

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

حيازة الأوراق المالية والتجارية كسند لتملكها

إعداد

أنس بسام محمد جاموس

إشراف

اسحق علي برقاي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2018

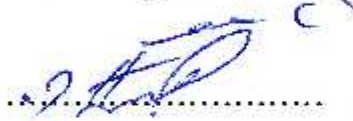
حيازة الأوراق المالية والتجارية كسند لتملكها

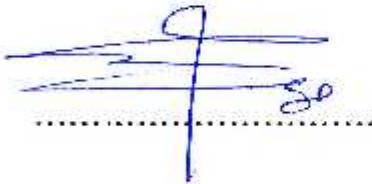
إعداد

أنس بسام محمد جاموس

نُوقِشت هذه الأطروحة بتاريخ: 30 / 7 / 2018م، وأُجيزت.

التوقيع







أعضاء لجنة المناقشة

- د. إسحق البرقاوي/مشرفاً ورئيساً

- د. محمد خلف/ممتحناً خارجياً

- د. أشرف حسين /ممتحناً داخلياً

الاهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللّٰهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ}

سورة التوبة - الآية 105

الهي... لا يطيب الليل إلا بشكرك ... ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ... ولا تطيب
اللحظات إلا بذكرك ... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ... ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وكشف الغمة ... الى نبي الرحمة والنور

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

الى من كلله الله بالهيبة والوقار ... الى من علمني العطاء بدون انتظار ... الى من أحمل
اسمه بكل افتخار ... أرجو من الله أن يمدّ في عمرك لتري ثماراً قد حان قطافها بعد طول
انتظار ... وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد والى الأبد

والدي العزيز

اليكم أهدي هذا العمل المتواضع...

الشكر والتقدير

"كُنْ عالماً ... فإن لم تستطع كُنْ متعلماً ... فإن لم تستطع فأحبّ العلماء ... فإن لم تستطع فلا تبغضهم "

الى ملاكي في هذه الحياة ... الى معنى الحب والحنان والتفاني ... الى بسمه الحياة وسر الوجود ... الى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي ... الى أغلى الحبايب ... الى من رافقتني مسيرة الدرب خطوة بخطوة وما تزال ترافقني الى الآن ... الى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي... الى أُمي الحبيبة

الى من زرع التفاؤل في دربي ... وقدم لي المساعدة والمعلومة التي أحتاجها ... وشجّعني على الخوض في غمار هذا العمل ... وكان لي خير عون ومعين

الى أستاذي الفاضل د. اسحق البرقاوي

الى الأخوة والأخوات ... الى من تحلّوا بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء الى يناييع الصدق الصافي ... الى من سعدت معهم وبرفقتهم في دروب الحياة السعيدة والحزينة سرت ... الى من كانوا معي على طريق النجاح والخير... إلى عماتي وخالاتي ... الى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم ... إلى أصدقائي

إقرار

أنا الموقع أدناه، مقدمة الرسالة التي تحمل العنوان:

حيازة الأوراق المالية والتجارية كسند لتملكها

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية أو لقب علمي أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

unless otherwise referenced, is the, The work provided in this thesis, researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الاهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	إقرار
و	فهرس المحتويات
ط	الملخص
1	مقدمة الدراسة
2	إشكالية الدراسة
3	أهداف الدراسة
3	منهجية الدراسة
3	أهمية الدراسة وسبب اختيارها
4	بيانات الدراسة
4	محددات الدراسة
4	الدراسات السابقة
5	خطة الدراسة
7	الفصل الاول: حيازة الاوراق التجارية
12	المبحث الاول: حيازة المنقولات كسبب من أسباب كسب الملكية
14	المطلب الاول: شروط قاعدة الحيازة وكيفية تطبيقها
17	المطلب الثاني: الاثار المترتبة على قاعدة الحيازة
18	الفرع الاول: الاثر المكسب لملكية المنقول في الحيازة
19	الفرع الثاني: الاثر المسقط لملكية المنقول في الحيازة
20	المبحث الثاني: مدى انطباق قاعدة الحيازة بوصفها سبباً للملكية على الاوراق التجارية
20	المطلب الاول: قواعد حيازة الشيك
21	الفرع الاول: تعريف الشيك
22	الفرع الثاني: حيازة الشيك

27	الفرع الثالث: هلاك الشيك وفقدانه
28	الفرع الرابع: حكم الشيك المزور
29	الفرع الخامس: احكام حيازة انواع خاصة من الشيكات
33	المطلب الثاني: قواعد حيازة السند الامر وسند السحب
33	الفرع الاول: السند الامر
37	الفرع الثاني: سند السحب
55	المبحث الثالث: التطبيقات العملية في حيازة أنواع خاصة من الاوراق التجارية
55	المطلب الاول: حيازة السند
57	المطلب الثاني: حيازة البطاقات البنكية
58	الفرع الاول: ماهية البطاقات البنكية
58	الفرع الثاني: الاثار القانونية المترتبة على حيازة البطاقات البنكية
66	الفصل الثاني: حيازة الاوراق المالية
69	المبحث الاول: مدى انطباق قاعدة الحيازة بوصفها سبباً للملكية على الاوراق المالية
69	المطلب الاول: قواعد حيازة الاوراق المالية
70	الفرع الاول: الاسهم
73	الفرع الثاني: سندات القرض
75	الفرع الثالث: عقود خيار الشراء وعقود خيار البيع
77	الفرع الرابع: العقود آنية التسوية والعقود آجلة التسوية
77	الفرع الخامس: إيصالات إيداع الاوراق المالية
79	المطلب الثاني: قواعد حيازة ما يتمثل مع الاوراق المالية من اوراق
79	الفرع الاول: سند الشحن البحري
86	الفرع الثاني: الاعتماد المستندي
90	الفرع الثالث: سندات الامانة
92	الفرع الرابع: بوليصة التأمين
94	المبحث الثاني: التطبيقات العملية للحيازة على الاوراق المالية
94	المطلب الاول: القواعد الخاصة بتداول الاوراق المالية في البورصة
96	الفرع الاول: عقد التداول في البورصة

97	الفرع الثاني: انتقال ملكية الاوراق المالية المتداولة في البورصة
99	المطلب الثاني: السندات الالكترونية والموقف القانوني منها
101	الخاتمة
102	النتائج والتوصيات
104	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

حيازة الأوراق المالية والتجارية كسند لتملكها

إعداد

أنس بسام محمد جاموس

إشراف

د. اسحق علي برقايوي

الملخص

يحتل حق الملكية أهمية كبيرة في القانون، فهو من أهم وأقوى الحقوق العينية التي يمنحها القانون للشخص لتمكينه من مباشرة سلطاته على الأشياء المادية القابلة للتداول بين الأشخاص، فحتى يتمكن المالك من حماية حقه من أي وجه من أوجه الاعتداء، فإن القانون قد أسس لذلك من خلال وضعه مجموعة من القواعد التنظيمية التي تُمكن المالك من حماية ملكه وخاصيته وتمكينه من الاستفادة منه على أكمل وجه.

وتطبيقاً لذلك فإن القانون المدني قد بيّن في قواعده العامة أن المالك يتمتع بسلطات ثلاث مكونة من الاستعمال والاستغلال والتصرف والتي بدورها تمكنه من الاستفادة مما يملك بشكل كامل وبحقه الخالص في حماية هذا الملك ضد أي اعتداء عليه، ولينطبق ذلك بالشكل الصحيح فقد عمّد القانون المدني الى تطبيق قاعدة الحيازة في المنقولات والذي بموجبها يصبح مالكا لما حاز شريطة أن تتوفر في حيازته جملة من الشروط من كونها حيازة هادئة علنية مستمرة لا ينازع الحائز فيها أي شخص سواء المالك أو الغير.

ولقد كانت قاعدة الحيازة في المنقولات السبيل الأمثل لتملك الشيء المحوز من قبل حائزه، وعلى ذلك يعتبر الحائز الذي يتوافر في حيازته ما سبق من شروط مالكا لما حاز ومتمكناً من الدفع في مواجهة المالك الأصلي والغير اللذان قد يدعيان بملكيتهما لهذا الشيء باكتسابه ملكية

المنقول بناء على قاعدة الحيابة، وبالتالي عدم الأحقية في المطالبة باسترداده، وذلك بموجب أنه قد أصبح جزءاً من ملك الحائز.

ونجد بأن اعمال هذه القاعدة على الأوراق المالية والتجارية وتطبيق أثر الحيابة عليها فإن له الأثر الواضح من كون أن حيابة هذه الأوراق تبدو ظاهرياً وكأنها حيابة نمطية قانونية الا أنها بالمقابل تحتاج من الحائز مزيداً من الأفعال لاستمرار حيابته صحيحة قانونية، وأكبر مثال على ذلك ما يتعلق بحيابة السند لحامله الذي يتطلب لتملك قيمة الحق الثابت فيه أن يتم انتقاله بالمناولة أو التسليم وهو كما سنرى يعتبر بأنه من أكثر الأوراق التجارية التي تسري بشأنها قاعدة الحيابة.

وبخصوص التنوع الذي يشهده عالم الأوراق المالية وانتشارها حول العالم بشكل واضح في وقتنا المعاصر وتأثيرها على المستويين المحلي والدولي، كان لا بد من إدماج هذا التنوع بقاعدة الحيابة التي من شأنها أن تبين المدى والسبيل القانوني الذي يمكن من خلاله الوصول الى ملكية هذه الأوراق عملياً وقانونياً.

وقد تناول الباحث هذه الأفكار ضمن محتوى هذه الرسالة وذلك في فصلين، بحيث أن موضوع قاعدة الحيابة وانطباقها على مجموعة من الأوراق المالية والتجارية يجعل من طبيعة هذه الدراسة ذات أهمية وتفصيل محتواها ذا مغزى للخروج بأهم القواعد والأفكار المتممة لهذه القاعدة والموضحة لأحكامها القانونية والعملية.

وفي حدود هذين الفصلين، فقد تحدث الباحث في الفصل الأول عن حيابة الأوراق التجارية، عامداً من خلاله للقيام بشرح قاعدة الحيابة في المنقولات كمقدمة عامة شاملة لأهم الأفكار المتعلقة بهذه القاعدة وموقف القانون منها.

ومعالجاً لأهم الأحكام المتعلقة بمدى انطباق قاعدة الحيابة على الأوراق التجارية، مناقشاً من خلاله القواعد المتعلقة بالشيك كورقة تجارية معاصرة، ثم منتقلاً الى باقي الأوراق التجارية كالسند لأمر المعروف بالكمبيالة وسند السحب، مع التعرج للتطبيقات العملية في حيابة أنواع خاصة من الأوراق التجارية كحيابة السند لحامله وحيابة البطاقات البنكية، ومع قيامه بإيراد جزء من

الاتفاقيات الدولية الخاصة بالأوراق التجارية كاتفاقية جنيف التي تنص على قانون موحد للكمبيالات والسندات الإذنية لعام 1930، والاتفاقية التي تنص على قانون موحد للشيكات لعام 1931.

وفي الفصل الثاني تعرج الباحث للحديث عن مغزى دراسته في تناول موضوع الحياة خاصة في حديثه عن حياة الأوراق المالية، وذلك من خلال اسقاط ذلك على مجموعة الأوراق المالية المذكورة حصراً في القانون، كما كان من الضروري من الباحث أن تطرق للحديث عن الأحكام المتعلقة بمدى انطباق قاعدة الحياة بوصفها سبباً للملكية على الأوراق المالية، ثم الحديث عن أحكام حياة ما يتماثل مع الأوراق المالية من أوراق كسند الشحن البحري الذي يشكل في الوقت الحاضر أهمية كبيرة في مجال عقود التجارة البحرية ونقل البضاعة من دولة الى أخرى، مع قيامه بمعالجة كافة الأحكام والشروط التي تحكم عقود تداول الأوراق المالية في البورصة، وموقف القانون العلمي والعملية من السندات الالكترونية التي أعطاها القانون حكم السندات العادية من حيث الصحة والنفاد والآثار المترتبة عليها.

مقدمة الدراسة

تتعدد الأساليب والطرق التي تتمحور حول الأساس القانوني الذي يمكن اتباعه من أجل الحصول على ملكية شيء مادي معين قابل للتداول بين الأشخاص، فمن ضمن الطرق التي شرعها القانون للأشخاص ما يُعرف بقاعدة الحيازة التي لم تنحصر في المنقولات فحسب، بل جاءت أيضاً لتنظيم عملية تملك العقارات بين الأطراف المتنازعة على الملكية، وتتميز هذه القاعدة بالطابع الواقعي في تقرير المصير حول ملكية الشيء المادي المتنازع على ملكيته بين أكثر من شخص حتى تأتي هذه القاعدة فتحسم الخلاف بينهم لتبين المالك الحقيقي لهذا الشيء.

ولا شك في أنّ هذه القاعدة ستعترف للحائز بملكته للشيء الذي قام بحيازته لفترة معينة وتوافرت في حيازته مجموعة من الشروط، والتي من أهمها أن تكون حيازته ظاهرة أمام الجميع ومن دون أي منازعة حتى ولو لم يكن المالك الحقيقي له، مؤسسة ذلك على أن من يقوم بعمل الحيازة فهو يقوم بعمل مادي يشكّل قرينة قانونية على أنه المالك الحقيقي الى أن يُثبت من يدعي الملكية عكس ذلك، وموفرةً مع هذا الاعتراف حماية خاصة يلقاها الحائز طوال فترة حيازته إلى أن تثبت ملكيته بشكل نهائي للشيء المحوز.

وكما سبق القول فإن قاعدة الحيازة نظّمت عملية تملك العقارات من قبل من يضع يده عليها بنية تملكها، فقد جاء في ذلك أن من وَضَعَ يده على عقار لمدة معينة ودون منازعة من مالكة، فإنه يستطيع بذلك أن يملك هذا العقار، والقاعدة التي تحكم ذلك تتمثل في أن مرور الزمن مانع من سماع الدعوى، وتبين أيضاً أنه لا ينقضي الحق بمرور الزمان، ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي¹.

وبالمقابل فإنّ الشريعة الإسلامية قد أقرّت في جوهرها بحماية الملكية الفردية، وحينما أقرت ذلك كان في ذلك مصلحة للمالك، وكذلك لتكون دعامة من دعائم قيام النظام الاجتماعي لتحقيق

¹ المادة (449) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المنشور على الصفحة 2 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 بتاريخ 1976/8/1.

المصلحة الاجتماعية، ولما كان المستقر عليه في التشريع الاسلامي هو عدم جواز سقوط الحق لمرور الزمن، فقد قام فقهاء الشريعة بمعالجة هذا الأمر وذلك من دون المساس بأصل هذه القاعدة عن طريق منع القاضي من سماع الدعوى بالحق الذي تركت به الدعوى مدة معينة من الزمن، وقد كان في هذا الأمر حماية لواضع اليد، فمالك العقار الذي يهمله دون أي عذر يكون الحائز أولى به منه، وهذا مما يدفع الناس للمحافظة على عقاراتهم وعدم تركها خشية قيام الغير بحيازتها¹.

ويؤدي تطبيق نظام الحيازة على الأوراق المالية كالأسهم والسندات وكذلك الأمر على الأوراق التجارية كالشيكات وذلك كما سنرى لاحقاً ضمن هذه الدراسة لاعتباره الطريق القانوني لتملك الحق الثابت فيها مع اخضاع هذه الحيازة للعديد من الضوابط والأحكام الخاصة بالأوراق المالية والتجارية عموماً، فكان من الضروري في هذا السياق من دراسة وتحليل العديد من النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع هذه الأوراق للوصول بشكل دقيق وواضح للسبيل الى تملكها، مع وجوب الأخذ بعين الاعتبار أن السندات الالكترونية التي باتت ذا أهمية بالغة في الوقت الحاضر وبوالص التأمين المراعاة في أعمال التأمين والتي تخرج من صنف الأوراق المالية والتجارية لها من الأهمية ما للأوراق محل هذه الدراسة، فكان لا بد من معالجة الأحكام الخاصة بها بشيء من التفصيل.

اشكاليات الدراسة:

يحاول الباحث من خلال هذه الدراسة الإجابة على الأسئلة التالية:

كيف يمكن بشكل قانوني تملك الحق الثابت في أي ورقة مالية أو تجارية، وما مدى الحجية التي تتمتع بها هذه الأوراق؟

ما مدى اعمال أثر قاعدة الحيازة وانطباقها على الأوراق المالية والتجارية؟

¹ خالد، عدلي أمير: اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الاسلامي. بدون طبعة. الاسكندرية: منشأة المعارف. بدون سنة نشر. ص120-121.

أهداف الدراسة:

يسعى الباحث من خلال هذه الدراسة للوصول الى الأهداف التالية:

التطرق الى قاعدة (الحياسة في المنقول سند الحائز) والخوض في أحكامها وخصائصها وطبيعتها القانونية.

النظر الى موقف الفقه والقانون من قاعدة الحياسة وشروط سريانها والاستفادة منها من قبل الحائز.

تطبيق أحكام القاعدة على الأوراق المالية والتجارية وما يشبهها من أوراق، وذلك للوصول الى نتائج هذا التطبيق في الواقع العملي.

التعرف على كافة الوسائل والطرق المتاحة قانونياً لانتقال ملكية الحق الثابت في الأوراق المالية والتجارية من شخص لآخر.

دراسة شاملة لأحكام تداول الأوراق المالية في البورصة والفائدة المرتقبة من انتقال ملكيتها بين المتعاملين فيها.

منهجية الدراسة:

اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من خلال قيامه بعرض النصوص القانونية ذات الصلة والتعليق عليها بالشكل المطلوب، ومراعياً لكافة القواعد والأحكام القانونية والغاية المرتقبة منها، ومقارناً في ذات الوقت بين التشريعات المدنية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

أهمية الدراسة وسبب اختيارها:

تكمن الأهمية الرئيسة من التطرق للبحث في موضوع هذه الدراسة في أنّ موضوع حياسة الأوراق المالية والتجارية كسند لتملكها هو موضوع شائك وذو أهمية من الناحية العملية، ذلك أن

العديد من المتعاملين بهذه الأوراق يغفلون عن الكثير من الأحكام الخاصة المتعلقة بانتقال وتداول هذه الأوراق وصحة تظهيرها لاسيما في الشيكات والكمبيالات، كما أن هناك العديد من الأحكام الخاصة بالشيك والتي يجهلها معظم المتعاملين بالورقة الأشهر بين الأوراق التجارية السائدة في التعامل، وقد كان سبب اختيار الباحث كذلك لهذا الموضوع الوصول الى التعبير عن الاجابة الصحيحة المنطقية للأسئلة التي تدور حولها هذه الدراسة.

