠} عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ١٥٢.

^{١٠١} المادة (٩) من تعليمات سلطة النقد بشأن الإقراض المسؤول.

^{١٠٢} حمزة محمود الزبيدي، إدارة المصارف استراتيجية تعبئة الدائع وتقديم الائتمان، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٨٤.

^{١٠٣} حمزة الزبيدي، مرجع سابق، ص ١٨٥ وما بعدها. المادة (١١، ١٢، ١٣/٩) من تعليمات سلطة النقد بشأن الإقراض المسؤول.

يجب أن يختار العاملين في مجال الائتمان المصرفي بدقة^{١٠٤}، حيث أن المعرفة الفنية لدى البنك بالعمل الذي يلتزم به طرفاً خارجياً يوجب عليه مراعاته في تقدير مسلكه^{١٠٥}.

إن ما يبرر هذا الالتزام أن العمليات الائتمانية لها طابع فني، لا يفترض بالعمل العادي العلم به ولو كان خبيراً في المجال الذي يمارس فيه نشاطه، بالتالي لا بد من تدخل البنك الذي هو على دراية وخبرة بالعملية الائتمانية الملائم فتحها للعمل، وفقاً للمعطيات التي أمامه باعتباره مهني محترف^{١٠٦}، وقد حددت المادة الثامنة من تعليمات الإقراض المسؤول الحالات التي يعتبر فيها العقد غير مناسب للعمل، في حال كونه لا يتوافق أو يلبي متطلبات وأهداف العمل، أو في حال عدم ملائمة العمل المادية على السداد الجزئي أو الكامل للتسهيل المطلوب.

وإن التزام البنك بتقدير الملائمة هو التزام ببذل العناية اللازمة والضرورية لتنفيذ هذا الالتزام وليس التزاماً بتحقيق نتيجة^{١٠٧}، وهناك بعض العوامل التي تحدد فيما إذا كان العقد ملائماً ومناسباً للعمل والتي على البنك أخذها بعين الاعتبار^{١٠٨}، كطبيعة الائتمان المطلوب، وهدف العمل من الحصول عليه، وسعر الفائدة والعمولات والرسوم المحتسبة على الائتمان، بالإضافة إلى مدى حاجة العمل لتمويل دفعة كبيرة التزاماً بشروط الائتمان، ويتعين على المصرف تزويد العمل بنسخة خطية عن التقييم الذي يفيد بملائمة عقد الائتمان من عدمه.

وتقوم مسؤولية البنك التقصيرية من جراء القطع التعسفي للمفاوضات نتيجة الرفض التعسفي لمنح الائتمان للعمل، بسبب الإخلال بواجب حسن التقدير والملائمة، حيث يفترض بالأطراف في هذه المرحلة حسن النية الجدية بالتفاوض وحفظ التوازن بحيث يحرص كل منهم على حريته بالتعاقد على أن لا يلحق الضرر بالطرف الآخر، حتى لا يهدر كل منهم نفقات ووقت ويفوت على المتفاوض الآخر فرصة التعاقد، وتقويت منافع العقد الذي عول عليه نتيجة اعتقاده بأن الطرف الآخر جدي وأن التعاقد سيتم، فتقوم مسؤولية البنك عن المماطلة غير المبررة في المفاوضات^{١٠٩}.

^{١٠٤} للاستزادة: راجع المبدأ الثامن من تعليمات إدارة مخاطر الائتمان.

^{١٠٥} أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٧٤.

^{١٠٦} محمود مختار أحمد بديري، مرجع سابق، ص ٥٠. وينطوي مفهوم الاحتراف على: "قيام الشخص بتكرار وممارسة مهنة أو نشاط معين بشكل منتظم ومستمر بحيث يصل إلى درجة عالية من التخصص والدراية بثنايا وخبايا تلك المهنة أو النشاط الذي يمارسه. محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني دراسة مقارنة، ط ١، دار وائل، عمان ٢٠١٤، ص ١٩٣.

^{١٠٧} أنس أبو العون، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

^{١٠٨} المادة (١٥/٩) من تعليمات الإقراض المسؤول.

^{١٠٩} مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ١٦٥ وما بعدها.

ثانيا: الالتزام بالنصح والإعلام والمراقبة

الأصل أن على البنك أن يبقى حياديا في علاقته مع العميل بحيث لا يتدخل في أموره بحجة نصحه، إلا أنه يقع على عاتقه تقديم النصيحة للعميل عند منحة الائتمان، باعتباره مهنيا وأكثر دراية من العميل، وذلك تحقيقا لمصلحة العميل ومصلحة الغير على حد سواء^{١١٠}، وإعلامه بما يحيط بعملية التسهيل التي ستمول مشروعه أو سيمنحها للعميل وبمدى مناسبتها للعميل بحسب المعلومات التي توافرت لديه بموجب الاستعلام والتحري، حتى يكون العميل على بينة من أمره.

يجب على المصرف توضيح كافة شروط وأسس وضوابط التعاقد مع العملاء بشكل شفاف وواضح لكافة أنواع الائتمان الممنوح^{١١١}، كما أن هذا الالتزام يقع على عاتق البنك مزود الخدمة كمهني تجاه العميل كمستهلك، ومن حق المستهلك الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها ليتسنى له حق الاختيار الحر والواعي بين كافة السلع والخدمات المعروضة في السوق^{١١٢}. وقد عرفت المادة الأولى من تعليمات الإقراض المسؤول مزود الخدمة بأنه: "المصارف التجارية والإسلامية ومؤسسات الإقراض المتخصصة أو أي جهة أخرى تخضع لرقابة سلطة النقد ومسموح لها تقديم خدمات التسهيلات/ التمويلات". كما عرفت العميل المقترض بأنه: "أي عميل حاصل على تمويل من أحد مزودي الخدمات المالية، أو أي عميل تقدم أو يريد التقدم بالحصول على تمويل من أحد مزودي الخدمات المالية".

وبحسب قانون حماية المستهلك الفلسطيني فالمستهلك هو: "كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة لاستخدامه"، والمهني (المزود) هو "الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطا يتمثل بتوزيع أو تداول أو تصنيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات". وقد عرف قانون حماية المستهلك الأردني المستهلك^{١١٣} بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو لحاجات الآخرين ولا يشمل ذلك من يشتري السلعة أو الخدمة لإعادة بيعها أو تأجيرها"، كما عرف المهني (المزود) بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري من القطاع العام أو الخاص يمارس باسمه أو لحساب

^{١١٠} خليفة الحضرمي، المسؤولية المدنية للبنك في الحساب البنكي، دار الفكر والقانون، مصر ٢٠١٥، ص ٦٥ وما بعدها.
^{١١١} المادة (٣) من تعليمات رقم (٢) لسنة ٢٠١٥، بشأن تعليمات محددات وضوابط منح الائتمان، الصادر عن سلطة النقد الفلسطينية، بتاريخ ٢٠١٥/٢/١٥ والمنشور على الموقع الإلكتروني لسلطة النقد، <http://www.pma.ps>.
^{١١٢} المادة (٦١٣) من قانون حماية المستهلك، المادة (١) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك.
^{١١٣} المملكة الأردنية الهاشمية، قانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٧، بشأن حماية المستهلك، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ٢٠١٧/٤/١٧، ص ٢٧٢٥، عن الموقع الإلكتروني لغرفة تجارة عمان، <https://www.ammanchamber.org.jo/node/news.aspx?id=2976&lang=ar>، ٢٠٢٠/٧/١٤، الثلاثاء، ٨:٠٠م.

الغير نشاطا يتمثل بتوزيع السلع أو تداولها أو تصنيعها أو تأجيرها أو تقديم الخدمات إلى المستهلك بما في ذلك أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة فارقة أخرى يملكها على السلعة أو الخدمة".

وموجب الإعلام هو واجب يقع على عاتق المهني تجاه المستهلك العادي، والذي يقوم على مبدأ حسن النية والاستقامة في التعامل، حتى يكون كل طرف على بينة من أمره فيما يتعلق بالعقد^{١١٤}، وإن موجب الإعلام الملقى على عاتق البنك كمهني محترف أشد من التزام الأشخاص غير المهنيين بسبب احترافه وخبرته التي تجعل العميل مطمئناً للبنك الذي يتعامل معه.^{١١٥}

ولا يجوز التوسع في مسؤولية البنك عن الالتزام بواجب الاعلام والنصح؛ حتى لا يؤدي ذلك إلى ترتيب مسؤولية البنك بصورة عشوائية، كما لا يجوز التضيق منه إلى الحد الذي يفقد معه مبرر وجوده^{١١٦}، ويتحدد نطاق هذا الواجب بالمعلومات الضرورية لتحقيق مصلحة العميل بما يفيد ويساعده في اتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه.

ويتعين على المصرف عند الإعلان عن الخدمات التي يقدمها بشكل عام سواء ائتمانية أو غيرها، الإفصاح عن كافة الشروط والأحكام المتعلقة بالخدمة بما في ذلك أسعار الفوائد والعمولات وشروط دفع الأقساط، وبصيغة واضحة ولغة بسيطة، بما لا يتضمن وعوداً غير حقيقية أو مضللة، وبالمقابل يحظر على المصرف ذكر عبارات "عمولات منافسة" أو "فائدة منافسة" أو ما شابه دون تحديد قيمة العمولة أو الفائدة، أو ذكر عبارة "بدون عمولات" في حال وجود عمولات سواء مباشرة أم غير مباشرة، أو ذكر "بدون فوائد" في حال احتسابها فعلاً، أو أية عبارات ومفاهيم غير واضحة تقود العميل لأكثر من تفسير ومن ثم الوقوع في الغبن أو التضليل.^{١١٧}

كما يلتزم المصرف بواجب المراقبة، ويأتي هذا الواجب لمصلحته ومصلحة الغير والمصلحة العامة، ويدخل هذا الالتزام في إطار واجب الحيطة والحذر، وعدم الغفلة في مراقبة سلامة استخدام الوسائل المهنية للعميل من خلال فتح الحساب، فيقع على عاتق البنك مثلاً إبلاغ السلطات بما يشتبه به من تعامل العميل بمبالغ تثير الشك والتأكد من صحة العمليات التي يقوم

^{١١٤} مصطفى العوجي، القانون المدني-العقد، مرجع سابق، ص ١٦١.

^{١١٥} بيار اميل طويبا، الغش والخداع في القانون الخاص، ط ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٤، ص ٧٩.

^{١١٦} أنس أبو العون، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

^{١١٧} للاستزادة راجع المادة (٥) من تعليمات سلطة النقد رقم ١ لسنة ٢٠١٧ بشأن المنتجات المالية والمصرفية والإعلانات والدعايات وحملات الجوائز الخاصة بها.

بها، حماية لمصلحة هذا البنك حتى لا يتعرض للمسائلة القانونية، وحتى لا يتسبب العميل بالضرر للغير.^{١١٨}

ولكن معيار المراقبة هو معيار الخلل الظاهر الذي يحيط بعملية منح الائتمان، فإذا ما تبين للبنك من خلال المراقبة الظاهرية أن العملية لا يشوبها خلل، فيلتزم البنك عندها بمبدأ عدم التدخل أما في حال وجود الخلل فهنا يقوم التزام البنك باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على مصلحته ومصلحة المودعين والغير^{١١٩}، ويجب أن يكون البنك في الوسط فلا تصل الرقابة حد التدخل ولا تقف عند عدم المبالاة.^{١٢٠}

وقد أشارت تعليمات إدارة مخاطر الائتمان إلى ضرورة قيام البنك بالزيارات الميدانية لمشروع العميل الذي يموله، لتقرير مدى نجاحه في إدارة الائتمان الممنوح له من البنك، للتأكد من قدرته على سداد الالتزامات المترتبة عليه بموجبه.^{١٢١}

وتوجب سلطة النقد على البنك إعداد نظام شامل لمراقبة وتقييم ملفات الائتمان على مستوى كل عميل وكل مجموعة ائتمانية على حدة وعلى مستوى القطاع الاقتصادي، ليكشف عن المشاكل التي تشوب عملية الائتمان ليتم اتخاذ الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب، بحيث يتضمن هذا النظام متابعة الوضع المالي للعميل والتطورات التي تجري عليه وتقييمه وتقييم مدى التزامه بالشروط المتفق عليها عند منحه الائتمان بالإضافة لمتابعة الضمانات والتغييرات التي تحدث في قيمتها وتقييمها لاكتشاف أية تعثرات يقع فيها العميل أو تخلفه عن سداد أي قسط أو فائدة في ميعاد استحقاقها.^{١٢٢}

وإن التزام البنك بواجب المراقبة هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة حيث جاء في المادة (١٠) من تعليمات محددات وضوابط منح الائتمان^{١٢٣}: "يجب على المصرف بذل العناية اللازمة للتأكد من استغلال الائتمان في الهدف الذي منح من أجله والحصول على كافة المستندات والبيانات من العميل طالب الائتمان للتحقق من ذلك والرقابة على استغلاله حصراً للهدف الذي منح من أجله".

^{١١٨} خليفة الحضرمي، مرجع سابق، ص ٦٦ وما بعدها. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ٥٦٧.

^{١١٩} أنس أبو العون، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

^{١٢٠} علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٩٤٨.

^{١٢١} المبدأ الرابع من تعليمات إدارة مخاطر الائتمان، ٢١/٤ ي.

^{١٢٢} المادة ١١٩ من تعليمات إدارة مخاطر الائتمان.

^{١٢٣} تعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، بشأن تعليمات محددات وضوابط منح الائتمان، الصادر عن سلطة النقد الفلسطينية، بتاريخ ٢٠١٥/٢/١٥ والمنشور على الموقع الإلكتروني لسلطة النقد، <http://www.pma.ps>.

ثالثاً: مسؤولية البنك عن إخلاله بالتزاماته المهنية: يترتب على إخلال البنك بالتزاماته المهنية قيام مسؤوليته أمام الغير المتضررين من فعل البنك إذا ما قام بمنح الائتمان لعميل متعثر أو متوقف عن الدفع^{١٢٤}. حيث أن البنك عند منحه العميل ائتماناً يكون الغير قد كوّن نتيجة ذلك اعتقاداً بأن هذا العميل مليء ويدفعه إلى الاطمئنان إلى وضعه المالي ومن ثم التعاقد معه على هذا الأساس.

وتقوم مسؤولية البنك عن منح الاعتماد للعميل المتوقف عن الدفع إذا كان يعلم أو كأنه بإمكانه أن يعلم بالمركز الحقيقي للعميل وبتوقفه عن دفع ديونه المستحقة الأداء، ويقع عبء إثبات خطأ البنك على المدعي^{١٢٥}.

إن الأثر المترتب على مسؤولية البنك في حال إفلاس العميل عن التعويض عن الضرر الذي لحق بالمفلس أو بالدائنين والذي يؤول لزمة المفلس المالية، إذا كانت دعوى التعويض بوشرت باسم المفلس أو لزمة جماعة الدائنين إذا كانت قد بوشرت باسمهم، أو بزمة الدائن رافع الدعوى إذا كانت فردية عن الضرر الشخصي الذي أصابه من الخطأ الذي ارتكبه البنك^{١٢٦}، ويرجع الأساس القانوني لحق المدين في التعويض إلى العقد نفسه الذي تمت مخالفته أو مخالفة الالتزام المترتب عليه^{١٢٧}.

وفي قرار لمحكمة نقض دبي^{١٢٨}: "...كما أن البنك ليس بوسعه أن يتأكد من سلامة سلوك العميل، وأن يقدر ما إذا كان العميل سيستخدم دفتر الشيكات بسوء نية من عدمه، وبالتالي لا يسأل البنك أمام الغير حامل شيك بدون رصيد سحبه العميل لمجرد أن البنك سلم العميل دفتر شيكات إذ أن الضرر الذي حصل للحامل سببه ليس في فتح حساب ولا في إعطاء دفتر شيكات للعميل وإنما في أنه لم يتخذ هو الحيلة اللازمة والتعامل مع من هم حسنو السمعة، وترتيباً على ذلك فإن مسؤولية البنك عن نشاطه المصرفي لا تقوم إلا بتوافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية التي تربط بينهما بحيث إذا انتفى ركن الخطأ انتفت تبعاً لذلك مسؤوليته سواء كانت عقدية أو تقصيرية...".

^{١٢٤} المشروع المتعثر: "هو المشروع الذي يواجه ظروفًا أثرت في نتائج أعماله ولكن لديه إمكانيات منتجة، يمكن بواسطتها إصلاح مسيرته والنهوض من عثرته، إذا توافرت له السبل والموارد المالية". مسعود يونس عطوان عطا، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية ٢٠١٠، ص٥٦. التوقف عن الدفع: "هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يترزع معاً ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال". انظر: بليغ عبد النور حاتم، "مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، دمشق، ١٤، ٢٠١١، ص٥١٨.

^{١٢٥} جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية العميل في حالة إفلاس العميل، دار النهضة، القاهرة، ٢٠١٥، ص٧٧.

^{١٢٦} جمال عبد العزيز، "مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، ٧٩٤.

^{١٢٧} أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص٧٤.

^{١٢٨} محكمة نقض دبي، نقض مدني، رقم ٢٠٠٨/٤٤٥، بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٥، موقع محكمة نقض دبي.

كما جاء في نفس القرار: "... وإن كان واجب البنك عند فتح الحساب الجاري التأكد من شخصية طالب فتح الحساب وعنوانه وحسن سمعته كما عليه أن يتأكد من بلوغه سن الرشد وكمال الأهلية، وأنه لا يريد الحصول على دفتر شيكات لاستخدامه في أعمال غير مشروعة وذلك بالوسائل المعتادة التي تكون في متناول يده، والبنك إذ يقوم بذلك لا ينفذ التزاماً عليه أمام الغير ناشئ عن العمليات التي يباشرها العملاء، إنما أساسها الواجب العام المفروض على الكافة بالالتزام الحرص في المعاملات، وبالتالي لا يسأل عن جريمة ارتكبتها عميله، إلا إذا ساهم في الفعل الضار، ولا يتحمل مسؤولية ما يجريه العميل من معاملات مصرفية، ولا يشارك فيها بل ينفرد بذلك العميل ذلك أن البنك ليس له ولا عليه أن يتدخل في شؤون عميله فلا يضمن لأحد سلامة عمليات العملاء من الناحية القانونية ولا مشروعيتها..."

الفرع الثاني

التزامات البنك المترتبة على عقد الحساب الجاري مدين

تتمثل مجموعة الالتزامات المفروضة على البنك بموجب عقد الحساب الجاري مدين بما يلي:

أولاً: وضع المبلغ محل العقد تحت تصرف العميل:

يرتب عقد الحساب الجاري المدين على البنك التزام بوضع المبلغ محل العقد تحت تصرف العميل وبمجرد انعقاد العقد ووفقاً للشروط المتفق عليها في العقد، وهذا هو الالتزام الرئيسي في هذا العقد.^{١٢٩}

ويستطيع العميل إلزام البنك بتنفيذ التزامه هذا إذا امتنع، ورفع دعوى لدى المحكمة المختصة لمطالبته بالتنفيذ العيني إن كان ممكناً، كأن يكون محل الاعتماد تقديم مبلغ من النقود^{١٣٠}، كما أن إخلال البنك بهذا الالتزام يخول العميل إلغاء العقد وطلب التعويض عن الضرر المترتب نتيجة هذا الإخلال، طالما أن العميل لا يد له فيه.^{١٣١}

إلا أنه يحق للبنك رفض تنفيذ هذا الالتزام في حالات معينة أجازها القانون، كأن يصبح العميل في حالة إعسار يصعب عليه معها الوفاء بالتزاماته، أو أن يقع نقص في الضمانات التي

^{١٢٩} بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص ١٤٠.

^{١٣٠} الجنيهي، مرجع سابق، ص ١٣٦.

^{١٣١} إدوار عيد، مرجع سابق، ص ٥٧٠.

قدمها العميل، أو أن يعلن العميل إفلاسه، وهذه الحالات سيتم التوسع في شرحها في الفصل الثاني من هذا البحث.^{١٣٢}

ويذهب رأي فقهي^{١٣٣} إلى أن البنك غير ملزم بدفع المبلغ للعميل في حالات إفلاس البنك، حيث أن البنك في هذه الحالة يكون ملتزماً برد الودائع لأصحابها وتحصيل أمواله لدفع الديون المترتبة عليه^{١٣٤}، ولا شك في أنه رأي صائب، حيث أن البنك في هذا الحالة يصبح كالعميل بحاجة لمن يمنحه ائتمان وليس القيام بمنح الائتمان للعملاء. فترفع يد البنك عن إدارة أمواله أو التصرف بها من تاريخ نشر قرار تصفيته، بحيث تنتقل كافة صلاحياته للمؤسسة الفلسطينية لضمان الودائع.^{١٣٥}

ولكن يبقى التزام البنك قائماً إذا كانت الظروف الاقتصادية أو السياسة أو الاجتماعية المحيطة بالعمل هي التي تهدد مركزه المالي، حيث أنه لا يد له في هذه الظروف.^{١٣٦}

ويلتزم البنك بتنفيذ العقد طيلة المدة المتفق عليها، طالما أن العميل لا يزال يتمتع بالثقة التي على أساسها منحه البنك الائتمان، وفي حال لم يكن العقد محدد المدة فللبنك الحق في إنهائه في أي وقت، بشرط إخطار العميل قبل قيامه بذلك بمدة مناسبة، كما يجوز له إنهائه طالما لم يستخدمه العميل، خلال ستة أشهر من تاريخ إخطاره بضرورة استخدامه.^{١٣٧}

وإن التزام البنك بتنفيذ العقد يقتضي منه تنفيذه بالطريقة المتفق عليها^{١٣٨} كما لو اتفق العميل مع البنك على تخصيص الحساب لقبول الشيكات المسحوبة على البنك من العميل، أو أن يتسلم العميل المبلغ دفعة واحدة أو على دفعات نقداً، أو بسداد الديون المترتبة على العميل، وأن يلتزم بمعدل الفوائد والعمولات التي فرضها على العميل، وعدم زيادتها بإرادته المنفردة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، وأياً كان، فعلى البنك الالتزام بالطريقة المتفق عليها لاستخدام الاعتماد وإلا اعتبر البنك مخلاً بالتزامه.^{١٣٩}

^{١٣٢} ص ٦٦ من هذا البحث.

^{١٣٣} رزق الله أنطاكي، الحسابات والاعتمادات المصرفية، ص ٢٦٣، نقلاً عن بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص ١٤١.
^{١٣٤} تنص المادة (١٢) من قانون المؤسسة الفلسطينية لضمان الودائع على: "ينشأ بموجب أحكام هذا القانون نظاماً يسمى نظام ضمان الودائع، يكون هدفه تأمين ودائع المودعين لدى الأعضاء داخل فلسطين بحدود سقف محدد ووفق إجراءات تعويض يقررها المجلس وفقاً لأحكام هذا القانون".

^{١٣٥} المادة (١/٣٥) من قانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٣، بشأن المؤسسة الفلسطينية لضمان الودائع، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد

١٠١، الصادر بتاريخ ٢٠/٨/٢٠١٣، ص ٧٠.

^{١٣٦} بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص ١٤١.

^{١٣٧} المادة (٣٧٠) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، انظر: الجنيبي، مرجع سابق، ص ١٣٨.

^{١٣٨} بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص ١٤٠، الجنيبي، مرجع سابق، ص ١٣٧.

^{١٣٩} علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٤٤٦، بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص ١٤٧.

وتذهب محكمة النقض في دبي^{١٤٠} إلى إن: "... مسؤولية البنك قبل العميل عن تنفيذه لعقود الخدمات المصرفية تحكمها نصوص العقد المبرم بين الطرفين وهو الذي ينظم كيفية تنفيذ هذه الخدمات وحدودها وواجبات كل من الطرفين".

ثانياً: المحافظة على الضمانات المقدمة من العميل وعدم إفشاء أسرارها

١. **المحافظة على الضمانات:** يقع على عاتق البنك التزام بالمحافظة على الضمانات التي يقدمها له العميل من أجل منحه الائتمان، ويتوجب عليه بذل عناية الرجل المعتاد في سبيل ذلك^{١٤١}، وقد نصت المادة (٧٨٠) من المجلة على: "يحفظ المستودع الوديعة مثل ماله بالذات أو بواسطة أمينه. وإذا هلك أو فقدت عند أمينه بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان على المستودع ولا على الأمين".

وسواء كانت الضمانات سندات مالية أو بضائع أو عقار فيلتزم البنك بعدم استخدامها أو بيعها أو رهنها أو التصرف بها دون إذن من العميل؛ حتى لا يعد خائناً للأمانة ويتعرض للمساءلة الجزائية،^{١٤٢} خلافاً للمادة (٤٢٢) من قانون العقوبات النافذ^{١٤٣}، التي نصت على جريمة إساءة الائتمان والتي تتم بالاستيلاء على المال الذي سلم للجاني على سبيل الأمانة^{١٤٤}، إلا أن هذا النص لا ينطبق في حال كان الضمان عقاراً، كون أن جريمة إساءة الائتمان تقع على المال المنقول، باعتبار أن العقار لا يمكن إخفاؤه عن مالكه.^{١٤٥}

ويوجب عليه هذا الالتزام أن يكون مسؤولاً عن هلاك الضمانات أو العيب الذي يقع لها طالما أنه كان بإمكانه تجنبه، إلا إذا أثبت أن ذلك يرجع إلى القوة القاهرة أو لماهية الشيء، ولكنه يسأل فقط عن المحافظة عليها كضمانة وليس عن حفظ قيمتها، فيد البنك على الضمانات حسب مجلة الأحكام العدلية يد أمين لا يسأل إذا هلكت بقوة القاهرة، فمثلاً: لا تترتب مسؤوليته عن انخفاض قيمة السندات المالية أو البضائع أو العقار نتيجة انخفاض أسعارها. وهذا ما نصت

^{١٤٠} محكمة نقض دبي، طعن رقم ٢٠١١/١٠٨٩، قرار قضائي سابق.

^{١٤١} بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص ١٤٦.

^{١٤٢} محي الدين علم الدين، مرجع سابق، ص ١٦١٥.

^{١٤٣} نصت المادة (٤٢٢) على: "كل من سلم إليه على سبيل الأمانة أو الوكالة أو لأجل الإبراز والإعادة أو لأجل الاستعمال على صور معينة أو لأجل الحفظ أو لإجراء عمل - بأجر أو دون أجر - ما كان لغيره من أموال ونفود وأشياء وأي سند يتضمن تعهداً أو إبراء وبالجمله كل من وجد في يده شيء من هذا القبيل فكتمه أو بدله أو تصرف به تصرف المالك أو استهلكه أو أقدم على أي فعل يعد تعدياً أو امتنع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه إليه، ويعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من عشرة دنانير إلى مئة دينار".

^{١٤٤} محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات - الجرائم الواقعة على الأموال، ط ١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧، ص ٣٤٩.

^{١٤٥} عماد محمود عبيد، "عقد الأمانة بين الدعوى الجزائية والدعوى المدنية"، مجلة علوم الشريعة والقانون، مج ٤٣، ع ٢٤، الجامعة الأردنية، عمان، ٢٠١٦، ص ٦٧٦، بحث منشور على الموقع الإلكتروني، <https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/download/٨٨٠٥/٦٨٢٦>، ٢٠١٨/٩/١١، الساعة ٨ م.

عليه المادة (٧٦٨) من مجلة الأحكام العدلية: "الأمانة غير مضمونة. يعني على تقدير هلاكها أو ضياعها بدون صنع الأمين وتقصيره فلا يلزم الضمان".

وعلى البنك كدائن مرتهن أن يقوم بجميع التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون وصيانته، وأن يستوفي لحساب المدين الحقوق المتصلة بالشيء كقبض قيمته وتوابعه، على أن يخصم ما يقبضه من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، ويكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وصيانته، ثم من المصاريف، ثم من العوائد، ثم من أصل الدين ما لم يتفق على غير ذلك، وأن يسلم للعميل الراهن عند الطلب إيصالاً يبين فيه ماهية الشيء المرهون ونوعه ومقداره ووزنه وغير ذلك من الصفات المميزة له كوسيلة إثبات الالتزام في المحافظة على المرهون ورده.^{١٤٦}

كما يجب على البنك أن يستعمل لحساب العميل المدين جميع الحقوق الملازمة للأشياء أو الأسناد المسلمة إليه على سبيل الرهن، ويتوجب على العميل المدين الذي يريد استعمال حق الخيار، فيما لو كان ما تسلمه البنك أسناد اعتماد مالي تخول حق الخيار، أن يؤدي للبنك الأموال اللازمة قبل حلول الأجل المعين للخيار بيومين على الأقل.^{١٤٧}

وجاء في قرار لمحكمة النقض في دبي: "...اتفاقية التسوية المبرمة بين الطرفين تنص على أن تظل كافة الأسهم المملوكة للطاعن مرهونة لصالح البنك الذي وافق على بقائها لدى مكتب الوساطة على أن يلتزم الطاعن بتزويد البنك بكشف شهري يتضمن عدد الأسهم وتحركها خلال الشهر من مكتب الوساطة وأنه بناء على ذلك فإن الأسهم المرهونة تكون في حيازة المطعون ضده إلا أنه لم يرتكب أي خطأ بعدم بيعها باعتبار أن طلب الإذن بالبيع من المحكمة هو مسألة جوازية لكن من الدائن المرتهن والمدين الراهن وفقاً للمادة ١٧٥ من قانون المعاملات التجارية إن شاء أي منهما استعمال هذا الحق ورتب الحكم على ذلك انتفاء مسؤولية البنك عن التعويض استناداً إلى المادة ١٠٤ من قانون المعاملات المدنية (الجواز ينافي الضمان) وأنه لا محل لما يتمسك به الطاعن من أن المطعون ضده خالف المادة ١٦٨ من قانون المعاملات التجارية بعدم التزامه بالمحافظة على الأسهم المرهونة وصيانتها ذلك أن الطاعن لم يثبت أن وجه أي خطاب للبنك بطلب بيع الأسهم إثباتاً لتقصيره في المحافظة عليها... وذلك بأنها لم تكن تحت يده هو وهي الحالة التي لو تحققت... لقامت مسؤولية البنك على أساس تحمل تبعة ما يصيب العملاء من أضرار نتيجة ما يقوم به لحسابهم من خدمات مصرفية ودون

^{١٤٦} المادة (١٥٥) و (١٥٧) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني ، المادة (١٢٣) و (١٢٥) من قانون التجارة المصري، المادة (١٦٩) و (١٧٠) من قانون التجارة الاماراتي.
^{١٤٧} المادة (٦٥) من قانون التجارة الأردني الساري في الضفة الغربية.

حاجة لإثبات خطئه وذلك عند عدم إعلانه للمدين الراهن بوجوب التصرف في الأسهم لوجود خطر يهددها بنقص في قيمتها".

٢. **عدم إفشاء أسرار العميل:** وقد نصت المادة (٣٢) من قرار بقانون بشأن المصارف^{١٤٨} على هذا الالتزام، حيث جاء فيها: "...٢. على جميع أعضاء مجلس إدارة المصرف الحاليين والسابقين، والمسؤولين الرئيسيين، والموظفين والمدققين والمستشارين والمتعاقدين الخارجيين في المصارف ومؤسسات الإقراض المتخصصة الحفاظ على سرية المعلومات والمستندات المتعلقة بالعملاء والتي تصل إليهم بحكم أدائهم لمهامهم، ولا يجوز لأي منهم إفشاء أي من هذه المعلومات أو السماح للغير من خارج المصرف أو مؤسسة الإقراض المتخصصة بالاطلاع عليها، ويسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على تلك البيانات والمعلومات...".

وفيما يتعلق بالالتزام بالسر المصرفي فهو: "التزام سلمي يخول المصرف الحق في الاحتجاج بالسرية في مواجهة المحاولات التي تستهدف كشف تلك المعلومات كلها أو بعضها"^{١٤٩}.

والحق بالسر هو من الحقوق الملازمة للشخصية وهو ما يعرف بحق الخصوصية، حيث يقوم النظام القانوني للمصرف على أساس التزام المصرف بالمحافظة على المعلومات والبيانات الخاصة بعميله الذي عهد إليه بمناسبة ممارسة نشاطه حيث علاقة البنك مع العميل تقوم على الثقة والاطمئنان.^{١٥٠}

والمصرف كمهني متخصص محترف يجب أن يتعامل مع عملائه على هذا الأساس لأهمية المصالح المالية لعملائه وحتى تستمر هذه التعاملات دون عوائق لذلك عليه أن يبذل العناية اللازمة لشدة درجة المسؤولية المترتبة عليه أمام عملائه، حيث تخضع المصارف

^{١٤٨} قرار بقانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٠ بشأن المصارف. وقد جاء في الفقرة الأولى من نفس المادة: "تحدد سلطة النقد التعليمات المنظمة لسرية الحسابات المصرفية، وتبادل المعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية العملاء بين المصارف ومؤسسات الإقراض المتخصصة، بما يكفل سريتها ويضمن توفر البيانات اللازمة لسلامة عمليات منح الائتمان وإدارة المخاطر"، إلا أن تلك التعليمات لم تصدر إلى الآن.

^{١٤٩} دانا عبد القادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسيل الأموال، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٢٥.

^{١٥٠} زينة غانم عبد الجبار، الأسرار المصرفية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٧١.

بشكل عام لموجب حفظ السر المهني نتيجة العادات والأعراف التي جرت عليها كما أن هذا الواجب مقرر بنصوص القانون.^{١٥١}

ويستند الالتزام بالسر المصرفي إلى حماية المصلحة الخاصة للعميل والتي يجب المحافظة عليها إلا إذا تعارضت مع مصلحة أخرى مجاورة له أو معادلة كحالة النزاع القضائي بين المصرف والعميل، فيرجح المصرف مصلحته على مصلحة العميل حيث أنها أولى بالرعاية والاعتماد والحماية كما لو كان هناك نزاع قضائي بينهما وكان البنك سيشهد لصالحه وبما ينتج في الدعوى فقط، وقد تقف المصلحة العامة أيضاً حائلاً دون حماية مصلحة العميل إذا اقتضت لأنه يمنع على البنك عندها اتخاذ السرية المصرفية ذريعة.^{١٥٢}

وقد نصت المادة (٣/٣٢) من قرار بقانون بشأن المصارف على مجموعة من الاستثناءات على السرية المصرفية منها:

١. الإفصاح المحدد عن المعلومات بموجب أحكام قانون مكافحة غسل الأموال والتعليمات الصادرة بموجبه.

٢. الإفصاح وتبادل المعلومات التي تتعلق بالعملاء والمقترضين وكفلائهم لاستخدامات مكتب معلومات الائتمان في سلطة النقد مع المصارف وأية شركات أو جهات أخرى توافق عليها سلطة النقد لتسهيل تبادل هذه المعلومات.

وكما يستثنى من السرية المصرفية واجبات البنك بالإفصاح بموجب قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب^{١٥٣}، حيث نصت المادة (١٤) منه على: "١. على المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية، وبما لا يتعارض مع الفقرات (٣، ٤، ٥) من هذه المادة، التي تشتهب أو كانت تستند إلى أسس معقولة للاشتباه في أن الأموال تمثل متحصلات جريمة، أو كان لديها علم بواقعة أو نشاط قد يشكل مؤشراً على جريمة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب أو أي من الجرائم الأصلية، أن تقدم تقارير بذلك على وجه السرعة إلى الوحدة، وفقاً للتعليمات التي تصدرها الوحدة بهذا الشأن". ووفقاً للمادة (١٧) من هذا القانون

^{١٥١} انطوان جورج سركيس، السرية المصرفية في ظل العولمة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ١٧ وما بعدها.
^{١٥٢} المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها. وقد نصت المادة (٤٤) من قانون المصارف على: "١. مع مراعاة أحكام قانون مكافحة غسل الأموال الساري. فإنه يحظر على أي مصرف إخفاء عمليات تحويل أموال أو أية ممتلكات أخرى وهو على معرفة أن هذه الأموال أو الممتلكات متأتية من أنشطة غير مشروعة بغية إخفاء مصدرها. أو مساعدة أي شخص متورط في هذه الأنشطة بغية تجنب إحالته للمساءلة القانونية. ٢. يقصد بالمعرفة المشار إليها في الفقرة السابقة: المعرفة التي يمكن الاستدلال عليها من خلال ملائمة واقعية وموضوعية. ٣. مع مراعاة متطلبات السرية الواردة في المادة (٣٢) من هذا القانون. يجب على المصارف وبمبادرة ذاتية منها إعلام وحدة المتابعة المالية وتزويدها بتقارير الاشتباه أو أية أدلة إن وجدت والتي تثبت أن هذه الأموال أو الممتلكات متأتية من أنشطة غير مشروعة. إضافة إلى أية معلومات إضافية تطلبها متعلقة بهذه الأنشطة. وبما ينسجم ومتطلبات قانون مكافحة غسل الأموال".
^{١٥٣} قرار بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٥، بشأن مكافحة غسل الأموال والإرهاب، مجلة الوقائع الفلسطينية، ع (٠)، ع ممتاز (١٠)، بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٣٠، ص ٢.