بيانات الدراسة:

استخدم الباحث في هذه الدراسة مجموعة من البيانات الثانوية كالكتب والمراجع العلمية والأدبيات المكتوبة المتوفرة وذات الصلة بموضوع الدراسة، إضافة الى جزء من البيانات الأولية كالمقابلات وذلك بالنسبة للأمور والحيثيات التي لم تتم معالجتها علمياً ضمن المراجع المكتوبة.

محددات الدراسة:

قامَ الباحث في هذه الدراسة بطرح الجوانب النظرية ومتعرجاً في الوقت ذاته على التطبيقات العملية والأحكام القضائية كلما كان ذلك ممكناً وفي المكان المطلوب.

الدراسات السابقة:

يتبين من خلال العودة للمراجع والأدبيات ذات الصلة بموضوع الدراسة والتي استعان بها الباحث أنها متنوعة ومتعددة، مع وجوب القول أن العديد من هذه المراجع غير متخصصة فعلياً بمعالجة موضوع هذه الدراسة، الا أنها قد تناولت بعضاً من الأفكار والحيثيات ذات العلاقة، وهي كما يلي:

الأسناد التجارية وتنازع القوانين اعمالاً لاتفاقية جنيف لقانون الصرف المؤحد: ابراهيم بن داود، والذي تناول من خلاله الأساس الذي تقوم عليه الأعمال التجارية استناداً لنصوص القانون الجزائري ونصوص اتفاقية جنيف الخاصة بتوحيد أحكام قانون الصرف.

الحيازة في القانون المدني: حسن محمد كاظم، وهو بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة في العراق، 2011، حيث تناول فيه الكاتب أحكام قاعدة الحيازة وبيان خصائصها والأساس الذي تقوم عليه القاعدة في حماية الحائز ضد أي اعتداء.

التظهير التملكي وأثره في الأوراق التجارية: ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، وهو بحث منشور في مجلة الحقوق في جامعة المستنصرية في العراق، 2012، والذي تناول فيه الباحث الأثر المترتب على التظهير المكسب لملكية الورقة المظهرة بين الأطراف والموقف القانوني من هذا النوع من التظهير.

الوسيط في شرح القانون المدني ج 9 "أسباب كسب الملكية": عبد الرزاق السنهوري، والذي يعد جزءاً من سلسلة أجزاء الوسيط في شرح القانون المدني المصري والذي يحتوي على مقارنة مع العديد من التشريعات المدنية العربية ذات الصلة، وقد تناول الدكتور عبد الرزاق في هذا الجزء الأسباب التي تؤدي الى كسب الملكية.

الحماية المصرفية لحامل الشيك: محمد مسعودي، وهو بحث منشور لدرجة الدبلوم العالي، والذي تناول فيه الباحث كافة الآثار المترتبة على هلاك أو تلف الشيك والحالة التي يحث فيها فقدان للشيك وأثر ذلك على الحامل والمستفيد وموقف القانون من ذلك.

تداول الأوراق المالية "الحماية الجزائية": سيف ابراهيم المصاروة، وقد تناول المؤلف الأحكام الخاصة بالأوراق المالية وكيفية تداولها في سوق الأوراق المالية المعروف بالبورصة، مع التطرق للحديث عن القواعد العامة للحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية.

خطة الدراسة:

قسّم الباحث هذه الدراسة الى فصلين، متتولاً في الفصل الأول الأحكام المتعلقة بقاعدة الحيازة في المنقول بوصفها سنداً للملكية وذلك في المبحث الأول، مقسماً هذا المبحث الى مطلبين، مناقشاً في المطلب الأول شروط قاعدة الحيازة في المنقولات وكيفية تطبيقها بالشكل القانوني

الصحيح، ومتحدثاً في المطلب الثاني عن الآثار المترتبة على قاعدة الحيابة وذلك في فرعين، متحدثاً في الفرع الأول عن الأثر المكسب لملكية المنقول في الحيابة، وفي الفرع الثاني عن الأثر المسقط لملكية المنقول في الحيابة وذلك بالاستناد الى قواعد القانون المدني .

وفي المبحث الثاني فقد تناول فيه الباحث القواعد المتعلقة بمدى انطباق قاعدة الحيابة في المنقولات بوصفها سبباً للملكية على الأوراق التجارية، مقسماً هذا المبحث الى مطلبين، معالجا في المطلب الأول قواعد حيابة الشيك، وفي المطلب الثاني الحديث عن حيابة السند لأمر المعروف بالكمبيالة وسند السحب، أما في المبحث الثالث فقد تطرق الباحث للحديث عن التطبيقات العملية في حيابة أنواع خاصة من الأوراق التجارية وذلك في مطلبين، متحدثاً في المطلب الأول عن قواعد حيابة السند لحامله، ومتطرقاً في المطلب الثاني للحديث عن حيابة البطاقات البنكية أو ما تسمى بالائتمانية.

وتناول الباحث في الفصل الثاني من هذه الدراسة الأحكام الخاصة بحيابة الأوراق المالية وذلك في مبحثين، فقد عالج في المبحث الأول الأحكام المتعلقة بمدى انطباق قاعدة الحيابة بوصفها سبباً للملكية على الأوراق المالية، وذلك في مطلبين، ففي المطلب الأول سيتحدث الباحث عن قواعد حيابة الأوراق المالية، أما في المطلب الثاني سيتحدث الباحث عن أحكام حيابة ما يتمثل مع الأوراق المالية من أوراق.

وبخصوص المبحث الثاني فسيعالج فيه الباحث التطبيقات العملية للحيابة على الأوراق المالية وذلك في مطلبين، الاول معالجا في القواعد الخاصة بتداول الأوراق المالية في البورصة، والثاني متطرقاً فيه للحديث عن السندات الالكترونية والموقف القانوني منها. ثم ختم الباحث هذه الدراسة بخاتمة تضمنت أبرز النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

حيازة الأوراق التجارية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحيازة في المنقولات كسبب من أسباب كسب الملكية

المبحث الثاني: مدى انطباق قاعدة الحيازة بوصفها سبباً للملكية على الأوراق التجارية

المبحث الثالث: التطبيقات العملية في حيازة أنواع خاصة من الأوراق التجارية

الفصل الأول

حيازة الأوراق التجارية

تشكل عملية حيازة الأوراق التجارية جزءاً لا يتجزأ من أعمال نظام الحيازة الذي سبق معالجته في الفصل التمهيدي، وكما سبق القول فإن عملية حيازة المنقولات تعتبر سبيلاً قانونياً لتملكها طالما استوفت هذه الحيازة كامل شروطها وأحكامها من حيث كونها حيازة قانونية سليمة وصحيحة وفضلاً عن كونها حيازة ظاهرة علنية هادئة ومستمرة، وعليه فإنه إذا توافرت شروط الحيازة كان الحائز مالكاً لما يحوز وكان من حقه كذلك الدفع باكتساب ملكية المنقول في مواجهة المالك الأصلي، وسنرى في هذا الفصل أنه يمكن أيضاً تطبيق أحكام الحيازة على الأوراق التجارية، فعملية حيازة الأوراق التجارية كحيازة شيك أو كمبيالة أو سند سحب مثلاً أو حتى سنداً لحامله أو حتى بوليصة تأمين وغيرها فإنها تعتبر طريقة لكسب ملكية الحق الثابت في هذه الأوراق مع إخضاع هذه الحيازة للعديد من الأحكام والشروط الخاصة.

وتعد الأوراق التجارية هي السائدة في التعامل في الوقت الحاضر، وقد توافقت أغلبية التشريعات العربية على وضع تعريف مرّن لها يتفق مع أساسها ووظائفها التي تؤديها، وعلى ذلك نجد بأن الأوراق التجارية تعرّف بأنها عبارة عن " صك مكتوب وفق شكل حدده القانون يتضمن التزاماً بدفع مبلغ معين من النقود يكون مستحق الأداء لدى الاطلاع أو ضمن أجل قانوني معين (لدى بعض التشريعات) وقابل للتداول بالطرق التجارية وأنه أداة وفاء وائتمان تقوم مقام النقود ¹.

ويمكن تعريف الأوراق التجارية أيضاً وهو التعريف الذي يؤيده الباحث بأنها عبارة عن صكوك يثبت فيه المدين تعهداً لصالح الدائن أن يدفع بعد أجل معين المبلغ الذي كان عليه أن يدفعه فوراً، أو أن يأمر الدائن أحد مدينه بأن يدفع في فترة معينة الى المستفيد من الورقة مبلغاً من الحق الذي للأمر (الدائن) عند المأمور بالدفع (المدين)، فهنا يكون الدائن مديناً للمستفيد.²

¹ العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح التشريعات التجارية. بدون طبعة. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2008. ص 327

² عوض، علي جمال الدين: الأوراق التجارية. بدون طبعة. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي. 1995. ص 4.

ومن ذلك يمكن القول بأن الأوراق التجارية قد وردت في التشريعات الخاصة بالتجارة ضمن أنواع متعددة مذكورة على سبيل الحصر، وعليه يمكن ملاحظة أن الأوراق التجارية هي "أسناد قابلة للتداول بمقتضى أحكام هذا القانون وتشتمل على ما يلي:

سند السحب ويسمى أيضاً البوليصة أو السفتجة وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون يتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين.

سند الأمر ويسمى أيضاً السند الإذني ومعروف باسم الكمبيالة وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لأمر شخص هو المستفيد أو حامل السند.

الشيك وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون معروفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك - وهو المستفيد - مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك.

السند لحامله أو القابل للانتقال بالتظهير".¹

ومن التعريفات السابقة، نستنتج بأن هناك مجموعة من الخصائص التي تتميز بها الأوراق التجارية وهي كالتالي:

أولاً: أن يكون الحق الثابت في الورقة التجارية موضوعه مبلغ معين من النقود، فالأوراق التجارية تمثل دائماً حقاً متعلق بمبلغ معين من النقود، فهي تقوم مقام النقود من حيث التعامل وهي

¹ المادة (123) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966، المنشور في الصفحة رقم 472 من العدد 1910 من الجريدة الرسمية الصادرة في المملكة الأردنية بتاريخ 1966/3/30.

بذلك تغني عن استعمالها، وعلى ذلك لا تعتبر تذكرة النقل البري أو البحري أو الجوي ورقة تجارية لتعلقها بموضوع نقل وعدم تعلقها بحق موضوعه مبلغ من المال.¹

ثانياً: أن الأوراق التجارية تقوم على أساس الكفاية الذاتية، بحيث أن البيانات الواردة في الورقة التجارية تجعلها كافية بذاتها وذلك لبيان الحق الثابت فيها وإثباته بدون الاعتماد على أي مظاهر خارجية، وبالمقابل نجد بأن البيانات التي نصّ القانون على الزامية وجودها في هذه الأوراق ليست مقصودة بذاتها، إنما تهدف إلى جعل الورقة التجارية كافية بذاتها أي قادرة على تقرير الالتزام الثابت بها وتحديده وذلك دون الحاجة الى البحث عن هذا الالتزام في أي ورقة أو علاقة خارجية أخرى.²

وفي هذا الشرط قضت محكمة النقض المصرية بـ "أن من أهم خصائص الورقة التجارية قابليتها للتداول بالطرق التجارية وأنها مستقلة في ذاتها وأن يتبين بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائي لا يدع محلاً لأية منازعة".³

ثالثاً: أن يقبل العرف التجاري الورقة التجارية كأداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل، وعلى ذلك لا تعتبر قسائم أرباح الأسهم أو قسائم فوائد السندات أوراقاً تجارية لأن العرف لم يجبر على استعمالها بوصفها أداة للوفاء.⁴

وقد تطرّق الباحث من خلال هذا الفصل للحديث عن قاعدة الحيابة في المنقولات في صورة مقدمة عامة موضحاً من خلالها كافة الأحكام الخاصة بهذه القاعدة المتعلقة خصائصها وشروطها وصحة تطبيقها، مع قيامه بالحديث عن كيفية تداول الأوراق التجارية وانتقال ملكية الحق الثابت فيها، حيث أن الباحث قد تحدّث عن مجموعة من الأوراق التجارية كالشيك المعروف عالمياً

¹ العكيلي ، عزيز : الوسيط في شرح القانون التجاري "ج2" "الأوراق التجارية وعمليات البنوك" .ط5.الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2013، ص6

² محمود، عصام حنفي: الأوراق التجارية " الكمبيالة، السند لأمر، الشيك " . بدون طبعة. القاهرة: بدون دار نشر . 2010. ص11.

³ عوض، علي جمال الدين: مرجع سبق ذكره. ص8.

⁴ العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح التشريعات التجارية، مرجع سبق ذكره. ص328.

والكمبيالة والسفتجة والتي تعرف بسند السحب وكذلك السند لحامله وذلك على اعتبار أن هذه الأوراق قد ذكرت في القانون على سبيل الحصر، الا أنه بالمقابل قد قام بمناقشة

وعلى ذلك فإن الباحث قد قسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث، متحدثاً عن قاعدة الحيابة بوصفها سبباً من أسباب كسب الملكية والأحكام الخاصة بها وذلك في المبحث الأول، وذلك بقيامه بشرح الشروط التي تتطلبها هذه القاعدة وكيفية تطبيقها بالشكل الصحيح في المطلب الأول، ومناقشاً الآثار المترتبة على هذه القاعدة في المطلب الثاني، ومتحدثاً عن مدى انطباق أحكام قاعدة الحيابة وقواعدها على الأوراق التجارية وذلك في المبحث الثاني، ومتعرجاً فيه لأهم القواعد الخاصة بحيابة الشيك في المطلب الأول ومنقولاً الى قواعد حيابة السند لأمر و سند السحب وذلك في المطلب الثاني.

أما في المبحث الثالث فإن الباحث سيتطرق للحديث عن الجزء الخاص بالحيابة العملية على الأوراق التجارية، معالجا في المطلب الأول منه القواعد الخاصة بحيابة السند لحامله، ومنقولاً فيما بعد الى أحكام حيابة البطاقات البنكية في المطلب الثاني.

المبحث الأول

الحيازة في المنقولات كسبب من أسباب كسب الملكية

قبل الخوض في الحديث عن مدى انطباق قاعدة الحيازة على الأوراق التجارية وحدود هذا الانطباق والنتائج المترتبة عليه، فإن الباحث قد ارتأى وضع مقدمة عامة عن قاعدة الحيازة والموقف القانوني منها، وذلك ليسهل على القارئ القدرة على التعمق وفهم كافة التفاصيل الخاصة بحيازة الأوراق التجارية وأحكامها وكذلك حيازة الأوراق المالية والأحكام الخاصة بها.

فقد أقرت القوانين مجموعة من القواعد الخاصة التي تستهدف من خلالها حماية أقوى الحقوق العينية وهو حق الملكية والتي تعترف به للأشخاص الطبيعية، وعليه نجد بأن القانون المدني الأردني يعرف الحق العيني بأنه "سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين"¹، وبموجب هذه السلطة فقد باتت هذه القواعد مرجعية واسعة يستند من له مصلحة فيها على حماية ملكه الخاص من كافة أوجه الاعتداء عليه، فضلاً عن قيامها بمنح المالك جميع السلطات التي تخوله الحق في الاستفادة من ملكه بكافة الطرق والوسائل والمجموعة فعلياً في ثلاث سلطات هي الاستعمال والاستغلال والتصرف، مع العلم أن هذه السلطات تنطبق على كل ما يدخل في ملكية الشخص ويكون ذا قيمة قانونية وقابلاً للتعامل به بمقتضى القانون.

ومن هذا المنطلق ظهرت في القانون المدني قاعدة الحيازة في المنقول سنداً للملكية والتي يطلق عليها بالفرنسية بعبارة Possession d'objets de propriété بحيث كان يعبر عنها في بداية الأمر بعبارة "الحيازة تعادل السند possession vaut titre" فقد كانت هذه العبارة تعني أن حائز المنقول إذا ادعى ملكيته فلا يطالبه أحد بتقديم دليل على هذه الملكية إذ تكفي حيازته للمنقول سنداً له إلى أن يثبت المالك عكس ذلك²، وقد ثار بعد ذلك خلافاً بين الفقهاء حول التسمية الصحيحة لهذه القاعدة فهناك من فضل تسمية هذه القاعدة بقاعدة الحيازة في المنقول سند

¹ المادة (1/69) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

² المنجي، محمد: الحيازة "دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجناحية". ط2. الاسكندرية: منشأة المعارف.

1985. ص 120.

الحائز، بحيث أن هذه التسمية تبين أن حيازة المنقول تعتبر قرينة على أن الحائز هو صاحب الحق العيني عليه أيأ كان هذا الحق بل وفيما يدعيه كذلك من سقوط للحقوق والتكاليف العينية الواردة على هذا المنقول¹.

وتعرّف الحيازة بأنها " سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه "²، وفي تعريف آخر نلاحظ بأنها " وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل به أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق "³، أو أنها "احراز شيء أو استعمال حق، نحرزه أو نستعمله بأنفسنا أو بواسطة شخص آخر يظهر عليه بمظهر المالك "⁴.

وبالمقابل يمكن ملاحظة أن مجلة الأحكام العدلية قامت على تنظيم أحكام الحيازة بشكل غير مباشر ضمن نصوصها، فبالرجوع لنص المادة 371 نجدها قد تطرقت للحديث عن العقد الفاسد الذي يمكن اعتباره نافذاً اذا ما تعلق به حق للغير وخصوصاً المشتري في عقد البيع⁵، وتجدر ملاحظة أن المجلة قد تطرقت للحديث عن القواعد الخاصة بوضع اليد وذلك ضمن المادتين 1754 و 1755 والتي تتقابل مع القواعد الخاصة بالحيازة في التشريعات المقارنة⁶، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه لم تحظى قاعدة الحيازة بتنظيم واضح في التشريعات السارية في فلسطين، فقد نظمها المشرع الفلسطيني منذ فترة الانتداب البريطاني بقانون دعاوى وضع اليد الصادر سنة

¹ كيرة، حسن: الموجز في أحكام القانون المدني. بدون طبعة. القاهرة: منشأة المعارف. 1998. ص474.

² المادة (1171) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

³ السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني ج 9 "أسباب كسب الملكية". بدون طبعة. بيروت: دار احياء التراث العربي. بدون سنة نشر. ص784.