لا يكون هذا الإفصاح مبررا لمقاضاة البنك من قبل العميل، في حال تبين عكس ذلك بشرط توافر حسن النية في الإبلاغ المقدم من قبله.^{١٥٤}

وهناك من يرى أنه يستثنى من الالتزام بمبدأ السرية الورثة الشرعيين والموصى لهم بعد وفاة العميل كونهم أصحاب مصلحة مباشرة في أموال تركة العميل، كما لا يحتج بالسرية على الممثل الشرعي للعميل كما لو كان شركة حيث أن ممثلها القانوني هو من يتولى إدارة حساباتها على أن يكون قد تم تحديد هذا الممثل في العقد التأسيسي للشركة، وإذا ما كلف العميل من وكيل يقوم نيابة عنه بأعماله فلا يحتج على هذا العميل بالسرية طالما أن وكالته تخوله بمعاملات موكله المصرفية.^{١٥٥}

^{١٥٤} المادة (١٧) من قانون مكافحة غسيل الأموال والارهاب: "لا يجوز اتخاذ أي إجراءات جنائية أو مدنية أو تأديبية أو إدارية بخصوص انتهاك السرية المصرفية أو المهنية أو التعاقدية ضد المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية أو مديريها أو مسؤوليها أو موظفيها الذين رفعوا وبحسن نية تقارير أو قدموا معلومات بما يتفق مع أحكام هذا القرار بقانون".
^{١٥٥} سلوى سالم بن هاشل الزحمي، النظام القانوني للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٨٣. محمد عيد كيلاني، الإطار القانوني للائتمان المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ١٠٠.

المطلب الثاني

التزامات العميل وجزاء الإخلال بها

يترتب على العميل كطرف في عقد الحساب الجاري المدين التزامات بموجب هذا العقد، يتوجب عليه الوفاء بها حتى لا يتعرض للمسؤولية، ولكن تختلف التزاماته عن التزامات البنك مانح الائتمان، حيث أنه في الوقت الذي يلتزم فيه البنك بفتح الحساب للعميل بمجرد دفع العمولة المتفق عليها، فإن العميل مخير باستخدام مبلغ الائتمان أو عدم استخدامه، وإن قيامه باستخدامه هو الذي يترتب عليه التزاماته، باستثناء التزامه بدفع العمولة التي يتوجب على العميل دفعها بمجرد تراضي الأطراف على إبرام العقد طالما تم الاتفاق على دفعها.

وفي هذا المطلب تم تناول الالتزامات المترتبة على العميل وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كالآتي:

الفرع الأول: تبادل الدفعات في الحساب الجاري

الفرع الثاني: تقديم الضمانات.

الفرع الثالث: رد المبلغ المستخدم في الأجل المحدد مع الفوائد والمصاريف.

الفرع الأول

تقديم الدفعات في الحساب الجاري

سبق أن ذكرنا أن في عقد الحساب الجاري يجب على كل طرف فيه تقديم الدفعات للآخر، وتسجل الدفعات في ذات الحساب لمصلحة الدافع ودينا على القابض، وتكون الدفعات نقداً أو بأسناد تجارية قابلة للتملك، وطبعاً وهذا الالتزام يكون على العميل والبنك أيضاً.

ويشترط لإمكانية إدخال هذه الدفعات في الحساب الجاري أن تكون متماثلة من نوع واحد ومحددة القيمة^{١٥٦} مثل أن تكون جميعها دولار أريكي أو أسناد تجارية لإمكانية إجراء المقاصة بينها واستخلاص الرصيد، كما يجب أن تكون المدفوعات مؤكدة أي غير متنازع

^{١٥٦} نصت المادة (٣٩٢) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على: "يجب أن يتوفر في المدفوعات حتى يمكن قيدها في الحساب الجاري الشروط الآتية: ١. أن تكون نقوداً أو مثليات متحدة في النوع حتى تقع المقاصة بينها. ٢. أن تكون ناشئة عن ديون محققة الوجود ومعينة المقدار. ٣. أن تكون قد سلمت إلى القابض على وجه التملك".

عليها^{١٥٧}، وأن يتم تسليمها للقابض على سبيل التمليك وليس على سبيل الأمانة أو الرهن مثلاً^{١٥٨}، حتى تكون له حرية التصرف فيه دون أن يعد خائناً للأمانة، كما أنه سيقيد في الحساب في الجانب المدين للقابض^{١٥٩}.

كما يشترط في المدفوعات التبادل والتشابك، وهذا ما يميز الحساب الجاري عن غيره وإلا نكون أمام حساباً عادياً وليس جارياً، ولا يجوز الاتفاق على أن لا تبدأ دفعات أحد الأطراف إلا بعد انتهاء دفعات الطرف الآخر وإلا كنا أمام عقد قرض وليس حساباً جارياً^{١٦٠}، ويكفي أن يكون تبادل الدفعات ممكناً ولا يشترط تبادلها فعلاً، أي أن الحساب بطبيعته يحفظ حق كل من الطرفين في تقديم المدفوعات^{١٦١}.

وفي حال كانت الدفعات بأسناد تجارية فتشترط المادة (١٠٩) من قانون التجاري الأردني الساري في الضفة، قبض قيمة السند التجاري حتى يعتد بالدفع ما لم يتفق على غير ذلك، فيجب أن يعطى السند للبنك على سبيل الخصم وليس التحصيل لأن الأخير لا ينقل ملكيتها من العميل للبنك مما يعني بقاء دين السند خارج الحساب الجاري^{١٦٢}، وفي حال لم تسدد قيمة السند في موعد استحقاقه فيحق لمستلمه أن يقيد قيمته على حساب مسلمه، مع الاحتفاظ به على سبيل التأمين واستعمال الحقوق المنوطة به، ولكن وفي حالة إفلاس مسلم السند لا يحق للمستلم بالرغم من كل اتفاق مخالف أن يقيد في الحساب إلا بعد حلول أجل استحقاقه يترتب عليه إثبات عدم الوفاء بالسند، وإذا قيدت أسناد على هذه الصورة وجب على متسلمها أن يخفض مبلغ طلباته في التفليسة بنسبة الدفعات التي أداها موقعو تلك الإسناد.

وإن دخول الدفعات في الحساب الجاري يؤدي لفقدانها لصفاتها الخاصة وكيانها الذاتي وتتحول لمجرد بند في الحساب، منتجة دين واحد، بحيث لا يمكن اعتبارها وفاء لدين، ولا تكون الدفعة منفردة قابلة للمقاصة أو للتنفيذ عليها أو للسقوط بالتقادم كما لو كانت مما يسقط بالتقادم القصير فتصبح خاضعة لتقادم الحساب الجاري، وتزول التأمينات الشخصية أو العينية المتصلة

^{١٥٧} علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

^{١٥٨} أمجد العزام، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

^{١٥٩} علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

^{١٦٠} عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ٣٢٦. المادة (٢/٣٦١) من قانون التجارة المصري وكذلك المادة (٢/٣٩٢) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني: "لا يعتبر حساباً جارياً الاتفاق على ألا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر".

^{١٦١} علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

^{١٦٢} علي جمال الدين عوض، ص ٢٩٠.

بالديون المدخلة سواء كانت قانونية أم اتفاقية، ما لم يكن اتفاق مخالف بين الفريقين^{١٦٣}، طالما لم يقفل الحساب ولم يصفى.

الفرع الثاني

تقديم الضمانات

يقترن فتح الحساب غالباً بتقديم العميل تأمينات كافية تضمن للمصرف استيفاء حقه كاملاً، سواء كانت تأمينات شخصية (الكفالة الشخصية)، أو تأمينات عينية (الرهن)^{١٦٤}، حيث تشكل الضمانات المقدمة من العميل سبب رئيسي في قبول طلب الائتمان أو رفضه^{١٦٥}، والضمانات: هي مجموعة الوسائل القانونية المقدمة من العميل المدين إلى البنك الدائن، والتي تهدف إلى ضمان وفاء الدين إلى الدائن في حال امتناع المدين أو عجزه عن هذا الوفاء، مما يقلل من نسبة المخاطرة المتعرض لها البنك نتيجة فتح الحساب^{١٦٦}.

وقد أكدت تعليمات إدارة مخاطر الائتمان على ضرورة قيام البنك بالتأكد من كفاية الضمانات والكفالات، ومدى حساسيتها للتطورات الاقتصادية وتذبذبات الأسعار، وإمكانية التنفيذ عليها وفق القوانين والتشريعات^{١٦٧}، كما يراعى في الضمانات قانونيتها وقابليتها للتصرف بسهولة، وترجع أهمية تحديد الضمانات إلى عدم ترك ذلك لتقدير مسؤول الائتمان الشخصي، وبالإضافة لعدم السماح بقبول الضمانات من العملاء قبولاً عشوائياً بما يؤدي إلى زيادة المخاطر الائتمانية التي تواجهها البنوك^{١٦٨}. ويجب تدوينها كافة وتحديد حسابات العميل التي ستكون ضامنة للتسهيلات الممنوحة^{١٦٩}.

وحيث أن جميع العمليات التي يقوم بها البنك تعتبر تجارية فتخضع عملية الرهن (الضمانات) للقانون التجاري، وقد نصت المادة (٦٠) من قانون التجارة على: "الرهن التجاري الخاضع للقواعد المحددة فيما يلي يؤمن بموجبه الدين التجاري". كما ويثبت الرهن التجاري

^{١٦٣} عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ٣٣٣. المادة (١١١) من قانون التجارة الأردني الساري في الضفة، المادة (٤٩٨) من مدونة التجارة المغربية: "تفقد الديون المسجلة في الحساب صفاتها المميزة وذاتيتها الخاصة وتعتبر موداة، وأنداك لا يمكنها أن تكون موضوع أداء أو مقاصة أو متابعة أو إحدى طرق التنفيذ أو التقادم بصورة مستقلة. تنقضي الضمانات الشخصية أو العينية المرتبطة بالديون المحولة في الحساب، إلا إذا حولت باتفاق صريح على رصيد الحساب"، المادة (٣٩٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي: "الديون المترتبة لأحد الطرفين إذا دخلت الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي، فلا تكون بعد ذلك قابلة على حدة للوفاء ولا للمقاصة ولا للمدعاة ولا لعدم سماع الدعوى".

^{١٦٤} عثمان التكروري، مرجع سابق، ص ١٢٣.

^{١٦٥} أمجد عزت عبد المعزوز عيسى، مرجع سابق، ص ٨٠.

^{١٦٦} بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص ١١٨.

^{١٦٧} المبدأ ٢١٤د. من تعليمات إدارة مخاطر الائتمان.

^{١٦٨} أمجد عزت عبد المعزوز عيسى، مرجع سابق، ص ٤٢.

^{١٦٩} المادة (٤/٤/٧) من تعليمات الإقراض المسؤول.

بجميع طرق الإثبات كونه عملية تجارية وهذا ما نصت المادة (٦١) من قانون التجارة الساري واستثنت من ذلك رهن السند الاسمي والسند لأمر والديون العادية.^{١٧٠}

وكما ذكر سابقاً، الضمانات قد تكون شخصية أو عينية أو كلاهما، والضمانات الشخصية هي ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين ليصبح للدائن أكثر من مدين كما هو الحال في الكفالة، أما الضمانات العينية: فهي "تخصيص مال معين يكون عادة ملك المدين لتأمين فيترتب للدائن عليه حق يكفل له الوفاء والتقدم على الدائنين العاديين".^{١٧١}

أولاً: الضمانات الشخصية (الكفالة الشخصية): ويقصد بالكفالة: "ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة شيء، يعني أن يضم أحد ذمته إلى ذمة آخر ويلتزم أيضاً المطالبة التي لزمتم في حق ذلك"^{١٧٢} وتتعد الكفالة بمجرد الإيجاب الصادر من الكفيل ما لم يردّها المكفول له، على أن يكون الكفيل أهلاً للتبرع.^{١٧٣}

والكفالة من أكثر الضمانات استخداماً في البنوك، ويفضل البنك كفالة الزوجة لزوجها حتى لا تدفع الزوجة بملكيته لمنقولات المنزل إذا ما أراد البنك التنفيذ عليها، ويجب أن تكون الكفالة مكتوبة كشرط إثبات، لكثرة التفاصيل المهمة التي يجب أن تحتويها، حتى لا يدعي الكفيل بأن البنك يطالب بأكثر مما تقدم الكفيل لضمانه وغيرها من التفاصيل المهمة.^{١٧٤}

وتكون مسؤولية الكفيل القانونية وفقاً لما هو محدد في شروط عقد الائتمان، وعلى البنك توعية الكفيل بمخاطر الكفالة في حال تخلف العميل عن سداد المبالغ المترتبة في ذمته، حيث يتوجب عليه إذا ما أخل العميل بالتزامه سداد الأقساط المتخلف عنها، إلا أنه حتى يستطيع المصرف التنفيذ على الكفيل يتوجب عليه إشعار العميل خطياً بتخلفه عن السداد مع إرسال نسخة عن الإخطار للكفيل، قبل ثلاثين يوماً من اتخاذ أي إجراء ضد الكفيل.^{١٧٥}

وباعتبار التزامه تابعاً للالتزام الأصلي يترتب على ذلك انقضاء التزام الكفيل بانقضاء التزام الأصل بغض النظر عن سبب الانقضاء، كما أن للكفيل على هذا الأساس التمسك بكل الدفع التي يمكن أن يتمسك فيها العميل المدين في مواجهة البنك الدائن، كالدفع بالمقاصة أو

^{١٧٠} المادة (١٦٤) من قانون التجارة الاماراتي: "١- الرهن التجاري هو الذي يعقد على مال منقول ضماناً لدين تجاري. ٢- وفيما عدا القيود الواردة في هذا القانون أو أي قانون آخر يثبت الرهن التجاري سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير بكل طرق الإثبات".

^{١٧١} طارق زيادة، التأمينات والرهونات والامتيازات العقارية في ضوء التشريع اللبناني والسوري، دار النهار للنشر، بيروت، ١٩٨٢، ص ١١١.

^{١٧٢} المادة (٦١٢) من مجلة الأحكام العدلية.

^{١٧٣} المادة (٦٢١) من مجلة الأحكام العدلية، المواد (٩٥١) و (٩٥٢) من القانون المدني الأردني.

^{١٧٤} محي الدين علم الدين، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٠٨.

^{١٧٥} المادة (٤/٧) من تعليمات الإقراض المسؤول.

بانقضاء الدين باستثناء دفع نقص الأهلية، ما لم يكن غير عالم بذلك وقت التعاقد، كما يحق للكفيل الدفع ببراءة ذمته من الدين كلياً أو جزئياً، إذا تسبب الدائن في حرمانه من الحلول محله في الضمانات والتأمينات المقررة لضمان الدين المكفول، ويكون ذلك بالقدر الذي الحق به الضرر من البنك الدائن.^{١٧٦}

وتنتهي الكفالة بأداء المدين للدين أو بتسليم المكفول به وبإبراء الدائن للمدين أو كفيله من الدين^{١٧٧}، ويسقط حق البنك بمطالبة الكفيل بالتنفيذ قضائياً إذا انتهت مدة الكفالة دون تلك المطالبة.^{١٧٨}

ثانياً: الضمانات العينية: هي الضمانات التي ترتب للبنك الدائن حقاً عينياً على المال المقدم للضمان يخوله حق التقدم على جميع الدائنين في استيفاء حقه من هذا المال بالإضافة إلى حق التتبع لذلك المال في أي يد يكون.^{١٧٩}

والرهن في مجلة الأحكام العدلية^{١٨٠} هو: "حبس مال وتوقيفه في مقابلة حق يمكن استيفاءه منه، ويسمى ذلك المال مرهوناً ورهنًا".

وقد تكون الضمانات العينية برهن المال المنقول وهو ما يعرف بالرهن الحيازي، والذي يقصد به قانوناً: "احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاءه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين"^{١٨١}. ويعرف فقهاً بأنه: "حق عيني تبقي ينشأ بموجب عقد يمكن الدائن من احتباس المال المرهون في يده أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاءه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين في أي يد يكون"^{١٨٢}، وتلجأ البنوك عند منح الائتمان إلى هذا النوع من الضمانات حيث يرد على بضائع أو على حقوق تمثلها أوراق مالية أو حقوق تمثلها أوراق تجارية.

١- رهن البضائع: ويجب في هذه الضمان أن يكون للبنك سيطرة فعلية عليها، حيث تنتقل حيازة البضائع المقدمة من العميل كضمانة إلى حيازة البنك الفعلية، وقد تبقى

^{١٧٦} صلاح إبراهيم شحادة، مرجع سابق، ٤٣٢، وما بعدها.

^{١٧٧} المادة (٩٨٧) من القانون المدني الأردني.

^{١٧٨} محي الدين علم الدين، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦١٠.

^{١٧٩} بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص ١٢٥.

^{١٨٠} المادة (٧٠١) من مجلة الأحكام العدلية.

^{١٨١} المادة (١٣٧٢) من القانون المدني الأردني، وعرفته المادة (١٠٩٦) من القانون المدني المصري: "الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وإن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

^{١٨٢} علي السرطاوي، مرجع سابق، ص ١٢.

في مخازن ويكتفي البنك بوضع لافتة على المخزن باسمه كما يلتزم العميل بالتأمين على المخزن لصالح البنك، ويقوم البنك بالتحقق من صحة مستندات التأمين والمستندات المتعلقة بالبضاعة، وتكون حيازة المفاتيح للبنك وغالبا ما يرفض البنك المخازن المفتوحة^{١٨٣}، وقد يسلم العميل للبنك سندات تمثل مقابل البضاعة المرهونة أو يظهرها له على سبيل التأمين.^{١٨٤}

٢- رهن الأوراق المالية: وتعرف بأنها: "الأسهم وسندات القرض التي تصدرها السلطة أو المؤسسات الحكومية أو البلديات أو الشركات المساهمة العامة وأية أوراق مالية أخرى قابلة للتداول وفق أحكام القانون"^{١٨٥}، وتسمى الأوراق المالية في قانون التجارة الأردني القيم المنقولة وهي الأسهم وأسناد القرض وأسناد الدخل وسائر الأسناد القابلة للتداول والتي تصدر بالجملة وتخول الحق بقيم متساوية من المال ويمكن تسعيرها في الأسواق المالية^{١٨٦}، ويجب وضع إشارة الرهن عليها بموجب قيود تدون في سجلات مركز الإيداع والتحويل والتسوية^{١٨٧}.

٣- رهن الأوراق التجارية: وهي أسناد قابلة للتداول تشمل على سند السحب وسند الأمر والشيك والسند لحامله أو القابل للانتقال بالتظهير، ويتم رهنها بالتظهير التأميني بكتابة عبارة القيمة للضمان أو ما يفيد ذلك، باستثناء إذا كانت الورقة لحاملها فيكون الرهن بالتسليم^{١٨٨}، وعند رهن الأوراق التجارية للبنك يجب عليه التحقق من وجود مقابل للوفاء كما يجب عليه الاستعلام عن المدينين فيها من حيث سلامة مراكزهم المالية وسمعتهم وقدرتهم على السداد.^{١٨٩}

وقد تكون الضمانات العينية برهن العقارات، وهو الرهن التأميني: وهو عقد يكسب بموجبه البنك الدائن حقا عينيا على العقار المخصص للوفاء بدينه يتقدم بموجبه الدائن المرتهن على بقية الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون، ولا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله.^{١٩٠}

^{١٨٣} صلاح إبراهيم شحادة، مرجع سابق، ص ٣٧٤.

^{١٨٤} بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص ١٢٧.

^{١٨٥} المادة الأولى من نظام تداول الأوراق المالية.

^{١٨٦} المادة (٢٨٤) من قانون التجارة الأردني الساري في الضفة الغربية.

^{١٨٧} المادة (١٨) من قانون الأوراق المالية الفلسطيني، رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٤، مجلة الوقائع، ع ٥٣٤، ٢٠٠٥، ص ١٠.

^{١٨٨} المواد (١٢٣) و (١٤٩) من قانون التجارة الأردني الساري في الضفة الغربية.

^{١٨٩} صلاح إبراهيم شحادة، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

^{١٩٠} المواد (١٣٢٢) و (١٣٢٣) من القانون المدني الأردني.

والرهن التأميني حق عيني تبقي لا يمكن تجزئته ولا يخرج من يد مالكة للدائن المرتهن ويستلزم أن يكون العقار قائماً وموجوداً عند إجرائه، وأن يكون العميل الراهن مالكا له ويتمتع بأهلية التصرف فيه، إلا إذا أجازته المالك الحقيقي على أن تكون الإجازة موثقة بسند.^{١٩١}

الفرع الثالث

رد المبالغ المستخدمة في الأجل المحدد مع الفوائد والمصاريف

الأصل أنه لا يعد أحد الفريقين دائناً أو مديناً للفريق الآخر قبل ختام الحساب الجاري، فعند إيقاف الحساب تتحدد حالة العلاقات القانونية بين الطرفين من دائن ومدين، وتنشأ عن ذلك المقاصة الاجتماعية لجميع بنود الحساب من تسليف واستلاف، وهذا ما نصت عليه المادة (١١٢) من قانون التجاري الساري في الضفة.^{١٩٢}

وقد نصت المادة (١٠٨) من ذات القانون على: "إن وجود الحساب الجاري لا يمنع أحد المتعاقدين من مطالبة الآخر بالعمولة التي استحقها عن عمل قام به بالعمولة وباسترداد نفقات العمليات المختصة بالحساب الجاري، وهي تقيد في الحساب ما لم يكن هناك اتفاق مخالف".

فقد يفرض المصرف على العميل عمولة معينة لقاء الخدمة التي يؤديها، وعليه فعلى العميل الالتزام بدفع العمولة المتفق عليها، وهي مقابل خدمة فتح الحساب الجاري المدين التي يؤديها البنك للعميل، وتستحق العمولة بمجرد إبرام العقد طالما اتفق عليها، وسواء استخدم العميل الحساب أم لم يستخدمه، ولا تعتبر العمولة ستار لفوائد غير قانونية وإنما هي مقابل خدمة حقيقية تلبي احتياجات العميل^{١٩٣}، وفي حال عدم التزام العميل بدفعها فإنه يعد مبرر للبنك لرفض منح الائتمان^{١٩٤}، ولكن في حال زادت قيمتها مع الفوائد عن قيمة الائتمان فيستطيع العميل طلب تخفيضها^{١٩٥}، لكن في حال عدم اشتراط البنك أية عمولة فلا يلزم العميل بدفعها^{١٩٦}.

^{١٩١} بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص ١٣٥. المادة (١٣٢٤) والمادة (١٣٢٥) من القانون المدني الأردني.
^{١٩٢} المادة (٤٠١) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني: "يستخرج رصيد الحساب الجاري عند قفله. ويكون دين الرصيد حالاً، ما لم يتفق على غير ذلك، أو كانت بعض العمليات الواجب قيدها في الحساب لا يزال جارياً وكان من شأن قيدها تعديل مقدار الرصيد. وفي هذه الحالة يكون دين الرصيد حالاً من اليوم التالي لآخر قيد تستلزمه تلك العمليات". وجاءت المادة (٣٧٠) من قانون التجارة المصري بنفس السياق. المادة (٤٠٢) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي: "إذا أغلق الحساب الجاري اعتبر الرصيد ديناً حالاً ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك أو كان قيد بعض العمليات الواجب قيدها في الحساب لا يزال جارياً وكان من شأن القيد تعديل مقدار الرصيد وفي هذه الحالة يعتبر دين الرصيد حالاً من اليوم التالي لآخر قيد تستلزمه هذه العمليات".
^{١٩٣} عبد الفضيل محمد أحمد، عمليات البنوك، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٧، ص ٦٩ وما بعدها، علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٤٩٠.
^{١٩٤} إدوار عيد، مرجع سابق، ص ٥٧٢.
^{١٩٥} عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص ٦٩.
^{١٩٦} سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ١٢٤.

ولا بد أن تكون جميع العمليات التي قام بها البنك متفق عليها مع العميل حتى يكون ملزم بعمولتها والفوائد المترتبة عليها، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية^{١٩٧} في قرار لها إلى أن مجرد فتح الاعتماد لا يعد سنداً للمديونية طالما أن العمليات التي تمت من خلاله لم تؤدّ إلى تحقق المديونية وإخطار العميل بها خلال فترة سريان الاعتماد أو عقب إلغائه. كما ذهبت محكمة النقض في دبي^{١٩٨} إلى أن: "مجرد اتفاق العميل مع البنك على فتح حساب لا يعد اتفاقاً على منحه قرضاً أو تسهيلات ائتمانية أياً كانت صورتها...". بالتالي فإن العمليات المصرفية أو الخدمات التي يقدمها البنك للعميل دون إخطاره بها أو الاتفاق معه عليها لا تلزم العميل بأي شيء تجاه البنك.

والتزام العميل برد المبلغ المستخدم يبدأ من اليوم التالي لانتهاء مدة العقد، فيصبح بعدها واجبا عليه رده دفعة واحدة ما لم يتفق مع البنك على غير ذلك.^{١٩٩}

وقد ألزمت تعليمات سلطة النقد بشأن الإقراض المسؤول المصارف بتوضيح كافة شروط الائتمان في العقد قبل توقيعه، بما يشمل العائد ومعدل الفوائد الثابتة والمتغيرة، وبيان آلية احتسابها بشكل واضح ومفهوم ضمن العقد أو ملحق خاص به وبيان أن القسط من الممكن أن يتغير في حال كانت الفائدة متغيرة.^{٢٠٠}

كما أن استخدام العميل للمبالغ هذه يترتب عليه فوائد يلتزم العميل بدفعها ابتداء من يوم استخدام تلك المبالغ^{٢٠١}، وتكون الفوائد عن المبالغ المسحوبة أي التي انكشف عنها الحساب الجاري.^{٢٠٢} وقد نصت المادة (١١٠) من قانون التجارة الأردني الساري على: "إن الدفعات تنتج حتماً لمصلحة المسلم على المتسلم فائدة تحسب على (المعدل) القانوني إذا لم تكن معينة بمقتضى العقد أو العرف". وكما نصت المادة (٢/١١٣) من ذات القانون على: "ويؤلف الرصيد الباقي ديناً صافياً مستحق الأداء ينتج ابتداء من يوم التصفية فائدة بالمعدل المعين في الحساب الجاري إذا نقل هذا الرصيد إلى حساب جديد وإلا فالمعدل القانوني".

فقد تكون الفوائد اتفاقية بحيث يتفق الأطراف على تحديد مبلغ مقطوع كفائدة بحيث يعيد الدين مضافاً إليه المبلغ المقطوع، أو تحديد معدل للفائدة مرتبط بالفترة الزمنية للعقد وتختلف هذه النسبة بحسب مدة العقد، أو تحديد نسبة معينة من الأرباح التي يحققها العميل من المشروع

^{١٩٧} محكمة النقض المصرية، نقض مدني، رقم ٧٦٧، سنة ٧٣ ق، بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٠، عن موقع محكمة النقض المصرية.

^{١٩٨} محكمة النقض في دبي، نقض تجاري، رقم ١٠٨٩، لسنة ٢٠١١، س ٦ ق، بتاريخ ٢٠١٢/٨/٢. عن موقع محكمة دبي.

^{١٩٩} سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ٩٥.

^{٢٠٠} المادة (٦) من تعليمات سلطة النقد بشأن الإقراض المسؤول.

^{٢٠١} مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ٧٩.

^{٢٠٢} عثمان التكروري، مرجع سابق، ص ١٢٢.

الممول من الحساب.^{٢٠٣} كما قد تكون الفائدة قانونية إذا لم ينص عليها العقد، بحيث يتم تحديدها بموجب القوانين والتعليمات، والتي تحدد الحد الأعلى والأدنى للفوائد التي يتقاضاها البنك مقابل منح الائتمان.

وتختلف الفوائد عن العمولة والتي تستحق للبنك مقابل عملية فتح الحساب نفسها، وسواء قام العميل باستخدام المبلغ محل العقد أم لا، طالما أنه اتفق على أن يدفعها، أما الفائدة فهي النسبة التي يتفق الأطراف عليها لتسري على المبالغ التي يقوم العميل فعلا بسحبها من مبلغ الائتمان.^{٢٠٤}

ويتقيد تحديد سعر الفائدة بتدخل البنوك المركزية، وتكلفة الأموال المتاحة للبنك بالإضافة للمنافسة بين البنوك حيث ينخفض سعرها كلما زادت حدة المنافسة بين البنوك، لكن يبقى منحصرًا بالحد الأدنى والأقصى المحدد بالقانون.^{٢٠٥}

وانطلاقًا مما سبق نجد أن المشرع المصري أجاز للبنك المركزي تحديد أسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية، حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة، وفقا لسياسة النقد والائتمان، دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أي تشريع آخر، حيث استثنى العمليات المصرفية من التقيد بالحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليها في القانون المدني، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية.^{٢٠٦}

كما ذهب محكمة النقض المصرية إلى أن الفائدة يجب أن تشترط في العقد حتى تترتب على العميل، في حين أن العمولة تجب بمجرد انعقاد العقد وسواء استخدم المبلغ الممنوح له أم لم يستخدم.^{٢٠٧}

وجاء في قرار لمحكمة استئناف رام الله^{٢٠٨} بعد إعادة الدعوى إليها من محكمة النقض وفيما يتعلق بالرد على استئناف المستأنف المتعلق بالربا الفاحش: " ... وطالما أنه من الثابت... بأن الفائدة وصلت... إلى ٢٥% خلاف العمولة... وأن أصل الدين بدون فوائد مائة وثمانية عشر ألف شيكل... ولو تم حساب الفائدة بواقع ٩% عن المبلغ الذي أخذته مؤسسة

^{٢٠٣} محمود عدنان مكية، الفائدة وتأثيرها في الحياة الاقتصادية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٦٩.

^{٢٠٤} سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ١٢٥.

^{٢٠٥} أمجد عزت عبد المعزوز، السياسة الائتمانية في البنوك العاملة في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح_كلية الدراسات العليا، فلسطين، ٢٠٠٤، ص ٦٤ وما بعدها.

^{٢٠٦} محكمة النقض المصرية، نقض مدني، رقم ١٦٠٧، لسنة ٤٨ ق، بتاريخ ١٩٨٣/٦/٢٧، مشار إليه لدى عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، د. ن، ٢٠٠٣، ص ٩٦.

^{٢٠٧} محكمة النقض المصرية، نقض مدني، رقم ١٢٥ لسنة ٦٨ ق، بتاريخ، ٢٠٠٥/١٦/٢٧، عن موقع محكمة النقض المصرية.

^{٢٠٨} استئناف رام الله، حقوق، رقم ٢٠٠٨/٤٦٠، بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٩، عن منظومة القضاء والتشريع.

الصليبي من البنك والذي هو خمسمائة ألف شيكل يكون ما يستحق للبنك من فوائد على هذا المبلغ سنويا خمسين ألف x اربع سنوات تصبح الفوائد مائتي ألف شيكل ولو حسبنا هذه الفوائد مع المبلغ المتبقي من أصل الدين بذمة المؤسسة يكون مجموعه ثلاث مائة وثمانية عشر ألف شيكل وهذا المبلغ شامل ١% بالإضافة إلى ٩% بالإضافة لأصل الدين، وعليه ... هذا السبب من أسباب الاستئناف وارد وواقع في محله... لذلك... نقرر... الزام المستأنفين بالتكافل والتضامن بدفع مبلغ ثلاثة مائة وثمانية عشر ألف شيكل شاملا الفوائد القانونية للمستأنف عليها...".

أما بالنسبة للمصاريف فهي تخضع لاتفاق الأطراف بحيث يجوز الاتفاق على أن يتحملها أحدهما أو كلاهما بنسبة معينة لكل منهم، ويقع عبء إثبات إنفاقها على البنك الذي يجوز له إثباتها بكافة طرق الإثبات بحسب المادة (٦٤٦) من قانون المصارف الفلسطيني، على أن تكون هذه المصاريف قد تحملها البنك في سبيل تنفيذ الاعتماد وأن تكون مشروعة.^{٢٠٩}

وأخيرا، فإن عدم قيام العميل بالتزامه هذا يخول البنك إغلاق الحساب والتنفيذ الجبري عليه، أو اتخاذ أية إجراءات قانونية لاستيفاء المبالغ المستحقة بما فيها الفوائد وحق المطالبة بالتعويض؛ لأن عدم الوفاء بالميعاد المحدد يلحق بالبنك الضرر.

^{٢٠٩} بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص ١٥٩.

الفصل الثاني

إنهاء الحساب الجاري المدين والآثار المترتبة عليه

لقد تم التعرف في الفصل الأول من هذا البحث على المقصود بالحساب الجاري المدين من حيث تعريفه وخصائصه وطبيعته القانونية على اختلاف الآراء حولها، بالإضافة للالتزامات التي يترتبها هذا العقد على أطرافه، تمهيدا لبيان حالات إنهاء هذا العقد سواء كان محدد أو غير محدد المدة، وسواء كانت تلك الحالات قانونية أو غير قانونية.

في هذا الفصل تم تناول الحالات التي ينتهي بها عقد الحساب الجاري مدين كونه كأى عقد لا يرتب التزامات أبدية فقد يكون محدد المدة فيتفق الأطراف ابتداء على تلك المدة وينتهي بانتهائها بقوة القانون، لكن قد يعترض هذه المدة بعض الأسباب التي تدفع البنك للقيام بإنهاء العقد إنهاءً مبسراً لظروف تطرأ على شخص العميل مما يستوجب البحث في مدى قانونية هذه الإنهاء والضوابط التي تحكمه، وكذلك الأمر بالنسبة للعقد غير محدد المدة فقد يقرر الأطراف كلاهما إنهاءه بالاتفاق أو قد يقرر البنك ذلك بإرادته المنفردة كونه الطرف الأقوى في العقد فكان لا بد من البحث بمدى قانونية هذا الإنهاء ومدى احتمالية أن يكون البنك متعسفا في استخدام حقه بالإنهاء.

كما كان لا بد من التطرق للآثار الناتجة عن إنهاء عقد الحساب الجاري المدين لمعرفة حقوق العميل والبنك الناتجة عن الإنهاء، وبالإضافة لمسؤولية البنك الناتجة عن الإنهاء غير القانوني وأثر ذلك على دائني العميل الذين من المتوقع أن يتضرروا بسبب إقدام البنك على إنهاء العقد، على الرغم من أنهم ليسوا أطرافا فيه.

وبناء على ذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: إنهاء الحساب الجاري المدين.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على إنهاء الحساب الجاري المدين.

المبحث الأول

إنهاء عقد الحساب الجاري المدين

يفتح الحساب الجاري المدين لمدة محددة أو غير محددة وقد نصت على ذلك جميع القوانين المقارنة.^{٢١٠} وينتهي العقد بانتهاء مدته إذا اتفق عليها بالعقد أو بانتهاء الغرض منه أي بقيام العميل بسحب كامل مبلغ الائتمان، وهذا هو الوضع الطبيعي، لكن قد يطرأ بعض التغيرات على ظروف العقد تدفع البنك لإنهاء العقد بإرادته المنفردة قبل انتهاء مدته إذا كانت محددة، أو إنهائه بإرادته المنفردة دون مراعاة شروط العقد أو التقيد بإخطار العميل، لذلك تناول هذا الفصل حالات الإنهاء سواء القانونية أو غير القانونية للعقد محدد أو غير محدد المدة.

وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: حالات إنهاء الحساب الجاري المدين محدد المدة.

المطلب الثاني: حالات إنهاء الحساب الجاري المدين غير محدد المدة.

^{٢١٠} المادة (١١٤) من قانون التجارة الأردني النافذ في الضفة الغربية، المادة (٣٤٠) من قانون التجارة المصري، المادة (٥٢٥) من مدونة التجارة المغربية، المادة (٤٢٠) من القانون التجاري الاماراتي.

المطلب الأول

حالات إنهاء الحساب الجاري المدين محدد المدة

نصت المادة (١١٤) من قانون التجارة الأردني: "ينتهي العقد في الوقت المعين بمقتضى الاتفاق... وينتهي أيضا بوفاة أحدهم أو بفقدانه الأهلية أو بإفلاسه"، كما نصت المادة (٤٠٠) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على: "١. إذا حددت مدة للحساب الجاري، فيجب قبله بانتهائها. ويجوز قبله قبل انتهاء المدة باتفاق الطرفين... ٣. وفي جميع الأحوال يقفل الحساب الجاري بوفاة أحد طرفيه أو شهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه". إذاً ينتهي العقد محدد المدة بانتهاء هذه المدة المتفق عليها وبقوة القانون دون إلزام البنك بإشعار العميل كون يفترض به العلم بذلك عند الاتفاق. لكن هناك حالات تدفع البنك لإنهاء العقد محدد المدة وقبل انتهاء تلك المدة المتفق عليها وهذا ما تم بحثه في هذا المطلب.

وبناء عليه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كما يأتي:

الفرع الأول: وفاة المستفيد أو فقدان أهليته.

الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بالمركز المالي للعميل

الفرع الأول

وفاة المستفيد أو فقدان أهليته

نص القانون في المادة (١١٤) المذكورة أعلاه على حالتي الوفاة وفقدان الأهلية، كأحد الأسباب التي توجب على البنك إنهاء العقد محدد المدة قبل انقضائها، كونها أسباب تمس الاعتبار الشخصي للعميل.

أولاً: الوفاة أو انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة

يتوجب على المصرف القيام بتحديث بيانات العملاء بشكل مستمر ومتابعة وسائل الإعلام المختلفة لمعرفة حالات الوفاة لعملائه^{٢١١}، والأصل أن أطراف العقد هم من يترتب

^{٢١١} توجب سلطة النقد على المصرف القيام بمجموعة من الإجراءات في حال وفاة عميله: ١-التحفظ على حسابات العميل المتوفى حال العلم بوفاة وحصر أرصده ومراجعة مستندات الورثة وتوزيع الحصص عليهم وفق حجة حصر الإرث، وبموافقة الدائرة القانونية على التوزيع. ٢-إيقاف بطاقات الصراف الآلي والائتمان والأوامر والخدمات الإلكترونية، وحجب توقيعات الحساب عن كافة المستخدمين باستثناء المسؤول الأول بالفرع وموظف آخر بما يضمن رقابة ثنائية. ٣-الاحتفاظ بملفات حسابات المتوفين بملفات خاصة ووضعها تحت إشراف المسؤول الأول بالفرع وبموجب رقابة ثنائية. ٤-الاستمرار باحتساب الفوائد على أرصدة ودائع المتوفين وفقاً

عليهم الالتزام بتنفيذ العقد دون غيرهم باعتباره تصرفاً قانونياً يترتب بالنسبة لهم حقوقاً وواجبات، وعليه لا تمتد آثار العقد إلى غير المتعاقدين الذين يعتبر العقد بالنسبة لهم مجرد واقعة قانونية، طالما لم يكن هناك شرط في العقد مقرر لمصلحة الغير، وذلك تطبيقاً لقاعدة نسبية آثار العقد^{٢١٢}، ولكن هذا لا يمنع امتداد هذا الأثر إلى الخلف العام^{٢١٣}، وهم ورثة المتعاقد أو الموصى لهم بحصة شائعة، والخلف الخاص^{٢١٤} كالمشتري الذي يخلف البائع في البيع.

أما الحقوق التي ينشئها العقد تنتقل إلى الوارث بعد موت المورث المتعاقد، وتبقى الالتزامات على التركة، حيث يتم سداد الالتزامات من أموال التركة ولا تمتد إلى أموال الورثة الخاصة وما تبقى من التركة يتم تقسيمه على الورثة، عملاً بقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون.^{٢١٥}

وهناك حالات لا ينصرف فيها أثر العقد فيها إلى الورثة، كما لو اتفق المتعاقدان على ذلك، فإذا أفصح المتعاقد عند التعاقد عن رغبته في عدم امتداد أثر العقد إلى ورثته جاز له ذلك بشرط عدم مخالفة ذلك للنظام العام والآداب، وقد يكون المانع من انتقال الحق إلى الورثة مادياً أو قانونياً، فحق الانتفاع مثلاً ينتهي بموت صاحبه ولا ينتقل إلى الورثة.^{٢١٦}

ولقد تبين في الفصل الأول من هذا البحث أن عقد الحساب الجاري المدين عقد يقوم على الاعتبار الشخصي، وبالتالي فإن وفاة العميل لا تؤدي إلى انتقال آثار العقد للورثة بصفتهم خلفاً عاماً له وعليه فإن وفاة العميل سواء حقيقة أو حكماً، وسواء كان شخصاً طبيعياً أو حكماً كالشركات التجارية، فإنها تؤدي حتماً لانتهاء العقد بقوة القانون نظراً لنص المادة (١١٤) من قانون التجارة الأردني: "ينتهي العقد في الوقت المعين بمقتضى الاتفاق... وينتهي أيضاً بوفاء

لأحكام العقد. ٥- إعداد التقارير الدورية الخاصة بهذه الحسابات، وخضوعها لبرامج التدقيق الداخلي مرة في السنة على الأقل، وفي حال مرور سنة على عدم تصفيتها وتوزيعها على الورثة يتم حجب توقيع المتوفى على النظام بشكل نهائي، ويتم حصر الرقابة عليها في الإدارة العامة، وبعد مرور سنة من ذلك دون مطالبة من الورثة يتم تحويلها إلى حسابات معلقة، وبعد مرور سنة على ذلك يتم الإعلان عنها بالصحف اليومية، فإذا مرت سنة دون المطالبة بها يتم تحويل أرصدة تلك الحسابات لسلطة النقد، إلى أن يتم مراجعة الورثة للمصرف، فيقوم المصرف بمتابعة سلطة النقد بهذا الخصوص. المادة ٣ من تعليمات سلطة النقد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ بشأن إدارة حسابات المتوفين، الصادرة بتاريخ ٢٠١٤/٩/١٠، والمنشورة على الموقع الإلكتروني لسلطة النقد.

^{٢١٢} المادة (١١٠) من القانون المدني الأردني: "من باشر عقداً من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام". يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، ط٢، دار المسيرة، عمان، ٢٠١١، ص ٢٢٣. امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، ط٧، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٥، ص ١٨٦.

^{٢١٣} الخلف العام: من يخلف سلفه في التركة كالوارث والموصى له. المادة (١٤٥) مدني مصري والمادة (٢٠٦) مدني أردني: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

^{٢١٤} الخلف الخاص: كل من يتلقى من سلفه حقاً عينياً على شيء معين ملكية شيء معين بالذات أو حقاً شخصياً كان قائماً في ذمة سلفه (أي كان سلفه دائناً به من قبل) ووفق شروط معينة" يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص ٢٣٠-٢٣١. المادة (١٤٦) مدني مصري والمادة (٢٠٧) مدني أردني: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

^{٢١٥} بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ٤٢٠.

^{٢١٦} يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

أحدهم أو بفقدانه الأهلية أو إفلاسه"، وكذلك الأمر في القوانين المقارنة المصري والإماراتي والمغربي^{٢١٧}، والتي اعتبرت الوفاة سبباً لانقضاء العقد بقوة القانون.

وقد يستمر البنك في تنفيذ التزاماته العقدية قبل علمه بوفاة العميل، فما مصير هذه الأعمال التي قام بها البنك؟

يجيب الفقه على هذا السؤال بأن العقد لا ينتهي بمجرد وفاة العميل وإنما يبقى قائماً إلى أن يتم إعلامه بالوفاة، أو بالتصفية في حال كان العميل شركة، وعليه فإن جميع الأعمال التي قام بها البنك تكون صحيحة منتجة لآثارها القانونية^{٢١٨}، كما لو سحب العميل شيكات أو سندات سحب على البنك وقام البنك بقبولها قبل إنهاء الاعتماد ومن ثم تحققت الوفاة، فإن وفاة العميل لا تؤثر على حقوق الدائنين بتلك الشيكات أو سندات السحب، طالما أنها قبلت أو صادق عليها البنك، وطالما أنها في حدود قيمة الاعتماد، ولكن بشرط أن يكون الدائن حسن النية، ولم يحصل عليها نتيجة غش أو تواطؤ أو بقصد الإضرار بالورثة أو الدائنين الآخرين للعميل، وإلا كان من حق البنك الامتناع عن الوفاء بالتزامه.

وتعتمد البنوك لوضع شرط الإخلاء من المسؤولية في حال لم تتبلغ بوفاة العميل، ومن ذلك ما جاء في الشروط والأحكام العامة للحسابات والخدمات المصرفية لبنك الامارات دبي الوطني : "٨. في حالة وفاة أو انعدام الأهلية أو حل أو إعسار أو إفلاس أو أية أحداث (أو إجراءات أخرى مماثلة) للعميل (أو في حالة الحساب المشترك أي شخص معرف على أنه العميل) لا يتحمل البنك أية مسؤولية عن أية خسائر تنشأ عن أية تعاملات في الحساب ما لم وإلى أن يتلقى إشعاراً خطياً بذلك مصحوباً بمستندات مقبولة حسب وجهة نظر البنك..."^{٢١٩}

وبالنسبة للشركات تتحقق هذه الحالة (الوفاة) بزوال شخصيتها الاعتبارية^{٢٢٠} وتصفتيتها، ويقصد بالشخصية الاعتبارية: انبثاق كائن قانون مستقل عن عقد الشركة يتمتع بشخصية

^{٢١٧} المادة (٣٦٩) من قانون التجارة المصري: "١. إذا حددت مدة للحساب الجاري وجب قفله بانتهائها. ويجوز قفله قبل انتهاء المدة باتفاق الطرفين... ٣. وفي جميع الأحوال يقفل الحساب الجاري بوفاة أحد طرفيه أو شهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه. والمادة (٤٠٠) من القانون الإماراتي: "١. إذا حددت مدة لغلق الحساب الجاري أغلق بانتهائها... ٣. وفي جميع الأحوال يغلق الحساب بوفاة العميل أو يفقد أهليته أو بإشهار إفلاس أحد الطرفين أو بانقضاء الشخص الاعتباري أو بشطب المصرف من قائمة المصارف العاملة أو توقف المصرف عن أعماله. " المادة (٥٠٣) من مدونة التجارة المغربية: "...يقفل الحساب أيضاً بالوفاة أو انعدام الأهلية أو التسوية أو التصفية القضائية للزبون".

^{٢١٨} جمال مصابر عبد الكريم العساف، الآثار الناجمة عن عقد الاعتماد المالي، "رسالة دكتوراه"، جامعة عمان العربية كلية الدراسات القانونية العليا، الأردن، ٢٠٠٧، ص ١٣٠.

^{٢١٩} الشروط والأحكام العامة للحسابات والخدمات المصرفية لبنك الامارات دبي الوطني، الموقع الإلكتروني لبنك الامارات دبي الوطني، http://www.emiratesnbd.com/en/assets/File/GeneralTermsAndConditions_ar.pdf، السبت، ٢٠١٩/٨/٣ الساعة ٢٣:٨م

^{٢٢٠} المادة (٥) من قانون الشركات الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤: "تعتبر كل شركة سجلت بمقتضى القانون شخصاً اعتبارياً يتمتع بجميع الحقوق وذلك في الحدود التي يقرها القانون".

وجود مستقل عن أشخاص الشركاء وهو الشركة^{٢٢١}، ويقصد بالتصفية "إنهاء أعمال الشركة الجارية، وتسوية حقوقها وديونها، وحصر أموالها الصافية - إذا بقي لها مال - تمهيدا لقسمتها بين الشركاء".^{٢٢٢}

وتنقضي الشخصية الاعتبارية للشركة إذا ما توافرت أي من الأسباب المنصوص عليها في القانون، ومن ضمن تلك الأسباب:

- ١- انتهاء مدة الشركة إذا تحددت في عقد الشركة مالم يتفق على تمديدتها: فإذا حددت الشركة ميعادا لبقائها فغنها تنتهي بانتهاء ذلك الميعاد وتنقضي بقوة القانون ما لم يتفق الشركاء قبل انتهائها على مدة أخرى سواء كان بالاتفاق الصريح أو الضمني.^{٢٢٣}
- ٢- صدور قرار قضائي بحلها^{٢٢٤}: يجوز أن تقرر المحكمة تصفية الشركة المساهمة تصفية إجبارية في الحالات الآتية: أ) إذا اتخذت الشركة قراراً بإجراء تصفيتها. ب) إذا ارتكبت مخالفات جسيمة للقانون أو لنظامها. ج) إذا لم تشرع في أعمالها خلال سنة واحدة من تسجيلها أو أوقفت أعمالها مدة سنة كاملة. د) إذا نقص عدد أعضائها المساهمين إلى ما دون الاثنين في الشركة المساهمة الخصوصية وإلى ما دون السبعة في أية شركة مساهمة أخرى. هـ) إذا عجزت عن وفاء ديونها.

أما عن مصير العقد في حال وفاة العميل، فيرى جانب من الفقه أنه من الأفضل بقاء العقد قائماً في حال وفاة العميل، وترك الخيار للمتعاقد الآخر (البنك) إن هو أراد الاستمرار في العقد أو إنهائه؛ كونه هو من يستطيع معرفة ما إذا كانت مصلحته ستتأثر من ذلك أم لا، في حين يرى جانب آخر أن الاعتماد المضمون بضمان عيني لا يجوز للبنك إنهائه في حال استمرار الورثة في استغلال ومباشرة ذات المشروع وتحمل التزامات المورث، حتى لا يكون انهائه للاعتماد قد جاء في وقت غير مناسب ماليا بالنسبة للمشروع، مما قد ينتج عنه آثار سلبية يتحمل مسؤوليتها البنك. كما أن فكرة إنهاء العقد بسبب الوفاة لدى بعض البنوك التي تفتح حسابات سرية، يعني سحب المدخرات التي تشكل جزءاً أساسياً من استثماراتها، وبالتالي كشف شخصية العميل السرية، وهذا ما يتعارض مع السبب الذي أنشئت من أجله مثل هذه البنوك.^{٢٢٥}

^{٢٢١} عثمان التكروري وعبد الرؤوف السنوي، الوجيز في شرح القانون التجاري، ج٢، طه، المكتبة الأكاديمية، الخليل، ٢٠١٤، ص٨٣.

^{٢٢٢} عثمان التكروري وعبد الرؤوف السنوي، المرجع السابق، ص٣٢١.

^{٢٢٣} فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، ط٨، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٦، ص١٤٣. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨، ص١١٣، المادة (١٢) من قانون الشركات الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤.

^{٢٢٤} المادة (٢٩ و ١٩٤) من قانون الشركات الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤.

^{٢٢٥} جمال مصابر عبد الكريم العساف، مرجع سابق، ص١٣٠.

ويعتبر عقد الاعتماد اللاحق مع الورثة عقداً جديداً، حيث يرى جانب من الفقه أن كون العقد قائماً على الاعتبار الشخصي فإن ذلك يعد مبرراً لإنهائه بسبب الوفاة، ولا ضير بعد ذلك من إقامة عقد جديد مع الورثة.^{٢٢٦}

وترى الباحثة على الرغم مما سبق أن وفاة العميل تظل سبباً منطقياً لإنهاء العقد نظراً للاعتبار الشخصي، وإن الورثة غير ملزمين بتحمل الالتزامات الناتجة عنه باعتبارهم من الغير بالنسبة لأطراف العقد، كما أن القوانين المقارنة نصت على هذا السبب لإنهاء العقد.

ثانياً: فقدان الأهلية

يعد الرضا من الشروط العامة لأي عقد، وحتى يكون الرضا صحيحاً لا بد أن يتمتع أطرافه بالأهلية القانونية اللازمة لإبرام العقد، وقواعد الأهلية منظمة في القانون بنصوص أمرة بالتالي لا يجوز لأحد التعديل فيها أو النزول عنها.

ويقصد بالأهلية: "صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق والتزامات (حقوق له على غيره، وحقوق لغيره عليه)، ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية التي تتعلق بهذه الحقوق".^{٢٢٧}

وأهلية الأداء^{٢٢٨} وهي: "القدرة على مباشرة التصرفات القانونية، وهي مرتبطة بالتمييز، فغير المميز ليست له أهلية أداء، فيتحدد نطاق هذه الأهلية بالتصرفات القانونية أي الأعمال التي يكون قوامها الإرادة".^{٢٢٩} وقد نصت المادة (٩٤٧) من المجلة: "الرشد: هو الذي يتقيد بمحافظته ماله ويتوقى من السّفه والتبذير".

وتختلف التشريعات المقارنة في تحديد سن البلوغ، ففي فلسطين خمسة عشر سنة^{٢٣٠}، أما في القانون المغربي والقانون الأردني فيبلغ ثمانية عشر سنة^{٢٣١}، أما القانون المصري فيعتبر سن البلوغ إحدى وعشرون سنة.^{٢٣٢}

^{٢٢٦} خليفة بن محمد الحضرمي، مرجع سابق، ص ١٢٢.

^{٢٢٧} ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج ١، ٢، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١، ص ١٥٤.

^{٢٢٨} ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص ١٥٧.

^{٢٢٩} عبد الخالق حسن أحمد، مصادر الالتزام، ط ١، أكاديمية شرطة دبي، دبي، ٢٠٠٣، ص ٨٤.

^{٢٣٠} نقض مدني، رام الله، ١٩ لسنة ٢٠٠٥، الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٠، المقضي. المادة (٩٨٦) من مجلة الأحكام: "مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشر سنة وفي المرأة تسع سنوات ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة وإذا أكمل الرجل اثنتي عشرة ولم يبلغ يقال له المراهق وإذا أكملت المرأة تسعاً ولم تبلغ يقال لها المراهقة إلى إن يبلغا".

^{٢٣١} المادة (٢٠٩) من مدونة الأسرة: "سن الرشد القانوني ١٨ سنة شمسية كاملة". القانون رقم ٧٠.٠٣ بمثابة مدونة الأسرة، ٢٠٠٤/٢/١٣؛ الجريدة الرسمية، عدد ٥١٨٤ بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٥، ص ٤١٨. المادة (٤٣) من القانون المدني الأردني: "كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يُحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢- وسن الرشد هي ثمانية عشر سنة شمسية كاملة".

وللولي أن يأذن للصغير الذي أكمل سن الخامسة عشرة من عمره راشدا قادرا على ممارسة التجارة بحسب ما يرى وليه، بممارسة التجارة بتسليمه مقدارا من ماله، وعلى الولي أن يستحصل على قرار من المحكمة بذلك، وفي حال امتناع الولي عن إعطاء الإذن للصبي المتوافرة به تلك الشروط فللمحكمة أن تأذن له بذلك وقد نصت المادة (٩٦٨) من المجلة على ذلك: "للولي أن يسلم الصغير المميز مقدارا من ماله ويأذن له بالتجارة لأجل التجربة فإذا تحقق رشده دفع وسلم إليه باقي أمواله".^{٢٣٣}

وقد يصل الشخص إلى سن الرشد وكمال الأهلية إلا أنه قد يعترض أهليته أحد العوارض، مما ينقصها أو يعدمها كالجنون والعتة والسفه والغفلة. وما يهمنا هنا العوارض التي تؤدي لفقدان أهليته كونها من الأسباب التي تؤدي لإنهاء عقد الحساب الجاري مدين.

١- الجنون هو: "اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقييحة المدركة للعواقب، فتتعطل أفعالها ولا تظهر آثارها"^{٢٣٤}، والجنون مرض يعتري الشخص يؤدي إلى زوال عقله، قد يكون الجنون مطبق أي مستمر في كل أوقات المريض به، وقد يكون غير مطبق أو متقطع فيجن المريض في وقت من الأوقات ويصحو في أوقات أخرى^{٢٣٥}، وقد نصت المادة (٩٤٤) من مجلة الأحكام العدلية على: "المجنون على قسمين، أحدهما: المجنون المطبق، وهو الذي جنونه يستوعب جميع أوقاته، والثاني: هو المجنون غير المطبق، وهو الذي يكون في بعض الأوقات مجنوناً ويفيق في بعضها".

٢- العتة: هو مرض يحدث خلا في العقل فيصبح المصاب قليل الفهم، ويصيب الشخص المتقدم في السن عادة أو الشخص لذي يعاني من مرض معين كتصلب الشرايين.^{٢٣٦} وفي مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٤٥): "المعتوه: هو الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً". وقد عدت مجلة

^{٢٣٣} المادة (٤٤) من القانون المدني المصري: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يُحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢- وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة".

^{٢٣٤} وقد يكون الإذن صراحة مثلاً: لو قال الولي للصغير بع واشتر أو قال له بع واشتر المال الفلاني فهو إذن بالبيع والشراء وأما أمر الولي الصبي بإجراء عقد واحد فقط كقوله له اذهب إلى السوق واشتر الشيء الفلاني أو بعه فليس بإذن بل إنما يعد من قبيل استخدام الصغير توكيلاً على ما هو المتعارف والمعتاد". كما ويكون الإذن دلالة مثلاً: لو رأى الولي الصغير المميز يبيع ويشترى وسكت ولم يمنعه أو كان الولي شاهداً على العقد الذي أجراه المميز، فيكون قد أذنه دلالة. المادة (٩٦٨) و (٩٧١) من المجلة. نقض مدني، رام الله، ١٩ لسنة ٢٠٠٥، الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٠.

^{٢٣٥} عدنان السرحان ونوري محمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات -دراسة مقارنة، ط٦، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٦، ص ١١٩.

^{٢٣٥} أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٥١.

^{٢٣٦} عدنان السرحان ونوري محمد خاطر، مرجع سابق، ص ١١٩. أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٥١.

الأحكام العدلية المجنون والمعتوه محجورون لذاتهم، أي بدون حاجة لحكم قضائي.^{٢٣٧}

٣- أما السفه والغفلة؛ فيقصد بالسفيه: من يغلب هواه على عقله مع قيام العقل حقيقة فيكون من عاداته التبذير والإسراف والتصرف لغرض ولغير غرض فينفق ماله في غير موضعه^{٢٣٨}، ويقصد بذو الغفلة: من يغبن لسلامة قلبه فلا يهتدي إلى التصرفات الراجعة.^{٢٣٩} وفي مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٤٦): "السفيه: هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في مصارفه ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف والذين لا يزلون يغفلون في أخذهم وإعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بحسب بلاهتهم وخلو قلوبهم يُعدّون أيضاً من السفهاء".

وتنص المادة (٩٥٨) من المجلة على ضرورة صدور قرار قضائي للحجر على السفيه، فهو ليس محجور لذاته، كما نصت المادة (٩٩٠) من المجلة على أن: "السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز وولي السفيه الحاكم فقط، وليس لأبيه وجده وأوصيائه حق الولاية عليه"؛ فالسفيه المحجور هو كالصغير المميز في المعاملات كالبيع والشراء والإجارة والإقرار والحوالة والرهن والارتهان والشركة والتوكيل وما يماثلها ذلك يعني كما أن تصرفات الصغير المميز الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على الإذن فتصرفات السفيه المحجور موقوفة عليه أيضاً لأنها ليست بباطلة والتصرف المذكور لما كان يلاحظ فيه وجود المنفعة فكان موقوفاً على الإذن وقابلاً للإجازة^{٢٤٠}، ويأخذ ذو الغفلة ذات حكم السفيه.

ويستخلص مما سبق أن فقدان الأهلية للعميل إن كان لجنون أو عته، تؤدي بالضرورة لقيام البنك بإنهاء عقد الحساب الجاري مدين؛ كونه عقداً قائماً على الاعتبار الشخصي، فلن يتمكن البنك من الاستمرار بالعقد مع من يقوم مقام العميل من ولي أو وصي، أما السفه والغفلة فهي تنقص الأهلية ولا تفقدها، وبالتالي لا تؤثر على العقد ابتداءً لوضوح نص المادة (١١٤) من قانون التجارة الأردني النافذ، أن فقدان الأهلية سبب لإنهاء العقد ولم ينص على نقصانها، وإنه لصواب من المشرع كون أن السفه والغفلة لا تؤدي بالضرورة للحجر على العميل، فإذا ما حجر عليه بقرار قضائي طبق عليه النص بإنهاء العقد. وهذا ما جاء به النص المصري بأن

^{٢٣٧} المادة (٩٥٧) من مجلة الأحكام العدلية.

^{٢٣٨} عدنان السرحان ونوري محمد خاطر، مرجع سابق، ص ١٢٠. أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٥١.

^{٢٣٩} أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٥٢.

^{٢٤٠} علي حيدر، مرجع سابق، ص ٦٨٥.

الحجر يؤدي لإنهاء العقد دون أن يحدد ما إن كان لفقدان أو لنقص الأهلية فكان النص المصري أدق وأشمل من غيره بذلك.

الفرع الثاني

الأسباب المتعلقة بالمركز المالي للعميل

قد يتعرض العميل لبعض الظروف المؤثرة في مركزه المالي كتعثر مشروعه، أو زيادة تكاليف معيشتة بشكل يؤدي به للتوقف عن الدفع وربما الوصول لمرحلة الإفلاس، وقد يلجأ العميل للغش وارتكاب الخطأ الجسيم مما يدفع البنك لإنهاء العقد بينهما.

أولاً: التوقف عن الدفع والإفلاس

تنص المادة (٣١٦) من قانون التجارة الأردني على: "مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام الباب السابق يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة". ويقابلها المادة (٥٥٠) من قانون التجارة المصري: "١- يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمسك دفاتر تجارية إذا وقف عن دفع ديونه التجارية أثر اضطرابات أعماله المالية. ٢- ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ما لم ينص على غير ذلك".

لا بد للتحديث عن الإفلاس البدء بتناول موضوع التوقف عن الدفع كونه المرحلة التي تسبق الإفلاس، ويقصد بالتوقف عن الدفع: توقف المدين عن دفع ديونه التجارية مستحقة الأداء بغض النظر عما إذا كانت أصوله تتجاوز خصومه أو العكس، ويجب أن يكون التوقف ناجم عن اضطراب حقيقي في مركزه المالي أدى إلى تزعزع ائتمانه في المجال التجاري^{٢٤١}، ويحق للتاجر قبل توقفه عن الدفع أو خلال عشرة أيام من توقفه أن يطلب من محكمة البداية دعوة دائنيه ليعرض عليهم الصلح الواقي من الإفلاس، مؤيدا الطلب بالمستندات والدفاتر المنصوص عليها بالقانون، وموضحا أسباب طلب الصلح ومقترحاته والضمانات التي ينوي تقديمها للدائنين.^{٢٤٢}

وقد يلجأ التاجر الذي اضطربت تجارته وتعثر مشروعه^{٢٤٣} إلى الطرق غير المشروعة لسداد ديونه المستحقة، كاللجوء لكمبيالات المجاملة، وتعزف كمبيالة المجاملة بأنها: "كمبيالة

^{٢٤١} رشاد نعمان شايح العامري، الآثار المالية للإفلاس على الشخص الطبيعي المدين، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٨٠.

^{٢٤٢} المادة (٢٩٠) من قانون التجارة الأردني.

^{٢٤٣} ويقصد بالمشروع المتعثر: "وجود حادث مفاجئ يؤدي إلى حدوث اختلال بين موارده والتزاماته"، مسعود يونس عطوان عطا، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس، ط١، دار الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٥٣. وتتم عملية إنهاض

يتولى الساحب سحبها على شخص دون أن يكون في نية المسحوب عليه الوفاء بقيمتها ويعلم المستفيد ذلك، ومع ذلك يقوم بتظهيرها إلى شخص آخر حسن النية أو بخصمها لدى أحد البنوك".^{٢٤٤}

فقد يلجأ التاجر لهذه الكمبيالة المجاملة لإصلاح وضعه وإطالة حياته التجارية، وغالبا ما يعجز عن الحصول على النقود اللازمة للوفاء في ميعاد الاستحقاق، فيضطر لتكرار عملية سحب كمبيالات المجاملة، فيدفع قيمة الكمبيالة الأولى من خصم الثانية وهكذا حتى يعجز عن أداء مبالغها، وقد يكشفه البنك نتيجة هذا التكرار فيوقف عملية الخصم.^{٢٤٥} وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: "إن أسناد المجاملة بين التاجر تعتبر من الأسناد الباطلة بطلانا مطلقا إذا أثبت موقعها الذي أعار إمضاءه أن التاجر الذي حرر السند لأمره كان حين إنشاء السند تاجرا معسرا وأنه لجأ إلى استعارة الإمضاء لإيهام الغير بأن السند يحمل التزاما فعليا بعملية صحيحة في حين أن هذه العملية لم تحصل وأنه لم يقصد سوى تمكينه من الحصول على حاجته من النقود وحيث أن محكمة الاستئناف لم تخرج عن حدود نقطة النقض فيكون ما جاء في هذا السبب مخالفا للواقع ولا يرد على القرار المميز".^{٢٤٦}

وقد يؤدي توقف العمل عن الدفع إلى الحجر عليه أو إشهار إفلاسه إن كان تاجرا، واعتبر المشروع الحجر على العمل من الأسباب التي تجيز للبنك إنهاء الاعتماد قبل انتهاء مدته، وقد نصت المادة (٩٤١) من مجلة الأحكام العدلية على تعريف الحجر بقولها: "الحجر هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور".

المشروع المتعثر بثلاثة مراحل فتبدأ بمرحلة الإنقاذ عن طريق قيام البنك بتقديم تمويل إضافي للمشروع المتعثر ليساعده على الاستمرار بنشاطه واستغلال أقصى طاقاته الإنتاجية ضمن ضوابط منح الائتمان. وفي المرحلة الثانية يقوم البنك بالتدخل بالإدارة المشروع وتوجيهه لخطة عمل مستقبلية ملزمة لضمان تسديد النفقات بالإضافة لتحقيق فائض عن طريق مساهمة البنك في رأسمال المشروع وتسمى هذه المرحلة برسملة أو استثمار الدين، وفي المرحلة الأخيرة يتم تحويل المشروع المتعثر إلى مشروع حيوي يعمل بكامل طاقته وتسمى بمرحلة الإنعاش حيث يقوم البنك عمل تسوية مع المشروع بموجبها يقوم بمنح المشروع قروض جديدة بشروط ميسرة ومتابعة تنفيذ شرو التسويط ومتابعة المشروع وتنفيذه لالتزاماته. مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق، ص ٤٣٨، ٤٤٧، ٤٥٠.

^{٢٤٤} عبد الفضيل محمد أحمد، الأوراق التجارية، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠، ص ٣٥. تعتبر بعض التشريعات مثل ألمانيا أن مثل هذه الكمبيالات صحيحة، ويستند في ذلك إلى أن الالتزام المصرفي مجرد عن العلاقات الخارجة عن الورقة التجارية "نظرية التجريد"، ونتيجة صحتها فإن المجامل سفي بقيمة الكمبيالة التي لم ينو بالأساس الوفاء بها، ولكنه يرجع على صديقه بما وفاه على أساس القواعد العامة وليس على أساس أنها ورقة باطلة، فقد يكون سبب الرجوع رجوع صرفي عادي، أو على أساس أحكام الوكالة أو على أساس أحكام الكفالة: لطيفة الداودي، المرجع السابق، ص ١٣٩. وتعتبرها التشريعات التي تربط بين الالتزام المصرفي والعلاقات السابقة عليه باطلة كما في فرنسا والمغرب وفلسطين وهو الرأي الراجح فقه وقضاء: عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري- الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ج ٢، بدون طبعة، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص ١٢٥.

^{٢٤٥} المادة ١/١١٩ من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦، لطيفة الداودي، كمبيالة المجاملة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، المغرب، عدد ٣٧، ٢٠٠٢، ص ١٣٦-١٣٧.

^{٢٤٦} قرار تمييز، حقوق، رقم ١٩٩٩/٢٤٨١، هيئة خماسية، صادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٧، والمنشور على الرابط: <http://www.lawjo.net/vb/showthread.php>، ٢٠١٧/٢٤، الأحد، ٣٧:٩م.

أما عن آثار الحجر فنصت المادة (٩٩٩) من المجلة: "المدينون المفلس الذي دينه مساوٍ لماله أو أزيد إذا خاف غرماؤه ضياع ماله بالتجارة أو أن يخفيه أو يجعله باسم غيره وراجعوا الحاكم ليحجره من التصرف في ماله أو إقراره بدين الآخر حجره الحاكم وباع أمواله وقسمها بين الغرماء ولكن يترك له من الألبسة ما يحتاج إليه إن كان للمدينون ثياب ثمينة وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى له من ثمنها ثياباً رخيصة تليق بحاله وأعطى باقيها للغرماء أيضاً. وكذلك إن كان له دار وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى من ثمنها داراً مناسبة لحال المدينون وأعطى باقيها للغرماء".^{٢٤٧}

وكما جاء في المادة (١٠٠٢) من المجلة: "الحجر يؤثر في كل ما يؤدي إلى إبطال حق الغرماء كالهبة والصدقة وبيع مال بأنقص من ثمن مثله. بناء عليه لا تعتبر تصرفات المدينون المفلس وتبرعاته وسائر عقوده المضرة بحقوق الغرماء في حق أمواله الموجودة وقت الحجر ولكن تعتبر في حق أمواله التي اكتسبها بعد الحجر. ولو أقر لآخر لا يعتبر إقراره في حق أمواله التي كانت موجودة في وقت الحجر ويعتبر بعد زوال الحجر ويبقى مدينوناً بأدائها ذلك الوقت وأيضاً ينفذ إقراره على أن يؤدي مما يكتسب بعد الحجر".

وجاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس: "... يمكن للمؤسسة البنكية قفل الاعتماد بدون أجل في حالة توقف بين للمستفيد عن الدفع سواء كان هذا الاعتماد مفتوحاً لمدة معينة طبقاً للمادة (٥٢٥) من مونة التجارة أم لا...".^{٢٤٨}

وقد يؤدي التوقف عن الدفع إلى إفلاس العميل التاجر، ولما كان التوقف عن الدفع واقعة مادية فإنه يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات، ويقع عبء الإثبات على طالب شهر الإفلاس، ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تقرير الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع، ويمكن استنتاج ذلك من تحرير احتجاج عدم الدفع لامتناع المدين عن دفع قيمة ورقة تجارية مستحقة الأداء، أو عدم تنفيذه لحكم يلزمه بالدفع، أو توقيع الحجز عليه أو إصدار شيكات بدون رصيد، وتخضع محكمة الموضوع في تقديرها لحالة التوقف عن الدفع لرقابة محكمة النقض^{٢٤٩} كونها

^{٢٤٧} المادة (٣٧٥) من القانون المدني الأردني على أنه: "يجوز الحجر على المدين، إذا زادت ديونه الحالة على ماله". وتنص المادة (٣٧٦) من نفس القانون على: "١- يكون الحجر بحكم تصدره المحكمة، التي يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين نفسه أو أحد الدائنين، وتنتظر الدعوى على وجه السرعة. ٢- ويجوز لأي دائن، أن يحصل بمقتضى حكم الحجر، على أمر من رئيس دائرة الإجراء، بحجز جميع أموال المدين عدا ما لا يجوز حجزه، ويبقى الحجز على أموال المدين قائماً، لمصلحة الدائنين، حتى ينتهي الحجر". أما المادة (٣٨٠) فتتص على أنه: "يترتب على الحجر، أن يحل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة". للاستزادة راجع أيضاً المادة (٣٨١) والمادة (٣٨٣) من نفس القانون.

^{٢٤٨} دولة المغرب قرار محكمة الاستئناف فاس، عدد ٠١/٥٤٥، بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٢١، منشور بمجلة المعيار عدد ٢٩، ص ٢٢٥ وما بعدها، نقلاً عن الحضرمي، مرجع سابق، ص ١٣٠.

^{٢٤٩} مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ٤٢ و ٤٣.

محددة المعالم بمقتضى نصوص قانونية، وقد أيدت محكمة النقض في رام الله^{٢٥٠} قرار محكمة الاستئناف التي قررت عدم قبول دعوى شهر إفلاس لعدم إثبات الجهة المدعية حالة التوقف عن الدفع، حيث وجدت أن دين الجهة المدعية موثق بسندات خطية ولم يتم المطالبة بهذه الديون قضائياً ضد الجهة المدعى عليها بهذه الديون، وأن الوضع المالي للمدعى عليه غير ثابت بموجب البينة المذكورة، كما وجدت من خلال المبررات حسابات وأعمال وأموال وتستحق له وبذمتة؛ الأمر الذي ينتفي معه حالة التوقف عن الدفع التي تستوجب شهر الإفلاس.

وليس أي دين يتوقف عن دفعه التاجر يعتبر مبرراً لشهر إفلاسه وإنما يشترط أن يكون ديناً تجارياً معلوم المقدار ومستحق الأداء وخالياً من النزاع الجدي وتتناول هذه الشروط فيما بشيء من التفصيل.

أولاً: أن يكون الدين تجارياً: الإفلاس هو نظام تجاري وضع لدعم الائتمان التجاري^{٢٥١}، لذلك يجب أن يكون الدين الذي توقف التاجر عن دفعه ديناً تجارياً^{٢٥٢}، وسواء كان الدين تجارياً بطبيعته أم بالتبعية، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف في قرار^{٢٥٣} لها حيث جاء فيه: "...والشرط الآخر أن يكون هذا الدين تجارياً سواء كان بالتبعية أو في حقيقته الأمر الغير متوافر في حقيقة هذا الطلب... وبالتالي فإن البينة التي أشرنا إليها غير متوافرة للحكم بموجب هذا الطلب بمعنى تخلف جزء من شروطها الأمر الذي نجد معه أسباب الاستئناف غير واردة"، وتعتبر جميع ديون التاجر تجارية ما لم يثبت هو عكس ذلك، والعبرة في تجارية الدين هي بوقت التوقف عن الدفع حتى لو لم يكن كذلك وقت نشوئه، أما إذا ثار الشك حول طبيعة الدين فيعد هذا الدين تجارياً إذا كان المدين تاجراً.^{٢٥٤}

ثانياً: أن يكون الدين معلوم المقدار ومستحق الأداء: يلزم في الدين الذي يتمتع المدين التاجر عن وفائه أن يكون مبلغاً من النقود محدد المقدار فإذا كان الدين معين المقدار في جزء منه فيجوز شهر الإفلاس بالنسبة لهذا الجزء المعين المقدار، كما يجب أن يكون الدين مستحق الأداء أي قابلاً للتنفيذ في الحال أما إذا كان الدين احتمالي، كما لو كان حصة في أرباح الشركة، فلا يجوز للشريك طلب إشهار إفلاس الشركة؛ لأن الشريك لا يصبح دائماً لها بنصيبه في

^{٢٥٠} نقض مدني، رام الله، قرار رقم ٢٠١١/٣٢١، الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٦/٢١، عن منظومة القضاء والتشريع.

^{٢٥١} مصطفى كمال طه وشریف مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ٤١.

^{٢٥٢} المادة (٣١٦) من قانون التجارة الأردني.

^{٢٥٣} استئناف حقوق، محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله، رقم ٢٠١٢/٢٣٨، الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٦/٢٥، عن منظومة القضاء والتشريع.

^{٢٥٤} بليغ حاتم، مرجع سابق، ص ٥٢٩.