⁴ العبيدي، علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني "الحقوق العينية". ط7. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010. ص156، أنظر في هذا السياق نص المادة (2255) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، وقد جاء النص بالفرنسية كالتالي: " La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom " والوارد لدى موقع <http://context.reverso.net>

⁵ تنص المادة (371) من مجلة الأحكام العدلية على " البيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض ... "

⁶ تنص المادة 1755 على: " اذا تنازع شخصان في عقار وادعى كل منهما كونه ذا اليد على ذلك العقار فتطلب البيئة أولاً من كل واحد منهما على كونه ذا اليد على العقار فإذا أقام كل منهما البيئة على ذلك فتثبت يدهما مشتركاً على العقار وإذا أظهر أحدهما العجز وأقام الآخر البيئة على أنه ذو اليد فيحكم بكونه ذلك ويعد الآخر خارجاً، وإن لم يثبت أي من الطرفين كونه ذا اليد فيحلف كل منهما بطلب من الآخر على عدم كون خصمه ذا اليد في هذا العقار " .

1932¹ والذي تم تعديله لاحقاً بالقانون رقم 19 لسنة 1934²، إلا أنه يعاب على هذا القانون بأنه لم يخرج عن مجرد تناوله لبعض آثار الحيازة، فضلاً عن الغموض الذي يعتري نصوصه.³

وبناء على ذلك فقد قام الباحث بتقسيم هذا المبحث لمطلبين، على النحو التالي:

المطلب الأول: شروط قاعدة الحيازة وكيفية تطبيقها.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على قاعدة الحيازة.

المطلب الأول: شروط قاعدة الحيازة وكيفية تطبيقها

يمكن القول بأن الأساس الذي تقوم عليه هذه القاعدة يكمن في أنه إذا كان الحائز حسن النية في حيازته وكانت حيازته خالصة بنية التملك فإن الحائز عندئذ يملك المنقول فوراً ودون الحاجة لمرور فترة معينة من الزمن⁴، ولا بد من القول أن هذه القاعدة جاءت لتحمي الحائز من الدعوى التي يرفعها مالك المنقول والتي يقصد من خلالها أن يدعي ملكيته للمنقول ويقوم على استرداده من الحائز وهي ما تعرف بدعوى الاسترداد (الاستحقاق) والتي يُمكن الأخذ بها في الدعاوى الخاصة بأثبات ملكية المنقولات وكذلك الأمر بالنسبة للعقارات إذا ادّعى أحد ملكية العقار المنفذ عليه أو جزء منه، طالبا بطلان إجراءات التنفيذ لوقوعها على مال غير مملوك للمنفذ ضده⁵، ضده⁵، والجدير بالذكر أن المدة التي يجب خلالها رفع دعوى الاسترداد هي ثلاثة سنوات تبدأ من

¹ أنظر قانون منازعات وضع اليد على الأراضي الباب (76) لسنة 1932، المنشور في مجموعة درايتون ضمن فترة الانتداب البريطاني في العدد 76 على الصفحة رقم 949 بتاريخ 1937/1/22، والوارد لدى موقع المفتي: بوابة القضاء والتشريع في فلسطين.

² أنظر قانون منازعات وضع اليد المعدل رقم 19 لسنة 1934، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد رقم 459 على الصفحة رقم 261 بتاريخ 1934/8/23، والوارد لدى موقع المفتي: بوابة القضاء والتشريع في فلسطين.

³ عيبوسي، غدير فوزي: خصوصية دعاوى الحيازة "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2015. ص8.

⁴ سوار، محمد وحيد الدين: الحقوق العينية الأصلية 2 "أسباب كسب الملكية". ط2. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1996. ص315.

⁵ المنشاوي، عبد الحميد: اشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية. بدون طبعة. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 1997. ص155-157.

تاريخ العلم استناداً الى نصوص قانون التنفيذ¹ أو سنة من تاريخ العلم استناداً الى قواعد المجلة².

ولكي يمتلك الحائز الشيء المحوز فلا بد من توافر مجموعة من الشروط والتي تقوم على جعل الحائز متمتعاً بوصف المالك وبعيداً عن الاعتداء على حيازته، وهي كالتالي:

أولاً: أن تكون الحيازة مبتدئة:

يعتبر هذا الشرط واحداً من أهم الشروط التي تتطلبها قاعدة الحيازة، فهو الشرط الذي يقوم على التفرقة بين الحائز الشرعي والحائز العرضي، فالحائز الشرعي هو الحائز الذي تتوافر في حيازته كلا عنصرَي الحيازة من سيطرة فعلية (ركن مادي) ونية للتملك (ركن معنوي)، وهو الذي سيكون قادراً على تملك ما قام بحيازته مع توفر الحماية القانونية له طوال فترة حيازته كالذي يحوز قطعة غير مسجلة من صنف أراضي الملك لمدة خمس عشرة سنة دون اعتراض، أما الحائز العرضي فهو الحائز الذي اكتسب وصف الحائز من كونه حائزاً مادياً فقط يقوم على السيطرة المادية على الشيء دون وجود النية لتملكه، فهذا الحائز قد توافر في حيازته ركن واحد وهو (الركن المادي) دون (الركن المعنوي) أي دون وجود أي نية للتملك، فهو وإن حاز الشيء حيازة مادية وكانت لديه مصلحة في ذلك إلا أنه بالمقابل لا ينوي الظهور أمام الغير بمظهر المالك³، فهذا الحائز لا يعترف به القانون ولا يوفر له الحماية التي يوفرها للحائز الشرعي.

ويُستنتج مما تقدم أن الحيازة المبتدئة هي الحيازة التي تكسب الملكية بالتقادم أي أن مرور الزمن هو الذي يقوم على اكساب الحائز الشيء المحوز، فالحائز بذلك يكون قد بدأ من الأساس بحيازة المنقول بغرض تملكه ولكن بشرط أن يكون ذلك أمام الناس بشكل ظاهري وحتى أمام المالك نفسه، فالحيازة المبتدئة تعتبر الأساس لاكتساب الحائز حقاً عينياً على الشيء الذي يحوزه.

¹ أنظر المواد (85-90) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد رقم 63 على الصفحة رقم 46 بتاريخ 2006/4/27.

² المادة (1667) من مجلة الأحكام العدلية. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999.

³ الصده ، عبد المنعم فرج : الحقوق العينية الأصلية "حق الملكية". بدون طبعة. القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده. 1960. ص384.

ثانياً: أن تكون الحيازة مستمرة:

نصت المادة 1173 من القانون المدني الأردني على: " تعتبر الحيازة مستمرة من بدء ظهورها باستعمال الشيء أو الحق استعمالاً اعتيادياً وبصورة منتظمة ".

وبناء على ذلك فإن الحيازة تكون مستمرة إذا استمر الحائز بالقيام بالأعمال اللازمة لمزاولة الحق الذي يدعيه في أوقات متقاربة لا تتخللها فترات انقطاع عادية وذلك بحسب ما تسمح به طبيعة الشيء الذي ترد عليه الحيازة كقيام الحائز بالانتفاع بالحقوق المترتبة على الشيء نفسه أو قيامه بقطع ثمار البستان الذي يحوزه، على أن هذه الحيازة لا تنقطع بسبب قوة قاهرة أو ظرف اضطراري أو مانع طبيعي أدى إلى إعاقتها بشكل مؤقت¹، وهو ما أكد عليه القانون المصري عندما بين أن الحيازة لا تنقضي إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتي، ولكن الحيازة تنقضي إذا استمر هذا المانع سنة كاملة، وكان ناشئاً من حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه².

وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية أن " كف الحائز عن استعمال حقه في بعض الأوقات لسبب قهري لا يفيد أن الحيازة منقطعة ولا يخل بصفة الاستمرار "³

وقد بين القانون المدني الأردني الأثر القانوني المترتب على استمرار الحيازة، فقد نصت المادة 1181 على: " من حاز منقولاً أو عقاراً باعتباره ملكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً على عقار، واستمرت حيازته مدة خمس عشرة سنة بدون انقطاع فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذوي عذر شرعي ".

¹ مبارك، سعيد عبد الكريم، المذكور لدى الأحمد، محمد سليمان: الفرق بين الحيازة والضمان في كسب الملكية. ط1.

الأردن: الدار العلمية الدولية. 2001. ص21

² المادة (957) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، المنشور في جريدة الوقائع المصرية بتاريخ 1948/7/29.

³ عرفة، السيد عبد الوهاب: المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية. بدون طبعة. القاهرة: دار الجامعة الجديدة. 2007. ص30.

ثالثاً: ألا تكون الحيازة قائمة على عمل من أعمال الإباحة:

تنص المادة 3/1171 من القانون المدني الأردني على: " لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على أنه مجرد إباحة أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح".

وعلى ذلك لا يمكن أن تقوم الحيازة بركنيها المادي والمعنوي على عمل من أعمال الإباحة أو التسامح، فمن أقام مطالاً أو منوراً على أرض جاره برضاه فانه بذلك لا يعد متملكاً لهذا المطل أو المنور حتى وان استمر في حيازته لمدة خمس عشرة سنة فأكثر، وذلك على اعتبار أن هذا الأخير لم تتوافر في حيازته النية للتملك إنما فقط استعماله مادياً برخصة وتسامح من جاره.

رابعاً: الحيازة بحسن نية:

تنص المادة 1176 من القانون المدني الأردني على: " يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير، ويفترض حسن النية ما لم يقدّم الدليل على غيره".

وعلى ذلك فان هذا النص يؤكد على وجوب أن يكون الحائز حسن النية في حيازته للمنقول حتى يملك الشيء الذي قام بحيازته، كأن يعتقد بشكل قاطع على أنه قد تلقى ملكية هذا المنقول من المالك، مع ملاحظة أن وقت الاعتداد بحسن النية هو وقت حيازة المنقول¹، ولا أثر لتغير هذه النية بعد ذلك.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على قاعدة الحيازة

يعالج الباحث في هذا المطلب أثرين من الآثار القانونية المترتبة على تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول، فالحائز الذي راعى في حيازته الشروط المطلوبة والتزم بالمدة القانونية المنصوص عليها لكسب الملكية فيكون بذلك مالكاً حقيقياً للشيء محل الحق وجديراً باكتسابه الحماية القانونية المطلوبة لحيازته، والتي يستطيع بموجبها حماية حيازته من أي اعتداء أو عنف قد يلحق بها، على

¹ المنجي، محمد: مرجع سبق ذكره. ص 132-133.

أنه إذا لحق بالحائز خلال فترة حيازته للشيء أو الحق أي اعتداء كان من حقه درؤه بكافة الطرق والوسائل القانونية المتاحة أمامه وكذلك المطالبة بالتعويض العادل عما لحقه من ضرر.

الفرع الأول: الأثر المكسب لملكية المنقول في الحيازة

بخصوص الأثر المكسب لملكية المنقول، فإذا اجتمعت في حيازة الحائز كافة الشروط التي تتطلبها قاعدة الحيازة وكان مراعيًا في حيازته لكافة التفاصيل والأحكام فإن الحائز عندئذ سيملك المنقول أو الحق العيني الوارد على هذا المنقول بشكل فوري ودون الحاجة إلى مرور فترة معينة من الزمن لكسب الملكية، وهذا هو الحكم أيضاً فيما إذا وضع الحائز يده على حق عيني في منقول كحق انتفاع أو رهن حيازي، فإن الحائز يكسب حق الرهن الحيازي لا بالسبب الصحيح وذلك على اعتبار أنه لم يصدر من مالك بل بالحيازة الصحيحة وبحسن النية وبجميع الشروط التي تتطلبها القاعدة.¹

أما إذا لم تتوافر في حيازة الحائز الشروط الواجب توافرها فإن الحائز عندئذ لن يملك المنقول الذي قام بحيازته وسيكون بإمكان المالك أن يسترده بمقتضى دعوى الاسترداد السابق ذكرها، مالم يكن الحائز قد تملك هذا المنقول بالتقادم الطويل وهو خمس عشرة سنة.²

وبخصوص الدعوى التي يرفعها المالك على الحائز لاسترداد المنقول وهي ما تعرف بدعوى الاسترداد، فيكون بإمكان الحائز في هذه الحالة الدفع في مواجهة المالك بتوافر كافة الشروط التي تتطلبها قاعدة الحيازة وأنه حيازته كانت مبنية على سبب صحيح، ولن يكون أمام المالك حينها إلا أن يثبت عدم صحة الحيازة بإثبات سوء نية الحائز أو اثبات عدم وجود السبب الصحيح أو حتى قيامه بإثبات وجود عيوب في الحيازة.³

¹ السنهوري، عبد الرزاق: شرح القانون المدني ج9. مرجع سبق ذكره. ص1143

² سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سبق ذكره. ص323.

³ العبيدي، علي هادي: مرجع سبق ذكره. ص182.

الفرع الثاني: الأثر المسقط لملكية المنقول في الحيازة:

يتمثل الأثر المسقط في الحيازة في أن الحائز يكتسب ملكية المنقول الذي قام بحيازته خالياً من أي تكاليف أو قيود عينية قد ترد عليه، بحيث أن الحائز حسن النية يصبح مالكاً للمنقول خالياً من أي قيود قد تكون متعلقة به كالرهن مثلاً.

وإذا ما أشرنا في ذلك الى أن الحائز الذي يتلقى ملكية المنقول من مالكة بتصرف قانوني صحيح وهو يجهل ما يرد على هذا المنقول من أية قيود أو تكاليف، فإن الحائز يملك المنقول بالتصرف القانوني الصادر منه، ويتخلص بالمقابل من القيود والتكاليف التي كانت تنقله، ومثال ذلك الحالة التي يعيد فيها الدائن المرتهن المنقول المرهون الى مالكة وهو المدين الراهن لإصلاحه، فيقوم الأخير ببيعته الى شخص حسن النية لا يعلم بحق الرهن الوارد عليه، فحينئذ يملك المشتري هذا المنقول خالصاً من حق الرهن.¹

وتجدر الإشارة هنا الى أن القانون المدني الأردني لم يعالج ضمن نصوصه حالة الأثر المسقط في الحيازة وهو الأمر الذي يحسب له، وذلك على اعتبار أن الرهن الحيازي يعتبر عقداً يبرم بين طرفين برضاها، وكذلك الأمر فإن الحائز بحيازته المادية للمنقول فهو يقدم دليلاً مادياً على أنه المالك الحقيقي للشيء المحوز، وأن المالك الحقيقي هو من يكون مطلوباً منه اثبات عكس ذلك، وذلك بخلاف القانون المدني المصري الذي عالج هذه الحالة بشكل واضح ضمن نصوصه.²

وقد يتوافر الأثر المسقط للحيازة دون الاثر المكسب، وذلك كما لو اشترى شخص منقولاً من مالكة الحقيقي دون علمه أنه مثقل بحق رهن للغير، فيمتلك المشتري المنقول خالياً من الرهن ولكن دون أن قيام المالك برفع دعوى لاسترداد المنقول أو الدفع بعدم تملك الحائز لملكية المنقول.³

¹ كيرة، حسن : مرجع سبق ذكره . ص485

² العبيدي، علي هادي: مرجع سبق ذكره . ص183 .

³ العبيدي، علي هادي : مرجع سبق ذكره . ص183

المبحث الثاني

مدى انطباق قاعدة الحيابة بوصفها سبباً للملكية على الأوراق التجارية

يناقش الباحث في هذا المبحث الأحكام المتعلقة بالتطبيق العملي المباشر ذا الصبغة القانونية لقاعدة الحيابة السابق ذكرها على الأوراق التجارية، فيلاحظ بأن الشروط التي تقوم عليها هذه القاعدة لا بد لها من تطبيق عملي حتى تكتمل أحكامها وتنتج آثارها بالشكل القانوني الصحيح.

وتجدر الإشارة الى أن الباحث قد قام في هذا المبحث بمعالجة مدى انطباق شروط قاعدة الحيابة على الأوراق التجارية وأساس هذا الانطباق فضلاً عن تطرقه لكيفية تطبيق هذه الشروط من الناحية القانونية والعملية، محاولاً إيراد بعض التطبيقات القضائية الخاصة بكل ناحية إن أمكن ذلك.

وعليه فإن الباحث قد قسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: القواعد الخاصة بحيابة الشيك.

المطلب الثاني: القواعد الخاصة بحيابة السند لأمر وسند السحب.

المطلب الأول: قواعد حيابة الشيك

تناول الباحث في هذا المطلب القواعد الخاصة بحيابة الشيك بوصفها ورقة تجارية هامة، وقد أفرد الباحث له مطلباً خاصاً لما لهذه الورقة من أهمية كبيرة من الناحيتين المدنية والجزائية في الوقت الحالي ولما تقوم عليه من قوة كبيرة في التعامل بين الأشخاص.

ويعتبر الشيك (cheque) من أكثر الأوراق التجارية تداولاً بين الأشخاص وخصوصاً التجار في الوقت الحاضر؛ وذلك لما فيه من تسهيل في المعاملات القائمة فيما بينهم، فضلاً عن تماشيها مع النظام التجاري الذي يقوم على السرعة والائتمان.

الفرع الأول: تعريف الشيك:

عرفت المادة 123 من قانون التجارة الأردني الساري في فلسطين الشيك وذلك بقولها: " أنه محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون، يتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون معروفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك - وهو المستفيد - مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك ".

ويعرّف أيضاً بأنه صك محرر وفقاً لبيانات معينة نصّ عليها القانون يتضمن أمراً غير معلق على شرط بدفع مبلغ من النقود من شخص يسمى الساحب الى البنك (المسحوب عليه) بوفاء مبلغ معين من النقود الى شخص ثالث وهو المستفيد أو لحامله بمجرد الاطلاع عليه.¹

على أنه تجدر الإشارة هنا الى أن هذا الأمر يختلف في التطبيق التشريعي الفلسطيني، وذلك من حيث أن الشيك يتضمن (خروجاً على القواعد العامة) تاريخاً آخرأ الى جانب تاريخ الانشاء وهو تاريخ الاستحقاق أو ما يسمى بتاريخ الوفاء، وهو التاريخ الذي يتوجب فيه على المستفيد أن يعرض الشيك للمسحوب عليه (البنك) للوفاء بقيمته، وبالمقابل فان البنك لن يقبل الوفاء بقيمة أي شيك قبل حلول تاريخ الاستحقاق المبين فيه.²

وفي ذات السياق، نجد بأن محكمة استئناف الضفة الغربية قد بينت في قرارها رقم 68/32/حقوق " أن ذكر عبارة "لا يصرف الا في تاريخ الاستحقاق" لا يخرج عن كونه شيكاً لأن العبارة من قبيل اللغو"، وهو ما يعد خروجاً عن القواعد العامة.³

ونظراً للأهمية العملية التي يتمتع بها الشيك كورقة تجارية والتي انعكست على المشرعين في معظم الدول، فحاولوا تنظيمها بوضع أحكام تكفل للمتعاملين بها الوقوف على حقوقهم

¹ محمود، عصام حنفي : مرجع سبق ذكره . ص 287

² المادة (3) من الأمر العسكري الاسرائيلي الخاص بتعديل قانون التجارة رقم 12 لسنة 1960 رقم 889 لسنة 1981، الوارد لدى موقع <http://www.qanon.ps> .

³ سلامة، نعيم جميل صالح: التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية. ط1. القاهرة: مؤسسة الأمة العربية للنشر والتوزيع. 2012. ص 25

والتزاماتهم، وقد تنوعت هذه الأحكام من دولة الى أخرى، ونتج عن هذا التنوع حدوث اختلاف بين التزامات المدين وحقوق الحامل في الورقة التجارية الواحدة من دولة الى أخرى، وقد أدى هذا الاختلاف الى عرقلة أداء هذه الورقة لمهامها، وقد أدركت الدول هذه المشكلة وحاولت تفاديها عن طريق توحيد الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية وكان ذلك في سلسلة مؤتمرات من أبرزها مؤتمرا جنيف اللذين عقدا عام 1930 الخاص بالكمبيالة وسند السحب و1931 الخاص بالشيكات.¹

الفرع الثاني: حيازة الشيك (انتقال ملكية الحق الثابت فيه):

تبدو الأحكام الخاصة بحيازة الشيك والمتعلقة بانتقال الحق الثابت فيه وتداوله بين الأشخاص أحكاماً ذات خصوصية كبيرة، إذ أن انتقال الشيكات بين الأشخاص إما أن يكون بالتظهير وقد يكون بالتسليم وقد يكون بحوالة الحق الواردة في القانون المدني.

وبالمقابل فان هذه الأحكام تختلف باختلاف نوع الشيك فيما اذا كان شيكاً اسماً أو إنشياً أو لحامله ومتأثرة أيضاً بحالة الشيك فيما اذا كان مسروقاً أو ضائعاً أو موجوداً في يد أحد الملتزمين أو المظهر إليهم.

أولاً: تظهير الشيك:

بيّن القانون أن الشيك القابل للانتقال والتداول بطريق التظهير هو الشيك الإذني أي الشيك المسمى باسم شخص معين حتى ولو لم يذكر فيه صراحة كلمة {لأمر}، أما الشيك الذي يشترط دفعه لشخص مسمى والمكتوب في متنته عبارة {ليس لأمر} أو أي عبارة أخرى تفيد ذات المعنى فان هذا الشيك يعتبر شيكاً اسماً يمكن انتقاله بطريق التظهير كالشيك الإذني ويمكن انتقاله كذلك بطريقة حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني.²

وهذا يعني أن الشيك بوصفه ورقة تجارية يمكن انتقال ملكية الحق الثابت فيه بثلاث طرق وذلك حسب نوع الشيك، فالشيك الإذني يمكن أن ينتقل بالتظهير، والشيك الاسمي يمكن انتقاله

¹ يحيى، سعيد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي. بدون طبعة. الأردن: مكتبة المحتسب. 1985. ص13

² المادة (239) من القانون التجاري الاردني رقم 12 لسنة 1966.

بطريقة حوالة الحق والتظهير أيضاً، بينما الشيك لحامله تنتقل ملكيته بالتسليم أو بالمناولة من يد الى يد.

وبالنظر الى أنواع التظهير، فإن الشيك الاذني يخضع لثلاثة أنواع من التظهير، أولها التظهير التام أو كما يسمى بالتظهير الناقل للملكية¹، وثانيها التظهير التوكيلي²، أما الثالث فهو التظهير التأميني³ الذي يمكن العمل به في فلسطين خلافاً للعديد من القوانين ذات الصلة.

وبخصوص القواعد المتعلقة بالتظهير التام الناقل لملكية الحق الثابت في الشيك من المظهر الى المظهر إليه، فإن هذا التظهير يتميز بكونه يقوم على نقل جميع الآثار والحقوق المتعلقة بالشيك من المظهر الى المظهر إليه، فهو تصرف إرادي يصدر من شخص وهو غالباً المستفيد من الورقة يتنازل بموجبه عن كامل الحق الثابت فيها لمصلحة شخص آخر قد يكون مستفيداً ثانياً من الورقة أو دائناً لهذا المستفيد، أي أنه يهدف لنقل حق بشكل تام من المظهر للمظهر إليه⁴.

وبخصوص الشكلية التي يتم فيها التظهير فقد بين القانون الشروط الشكلية التي ينبغي أن يتم بها التظهير وهي أن يكتب التظهير على ظهر السند نفسه أو على ورقة أخرى متصلة به وأن يوقع المظهر على ذلك⁵.

¹ وهو التظهير الذي يهدف الى نقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر (المستفيد) إلى المظهر إليه (مستفيد ثاني) نقلاً تاماً نهائياً.

² وهو التظهير الذي يقوم بموجبه المستفيد أو المظهر إليه بتظهير الشيك الى بنكه ليقوم البنك بتحصيل الشيك من الساحب أو أحد المظهرين الآخرين ومن ثم يقوم بإيداع القيمة في حسابه.

³ وهو ما يسمى أيضاً بالتظهير التوثيقي، وهو التظهير الذي يقوم بموجبه المظهر بتظهير الورقة التجارية لمصلحة المظهر إليه وذلك ضماناً لحق أو دين واقع في ذمة الأول للثاني.

وقد نصت المادة (2/86) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 على : "أن الأوراق المتداول بيعها يثبت رهنها أيضاً بتحويلها تحويلاً مستوفياً للشرائط المقررة قانوناً ومذكوراً فيه أن تلك الأوراق سلمت بصفة رهن".

⁴ الحلبي، إبراهيم علي حمادي : *التظهير التملكي وأثره في الأوراق التجارية*، مجلة الحقوق في جامعة المستنصرية.

17 مج4. 2012/270-311. ص271

⁵ المادة (143) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966.

وفي التطبيق العملي للتظهير نجد الأحكام التالية:

1. يجب أن يقع التظهير بشكل كتابي، وأن يرد على السند نفسه الذي يريد المظهر تظهيره للغير أو على ورقة متصلة بالسند الأصلي، فإذا ورد التظهير على ورقة مستقلة عن السند الأصلي عدّ ذلك بمثابة حوالة حق في القانون المدني وسرى عليه أحكامه.
2. أن المشرع قد اشترط أن يكون التظهير كلياً وأنه قرر بطلان التظهير الجزئي الذي يقع على جزء من السند¹، والحقيقة في قيام المشرع بإبطال التظهير الجزئي تكمن في أن هذا يعتبر جزءاً على تظهير جزء من السند دون الجزء الآخر، وعليه يجدر بنا القول أن الجزئية تتحقق في حالة التظهير الوارد على جزء من القيمة الثابتة في الورقة التجارية وعدم تظهير الجزء المتبقي والقيام بحفظه، فإن هكذا تظهير يعد تظهيراً جزئياً ويكون باطلاً، كما يتحقق وجود بطلان في التظهير وذلك في حالة تعدد الأشخاص المستفيدين من الورقة التجارية وقيام أحدهم بتظهيرها، فالتظهير الواقع هنا باطل لكنه يعطي الحق للمظهر إليه بالرجوع على المظهر بدعوى حوالة الحق في القانون المدني، ولكن ليس للمظهر إليه أن يرجع على الساحب الا بدعوى غير مباشرة.²
3. يضمن المظهر للمظهر إليه ولكل حامل للورقة التجارية وفاء قيمة الحق الثابت فيها في الميعاد المحدد، بحيث أنه إذا رفض المحرر (الساحب) وفاء الحق عند مطالبته في موعد الاستحقاق كان للمظهر إليه (الحامل) الرجوع على المظهر وعلى جميع الموقعين بدعوى الضمان، وهو الأمر الذي بينه القانون.³
4. أن التظهير يقوم على تظهير الدفوع، بحيث أن حصول المظهر إليه على الورقة من المظهر فإن هذا سيؤدي الى تظهير كافة الدفوع والحقوق غير الظاهرة التي كانت قد علقّت بهذه الورقة لأسباب قد لا يكون للمظهر إليه يد فيها، وهذا معناه أن المظهر إليه ينتقل اليه الحق الذي لم يكن قائماً على الورقة التجارية في السابق، وعلى ذلك فإن كل تظهير يقوم به المظهر فهو ينقل للمظهر إليه حقاً جديداً خالياً من العيوب السابقة على التظهير.⁴

¹ المادة (2/142) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966.

² الحلبيوسي ، ابراهيم علي حمادي : مرجع سبق ذكره. ص 275

³ المادة (1/145) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966.

⁴ عوض، علي جمال الدين: مرجع سبق ذكره . ص 59

5. لا يستفيد المظهر إليه من التظهير إلا إذا كان من نوع الناقل للملكية أي التام، ويجب أن يكون المظهر إليه كذلك حسن النية حتى يتمتع بالإيجابيات التي ينطوي عليها التظهير.

ونخلص مما سبق الى أن التظهير يعد من الأمور التي ابتدعتها حاجات التجارة لسد المتطلبات التجارية القائمة على السرعة والائتمان، ولكي يتسنى للدائن تحصيل حقه من المدين بأي شكل من الأشكال ولو لم يكن بالشكل النقدي السريع.

وإذا كان الأصل في التظهير أنه يتم من خلال قيام المظهر بكتابة اسم المظهر إليه في خلف السند بعد التوقيع عليه وهو الأمر الذي تطلق عليه البنوك لفظ (تجيير)، فإنه قد يقوم المظهر بتظهير الورقة التجارية دون احتوائها على ذكر لاسم المظهر إليه أو حتى الإشارة الى عملية التظهير فإن هذا يعد تظهيراً على بياض، ويرى الباحث مع الاحترام أنه قد يقع هذا التظهير على السند لحامله، فإنّ هذا التظهير وإن كان يؤدي الى حدوث بعض المغالطات والالتباس حوله إلا أنه يكون للحامل أن يكتب اسمه على الورقة التجارية وأن يعيد تظهيرها من جديد لأي شخص آخر، وبالمقابل يلاحظ بأن التظهير على بياض قد يتم بفروض عديدة، منها أنه قد يضع الحامل اسمه على السند أو الورقة وبهذا الإجراء يتحول التظهير على بياض إلى تظهير اسمي ومركز الحامل هو مركز المظهر إليه، وقد يضع الحامل اسم شخص آخر باعتباره مستفيداً وهنا أيضاً يتحول التظهير على بياض إلى تظهير اسمي غير أن مركز الحامل يختفي لأنه لم يضع توقيعته على الورقة ومن ثم فلا يلتزم التزاماً صرفياً، أو أن يقوم الحامل بتسليم السفتجة أو الورقة التجارية من جديد على بياض أو يظهرها لشخص معين و يضع اسمه عليها كمظهر و حين إذن يتحمل تبعية المظهر إليه بالنسبة للموقعين السابقين¹.

وقد نصت المادة 40 من قانون جنيف الموحد الخاص بالشيكات على: "يمكن للحامل أن يتابع المظهرين والساحب وبقية الملتزمين عند عدم وفاء شيك قُدّم للوفاء في الوقت المناسب وأثبت الامتناع عن الوفاء بمحرر رسمي أو احتجاج وبيان صادر عن المسحوب عليه مؤرخ ومكتوب

¹ المادة (2/144) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966، وكذلك المادة (397) من القانون التجاري الجزائري لسنة 1975.

على الشيك ذاته مع ذكر يوم تقديمه وكذلك بيان مؤرخ صادر عن غرفة المقاصة يذكر فيه أن الشيك قدم في الوقت المناسب ولم تدفع قيمته " .

كما حوّلت المادة 21 من ذات القانون لكل دولة الحق في أن تطلب إقامة احتجاج رسمي لإثبات امتناع المسحوب عليه عن وفاء الشيكات المستحقة فوق ترابها¹.

ثانياً: المناولة أو التسليم في الشيك لحامله:

تبين القواعد العامة في القانون المدني أن كل من يوقع على سند دون أن يذكر فيه اسم المستفيد فهو يلتزم لدائن غير معروف وهو حامل هذا السند².

وتبين القواعد العامة في القانون التجاري أن ملكية الشيك لحامله تنتقل بالتسليم أو المناولة فقط وذلك على اعتبار أن كل شخص يكون حائزاً لهذا الشيك يعتبر حامله الشرعي والقانوني ويمكن لمن يدعي ملكيته أن يدفع بملكيته لذلك الشيك في مواجهته، وإذا تم تظهير هذا الشيك فانه كما سبق يعد تظهيراً على بياض ولكنه يجعل من المظهر ضامناً للوفاء بقيمته، إلا أن هذا التظهير لا يجعل من هذا الشيك سنداً لأمر³.

وفي حالة ضياع الشيك لحامله فان القاعدة تبين أنه إذا فقد شخص حيازة شيك للحامل أو قابل للتظهير فلا يلزم من آل إليه هذا الشيك بالتخلي عنه، وذلك على اعتبار أن الحامل يستطيع الاحتجاج أمام المالك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، إلا إذا كان المتلقي قد حصل عليه بسوء نية أو أنه ارتكب في سبيل الحصول عليه خطأً جسيماً وفي حالة الشيك القابل للتظهير

¹ أنظر في ذلك <https://assabah.ma/64568.html> تاريخ الزيارة : 2018/8/10 الساعة 1.00

² السنهاوري، عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الالتزام بوجه عام ج1". بدون طبعة . بيروت : دار احياء التراث العربي . بدون سنة نشر . ص111.

³ سامي، فوزي محمد: شرح القانون التجاري " الأوراق التجارية ج2 " ط1. الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009. ص281. أنظر في ذلك المادة (242) من القانون التجاري الأردني وكذلك المادة (492) من القانون التجاري المصري.

يتوجب عليه أن يثبت حقه فيه وذلك باعتبار ان الحائز للشيك القابل للتظهير يعتبر حامله الشرعي.¹

ونستخلص مما تقدم الى أن انتقال ملكية الشيك لحامله لم يتطلب القانون فيها أي اجتهادات أو ضوابط معينة ولم يجز التعامل على إثبات إجراءات كبيرة أو معقدة في اثبات ملكيته، فنجد أن القانون قد عامل هذا السند على اعتبار أنه حجة لحامله تثبت له ملكيته فوراً، وأي تعد على حيازته فان هذا الاعتداء واجب الإزالة فوراً.

الفرع الثالث: هلاك الشيك وفقدانه:

وهو أن يخرج الشيك من يده مالكة أو حائزه بسبب حريق أو تلف أو هلاك أو سرقة أو ضياع تعرض له الشيك، والغاية الأساسية من التطرق لهذه الحالة هو قيام الباحث بتوضيح الآثار المترتبة على الملكية بالنسبة للمالك أو الحائز، فضلاً عن تأثير هذه الفروض على حقوق الساحب وعلى حقوق المالك أو الحائز تجاه من يعثر على هذا الشيك اذا كان ضائعاً وتجاه من يسرقه اذا كان مسروقاً، ومن ذلك يمكن القول بأن السارق لا يعد مالكاً لهذا الشيك مهما بقي في حوزته وذلك بسبب أخذه مال غيره دون وجه حق، بينما واجد الشيك فسيكون أمامه كما سبق القول أن يثبت ملكيته بكافة طرق الاثبات المتاحة قانوناً²، ولكن بالمقابل سيكون أمام حامل الشيك أو حائزه وبمساعدة الساحب أن يعارض لدى البنك (المسحوب عليه) على وفاء الشيك لمن وجده، بحيث يتوقف المسحوب عليه عن الوفاء لمن يتقدم للبنك طالبا وفاء قيمة هذا الشيك.³

أما بالنسبة لحالة هلاك الشيك بسبب تمزقه مثلاً وهو في يد صاحبه وبفعل منه أي بطريقة تدل على انصراف إرادته إلى الغائه فقد ذهب بعض الفقهاء الى القول بأنه يمنع على البنك دفع

¹ المادة (493) من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999. وكذلك أنظر المادة (613) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم 18 لسنة 1993، ولا مقابل لذلك في نصوص القانون التجاري الأردني.

² اطوف، محمد: *الوفاء في الأوراق التجارية*، مجلة القانون التجاري للدراسات والاستشارات القانونية وحل المنازعات. 1. مج1. 234-211/2014.

³ الطراونة، بسام حمد وملحم، باسم محمد: *الأوراق التجارية والعمليات المصرفية*. ط2. الأردن : دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة . 2014. ص347. أنظر أيضاً نص المادة (2/249) من القانون التجاري الاردني رقم 12 لسنة 1966.

قيمته حتى ولو جمع الحامل القطع الممزقة وأعاد تكوينها بصورة كاملة¹، بينما إذا تعرض الشيك للتمزيق بفعل من المستفيد أو الحامل سواء كان بسبب خطأ في التعامل مع الشيك أو خطأ في عملية فتح الظرف الموجود بداخله الشيك فإن البنك كذلك يكون محظوراً عليه دفع قيمته ما لم يثبت الحامل صحة الشيك بدليل واضح²، وكذلك إذا تعرض الشيك للتمزيق أو التلف بشكل لا ارادي أي بغير قصد من أحد أو تلف تلفاً بسيطاً جاز للساحب في هذه الحالة أن يعتمد الشيك أي أن يقوم بالتوقيع عليه كإقرار منه بواقعة التمزيق ويقدمه للبنك الذي يبقى له الحق في أن يدفع قيمته أو يمتنع عن صرفها إذا خامره الشك في ذلك³.

الفرع الرابع: حكم الشيك المزور:

بيّن قانون التجارة الحكم المتعلق بالحالة التي يحدث فيها تقديم شيك مزور من قبل الحامل للمسحوب عليه، فنص القانون على أنّ المسحوب عليه يتحمل وحده الضرر المترتب على شيك مزور أو محرّف إذا لم يكن نسبة أي خطأ إلى الساحب المبين اسمه في الصك⁴، وعلى ذلك فإذا عرض على البنك شيك مزور أو محرّف فينبغي عليه أن يتحرى بدقة التوقيع الوارد عليه من قبل الساحب ومطابقته مع التوقيع المحفوظ لديه في سجلاته، فإذا لم يقدّم البنك بذلك ولم يكن بالإمكان نسبة أي خطأ أو تقصير من قبل الساحب فإن المسؤولية كاملة تقع على عاتق البنك.