الأرباح إلا بعد أن تقرر الهيئة العامة للشركة توزيع هذه الأرباح، فيجب أولاً حل الشركة وتصفيتها.^{٢٥٥}

ثالثاً: أن يكون الدين محقق الوجود خالياً من النزاع: يشترط في الدين الذي يشهر إفلاس التاجر عند التوقف عن دفعه أن يكون خالياً من النزاع، أما إذا امتنع التاجر عن دفع دين متنازع فيه نزاعاً جدياً فيعد في ذلك مستنداً إلى سبب مشروع، ومحكمة الموضوع هي من تقرر ما إذ كانت المنازعة جدية أم لا في الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس ودون رقابة عليها من محكمة النقض.^{٢٥٦}

ويمكن أن يكون للتاجر مصلحة في إعلان إفلاسه وبالتالي يجب أن يقيم دعوى طالبا شهر إفلاسه، ومن شروط دعوى الإفلاس: أن يقدمها التاجر الذي يريد أن يشهر إفلاسه خلال عشرين يوم من تاريخ توقفه عن الدفع، حتى لا يتعرض للمسائلة الجزائية بتهمة الإفلاس التقصيري، والشرط الثاني هو إيداع ميزانية مفصلة تمثل حالة التاجر من موجوداته والديون المطلوبة منه^{٢٥٧}، ولا يقبل منه مجرد السرد.

وبذلك قضت محكمة النقض في رام الله حيث جاء في حكم لها^{٢٥٨}: "... ولما كانت محكمة الاستئناف... قد حملت حكمها على أن الفقرة الثالثة من المادة ٣١٨ من قانون التجارة أوجبت على التاجر طالب شهر الإفلاس أن يودع ميزانية مفصلة يصدق على مطابقتها لحالة موجوداته والديون المطلوبة منه، في حين وجدت لمحكمة بأن المبرزين... وهما الميزانية وكشف الذمم لا توافق اشتراطات الفقرة الثالثة سألقة الإشارة باعتبار أنها جاءت على نحو غير مفصل ولا تعدو أن تكون سرداً غير تفصيلي... ذلك أن العبارة التي استخدمها النص ألا وهي (ميزانية مفصلة) لها دلالة واضحة ولا تعني مجرد السرد... والذي نراه أن ما خلصت إليه محكمة الاستئناف وقضت به وحملت حكمها عليه جاء تطبيقاً سليماً لأحكام القانون...".

ولا يعد الإفلاس قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة التنفيذ، وعليه فإن إفلاس العميل لا يترتب فسخ عقد الاعتماد بقوة القانون، ولكن ويترتب على شهر الإفلاس سقوط أجل الدين حيث أن

^{٢٥٥} محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص ٥٤، ٥٥. بليغ حاتم، مرجع سابق، ص ٥٢٨.

^{٢٥٦} مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ٤٠. بليغ حاتم، مرجع سابق، ص ٥٢٨.

^{٢٥٧} المادة (٣١٨) من قانون التجارة: "١- يجوز أن ترفع القضية إلى المحكمة من التاجر نفسه. ٢- ويجب عليه أن يقدمها خلال عشرين يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع تحت طائلة إدانته بجنحة الإفلاس التقصيري. ٣- وعليه أن يودع في الوقت نفسه ميزانية مفصلة يصدق على مطابقتها لحالة موجوداته والديون المطلوبة منه". نقض مدني، رام الله، رقم ٢٠١١/٣١٨ الصادر بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٧، عن منظومة القضاء والتشريع.

^{٢٥٨} نقض مدني، رام الله، قرار رقم ٢٠١١/٣١٨، الصادر بتاريخ ٢٠١٣/١١/٢٧، عن منظومة القضاء والتشريع.

بالإفلاس تزول الثقة التي منح على أساسها الأجل^{٢٥٩}، كما يترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، مما يحول بينه وبين تنفيذ الالتزامات التي يرتبها عليه عقد الاعتماد، وعليه يعتبر طلب إنهاء العقد بسبب الإفلاس مبررا قانونيا للبنك استنادا لذلك، هذا عدا عن كون عقد الاعتماد قائم على الاعتبار الشخصي فلا تستطيع جماعة الدائنين الحلول مكانه في تنفيذ التزاماته ما يعني أن هذا العقد يفسخ بقوة القانون^{٢٦٠}، ويجوز للبنك اشتراط ذلك في العقد دون حاجة للحصول على حكم قضائي بالإضافة لمطالبة العميل بالتعويض عن الضرر الناتج عن الفسخ كون عدم التنفيذ بسبب الإفلاس يعتبر خطأ تعاقدي^{٢٦١}.

وبالرجوع لنصوص القانون التجاري الأردني النافذ والقانون التجاري المصري السابقة، فيظهر من خلالها أن المشرع الأردني يعتبر كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية في حالة الإفلاس، في حين اشترط المشرع المصري صدور حكم شهر الإفلاس حتى يرتب التوقف عن الدفع أثره ما لم ينص على غير ذلك، بالتالي فإن المشرع المصري لم يكتف بالتوقف عن الدفع كمبرر لإنهاء العقد.

وفي ظل الأوضاع التي تتعرض لها البلاد والعالم أجمع بسبب فيروس كورونا والذي أدى بالدول ومنها فلسطين إلى إعلان حالة الطوارئ، وإغلاق المحلات التجارية وأماكن التجمعات غير الضرورية للعيش، تعطل أغلب العمال وأرباب العمل عن العمل وبدون توفر مصدر دخل بديل، وبالتالي الدخول في حالة التوقف عن الدفع سواء في الوقت الراهن أو في المدى القريب، فيجدر بالمشرع إعادة النظر بذلك النص، كون أن تلك تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي قد تجبر التاجر على التوقف عن الدفع بسبب لا يد له فيه. وتأكيدا لذلك صدر القرار بقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٢٠ بشأن وقف سريان مدد التقادم والمواعيد والآجال القانونية خلال حالة الطوارئ^{٢٦٢}، والذي نصت المادة الأولى منه على: "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، تعتبر مدة إعلان حالة الطوارئ لمواجهة قوة القاهرة، سببا قانونيا لوقف سريان مدد التقادم والمواعيد والآجال والمدد القانونية كافة...".

^{٢٥٩} تنص المادة (٣٣١) من قانون التجارة الأردني على إنه: "يسقط الحكم بشهر الإفلاس آجال الديون المترتبة في ذمة المفلس ويستفيد دائني المفلس المضمون دينهم برهن من سقوط الأجل".

^{٢٦٠} أحمد مالك عبد الرحيم، الآثار القانونية لشهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس، "رسالة ماجستير"، جامعة النجاح-فلسطين، ٢٠١٣/١٢/٢٧، ص ١٤٦.

^{٢٦١} مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، أصول الإفلاس، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨، ص ١٧٨-١٧٩.

^{٢٦٢} قرار بقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٢٠ بشأن وقف سريان مدد التقادم والمواعيد والآجال القانونية خلال حالة الطوارئ، والمنشور في الجريد الرسمية الفلسطينية في العدد ١٦٦، بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢٠، ص ١٠.

ثانياً: ارتكاب خطأ جسيم من قبل العميل: وتجدر الإشارة إلى أن مشروع قانون التجارة الفلسطيني نص على حالة ارتكاب الخطأ الجسيم كسبب لإنهاء الاعتماد قبل انتهاء مدته كما في القانون التجاري الاماراتي ومدونة التجارة المغربي^{٢٦٣}، ويكون العميل قد ارتكب خطأ جسيماً إذا ما حصل على الاعتماد بطريق الغش والخداع، كما لو قام برهن أرض للبنك كضمانة وهو يعلم أنه باعها لآخرين قبل طلبه الحصول على الاعتماد من البنك مما يجعل للبنك الحق في إنهاء العقد وسحب المبالغ التي تم وضعها تحت يد العميل تنفيذاً للالتزام المترتب على العقد بعد التبين من أن الأرض المرهونة مقابل الاعتماد مملوكة للغير بطريق الشراء، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف العليا في غزة^{٢٦٤}، كما أن إخلال العميل بالتزام استخدام الاعتماد في الغايات والأغراض المحددة في العقد يعتبر خطأ جسيماً في مواجهة البنك، كما لو استخدم العميل مبلغ الاعتماد في طرق غير مشروعة كتمويل الإرهاب، مما يتوجب على البنك إنهاء الاعتماد فوراً حتى لا تقوم مسؤوليته عن فعل العميل غير المشروع.

كما ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها إلى وصف الخطأ بالجسيم لمجرد تجاوزه الخطأ العادي: "الخطأ الجسيم... وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- هو الذي يقع بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون متعمداً". فلم تشترط المحكمة التعمد في الخطأ الجسيم؛ لأنه إذا توافر التعمد يصبح هناك غش وليس خطأ جسيم وهذا هو الفارق بينهما.^{٢٦٥}

ويتحقق الغش في الالتزامات العقدية سواء أراد المتعاقد التهرب من أعباء الالتزام التي أوجبها العقد، أو قصد من خلال العقد الإضرار بالمتعاقد الآخر، إلا إن مرتكب الغش في الحالة الأولى تبقى مسؤوليته في إطار العقد، وهو ما يعرف بسوء النية في العقد، فيما إذا كان المدين يقصد الإضرار بالمتعاقد الآخر فنكون أمام خطأ تقصيري وليس خطأ عقدي، لأن عدم الإضرار بالغير التزام قانوني.^{٢٦٦}

^{٢٦٣} المادة (٥٢٥) من مدونة التجارة المغربية: "...سواء كان الاعتماد مفتوحاً لمدة معينة أو غير معينة، فإنه يمكن للمؤسسة البنكية قفل الاعتماد بدون أجل، في حالة توقف بين المستفيد عن الدفع أو في حالة ارتكابه لخطأ جسيم في حق المؤسسة المذكورة أو عند استعماله للاعتماد. يؤدي عدم احترام هذه مقتضيات من طرف المؤسسة البنكية إلى تحميلها المسؤولية المالية".

^{٢٦٤} محكمة الاستئناف العليا بغزة، استئناف حقوق رقم ١٠١ لسنة ٩٩، بتاريخ ٣١/١٠/١٩٩٩. "وحيث أن المحكمة بعد اطلاعها على أوراق الدعوى ومستنداتها وعلى أسباب الحكم المستأنف تبين لها أن المستأنف قد حصل على القرض بطريق الغش والخداع عندما قام برهن الأرض للبنك وهو يعلم بأنه قد باعها لآخرين قبل طلبه من البنك منحه القرض موضوع الدعوى يؤكد ذلك العقود المبرزة في الدعوى، مما يجعل للبنك الحق في وقف صرف القرض بعد أن تبين له أن الأرض المرهونة مقابل القرض مملوكة للغير بطريق الشراء لحفظ حقوقه".

^{٢٦٥} نقض مصري، رقم ٠٨٠٨ لسنة ٤٤، بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٦، المكتب الفني ٣١، ص ١٢٣٦، مشار إليه لدى احمد سليم فريز نصر، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس-فلسطين، ٢٠٠٦/١/٢٢، ص ٧٤، ٧٥.

^{٢٦٦} احمد سليم فريز نصر، المرجع السابق، ص ٧٣.

وقد ذهبت المحكمة التجارية في الدار البيضاء^{٢٦٧}، إلى إلزام البنك بأداء تعويض عن الضرر الذي لحق بالمدعية والناجم عن رفض الشيكات المسحوبة لفائدة أحد دائني المدعية، بقيمة مليون وخمسمائة ألف درهم مع الفوائد القانونية، من تاريخ الحكم ورفض ما زاد عن ذلك، كون أن الخطأ مشترك بين البنك والمدعية، إذ أن بعض الشيكات رفض أدائها بخطأ من البنك، والبعض الآخر بسبب عدم احترام المدعية لكيفية تعبئتها وعدم التأشير عليها بالخاتم، مما يتعين معه الأخذ بعين الاعتبار لهذا المعطى عند تقدير التعويض. فكان خطأ المدعية سبباً لإنهاء العقد على الرغم من وجود خطأ من قبل البنك.

ومن الشروط التي يضعها البنك للإعفاء من المسؤولية "٤٣- للبنك أن يقوم بإغلاق أي من حسابات المعتمد في أي وقت ودون أية مسؤولية عليه في الأحوال التي يتبين له وفق مطلق تقديره أن المعتمد قد خالف أي شرط من شروط التعامل أو ما يجري عليه العرف المصرفي أو لم يراع في تعامله القانون ومبدأ حسن النية في التعامل أو قام بتحرير أوراق تجارية أو حوالات مصرفية أو أوامر دفع دون مقابل أو أجرى عمليات صورية، أو لأي أسباب أخرى يقدرها البنك".^{٢٦٨}

ويذهب جانب من الفقه^{٢٦٩} إلى أن مثل هذا الشرط هو شرط إرادي محض يجعل وجود العقد متوقفاً على إرادة الملتزم، مما يعني بطلان هذا الشرط وفقاً للقواعد العامة، في حين ليس هناك ما يمنع الاتفاق على أنه يحق للبنك إنهاء العقد بإرادته المنفردة في بعض الحالات على أن يتم تحديد هذه الحالات في العقد، وليس بشكل عام كما ذكر في الشق الأخير من الشرط السابق في عبارة "أو لأي أسباب أخرى يقدرها البنك"؛ حتى لا يكون الشرط تعسفياً بحق العميل.

ووفقاً لمحكمة النقض الفلسطينية^{٢٧٠}، فإن عقد الحساب الجاري المدين يعطي الحق للبنك في إنهاء العقد قبل انتهاء مدته الأصلية أو المجددة، دون بيان الأسباب مع حق المطالبة بالتسديد، وقد استندت المحكمة في ذلك إلى البنود المنصوص عليها في العقد بالإضافة لنص المادتين (١١٢) و (١١٣) من قانون التجارة، ولكن بالرجوع للنصوص السابقة تجد المادة (١١٢) تنص على: "١- لا يعد أحد الفريقين دائناً أو مديناً للفريق الآخر قبل ختام الحساب

^{٢٦٧} المغرب، المحكمة التجارية بالدار البيضاء، حكم عدد ٥٧٩٥ في الملف رقم ٢٠٠٧/١٧/١٢٠٠، الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٢، منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة: <https://www.mahkamaty.com/blog/٢٠١٤/٠٢/٠٦> /رصيد-مدين-فتح-الاعتماد-مسؤولية-البنك، تاريخ الدخول: ٢٠١٩/٢/٢٢، الجمعة، ٦:٦م. ومما جاء فيه: "

^{٢٦٨} الموقع الإلكتروني للبنك العربي: <http://www.arabbank.ps/ar/accountopeningterms.aspx>، الأربعاء، ٣ نيسان ٢٠١٩، الساعة ٨:١٠م.

^{٢٦٩} حسين عبده الماحي، مسؤولية البنك عن رفض منح أو تقديم الائتمان للمشروعات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع ١٨٤، كلية الحقوق-جامعة المنصورة، مصر، ١٩٩٥، ص (١٢٣-١٨٨)، ص ١٦٠.

^{٢٧٠} محكمة النقض المنعقدة في رام الله، نقض مدني، ٢٠٠٩/٣٩٤، الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٥، المقتفي.

الجاري. ٢- إن إيقاف هذا الحساب هو وحده الذي يحدد حالة العلاقات القانونية بين الطرفين وهو الذي تنشأ عنه حتما المقاصة الاجتماعية لجميع بنود الحساب من تسليف واستلاف وهو الذي يعين الدائن والمدين"، ويتضح من النص أنه يتحدث عن خصائص الحساب الجاري، بالتالي فليس هناك ما يدل على ذلك الحق في الإنهاء غير المسبب في هذا النص.

أما عن المادة (١١٣) فقد نصت على: "١- يوقف الحساب ويصفى في آجال الاستحقاق المعينة بمقتضى العقد أو بحسب العرف المحلي وإلا ففي نهاية كل ستة أشهر. ٢- ويؤلف الرصيد الباقي ديناً صافياً مستحق الأداء ينتج ابتداء من يوم التصفية فائدة بالمعدل المعين في الحساب الجاري إذا نقل هذا الرصيد إلى حساب جديد وإلا فالمعدل القانوني. ٣- إن الدعاوى المختصة بتصحيح الحساب من جراء خطأ أو إغفال أو تكرار أو غير ذلك من التصحيحات يجب أن تقام في مهلة ستة أشهر". يتضح من النص السابق أن وقف الحساب يكون بحسب المدة المحددة في العقد أو بحسب العرف وفي جميع الأحوال في نهاية كل ستة أشهر، كما تحدثت المادة عن الطبيعة القانونية للرصيد المتبقي في الحساب وسريان الفوائد، ووجوب إقامة دعاوى تصحيح الأخطاء في الحساب خلال مدة ستة أشهر من تاريخها، دون التطرق لمسألة الحق في إنهاء الحساب دون مبرر.

لذلك كان حريا بالمحكمة الموقرة أن تتحرى الدقة في مسألة تسبيب القرار والحكم بمقتضى القانون، وليس بما تم النص عليه في العقد_ وإن كان المرجع في حال عدم وجود نص_ كون العميل طرفاً ضعيفاً يضطر إلى الإذعان لشروط البنك للحصول على التمويل الذي يلزمه، وإن النص القانوني واضح في هذا الشأن حيث نصت المادة (١١٤) من ذات القانون على أن العقد ينتهي إما بانتهاء المدة المعينة بمقتضى الاتفاق وإما بإرادة أحد الفريقين إن لم يكن محدد المدة، وينتهي أيضاً بوفاة أحدهم أو بفقدانه الأهلية أو بإفلاسه كونها حالات تتعلق بالاعتبار الشخصي للعميل.

المطلب الثاني

إنهاء الحساب الجاري المدين غير محدد المدة

تنص المادة (١١٤) من قانون التجارة الأردني على أنه: "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 إفلاسه". يلاحظ من النص السابق أن القانون أجاز لأي من أطراف العقد غير محدد المدة إنهاء العقد، فإذا لم تحدد مدة للعقد فلا يعني ذلك أنه على سبيل التأييد، إذ أن النص السابق لم يقيد ذلك الحق بأية قيود أو ضوابط، كما أجاز لأي من الأطراف إنهاء العقد بسبب وفاة الطرف الآخر أو فقدان أهليته أو إفلاسه، وتجنباً للتكرار، وكونه تم شرح حالات الوفاة وفقدان الأهلية والإفلاس في المطلب السابق، فسيقتصر هذا المطلب على بحث حالة إنهاء العقد بالاتفاق، وحالة الإنهاء من جانب البنك.

وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب لفرعين:

الفرع الأول: إنهاء الحساب الجاري المدين بالاتفاق.

الفرع الثاني: إنهاء الحساب الجاري المدين من جانب البنك.

الفرع الأول

إنهاء الحساب الجاري المدين بالاتفاق

إذا كان قد اتفق الأطراف على أجل محدد في عقد فتح الاعتماد فينتهي في الوقت المحدد في العقد بقوة القانون من غير أن يكون البنك ملزماً بإشعار العميل بذلك^{٢٧١}، أما إذا لم يكن العقد محدد المدة، فيحق لأي من الطرفين طلب إنهاء العقد، على أن يكون قد اختار الوقت المناسب لذلك وبشرط توافر حسن النية، وهذا ما أكدته المادة (١١٤) من قانون التجارة الأردني النافذ في الضفة الغربية: "ينتهي العقد في الوقت المعين بمقتضى الاتفاق وإن لم يتفق على الأجل

^{٢٧١} المادة (٥٠٣) من مدونة التجارة المغربية: "يوضع حد للحساب بالاطلاع بإرادة أي من الطرفين، بدون إشعار سابق إذا كانت المبادرة من الزبون ومع مراعاة الإشعار المنصوص عليه في الباب المتعلق بفتح الاعتماد إذا كانت المبادرة من البنك. غير أنه وجب أن يوضع حد للحساب المدين بمبادرة من البنك إذا توقف الزبون عن تشغيل حسابه مدة سنة من تاريخ آخر عملية دائنة مقيدة به. وفي هذه الحالة، يجب على البنك قبل قفل الحساب، إشعار الزبون بذلك بواسطة رسالة مضمونة في آخر عنوان يكون قد أدلى به لوكالته البنكية... المادة (٥٢٥): "...ينتهي الاعتماد المفتوح لمدة معينة بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة من غير أن يكون ملزماً بإشعار المستفيد بذلك...".

ينتهي العقد بحسب إرادة إحدى الفريقين...". وكما أجاز المشرع المصري^{٢٧٢} إنهاء العقد غير محدد المدة في أي وقت بالاتفاق.

فكما ذكرنا سابقاً، أن كون العقد غير محدد المدة لا يعني أنه يرتب التزامات أبدية، وإنما يستطيع أي من أطرافه سواء كان العميل أو البنك وضع حد لالتزاماته بإنهاء العقد، فالعقد شريعة المتعاقدين، فيستطيع العميل أو البنك إنهاء العقد بإرادة أي منهما المنفردة إذا لم يعد لأي منهما مصلحة من استمرار العقد بحيث يرد هذا الإنهاء على مدة العقد.^{٢٧٣}

ويجوز لأطراف عقد الاعتماد الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إخطار أو دون اللجوء إلى القضاء والحصول على قرار قضائي بذلك، فقد ينص العقد على أن أي إخلال بالعقد من جانب أي من أطرافه يؤدي إلى فسخ العقد تلقائياً، وحتى يصح الشرط يجب أن تكون إرادة كلا الطرفين حقيقية وأن يثبت ذلك بشكل قاطع لمجرد وقوع الإخلال، وأن يكون ذلك الشرط صريحاً، ويعتبر العقد مفسوخاً من تاريخ حصول الإخلال وليس من تاريخ الحكم بذلك، وقد يكون الاتفاق على الفسخ لاحقاً للعقد باتفاق مستقل.^{٢٧٤}

وترى الباحثة أن مسألة أن يكون هناك اتفاق فعلي بين العميل والبنك على إنهاء الاعتماد غير المحدد المدة أمر ضئيل الاحتمال أو قد يكون نادر الحدوث، كون البنك في أغلب الأحوال هو من ينهي الاعتماد بإرادته المنفردة للتحلل من التزاماته، لذلك لا بد من التحقق فعلاً من كون العميل قد ذهب إلى هذا الاتفاق بكامل إرادته الحرة، دون أن يكون هناك شروط تعسفية قد فرضت عليه من قبل البنك؛ كونه الطرف الأقوى في العقد.

فقد يلجأ البنك لشرط الإعفاء من المسؤولية للتحلل من التزاماته في حال عدم تنفيذه لها أو قد يلجأ للتشديد من مسؤولية العميل أو اشتراط إعفائه من المسؤولية، وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك الفلسطيني^{٢٧٥}، نصت المادة (٢٣) منه على: "يجوز للمجلس أن يراجع مدى معقولية وعدالة الشروط الواردة في عقود الاستهلاك والعقود النموذجية، وأن يوصى إلى الوزير أو الجهة التي تصدر عنها هذه العقود إزالة الشروط التي ترى أنها مجحفة بحق المستهلك أو يطلب إعادة النظر بها، على أن يصدر مجلس الوزراء نظاماً يحدد معايير لتقدير البنود التي يمكن اعتبارها تعسفية في عقود الاستهلاك".

^{٢٧٢} المادة (٣٣٩) من قانون التجارة المصري: "١- إذا فتح الاعتماد لمدة غير معينة جاز للبنك إلغاؤه في كل وقت، شرط إخطار المستفيد قبل الميعاد الذي يعينه البنك للإلغاء بعشرة أيام على الأقل ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك".

^{٢٧٣} جمال مصابر عبد الكريم العساف، مرجع سابق، ص ١١٨.

^{٢٧٤} محمد عيد كيلاي، مرجع سابق، ص ١٢٢.

^{٢٧٥} قانون حماية المستهلك رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٥، المنشور في العدد (٦٣)، في مجلة الوقائع الفلسطينية، بتاريخ: ٢٧/٠٤/٢٠٠٦، ص ٢٩.

تلاحظ أن المادة السابقة تمنح لوزير الاقتصاد الوطني السلطة التقديرية في تحديد الشروط التي يراها تعسفية في العقد، ومن ثم إبطالها وذلك بناء على تنسيب المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك، وهذا أمر غير مقبول؛ إذ أن المحكمة هي فقط من يملك الصلاحية والسلطة التقديرية لمراجعة العقد وإبطال الشروط التي تراها تعسفية فيه، وبناء على دعوى مقدمة من المستهلك أو من جمعيات حماية المستهلك أو من وزير الاقتصاد الوطني أو حتى من المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك مباشرة. كما أنه حتى اللحظة لم يصدر النظام المنصوص عليه في تلك المادة.

بالمقابل نصت المادة (٢٢) من قانون حماية المستهلك الأردني على: "أ. على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، للمحكمة أن تحكم ببطالان الشروط التعسفية في العقد المبرم بين المزود والمستهلك أو أن تعدلها أو تعفي المستهلك منها بناء على طلب من المتضرر أو الجمعية، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك..."^{٢٧٦} وبمقارنة المادتين السابقتين تجد القانون الأردني أكثر توفيقاً في توفير حماية للمستهلك حيث تملك المحكمة سلطة مراجعة العقد وإبطال الشروط التي تراها تعسفية، والنص على بعض صور الشروط التي تعتبر تعسفية على سبيل المثال لا الحصر، واعتبار الحكم القطعي الصادر ببطالان الشروط التعسفية نافذاً بحق المزود المحكوم عليه.

وأخيراً، لم يجز القانونان المغربي والإماراتي حق البنك بقتل الاعتماد دون إشعار إلا بحالات معينة تم الحديث عنها سابقاً وهي: في حالة وفاة المستفيد أو فقده الأهلية أو توقفه عن الدفع أو وقوع خطأ جسيم منه في استعمال الاعتماد المفتوح لصالحه.^{٢٧٧}

^{٢٧٦} المادة (٢٢/ب) من ذات القانون: "يعد من الشروط التعسفية بصورة خاصة كل شرط: ١. يؤدي إلى إخلال بين حقوق والتزامات كل من المزود والمستهلك على خلاف مصلحة المستهلك. ٢. يسقط أو يحد من التزامات أو مسؤوليات المزود عما هو مقرر في هذا القانون أو أي تشريع نافذ. ٣. يتضمن تنازلاً من المستهلك عن أي حق مقرر له بمقتضى هذا القانون أو أي تشريع نافذ. ٤. يتضمن منح المزود الحق في تعديل العقد أو فسخه بإرادته المنفردة. ٥. يتضمن إلزام المستهلك في حال إخلاله بتنفيذ التزاماته بدفع تعويض لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المزود. ٦. يتضمن إلزام المستهلك في حال إنهائه العقد قبل انتهاء مدته بدفع مبلغ من المال لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المزود. ٧. يسقط حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء أو الوسائل البديلة لفض المنازعات وفقاً للتشريعات النافذة. ٨. يعفى المزود من التزامه بتقديم خدمات ما بعد البيع أو تأمين قطع الغيار ما لم يكن هذا الشرط مضافاً إلى العقد بخط يد المستهلك بصورة تدل دلالة صريحة وواضحة لا لبس فيها على علم المستهلك لمضمونه وموافقته عليه". المادة (٢٢/ج): "يعتبر القرار القطعي الصادر عن المحكمة ببطالان الشروط التعسفية نافذاً بحق المزود المحكوم عليه".

^{٢٧٧} المادة (٥٢٥) من مدونة التجارة المغربية: "...سواء كان الاعتماد مفتوحاً لمدة معينة أو غير معينة، فإنه يمكن للمؤسسة البنكية قتل الاعتماد بدون أجل، في حالة توقف بين المستفيد عن الدفع أو في حالة ارتكابه لخطأ جسيم في حق المؤسسة المذكورة أو عند استعماله للاعتماد. يؤدي عدم احترام هذه المقصودات من طرف المؤسسة البنكية إلى تحميلها المسؤولية المالية". المادة (٢/٤٠٠) من قانون التجارة الإماراتي: "٢. وإذا لم تحدد مدة للحساب الجاري جاز إغلاقه في أي وقت بإرادة أحد الطرفين مع مراعاة مواعيد الإخطار المتفق عليها أو التي يجرى عليها العرف." وكذلك المادة (٤٢٣) منه: "١. لا يجوز للمصرف إلغاء الاعتماد قبل انتهاء المدة المعنية له إلا في حالة وفاة المستفيد أو فقده الأهلية أو توقفه عن الدفع ولو لم يصدر حكم بإشهار إفلاسه أو وقوع خطأ جسيم منه في استعمال الاعتماد المفتوح لصالحه. ٢. وإذا كان العميل المفتوح لصالحه الاعتماد شركة فإن الاعتماد ينتهي أيضاً ببطالانها أو انقضائها".

الفرع الثاني

إنهاء الحساب الجاري المدين من جانب البنك

يحق للبنك القيام بإنهاء عقد الاعتماد بإرادته المنفردة، في حال كان العقد غير محدد المدة، إلا أنه يظل مقيدا بشرط إشعار المدين بالإنهاء.

أولاً: إنهاء الحساب الجاري المدين بإرادة البنك المنفردة:

نصت القوانين المقارنة على حق البنك بإنهاء العقد غير محدد المدة حيث نصت المادة (٣٧٠) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على: "١. إذا فتح الاعتماد لمدة غير محددة جاز للبنك إلغاؤه في كل وقت، بشرط إخطار المستفيد قبل الميعاد الذي يعينه البنك للإلغاء بعشرة أيام على الأقل ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك...". وبذات السياق جاءت المادة (٣٣٩) من قانون التجارة المصري^{٢٧٨}، ونصت المادة (٤٢٢) من قانون التجارة الإماراتي: "١- إذا فتح الاعتماد لمدة غير معينة جاز للمصرف إلغاؤه في أي وقت، بشرط إخطار العميل المستفيد قبل الميعاد المعين للإلغاء بثلاثين يوماً على الأقل ويقع باطلاً كل اتفاق يعطي المصرف حق إلغاء الاعتماد غير المعين المدة دون إخطار سابق أو بإخطار يتم في ميعاد أقل..."، كما نصت المادة (٥٢٥) من مدونة التجارة المغربية على: "... لا يمكن فسخ الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة بصورة صريحة أو ضمنية ولا تخفيض مدته إلا بعد إشعار كتابي وانتهاء أجل يحدد عند فتح الاعتماد دون أن يقل هذا الأجل عن ستين يوماً".

يستخلص من نص المادة (٣٧٠) من مشروع قانون التجارة والمادة (٣٣٩) من قانون التجارة المصري المذكورتين أعلاه، أنها أجازت للبنك إنهاء العقد بإرادته المنفردة بشرطين: الأول أن يكون العقد غير محدد المدة، والثاني أن يتقيد البنك بإخطار المستفيد بنيته إنهاء الاعتماد قبل الميعاد المعين بعشرة أيام، والعبرة من الإخطار هي تفادي مشاكل إثبات حسن نية المصرف، والتأكد أن الإلغاء تم في وقت مناسب للعميل حتى يتمكن من إيجاد مصرف آخر، يمنحه الائتمان المناسب.

والسؤال المطروح في ظل المادتين السابقتين، ما المقصود من عبارة "ما لم يتم

الاتفاق على غير ذلك"؟ حيث يمكن تفسيرها بالاتفاق على إطالة أو تقصير هذه المدة، أو انعدام

^{٢٧٨} مادة (٣٣٩) من قانون التجارة المصري: "١- إذا فتح الاعتماد لمدة غير معينة جاز للبنك إلغاؤه في كل وقت، بشرط إخطار المستفيد قبل الميعاد الذي يعينه البنك للإلغاء بعشرة أيام على الأقل ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك. ٢- وفي جميع الأحوال يعتبر الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة ملغياً بانقضاء ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه دون أن يستعمله".

وجود هذه المدة أساساً، أي يتفق البنك مع العميل ابتداءً على حقه في إنهاء العقد غير محدد المدة في أي وقت وبدون إلزامه بإخطار العميل. وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني بأن تلك القاعدة التي تحدثت عن مدة الإخطار قبل الإنهاء هي قاعدة مكملية ليست من النظام العام بالتالي يمكن الاتفاق على خلافها، والحقيقة أن اعتبارها قاعدة مكملية يؤدي إلى إهدار الغاية من الإخطار، وترسيخ مفهوم التعسف باستعمال الحق. فكان حرياً بالمشروع إنصاف العميل من خلال إلزام البنك بمدة الإخطار. إلا أن تعليمات سلطة النقد^{٢٧٩} جاءت منصفة للعميل حيث أوجبت على البنوك إشعار المقترض خطياً في حال وجود رغبة لديه بإلغاء الائتمان الممنوح كما ألزمتها بتبرير أسباب ذلك مشترطاً عليها منح المقترض مهلة ملائمة.

وقد تفاوتت القوانين المقارنة في تحديد مدة الإخطار ففي حين حددها القانون المصري والمشروع الفلسطيني بعشرة أيام، والقانون الإماراتي بثلاثين يوماً^{٢٨٠}، جاءت المادة (٥٢٥) من قانون التجارة المغربي^{٢٨١} أكثر توفيقاً، حيث اشترطت إخطار العميل المستفيد قبل الميعاد المعين للإلغاء بستين يوماً على الأقل، ولا ترى الباحثة في تلك المدة مبالغة أو إرهاقاً للبنك بل إن هذه مدة مناسبة أكثر؛ كون العميل سيضطر للبحث عن مصدر تمويل آخر، وعادة ما تأخذ البنوك وقتها في منح الائتمان للاستعلام عن العميل ودراسة منحه الائتمان، كما يؤدي عدم احترام البنك لمقتضيات منح الائتمان إلى تحميله المسؤولية المالية. وكما رتبت المادة (٤٢٢) من قانون التجارة الإماراتي البطلان، كجزاء على أي اتفاق يعطي المصرف حق إلغاء الاعتماد غير المحدد المدة دون إخطار سابق، أو بإخطار يتم في ميعاد أقل من المدة المقررة بالقانون، فاعتبرت المدة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها حتى لا تهدر الغاية من الإخطار.

وأما فيما يتعلق بقانون التجارة الأردني الساري فقد نصت المادة (١١٩) من قانون التجارة الأردني النافذ على: "١-يجوز لفتح الاعتماد أن ينقض العقد إذا أصبح المعتمد له غير مليء أو كان عديم (الملاءة) وقت التعاقد على غير علم من ففتح الاعتماد. ٢-إذا وقع نقص هام في الضمانات العينية أو الشخصية التي قدمها المعتمد له حق لفتح الاعتماد أن يطلب ضماناً إضافية أو تخفيض مبلغ الاعتماد أو إغلاقه حسب مقتضى الحال". وعليه ترى الباحثة أن

^{٢٧٩} المادة (٦/١/٥) من تعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، بشأن الإفراض المسؤول، الصادرة عن سلطة النقد بتاريخ ٢٠١٦/٣/٢٠، والمنشورة على موقعها الإلكتروني، <http://www.pma.ps>، ٢٠١٦/١١/٨، الساعة ١٧:١٠ ص.

^{٢٨٠} المادة (٤٢٢) من قانون التجارة الإماراتي: "١-إذا فتح الاعتماد لمدة غير معينة جاز للمصرف إلغاؤه في أي وقت، بشرط إخطار العميل المستفيد قبل الميعاد المعين للإلغاء بثلاثين يوماً على الأقل ويقع باطلاً كل اتفاق يعطي المصرف حق إلغاء الاعتماد غير المعين المدة دون إخطار سابق أو بإخطار يتم في ميعاد أقل. ٢-وفي جميع الأحوال يعتبر الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة ملغى بانقضاء ستة أشهر من تاريخ تبليغ المستفيد بفتح الاعتماد إذا لم يستعمله ما لم يتفق على غير ذلك".

^{٢٨١} المادة (٥٢٥) من مدونة التجارة المغربية: "...لا يمكن فسخ الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة بصورة صريحة أو ضمنية ولا تخفيض مدته إلا بعد إشعار كتابي وانتهاء أجل يحدد عند فتح الاعتماد دون أن يقل هذا الأجل عن ستين يوماً".

المشرع الأردني نحى باتجاه جواز إنهاء العقد من جانب البنك في حال أصبح العميل غير مليء أو أنه كان كذلك قبل التعاقد ولكن بغير علم البنك، ولكن لم يوضح النص ما إذا كان البنك ملزماً بعمل التحريات اللازمة للتأكد من ملاءة العميل قبل منحه الائتمان، بموجب التزام الاستعلام عن العميل وضرورة التعرف الدقيق على العملاء، ومجموعاتهم الائتمانية والمخاطر المحيطة بهم، وأن عليه بذل العناية المهنية اللازمة لذلك.

وترى الباحثة أن صيغة الفقرة الثانية من المادة السابقة تقتضي أن إغلاق الحساب يتطلب إخطار العميل، حيث أن البنك إذا ما طلب ضمانات إضافية أو تخفيض مبلغ الاعتماد، فإنه يُشعر العميل ضمناً بنيته إغلاق الحساب، كما أن عبارة مقتضى الحال تتطلب ألا يكون أمام البنك حلاً آخر سوى الإغلاق وأن الظروف المحيطة بالعقد والعمل تقتضي ذلك، حتى لا يكون إنهاء العقد تعسفياً، وعلى الرغم من ذلك إلا أنه لا بد من وجود نص قانوني صريح لدينا، يشترط على البنك ضرورة إخطار العميل بنيته قفل الحساب، على غرار قانون التجارة الإماراتي الذي قرر البطلان كجزاء للإنهاء الذي لا يسبقه إخطار، وقانون التجارة المغربي الذي نص على ألا تقل مدة الإخطار عن ٦٠ يوماً.