إلا أن القانون قد وضح أنه وبوجه خاص يعتبر الساحب مخطئاً إذا لم يحافظ على دفتر الشيكات المسلم إليه بما ينبغي من عناية⁵، وهذا ما يعني أن التزام الساحب هنا هو التزام ببذل عناية، أي أن عليه أن يبذل العناية المطلوبة وهي عناية الرجل المعتاد في مثل ظروفه وذلك في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه من قبل المسحوب عليه.

¹ مسعودي، محمد: الحماية المصرفية لحامل الشيك. بحث لدبلوم عالي. بحث منشور. جامعة محمد الخامس. الرباط.

المغرب. 2008. ص73.

² معزوزي، عبد الله: الحماية القانونية للشيك في التشريع المغربي المذكور لدى محمد مسعودي: الحماية المصرفية لحامل الشيك. ص73

³ مسعودي، محمد: بحث سابق ذكره. ص73.

⁴ أنظر المادة (1/270) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966

⁵ أنظر المادة (2/270) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966

الفرع الخامس: أحكام حيازة أنواع خاصة من الشيكات:

أ. شيكات المسافرين (traveller cheques):

وتسمى أيضاً بالشيكات السياحية، وهي التي تستعمل للأغراض السياحية والسفر، فضلاً عن قيامها بأداء وظيفة نقل النقود بالسهولة والسرعة المطلوبة في الأعمال التجارية والتنقل.

يمكن تعريف شيك المسافر بأنه شيك مسحوب على مراسل البنك المصدر له، ويعرف كذلك بأنه الشكل المعدل لخطاب الاعتماد السياحي، ويتميز بقابليته للوفاء لدى البنوك على المستوى العالمي، ويقال بأنه من أحد أنواع الشيكات التي استحدثت لتمكين السياح من الحصول على ما يلزمهم من نقود دون حاجة إلى حملها معهم والتعرض لمخاطر السرقة والضياع.¹

ونستنتج مما تقدم الى أن التعريف الأنسب لهذا الشيك يكمن في أنه عبارة عن شكل من تلك الصكوك التي يستخدمها المسافرون أداة للوفاء، وتتميز بالسهولة من ناحية، حيث تكون مقبولة في الوفاء، ليس فقط لدى فروع البنك المصدر لها أو لدى مراسليه، وإنما لدى الأفراد أيضاً، ويقبل هؤلاء تسوية حقوقهم عن طريقها.

وبخصوص الكيفية التي تقوم عليها هذه الشيكات نجد أن المسافر من دولة إلى دولة أخرى فبدلاً من أن يأخذ نقوده معه أينما ذهب، فإنه يلجأ إلى أحد المصارف فيسلمها الى البنك المراد تحويل هذه النقود الى شيكات فيقوم المصرف بتزويده بدفتر شيكات يحتوي على شيكات محددة القيمة بالمبلغ المسلم للبنك، وعندما يرغب حامل هذه الشيكات بقبض قيمتها فإنه يقدمها الى أحد المصارف فيؤدي له قيمتها أو قيمة واحد منها، ولكن تجدر الملاحظة هنا الى أنه عندما يتم اصدار شيكات المسافرين من قبل البنك فإنه يطلب من الحامل أن يوقع على صدر هذه الشيكات وذلك للمقارنة بين هذه التواقيع وبين التوقيع الذي سيطبعه الحامل على هذه الشيكات مرة أخرى عندما يقوم بصرف قيمتها أمام أي بنك.²

¹ الشباني، محمد بن عبد الله: *الربا والأدوات النقدية المعاصرة*. مجلة البيان. أنظر في ذلك

² سامي، فوزي محمد: مرجع سبق ذكره. ص 314.

وبما أن التشريعات العربية افتقدت للحديث عن مثل هذا النوع من الشيكات فانه وبالرجوع على العرف المصرفي الأجنبي نجد بأن هذه الشيكات تتمتع بمجموعة من المزايا البنكية، كالتالي:

1. Protect your travel money: travellers cheques may be refunded if lost or stolen.

2. mean peace of mind.

3. Protect yourself against identity theft:

If they're lost or stolen, don't worry, Traveller's Cheques aren't tied to your bank account or any personal information.

4. Spend a fixed amount by only using Travelers Cheques.

5. Never expire.¹

1. تقوم هذه الشيكات على حفظ النقود، ويستطيع العميل أن يستردها من البنك في حالة الفقد أو السرقة.

2. توفير الطمأنينة والراحة لكل من يتعامل بها.

3. تقوم على حماية العميل من سرقة الهوية: فإذا فقدت أو سُرقت، فلا يوجد أي قلق وذلك بحيث أنه لا يتم ربط شيكات المسافرين بحسابك المصرفي أو بأية معلومات شخصية.

4. إنفاق مبلغ ثابت من خلال استخدام شيكات المسافرين فقط.

5. لا تنتهي.²

¹ أنظر <https://www.americanexpress.com/us/content/prepaid/travelers-cheques.html> ، تاريخ

الزيارة: 2017/10/12 الساعة 14.55

² تمت الترجمة بواسطة الباحث.

وتتمثل العلاقة في الشيك السياحي في أن لها ثلاثة أطراف : فالطرف الأول هو البنك أو الشركة المُصدرة للشيك السياحي، والطرف الثاني : المراسل أو البائع الذي يتولى بيع هذه الشيكات للجمهور، حيث يعتبر وكيلاً عن المُصدِر للشيك، فالمراسل هو وكيل عن الشركة المصدرة لهذا الشيك، فالشيك لديه بمثابة ودیعة، وهو غير ملزم برد الثمن إلا بعد بيعها للمشتري، ويتقاضى البنك المراسل عمولة لقاء مصارفته لهذه الشيكات، أما الطرف الثالث : فهو المشتري لهذا الشيك، حيث يقوم بدفع مبلغ معين من النقود، إما بالعملة نفسها المصدر بها الشيك أو بعملة أخرى؛ فالعلاقة بين الشركة المصدرة للشيك السياحي والمشتري علاقة تصارف، تمت من خلال المراسل الوكيل للبنك المصدر وفق عقد الإصدار الذي يوقع عليه المشتري لهذه الشيكات، فيما يعرف بطلب الشراء ، حيث حددت التزامات المشتري التي من ضمنها التوقيع على الشيكات المشتراة في المكان المخصص لحظة الشراء، والالتزام بالتوقيع مرة ثانية عند قبض قيمة الشيك أو عند تظهيره لشخص آخر لقاء حصوله على سلع أو خدمات، وتنتهي دورة الشيك السياحي بقيام المصدر الأول بسداد قيمتها لمن يقوم بالمطالبة بالسداد سواء المشتري الأصلي أو من ظُهر له الشيك.¹

وبخصوص الطبيعة القانونية لشيك المسافرين، فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية في 29 مارس 1955 قراراً بينت فيه " أنه وبالرغم من المظهر الخارجي لشيكات المسافرين فإنها لا تتلاءم مع التكييف القانوني للشيك ولا تتضمن الوكالة بالأداء وإنما تشتمل فقط على التعهد بالوفاء من قبل المصرف الذي أصدر هذه الشيكات وبالتالي فهي ليست كالشيك بطبيعتها".²

ب. الشيك المعد للقيّد في الحساب (Check for account):

نصت المادة 258 من القانون التجاري الأردني على:

1. يجوز لساحب الشيك ولحامله أن يمنعا وفاءه نقداً بوضع العبارة الآتية "لقيده في الحساب" على ظهر الشيك أو أية عبارة أخرى مماثلة وفي هذه الحالة لا يمكن أن يجري تسديد الشيك من

¹ صدقي، أميرة: الشيكات السياحية "طبيعتها ونظامها القانوني". بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة للنشر والتوزيع.

1981. ص 112-128، الوارد لدى <http://islamport.com/w/amm/Web/135/2255.htm>.

² سامي، فوزي محمد: مرجع سبق ذكره. ص 315

قبل المسحوب عليه إلا بطريق القيد في السجلات "اعتماداً في الحساب أو نقل أو مقاصة" والقيد في السجلات يقوم مقام الوفاء.

2. ويعتبر لغواً كل شطب لعبارة القيد في الحساب.

3. ويترتب على عدم مراعاة المسحوب عليه الأحكام المتقدمة أن يصبح مسؤولاً عن تعويض الضرر بما لا يجاوز قيمة الشيك ¹.

من هذا النص يتبين لنا بأنه اذا ورد على الشيك عبارة تفيد بأنه معد للقيد في الحساب أو أي من هذا القبيل فان البنك يكون ملزماً بوفائه عن طريق تسويته في حساب المستفيد أي نقل قيمته بشكل مباشر الى حساب المستفيد ويكون ممنوعاً عليه وفاء قيمته نقداً، فاذا فعل ذلك كان مسؤولاً عن ما قد يلحق الساحب من ضرر جراء ذلك ².

ويلاحظ أن هذا الشيك يستعمل لتجنب مخاطر الضياع أو السرقة ويتم ذلك بكتابة عبارة (للقيد في الحساب) كما سلف القول، وعندئذ لا يمكن للبنك أن يفي بقيمته نقداً، وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الشيكات يفترض وجود حساب للحامل في البنك، وفي حالة عدم وجود حساب سابق لحامل الشيك في البنك الوارد ذكره في الشيك أن يظهره لشخص آخر له حساب في ذلك البنك أو يطلب من البنك المذكور في الشيك أن يفتح له حساباً ³.

ولقد دعت الحاجة التجارية لوجود مثل هذا النوع من الشيكات، اذ تقوم أهميته على زيادة الحماية للشيك من الضياع أو السرقة، فمن وجد الشيك أو سرقه لن يتمكن من الحصول على قيمته نقداً ⁴.

¹ أنظر في ذلك أيضاً نص المادة (630) من قانون المعاملات الاماراتي رقم 18 لسنة 1993، وأنظر كذلك نص المادة (517) من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999.

² عوض، علي جمال الدين: مرجع سبق ذكره. ص 215-216.

³ سامي، فوزي محمد: مرجع سبق ذكره. ص 310

⁴ الطراونة، بسام حمد وملحم، باسم محمد: مرجع سبق ذكره. ص 374

المطلب الثاني: قواعد حيازة السند لأمر وسند السحب

الفرع الأول: السند لأمر:

تعتبر الكمبيالة الورقة الأكثر استخداماً بعد الشيك حيث تستخدم في الديون وقروض البنوك ومعظم البيوع التي تتم بالتقسيط للمستهلكين والعملاء¹، ولا يقتصر استعمال الكمبيالة على المعاملات التجارية فقط بل تستخدم أيضاً في المعاملات المدنية، فقد يقرض أحد الأشخاص شخصاً آخر مبلغاً معيناً من النقود لأجل معين، فيطلب من المقرض أن يحرر له الكمبيالة يتعهد بموجبها وفاء المبلغ الذي يساوي القرض في أجل معين والذي يمثل أجل حلول الدين²، ويرى الباحث أن أهمية الكمبيالة لا تقل أهمية عن الشيك، فكلاهما أوراق تجارية تعارف عليها الناس في عمليات البيع والشراء التي يقومون بها والتي تؤدي دورها في قيامها مقام النقود في التعامل.

أولاً: تعريف السند لأمر (الكمبيالة):

تعرف الكمبيالة بأنها " محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون، يتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لأمر شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند "³.

وتعرف أيضاً بأنها " ورقة تجارية تتضمن تعهد محررها بدفع مبلغ معين من النقود لأمر شخص آخر وهو المستفيد بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين " ⁴

فمن خلال التعريفات السابقة فإن الكمبيالة ورقة تجارية مؤلفة من طرفين، الأول هو محرر الورقة الذي غالباً ما يكون الدائن، والثاني هو المستفيد من الورقة التجارية وذلك على عكس سند

¹ الطراونة، بسام حمد وملحم، باسم محمد: مرجع سبق ذكره. ص289.

² سامي، فوزي محمد: مرجع سبق ذكره. ص231

³ المادة (123/ب) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966، وأنظر في ذلك أيضاً المادة (378) من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999.

⁴ البارودي، علي: القانون التجاري " الأوراق التجارية والافلاس. بدون طبعة. القاهرة: الدار الجامعية. 1991. ص15.

السحب الذي يحتوي على ثلاثة أطراف وهم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، وعلى ذلك نجد بأن الكمبيالة أبسط وأقل تعقيداً من سند السحب الذي سيقوم الباحث بمعالجته لاحقاً.

ثانياً: الأحكام الخاصة بتملك الحق الثابت في الكمبيالة:

يلاحظ هنا بأن الأحكام الخاصة بسند الأمر (الكمبيالة) مختلفة بعض الشيء عن الأحكام العامة في الأوراق التجارية، وذلك على اعتبار أن سند الأمر كما سبق القول مكون من طرفين، وهم الساحب وهو محرر الكمبيالة والملتزم فيها بدفع مبلغ معين من المال، والثاني هو المستفيد من الحق الوارد فيه، وبخصوص الساحب فإن توقيعه على الكمبيالة يعد أمراً إلزامياً، وبالمقابل يمكن وضع أكثر من توقيع على الكمبيالة، على أن كل من يضع توقيعه عليها يكون ضامناً الوفاء بقيمتها، ويمكن للدائن الرجوع على أي من الموقعين لاستيفاء الحق الثابت فيها، على أنه يمكن ضمان كامل المبلغ أو جزء منه.

وعلى ذلك نجد بأن موقع سند الأمر (الكمبيالة) ملزم كالشخص الذي يقبل سند السحب، أي أن محرر الكمبيالة يعتبر بمثابة صاحب ومسحوب عليه فيها، وإن أسناد الأمر الواجبة الاداء في مهلة ما بعد الاطلاع يجب أن تعرض على موقعها للتصديق ضمن المهل المعينة في المادة 338 وتبتدئ مهلة الاطلاع من تاريخ التصديق الموضوع على السند بإمضاء الموقع وإذا امتنع موقع السند عن وضع تصديق ذي تاريخ وجب اثبات هذا الامتناع بوثيقة احتجاج ويكون تاريخ الاحتجاج مبدأ لمهلة الاطلاع.¹

وبالمقابل فإن توقيع المحرر كما سلف يعد أمراً إلزامياً، وهذا أمر بديهي لأن المحرر هو المتعهد بالوفاء ولا يتصور وجود تعهد بدون وجود للمدين الذي يلتزم بهذا التعهد، فإن تخلف التوقيع لم يكن لهذه الورقة أية قيمة قانونية، ولا يقوم مقام التوقيع وجود اقرار شفوي أو تعهد كتابي مدون على ورقة خارجية أو على ورقة متصلة بالسند، بل يجب أن يكون على ذات الورقة، دون تحديد لمكان طبعه عليها، وإن كان من الأفضل ورود التوقيع في الأسفل لما في ذلك من دلالة

¹ المادة (408) من القانون التجاري اللبناني مرسوم اشتراعي رقم 304، الصادر في 1942/12/24.

على قبول المحرر بجميع ما جاء في الورقة¹، وقد حكمت محكمة النقض المصرية بذلك فقد بينت أنه " يجب أن يرد التوقيع على ذات المحرر ولا يكفي أي يرد على أي ورقة أخرى حتى ولو أرفقت بالسند الأصلي، ولا يغني عن التوقيع وجود اقرار شفوي أو إقرار بالسند الأصلي في محرر آخر، وإن كان يعتد بهذا الإقرار كأساس قانوني خلافاً لحالة خلو السند من التوقيعات".²

ويُلاحظ في هذا الإطار بأن قانون السفاتج (الكمبيالات) والسندات الإذنية الموحد، المرفق بالاتفاقية المتضمنة لقانون السفاتج (الكمبيالات) والسندات الإذنية الموحد المحررة في جنيف تنص على أنه : " إذا كانت السفتجة (الكمبيالة) تحمل توقيعات أشخاص غير قادرين على الالتزام بسفتجة (كمبيالة)، أو توقيعات مزورة، أو توقيعات أشخاص وهميين، أو توقيعات لا يمكن لأي سبب آخر أن تلزم الأشخاص الذين وقّعوا على السفتجة (الكمبيالة) أو الذين وقّع عليها بالنيابة عنهم، فإن التزامات الأشخاص الآخرين الذين وقّعوا عليها تصبح مع ذلك باطلة".³

وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على شكل التعهدات الواردة في الكمبيالة كورقة تجارية نجد بأن المادة 3 من اتفاقية جنيف لسنة 1930 المتعلقة بتوحيد قواعد التنازع بشأن بعض المسائل الخاصة بالسفتجة والسند لأمر تنص على: " يخضع شكل التعهدات الواردة في السند لأمر وكذلك في سند السحب لقانون الدولة التي حررت هذه التعهدات في اقليمها، ومع ذلك إذا كانت التعهدات الواردة في السند لأمر أو السفتجة غير صحيحة ولكنها جاءت مطابقة لتشريع الدولة التي حرر فيها تعهد لاحق، فإن العيب الشكلي الذي لحق التعهدات الأولى لا يؤثر في صحة التعهد اللاحق، ولكل دولة من الدول المتعاقدة الحق أن في تنص على أن التعهدات الواردة في سند لأمر أو ورقة سفتجة والصادرة في خارج اقليمها عن أحد رعاياها تكون صحيحة في اقليمها بالنظر الى

¹ عوض، علي جمال الدين: مرجع سبق ذكره. ص43.

² طعن نقض مصري رقم 3026 للسنة القضائية 61 جلسة 1993/1/4، الوارد لدى علي جمال الدين عوض، ص44.

³ أنظر في ذلك

رعاياها الآخرين، بشرط أن تكون هذه التعهدات مطابقة للشكل المنصوص عليه في القانون الوطني".¹

ويجدر القول بأنه من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن مجرد قيام الساحب بتسليم الورقة التجارية الى المستفيد أو من المظهر إلى المظهر إليه فإن هذا لا يؤدي الى انقضاء الالتزام الأصلي، بمعنى أن تسليم الورقة التجارية من الساحب (غالباً ما يكون المدين) الى المستفيد (الدائن) لا يعد تجديداً للدين القديم على الرغم من أن هذا الدين قد أصبح ممثلاً بالورقة التجارية بحيث لا يمكن للمستفيد المطالبة به دون ابراز وتقديم الورقة التجارية، فيمكن القول هنا بأن الورقة التجارية تقوم على انشاء التزام جديد يختلف في أساسه عن الالتزام الأصلي الواقع على عاتق الساحب.²

ونستخلص مما سبق أن قيام المدين بإثبات الدين في ورقة تجارية معينة وتسليمها فعلياً الى الدائن فإن هذا لن يؤدي الى انقضاء الالتزام الأصلي إلا إذا تسلم الدائن قيمة الحق الثابت في الورقة التجارية تسليماً حقيقياً وذلك عن طريق حصوله على الحق الثابت في الورقة بالطرق المؤدية الى ذلك قانوناً.

ويشار الى أن حائز الكمبيالة يعتبر حاملها الشرعي متى أثبت أنه صاحب الحق فيها بسلسلة من تظاهرات غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيرا على بياض، وتعتبر التظاهرات المشطوبة في هذا الشأن كأن لم تكن، وإذا أعتبر التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير أنه هو الذي آل إليه الحق في الكمبيالة بالتظهير على بياض.³

¹ بن داود، ابراهيم: *الأسناد التجارية وتنزع القوانين إعمالاً لنص المادة 21 من القانون المدني الجزائري واتفاقية جنيف لقانون الصرف الموحد*، جامعة زيان عاشور، الجلفة. بدون سنة نشر . ص 408.

² العكيلي، عزيز: *الوسيط في شرح القانون التجاري ج2*، مرجع سبق ذكره. ص 32-33

³ المادة (1/396) من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الأحكام الخاصة بالكمبيالة تطبق على الجوانب كافة المتعلقة بسند السحب فكلاهما يخضعان لنفس القواعد، لذلك فإن الباحث ارتأى بإحالة الأحكام الخاصة بالكمبيالة على سند السحب.

الفرع الثاني: سند السحب

يعتبر سند السحب من أقدم الأوراق التجارية في الظهور، حيث نشأت مرتبطة بعقد الصرف بوصفها وسيلة للوفاء بدلاً من النقود بين التجار¹، وبالرغم من مضي كل هذا الوقت على إصدار مثل هذه الورقة إلا أنها لم تعد محط أنظار التجار وأصحاب الأعمال في الوقت الحاضر وذلك بسبب اتجاه الأوساط التجارية للتعامل بال شيكات والكمبيالات لما تقوم عليه هذه الأوراق من سرعة وأئتمان وسهولة في التعامل بما يتناسب والأعمال التجارية.

يعرّف سند السحب (السفتجة) بأنه "محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون يتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين"².

ويمكن تعريفه أيضاً بأنه " ورقة تجارية تتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب لشخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث وهو المستفيد مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين"³

¹ محمود، عصام حنفي: مرجع سبق ذكره. ص19.

² المادة (123/أ) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966.

³ البارودي، علي: مرجع سبق ذكره. ص14

*يلاحظ بأن المشرعين المصري واللبناني قد أطلقوا على سند السحب أو ما يسمى بالسفتجة مصطلح الكمبيالة وأطلقوا على الكمبيالة مصطلح السند لأمر فقط وذلك على خلاف المشرع الأردني الذي اعتبر أن الكمبيالة هي السند لأمر وأن سند السحب يسمى سفتجة، وهو المعمول به في التشريع الفلسطيني.

ثانياً: الاختلافات الرئيسية بين الكمبيالة وسند السحب:

1. بيانات الكمبيالة أقل من بيانات سند السحب، وذلك لقلّة عدد أطرافها مقارنة بسند السحب.
2. لا تحتوي الكمبيالة الا على طرفين، وهم الساحب والمستفيد، فجندها تخلو من ذكر للمسحوب عليه، وذلك على عكس سند السحب الذي يحتوي على ثلاثة أطراف، وهم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد.
3. يجب أن يكتب في سند السحب كلمة (بوليصة أو سفتجة أو سند سحب) في متته، وباللغة التي كتب بها دون ذكر للأمر الصريح بالدفع، بينما في الكمبيالة يجب أن يكتب فيها عبارة سند لأمر أو كمبيالة مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها مع ذكر واضح وصريح لأمر التعهد بالدفع دون قيد أو شرط¹.
4. أجاز القانون أن يشترط وجود فائدة في سند السحب، الا أنه في ذلك فرّق بين نوعين من السندات، فأجاز اشتراط الفائدة في سندات السحب المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع وخصوصاً اذا تم تحديد سعر هذه الفائدة، الا أنه رفض وجود الفائدة في سندات السحب المستحقة الدفع في تاريخ معين أو بعد مدة من تاريخ التحرير، وبالمقابل نجد أنه لا وجود للفائدة في الكمبيالة².
5. لم يشترط القانون صراحة الكتابة في سند السحب أو السفتجة ولا حتى وجوب اشتراط أن يكتبها الساحب بخط يده، بينما اشترط أن تكون الكمبيالة مكتوبة بالشكل القانوني الصحيح وموقعة من محررها³.
6. فيما يتعلق بالضمانات، فان الضمان القانوني الأساسي في سند السحب هو ضمان الموقعين على وجه التضامن، كذلك الحال فقد يكون هناك ضمانات اتفاقية أخرى كالضامن الاحتياطي أو

¹ البارودي، علي: مرجع سبق ذكره. ص223-224.

² القضاة، فياض ملفي: شرح القانون التجاري الأردني " الأوراق التجارية " . ط2. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع. 2012. ص91.

³ سامي، فوزي محمد: مرجع سبق ذكره. ص48.

الرهن أو القبول بالواسطة، الا أنه لا يتصور أن يكون هناك مجال للحديث عن مقابل الوفاء في الكمبيالة ولا عن قبول المسحوب عليه أو حتى القبول بالواسطة.¹

ثالثاً: الاختلافات الرئيسية بين الشيك وسند السحب:

1. المسحوب عليه في سند السحب قد يكون مصرفاً وقد يكون شخصاً طبيعياً وقد يكون شخصاً اعتبارياً كما لو كان المسحوب عليه شركة تجارية، أما المسحوب عليه في الشيك فلا يمكن أن يكون إلا مصرفاً.²

2. يجوز تحرير سند السحب على أي ورقة وذلك بقيام المحرر بملء بياناتها الرئيسية فيها والتوقيع عليها دون اشتراط أن يتم ذلك على ورقة خاصة، وذلك على اعتبار أن الرسمية لا تتسجم مع مقتضيات إنشاء الأوراق التجارية وتداولها، بينما الشيك لا بد أن يكون مطبوعاً على شكل نماذج خاصة تصدر من ذات البنك المسحوب عليه ولا يكون أمام العميل سوء ملء هذا النموذج والتوقيع عليه.³

3. السفتجة هي ورقة تجارية مطلقة، والالتزام الواقع في السفتجة هو التزام تجاري لا بد لصحته من أهلية مباشرة الأعمال التجارية، فالساحب هو أول منشئ للسفتجة لذلك يجب أن يكون أهلاً للقيام بالأعمال التجارية، أما الشيك فهو لا يعد سنداً تجارياً الا إذا حرّر لغاية عمل تجاري، فاذا حرّر لعمل مدني عدّ سنداً مدنياً.⁴

4. يمكن سحب سند السحب بواسطة الساحب نفسه أو بواسطة وكيل عادي أو وكيل بالعمولة، بينما لا يمكن سحب الشيك الا فقط من قبل الساحب نفسه.

¹ البارودي، علي: مرجع سبق ذكره. ص 227-228.

² المادة (1/230) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

³ القضاة، فياض ملفي: مرجع سبق ذكره. ص 61-62

⁴ البارودي، علي: مرجع سبق ذكره. ص 33

5. يتمتع الشيك بكفاية ذاتية، فهو يقوم على تحديد حقوق وواجبات أطرافه بذاته ودون الرجوع على أي واقعة خارجية لتحديد ذلك لأنه لو كان كذلك لفقد صفته بوصفه ورقة تجارية، ولكن بالمقابل يلاحظ بأن سند السحب قد لا يتمتع بكفاية ذاتية مطلقة كما هو الحال في الشيك.¹

رابعاً: القواعد المتعلقة بتداول الحق الثابت في سند السحب:

يمكن القول بأن سند السحب يخضع لنفس القواعد التي تنطبق على الشيك وذلك من ناحية انتقاله وتداوله من شخص لآخر والتي تتمثل بعملية التظهير، فنجد هنا أن هذا السند يُتداول بالطريقة نفسها التي يُتداول بها الشيك وأن تظهيره يتمثل في ثلاثة أنواع، فهو إما أن تكون تظهيراً تاماً وقد يكون تظهيراً توكليلاً وإما أن تكون تظهيراً تأمينياً، وعليه فإن الباحث سيتناول هذه الأنواع الثلاثة بالتفصيل.

والتظهير هو بيان خطي يكتبه المظهر على سند السحب ذاته أو على ورقة متصلة به يفيد إما بتنازل المظهر عن ملكية الحق الثابت في هذا السند أو بتوكيل الغير بتحصيل قيمته أو بوضع هذا السند ضماناً أو رهناً.²

1. تظهير سند السحب تظهيراً تاماً (ناقلًا للملكية):

يعتبر التظهير الناقل للملكية من أهم أنواع التظهير، إذ يمكن بواسطته نقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه، وذلك بقيام المظهر بكتابة بيان التظهير على الورقة التجارية المراد تظهيرها نفسها أو الورقة المتصلة بها ثم التوقيع على هذا البيان أو التوقيع على ظهر الورقة التجارية، وبهذا الاجراء يكون المظهر قد قام بنقل الحق الثابت في الورقة الى شخص آخر غالباً ما يكون المستفيد.³

¹ الكيلاني، محمود: القانون التجاري " الأوراق التجارية " . ط2. الأردن : جمعية عمال المطابع التعاونية . 1994. ص230-231

² الطراونة، بسام حمد: تظهير الأوراق التجارية "دراسة مقارنة في القانونين المصري والأردني واتفاقية جنيف الموحدة 1930". ط1. الأردن : دار وائل للنشر والتوزيع . 2004. ص18-20

³ المرجع السابق. ص104

وفي هذا السياق حكمت محكمة النقض المصرية بـ " أن التظهير التام ينقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه ويظهرها من الدفع بحيث لا يجوز للمدين الأصلي فيها التمسك في مواجهة المظهر إليه حسن النية بالدفع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر، وحسن النية مفترض في الحامل الذي يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية، وعلى المدين إذا ادعى سوء نية هذا الحامل عبء نفي هذه القرينة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، وكفي لاعتبار الحامل سيئ النية إثبات مجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر و لو لم يثبت التواطؤ بينه و بين المظهر على حرمان المدين من الدفع " ¹.

وفي تظهير سند السحب تظهيراً ناقلاً للملكية، فإن القانون قد اشترط وجود مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية لتمام صحة مثل هذا النوع من التظهير، فبخصوص الشروط الشكلية فكما سبق القول فإن أهم الشروط الشكلية للتظهير هي ضرورة أن يكون التظهير مكتوباً سواء كان ذلك على سند السحب ذاته أو على ورقة أخرى متصلة به أو على وجهه، وموقعاً عليه من قبل المظهر²، على أنه إذا تم التوقيع على ورقة منفصلة عن سند السحب فإن هذا لا يعتبر تظهيراً للورقة التجارية، وإن جاز اعتباره بمثابة حوالة للحق وأنه سيطبق بشأنه أحكام القانون المدني³.

وبالمقابل فإنه يشترط لصحة إنشاء التظهير ضرورة توافر بيانات معينة فضلاً عما قد يكون هناك من بيانات اختيارية، وهذا يعني أن التظهير الشكلي يتكون من مجموعة من البيانات الالزامية وكذلك من بيانات اختيارية⁴.

¹ أنظر الطعن رقم 536 لسنة 36 الصادر في جلسة 12/05/1970 س 21 ع 2 ص 810 ق 131، الوارد لدى موقع http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx ، تاريخ

الزيارة: 2017/10/17 الساعة 17.12

² المادة (143) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966

³ الكيلاني، محمود: مرجع سبق ذكره. ص62

⁴ الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي: مرجع سبق ذكره. ص285

وفي السياق نفسه فقد يقوم الساحب بتظهير سند السحب دون ذكر لشخص المظهر إليه وأن يقتصر التظهير على توقيع المظهر فحسب، فهذا ما يعرف بالتظهير على بياض في سند السحب وهو ما يتقابل مع تظهير السند لحامله حيث يعتبر تظهيره أيضاً تظهيراً على بياض.

وفيما يتعلق بالتظهير على بياض، فإن هذا النوع من التظهير يرد على صورتين، الأولى وهي تظهير السند لحامله ويكون ذلك عندما يوقع المظهر على السند بعد قيامه بتدوين عبارة يفهم منها أن المستفيد هو حامل ذلك السند كعبارة " ادفعوا لحامله، والصورة الثانية فهي تظهير السند بتوقيعه فقط دون ذكر لاسم المظهر إليه ويشترط هنا أن يرد التوقيع على ظهر السند أو على ورقة متصلة به، وبخصوص المزايا التي يتمتع بها الحامل في التظهير على بياض، فنجد بأن الحامل يستطيع أن يدون اسمه أو اسم أي شخص آخر في المكان الذي بقي فارغاً، أو أن يظهر السند من جديد على بياض أو تظهيره تظهيراً اسمياً، أو أن يسلمه الى شخص آخر، وهي الحالات التي ذكرها الباحث بخصوص تظهير الشيك لحامله.¹

ويتميز التظهير على بياض بأنه يحول الورقة التجارية المسحوبة لأمر شخص معين إلى ورقة للحامل، فمثلاً اذا سحبت ورقة تجارية لأمر السيد (س) فإنها تكون ورقة لأمر، فإذا قام المستفيد (س) الذي يعتبر حاملاً للورقة بالتوقيع على ظهر الورقة فقط فإن هذا يجعل الورقة للحامل وبإمكان الحامل عندئذ أن يقوم بنقل ملكية الورقة دون حاجة الى تظهيرها مرة أخرى.²

أما بخصوص الشروط الموضوعية في التظهير التمليكي، فهي شروط يتوجب توافرها لصحة أي التزام إرادي أو أي تصرف قانوني والمتمثلة بالرضا والمحل والسبب والأهلية.

فالرضا وبحسب القواعد العامة، فمن يقوم بتظهير سند السحب تظهيراً تاماً فيجب أن يكون تظهيره صادراً عن رضا صحيح منه وخالياً من العيوب التي قد تشوبه، وهي الاكراه والتدليس والغبن وغيرها.

¹ المادة (144) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966، وأنظر في ذلك أيضاً نص المادة (2/328) من القانون

التجاري اللبناني رقم 304 لسنة 1942

² الطراونة، بسام حمد وملحم، باسم محمد: مرجع سبق ذكره. ص 130-131

أما بالنسبة للمحل، فمحل الالتزام في سند السحب هو دفع مبلغ معين من المال لمصلحة المستفيد بواسطة المسحوب عليه، والذي يمثل المبلغ الثابت في هذا السند، وعليه فإذا كان التظهير شرطياً صح التظهير وبطل الشرط، ويبطل كذلك التظهير الواقع على ورقة تجارية ناقصة.¹

ويجب أن يستند التظهير على سبب صحيح، وهو السبب الذي دفع المظهر إلى تظهير الورقة التجارية، وسبب التزام المظهر هو العلاقة بينه وبين المظهر إليه التي على أساسها تم التظهير.

وبخصوص الأهلية فيجب أن تتوفر في المظهر الأهلية القانونية والمتمثلة بأهلية القيام بالأعمال التجارية وذلك على اعتبار أن المظهر تجاه المظهر إليه يقع في مركز الساحب نفسه تجاه المستفيد²، وعلى هذا فإن تظهير ناقص الأهلية كالقاصر يقع باطلاً.³

وبالمقابل فإن هناك مجموعة من الشروط الموضوعية الخاصة التي يجب أن تتوفر في هذا النوع من التظهير، والمتمثلة في وجوب أن يحصل التظهير من قبل الحامل الشرعي للسفجة أو نائبه، وأن يرد التظهير على كامل قيمة الورقة، وأن لا يكون التظهير معلقاً على قيد أو شرط.⁴ وبالمقابل فإنه يترتب على التظهير الناقل للملكية مجموعة من الآثار، هي كالتالي:

- انتقال جميع الحقوق الثابتة في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه: يؤدي التظهير الناقل للملكية إلى نقل جميع الحقوق المصرفية الثابتة في الورقة التجارية إلى المظهر إليه، وهذا ما بينته المادة 1/144 من القانون التجاري الأردني والتي نصت على: " ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السند"⁵، وعليه فإن المظهر إليه يصبح مالكاً لكامل الحق الثابت في سند السحب، فيستطيع أن يتقدم للمسحوب عليه بطلب الوفاء بقيمة السند في ميعاد الاستحقاق كالمالك الحقيقي

¹ الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي: مرجع سبق ذكره. ص 281.

² محمود، عصام حنفي: مرجع سبق ذكره. ص 89-90

³ الكيلاني، محمود: مرجع سبق ذكره. ص 61

⁴ أبو حلو، حلو: القانون التجاري. ط 1. الأردن: بدون دار نشر. 1997. ص 413-414

⁵ أنظر في ذلك أيضاً نص المادة (1/328) من القانون التجاري اللبناني رقم 304 لسنة 1942

له، ويستطيع كذلك أن يقوم بتظهيره بأي نوع من أنواع التظهير لأي شخص آخر وذلك بمجرد استلامه السند من المظهر.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التظهير الناقل للملكية ينقل كامل الحق الثابت في الورقة التجارية للمظهر إليه ولو وقع التظهير بسبب دين واقع في ذمة المظهر يقل عن قيمة الورقة، ففي هذه الحالة يكون للمظهر إليه حق مطالبة المدين والضامنين بكامل المبلغ، الا أنه يجوز للمظهر والغير التمسك بصورية التظهير بالنسبة للقدر الزائد، فإذا ثبتت الصورية اعتبر المظهر إليه مجرد وكيل عن المظهر بقبض مقدار الجزء الزائد، ويتعين عندئذ الأخذ بالنتائج المترتبة على هذه الصفة وفي مقدمتها جواز التمسك في مواجهته بالدفع التي يمكن توجيهها الى المظهر.¹

وفي ذلك حكمت محكمة التمييز الأردنية بـ " أن التظهير الناقل للملكية في سند السحب أو سند الأمر أو الكمبيالة ينقل جميع الحقوق المصرفية التي يخولها السند للمسحوب له باعتباره المستفيد منه والحامل الشرعي له وللمظهر إليه تظهير السند تظهيراً ناقلاً للملكية مرة أخرى أو الاحتفاظ بالسند لميعاد الاستحقاق أو المطالبة بقيمته وتحرير الاحتجاج في حالة عدم الوفاء في الميعاد المحدد والا اعتبر حاملاً مهماً وسقط حقه في الرجوع على الضامن ".²

وإذا كان الحق الثابت في سند السحب مضموناً بتأمين شخصي أو عيني، فإن هذه التأمينات تنتقل أيضاً إلى المظهر إليه، ولكن نجد أن الحق الثابت في سند السحب ينتقل الى المظهر إليه أقوى مما كان عليه وهو في يد المظهر، وذلك تطبيقاً لمبدأ تطهير الدفع الذي يترتب على التظهير.³

- التزام المظهر بضمان القبول والوفاء: يلتزم المظهر في التظهير التام بضمان قبول الورقة التجارية والوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق الثابت في الورقة مالم يشترط خلاف ذلك⁴، وعلى ذلك

¹ الطراونة، بسام حمد : مرجع سبق ذكره . ص106

² يراجع حكم محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الحقوقية رقم 215 لسنة 1979 الوارد لدى القضاة، فياض ملفي: مرجع سابق. ص116

³ البارودي، علي : مرجع سبق ذكره . ص80

⁴ المادة (1/145) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

يتبين بأنه إذا قام المظهر إليه بتقديم الورقة التجارية للمسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق وذلك للوفاء بقيمة الورقة أو قدم الورقة قبل ميعاد الاستحقاق للتوقيع عليها بالقبول وفي تلك الحالتين رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الورقة فان للمظهر إليه أن يرجع على المظهر مطالباً بإيائه بقيمة الورقة التجارية¹.