وقد ذهبت محكمة النقض الفلسطينية في قرار لها^{٢٨٢}، إلى أنه لا يشترط تبليغ العميل كتاب إغلاق الحساب عملاً بالمادة (١١٢) من قانون التجارة، إلا أنها عادت عن هذا الرأي وذهبت إلى أنه يجب على البنك أن يثبت قيامه بإخطار العميل وليس بمجرد إصدار الإخطار من جانبه، حيث جاء في قرار لاحق^{٢٨٣}: "ولما كانت المطعون ضدها المدعية لم تقدم لمحكمة الموضوع ما يثبت قيامها بإرسال الإخطار إلى المدعى عليه (الطاعن) بإغلاق الحساب، وما إذا كان قد أرسل بالبريد أم تم تسليمه باليد، واكتفت بإبراز صورة الإخطار المنظم من قبلها، فإن ما ذهبت إليه المحكمة الاستئنافية بالقول أن (هناك قرينة قائمة على تبليغ العميل بمجرد إصدار الإخطار من البنك لصالح البنك وأن على العميل إثبات العكس) دون أن تبين كيف توصلت إلى هذه القرينة المخالفة لنص المادة ٢ من قانون البيئات رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ التي تقتضي بأن يقوم المدعى بإثبات ادعائه، فإن ما توصلت إليه بهذا الخصوص يغدو في غير محله ومخالفاً للقانون ومشوباً بالقصور في التعليل والتسبيب مما يوجب نقض الحكم المطعون فيه". وبهذا يكون

^{٢٨٢} محكمة النقض الفلسطينية في رام الله، حقوق، قرار رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠٩، بتاريخ ٢٠١٠/٨/١٣، عن منظومة القضاء والتشريع (المقتضى).

^{٢٨٣} محكمة النقض الفلسطينية في رام الله، حقوق، قرار رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٠، بتاريخ ٢٠١١/١١/٢٠، عن منظومة القضاء والتشريع (المقتضى).

القضاء الفلسطيني قد ألزم البنك بأن يكون الإخطار بإنهاء الاعتماد كتابياً، ولم يكتف بإرساله بل لا بد من تسلم العميل له، وبهذا يكون القضاء قد شدد على أهمية علم العميل بالإنهاء.

كما اعتبرت محكمة النقض دعوى المطالبة بالمبالغ الناتجة عن الاعتماد سابقة لأوانها في حال قام البنك بإغلاق الحساب قبل إشعار العميل بذلك. ومما جاء في قرارها^{٢٨٤}: "وحيث تخلف شرط الإشعار فإن الخصومة تغدو غير منعقدة بتقديم هذه الدعوى وتبين صحة ما تمسك به الطاعن من هذه الناحية بأن المطعون ضدها قد أقفلت الحساب ودون أن تثبت أنها وجهت للطاعن إشعاراً بذلك وأنه لا يمكن الحديث عن مديونية إلا بعد قفل الحساب بصفة قانونية ولكون الكتب المرسلة للطاعن لا تقوم مقام الإشعار بقفل الحساب الأمر الذي يجعل من المطالبة بالدين قبل سلوك هذا الإجراء المتمسك به وإقامة الدعوى بشأنه سابقة لأوانها".

كما ذهبت محكمة النقض المغربية إلى أنه ليس من حق البنك أن يوقف الاعتماد السابق دون الإشعار القانوني المنصوص عليه في المادة (٥٢٥) من مدونة التجارة تحت طائلة المسائلة القانونية، وذلك بغض النظر عن عدم احترام المدعية لالتزامها برفع رأس المال والذي أدرج ضمن الضمانات الممنوحة للبنك. وهنا تجد القضاء المغربي قد ركز على أهمية وجود إشعار للعميل بالإنهاء حتى وإن خالف العميل أحد التزاماته الثانوية المدرجة في العقد^{٢٨٥}.

وتعتمد المصارف عادة لوضع الشروط التي تضمن له حماية حقوقه في مواجهة المدين، ومن هذه الشروط الشرط الذي يخوله سلطة إنهاء العقد بإرادته المنفردة، ويذهب جانب من الفقه المصري^{٢٨٦} إلى أن مثل هذا الشرط لا يتضمن تعسفاً من جانب المصرف، والسند في ذلك نص المادة (١٥٨) من القانون المدني^{٢٨٧} التي تنص على جواز الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وبذلك يكون القانون قد منحة رخصة الإفادة من الشرط الفاسخ إن شاء تمسك بها وإن شاء تنازل عنها وتمسك ببقاء العقد.

وعلى الصعيد العملي من الشروط التي تضعها البنوك بما يتعلق بالإشعار: "٤٣. إغلاق الحساب: ...ومن المفهوم أن إغلاق الحسابات لا يكون معلقاً على تبليغ العميل إشعاراً بذلك أو

^{٢٨٤} محكمة النقض الفلسطينية في رام الله، حقوق، قرار رقم ٨ لسنة ٢٠١٣، بتاريخ ٢٧/١٠/٢٠١٤، عن منظومة القضاء والتشريع (المعقفي).

^{٢٨٥} محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، استئناف تجاري، رقم ١٧١١، ملف ٢٠٠٨/١٧/٨٧٢٣، صادر بتاريخ ١٠/٢/٢٠٠٩. قرار قضائي سابق.

^{٢٨٦} محمد عيد كيلاني، الإطار القانوني للانتماء المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٥٠.
^{٢٨٧} المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحةً على الإعفاء منه".

موافقة على الرصيد الناتج عن الإغلاق".^{٢٨٨} "٥٠- إذا اختار المعتمد عوضاً عن إرسال أية إشعارات أو مراسلات أو إعادة أية وثائق أو أوراق تجارية مودعة منه الاحتفاظ بها في ملفه لدى البنك فإن المعتمد يكون ملزماً بمراجعة البنك لاستلامها خلال شهر من تاريخ إيداعها ولن يترتب على البنك أية مسؤولية في حال فقدان أو التلف أو التأخير، ويعتبر المعتمد أنه تبلغها بعد انقضاء أسبوع على إيداعها في ملفه".^{٢٨٩}

ويذهب بعض الفقه إلى أن العرف المصرفي والقانون، لا يلزما المصرف بإخطار العميل في حال كان الإنهاء مبنياً على انهيار الثقة بالعميل، وعليه يستطيع البنك إنهائه دون إخطار مسبق ودون اعتبار ذلك خطأ عقدياً من جانبه، مما يعني انتقال عبء إثبات التعسف باستعمال الحق على العميل للمطالبة بالتعويض، ويبرر هؤلاء ذلك بأن العميل في فترة الإخطار سيعتمد إلى سحب أكبر قدر ممكن من مبلغ الائتمان ما يعني انهيار الجدوى من الإنهاء^{٢٩٠}، وترى الباحثة أنه وإن كان ذلك المبرر منطقياً إلا أنه يتنافى مع كون عقود الائتمان من العقود المحفوفة بالمخاطر والمجازفات، وعليه لا يمكن الاحتجاج بتلك المبررات؛ كون أن المصرف عند دراسة عملية منح الائتمان قد وضع جميع الاحتمالات والمخاطر التي يمكن التعرض لها وطرق مواجهتها.

ومن المعتاد أن تقوم البنوك بإرسال رسالة نصية للعميل بهدف إعلامه بإنهاء الحساب الجاري المدين لمرور مدة الستة شهور، فما هي حجية هذه الرسائل في ظل النظام القانوني الحالي؟

أجازت المادة (٦٨) من قانون البيانات الفلسطيني^{٢٩١} الخروج على قاعدة الإثبات بالكتابة في المواد التجارية، كما أجازت المادة (٥١) من قانون التجارة الساري إثبات الالتزامات التجارية أياً كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات، وبالتالي ليس هناك ما يمنع من الإثبات بالرسائل النصية، طالما توافرت الشروط المطلوبة.

نصت المادة التاسعة من قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني على: "١. يكون للمعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية أثرها القانوني، وتعتبر صحيحة ونافاذة، شأنها في

^{٢٨٨} الشروط العامة والشروط الخاصة لفتح الحسابات لدى البنك، الموقع الإلكتروني لبنك الاستثمار العربي الأردني، <http://www.ajib.com/sites/default/files/utf/>، السبت، ٢٠١٩/٨/٣، الساعة ٨:٠٢ م.

^{٢٨٩} الموقع الإلكتروني للبنك العربي: <http://www.arabbank.ps/ar/accountopeningterms.aspx>، الأربعاء، ٢٠١٩/٤/٣، الساعة ٨:١٩ م.

^{٢٩٠} محمود مختار بريري، مرجع سابق ص ٩٥، حسين يوسف غناب، مرجع سابق، ص ١٩٢-١٩٣.

^{٢٩١} المادة (٦٨): "١- في المواد غير التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك..."

ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية، بموجب أحكام التشريعات المعمول بها من حيث إلزامها لأطرافها، أو صلاحيتها في الإثبات. ٢. تعتبر الصورة المنسوخة على الورق من رسالة البيانات الإلكترونية حجة على الكافة، ما لم ينازع في ذلك احد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".^{٢٩٢}

كما نصت المادة (١٩) من ذات القرار على: "١. يكون السند الالكتروني قابلاً للتداول إذا انطبقت عليه شروط السند الخطي القابل للتداول باستثناء شرط الكتابة. ٢. إذا أمكن استرجاع البيانات الواردة على السند الالكتروني، يعتبر الاحتفاظ به وفقاً لأحكام المادة (١٣) من هذا القرار بقانون إجراءً قانونياً".^{٢٩٣}

وترى الباحثة أنه وإن كان للرسائل النصية حجية الرسائل المكتوبة العادية إلا أن هناك صعوبة نوعاً ما من التحقق من علم العميل بها؛ حيث قد تتعرض الهواتف أحياناً للخلل الفني أو الضياع ودون أن يكون لدى البنوك أرقام أخرى احتياطية للعميل.

ثانياً: تعسف البنك بالإلغاء وخطئه بعدم توجيه إشعار: إن قيام البنك بإنهاء العقد تعسفياً ودون التقيد بالشروط القانونية و المتفق عليها يترتب مسؤولية البنك العقدية، حيث أن البنك بذلك ينتهك الثقة التي منحه إياها العميل، والتي هي أساس في عقود الائتمان، ففي حال ثبتت نية البنك السيئة بإضرار العميل مما يؤدي لانهايار مركزه المالي وتوقفه عن الدفع وربما وقوعه في الإفلاس، مما يوجب إجراء شهر إفلاسه وتصفية أمواله، فإنه يعد متعسفاً باستعمال حقه بإنهاء العقد وعليه تقوم مسؤوليته تجاه العميل متى توافرت بقية شروطها.

وبحسب رأي جانب من الفقه^{٢٩٤} فإن تعمد البنك الإضرار بالعميل هو أمر غير واقعي وغير متصور، كما أن مسألة إثبات سوء النية لدى البنك ليس بالأمر السهل، فقد يأتي قرار البنك بالإلغاء نتيجة مخالفة العميل للتقيد باستخدامات وأغراض الاعتماد المنصوص عليها بالعقد، حيث يحظر على العميل مخالفة تلك الشروط وهذا ما نصت عليه المادة (٦٤) من قانون

^{٢٩٢} عرفت المادة الأولى من القرار بقانون بشأن المعاملات الالكترونية رسالة البيانات بأنها: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة. قرار بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٧، بشأن المعاملات الالكترونية، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز ١٤، بتاريخ ٢٠١٧/٧/٩، ص ٢.

^{٢٩٣} المادة (١٣) من القرار بقانون بشأن المعاملات الالكترونية: "١. يستمد السجل الالكتروني أثره القانوني، ويكون له صفة النسخة الخطية إذا توافرت فيه الشروط الآتية: أ. أن تكون المعلومات الواردة في السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها، ويمكن الرجوع إليها في أي وقت. ب. إمكانية الاحتفاظ بالسجل الالكتروني بالشكل الذي تم به، بحيث يسهل إثبات دقة المعلومات الواردة فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسليمه. ج. أن تدل المعلومات الواردة في السجل على الشخص الذي أنشأه أو تسلمه، وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه. ٢. لا تطبق الشروط الواردة في الفقرة (١) من هذه المادة، على المعلومات المرافقة للسجل التي يكون القصد منها تسهيل إرسال الرسالة وتسلمها.

^{٢٩٤} جمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١٨٠.

البنوك المصري^{٢٩٥}:"على كل بنك التأكد من أن التمويل والتسهيلات الائتمانية تستخدم في الأغراض والمجالات التي حددت في الموافقة الائتمانية، وأن يتابع ذلك، ويحظر على العميل استخدام التمويل أو التسهيلات الائتمانية في غير الأغراض أو المجالات التي حددت في الموافقة الائتمانية". كما جاء في المادة (١٠) من تعليمات محددات وضوابط منح الائتمان الصادرة عن سلطة النقد الفلسطينية: "يجب على المصرف بذل العناية اللازمة للتأكد من استغلال الائتمان في الهدف الذي منح من أجله والحصول على كافة المستندات والبيانات من العميل طالب الائتمان للتحقق من ذلك والرقابة على استغلاله حصراً للهدف الذي منح من أجله".

لذلك يتوجب على العميل للتحقق من سوء نية البنك، وكون البنك غير محق في الإنهاء، إثبات توقع أنه لولا إنهاء البنك لعقد الاعتماد لكان هو السبيل لإنقاذه من عثرته أو إنقاذ مشروعه رغم الأزمة الاقتصادية التي يمر بها.^{٢٩٦} فالقاعدة أن الجواز الشرعي ينافي الضمان^{٢٩٧}، فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر. ويكمن المعيار في خطأ البنك في الطابع الفجائي للإنهاء دون وجود مبرر، أي أنه متعسف في استعمال حقه في الإنهاء.^{٢٩٨}

وقد يقوم العميل ببعض العمليات على الحساب أثناء مدة الإخطار بإنهاء الحساب، فما الشروط الواجبة لإلزام البنك بتلك العمليات؟

فيما يتعلق بالعمليات التي يقوم بها العميل أثناء مدة الإخطار فيرى البعض^{٢٩٩} ضرورة تحقق شرطين لصحة تلك العمليات وإلزام البنك بها، والشرط الأول يتمثل في كون العمليات ضرورية ولازمة للعميل، والشرط الثاني ألا تتجاوز قيمتها حدود الجزء المتبقي من مبلغ الائتمان، ويعمل هذا الرأي التزام البنك هذا بأنه من مخاطر الائتمان وحيث لا ائتمان بدون مخاطر فكان على البنك تبعة التحمل، وهذا رأي جدير بالتأييد، حيث أن هذه المدة شرعت حتى تساعد العميل على إيجاد مصدر آخر للتمويل وإلى ذلك الحين لا بد أن يبقى البنك ملتزماً بتنفيذ العقد إلى حين انتهاء المهلة المحددة.

^{٢٩٥} المادة (٦٤) من قانون البنوك المصري رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣.

^{٢٩٦} جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١١٠-١١١.

^{٢٩٧} المادة (٩١) من مجلة الأحكام العدلية.

^{٢٩٨} محمد عيد كيلاني، مرجع سابق، ص ١٠٢.

^{٢٩٩} أنس أبو العون، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

ثالثاً: أثر فقدان البنك لشخصيته المعنوية في حال اندماجه ومدى اعتباره سبب لإنهاء الاعتماد من جانب البنك؟

الاندماج المصرفي هو: "عبارة عن خلق كيان مصرفي جديد، من خلال انصهار مؤسستين مصرفيتين أو أكثر؛ بهدف تحسين القدرة التنافسية لهذا الكيان المصرفي، وزيادة قدرته على تقوية ودعم القطاع المصرفي".^{٣٠٠} أو "هو كل عقد أو عملية قانونية بمقتضاها يتوحد مصرفان أو أكثر إما بضم أحدهما إلى الآخر، أو بمزجهما معا في مصرف يحل محلتهما، مما يؤدي إلى حل المصرف (المصارف) المندمج، بدون تصفية، وانتقال كامل الذمة المالية، كما انتقال سائر شركاء المصرف المندمج (المنحل) إلى المصرف الذي استمر في شخصيته المعنوية أو الذي نتج عن الاندماج، فيمتلك هذا الأخير كل حقوق المصرف المندمج ويلتزم بكافة التزاماته تجاه الغير".^{٣٠١}

ونتيجة للاندماج المصرفي يحل المصرف الناتج عن الاندماج أو الدامج محل المصارف المندمجة في جميع الأمور والإجراءات بما في ذلك الدعاوى والإجراءات القضائية المقامة من قبلها أو ضدها، وتنتقل حكماً للمصرف الناتج عن الاندماج، جميع الحسابات، والودائع، والتسهيلات الائتمانية القائمة لدى المصارف المندمجة وجميع ضماناتها الشخصية والعينية، دون الحاجة للحصول على موافقة أي عميل أو كفيل أو رهن أو مستفيد أو أي شخص آخر، كما تنتقل جميع حقوق والتزامات المصارف المندمجة سواء عقود عمل أو أية عقود أخرى.^{٣٠٢}

ويلتزم البنك الدامج أو الناتج عن الدمج بالوفاء بالديون المترتبة على البنك المندمج، أو على البنكين المندمجين، فيبقى الدين القديم قائماً بجميع ضماناته وشروط تسديده وسعر الفائدة، ولا يعتبر ذلك تجديداً للدين، فلا يؤدي الدمج إلى إسقاط أجل الديون الآجلة واستحقاقها، بل تنتقل كافة الالتزامات التي كانت قائمة في ذمة المصرف المدموج كما هي إلى ذمة المصرف الدامج، ويتوجب على المصرف الدامج اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الحقوق التي انتقلت إليه من المصرف المندمج فيما يتعلق بالمطالبة من خلال الإنذارات، وقطع مرور الزمن وملاحقة

^{٣٠٠} فؤاد عبد العزيز عبد وسمير مصطفى أبو مدلل، الاندماج المصرفي للبنوك الفلسطينية، مجلة جامعة فلسطين للدراسات والأبحاث، جامعة فلسطين، غزة، مج ٦، ع ٣، ٢٠١٦، ص ٥.

^{٣٠١} هيلانة عصام شاهين، الاندماج المصرفي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ٣٥.

^{٣٠٢} المادة (٦٧) من قرار بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٠ بشأن المصارف.

تحصيل الحقوق من مديني المصرف المندمج، بالإضافة لحمايتهم ليكون وفائهم صحيحا حتى لا يضطروا للوفاء مرتين^{٣٠٣}.

ويمتلك دائني البنك حق تقديم اعتراض على عملية الدمج إلى المحكمة خلال فترة معينة، إذا ما ترتب على هذا الدمج إضرارا بحقوقهم، وإذا ما قبلت المحكمة ذلك الاعتراض فإنها تتخذ الإجراءات الكفيلة بحماية حقوقهم وإلا قضت ببطلان الدعوى^{٣٠٤}.

وعلى أية حال، فقد خول القانون للطرف الدائن الحق في التحلل من العقد عند عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه المقابل، وذلك حماية له من المخاطر والأضرار التي قد تصيبه من جراء عدم التنفيذ، فقد نصت المادة (٥٧) من قانون التجارة على: "إن عدم تنفيذ أحد الالتزامات في العقود ذات الالتزامات المتتابعة يخول الفريق الذي قام بما يجب عليه أن يطلب فسخ العقد فيما يختص بجميع الالتزامات التي لم تنفذ، ولا يحول ذلك دون حقه في المطالبة بالتعويض".

وعليه فإن الحق في إنهاء العقد لا يجوز أن يكون محصورا بالبنك فقط، فمن حق العميل أيضا أن يتحلل من التزامه في حال عدم التنفيذ من قبل البنك، ولا يجوز للبنك أن ينفرد بهذه الخاصية من خلال الشروط المفروضة، بالتالي فإن تقييد سلطة البنك لحق العميل في فسخ العقد يضيف الطابع التعسفي على الشرط الذي يرفض بموجبه حق العميل في فسخ العقد إذا أخل البنك بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته^{٣٠٥}.

ويكون مضمون ذلك الشرط إما برفض حق العميل في طلب الفسخ، أو بتقييد حق العميل في طلب الفسخ خلال مدة معينة فقط، وقد يعتمد البنك إلى الضغط على العميل وتهديده بقطع العلاقة التعاقدية بشكل أو بآخر مما يدفعه للجوء لإنهاء العقد أو التخلي عن حقوقه الثابتة بموجب العقد بفعل الشروط المفروضة عليه، وقد تكون تلك الشروط مدرجة في العقد أو لاحقة لإبرامه^{٣٠٦}.

^{٣٠٣} هيلانة عصام شاهين، مرجع سابق، ١٦٤، ١٧٣، ١٧٤. المادة (٦٦) من قرار بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٠ بشأن المصارف: "يجوز لأي مصرف وبعد الحصول على موافقة خطية مسبقة من سلطة النقد، أن يشتري بعض أو جميع موجودات وحقوق والتزامات مصرف آخر أو أكثر، وبما يشمل: أ. أي ائتمان منحه المصرف لعملائه أو تعهدات أصدرها لصالح المستفيدين وجميع ضماناتها الشخصية والعينية، وذلك دون الحاجة للحصول على موافقة أو كفيل راهن أو مستفيد أو أي شخص آخر. ب. أية حقوق أو التزامات أخرى مهما كان نوعها".

^{٣٠٤} مهيب محمد زائدة، دوافع الدمج المصرفي في فلسطين ومحدداته، "رسالة ماجستير"، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٦، ص ٥٣.
^{٣٠٥} الفسخ الاتفاقي: جاء في المادة ٢٤٥ من القانون المدني الأردني: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الإضرار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه". الفصل (٢٦٠) من قانون الالتزامات والعقود المغربي "إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء".

^{٣٠٦} رضا معوش، حماية المستهلك من الشروط، ٥٦٤، سفية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٤/٢٠١٥، ص ٢٠-٢٣.

وفي كل الحالات يعتبر الحساب الجاري مدين غير محدد المدة منتهيا بمرور ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه دون أن يستعمله، وبدون حاجه لإخطاره بذلك؛ كون أن مرور كل هذه الفترة ودون عزمه على استخدامه دليلا على عدم حاجته للاعتماد، بالتالي لا يستطيع التذرع بحقه بالإخطار.

وقد نصت القوانين المقارنة على ما سبق باستثناء القانون المغربي، حيث نصت المادة (٣٧٠) من مشروع قانون التجارة والمادة (٤٢٢) من قانون التجارة الإماراتي: "٢-وفي جميع الأحوال يعتبر الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة ملغيا بانقضاء ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه دون أن يستعمله". وكذلك المادة (٣٣٩) من قانون التجارة المصري إلا أنه أضاف عبارة " ما لم يتفق على غير ذلك"، بحيث تعتبر قاعدة إنهاء العقد بعد مرور ستة أشهر على فتحه دون استخدامه قاعدة مكملية يمكن الاتفاق على خلافها، مما يجيز للبنك إطالة أو تقصير تلك المدة، وإنه وإن كان العميل سيستفيد من مدة أطول للبدء باستخدام الحساب فيما لو اتفق تطويل تلك المدة إلا أنه من الممكن أيضا أن يقرر البنك مدة أقل من ستة أشهر غير مناسبة للعميل من ثم من الممكن أن تنتهي قبل أن يتمكن من استخدام الحساب.

أما فيما يتعلق بقانون التجارة الأردني الساري فقد نص في المادة (١١٣) منه على: "١-يوقف الحساب ويصفي في آجال الاستحقاق المعينة بمقتضى العقد أو بحسب العرف المحلي وإلا ففي نهاية كل ستة أشهر". وترى الباحثة أن المشرع المغربي ذهب بالاتجاه الصحيح من عدم النص على تلك القاعدة وعدم اعتبار مرور تلك المدة قرينة على عدم حاجة العميل للاعتماد، فكل ما على البنك إرسال إشعار آخر بعد مرور مدة ستة أشهر من تاريخ الإخطار بفتح الاعتماد لمعرفة إذا ما كان العميل يرغب باستخدام الحساب أم لا، على أن يعطى مهلة لا تزيد عن عشرة أيام ليقرر ذلك، ومن ثم اعتباره غير راغب باستخدامه إن لم يراجع البنك خلال تلك المهلة.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على إنهاء الحساب الجاري المدين

يترتب على عقد الحساب الجاري المدين التزام البنك بوضع المبلغ محل عقد الحساب الجاري مدين تحت يد العميل، وقبول الأوراق التجارية التي يسحبها العميل عليه وتسليمه وسائل الدفع الأخرى، بالمقابل على العميل الوفاء بالتزام رد المبلغ المستخدم من قبله بالإضافة للعمولة والفوائد عند انتهاء العقد، وإذا ما أخطأ البنك في إنهاء عقد الحساب الجاري المدين وترتبت مسؤوليته عن هذا الإنهاء، ينشأ حق العميل بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء فعل البنك، مما يعني زيادة ضمانات دائني العميل، حيث يصبح بإمكانهم مباشرة الدعاوى على البنك باسم المدين، كما قد يتضرر الدائنون مباشرة من جراء الإنهاء، كون أن الائتمان الممنوح من البنك هو ما دفعهم للتعاقد والتعامل مع هذا العميل، مما يعني بحث مسألة كون البنك قد تواطى مع العميل لخلق ائتمان وهمي، وقيام مسؤولية البنك عن الإنهاء المفاجئ للعقد.

في هذا المبحث سيتم تناول مسألة رجوع البنك على العميل بقيمة المبلغ محل العقد إذا ما أوفى الأول بالتزامه، بالإضافة لأثر إنهاء العقد على حقوق دائني العميل بالإضافة لإثره على سريان مدة التقادم.

وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: رجوع البنك على العميل بقيمة الائتمان.

المطلب الثاني: أثر الإنهاء على حقوق الدائنين وعلى سريان التقادم.

المطلب الأول

رجوع البنك على العميل بقيمة الانتماء

تناول هذا المطلب التزام العميل برد مبلغ الانتماء الذي استخدمه أثناء قيام العقد بالإضافة للعمولة والفوائد المترتبة عليه، حيث يرجع البنك على العميل بتلك المبالغ، وفي حال امتناع العميل، فلا يكون أمام البنك إلا الامتناع عن رد الضمانات التي قدمها العميل ابتداءً للحصول على موافقة البنك على منحه الانتماء، قبل اللجوء للقضاء كحل أخير وطويل المدى.

وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: إلزام العميل برد المبالغ المترتبة عليه.

الفرع الثاني: امتناع العميل عن رد المبالغ المترتبة عليه.

الفرع الأول

إلزام العميل برد المبالغ المترتبة عليه

إن أي عقد أو التزام تجاري لا يعقد على سبيل التبرع أو دون مقابل، فهو عقد ملزم لجانبين، وعليه يتعين على العميل الالتزام بدفع المبالغ المترتبة عليه من عمولة وفوائد في مواعيد استحقاقها، نتيجة وفاء البنك بالتزامه بوضع مبلغ الاعتماد تحت يد العميل. وقد نصت المادة (٥٥) من قانون التجارة الأردني على: "كل التزام تجاري يقصد به القيام بعمل أو بخدمة / لا يعد معقوداً على وجه مجاني / وإذا لم يعين الفريقان أجره أو عمولة أو سمسرة فيستحق الدائن الأجر المعروف في المهنة".

أولاً: الوفاء بمبلغ الانتماء: إذا لم يكن البنك قد أوفى بالتزامه بوضع المبلغ تحت يد العميل بعد، فيستطيع الامتناع عن تنفيذ ذلك الالتزام، طالما أن العقد انتهى لأي من أسباب الانهاء القانونية، وفي حال وفاء البنك بالتزامه بوضع المبلغ تحت يد العميل واستخدامه، يترتب على العميل التزام برد المبلغ الذي قام بسحبه في موعد الاستحقاق، وقد نصت المادة (١٢١) من قانون التجارة الأردني على: "... ٢- ويحق للمصرف أن يسترد المبالغ التي دفعها أو المصاريف التي أنفقها لإنفاذ ما وكل به مع الفائدة المتفق عليها أو الفائدة القانونية إن لم يكن اتفاق، ابتداءً من يوم الدفع. ٣- ويحق له أيضاً استيفاء عمولة".

وبعد إقفال الحساب يصبح الدين مستحق الأداء ينتج ابتداء من يوم التصفية فائدة بالمعدل المتفق عليه إن وجد وإلا فالمعدل القانوني، وجاء في قرار لمحكمة النقض في رام الله: "... إن مدة الستة أشهر المنصوص عليها في المادة ١١٣ من قانون التجارة حددت تصفية الحساب وتوقفه في حال الاستحقاق المعينة بمقتضى العقد الموقع بين الطرفين الذي أجاز للبنك أن ينهي العقد قبل انتهاء مدته الأصلية وأن يطلب من العميل تسديد جميع المبالغ التي يكون العميل مدينا بها بالإضافة إلى الفائدة والعمولة بالمعدل المذكور بالعقد "عقد الجاري مدين" مما يجيز للبنك تحصيل كامل المبالغ المستحقة له بموجب العقد بعد قفل الحساب... لأن الرصيد النهائي يصبح وحده عند إقفال الحساب دينا مستحقا ومهياً للأداء يحق للبنك تحصيل المبالغ الدائن بها مع الفائدة المتفق عليها بما لا يخالف النظام العام ابتداء من يوم الدفع واللجوء إلى القضاء عند اللزوم في الأجل التي حددها القانون، مما يجعل من النعي بسببي الطعن المذكورين في غير محل يتوجب ردهما".

وإذا كان إنهاء العقد قبل انتهاء مدته، أي قبل المدة التي يستطيع العميل خلالها سحب مبلغ الاعتماد والاستفادة منه في حال كان العقد محدد المدة، وكان سبب الإنهاء سحب قيمة الاعتماد، فيجب احترام هذه المدة ويكون على العميل رد المبالغ في اليوم التالي لانتهاء مدة الاعتماد ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك^{٣٠٧}، وهنا تجدر الإشارة إلى أنه في حال استحق التزم العميل برد المبلغ وكان البنك قد أعطى العميل أجلا جديدا للعقد وكان الدين مضمونا بتأمين فإن الأجل الجديد يسري أيضا على التأمين^{٣٠٨}. باعتبار أن الرهن تابع للدين حيث ينقضي الرهن بانقضاء الدين ويعود معه بزوال سبب انقضائه^{٣٠٩}.

وللعمل في حال كان عقد الحساب الجاري مدين مضمونا أن يسدد دينه قبل حلول الأجل المعين للدين الموثق بسند التأمين مع توابعه، وإذا كان سند التأمين يشترط على العميل أن يدفع مبلغاً معيناً تعويضاً عن عطل وضرر اتفق عليه بالإضافة إلى الدين الأصلي، فيترتب عليه أن يدفع هذا المبلغ مع الدين الأصلي إلى دائرة التسجيل، وذلك لحساب البنك الدائن، ومتى تم

^{٣٠٧} جمال مصابر عبد الكريم العساف، مرجع سابق، ص ١٤٨.

^{٣٠٨} علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٥٦٤، ٥٦٣.

^{٣٠٩} المادة (١٣٦٤) من القانون المدني الأردني: "ينقضي الرهن بانقضاء الالتزام الموثق به. فإذا زال سبب انقضاء الالتزام عاد الرهن كما كان دون مساس بحقوق الغير حسن النية التي اكتسبها بين زال الحق وعودته"، وجاءت المادة (١٠٨٢) من القانون المدني المصري بذات المعنى: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

تسليم سند الإيصال الذي حصل عليه المدين من المصرف إلى دائرة التسجيل، فإنه يترتب عليها أن تبلغ الدائن بالأمر وتبطل معاملة التأمين.^{٣١٠}

أما في حال كان سبب الإنهاء هو إفلاس العميل فيستحق الدين فوراً حتى لو لم تنته مدة العقد؛ لأن الحكم بشهر الإفلاس يسقط أجل الديون سواء كانت عادية أو مضمونة برهن، وسواء كان الأجل اتفاقياً أو قانونياً أو قضائياً^{٣١١}، حيث نصت المادة (٣٣١) من قانون التجارة الأردني على: "١- يسقط الحكم بشهر الإفلاس آجال الديون المترتبة في ذمة المفلس. ٢- ولا يشمل هذا السقوط شركاءه في الالتزام. ٣- ويستفيد من سقوط الآجل دائنوه الحائزون على تأمين".^{٣١٢}

كما أنه يوقف سريان الفوائد للديون العادية، ولكن يجوز مطالبة العميل المدين بفوائد الديون المضمونة برهن أو امتياز فتبقى هذه الديون منتجة لفوائدها بالرغم من شهر الإفلاس، ولكن لا يجوز المطالبة بهذه الفوائد إلا من المبالغ الناتجة من بيع الأموال الواقع عليها الرهن، حيث يستنزل أصل الدين، ثم العوائد المستحقة قبل صدور حكم الإفلاس، ثم العوائد المستحقة بعد شهر الإفلاس^{٣١٣}، والهدف من وقف سريان الفوائد هو تهيئة التفليسة للتصفية الجماعية للتمكن من تحديد ديون المفلس تحديد نهائي.^{٣١٤}

في حالة انتهاء الحساب الجاري المدين لأي من أسباب الانتهاء، وكان البنك لم يضع مبلغ الاعتماد تحت يد العميل بعد، فمن حق البنك الامتناع عن تنفيذ هذا الالتزام نظراً لانتهاء العقد المرتب لهذا الالتزام، أما إذا كان قد قام بتنفيذ التزامه فعلاً بوضع المبلغ فيكون له حينئذ مطالبة العميل، فيترتب على العميل التزام تجاه البنك برد المبالغ التي استخدمها أثناء مدة الاعتماد. وإن ما يوفيه أو يرجعه العميل في مدة العقد يضاف إلى المتبقي من المبلغ الموضوع تحت تصرفه ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك.^{٣١٥}

^{٣١٠} المادة (١١) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٣، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، ١١٣٥٤، بتاريخ ١٩٥٣/٠٣/٠١، ص ٥٧٢.

^{٣١١} جمال مصابر عبد الكريم العساف، مرجع سابق، ص ١٤٩، محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص ١٥٥. المادة (١٣٥) من مرسوم الإفلاس الإماراتي: "١- تسقط آجال جميع الديون التي على المدين المفلس سواء كانت عادية أو مضمونة بامتياز، بصدور حكم إشهار إفلاس المدين وتصفية أمواله. ٢- للمحكمة أن تستنزل من الدين المؤجل الذي لم يشترط فيه فوائد مبلغاً يعادل الفائدة القانونية عن المدة من تاريخ حكم المحكمة بمباشرة إجراءات إشهار الإفلاس وتصفية الأموال إلى تاريخ استحقاق الدين"، المادة (٦٠٦) من قانون التجارة المصري: "الحكم بشهر الإفلاس يسقط آجال جميع الديون النقدية التي على المفلس سواء أكانت عادية أم مضمونة بامتياز عام أو خاص".

^{٣١٢} محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص ١٥٣. المادة (٣٣٠) من قانون التجارة الأردني الساري في الضفة: "١- يوقف الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة إلى كتلة الدائنين فقط سريان فوائد الديون غير المؤمنة بامتياز أو برهن عقاري أو غير عقاري. ٢- أما فوائد الديون المؤمنة فلا تمكن المطالبة بها إلا من أصل الأموال الناتجة عن بيع الأملاك الموضوعة تأميناً". المادة (٦٠٧) من قانون التجارة المصري.

^{٣١٣} أحمد مالك أحمد عبد الرحيم، "آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين"، بحث منشور في مجلة الأبحاث المالية والمصرفية الصادرة عن المعهد المصرفي الفلسطيني، مج ٢، ع ١٤، ٢٠١٥، ص ٥٨-٨٠، ص ٦٨. ^{٣١٤} المادة (٢١١٨) من قانون التجارة الأردني.

أما فيما يتعلق بمكان وزمان الرد فيتم تحديدها بالرجوع إلى العقد بحسب اتفاق الأطراف، وفي حال لم يكن هناك اتفاق على مكان الرد يتم الرجوع للقواعد العامة، التي تقضي بأن يكون الرد في مكان العميل المدين^{٣١٦}، فالدين مطلوب وليس محمول طبقاً لقاعدة الأصل براءة الذمة حتى يثبت العكس^{٣١٧}.

ثانياً: إثبات الوفاء بمبلغ الائتمان: يقوم العميل برد المبالغ المترتبة عليه بجميع طرق الوفاء سواء نقداً أو شيكات مصدقة، ولكن عليه التأكد من الحصول على الإيصالات التي تؤكد قيامه بالوفاء حتى لا يعود البنك لمطالبته مرة أخرى، وقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف العليا بغزة^{٣١٨}: "وحيث أن محكمة الاستئناف... تبين لها أن المستأنف لم ينكر إصداره للشيك موضوع الدعوى وإنما يدعي بأن سدد منه مبلغاً وقدره ٢٣٠٠٠ دولار أمريكي... وحيث أنه بالبناء على ما تقدم ولعدم تقديم المستأنف ما يثبت أو يؤيد ادعائه بأن المبالغ التي دفعها للمستأنف ضده بموجب تلك الإيصالات السابق بيانها لها علاقة بالمبلغ الخاص بالشيك موضوع الدعوى البالغ قيمته ثلاثون ألف دولار أمريكي فإنه يتعين الالتفات عن هذا الادعاء وعدم الأخذ به ومن ثم يكون المستأنف مدينًا بقيمة الشيك موضوع الدعوى ملزماً بأداء قيمته ومن ثم تكون محكمة أول درجة قد أصابت جادة الحق والصواب فيما انتهت إليه في حكمها موضوع الطعن للأسباب القوية التي بنى عليها والتي تأخذ بها هذه المحكمة وتضيفها إلى أسباب حكمها، مما يتعين معه رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف".