وفيما يتعلق بالضمان الواقع على عاتق المظهر نجد بأن صاحب السند وقابله ومظهره وضامنه الاحتياطي مسؤولون جميعاً تجاه حامله على وجه التضامن مجتمعين أو منفردين².

وبالرجوع الى نص القانون فنجد أنه يسمح للأطراف الاتفاق على خلاف كل ما سبق ذكره أي فيما يتعلق بضمان القبول والوفاء، فيستطيع المظهر أن يضع شرطاً في السند يعفي به نفسه من ضمان القبول والوفاء أو من أحدهما فقط، الا أن قيام المظهر باشتراط مثل هكذا شرط فيجب أن يتم بموافقة المظهر إليه، ويجوز كذلك للمظهر أن يعفي نفسه من مسؤولية ضمان القبول والوفاء بأن يشترط عدم تظهير السند مرة أخرى إلى الآخرين، على أن اشتراط المظهر لشرط الإعفاء من الضمان والقبول أو من أحدهما يعد مخالفاً للأحكام العامة في الأوراق التجارية وهو أمر جائز وذلك لعدم تعلقه بالنظام العام أو الآداب في المجتمع³.

ولو طبقنا ذات الأمر على صاحب الورقة التجارية وخصوصاً سند السحب، فإن له كذلك أن يعفي نفسه من ضمان القبول وذلك بوضع عبارة تفيد بذلك، الا أنه لا يستطيع أن يعفي نفسه من ضمان الوفاء نهائياً، وكل شرط من هذا القبيل يعتبر كأن لم يكن⁴.

- تطهير الدفع: يترتب على التظهير الناقل للملكية في سند السحب أن يؤدي ذلك إلى اعمال قاعدة تطهير الدفع التي ينادي بها التظهير مهما كان نوعه، وتطهير الدفع من أهم الآثار المترتبة على التظهير الناقل للملكية في سند السحب، وكما سبق القول فإن قاعدة تطهير الدفع

¹ العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري ج2، مرجع سبق ذكره. ص87

² المادة (185) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

³ القضاة، فياض ملفي: مرجع سبق ذكره. ص21

⁴ المادة (132) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966

تعني أن التطهير التام ينقل الحق الثابت في الورقة التجارية إلى المظهر إليه خالياً من أي حقوق أو قيود أو دفع يملك المدين توجيهها الى الساحب أو إلى المظهرين الآخرين¹، ويشار الى أن هذه القاعدة تحكم كافة الأوراق التجارية وأن ما ينطبق بشأنها على سند السحب ينطبق كذلك على الشيك وعلى الكمبيالة.²

وقد حكمت محكمة النقض المصرية بذلك، فنصت في حكمها على " أن تطهير الورقة التجارية من الدفع القائمة في العلاقة بين الدائن والمدين والحامل غير المباشر فإن هذا يعد أثراً من الآثار المترتبة على التطهير التي تتفق وطبيعة الالتزام المصرفي وتستقل بالورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف وكذلك الحال بالنسبة للسندات المدنية حماية لموقعها حسني النية".³

وتجدر الملاحظة أن قاعدة تطهير الدفع تهدف الى تطبيق مبدأ استقلالية الأوراق التجارية، وهي تنفرد أيضاً عن مبدأ استقلال التوقعات الذي يعني أن كل التزام من التزامات الموقعين على الورقة التجارية قائم بذاته ومستقل عن غيره، وعلى ذلك نجد بأنه إذا شاب التزام أحد الموقعين عيب معين بسبب نقص في أهليته أو انعدام إرادته أو كان توقيعه مزوراً أو ما شابه ذلك فإن هذا لن يؤثر على التزام باقي الموقعين على الورقة التجارية.⁴

والاعتداد بهذه القاعدة إنما يمثل ذلك خروجاً على القواعد العامة الثابتة في القانون المدني، فهذه القواعد تنص على أن الشخص لا يستطيع أن يملك أكثر مما يملك، فالشخص المحال له الحق لا يكتسب أكثر مما كان قد اكتسب الشخص المحيل، فالحق وفقاً للقواعد العامة

¹ أنظر في ذلك نص المادة (147) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966 والتي تنص على: " ليس لمن أقيمت عليه الدعوى بسند سحب أن يحتج على حامله بالدفع المبينة على علاقاتهم الشخصية بساحب السند أو بحملته السابقين ما لم يكن حامل السند قد حصل عليه بقصد الإضرار بالمدين ".
² سلامة، نعيم جميل صالح: مرجع سبق ذكره. ص 164

³ يراجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 6 لسنة 34/ق، بتاريخ 1967/6/27.

⁴ أنظر في ذلك نص المادة (1/130) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966 والتي تنص على: " إذا حمل سند السحب توقيعات أشخاص لا تتوافر فيهم أهلية الالتزام به أو توقيعات مزورة أو توقيعات أشخاص وهميين أو توقيعات لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا السند أو الذين وقع باسمهم، فذلك لا يحول دون صحة التزام الموقعين الآخرين ".
آخر الأشخاص الذين وقعوا السند أو الذين وقع باسمهم، فذلك لا يحول دون صحة التزام الموقعين الآخرين ".
آخر الأشخاص الذين وقعوا السند أو الذين وقع باسمهم، فذلك لا يحول دون صحة التزام الموقعين الآخرين ".

ينتقل من المحيل الى المحال له بكل ما يشوبه من عيوب أو دفع أو غيرها، والمحال عليه له أن يتمسك تجاه المحال له بكافة الدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما أن له التمسك بكافة الدفع التي للمحيل تجاه المحال له، ففي مثل هذه الحالة لن يكون بالإمكان تطبيق قاعدة تطهير الدفع.¹

كما لا تسري قاعدة تطهير الدفع عندما ينتقل سند السحب بطريق الوصية أو الميراث لان الموصى له أو الوارث يعتبر خلفاً عاماً ويمكن التمسك تجاهه بالدفع التي يحتج بها بالنسبة للوارث أو للوصي، وبالمقابل لن يستفيد من قاعدة تطهير الدفع حامل الورقة الذي أراد بحصوله على سند السحب الاضرار بالمدين.²

وحتى يتمكن المظهر إليه من الاستفادة من قاعدة تطهير الدفع فيلزم توافر مجموعة من الشروط وهي كالتالي:

الشرط الأول: أن يكون الحامل قد اكتسب قيمة الحق الثابت في الورقة التجارية بطريق التطهير الناقل للملكية (التام) فقط، فالتطهير التوكيلي أو التأميني لا يرتب هذا الأثر الهام.

الشرط الثاني: أن يكون الحامل حسن النية ولا يعلم بأي عيوب أو دفع قد نشأت عن العلاقات السابقة قبل حمله الورقة، الى أن يثبت العكس، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بـ " أن إهمال حامل الورقة التجارية في اتخاذ إجراءات المطالبة خلال الفترة التي حددها قانون التجارة لا يسقط حقه في الرجوع على المدين الأصلي كما لا يحول هذا الإهمال دون تحصن حامل الورقة قبل هذا المدين بقاعدة تطهير الورقة من الدفع متى كان حسن النية ".³

¹ القضاة، فياض ملفي: مرجع سبق ذكره. ص122

² سامي، فوزي محمد: مرجع سبق ذكره. ص130-131

³ يراجع حكم محكمة النقض المصرية رقم 81 لسنة 34، الصادر بتاريخ 1967/6/15، الوارد لدى موقع

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx تاريخ الزيارة

2017/10/20 الساعة 19.00

الشرط الثالث: أن يكون الدفع من الدفوع التي يطهرها التطهير، ويلاحظ بأن الدفوع التي يطهرها التطهير هي الدفوع المبنية على أساس العلاقات الشخصية بين المدين وبين الساحب أو أحد الحملة السابقين، وهي عيوب الرضا ذات الطابع الشخصي ومثالها الغلط، والدفوع المبنية على عدم مشروعية السبب ومثالها التوقيع على سند السحب لإيفاء دين ناتج عن عملية قمار أو دفع قيمة شراء مخدرات أو أسلحة، وكذلك الدفوع المستمدة من واقعة لاحقة لنشوء الالتزام الصرفي، وأخيراً الدفوع المتعلقة بصورية أحد أو بعض ما اشتملت عليه الورقة من بيانات.

أما الدفوع التي لا يطهرها التطهير فهي متعلقة بالدفوع الناشئة عن عيب شكلي في سند السحب، والدفع بانعدام أو نقص الأهلية، والدفع بالتزوير، والدفوع الشخصية بين المدين والحامل، والدفع بالإكراه، والدفع الناشئ عن تحريف بيانات سند السحب.¹

وقد بيّن القانون هذه الدفوع والاجراءات المتعلقة بها وذلك عندما نصّ على أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط، والدفع بالبطلان، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إيدؤها معاً قبل إيداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، وتحكم المحكمة في هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر بضمها إلى الموضوع وعليها أن تبين ما حكمت به في كل منها على حدة.²

ونخلص مما سبق أن التطهير التملكي يعد من أقوى أنواع التطهير ومن أكثرها تطبيقاً على الأوراق التجارية كافة، فضلاً عن اشتراط وجوده بوصفه نوعاً من أنواع التطهير في سبيل تملك قيمة الحق الثابت في سند السحب وانتقاله من شخص لآخر.

¹ الطراونة، بسام حمد وملحم، باسم محمد: مرجع سبق ذكره. ص326

² المادة (91) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، المنشور في الصفحة رقم 5 من العدد 38 من جريدة الوقائع الفلسطينية الصادرة في فلسطين بتاريخ 2001/9/5.

أ. تظهير سند السحب تظهيراً توكيلياً (تظهير غير ناقل للملكية):

يعرّف التظهير التوكيلي بأنه تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة من شخص يدعى المظهر ضمن شروط موضوعية وأخرى شكلية يحددها القانون وذلك بهدف أحداث أثر قانوني يتمثل في تحصيل قيمة الحق الثابت في الورقة التجارية (سند السحب) لصالح المظهر.¹

فمن التعريف السابق يتبين بأن التظهير التوكيلي يتكون من طرفين، الأول وهو الموكل (المظهر) مالك الحق الثابت في الورقة التجارية، والثاني هو الوكيل (المظهر إليه) المتوكل بتحصيل قيمة الحق الثابت في الورقة لمصلحة الموكل.

وقد نصت على هذا النوع من التظهير المادة 1/148 من قانون التجارة الأردني بقولها: "إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للتحصيل) أو (القيمة للقبض) أو (للتوكيل) أو أي بيان آخر يفيد التوكيل، فللحامل مباشرة جميع الحقوق المترتبة على سند السحب إنما لا يجوز له تظهيره إلا على سبيل التوكيل".

ويمكن القول بأن التظهير التوكيلي يتحقق فعلياً في صورتين، الصورة الأولى وهي التظهير التوكيلي الصريح الذي تدل عبارته بوضوح على أن المظهر وكّل المظهر إليه في قبض قيمة الحق الثابت في سند السحب، والصورة الثانية هي التظهير التوكيلي الضمني الذي افترض القانون أنه للتوكيل رغم عدم ورود نص واضح وصريح في صيغته، وهذه الصورة قد أقرها الفقه بمقولة أن المشرع يقيم قرينة قانونية مفادها أنه متى وقع التظهير الذي يقصد به نقل الملكية وكان ناقصاً من أحد البيانات الأساسية، فالمفروض أن المظهر يوكل المظهر إليه في قبض قيمة السند ولا يهدف إلى نقل ملكية الحق الثابت في هذا السند.²

ويرتب التظهير التوكيلي مجموعة من الآثار وهي كالتالي:

- عدم نقل ملكية الحق الثابت في سند السحب إلى المظهر إليه: وهذا هو الأثر الافتراضي الذي يترتب التظهير التوكيلي، ويرجع السبب في ذلك إلى طبيعة العلاقة القانونية بين المظهر والمظهر

¹ الطراونة، بسام محمد: مرجع سبق ذكره. ص111

² الكيلاني، محمود: مرجع سبق ذكره. ص85

إليه، فالعلاقة بينهما تمثل علاقة وكالة قانونية يفوض فيها المظهر المظهر إليه تحصيل قيمة الحق الثابت في سند السحب والقيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لتحصيل هذه القيمة، وللوكيل في سبيل ذلك أن يقوم بإجراءات المطالبة كافة التي قررها القانون من تقديم السند الى المدين الأصلي في الميعاد المحدد للوفاء بقيمته، وفي حال امتناعه عن ذلك عليه أن يحرر احتجاج عدم الدفع، واللجوء الى الإجراءات القضائية اذا لزم الأمر، وأن يرفع دعوى الرجوع في المواعيد المحددة قانوناً، والا عُدّ مهملًا في القيام بواجبات الوكالة المطلوبة منه.¹

- اذا أهمل المظهر إليه (الوكيل) في تنفيذ الوكالة وترتب على ذلك الحاق ضرر بالموكل، كان للموكل وفقاً للقواعد العامة أن يرجع عليه بالتعويض عما لحقه من ضرر، كما لو أهمل الوكيل في تقديم سند السحب في ميعاد الاستحقاق للمسحوب عليه.

- يجوز للمظهر (الموكل) أن ينهي الوكالة في أي وقت يشاء وذلك بقيامه بعزل الوكيل، وذلك عن طريق شطب التظهير أو كتابة أي عبارة على السند تفيد بإلغاء الوكالة، ففي هذه الحالة يتعين على المظهر إليه أن يعيد السند الى المظهر وبذلك تكون وكالته قد انتهت.²

- يلتزم المظهر طوال فترة الوكالة بأداء الأجر المتفق عليه للمظهر إليه نظير قيام الأخير بتحصيل قيمة السند.³

ونستخلص مما تقدم الى أن التظهير التوكيلي وهو التظهير الذي لا يقوم على نقل الملكية يؤدي بشكل رئيسي على تطبيق كافة القواعد والأحكام المتعلقة بعقد الوكالة الوارد ضمن أحكام القانون المدني والذي يعتبر واحداً من العقود المسماة التي أفرد لها المشرع قواعد خاصة تحكمها إلى جانب القواعد العامة التي وضعها لتحكم كلا هذه القواعد العقد ذاته.

¹ ماهر، وليد علي: الأوراق التجارية. ط1. الأردن: الآفاق المشرقة ناشرون. 2011. ص132

² العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري ج1. مرجع سبق ذكره. ص99

³ ماهر، وليد علي: مرجع سبق ذكره. ص133

ب. تظهير سند السحب تظهيراً تأمينياً (غير ناقل للملكية):

التظهير التأميني هو عبارة عن بيان يدون على ظهر الورقة التجارية يفيد برهن الحق الثابت فيها ضماناً لدين أو حق في ذمة المظهر للمظهر إليه¹، وذلك بقيام المظهر بوضع أي عبارة تفيد قيامه بتظهير الحق الثابت في الورقة التجارية على سبيل الضمان.

وعليه فإذا اشتمل التظهير على عبارة تفيد بأن القيمة للضمان أو للرهن أو اشتمل على أي عبارة أخرى تفيد ذات المعنى، عندئذ يجوز لحامل سند السحب مباشرة جميع الحقوق المترتبة عليه، فإن قام بتظهيره اعتبر هذا التظهير بمثابة تظهير توكيلي².

وبالعودة إلى القواعد العامة في الرهن التجاري نجد بأن المادة 61 من قانون التجارة الأردني الساري في فلسطين قد نصّ على الطرق التي يجري بها الرهن اعتماداً على طبيعة الورقة والغرض منها، فجاء في المادة ما يلي:

1. فيما خلا القيود التالية يثبت الرهن بجميع طرق الإثبات.
2. يجري رهن السند الاسمي بمعاملة انتقال على سبيل التأمين تسجل في سجلات المحل الذي أصدر السند وعلى السند نفسه.
3. أما السند لأمر فيجري الرهن عليه بتظهير تدرج فيه عبارة (القيمة وضعت تأميناً) أو عبارة أخرى بالمعنى نفسه.
4. وأما الديون العادية المترتبة لشخص معين فيجري الرهن عليها في كل الأحوال بسند مكتوب ذي تاريخ ثابت يبلغ للمدين الذي أقيم الرهن على دينه ".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد فرّق بين الرهن المدني والرهن التجاري وذلك من حيث انعقادهما وشروط صحتهما، فبخصوص الرهن المدني فإنه يعتبر عقداً رضائياً ينشأ بمجرد الاتفاق بين الطرفين، فعقد الرهن المدني هو من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها توافر الإرادتين الصحيحتين المتطابقتين، ولكنه عقد غير لازم ما دام أن من حق الراهن أن يرجع عن

¹ الكيلاني، محمود: مرجع سبق ذكره. ص 92

² المادة (149) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966.

الرهن قبل التسليم¹، فالتسليم أي نقل حيازة المال المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن ليس شرطاً لانعقاد عقد الرهن المدني، إنما هو التزام يقع على عاتق المدين بموجب العقد، أما الرهن التجاري فهو من العقود العينية التي لا يكفي لانعقاده الاتفاق بين الطرفين، بل يشترط لانعقاده أيضاً تسليم المال المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن²، وعليه فإن التسليم يعتبر شرطاً لانعقاد العقد في الرهن الحيازي التجاري ويعتبر شرطاً للنفذ في الرهن الحيازي المدني.