ويعتبر كشف الحساب من أهم الوسائل التي تعتمد عليها البنوك لإثبات عدم أداء العميل لالتزامه التعاقدية، وتستند هذه الوثيقة أساساً على الدفاتر التجارية التي تمسكها البنوك وتوظفها لإثبات مديونيتها تجاه العملاء، وكشف الحساب هو عبارة عن تقرير وميزان مالي يوضح الوضع المالي للعميل ويوضح مجمل سير العمليات المالية والحسابية من سحب أو إيداع.

هذا ولم يورد المشرع الفلسطيني في قانون البيئات الساري نصاً قانونياً حول حجية الكشفات الحسابية البنكية في الإثبات تاركاً الأمر لاجتهاد المحاكم، إلا أن قانون المصارف

^{٣١٦} محمد عيد كيلاني، مرجع سابق، ص ١٠٦. موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، مج ٤، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٤٥١.

^{٣١٧} المادة (٨) من مجلة الأحكام العدلية.

^{٣١٨} محكمة الاستئناف العليا بغزة، حقوق، حكم رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٠ فصل بتاريخ ١٥/٤/٢٠٠١، عن منظومة القضاء والتشريع.

أعطى للبنك حرية الإثبات بجميع طرق الإثبات مما يعني جواز الإثبات بالكشوفات الحسابية.^{٣١٩}

الحسابية.^{٣١٩}

أما التشريعات المقارنة فقد نصت على حجية تلك الكشوفات، فقد نص قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها المغربي^{٣٢٠} في المادة (١١٨) منه على: "تعتمد كشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان وفق الكيفيات المحددة بمنشور يصدره والي بنك المغرب، بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان، في المجال القضائي باعتبارها وسائل إثبات بينها وبين عملائها في المنازعات القائمة بينهما إلى أن يثبت ما يخالف ذلك".^{٣٢١}

تعد العقود التي تبرمها البنوك عقود تجارية، وتضفي الصفة التجارية على العميل انطلاقاً من الصفة التجارية للعقد، وحتى لو كان العميل مدني والغرض من الاعتماد مدني، وقد ذهبت المحكمة التجارية بالدار البيضاء^{٣٢٢} في دعوى أثارت فيها المدعى عليها بأنها غير تاجرة وأن الغرض من القرض البنكي مختلط، فالتصفت باستبعاد كشف الحساب كوسيلة إثبات في مواجهتها، إلا أن المحكمة لم تستجب لذلك الدفع.

ولعل المشرع المغربي قد أصاب في توحيد حجية الكشف الحسابي في الإثبات في مواجهة جميع العملاء لا سيما أنه في حالة المنازعة في مضمون كشف الحساب نتيجة افتقاده لأحد مقوماته أو شروطه التي يجب توفرها فيه، يمكن للمحكمة أن تستجيب لطلب إجراء خبرة محاسبية أو أن تأمر بها من تلقاء نفسها لفحص الوثائق المحاسبية المقدمة في النزاع ولتتأكد من طريقة مسكها ومن ثم ترتب الاثر القانوني اللازم .

وفي حكم لمحكمة النقض الفلسطينية^{٣٢٣} جاء: "بالنسبة لمسألة اعتبار دفاتر البنك وقيوده صحيحة ونهائية ولما كانت العمليات التي تجري في الحساب الجاري مدين تتم بمستندات خطية هي مستندات الإيداع وشيكات السحب فإن مقتضى هذا الشرط أن يكون كشف

^{٣١٩} المادة (٦/٤٦) من قرار بقانون بشأن المصارف: "يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن النظام الآلي للمصرف".

^{٣٢٠} ظهير شريف رقم ١،٠٥،١٧٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٤، بتنفيذ القانون رقم ٣٤-٠٣، المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، المنشور في الجريدة الرسمية المغربية، ع ٥٣٩٧، بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٠، ص ٤٣٥.

^{٣٢١} ساوى المشرع المغربي في حجية الكشوفات الحسابية بين العملاء التجار وغير التجار، وجاءت المادة أعلاه كتعديل للمادة ١٠٦ من ظهير رقم ١٤٧،٩٣،١ الصادر في ٦ يوليو ١٩٩٣ والتي كانت تنص على أن: "كشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان وفق الكيفية التي يحددها والي بنك المغرب بعد موافقة لجنة مؤسسات الائتمان تعتمد في الميدان القضائي باعتبارها وسائل إثبات بين المؤسسات وعملائها من التجار في المنازعات التي تنشأ فيما بينهم إلى أن يثبت ما يخالف ذلك". والمادة (٣٩٦) منه: "يبين كشف الحساب بشكل ظاهر سعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها".

^{٣٢٢} حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد ٩٨/١٧١ في الملف رقم ٩٨/٥٦٠، صادر بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٧، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد الأول، ٢٠٠٢، ص ٧٧ وما بعدها، نقلاً عن عبد المهيم حمزة، إشكالية الإثبات في منازعات الأعمال المختلطة، مجلة القضاء التجاري، المغرب، سنة ١، العدد ٢، ٢٠١٣، ص ٧٣.

^{٣٢٣} محكمة نقض رام الله، نقض مدني، رقم ٢٠٠٨/٢٥، بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٩. عن منظومة القضاء والتشريع.

الحساب الصادر عن البنك مفصلاً جميع عمليات الإيداع والسحب ومؤيد بالمستندات التي تمت بموجبها كل عملية إلا أن صحة هذا الشرط لا يسلب العميل حقه في الطلب إلى المحكمة تعيين خبير محاسبي لتدقيق قيود البنك ومطابقتها بمستندات الإيداع والسحب لأن تلك القيد ليست محصنة من الخطأ والسهو والتكرار".

وبالنظر للقرار السابق تجد أن القضاء الفلسطيني أجاز الشرط القاضي بحجية كشف الحساب في الإثبات بشرط: أن يكون مفصلاً لجميع عمليات الإيداع والسحب، وأن يكون مؤيداً بالمستندات التي تمت بموجبها كل عملية، مع بقاء حق العميل بتعيين خبير محاسبي بطلب يقدمه للمحكمة قائماً.

وقد يلزم العميل بالتعويض عن التأخر في التنفيذ، وليس الامتناع عن التنفيذ، حيث يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً مقدار التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق يسمى بالشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي^{٣٢٤} وهو "الاتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له، عن الضرر الذي يلحقه، إذا لم ينفذ الآخر ما التزم به أو تأخر في تنفيذه"^{٣٢٥}، فيكون الأطراف قد اتفقوا مقدماً قبل حدوث الضرر، على تحديد مقدار التعويض سواء في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق على أن يكون هذا الاتفاق قبل وقوع الإخلال بالتنفيذ، ولا محل للحكم بما تضمنه الشرط الجزائي في حال قد ثبت أن كلا من المتعاقدين قد قصر في التزامه^{٣٢٦}، كما لو امتنع العميل عن الوفاء نتيجة تأخر البنك بتنفيذ التزامه بوضع مبلغ الاعتماد تحت يد العميل عند الطلب.

والشرط الجزائي هو وسيلة البنك لحمل العميل على التنفيذ وعدم الإخلال بالالتزام، لذلك هو التزام يتبع الالتزام الأصلي وجوداً وعدماً، ولا يقوم مستقلاً بذاته، وعليه فإن بطلان الالتزام الأصلي يعني بطلان الشرط^{٣٢٧}، إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام، فإذا سقط الالتزام الأصلي سقط معه الشرط الجزائي، كما لا يقيد بالتعويض المقرر بمقتضاه، بل يتولى

^{٣٢٤} نصت القوانين المقارنة على التعويض الاتفاقي؛ المادة (٢٤٠) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً مقدار التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، مع مراعاة أحكام القانون". المادة (٣٦٤) من القانون المدني الأردني: "١- يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. ٢- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك". وكذلك الأمر المادة (٢٢٣) من القانون المدني المصري، والمادة (٣٩٠) القانون المدني الإماراتي.

^{٣٢٥} بلحاج العربي، أحكام الالتزام، ط٢، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٥، ص١٤٦.

^{٣٢٦} الطعن رقم ٩٢ سنة ٢٣ ق، مكتب فني ٠٨ صفحة رقم ٩٢١، بتاريخ ١٩/١٢/١٩٥٧، عن الموقع الإلكتروني : <https://www.mohamah.net/law>، ٢٠١٩/٤/١٣، السبت، الساعة ٩:٥٥م.

^{٣٢٧} طارق محمد مطلق أبو ليلي، التعويض الاتفاقي في القانون المدني، "رسالة ماجستير"، جامعة النجاح، نابلس- فلسطين، ٢٠٠٧/٢٢٢، ص٢٠.

القاضي تقديره وفقاً للقواعد العامة التي تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن.^{٣٢٨}

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية^{٣٢٩}: "...لما كان اشتراط الدائن في العقد جزاء مقدماً عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه جائزاً ولا مخالفة فيه للنظام العام، وكان المدين لم يدع في كافة مراحل التقاضي أن ضرراً لم يعد على الدائن من تقصيره في تنفيذ تعهده فإن الحكم إذ قضى بالتعويض المتفق عليه في العقد لا يكون قد خالف القانون".

وفيما يتعلق بسلطة القاضي بتعديل الشرط الجزائي فقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض المصرية^{٣٣٠}: "...إذا كانت واقعة الدعوى محكومة بالقانون المدني القديم، وكان المدين قد نفذ بعض الأعمال التي التزم بها وتخلف عن تنفيذ بعضها الآخر، فيعتبر تقصيره في هذه الحالة تقصيراً جزئياً يجيز للمحكمة أن تخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق الدائن. ولا محل للتحدي بظاهر نص المادة ١٢٣ من القانون المدني القديم، ذلك أن مجال إنزال حكم هذا النص أن يكون عدم الوفاء كلياً".

وقد طبقت المحاكم في فلسطين نص المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانية "إذا كان قد تبين وشرط ضمن صك المداولة أن كلا الطرفين إذا لم يجر ما تعهد به يدفع للآخر مبلغاً معيناً على سبيل التضمين فلا يجوز أن يدفع أكثر أو أقل من ذلك المبلغ"، على أساس احترام إرادة المتعاقدين في تحديد مقدار الشرط الجزائي واستمرت المحاكم في فلسطين تحكم بمقتضى المادة (١١١) إلى أن أصبح موضوع الشرط الجزائي محل مراجعة وبحث حيث صدر حكم من محكمة الاستئناف العليا في غزة رقم ١٩١/٣٧، حيث قامت المحكمة بتعديل الشرط الجزائي المتفق عليه في العقد، وأخذت بما هو متبع في إنجلترا في تفسير الشرط الجزائي، من حق المحاكم في التدخل في الشرط الجزائي وتخفيضه إذا كانت قيمته أكبر من الضرر.^{٣٣١}

^{٣٢٨} الطعن رقم ٠٦٦٣ لسنة ٤٤ مكتب فنى ٢٩ صفحة رقم ١٠٢٠، بتاريخ ١٨/٤/١٩٧٨، عن الموقع الإلكتروني : <https://www.mohamah.net/law>، ٢٠١٩/٤/١٣، السبت، الساعة ٩:٥٥م.
^{٣٢٩} الطعن رقم ٣٦١ سنة ٢١ ق، جلسة ١٤/٤/١٩٥٥، الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢١ مكتب فنى ٠٦ صفحة رقم ٩٤٦، عن الموقع الإلكتروني : <https://www.mohamah.net/law>، ٢٠١٩/٤/١٣، السبت، الساعة ٩:٥٥م.
^{٣٣٠} الطعن رقم ٥٩١ سنة ٢١ ق، جلسة ١٧/٢/١٩٥٥، الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٢١ مكتب فنى ٠٦ صفحة رقم ٦٨٦، عن الموقع الإلكتروني : <https://www.mohamah.net/law>، ٢٠١٩/٤/١٣، السبت، الساعة ٩:٥٥م.
^{٣٣١} المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

وفي قرار لمحكمة النقض في رام الله^{٣٣٢}: "...أن ما أشارت إليه محكمة البداية بصفتها الاستئنافية في قرارها المطعون فيه من أن أثر الشرط الجزائي هو نقل عبء الإثبات على المدين فيما يتصل بوقوع الضرر من عدمه ومدى حجمه حال وقوعه لا يعني أنها أحاطت بكافة جوانب النزاع المتصل بأصل الحق وكان عليها أن تقول كلمتها في ضوء أن الجهة المدعى عليها لم تراعى أحكام الشرط الجزائي فيما يتعلق بنقل عبء الإثبات سيما أنها لم تحضر جلسات المحاكمة، الأمر الذي يجعل من قرارها المطعون فيه مشوباً بعيب الفساد وفي الاستدلال والقصور في التعليل والتسبيب ومستوجباً للنقض فيه..."

جدير بالذكر أن المادة (٢/١/٧) من تعليمات سلطة النقد بشأن الإقراض المسؤول تحظر على المصارف الإسلامية فرض غرامات تأخيرية على الرصيد المستحق للدين، في حين أجازت النص في العقد على التزام المدين بدفع نسبة في حال المماطلة في السداد، مشترطة إنفاق تلك النسبة في أوجه البر والخير.

الفرع الثاني

جزاء امتناع العميل عن رد المبالغ المترتبة عليه

قد يتمتع العميل عن الالتزام برد المبالغ المترتبة عليه بموجب عقد الاعتماد، أو يتأخر في تنفيذ هذا الالتزام، بالتالي يقوم البنك بإخطاره بضرورة الوفاء بالالتزام^{٣٣٣}، ومن ثم مطالبته قضاءً بالتنفيذ، بالإضافة لحقه بالتعويض عن الامتناع أو التأخر في التنفيذ دون سبب مشروع.^{٣٣٤}

أولاً: التنفيذ على التأمينات: قد يلجأ البنك لاقتضاء حقه من الضمانات المقدمة من العميل في حال امتناع العميل عن رد المبالغ المترتبة عليه بعد انتهاء العقد، حيث يستخدم البنك الضمانات كوسيلة لمساعدته على استيفاء حقه في حال امتناع العميل عن تنفيذ التزامه برد

^{٣٣٢} نقض مدني، رام الله، رقم ٢٠١٠/١٣٨، الصادر بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٩، منظومة القضاء والتشريع. وردت مسألة الشرط الجزائي وإمكانية التعديل عليه في قانون التأجير التمويلي في المادة (٢٨): "١-إذا نص عقد التأجير التمويلي على التزام الفريق الذي أخل بالعقد بدفع مبلغ محدد أو مبلغ يتم احتسابه بطريقة معينة مقابل ذلك الإخلال، فيستحق الفريق المتضرر ذلك المبلغ. ٢-يجوز للمحكمة تخفيض المبلغ المذكور إلى الحدود التي تراها مناسبة، إذا تبين أنه يتجاوز بدرجة كبيرة الضرر الناجم عن الإخلال".

^{٣٣٣} المادة (٣/١/٧) من تعليمات الإقراض المسؤول: "لا يجوز مطالبة المقترض بالتسديد الفوري لكامل المديونية قبل القيام بإشعاره خطياً بالتخلف عن سداد الأقساط في مواعيدها المحددة على أن تكون مطالبته بالسداد الكامل للمديونية وفق شروط عقد الانتماء الموقع بينهما". المادة (٥/١/٧): يجب أن يتضمن الإشعار المرسل للمقترض أنه سيتم اللجوء إلى حسابات كفلاء القرض لتسديد الأرصدة المستحقة ومتابعة ذلك قانونياً، كما سيتم احتساب فوائد/ غرامات تأخير على الأقساط لمستحقة في حال عدم السداد (بخلاف مزودي الخدمات الإسلامية حيث يتم ذلك وفق الأسس الشرعية بالخصوص).

^{٣٣٤} محمد عيد كيلاني، مرجع سابق، ص ١٠٧.

المبالغ، بغض النظر عن السبب سواء لتعثره أو عجزه أو لمجرد الامتناع، فيبقى البنك بذلك محمياً من مخاطر الائتمان.

وتؤكد ذلك نص المادة (٩٩٨) من المجلة: " لو ظهر عند الحاكم مماطلة المدين في أداء دينه حال كونه مقتدر وطلب الغرماء بيع ماله وتأدية دينه حجر الحاكم ماله وإذا امتنع عن بيعه وتأدية الدين باعه الحاكم وأدى دينه فيبدأ بما يبيعه أهون في حق المدين بتقديم النقود أولاً فإن لم تفِ فالعروض وإن لم تفِ العروض أيضاً فالعقار."

ويخول الرهن الحيازي للدائن المرتهن الحق في الحبس، فيظل المرتهن محتفظاً بالمال المرهون والامتناع عن رده حتى يستوف كامل حقه، والحق في التقدم على سائر الدائنين واقتضاء حقه من المال المرهون، وحق التتبع للحق في أي يد يكون في حال انتقال ملكية المال المرهون.^{٣٣٥}

وتنص المادة (٦٧) من قانون التجارة الأردني على ذات الحكم حيث جاء فيها: " ١- عند عدم الدفع في الاستحقاق يحق للدائن مراجعة المحكمة المختصة، وبعد صدور الحكم وتنفيذه يستوفي الدائن دينه من ثمن المرهون بطريق الامتياز. ٢- ويعد باطلاً كل نص في عقد الرهن يجيز الدائن أن يملك المرهون أو أن يتصرف به بدون الإجراءات المبينة آنفاً."

وبحسب مشروع قانون التجارة، إذا لم يدفع العميل المدين المبالغ المضمونة بالرهن في ميعاد الاستحقاق، كان للبنك بعد انقضاء سبعة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أن يتقدم بطلب مستعجل لقاضي المحكمة المختصة، للأمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه، ويجري البيع في الزمان والمكان اللذين عينهما القاضي بالمزايدة العلنية، إلا إذا أمر القاضي باتباع طريقة أخرى، وإذا كان الشيء المرهون متداولاً في سوق الأوراق المالية أمر القاضي ببيعه فيها بمعرفة أحد السماسرة المقبولين للعمل بها، ويستوفي البنك دينه من أصل وعائد ومصاريف من الثمن الناتج من البيع بطريق الأولوية، وهذا ما تتفق عليه القوانين المقارنة^{٣٣٦}، لكن بالرجوع للمادة السابقة من قانون التجارة الساري تجد أنها أكثر تعقيداً حيث تلزم الدائن المرتهن بمراجعة المحكمة المختصة دون تقييده بمدة محددة، ولا شك أن

^{٣٣٥} المادة (٧٣١) من مجلة الأحكام العدلية.

^{٣٣٦} المادة (١٥٨) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني والمادة (٣٥٧): "إذا لم تكن القيمة الكاملة للورقة المالية المرهونة قد دفعت وقت تقديمها للرهن وجب على المدين - إذا طُوبى بالجزء غير المدفوع - أن يقدم إلى الدائن المرتهن النقود اللازمة للوفاء بهذا الجزء قبل ميعاد استحقاقه بيومين على الأقل والا جاز للدائن المرتهن أن يطلب بيع الورقة باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة (١٥٨) من هذا القانون ثم يدفع من الثمن الناتج من البيع الجزء غير المدفوع من قيمة الورقة وينتقل الرهن إلى باقي الثمن". وجاءت المادة (١٧٢) و (١٧٧) من قانون التجارة الإماراتي بذات الحكم. وكذلك المادة (١٢٦) و (٣٢٧) من قانون التجارة المصري، مع ملاحظة أن المشرع المصري قد حدد ميعاد تقديم الطلب المستعجل بخمسة أيام وليس سبعة.

ذلك لا يتناسب مع متطلبات العمل التجاري، نظرا لطول المدد والاجراءات والمماطلات في القضاء العادي.

وقد قررت المادة السابقة البطلان في حال مخالفة الإجراءات القانونية اللازمة للتنفيذ على المال المرهون، وهو أيضا ما نصت عليه القوانين المقارنة^{٣٣٧}، والمادة (١٦١) من مشروع قانون التجارة حيث جاء فيها: "يكون باطلاً كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره، يعطي الدائن المرتهن في حالة عدم استيفائه الدين عند حلول أجله، الحق في تملك الشيء المرهون، أو في بيعه دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٥٨ من هذا القانون".

١- إذا كان المرهون مالا منقولاً: ونصت المادة (٣) من قانون ضمان الحقوق في المال المنقول الفلسطيني^{٣٣٨}: "١- يجوز رهن المال المنقول رهناً طليقاً يبقى بموجبه المال المرهون بحيازة الراهن، ويستعاض عن الحيازة بتسجيل إشعار بالرهن وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون لغايات تمام الرهن ولزومه ونفاذه في مواجهة الغير ٢-يمنح تسجيل الإشعار بالرهن وفقاً لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة، الدائن المرتهن كامل الحقوق التي يتمتع بها كما لو كان حائزاً للمال المرهون، بما في ذلك حق تتبعه في يد حائزه، والتقدم على الدائنين الآخرين في استيفاء دينه عن عوائد بيع المال المرهون عند التنفيذ عليه، وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون". حيث يستفيد البنك من حق التتبع والتقدم المقر له على الضمانات المرهونة سواء كانت منقولة أم عقاراً.

ويستطيع البنك استيفاء حقه من الضمانة دون اللجوء لأي إجراءات قضائية في حالات حددها القرار بقانون المذكور أعلاه:٣٣٩ ١- إذا كانت الضمانة ذمة مدينة فيتم تحصيلها من المدين

^{٣٣٧} المادة (١٢٩) من قانون التجارة المصري: "يكون باطلاً كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره يعطي الدائن المرتهن في حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله الحق في تملك الشيء المرهون أو في بيعه دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة (١٢٦) من هذا القانون. المادة (٣٤٠) من قانون التجارة المغربي: "... يعتبر باطلاً كل شرط يسمح للدائن بتملك الشيء المرهون أو بالتصرف فيه دون مراعاة مقتضيات المشار إليها أعلاه". والمادة (١٧٦) من قانون التجارة الاماراتي: "١- يقع باطلاً كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره ويعطي الدائن المرتهن في حالة عدم وفاء المدين بالدين في تاريخ الاستحقاق الحق في تملك الشيء المرهون أو بيعه دون مراعاة الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادة (١٧٢)..."

^{٣٣٨} قرار بقانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد ١٢٠، بتاريخ ٢٠١٦/٤/٢٦، ص ٥.

^{٣٣٩} المادة (٣٧) من قرار بقانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول. حددت المادة (٤١) من القرار المذكور شروط بيع الضمانة: "١. على المضمون له أن يوجه إخطاراً قبل عشرة أيام من التاريخ المحدد لبيع الضمانة للمدين ولأي مضمون له آخر أو صاحب حق امتياز على الضمانة يظهر اسمه في السجل، ولأي شخص آخر أخطر المضمون له خطياً بوجود حق له على الضمانة قبل تاريخ الإخطار. ٢. يجب أن يتضمن إخطار بيع الضمانة المعلومات الآتية: أ. اسم المدين والمضمون له. ب. وصف الضمانة المزمع بيعها. ج. تحديد طريقة بيع الضمانة. د. تحديد تاريخ البيع ووقته ومكانه. ٣. تستثنى من أحكام هذه المادة

بها من النفقات. ٢- إذا كانت الضمانة وثائق أو مستندات فيتم تحصيل المبالغ أو تملك البضائع التي تمثلها تلك الوثائق أو المستندات، حسب مقتضى الحال. ٣- إذا كانت الضمانة حساباً دائناً فيتم إجراء المقاصة إذا كان المضمون له بنكاً يحتفظ بذلك الحساب، وتتم المطالبة بهذه الضمانة إذا كان الحساب لدى بنك آخر.

٢- إذا كان المرهون ورقة تجارية أو مالية: قد يستحق الدين المرهون بورقة تجارية في ذات موعد استحقاق الورقة أو قبله أو قد يحل موعد استحقاق الورقة قبله، فإذا استحق الدين والورقة معا وقبض البنك قيمة الورقة فإنه يستوف المبالغ المترتبة على العميل من قيمتها ويلتزم برد الباقي للعميل، فإذا حل موعد استحقاق الدين قبل الورقة فليس للبنك إلا أن ينتظر موعد استحقاقها طالما أن العميل ممتنع عن الوفاء، إلا أن هذا الاحتمال ضئيل كون البنوك عادة تشترط بالورقة أن يكون موعد استحقاق مع ذات موعد استحقاق الدين أو قبله^{٣٤٠}، أما إذا حل موعد استحقاق الورقة قبل الدين فيقوم البنك بتحصيلها والاحتفاظ بالمبلغ كضمانة إلى حين موعد الرد فيسترد منه المبالغ المترتبة على العميل ويرد له الباقي^{٣٤١}.

وفي حال وجود اتفاق يعطي البنك الحق في بيع الأوراق المالية المرهونة بصفته دائناً مرتبها في حال لم يقر العميل بالوفاء بالمبالغ المستحقة عليه والمضمونة بالرهن، فيجوز للبنك بيعها دون الرجوع للمحكمة بطلب الأمر بالبيع، لكن بشرط أن يتقدم بصورة عن إنذار العميل وتكليفه بالوفاء وبعد مضي مدة معينة من تاريخ تكليف العميل بالوفاء^{٣٤٢}. وقد نصت القوانين المقارنة على ذلك حيث جاء في المادة (٥٦) من قانون المصارف الإماراتي^{٣٤٣}: "٢...- للمصرف إذا لم يستوف الحقوق المضمونة في تاريخ استحقاقها أن يعمد إلى بيع المال المرهون بعد انقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره المدين بصورة قانونية ولا يخل بذلك حق المصرف في اتخاذ الإجراءات القانونية ضد المدين إلى أن يتم الوفاء بالحقوق المضمونة".

٢- إذا كان المرهون مالا غير منقول: إذا انقضت مدة الاعتماد ولم يؤد العميل المبالغ المترتبة عليه المستحقة الدفع أو استحققت قبل انقضاء المدة لسبب من أسباب انقضاء

المتعلقة بالإخطار الضمانة سريعة التلف أو المعرضة لنقصان سريع في قيمتها والضمانة التي تباع عادة في سوق مخصص لبيع مثيلاتها.

^{٣٤٠} صلاح إبراهيم شحاته، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

^{٣٤١} علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٨٥١.

^{٣٤٢} مجدي محمد محمد منصور، دور البنوك التجارية في عقد الرهن التجاري، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٢٢٨.

^{٣٤٣} قانون اتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٨٠، في شأن المصرف المركزي والنظام النقدي وتنظيم المهنة المصرفية، المنشور في الجريدة الرسمية لدولة الإمارات، السنة العاشرة، ٨٢٤ مكرر، بتاريخ ١١/٨/١٩٨٠، ص ٢.

العقد، وامتنع العميل عن الوفاء بالتزامه، جاز للبنك استيفاء تلك المبالغ من ثمن المال غير المنقول الموضوع كضمانة للوفاء.^{٣٤٤}

إلا أن البيع لا يتم بإرادة البنك وحدها بل لا بد أن يتم وفقاً لما ينص عليه القانون، وقد نصت المادة (٧٥٦) من مجلة الأحكام العدلية: "ليس لكل من الراهن والمرتهن بيع الرهن بدون رضى صاحبه"؛ وذلك لتعلق حق كل منهما بالرهن، إلا أنها أجازت ذلك بقرار المحكمة حيث نصت المادة (٧٥٧) من المجلة: "إذا حل أجل الدين وامتنع الراهن عن أدائه فالحاكم يأمره ببيع الرهن وأداء الدين فإن أبى وعاند باعه الحاكم وأدى الدين"، فيجبر الراهن على البيع لتعلق حق المرتهن بالمال المرهون.

وعليه، وسندا لقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين^{٣٤٥}، فيستطيع البنك استيفاء المبالغ المترتبة على العميل من ثمن المال غير المنقول الموضوع كضمان للاعتماد، وذلك في حال انقضاء مدة الاعتماد واستحقاق مبلغ الاعتماد في ذمة العميل قبل انقضاء المدة في إفلاسه، فيقوم البنك بتقديم طلب إلى دائرة التسجيل ببيع المحل الذي وضع ضمانته للدين وقد بينت المادة (١٣) من القانون المذكور الشروط الواجب اتباعها لإتمام البيع.^{٣٤٦}

^{٣٤٤} المادة (١٢) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين: "إذا انقضت مدة الإدانة ولم يؤد الدين، أو استحق لتحقق شرط في عقد الإدانة يقضي بحلول أجل قبل انقضاء تلك المدة إذا تخلف المدين عن الوفاء بما تعهد به تتولى دائرة التسجيل بيع المحل الذي وضع تأميناً للدين على الوجه المبين في المادة الآتية بناء على طلب الدائن أو ورثته (إذا كان قد توفي) أو طلب أحد الدائنين الذين بعده في الدرجات (إذا كان هناك دائنون في الدرجة الثانية أو الثالثة.... الخ) بقطع النظر عما إذا كان المدين قد توفي أو أعلن إفلاسه أو لم يخلف وراءه أحداً من أصحاب الانتقال، ومن دون أن يكون الدائن مكلفاً بالحصول على حكم أو أي قرار من المحاكم، أو أن يكون ملزماً بالرجوع إلى تركة المدين المتوفى أو إلى مأمور طابق الإفلاس".

^{٣٤٥} قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، رقم ٤٦، لسنة ١٩٥٣، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، ع ١١٣٥، بتاريخ ١٩٥٣/٠٣/٠١، ص ٥٧٢، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، (المقتفي).

^{٣٤٦} المادة (١٣) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين: "١- إذا طلب إلى دائرة التسجيل بيع محل بالاستناد إلى المادة السابقة، فإنه يترتب عليها أن تبلغ وفق الأصول المبينة في قانون الإجراء المدين أو ورثته أو أحد الأوصياء عليهم (إذا كان المدين قد توفي) كلاً بشخصه أو إلى محل إقامته أو إلى مأمور طابق الإفلاس المدين إذا كان قد أعلن إفلاسه، إخطاراً بلزوم أداء الدين خلال أسبوع واحد. ٢- إذا طلب المدين، خلال المدة المبينة في الفقرة السابقة، من رئيس المحكمة البدائية الواقع المال الموضوع تأميناً للدين ضمن منطقتها، إرجاء البيع، فإنه يجوز له أن يجيب المدين إلى طلبه لمدة لا تزيد على شهرين ولمرة واحدة فقط إذا اقتنع: أ- بأن لدى المدين مجالاً واسعاً لتسديد الدين المستحق عليه إذا أعطي مهلة. ب- بأن بيع مال المدين قد يسبب له ضائقة لا داعي لها مراعيًا في ذلك جميع ظروف الحال واحتياجات الدائن الخاصة. ٣- إذا لم يؤد الدين خلال المهلة المذكورة ولم يصدر قرار من رئيس المحكمة البدائية بأرجاء البيع على ما مر في الفقرة السابقة، يوضع المحل المذكور في المزايدة لمدة خمسة وأربعين يوماً، ثم لمدة خمسة عشر يوماً على أن لا يقبل خلال المدة الثانية ضم أقل من ثلاثة في المائة على بدل المزايدة الأخير. ٤- بعد الانتهاء من المزايدة على الوجه المذكور في الفقرة الثالثة تجري الإحالة القطعية للشخص الذي تقدم بثمن أكثر من غيره. ٥- على دوائر التسجيل، إذا مست الحاجة، أن تكتب إلى مأمور الإجراء بلزوم تخلية المحل الذي بيع على الوجه المذكور في الفقرة الرابعة وتسليمه لمن أحيل عليه. ٦- إذا كان للمدينين اعتراضات على ما أجرته دوائر التسجيل من معاملات وراجعوا المحاكم بها فإن هذه المراجعة لا تسوغ أبداً تأخير معاملات المزايدة والإحالة والتخلية، كما أنه ليس للمحاكم أن تنتظر في دعاوى الإيجار خلافاً لما هو مدون في سندات الإدانة المبحوث عنها في المادة الخامسة. غير أنه إذا ارتأت المحكمة ألا يدفع الدين إلى الدائن إلى أن يقدم الدائن كفيلاً إذا كان من أحاد الناس، أو تعهداً خطياً إذا كان مؤسسة مالية مأذوناً لها بالإقراض فيترتب على دائرة تسجيل الأراضي أن تبلغ الدائن ما ارتأته المحكمة بقرارها وتعمل بمضمونه".

وقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الفلسطينية^{٣٤٧}: "...ووفقا للمادة ١٣-١٥ من قانون وضع الاموال تأمينا للدين يجوز للدائن المرتهن استيفاء الدين من ثمن المال غير المنقول الموضوع تأمينا للدين وقد حددت المادة ١٢ من القانون المذكور الحالات التي يحكم فيها بيع المال غير المنقولة الموضوع ثابتا للدين: ١. إذا انقضت مدة الإدانة ولم يؤدي المدين الراهن الدين للدائن المرتهن... لأنه وفقا للمادة ١٣... فإنه يترتب عليها أن تباشر إجراءات البيع المحددة في المادة المذكور وهي الإخطار - المزايدة - الإحالة - التخلية ويجوز للمدين بعد تبليغه الإخطار خلال مدة أسبوع أن يطلب من رئيس محكمة البداية الواقع المال موضوع الدين إرجاء البيع ويحق للأخير أن يجيب المدين إلى طلبه لمدة لا تزيد عن شهرين إذا ما اقتنع بأن لدى المدين مجالا واسعا لتسوية الدين المستحق إذا أعطي مهلة إذ أن بيع المال قد يسبب له ضائقة لا داعي لها وهذا ما حصل بالفعل بالطلب المقدم من قبل... وعليه ... وحيث أن طلب الجهة المستأنفة التمسك بقيمة الاقساط الشهرية الوارد بالاتفاقية المبرز ع/١ هو خروج عن احكام قانون بيع الاموال غير المنقولة تأمينا للدين والآثار المترتبة عليها بحق المدين (الراهن) والخيارات المخولة له بموجبها، وبالتالي فإن دعوى الجهة المستأنفة لا يستند إلى أساس قانوني سليم وهي واجبة الرد".

في حين ذهبت محكمة التمييز الأردنية في قرار رقم ١١٧٦ لسنة ١٩٩٩ إلى: "إذا انقضت مدة الإدانة ولم يؤد الدين أو أنه استحق لوجود شرط في عقد الإدانة يقضي بحلول الأجل تتولى دائرة التسجيل بيع المحل الذي وضع تأمينا للدين دون أن يكون الدائن مكلفا بالحصول على حكم أو قرار من المحاكم"، فلا يشترط على البنك أن يحصل قرار قضائي حتى يتمكن من طلب بيع المال غير المنقول الموضوع كضمانة للاعتماد، كما لا يلزم في حال وفاة العميل أو إفلاسه بالرجوع إلى التركة أو إلى مأمور التفليسة.^{٣٤٨}

^{٣٤٧} استئناف حقوق، رام الله، رقم ١٧٤ لسنة ٢٠١٦، الصادر بتاريخ ٢٠١٦/١٢/١٤، عن موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام)، <https://maqam.najah.edu/judgments/3173/>. وجاء في قرار آخر لها، "...ومن هذه النصوص تجد أن سند تأمين الدين مقابل الاموال غير المنقولة المنظم لدى دائرة تسجيل الاراضي له طبيعة خاصة واحكام خاصة ولا ينطبق عليه الاحكام العامة في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية ولا يجوز تعجيل تنفيذه خلافا، لأحكام القانون الخاص به وهو قانون وضع الاموال غير المنقولة تأمينا للدين وبما ان تاريخ استحقاق الدين هو غب الطلب وبما انه قد تم تقديم طلب لتنفيذ حسب الأصول وتم اخطار المدين حسب الأصول ولم يصدر قرار من رئيس محكمة البداية بوقفه وبالتالي لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة ولا لمحكمة الموضوع اعطاء الامر بوقف تنفيذ هذا السند وبالتالي ما كان يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة في الطلب رقم ٢٠١٣/٥٢ وقف تنفيذ سند تأمين الدين مقابل أموال غير منقولة رقم ٢٠٠٤/٢١ المنظم لدى دائرة تسجيل اراضي جنين وعليه فإن الاستئناف والحالة هذه يرد على القرار المستأنف. لذلك فإننا نقرر الحكم بقبول الاستئناف موضوعا وإلغاء القرار الصادر بالطلب رقم ٢٠١٣/٥٢ القاضي بوقف تنفيذ سند تأمين الدين مقابل أموال غير منقولة رقم ٢٠٠٤/٢١ المنظم لدى دائرة تسجيل اراضي جنين و شل جميع اثاره واعتباره كان لم يكن مع تضمين المستأنف عليه الرسوم والمصاريف". استئناف حقوق، رام الله رقم ٥٨٣ لسنة ٢٠١٧ الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٦/٢١، مقام.

^{٣٤٨} أمين دواس، قانون الأراضي، د.ن، د.م.ن، ٢٠١٣، ص ٥٧٤.

ولا يجوز للدائن الذي أحيل العقار على اسمه أن يتصرف في العقار بالبيع أو الرهن خلال سنة كاملة من تاريخ الإحالة القطعية عليه، حيث أعطى القانون للمدين خلال هذه المدة حق استرداد هذا المال غير المنقول، بشرط أن يقوم بدفع مبلغ الدين وفوائده والرسوم والنفقات التي دفعها الدائن.^{٣٤٩}

وقد أجاز قانون التنفيذ الفلسطيني^{٣٥٠} حجز وبيع أموال المدين غير المنقولة الجائز حجزها قانوناً، للوفاء بالدين المحكوم به أو المربوط بسند واجب التنفيذ كالشيك والكمبيالة، ولو لم تكن مسجلة في دوائر التسجيل مع وجوب مراعاة بعض الشروط:

- ١- أن يطلب الدائن إلى دائرة الأراضي تسجيل الأموال غير المنقولة باسم المدين.
- ٢- أن تقيد دائرة تسجيل الأراضي الطلب في سجل خاص بعد أن يقدم لها الدائن صورة مصدقة من الحكم أو السند الذي بيده وأي أوراق أو سندات أخرى يطلبها مدير الأراضي مع دفع الرسوم الواجبة.
- ٣- يجري التحقيق في تصرفات المدين المراد التنفيذ عليه على الوجه المحدد في القوانين والأنظمة المتعلقة بمعاملات التسجيل الجديدة.

ويجوز للبنك أن يقوم بشراء الضمانات مقابل قيمة الاعتماد المسحوب، في حال لو تم البيع في المزاد العلني لصالح البنك وأحيلت عليه إحالة قطعية، بحيث يتم خصم قيمة الاعتماد أولاً ويرد الباقي للعميل.^{٣٥١}

وبشكل عام، تعتمد البنوك لوضع الشروط التي تضمن لها تنفيذ الالتزام برد المبالغ المطلوبة من العميل، ومن ذلك ما جاء في الشروط العامة للحسابات في البنك العربي في البند الخامس والعشرين: "إذا كان المعتمد مديناً أو كفيلاً لأية التزامات مهما كان سببها بما فيها الكمبيالات المخصومة أو المكفولة أو المحررة من المعتمد أو الكفالات الصادرة أو الأوراق التجارية المشتراة أو أية التزامات أخرى بما فيها تلك التي قد تنشأ عن قيد أي مبلغ خطأ في حسابات المعتمد أو لغايات تعزيز الضمانات والتأمينات المقررة لصالح البنك، يحق للبنك أن يتخذ كل أو أي من الإجراءات المبينة لاحقاً على الرغم من اختلاف عملات تلك الحسابات أو الالتزامات :- أ) أن يجري المقاصة الاتفاقية بين أرصدة حسابات المعتمد القائمة حالياً أو التي يتم فتحها مستقبلاً وبين ما للبنك من حقوق مالية. ب) أن يدمج كل أو بعض حسابات المعتمد في

^{٣٤٩} المادة (١٥) من قانون وضع الأموال غير المنقول تأميناً للدين.

^{٣٥٠} المادة (١١١) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد ٦٣، بتاريخ ٢٧/٤/٢٠٠٦، ص ٤٦.

^{٣٥١} جمال مصابر عبد الكريم العساف، مرجع سابق، ص ١٥١.

حساب واحد وان يجري المناقلة من حساب إلى آخر. ج) أن ينقل أية أموال أو أرصدة للمعتمد إلى حساب تأمينات باسم البنك تأميناً لأي دين مستحق أو قد يستحق".^{٣٥٢}

ثانياً: الفائدة المترتبة في حال الامتناع عن الرد: لا يوجد في قانون المصارف وقانون سلطة النقد الفلسطيني ما يجيز الفوائد المركبة، لكن بالرجوع إلى نظام المرابحة العثماني^{٣٥٣}، تجد المادة (٥) قد ذهبت إلى استثناء أعمال البنوك من الحظر على تلقي الفوائد المركبة، حيث نصت على: "إن إجراء الفائدة المركبة في الاقتراضات غير جائز إلا: أولاً إذا لم يصر تسليم دفعات من طرف المديون في ظرف ثلاث سنوات على حساب المبلغ المستقرض. ثانياً إذا حصل اتفاق بين الدائن والمديون على ضم فائدة الثلاث سنوات التي صار إجراء تمشية حساب الفائض بها إلى أصل المال فيمكن حينئذ تمشية فائدة مركبة لأجل ثلاث سنين فقط. وإن معاملات الفائض المركب الناشئ عن الحساب الجاري بين التجار توفيقاً لأحكام قانون التجارة هي مستثناة".

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية "...إن الطعن بعدم جواز إجراء فائدة مركبة طعن مردود لأن معاملات الفائض المركب الناشئ عن الحساب الجاري بين التجار توفيقاً لأحكام قانون التجارة هو جائز لأنه من المعاملات المستثناة من الحظر المنصوص عليه في المادة الخامسة من نظام المرابحة بحكم الفقرة الأخيرة من نص المادة الخامسة ذاتها".^{٣٥٤}

كما جاء في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية^{٣٥٥}: "...وفي ذلك نجد أن نظام المرابحة العثماني وبموجب المادة ١ منه عين ٩% فائدة سنوية حداً أعظمًا لكل أنواع المداينات العادية والتجارية وأنه إذا تبين وقوع مقاوله على فائدة زائدة عن حدها النظامي أما صراحة في السند بين الدائن والمديون أو بثبوت ضمها إلى رأس المال فيصير تنزيل مقدار الفائدة السنوية إلى تسعة في المائة (٣م من نظام المرابحة العثماني). وحيث نجد أن إجراء الفائدة المركبة في الاقتراضات غير جائز إلا إذا لم يصير تسليم دفعات من طرف المديون في ظرف ثلاث سنوات على حساب المبلغ المستقرض طبقاً للمادة ٥ من نظام المرابحة العثماني وهذا الأمر غير متوافر لطالما أن الجهة المدعية تتمسك بالحساب الجاري مدين فالإقفال يحدد الرصيد النهائي للمدين

^{٣٥٢} الموقع الإلكتروني للبنك العربي: <http://www.arabbank.ps/ar/accountopeningterms.aspx>، الأربعاء، ٢٠١٩/٤/١٣، الساعة ١٢:٣٨.

^{٣٥٣} نظام المرابحة العثماني، لسنة ١٣٠٤ هـ، المنشور في مجموعة عارف رمضان، عدد صفر، بتاريخ ٩ رجب ١٣٠٤، ص ٢٦٥.

^{٣٥٤} محكمة التمييز الأردنية، قرار رقم ٨٣٤ لسنة ١٩٨٦، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٠، ص ١٧، منقول عن بحث، أنس أبو العون، النظام القانوني للحساب الجاري المصرفي في التشريع الفلسطيني، مجلة العلوم القانونية، جامعة عجمان، الإمارات، ص ٣، ع ٥٤، ٢٠١٧، ص ٢٩٧.

^{٣٥٥} محكمة النقض في رام الله، نقض مدني، رقم ٢٠١٤/٦٦١ الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٧/١٢، عن منظومة القضاء والتشريع (المقتضي)، <http://muqtafi.birzeit.edu>

المشغولة به ذمة المدين لكي ينتج فائدة قانونية بعدها طبقاً لأحكام المادة ١٠٦ ودلالة المادة ٢/١١٣ من قانون التجارة. وحيث لا يوجد في قانون المصارف وقانون سلطة النقد الفلسطيني ما يجيز الفوائد المركبة. الأمر الذي يجعل من تمسك الجهة المدعية بالفوائد المركبة فاقدًا الأساس القانوني...".

وقد فرضت تعليمات سلطة النقد بشأن الإقراض المسؤول^{٣٥٦} على المصرف أن يحدد مسبقاً في العقد نسبة الفائدة التي ستحتسب في حال تأخر العميل في التسديد، مشترطاً ألا تزيد النسبة عن ٢% من قيمة الدين المستحق غير المسدد، إضافة إلى سعر الفائدة المتفق عليه في العقد.^{٣٥٧}

وفي كل الأحوال لا يجوز للبنك فرض فائدة تتجاوز رأس المال، حيث نصت المادة الرابعة من نظام المربحة على: "فائدة الديون مهما مر عليها من الدين فلا يجب أن تتجاوز مقدار رأس المال وجميع الحكام ممنوعون من الحكم بالفائدة التي تتجاوز رأس المال".

أما الأمر العسكري رقم ٩٨٠ بشأن الحكم بالفائدة والارتباط والذي نص في المادة (١٢) منه على: "لا يسري القانون العثماني بشأن مقدار الفائدة من التاريخ ٩ رجب ١٣٠٤ هـ (٩ نيسان ١٨٨٧م) وأي قانون عثماني آخر بشأن مقادير الفائدة على الحكم بالفائدة وفقاً لهذا الأمر"، فقد قررت محكمة النقض الفلسطينية استبعاد تطبيقه بشأن الفوائد كونه مقرراً لمصلحة الاحتلال وليس لمصلحة السكان.^{٣٥٨}

فقد جاء في قرار لها: "...ولما كانت محكمة الاستئناف قد قررت أن نسبة الفائدة الواردة في العقد هي ٢٢% وهي نسبة ضمن النسبة القانونية لأن المبلغ بالشيكول وأن قانون المربحة لا يحكم العلاقة...ولما كانت المادة ٤٣ من لائحة لاهاي لعام ١٩٠٧ الخاصة بالحرب البرية قد أوجبت على سلطة الاحتلال المحافظة على القوانين المطبقة في البلد المحتل ما لم يحل دون ذلك مانع مطلق بحيث تبقى التشريعات التي كانت عشية الاحتلال سارية المفعول ولا يجوز لسلطة الاحتلال تعديل هذه التشريعات. إلا إذا تطلب ذلك المحافظة على أمن قواته أو اقتضت ذلك مصلحة ظاهرة للسكان. بل يظهر جلياً أنه تقرر لمصلحة الاحتلال ومواطنيه

^{٣٥٦} المادة (٧) من تعليمات رقم (٢) لسنة ٢٠١٦، بشأن الإقراض المسؤول الصادرة عن سلطة النقد، بتاريخ ٢٠/٣/٢٠١٦، والمنشور على الموقع الإلكتروني لسلطة النقد. <http://www.pma.ps>.

^{٣٥٧} المادة (١/٧) من تعليمات الإقراض المسؤول.
^{٣٥٨} الأمر العسكري رقم ٩٨٠ لسنة ١٩٨٢، بشأن الحكم بالفائدة والارتباط، المنشور في العدد ٥٥ من المناشير والأوامر والتعيينات (الاحتلال)، بتاريخ ٥/٥/١٩٨٣، ص ٥١.

ومؤسساته العاملة في مناطقه المحتلة حين صدوره. وبذا فإنه يغدو مخالفة لأحكام القانون الدولي ويتعين على القضاء الوطني استبعاده...^{٣٥٩}.

وأجازت المادة الثانية من قانون الربا الفاحش^{٣٦٠} للمحكمة في أي معاملة هي في جوهرها معاملة إقراض مال بقطع النظر عن شكلها، إذا وجدت بينة تقنعها بأن الفائدة المستوفاة عن الدين الحقيقي، سواء كانت مذكورة في العقد كفاً أو مضمومة إلى رأس المال أو مستحقة الدفع بأية صورة أخرى، وتزيد على المعدل الذي يجيزه القانون أن تدقق في المعاملة ثانية وأن تجري محاسبة بين الدائن والمدعى عليه، وأن تدقق في أي حساب تم بين الدائن والمدعى عليه بالرغم من وجود أي حساب أو مخالصة أو اتفاق آخر بين يستدل منه إغلاق المعاملات السابقة بينهما وتكوين التزام جديد.

كما أجازت ذات المادة للمحكمة، أن تعفي المدعى عليه من دفع أي مبلغ يزيد على المبلغ الذي تحكم المحكمة باستحقاقه، وإذا كان المدين قد دفع مبلغاً يزيد عما يجب عليه دفعه أو أجاز ذلك في الحساب، فيجوز للمحكمة أن تأمر الدائن بإعادة ذلك المبلغ الزائد إليه، وكما يجوز لها بناء على طلب المدين أو الكفيل أو أي شخص آخر مسؤول عن وفاء الدين، أن تباشر نفس الصلاحية عند إقامة الإجراءات لتحصيل ذلك الدين حتى لو لم يحل الدين أو أي قسط منه وبغض النظر عن وجود أي نص أو اتفاق يقضي بعكس ذلك.

وقد حدد نظام المربحة العثماني سعرين للفائدة أحدهما قانوني ٩٪، والآخر اتفاقي حيث يتفق المتعاقدان على مقداره بشرط أن لا يزيد على ٩٪، إلا أنه لم يرد في القانون ما يجيز للمحكمة تخفيض السعر القانوني للفائدة في حال لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين على ذلك، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفلسطينية: "...ذلك أن الحكم بتخفيض الفائدة إلى ما دون الحد القانوني وهو ٩٪ مخالف للقانون إذا لم يوجد اتفاق على تحديدها بأقل من ذلك مع

^{٣٥٩} محكمة النقض، رام الله، قرار رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٤، المقتفي.

^{٣٦٠} المادة (٢) من قانون الربا الفاحش: "١. إذا أقيمت إجراءات أمام أية محكمة لتحصيل دين ووجدت بينة تقنع المحكمة بأن الفائدة المستوفاة عن الدين الحقيقي، سواء كانت مذكورة في العقد كفاً أو مضمومة إلى رأس المال أو مستحقة الدفع بأية صورة أخرى، تزيد على المعدل الذي يجيزه القانون، فيجوز للمحكمة أن تدقق في المعاملة ثانية وأن تجري محاسبة بين الدائن والمدعى عليه ويجوز لها أيضاً، بالرغم من وجود أي حساب أو مخالصة أو اتفاق آخر بين الدائن والمدعى عليه يستدل منه إغلاق المعاملات السابقة بينهما وتكوين التزام جديد، أن تدقق في أي حساب تم بينهما فيما مضى وأن تعفي المدعى عليه من دفع أي مبلغ يزيد على المبلغ الذي تحكم المحكمة باستحقاقه وإذا كان المدين قد دفع مبلغاً يزيد عما يجب عليه دفعه أو أجاز ذلك في الحساب، فيجوز للمحكمة أن تأمر الدائن بإعادة ذلك المبلغ الزائد إليه. ٢. يحق للمحكمة التي تقام أمامها أية إجراءات لتحصيل دين، ويجوز لها بناء على طلب المدين أو الكفيل أو أي شخص آخر مسؤول عن وفاء الدين، أن تباشر نفس الصلاحية المخولة لها بمقتضى الفقرة الأولى من هذه المادة عند إقامة الإجراءات لتحصيل ذلك الدين، بالرغم من وجود أي نص أو اتفاق يقضي بعكس ذلك وعن عدم حلول وقت استحقاق الدين أو أي قسط منه. ٣. تسري الأحكام السابقة من هذه المادة على أية معاملة هي في جوهرها معاملة إقراض مال بقطع النظر عن شكلها".

٤. لا تؤثر الأحكام السابقة من هذه المادة في حقوق أي محال له أو حائز بالقيمة بنية حسنة وبدون إخطار. قانون الربا الفاحش، رقم ٢٠، لسنة ١٩٣٤، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، ع ٤٥٩، بتاريخ ١٩٣٤/٠٨/١٧، ص ٢٦٢، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، (المقتفي)

بيان أن المادة ١٨٦ تجارة حددت فائدة بنسبة ٦% بخصوص السندات المسحوبة المستحقة الدفع اعتبار من تاريخ الاستحقاق بينما المادة (٢/١٢١) تجارة أعطت البنك الحق في استرداد المبالغ التي دفعها مع فائدتها القانونية ابتداء من يوم دفعها شريطة أن لا يتجاوز ذلك رأس المال سواء كانت الفوائد مركبة أم لا...وعليه وحيث أن الطاعن لا يضار بطعنه فإننا نقر ما توصل إليه الحكم المطعون فيه بما قضى به، لذلك نقرر رد هذا السبب".^{٣٦١}

^{٣٦١} محكمة نقض رام الله، نقض مدني، رقم ٢٠١٤/٧٦٨، صادر بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٥، المقتفي، <http://muqtafi.birzeit.edu>.

المطلب الثاني

أثر انتهاء العقد على حقوق الدائنين وعلى سريان التقادم

في هذا المطلب نتناول أثر انتهاء عقد الحساب الجاري المدين على حقوق دائني العميل، حيث أن قيام مسؤولية البنك عن الإنهاء تنشئ لهم حق إقامة الدعاوى باسم العميل، بالإضافة للدعاوى المباشرة المبنية على أساس المسؤولية التقصيرية إذا ما امتد أثر الإنهاء إليهم، كما تم تناول أثر إنهاء العقد على سريان التقادم على حقوق الأطراف.

وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: أثر انتهاء العقد على حقوق الدائنين.

الفرع الثاني: سريان التقادم.

الفرع الأول

أثر انتهاء العقد على حقوق الدائنين

في هذا الفرع نتناول مدى حق دائني العميل في الرجوع على البنك في حال إفلاس العميل، بالإضافة لشرط الإعفاء من المسؤولية الذي يعمد البنك لوضعه في العقد لتفادي تحميله المسؤولية التقصيرية.

أولاً: الأساس القانوني لرجوع الدائنين على البنك

الأصل أن أي عقد لا يمتد أثره إلى غير المتعاقدين تبعاً لقاعدة نسبية آثار العقد، وبالتالي فإن الآثار المترتبة على إنهائه تقتصر على أطرافه فقط، فإذا ما كان العميل قد قام ببعض العمليات المشروطة لمصلحة الغير، وقامت أي من الأسباب التي تخول البنك حق إنهاء الاعتماد كانهيار الثقة بالعميل لتوقفه عن الدفع، وكان قد سحب شيكات أو كمبيالات قبل انقضاء العقد ولم تكن قد نفذت قبل الانقضاء، فإن البنك يبقى ملزماً بأدائها، كون أن تاريخ تلك العمليات سابق على تاريخ إنهاء العقد ولأن حق الغير متعلق بها، كما أن الاشتراط لمصلحة الغير يعني

أن البنك قد تنازل مقدما عن التمسك بالأسباب المترتبة على سلوك العميل في مواجهة هذا الغير.^{٣٦٢}

كما أن قيام مسؤولية البنك عن الإنهاء التعسفي أو غير المشروع للحساب تؤدي الى اعتبار البنك مدين للعميل بقيمة التعويض عن الضرر الذي أصابه من جرّاء الإنهاء غير المشروع، فإذا ما أهمل العميل بصفته مدينا في الحفاظ على حقه والمطالبة به، فللدائنين اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة وهي وسيلة قضائية رخصت بها التشريعات المقارنة^{٣٦٣} للدائن للحفاظ على حقه، حيث أن للدائنين ضمنا عاما على جميع أموال المدين، إلا أن هذه الدعوى غير موجودة في نظامنا القانوني، فالدعوى غير المباشرة هي: " كل دعوى من دعاوى المدين يسع الدائن ممارستها باسم مدينه، ومجال هذه الدعوى جميع حقوق المدين المهمل التي يجد الدائن مصلحة له في إقامة الدعوى للحفاظ عليها مستمدا حقه ذلك من القانون، ولذا فإنها تقام باسم المدين ونياابة عنه".^{٣٦٤}

لكن ماذا لو عمد البنك إلى وضع شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية؟

قد تعتمد البنوك لوضع الشروط التعسفية باعتبارها الطرف الأقوى في العقد فهي تعتمد على نماذج العقود الجاهزة التي تتضمن الشروط التي عادة ما تكون كلها في مصلحة البنك، ويقصد بالشرط التعسفي: "هو الشرط الجائر الذي يتضمن أحكاما تتنافى مع العدالة"^{٣٦٥} وبشكل عام يمكن تصنيف العقد المبرم مع البنك على أنه من عقود الإذعان، فعقد الإذعان هو: "العقد الذي يقبل فيه أحد العقدين ما يعرض عليه من شروط موضوعة من قبل العقاد الآخر دون أن يسمح له بمناقشتها وذلك لحاجته للتعاقد ولما يتمتع به الطرف الآخر دون أن يسمح له بمناقشتها وذلك لحاجته للتعاقد ولما يتمتع به الطرف الآخر من احتكار فعلي واحتكار قانوني".^{٣٦٦}

لم يرد في مجلة الأحكام العدلية حكم بخصوص الدفع بعقد الإذعان، لكن نصت المادة (١٥٠) من مشروع القانون المدني الفلسطيني الذي لم يدخل حيز النفاذ بعد على: "إذا تم العقد

^{٣٦٢} حسين يوسف غنايم، "إنهاء عقد الاعتماد البسيط"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، مج ١، ع ٢٤، مصر، ١٩٩٣، ص (١٦٧-٢٣٠)، ص ١٨٧.

^{٣٦٣} المادة (٣٦٦) من القانون المدني الأردني: "١. لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز. ٢. ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا الا اذا أثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان اهماله من شأنه ان يؤدي الى اعساره ويجب ادخال المدين في الدعوى". المادة (٣٩٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: "١. لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز. ٢. ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا اذا أثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان اهماله من شأنه ان يؤدي الى إفلاسه أو زيادة إفلاسه ويجب ادخال المدين في الدعوى".

^{٣٦٤} عبد القادر الفار، أحكام الالتزام-آثار الحق في القانون المدني، ط ١٧، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٥، ص ٩٤.

^{٣٦٥} عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص ٣٤٨.

^{٣٦٦} ياسين الجبوري، مرجع سابق، ص ٧٠.

بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"، جاءت هذه القاعدة استثناءً على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، حيث في عقود الإذعان تكون إرادة الطرف القابل ضعيفة مسلمة لشروط التعاقد الموضوعية من قبل الموجب، وبالتالي يتطلب حمايته كطرف ضعيف مذعن فجاءت هذه القاعدة حماية للطرف الضعيف في العقد للتخفيف من الشدة والحرّج، وإعادة التوازن الاقتصادي أو إزالة التفاوت الكبير فيه، أما لو كانت هذه الشروط وضعت بعد مفاوضات ومناقشات وصدر بعدها قبول لشروط العقد، فهنا تنطبق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها المادة (١٤٧) من المشروع، وهي الأصل وعليه فلا يجوز تحريف العقد ونقض جوهره كونها شروط تم قبولها بمحض إرادة الطرف الملزم بها.^{٣٦٧}

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفلسطيني لا يجيز الدفع بعقد الإذعان لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية كونه من الدفوع الموضوعية، ويقع على العميل عبء إثبات أن العقد هو من عقود الإذعان.^{٣٦٨}

تنشأ مسؤولية البنك التقصيرية عما يلحق دائني العميل من أضرار نتيجة لإخلاله بالتزامه بالعقد تجاه العميل، وتجد المسؤولية التقصيرية أساسها في فكرة الضرر، وذلك مقرر في مجلة الأحكام العدلية حيث نصت المادة (١٩) "لا ضرر ولا ضرار"، والمادة (٢٠): "الضرر يزال"، وقد نصت المادة (١٧٩) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على: "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه"^{٣٦٩} وتوافقها المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني في الفكرة حيث نصت على: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، على عكس التشريعات التي تعتبر الخطأ أساساً لقيام المسؤولية كالقانون المدني المصري حيث نصت المادة (١٦٣) منه على: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

وكذلك الأمر في قانون المخالفات البريطاني الساري في الضفة حيث يقيم المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ، وفي ذلك تناقض تشريعي بينه وبين المجلة كون كلاهما نافذ لدينا، وقد تبنت محكمة النقض الفلسطينية فكرة الضرر حيث جاء في قرار لها: "... ولما كان

^{٣٦٧} المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. وانظر: عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

^{٣٦٨} محكمة الاستئناف الفلسطينية، رام الله، استئناف حقوق، رقم ٢٠١٨/١٢٣٠، الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٣، عن موسوعة قوانين

وأحكام المحاكم الفلسطينية، (مقام)، <https://maqam.najah.edu/legislation>.

^{٣٦٩} تجد المشروع قد استلزم قيام الشخص بفعل إيجابي لتقوم مسؤوليته على الرغم من الأقلية رأوا غير ذلك واقترحوا أن يكون النص "كل إضرار بالغير" حتى يشمل الفعل والامتناع عن الفعل، المذكرة الإيضاحية، عن موقع يوان الفتوى والتشريع الإلكتروني، <http://www.lab.pna.ps/madani>، ٢٠١٩/٤/٥، الجمعة، ٥:٥٠م؛ حيث أن الضرر قد ينتج عن الامتناع عن الفعل، كما لو امتنع البنك عن وضع مبلغ الاعتماد تحت يد العميل في الوقت المناسب عند الطلب، من تسبب بالإضرار بالدائنين.

المطعون ضده (المدعي) قد أسس دعواه بالمطالبة بتعويضات معنوية عن الضرر المعنوي... يرجع... للقواعد العامة في القانون المدني ويحكم القاضي بالتعويض للمضرور عن الضرر... تبعا لقاعدتي (لا ضرر ولا ضرار)... وقاعدة الضرر يزال... وهما قاعدتان عامتان لا يجوز قصرهما على الضرر المادي لأن ذلك تخصيص بغير مخصص...".^{٣٧٠}

كما تبنت في قرار آخر لها فكرة الخطأ حيث جاء فيه: "...ولما كانت المسؤولية التقصيرية تتمثل في الجزاء على الإخلال بالواجب القانوني العام المفروض على كل شخص بعدم الإضرار بالغير ويكفي لقيام هذه المسؤولية أن يترتب الضرر على ... وبما أن تقصير قوى ... نتج عنها ضرر المدعي والقائم على تقصير وإهمال وعدم أخذ الحيطة والحذر من الجهة الأمنية حسب مفهوم المادة ٢ من قانون المخالفات المدنية التي عرفت الضرر أنه (الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال... وإن الإصابة أدت إلى ضرر جسمي لدى المدعي وبالتالي فإن هذا الضرر يستوجب التعويض حسب مفهوم المادة ٥٥ من قانون المخالفات المدنية (التي تستوجب التعويض على كل إصابة ضرر (أذى جسماني) من المخالفة المدنية)...".^{٣٧١}

كما يستطيع دائني العميل الذين نشأ حقهم في تاريخ لاحق على عقد الحساب الجاري مدين، التمسك بأن تعاقدته مع العميل تم على أساس الثقة التي خلقها الائتمان الذي منحه إياه البنك، فإذا أدى خطأ البنك في إنهاء العقد توقف العميل عن الدفع أو إشهار إفلاسه، جاز للدائنين المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الإنهاء التعسفي للعقد^{٣٧٢}، ولما كان من الواجب على الدائن الحرص في التعاقد مع العميل المدين وبالتالي وجب الوقوف عند مقدار الضرر الذي تسبب به خطأ البنك، ومدى مساهمة العوامل الأخرى في تفاقم الضرر، فقد يقع الخطأ من الدائن من جرّاء الثقة العمياء بالمركز المالي للعميل دون القيام بالتحري والاستعلام اللازم.^{٣٧٣}

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية^{٣٧٤}: "إنه وإن كان ما يراه قاضي الموضوع في إثبات مساهمة المضرور في الفعل الضار لتوزيع المسؤولية بينه هو ومن اشترك معه في إحداث الضرر متعلقا بفهم الواقع في الدعوى ولا رقابة عليه لمحكمة النقض، فإن وصف الأفعال التي وقعت من المضرور في الحادث الضار وأسس عليها اشتراكه فيه هو من التكييف الذي تراقبه هذه المحكمة".

^{٣٧٠} محكمة النقض في رام الله، نقض مدني، رقم ٣٥٢ لسنة ٢٠١١، بتاريخ ٢٠١١/١١/٢١، عن منظومة القضاء والتشريع، (المقتفي).

^{٣٧١} محكمة النقض في رام الله، نقض مدني، رقم ١٨٩ لسنة ٢٠١٥، بتاريخ ٢٠١٦/٩/٨، عن منظومة القضاء والتشريع، (المقتفي).

^{٣٧٢} حسين يوسف غنايم، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

^{٣٧٣} جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١٦٢ - ١٦٤.

^{٣٧٤} طعن رقم ٨٠، سنة قضائية ٨٠، مكتب فني ٢، جلسة ١٩٣٩/١١/٢٦، ص ٤٨٩، نقلا عن جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١٨٤.

وبحسب الفقه يحق أيضا للكفيل الذي كفل المدين في ديونه مطالبة البنك بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الإنهاء التعسفي، حيث أنه لولا هذا الإنهاء لما تم الرجوع عليه من قبل الدائنين ومطالبته بديون العميل بصفته كفيلاً.^{٣٧٥} وترى الباحثة ذلك وبحق على أساس المسؤولية التقصيرية للبنك تجاه الكفيل كما أن المجلة نصت على أن لا ضرر ولا ضرار وأن الضرر يزال.

وتعتبر أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام، ورتبت المادة (١٩٠) من المشروع البطلان على كل اتفاق يقصد منه الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية: "يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، ومع ذلك يجوز اشتراط تشديد هذه المسؤولية، ما لم ينص القانون على غير ذلك".^{٣٧٦}

ويمثل الضرر المدعى به من الدائن، الفرق بين مركز المدين في حال استمرار الدعم المصرفي أي حق الدائن الذي نشأ من العلاقة التعاقدية الناشئة عن الائتمان الممنوح للعميل من البنك، وبين مركزه عند بدء التصفية كنتيجة مباشرة للإنهاء أي نصيبه من الدين الذي سيحصل عليه من أموال المدين الذي أشهر إفلاسه عند تصفيتها.^{٣٧٧} وعلى الدائن أن يثبت العلاقة بين المظهر المادي المصطنع للعميل وبين الائتمان الممنوح له، الذي أدى إلى خلق ائتمان وهمي للدائن مما دفعه للتعاقد مع العميل، وعليه يمكنه مطالبة البنك بالتعويض عن الضرر الناتج^{٣٧٨}، كما وتعتبر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر قائمة إذا نشأ الضرر عن الإخلال بعقد الحساب الجاري مدين طبقاً للمجرى العادي للأموال أو إذا اتجهت إرادة الأطراف عند إبرام العقد اعتبار الضرر الواقع نتيجة محتملة للإخلال بالعقد.^{٣٧٩}

ثانياً: مسؤولية البنك في حال إفلاس العميل

بعد شهر حكم الإفلاس ينتظم دائنو المفلس في هيئة يمثلها وكيل التفليسة، الذي يمثلها في الدعاوى التي ترفع من التفليسة أو عليها، ويمثلها في كل ما له علاقة بأموال التفليسة،

^{٣٧٥} حسين يوسف غنايم، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

^{٣٧٦} المادة (٢٧٠) من القانون المدني الأردني.

^{٣٧٧} جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١٦٣. حسين يوسف غنايم، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

^{٣٧٨} علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٨٣١، وجمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١٦٥.

^{٣٧٩} حسين يوسف غنايم، مرجع سابق، ص ٢١٠.

وتسمى هذه الهيئة جماعة الدائنين، والتي تعتبر شخصاً معنوياً ينشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، تهدف لتحديد خسائر الدائنين وتنظيم تصفية أموال المدين.^{٣٨٠}

كما لا يجوز للدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة بعد صدور الحكم إقامة دعاوى فردية على التفليسة، أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى ضدها، وكذلك يترتب على صدور الحكم وقف الدعاوى الفردية المقامة من الدائنين المذكورين، ووقف إجراءات التنفيذ التي بدأها هؤلاء الدائنون قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ومع ذلك إذا تحدد يوم لبيع عقار المفلس جاز الاستمرار في إجراءات التنفيذ بإذن من قاضي التفليسة ويؤول الثمن إلى التفليسة، ويجوز للدائنين المرتهنيين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة والحاصلين على اختصاص على أموال المدين إقامة الدعاوى الفردية أو الاستمرار في مواجهة أمين التفليسة والتنفيذ أو الاستمرار فيه على الأموال التي تقع عليها تأميناتهم.^{٣٨١}

ويتمثل الضرر الجماعي بانخفاض الأصول وزيادة الخصوم للعميل نتيجة خطأ البنك وعليه يقوم وكيل التفليسة بمطالبة جبر الضرر^{٣٨٢}، ويستطيع البنك دفع المسؤولية عن نفسه إذا ما أثبت انتفاء الضرر أو التخفيف منها بإثبات مساهمة عوامل أخرى مع خطأ البنك وهناك بعض الحالات:^{٣٨٣}

- ١- إقامة الدليل على أن العميل قد تمكن من الحصول على مصدر تمويل بديل عقب الإنهاء مكنه من مواصلة نشاطه.
- ٢- إقامة الدليل على أن دائن العميل المطالب بالتعويض يتمتع بتأمينات تكفل له اقتضاء حقه كاملاً مما ينفي الضرر.
- ٣- إقامة الدليل على أن المشروع يعاني من سوء الإدارة أو رداءة الإنتاج مما ألحق الضرر بالعميل وليس بسبب إنهاء العقد.

^{٣٨٠} المادة (٣٣٨) ومن قانون التجارة الأردني. أحمد مالك عبد الرحيم، مرجع سابق، ص ١٦. محمد علي سويلم، المنازعات العملية الهامة للإفلاس، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٤٦.

^{٣٨١} المادة (٦٤٠) من مشروع قانون التجارة. والمادة (٦٠٥) تجارة مصري، والمادة (٣٢٩) من قانون التجارة الساري: "١- يترتب الحكم بشهر الإفلاس إيقاف خصومة الدائنين العاديين أو الحائزين لامتياز عام في المداعة الفردية. ٢- تنحصر الخصومة بعد صدور هذا الحكم في وكلاء التفليسة من غير تفريق بين الديون التجارية والديون المدنية".

^{٣٨٢} جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١٦٥.

^{٣٨٣} حسين يوسف غنايم، مرجع سابق، ص ٢١١.

الفرع الثاني

سريان التقادم

يبدأ سريان مدة التقادم كأثر مترتب على انتهاء عقد الحساب الجاري المدين، وينقضي بانقضائها حق البنك في مطالبة العميل بأي مبالغ تسلمها وترتبت عليه نتيجة العقد وكذلك حق العميل في مطالبة البنك.

والتقادم بشكل عام هو مرور الزمن المانع أو المسقط لسماع الدعوى بالحق على المنكر.^{٣٨٤} ولا ينقضي الحق بمرور الزمن ولكن لا تسمع الدعوى على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة^{٣٨٥}، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في قرار لها^{٣٨٦}: "بخصوص الدفع بسقوط الحق في المطالبة نظرا لمرور الزمن، فإن من المتفق عليه فقها وقانونا أن الحق لا يسقط بمرور الزمن لأنه ينتقل من المورث إلى الورثة... عملا بالمادة (١٦٧٤) من المجلة القائلة أن الحق لا يسقط بمرور الزمن".

وفي المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين أجل أقصر، أما في المواد المدنية فيسقط بمرور خمس عشرة سنة.^{٣٨٧} كما نصت المادة (١١٣) من قانون التجارة الساري في الضفة على: "إن الدعاوي المختصة بتصحيح الحساب من جراء خطأ أو إغفال أو تكرار أو غير ذلك من التصحيحات يجب أن تقام خلال ستة أشهر". وتصحيح الحساب الجاري هو أن يطلب العميل تصحيح خطأ وقع على قيود محددة في الحساب، أي انصب الخطأ على بعض مفردات الحساب وليس على جميع المفردات، ويستطيع العميل طلب التصحيح أثناء سريان الحساب أو بعد إغلاقه.^{٣٨٨}

وقد نصت المادة (٣٧٢) قانون التجارة المصري: "تسرى القواعد العامة على تقادم دين الرصيد وعائده ويحسب العائد على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب ما لم يتفق على

^{٣٨٤} عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص ٢٣٥-٢٣٦.

^{٣٨٥} المادة (٤٤٩) مدني أردني. المادة (٤١٠) من مشروع القانون المدني: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي يحدد فيها القانون مدة أخرى والمواد المنصوص عليها في المواد الآتية". المادة (١٦٧٤) مجلة الأحكام العدلية: "لا يسقط الحق بتقادم الزمان...".

^{٣٨٦} محكمة النقض الفلسطينية في رام الله، نقض مدني، رقم ٢٠٠٩/١١٠٦، بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٢، عن منظومة القضاء والتشريع. وتكمن غاية المشرع من التقادم المسقط الرغبة في استقرار الحقوق، وخوفا من وقوع التزوير وقطعا للطمع، علي حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، مج ٤، ط ١، دار الثقافة، ٢٠١٠، ص ٢٩١.

^{٣٨٧} المادة (٥٨) من قانون التجارة الساري في الضفة ١- في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين أجل أقصر. ٢- ويسقط بالتقادم حق الاستفاد من الأحكام المكتسبة قوة القضية المقضية بمرور خمس عشرة سنة". المادة (١٦٦٠) من المجلة على: "لا تسمع دعوى الدين والوديعة والملك والعقار والميراث وما لا يعود من الدعاوي إلى العامة ولا إلى أصل الوقف في العقارات الموقوفة، كدعوى المقاطعة أو التصرف بالإيجارين والتولية المشروطة والغلة بعد أن تركت خمس عشرة سنة".

^{٣٨٨} هبة محمد كمال عبد الكريم المصري، مرجع سابق، ص ٣٨.

غير ذلك". وكذلك المادة (٣٧٦): "١. لا تقبل الدعوى بتصحيح الحساب الجاري ولو كان الطلب مبنيا على غلط أو سهو أو تكرار القيود، وذلك فيما يتعلق بالقيود التي مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات، إلا إذا حصل خلال هذه المدة إخطار من أحد طرفي الحساب إلى الآخر بتمسكه بتصحيح الحساب أو إذا لم يثبت في حالة الحساب مع البنك أن العميل لم يتلق من البنك خلال المدة المذكورة أي بيان بحسابه. ٢. وفي جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذي ينشأ فيه الحق في تصحيح الحساب".

وأما بالنسبة للقانون المغربي فقد نصت المادة (٥) من مدونة التجارة المغربية على: "تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجارى بين التجار أو بينهم وبين غير التجار، بمضي خمس سنوات، ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة".

ونصت المادة (٤٠٣) من قانون التجارة الإماراتي على: "تسري القواعد العامة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان على رصيد الدين وفوائده".

وقد جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية: "... مدة الستة أشهر المنصوص عليها في المادة ١١٣ من قانون التجارة حددت تصفية الحساب وتوقفه في حال الاستحقاق المعينة بمقتضى العقد الموقع بين الطرفين...، ذلك أن مدة الستة أشهر المشار إليها تنحصر في الدعاوى المختصة بتصحيح الحساب لطرفي التعاقد ولا تعتبر قيда على الجهة الدائنة بوجوب إقامة دعوى المطالبة بالمديونية على الطرف المدين إلا بعد انتهاء تلك المدة لأن الرصيد النهائي يصبح وحده عند إقفال الحساب دينا مستحقا ومهيا للأداء يحق للبنك تحصيل المبالغ الدائن بها مع الفائدة المتفق عليها بما لا يخالف النظام العام ابتداء من يوم الدفع واللجوء إلى القضاء عند اللزوم في الآجال التي حددها القانون...".^{٣٨٩}

وتتفق القوانين المقارنة في أن الدفع بالتقادم ليس من النظام العام، فلا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ولذلك على صاحب المصلحة فيه التمسك به سواء كان العميل أو البنك أو الغير^{٣٩٠}، وبحسب ما ذهب إليه القضاء الفلسطيني^{٣٩١}، فإنه وإن لم يكن هذا الدفع من النظام العام إلا أنه يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى كونه من الدفوع الموضوعية وإن الدخول في أساس الدعوى لا يمنع الخصم من دفع الدعوى بالتقادم ما لم يتبين أن صاحب المصلحة قد

^{٣٨٩} محكمة نقض رام الله، نقض مدني، رقم ٢٠١٤/٧٦٨، صادر بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٥، المقضي.

^{٣٩٠} المادة (٤٢٧) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، الفصل (٣٧٢) قانون الالتزامات والعقود المغربي، المادة (٣٨٧) من القانون المدني المصري. جمال مصابر عبد الكريم العساف، مرجع سابق، ص ١٥٤.

^{٣٩١} محكمة النقض في غزة، نقض مدني، رقم ٢٠٠٣/١٧٩، بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٧، عن منظومة القضاء والتشريع. محكمة الاستئناف الفلسطينية، رام الله، نقض مدني، رقم ٢٠٠١/٨٢٦، بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٢، عن منظومة القضاء والتشريع.

تنازل عن حقه صراحة. وعلى الرغم أن في ذلك تشديد من القضاء على سقوط الحق بالمطالبة بالتقادم، إلا أن فيه تشجيع وحث على السرعة في اتخاذ إجراءات المطالبة؛ حتى لا يماطل صاحب الحق بها إلى وقت يكون فيه المدين قد نسي الدين أو اعتقد أنه تخلص منه.

ولا خلاف بين التشريعات المقارنة^{٣٩٢} في أن الدفع بسقوط الحق بالتقادم بحد ذاته ليس من النظام العام، إلا أن المدة التي نص عليها القانون هي من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها سواء بزيادتها أو بإنقاصها، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في قرار لها^{٣٩٣}: "لا يجوز الاتفاق على عدم سماع الدعوى بمدة تختلف عن المدة التي حددها القانون سواء بإطالة مدة التقادم أو تقصيرها أيا كان الشخص الذي له مصلحة بذلك". ولا شك أن من شأن ذلك تحقيق الاستقرار للمطالبة بالحقوق.

وعلى الرغم مما سبق، فقد قررت محكمة النقض في حكم آخر أن المدة المذكورة في المادة (٣/١١٣) المتعلقة بالحساب الجاري هي مدة سقوط، وهي من النظام العام ويجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها وفي جميع مراحل الدعوى.^{٣٩٤}

وفيما يتعلق بدعوى التعويض التي يرفعها الدائنين على البنك، فيجب أن تقام خلال سنتين من تاريخ وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصير المشكو منه بحسب قانون المخالفات المدنية البريطاني الساري في فلسطين^{٣٩٥}، وفي القانون المدني المصري تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من يوم العلم بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه.^{٣٩٦}

^{٣٩٢} الفصل (٣٧٥) قانون الالتزامات والاعمال المغربي: "لا يسوغ للمتعاقدين، بمقتضى اتفاقات خاصة، تمديد أجل التقادم إلى أكثر من الخمس عشرة سنة التي يحددها القانون". المادة (٣٨٨) من القانون المدني المصري، المادة (٤٧٨) من القانون المدني الاماراتي.
^{٣٩٣} محكمة النقض رام الله، نقض مدني، رقم ٢٠٠٤/١٧٠، بتاريخ ٢٠٠٤/٤/١٦، عن منظومة القضاء والتشريع.
^{٣٩٤} محكمة نقض رام الله، نقض مدني، رقم ٢٠١٤/٥٧٨، بتاريخ ٢٠١٥/٤/٥، المقتفي.

^{٣٩٥} قانون المخالفات المدنية، رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٤، المنشور في العدد (١٣٨٠) من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، ١٩٤٤/١١٢/٢٨، ص ١٤٩. فقد نصت المادة (٦٨) منه على: "لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية، إلا إذا ابتدأت الدعوى: أ- خلال سنتين من وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصير المشكو منه، أو ب- خلال سنتين من توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضرراً يستمر من يوم إلى آخر، أو ج- خلال سنتين من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي إذا لم يكن سبب الدعوى ناشئاً عن إتيان فعل أو التقصير في إتيان فعل بل عن ضرر ناجم عن إتيان فعل أو عن التقصير في إتيان فعل، أو د- خلال سنتين من تاريخ اكتشاف المدعي للمخالفة المدنية أو من التاريخ الذي كان من وسع المدعي أن يكتشف فيه المخالفة لو أنه مارس القدر المعقول من الانتباه والمهارة، إذا كان المدعي عليه قد أخفى المخالفة بطريق الاحتيال...". وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في قرار لها: "لا تقبل الدعوى لمخالفة مدنية إلا إذا اقيمت خلال سنتين من وقوع الفعل أو الإهمال أو القصور المشكو منه عملاً بنص المادة ٦٨ من قانون المخالفات المدنية... وعملاً بأحكام المادة ٦٧ من القانون المذكور فإنه لا يمنع من إقامة الدعوى لمخالفة مدنية كون الأمور الواقعية التي تستند إليها الدعوى تؤلف جرماً جزائياً...". محكمة النقض في رام الله، نقض مدني، رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٥، بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٩، عن منظومة القضاء والتشريع.

^{٣٩٦} المادة (١٧٢) من القانون المدني المصري على: "١- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه. وتسقط هذه الدعوى، في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع".

الخاتمة

تناولت الرسالة الحديث عن النظام القانوني للحساب الجاري مدين وتم التركيز على إنتهائه، وحتى يتمكن الباحث والقارئ من فهم هذا الإنهاء، كان لا بد بداية من التعرف على هذا العقد من حيث تعريفه وخصائصه وطبيعته القانونية والتزامات أطرافه، وقد توصلت الباحثة لتعريفه على أنه: "هو أحد صور الحساب الجاري، والذي يسمح فيه البنك للعميل إذا توافرت به شروطا معينة، أن يسحب من الحساب أكثر من المبلغ الذي أودعه فيه أصلا، في فترة زمنية محددة أو غير محددة، مقابل عمولة تدفع مقدما وفوائد على استخدامه متفق عليها بين البنك والعميل، بحيث يصبح ابنك دائنا للعميل بالفرق بين المبلغ المسحوب من قبله وبين رصيده الدائن، بحيث يلتزم برده عند قفل الحساب".

كما أن عقد فتح الحساب الجاري مدين هو عقد مسمى بعيدا عن أي تكييف آخر، فلا يجوز وضعه في قالب من قوالب العقود الأخرى كالقرض أو الوعد بالقرض، وبالتالي ليس أمام القاضي المعروض عليه النزاع سوى الرجوع للقواعد العامة في الحساب الجاري، بالإضافة للعقد أو الاتفاق المنظم بين الأطراف، وإن ما يحدد كون العقد حساب جاري مدين أم لا، هو ما يدون في العقد نفسه.

إن عقد الحساب الجاري المدين عقد كسائر العقود لا ينعقد على سبيل التأييد بل لا بد له من نهاية، وقد تكون أسباب انتهائه متعلقة بالعقد نفسه لانتهاء الغاية منه أو انتهاء مدته أو لأسباب تتعلق بشخص العميل كاختلال الثقة بمركزه المالي، أو لوفاته أو فقدان أهليته، وقد يكون إنهاؤه بالاتفاق بين أطرافه أو بإرادة أحد الأطراف المنفردة.

ومن خلال رحلة البحث توصلت الباحثة للنتائج التالية:

١- ليس هناك مانع من الاتفاق على حق البنك إنهاء العقد بإرادته المنفردة في بعض الحالات على أن يتم تحديد هذه الحالات في العقد، وليس بشكل عام؛ حتى لا يكون الشرط تعسفيا بحق العميل. وتوجب سلطة النقد على البنوك إشعار المقترض خطيا في حال وجود رغبة لديه بإلغاء الانتماء الممنوح وتبرير أسباب ذلك ومنحه المهلة الملائمة، وإن العمليات التي يقوم بها العميل أثناء مدة إخطاره بإنهاء العقد تعتبر ملزمة للبنك إذا كانت ضرورية ولازمة للعميل، ولا تتجاوز قيمتها حدود الجزء المتبقي من الانتماء الممنوح، حيث شرعت تلك المدة حتى تساعد العميل على إيجاد مصدر آخر للتمويل.

- ٢- وفاة العميل أو فقدانه للأهلية سواء لجنون أو عته، تؤدي بالضرورة لقيام البنك بإنهاء عقد الاعتماد؛ كونه عقدا قائما على الاعتبار الشخصي، فلن يتمكن البنك من الاستمرار بالعقد مع من يقوم مقام العميل من ولي أو وصي، أما السفه والغفلة فهي تنقص الأهلية ولا تفقدها وبالتالي لا تؤثر على العقد.
- ٣- قيام مسؤولية البنك عن الإنهاء غير المشروع لعقد الحساب الجاري مدين، تؤدي إلى اعتبار البنك مدينا للعميل بقيمة التعويض عن الضرر الذي أصابه من جرّاء الإنهاء غير المشروع.
- ٤- تلجأ البنوك لشرط الإعفاء من المسؤولية للتحلل من التزاماتها أو للتشديد من مسؤولية العميل، وقد نص قانون حماية المستهلك الفلسطيني، على جواز مراجعة مدى معقولية وعدالة الشروط الواردة في العقود النموذجية من قبل المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك، ومن ثم التوصية للوزير بإزالتها إذا رأتها مجحفة بحق المستهلك أو طلب إعادة النظر بها، على الرغم من أن مراجعة العقد وإبطال الشروط التعسفية من اختصاص وصلاحيات المحكمة وبناء على دعوى يرفعها صاحب المصلحة.
- ٥- لقد كان قانون حماية المستهلك الأردني أكثر توفيقا في توفير حماية للمستهلك من حيث أنه يمنح المحكمة سلطة مراجعة العقد وإبطال الشروط التي تراها تعسفية، كما نص على بعض صور الشروط التي تعتبر تعسفية على سبيل المثال لا الحصر، إضافة إلى اعتبار الحكم القطعي الصادر ببطالان الشروط التعسفية نافذا بحق المزود.
- ٦- لا يجوز للعميل المدين إثارة الدفع بعقد الإذعان لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية كونه دفع موضوعي، ويتحتم عليه في حال إثارته تقديم البيئة القانونية التي تثبت أن العقد المبرز هو من عقود الإذعان.
- ٧- الحق في إنهاء العقد ليس محصورا بالبنك فقط، بل حق العميل أيضا أن يتحلل من التزامه في حال الإخلال بالتنفيذ من قبل البنك، ولا يجوز للبنك تقييد حق العميل في فسخ العقد إذا أخل البنك بالتزاماته، وإلا كان متعسفا.
- ٨- نظم قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٣ الأحكام المتعلقة بالرهن العقاري، من حيث إنشاء الرهن وتسجيله والآثار المترتبة على هذا التسجيل والنزاعات التي قد تنشأ عنه، وعليه نكون أمام قانون خاص واجب التطبيق دون الحاجة إلى أعمال القواعد العامة.
- ٩- يجوز إثبات كل ما يتعلق بالحساب الجاري المدين بجميع طرق الإثبات بما ذلك البيانات الإلكترونية والبيانات الصادرة عن النظام الآلي المصرفي.

١٠- لا يوجد في قانون المصارف وقانون سلطة النقد الفلسطيني ما يجيز الفوائد المركبة، لكن نصت المادة الخامسة من نظام المراجعة العثماني على استثناء أعمال البنوك من الحظر على تلقي الفوائد المركبة، لكن بشرطين؛ الأول، إذا لم يسلم العميل المدين للبنك أية دفعات خلال ثلاث سنوات على حساب المبلغ المستقرض، والثاني، إذا وجد اتفاق بين البنك الدائن والعميل المدين على ضم فائدة الثلاث سنوات التي تم إجراء تمشية حساب الفائض بها إلى أصل المال فيمكن حينئذ تمشية فائدة مركبة لأجل ثلاث سنين فقط. ولا يجوز للبنك على أية حال فرض فائدة تتجاوز رأس المال.

١١- يبدأ سريان التقادم كأثر مترتب على انتهاء عقد الحساب الجاري المدين، وينقضي بانقضاء مدته حق البنك في مطالبة العميل بأي مبالغ تسلمها وترتبت عليه نتيجة العقد. وإن الدعاوي المختصة بتصحيح الحساب من جراء خطأ أو إغفال أو تكرار أو غير ذلك من التصحيحات، يجب أن تقام خلال ستة أشهر من تاريخ إقفال الحساب بشكل نهائي، وتعتبر محكمة النقض الفلسطينية تلك المدة مدة سقوط، وهي من النظام العام ويجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها وفي جميع مراحل الدعوى. كما لا تقبل الدعوى لمخالفة مدنية إلا إذا اقيمت خلال سنتين من وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصير المشكو منه عملاً بنص المادة (٦٨) من قانون المخالفات المدنية وهي المدة التي يستطيع دائني العميل الرجوع خلالها على البنك الذي ثبتت مسؤوليته.

التوصيات:

- إقرار مشروع قانون التجارة الفلسطيني بعد عمل التعديلات اللازمة عليه لمواجهة النقص في الأحكام المنظمة لعقد الحساب الجاري المدين، لمجاراة القوانين المقارنة التي عالجت هذا العقد من جوانبه المختلفة.
- تشديد الرقابة من قبل سلطة النقد على تطبيق البنوك لتعليمات الإقراض المسؤول ومحددات وضوابط منح الائتمان، للتأكد من عدم توريط العملاء بعقود تسهيلات ائتمانية لا تتناسب مع أهدافهم، مما يعود عليهم بالخسارة وتدمير مشروعاتهم بدلاً من إيجاد حلول لتعثرها.
- الاقتداء بقانون حماية المستهلك الأردني رقم ٧ لسنة ٢٠١٧ والذي أعطى للمستهلك مساحة واسعة من الحماية، وعلى أساسه تعديل نص المادة (٢٣) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني الساري لتصبح: " أ- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، للمحكمة أن تحكم ببطالان الشروط التعسفية في العقد المبرم بين المزود والمستهلك أو

أن تعدلها أو تعفي المستهلك منها بناء على طلب من المتضرر أو الجمعية، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ب- يعد من الشروط التعسفية بصورة خاصة كل شرط: ١. يؤدي الى إخلال بين حقوق والتزامات كل من المزود والمستهلك على خلاف مصلحة المستهلك. ٢. يسقط أو يحد من التزامات او مسؤوليات المزود عما هو مقرر في هذا القانون أو أي تشريع نافذ. ٣. يتضمن تنازلا من المستهلك عن أي حق مقرر له بمقتضى هذا القانون أو أي تشريع نافذ. ٤. يتضمن منح المزود الحق في تعديل العقد أو فسخه بإرادته المنفردة. ٥. يتضمن إلزام المستهلك في حال إخلاله بتنفيذ التزاماته بدفع تعويض لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المزود. ٦. يتضمن إلزام المستهلك في حال إنهائه العقد قبل انتهاء مدته بدفع مبلغ من المال لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المزود. ٧. يسقط حق المستهلك في اللجوء الى القضاء او الوسائل البديلة لفض المنازعات وفقا للتشريعات النافذة".

- ضرورة إجراء تعديل تشريعي على القوانين السارية وتضمينها لنظام الدعوى غير المباشرة، لأهميتها في زيادة ضمان سداد ديون الغير، حيث يستطيع مدين العميل من خلالها مطالبة البنك التعويض عن الضرر الذي تعرض له العميل بسبب البنك من جراء ارتكابه خطأ في منحه الائتمان، أو من جراء إنهائه للائتمان بطريق التعسف. حيث أن الغرض الأساس من هذه الدعوى هو حماية الدائن من الضرر الذي يصيبه نتيجة إهمال المدين في استعمال حق من حقوقه.
- تعديل مشروع قانون التجارة الفلسطيني ليشمل تعريف الحساب الجاري مدين كالتالي: "هو أحد صور الحسابي الجاري، والذي يسمح فيه البنك للعميل إذا توافرت به شروطا معينة، أن يسحب من الحساب أكثر من المبلغ الذي أودعه فيه أصلا، في فترة زمنية محددة أو غير محددة، مقابل عمولة تدفع مقدما وفوائد على استخدامه متفق عليها بين البنك والعميل، بحيث يصبح ابنك دائما للعميل بالفرق بين المبلغ المسحوب من قبله وبين رصيده الدائن، بحيث يلتزم برده عند قفل الحساب".
- تعديل المادة (٣١٦) من قانون التجارة الأردني الساري التي تنص على: "مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام الباب السابق يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة". بحيث تصبح: "١- يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمسك دفاتر تجارية إذا وقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطرابات أعماله

المالية. ٢- ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ما لم ينص على غير ذلك".

- حذف الفقرة الثانية من نص المادة (٣٧٠) من مشروع قانون التجارة والتي تنص على: "وفي جميع الأحوال يعتبر الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة ملغيا بانقضاء ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه دون أن يستعمله".
- تعديل المادة (١٧٩) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي تنص على: "كل من ارتكب فعلا سبب ضررا للغير يلزم بتعويضه"، بحيث تصبح: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".
- أوصي القاضي الفلسطيني عند عرض نزاع عليه متعلق بتكييف العقد الرجوع لمحتوى العقد نفسه وليس لتسميته، لتحديد ما إذا كان عقد جاري مدين أم لا؛ حتى لا تلزم العميل بأي عمليات مصرفية أو خدمات تجاه البنك دون إخطاره بها أو الاتفاق معه عليها.
- أوصي القاضي الفلسطيني بالتشديد من مسؤولية البنك كونه محترفا في حال خطئه في منح الاعتماد للعميل، وإلزامه بتعويض كل من العميل ودائنه في حال إثبات خطئه فعلا.
- أوصي القاضي الفلسطيني بضرورة إنصاف العميل وتعديل الشروط التي من الممكن اعتبارها تعسفية بحقه، طبقا لقاعدة عدم التعسف باستعمال الحق، وعدم رد ذلك دائما إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

١. قانون الأحوال المدنية رقم ٢ لسنة ١٩٩٩، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد ٢٩، بتاريخ ١٧/١٧/١٩٩٩، ص ٦.
٢. قانون الأسرة المغربي رقم ٧٠,٠٣، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد ٥١٨٤ بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٥، ص ٤١٨.
٣. قانون الأوراق المالية الفلسطيني، رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٤، مجلة الوقائع، ع ٥٣، ٢٠٠٥، ص ١٠.
٤. قانون التجارة الأردني رقم ١٢، لسنة ١٩٦٦، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ١٩١٠، بتاريخ ٣٠/٣/١٩٦٦، ص ٤٦٩.
٥. قانون التجارة المغربي رقم ١٥,٧٥، الصادر بتنفيذه ظهير رقم ١,٩٦,٨٣، بتاريخ ١٥/٣/١٤١٧ هـ الموافق، ١٩٩٦/٨/١، والمنشور في الجريدة الرسمية، عدد ٤٤١٨، بتاريخ ١٣/١٠/١٩٩٦، ص ٢١٨٧.
٦. قانون المعاملات التجارية الإماراتي، رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣.
٧. قانون المخالفات المدنية، رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٤، المنشور في العدد (١٣٨٠) من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، ١٩٤٤/١٢/٢٨، ص ١٤٩.
٨. قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٥، المنشور في الوقائع الفلسطينية، ع ٦٣، ٢٠٠٦/٤/٢٧، ص ٢٩.

٩. قانون حماية المستهلك الأردني رقم ٧ لسنة ٢٠١٧، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ٢٠١٧/٤/١٧.

١٠. القانون التجاري المصري، رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

١١. قانون التنفيذ الفلسطيني رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، ع ٦٣، بتاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٧، ص ٤٦.

١٢. قانون المصرف المركزي والنظام النقدي وتنظيم المهنة المصرفية الاماراتي الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٨٠، المنشور في الجريدة الرسمية لدولة الإمارات، سنة ١٠، ع ٨٢ مكرر، بتاريخ ١٩٨٠/١٨/١١، ص ٢.

١٣. قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها المغربي، رقم ٣٤-٠٣، المنشور في الجريدة الرسمية المغربية، ع ٥٣٩٧، بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٠، ص ٤٣٥.

١٤. قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٣، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، ع ١١٣٥، بتاريخ ١٩٥٣/٠٣/٠١، ص ٥٧٢.

١٥. قرار بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦، بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد ١٢٠، بتاريخ ٢٠١٦/٤/٢٦، ص ٥.

١٦. قرار بقانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٠، بشأن المصارف، الوقائع الفلسطينية، ع (٠)، ع ممتاز (٤)، بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٧، ص ٥.

١٧. قرار بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٧، بشأن المعاملات الالكترونية، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز ١٤، بتاريخ ٢٠١٧/٧/٩، ص ٢.

١٨. قرار بقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٥، بشأن مكافحة غسيل الأموال والإرهاب، مجلة الوقائع الفلسطينية، ع (٠)، ع ممتاز (١٠)، بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٣٠، ص ٢.

١٩. نظام المراجعة العثماني، المنشور في مجموعة عارف رمضان، ع صفر، بتاريخ ١٣٠٤/٩/١٩هـ، ص ٢٦٥.

٢٠. تعليمات رقم ٦ لسنة ٢٠١١، بشأن إدارة مخاطر الائتمان، الصادرة عن سلطة النقد الفلسطينية، بتاريخ ٢٠١١/٩/٥.

٢١. تعليمات رقم ٩ لسنة ٢٠١٤، بشأن إدارة حسابات المتوفين، الصادرة عن سلطة النقد الفلسطينية، بتاريخ ٢٠١٤/٩/١٠.

٢٢. تعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، بشأن محددات وضوابط منح الائتمان، الصادر عن سلطة النقد الفلسطينية، بتاريخ ٢٠١٥/٢/١٥.

٢٣. تعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، بشأن الإقراض المسؤول، الصادرة عن سلطة النقد الفلسطينية، بتاريخ ٢٠١٦/٣/٢٠.

٢٤. تعليمات رقم ١ لسنة ٢٠١٧ بشأن المنتجات المالية والمصرفية والإعلانات والدعايات وحملات الجوائز الخاصة بها، الصادرة عن سلطة النقد الفلسطينية، بتاريخ ٢٠١٧/١/٨.

ثانياً: المراجع

١. إدوار عيد، العقود التجارية وعمليات المصارف، مطبعة النجوى، بيروت، ١٩٦٨.

٢. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة عمليات المصارف، ج ٣، ط ٢، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٩٦.

٣. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، ط٧، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٥، ص ١٨٦.

٤. أمين دواس، قانون الأراضي، دن، د.م.ن، ٢٠١٣.

٥. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط٨، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٥.

٦. انطوان جورج سركيس، السرية المصرفية في ظل العولمة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

٧. أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨.

٨. إبراهيم سيد أحمد، المسؤولية المدنية التعويض في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، دار الكتب القانونية مصر، ٢٠٠٦.

٩. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الاسلامي والأنظمة السعودية، ط٢، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٥.

١٠. بسام هلال مسلم القلاب، الاعتماد المالي، ط١، الراية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.

١١. بيار اميل طوبيا، الغش والخداع في القانون الخاص، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٤.

١٢. جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة، القاهرة، ٢٠١٥.

١٣. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥.

١٤. حمدي عبد المنعم، العمليات المصرفية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ لدولة الامارات العربية المتحدة في ضوء الفقه والقضاء والنصوص المقارنة في دول مجلس التعاون الخليجي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

١٥. حمزة محمود الزبيدي، إدارة المصارف استراتيجية تعبئة الودائع وتقديم الائتمان، الوراق للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠٨.

١٦. خليفة بن محمد الحضرمي، مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الداخلي، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥.

١٧. خليفة الحضرمي، المسؤولية المدنية للبنك في الحساب البنكي، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٥.

١٨. دانا عبد القادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسيل الأموال، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.

١٩. رشاد نعمان شايع العامري، الآثار المالية للإفلاس على الشخص الطبيعي المدين، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢.

٢٠. زينة غانم عبد الجبار، الأسرار المصرفية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١.

٢١. سلوى سالم بن هاشل الزحمي، النظام القانوني للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.

٢٢. سليم رستم باز، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج١، دار الثقافة عمان، ٢٠١٠.

٢٣. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٢٤. شريف محمد غنام وآخرون، العقود التجارية والعمليات المصرفية في قانون وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، دبي، ٢٠١٥.

٢٥. صلاح شحادة، ضوابط منح الائتمان من منظور قانوني ومصرفي، دار النهضة، القاهرة: ، دار النهضة، ٢٠١٢.

٢٦. طارق زيادة، التأمينات والرهنات والامتيازات العقارية في ضوء التشريع اللبناني والسوري، دار النهار للنشر، بيروت، ١٩٨٢.

٢٧. طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط١، عمان: دار الثقافة، ٢٠١١.

٢٨. طلعت محمد دويدار، حجز ما للمدين لدى البنك، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة- مصر، ٢٠٠٩.

٢٩. عادل إبراهيم مصطفى، قانون المعاملات التجارية والعمليات المصرفية، أكاديمية شرطة دبي، دبي، ٢٠٠٥.

٣٠. عبد الحكيم عثمان، أصول قانون المعاملات التجارية (رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣)، كلية شرطة دبي، دبي، ١٩٩٤.

٣١. عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٦.

٣٢. عبد الحميد الشواربي، **عمليات البنوك في ضوء الفقه والتشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية**، ط١، دار الكتب والدراسات العربية، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، ٢٠١٦.

٣٣. عبد الخالق حسن أحمد، **مصادر الالتزام**، ط١، أكاديمية شرطة دبي، دبي، ٢٠٠٣.

٣٤. عبد القادر الفار، **أحكام الالتزام-آثار الحق في القانون المدني**، ط١٧، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٥.

٣٥. عبد الفضيل محمد أحمد، **الأوراق التجارية**، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠.

٣٦. عبد الفضيل محمد أحمد، **عمليات البنوك**، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٧.

٣٧. عبد الفتاح مراد، **موسوعة البنوك**، د. ن، ٢٠٠٣.

٣٨. عثمان التكروري وعبد الرؤوف السناوي، **الوجيز في شرح القانون التجاري**، ج٢، ط٥، المكتبة الأكاديمية، الخليل، ٢٠١٤.

٣٩. عدنان إبراهيم السرحان ونوري محمد خاطر، **شرح القانون المدني- مصادر الحقوق الشخصية- الالتزامات**، ط٦، دار الثقافة، عمان: دار الثقافة، ٢٠١٦.

٤٠. عزيز العكيلي، **الوسيط في شرح القانون التجاري-الأوراق التجارية وعمليات البنوك**، ج٢، د. ط، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠.

٤١. عزيزة بن سمية، **الانتماء في البنوك التجارية "المخاطر وأساليب تسييرها"**، ط١، دار الايام، عمان، ٢٠١٧.

٤٢. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١.

٤٣. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ج ١، ط ٤، دار النهضة العربية، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

٤٤. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج ٤، ط ١، دار الثقافة، ٢٠١٠.

٤٥. فايز نعيم رضوان، القانون التجاري العقود التجارية وعمليات المصارف، ج ١، أكاديمية شرطة دبي، دبي، ١٩٩٠.

٤٦. فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي، ط ١، إصدار ٢، دار الثقافة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩.

٤٧. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، ط ٨، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٦.

٤٨. مجدي محمد محمدين منصور، دور البنوك التجارية في عقد الرهن التجاري، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٣.

٤٩. محمد إبراهيم موسى، اندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة- مصر، ٢٠١٠.

٥٠. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات - الجرائم الواقعة على الأموال، ط ١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧.

٥١. محمد عيد كيلاني، الإطار القانوني للائتمان المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

٥٢. محمد علي سويلم، المنازعات العملية الهامة للإفلاس، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٣.
٥٣. محمود عدنان مكية، الفائدة وتأثيرها في الحياة الاقتصادية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
٥٤. محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني دراسة مقارنة، ط١، دار وائل، عمان ٢٠١٤.
٥٥. محمود مختار أحمد بديري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٨٦.
٥٦. محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحية القانونية والعملية، ج٢، القاهرة: النسر الذهبي للطباعة، ٢٠٠١.
٥٧. مسعود يونس عطوان عطا، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٠.
٥٨. مصطفى العوجي، القانون المدني- العقد، ج١، ط٥، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
٥٩. مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، أصول الإفلاس، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨.
٦٠. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٧.
٦١. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨.

٦٢. مصطفى كمال طه، وائل انور بندق، **عمليات البنوك**، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٦.

٦٣. منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، **أعمال البنوك**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

٦٤. هاني محمد دويدار، **القانون التجاري اللبناني**، ج ٢، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥.

٦٥. هيلانة عصام شاهين، **الاندماج المصرفي**، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.

٦٦. ياسين محمد الجبوري، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني**، ج ١، ٢، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١.

٦٧. يوسف محمد عبيدات، **مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة**، ط ٢، دار المسيرة، عمان، ٢٠١١.

الأبحاث والدوريات

١. أسامة بالهدي، **"قيام مسؤولية البنك في اطار الاعتماد البسيط"**، مجلة القانون والاعمال الالكترونية.

٢. أنس أبو العون، **"النظام القانوني للحساب الجاري المصرفي في التشريع الفلسطيني"**، مجلة العلوم القانونية، جامعة عجمان، الامارات، س ٣، ع ٥٤، ٢٠١٧، ص ٢٩٧.

٣. حسين يوسف غنايم، **"إنهاء عقد الاعتماد البسيط"**، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، مج ١، ع ٢٤، مصر، ١٩٩٣، ص (١٦٧-٢٣٠).

٤. حسين عبده الماحي، مسؤولية البنك عن رفض منح أو تقديم الائتمان للمشروعات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع ١٨، كلية الحقوق- جامعة المنصورة، مصر، ١٩٩٥، ص (١٢٣-١٨٨).

٥. بليغ عبد النور حاتم، "مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، دمشق، مج ٢٧، ع ١٤، ٢٠١١، (٥٣٩-٥١١).

٦. عبدالله حرب، "الإغراق في الديون..سياسات الإقراض في الضفة"، مجلة متراس الالكترونية.

٧. عبد المهيم حمزة، إشكالية الإثبات في منازعات الأعمال المختلطة، مجلة القضاء التجاري، المغرب، سنة ١، العدد ٢، ٢٠١٣.

٨. عماد محمود عبيد، "عقد الأمانة بين الدعوى الجزائية والدعوى المدنية"، مجلة علوم الشريعة والقانون، مج ٤٣، ع ٢، الجامعة الأردنية، عمان، ٢٠١٦، ص (٦٧٥-٦٨٩).

٩. فؤاد عبد العزيز عيد وسمير مصطفى أبو مدلل، "الاندماج المصرفي للبنوك الفلسطينية"، مجلة جامعة فلسطين للدراسات والأبحاث، جامعة فلسطين، غزة، مج ٦، ع ٣، ٢٠١٦، ص ٥.

١٠. سمير عبد العليم محمد حسن، "تبادل المدفوعات وتشابكها في الحساب الجاري في ضوء أحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩"، المؤتمر العلمي الثاني للقانونيين المصريين، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١-٢٧.

١١. لطيفه الداودي، "كمبيالة المجاملة"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، المغرب، عدد ٣٧، ٢٠٠٢، ص ١٣٦-١٣٧.

الرسائل الجامعية

١. أحمد سليم فريز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، "رسالة ماجستير"، جامعة النجاح، نابلس-فلسطين، ٢٠٠٦/١/٢٢.
٢. أحمد مالك عبد الرحيم، الآثار القانونية لشهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس، "رسالة ماجستير"، جامعة النجاح، نابلس-فلسطين، ٢٠١٣/١١/٢٧.
٣. أمجد عزت عبد المعزوز، السياسة الائتمانية في البنوك العاملة في فلسطين، "رسالة ماجستير"، جامعة النجاح، نابلس-فلسطين، ٢٠٠٤.
٤. جاسر محمد سعيد خليل، أثر سياسة البنوك التجارية الائتمانية على الاستثمار الخاص في فلسطين، "رسالة ماجستير"، جامعة النجاح، نابلس-فلسطين، ٢٠٠٤.
٥. طارق محمد مطلق أبو ليلي، التعويض الاتفاقي في القانون المدني، "رسالة ماجستير"، جامعة النجاح، نابلس-فلسطين، ٢٠٠٧/٢/٢٢.
٦. رضا معوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، "رسالة ماجستير"، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٤/٢/٢٠١٥.
٧. مهيب محمد زائدة، دوافع الدمج المصرفي في فلسطين ومحدداته، "رسالة ماجستير"، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٦.
٨. فهيمة قسوري، النظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي، "رسالة ماجستير"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ٢٠١٦/١١/٤.
٩. هبة محمد كمال المصري، النظام القانوني لإعادة النظر في الحساب الجاري وتصحيحه، "رسالة ماجستير"، جامعة القدس، أبو ديس، ٢٠٠٩/٦/١٠.

١٠. وفاء بن ناصر ونسيمة بن شعلال، مبدأ نسبية العقد، "مذكرة لنيل شهادة الماستر"، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية-الجزائر، ٢٠١٤-٢٠١٥.

١١. أنس أبو العون، المسؤولية المدنية للأبنك تجاه الزبائن والغير، "أطروحة دكتوراه"، جامعة محمد الأول، المغرب، ٢٠١٠، منشورة على موقع الآفاق القانونية الإلكترونية.

١٢. جمال مصابر عبد الكريم العساف، الآثار الناجمة عن عقد الاعتماد المالي، "رسالة دكتوراه"، جامعة عمان العربية كلية الدراسات القانونية العليا، الأردن، ٢٠٠٧.

المواقع الإلكترونية

المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو): <http://www.wipo.int>

بنك الأردن: <http://www.bankofjordan.com>

البنك الأردني الكويتي: <http://www.jkb.com>

بنك الاستثمار العربي الأردني: <http://www.ajib.com>

بنك الإمارات دبي الوطني: <http://www.emiratesnbd.com>

البنك العربي: <http://www.arabbank.ps>

بنك القدس: <http://www.qudsbank.ps>

بنك فلسطين: <https://bop.ps>

ديوان الفتوى والتشريع: <http://www.dft.gov.ps>

سلطة النقد الفلسطينية: <http://www.pma.ps>

غرفة تجارة عمان: <https://www.ammanchamber.org.jo>

مجلة الجامعة الأردنية: <https://journals.ju.edu.jo>

مجلة متراس الإلكترونية: <https://metras.co>

محاماة نت: <https://www.mohamah.net/law>

محكمتي: <https://www.mahkamaty.com>

محكمة دبي: <http://npeservice.adjd.gov.ae>.

محكمة النقض المصرية: <http://www.cc.gov.eg/Courts>

منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتني): <http://muqtafi.birzeit.edu>

موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام): <https://maqam.najah.edu>

وزارة العدل المصرية: www.arablegalportal.org/egyptverdicts

Abstract

Banks provide many banking services and credit facilities, including opening a debit current account, as banks advertise these services, which requires their credibility and not to mislead the public, and banks are subject to this to the supervision of the Monetary Authority that directs banks through that instructions that obligated them to.

The process of opening a debit current account would entails many professional and contractual obligations, to ensure successful the implementation without prejudice, as the part in breach of the contract bears responsibility for this breach if there are features of contractual and tortious responsibility, and the bank is a professional person, so presumed fault, and The client must demonstrate that it had sustained damage, and the bank must deny the causal relationship between fault and the damage until dissociate itself from responsibility, and banks usually put a terms in the contract or subsequent agreement to exemptions it from liability, but this terms or agreement is subject to judicial oversight, to exclude it if it is arbitrary.

The reasons for terminating the contract may be related to the client's death or a disqualification, Because the contract is based on personal consideration, or may be related to the client's financial circumstances, such as cessation of payment which leads to his bankruptcy, or his fraud and his serious mistake towards the bank, and the bank may terminate an indefinite contract without justification provided the customer is notified of an appropriate period before termination. Despite the above, the parties to the contract can terminate it by agreement and without any reasons.

The termination of the contract requires obligating the customer to pay the amounts, interest and commissions due. implementing on the guarantees he provides when non-payment or delay, and the bank's liability to the client's creditors when arbitrary termination, if the debt occur after the conclusion of the contract. statutory limitations.