والحكمة من شرط التسليم في كلا نوعي الرهن هي أن تنتقل الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، وذلك على اعتبار أنها تمثل وسيلة يمكن بواسطتها شهر الرهن وعلام الغير بتعلق حق الدائن المرتهن بالشيء المرهون وذلك بسبب أن بقاء الشيء في يد الراهن من شأنه أن يوهم المتعاملين معه وخداعهم بتبيان أن هذا الشيء ملك له ولا يزال في ذمته، بينما انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن من شأنه أن يعلم الغير بتعلق حق الدائن المرتهن فيه وأنه قد أثقل بحق لهذا الدائن، إضافة إلى أن ذلك يقوم على حماية الدائن من المخاطر التي من شأنها أن تفقده حقه على المنقول، وعلى ذلك يمكن القول بأن التظهير سواء أكان تاماً أو توكليلاً أو حتى تأمينياً فإنه يتطلب نقل حيازة السند من المظهر إلى المظهر إليه³.

ويترتب على الرهن الحيازي سواء أكان مدنياً أو تجارياً مجموعة من الآثار القانونية، فهي تتلخص في أنه يجوز للمظهر إليه تظهير السند المرهون لدينه إلى أي شخص آخر، وهنا يكون تظهيره هذا على سبيل التوكيل فقط، وكذلك فإنه عندما يأتي ميعاد تاريخ الاستحقاق فإن على المظهر إليه تقديمه إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمته، فإذا امتنع عن الدفع وجبت الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق المظهر بالنسبة للمسحوب عليه وبالنسبة لباقي المظهرين السابقين ولهذا السبب قد يتم تحرير ورقة احتجاج عدم الدفع، وإذا تسلم المظهر إليه مبلغ السند في تاريخ

¹ المادة (1376) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

² أنظر في ذلك نص المادة (1/62) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966

³ العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري ج1. ط2. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2012. ص274

الاستحقاق وكان دينه مستحق أيضاً كان من حقه أن يستوفي دينه من مبلغ سند السحب ورد الباقي إلى المظهر¹.

وفيما يتعلق بالأساس القانوني للرهن التأميني، فقد حكمت محكمة النقض المصرية بـ "لئن كان التطهير التأميني لا ينقل ملكية الحق الثابت في الورقة إلى المظهر إليه وإنما يظل هذا الحق للمظهر الراهن للورقة إلا أن هذا التطهير يعتبر بالنسبة للمدين الأصلي في الورقة في حكم التطهير الناقل للملكية ويحدث آثاره وفي مقدمتها تطهير الورقة من الدفع بحيث لا يجوز لهذا المدين التمسك في مواجهة المظهر إليه حسن النية بالدفع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر".²

ونخلص مما سبق أنه إذا حلّ ميعاد استحقاق السند قبل استحقاق الدين المرهون وكان الدائن قد تسلم قيمة السند فإن من حقه أن يحتفظ به كاملاً لحين حلول أجل الدين المضمون.

وبقي أن يشير الباحث باختصار للحالة التي يحدث فيها ضياع لسند السحب أو سرقة أو ضياع نسخة من نسخه في حالة تعدد هذه النسخ والآثار المترتبة على ذلك، فبالنسبة لحالة ضياع سند السحب أو سرقة فان المالك أو الحائز في هذه الحالة سيكون معرض لخطرين، الأول أنه لن يستطيع أن يتقدم الى المسحوب عليه مطالباً إياه الوفاء بقيمته بعد أن فقده، والثاني وهو احتمال أن يتقدم من عثر عليه أو سرقه فيقوم المسحوب عليه بوفاء السند له، لذلك فان من مصلحة المحرر أو الحائز الشرعي لهذا السند عند حدوث مثل هكذا وضع أن يبادر بالمعارضة في الوفاء لدى المسحوب عليه حتى يمتنع هذا الأخير عن الوفاء بقيمة سند السحب في ميعاد الاستحقاق لمن يتقدم به إليه³، وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الحكم ينطبق بشأن ضياع الشيك أو سرقة،

¹ سامي، فوزي محمد: مرجع سبق ذكره. ص 140

² يراجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 81 لسنة 34 الصادر في جلسة 15/06/1967، الوارد لدى موقع http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx تاريخ الزيارة:

19.01 2017-10-20 الساعة

³ البارودي، علي: مرجع سبق ذكره. ص 170، أنظر في ذلك أيضاً نص المادة (174) من قانون التجارة الأردني رقم 12

لسنة 1966

فيستطيع الساحب أن يعارض في الوفاء به لدى المسحوب عليه¹، ويبقى المحرر معرضاً لخطر كبير يكمن في حالة عدم قدرته على استرجاع السند بعد سرقة وحلوله في يد حائز آخر غير محرره الأصلي، فهنا فرق القانون بين حالة السند المقبول والسند غير المقبول، فإذا كان السند غير مقبول (لم يكن المسحوب عليه قد وقع عليه) جاز لمستحق قيمته أي المستفيد منه أن يطالب بوفائه بموجب إحدى نسخه الأخرى²، وذلك على اعتبار أنه قد تحرر أكثر من نسخة لهذا السند، أما إذا كان سند السحب قد حدث فيه القبول وتعرض للسرقة أو الضياع فلا يجوز المطالبة بوفائه بموجب إحدى نسخه الأخرى إلا بأمر من المحكمة وبشرط تقديم كفيل³، وقد أعطى القانون حكماً وسطاً عندما نصّ على أن كل من ضاع منه سند سحب سواء أكان مقترناً بالقبول أم لا ولم يستطع تقديم إحدى نسخه الأخرى، فيجوز له أن يستصدر حكماً من المحكمة بوفائه بعد أن يثبت ملكيته له وبشرط تقديم كفيل⁴.

وفي حالة حدوث تنازع حول ملكية الحق الثابت في سند السحب بين المالك الأصلي للسند وبين الحائز الذي وجد السند بعد فقده من قبل مالكة، فهنا لا بد من تفضيل المالك على الحائز وذلك في حالة ما إذا كان الحائز سيء النية سواء أكان هو السارق الفعلي له أو كان هو من عثر عليه أو كان قد تلقى هذا السند من شخص وهو يعلم بأنه قد سرق من مالكة⁵.

أما إذا كان الحائز حسن النية أي أنه لا يعلم بواقعة الفقد أو السرقة، بحيث أنه كان قد تلقى السند من الغير بناء على تظهير صحيح وشرعي مع ظنه بأن المظهر هو الحامل الشرعي للسند، فالذي يفضل على غيره في هذه الحالة هو الحائز حسن النية فيجري تفضيله على المالك، وذلك تقديراً لحسن نية الحائز⁶.

¹ المادة (2/249) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966

² المادة (175) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966

³ المادة (176) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966

⁴ المادة (177) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966

⁵ البارودي، علي : مرجع سبق ذكره . ص 174

⁶ المادة (4/146) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966

المبحث الثالث

التطبيقات العملية في حيازة أنواع خاصة من الأوراق التجارية

يتابع الباحث هذا الفصل بالتطرق للحديث عن التطبيقات العملية لقاعدة الحيازة على نوعين من الأوراق التجارية الخاصة والتي جاء التطبيق العملي ليظهرها ويبرز أهميتها على صعيد المعاملات بين الناس، ويصب الباحث دراسته في هذا المبحث للحديث عن الأحكام الخاصة بحيازة السند الذي أثبتت القواعد العامة امكانية انطباق قاعدة الحيازة بشأنه دوناً عن غيره من الأوراق، وكذلك الأمر بقيام الباحث بمعالجة القواعد الخاصة بالبطاقات البنكية التي تصدرها البنوك للناس لتسهيل معاملاتهم التجارية فيما بينهم، وعلى ذلك فإن الباحث يقسم هذا المبحث الى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: حيازة السند لحامله.

المطلب الثاني: حيازة البطاقات البنكية.

المطلب الأول: حيازة السند لحامله

لم تعالج العديد من التشريعات التجارية العربية السند لحامله كورقة تجارية متعارف عليها بين الأشخاص، فقد خلت العديد من هذه القوانين من ايراد أي تفصيل للأحكام الخاصة بهذا السند، وبالعودة على قانون التجارة الساري في فلسطين نجد كذلك بأنه لم يورد أي تفصيل لهذا السند بحيث أنه اكتفى بذكره كنوع من أنواع الأوراق التجارية دون أي زيادة على ذلك، الا أنّ الفقهاء بالمقابل اجتهدوا في وضع تعريف لهذا السند، فعرفوه بأنه عبارة عن محرر مكتوب يتعهد محرره بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود لحامله إما لدى الاطلاع أو في تاريخ معين مدون في السند أو في تاريخ قابل للتعيين، وهو يختلف عن باقي الأوراق التجارية من حيث أن تلك الأوراق يجري تحريرها

من البداية لمصلحة شخص معين وهو المستفيد منها بينما السند لحامله يحرق من البداية لمصلحة
الحامل.¹

وبشأن كيفية انتقال الحق الثابت في هذا السند، فإن انتقال ملكية الحق الثابت في هذا
السند تكون بالمناولة أو التسليم² من المحرر الى المستفيد أياً ما كان وبغض النظر عن صفته،
أو من المظهر للمظهر إليه الحامل وهو الذي يمثل تظهيراً على بياض لعدم ورود اسم المظهر
إليه عند التظهر، وما دام أن هذا السند ينتقل بالتسليم فإن الحامل الأخير لا يكون له حق الرجوع
إلا على المحرر الأصلي لوحده دون غيره من الأشخاص اللذين انتقل اليهم هذا السند ما دام أن
السند لم يتضمن أي إشارة اليهم وذلك على خلاف باقي الأوراق التي يحق فيها للمستفيد أن يعود
على غيره من المستفيدين الآخرين اللذين وصلت اليهم الورقة التجارية.³

وتجدر الإشارة إلى أن كل حائر لهذا السند أي حامله يعتبر ذا صفة لاستعمال الحقوق
الخاصة به، وذلك ما دام أن المدين لم يتلق اعتراضاً قانونياً يكون دفعه لحامل السند مبرراً لذمته.⁴
لذمته.⁴

وإذا كانت ملكية الحق الثابت في هذا السند تنتقل بالمناولة أو التسليم، فلا يتضمن الوفاء
بقيمته إلا توقيع المحرر وحده وهو المدين الأصلي فيه⁵، وهو كما سبق القول يشبه الكمبيالة
لحاملها أو الشيك لحامله بحيث أنه معرض للضياع أو السرقة أو التلف، وعلى ذلك فإن هذا السند
يخضع لنفس القواعد التي يجري تطبيقها على الأوراق التجارية الأخرى ذات الصفة الواحدة، أي
التي تتسم بكونها حررت لحاملها، وتجدر الإشارة هنا الى أنه اذا نشأ السند لحامله تجارياً استمرت
حيازته بهذا الوصف دونما أي تغيير ودون اعتبار لطبيعة المعاملات التي قد تطرأ عليه بعد ذلك،

¹ القضاة، فياض ملفي : مرجع سبق ذكره. ص29، أنظر في ذلك أيضاً رضوان، فايز نعيم: الأوراق التجارية .ط1. القاهرة:
دار النهضة العربية.2001. ص16

² المادة (1/285) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966

³ يونس، علي حسن: الأوراق التجارية. بدون طبعة. القاهرة: دار الفكر العربي. بدون سنة نشر. ص11.

⁴ المادة (2/285) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966

⁵ البارودي، علي : مرجع سبق ذكره . ص230

وإذا نشأ هذا السند مدنياً من البداية فإنه يستمر كذلك بصفته التي نشأ عليها ودون اعتبار أيضاً لطبيعة المعاملات التي قد تطرأ عليه بعد ذلك.¹

ومن جهة أخرى يمكن القول بأن السند لحامله يمثل الورقة التجارية الوحيدة التي يمكن أن تسري بشأنها قاعدة الحيابة في المنقول، وذلك على اعتبار أنها الورقة الوحيدة التي لم يشترط لها القانون أي شرط، وذلك على غرار باقي الأوراق التي اشترط القانون لانتقال ملكيتها توافر مجموعة من الشروط قد حددها القانون مسبقاً، ويمكن تبرير ذلك من خلال أن التشريعات التجارية اعتبرت بأن حائز الورقة التجارية مهما كان نوعها يعد مالكاً شرعياً لها ولا يطلب منه أن يثبت ملكيته لها، فصحیح أن جميع الأوراق التجارية تنتقل بالتظهير إلا أن القانون قد اشترط لنقل ملكيتها توافر شروط وأحكام معينة، بينما السند لحامله ينتقل فقط بالمناولة أو التسليم دون ورود شروط خاصة لذلك.

وكما سبق القول فإن محرر الورقة التجارية لحاملها فهو يلتزم لدائن غير معروف ألا وهو حامل هذه الورقة أيّاً ما كان، فحامل الورقة هو الحائز القانوني لها الى أن يثبت العكس، مع العلم بأن التشريعات التجارية الحديثة قد درجت على إلغاء مثل هذا النوع من السندات وبدأت باشتراط ضرورة ادراج اسم المستفيد أو الأمر عند تحرير الورقة التجارية.

المطلب الثاني: حيابة البطاقات البنكية

تشكل البطاقات البنكية (الائتمانية) في وقتنا الحاضر أهمية تجارية كبيرة خاصة بين التجار اللذين تربط بينهم علاقات تجارية وتعاملات عديدة ومختلفة، فضلاً عن أنّ هذه البطاقات قد أخذت الطابع التجاري الخاص العملي بين كثير من الناس بتعاملاتهم في شتى مجالات الحياة، وهي بدورها تُغني عن استعمال النقود في كثير من عمليات البيع والشراء التي تحدث بين الأشخاص.

¹ القليوبي، سميحة: الموجز في القانون التجاري. بدون طبعة. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي. 1978.

الفرع الأول: ماهية البطاقات البنكية (Credit Cards):

تُعرّف البطاقة البنكية (الائتمانية) بأنها " بطاقة بلاستيكية صغيرة تستعمل في عمليات الدفع والشراء التي يقوم بها الأشخاص، بحيث تقوم الشركة المزودة للبطاقة الائتمانية بوضع سقف مالي كحد أقصى للبطاقة لا يمكن للعميل تجاوزه إلا بموافقة الشركة نفسها من خلال قيامها بتفعيل الحساب الجاري للعميل دونما تحديد لسقفه المالي، وتختلف بطاقة الائتمان عن بطاقة المدين بأن كمية النقود المدفوعة لا يتم خصمها من الحساب البنكي مباشرة وإنما من كمية النقود الدائنة من الشركة المزودة ويتم دفع النقود مرة في الشهر، ويمكن للمستخدم أن يدفع كمية النقود المدينة كاملة أو على أجزاء مع فائدة بنكية¹، وقد صدرت هذه البطاقات لأول مرة عام 1920 من قبل بعض الشركات الأمريكية، وقد تم اعتمادها فيما بعد من قبل عدة دول أوروبية، وأن هذه البطاقات قد كانت من اختصاص مؤسسات مالية غير مصرفية حتى عام 1955 ثم بدأت المصارف بعد ذلك تتدخل في إصدار مثل هذه البطاقات وفق تقنيات خاصة بها²، وتعد بطاقة فيزا وماستركارد ويورو كارد نوعاً من أنواع بطاقات الائتمان المنتشرة حول العالم.

ويشير الباحث في هذا النطاق إلى أن تسمية بطاقة الاعتماد لبطاقات البنوك هي تسمية غير دقيقة ويشوبها شيء من عدم الدقة والوضوح، وذلك على اعتبار أن كلمة (Credit) تعبر عن أكثر من معنى، مع العلم أن كل هذه المعاني وإن تعددت إلا أنها تؤدي للمفهوم نفسه ألا وهو الثقة³.

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على حيازة البطاقات البنكية:

يمكن القول في بادئ الأمر أن هناك نوعين من البطاقات التي تصدرها المؤسسات المالية أو البنوك، وهي بطاقة الدفع، وبطاقة الاعتماد.

¹ أنظر <https://ar.wikipedia.org/wiki> تاريخ الزيارة: 2017/10/24 الساعة 00.01

² طوبيا، بيار آميل: أبحاث في القانون المصرفي. ط1. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب . 1999. ص51

³ طوبيا، بيار آميل: بطاقة الاعتماد والعلاقات التعاقدية المنبثقة عنها. بدون طبعة. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

2000. ص9

فبطاقة الدفع أو كما تسمى ببطاقة الوفاء تعرّف على أنها " ورقة تتضمن أمراً والتزاماً بالأداء غير قابل للرجوع فيه موجه من طرف الزبون صاحب البطاقة إلى المؤسسة البنكية المصدرة لهذه البطاقة حيث تسمح لحاملها بسحب الأموال وتحويلها ".¹

وتقوم هذه البطاقة على أساس قيام حاملها بوفاء قيمة السلع والخدمات التي يحصل عليها من بعض المحلات التجارية المعتمدة لدى الجهة المصدرة للبطاقة عبر تحويل ثمن هذه السلع والخدمات من حساب الحامل إلى حساب التاجر، وبالتالي فإن بطاقة الوفاء تستخدم في حدود هذا الرصيد الفعلي الموجود، وتنقسم بطاقات الوفاء بالنظر إلى العلاقة بين المصدر والحامل إلى نوعين من البطاقات، الأول وهي بطاقات الوفاء ذات المديونية الفورية حيث لا يستفيد الحامل من مهلة للوفاء، وإنما تسوى مديونية حساب العميل في نفس الوقت الذي يتم فيه التعامل بالبطاقة لدى التاجر وهو ما يسمى بنظام الاتصال المباشر، أو عند وصول الفواتير الورقية أو التسجيلات الإلكترونية لبنك التاجر وقيام الأخير بإرسالها إلى بنك الحامل، وهو ما يسمى بنظام الاتصال غير المباشر، ويجب على حامل البطاقة ذات المديونية الفورية تزويد حسابه برصيد كاف وقابل للتصرف فيه.

أما النوع الثاني فهو بطاقات الوفاء ذات المديونية المؤجلة حيث يقوم الحامل بوفاء مقابل ما حصل عليه من سلع وخدمات مستفيداً من مهلة الوفاء في الفاصل الزمني بين تاريخ تنفيذ المشتريات وتاريخ الوفاء.

أما بطاقة الاعتماد فهي البطاقة التي تمنح لحاملها إمكانية الحصول على تسهيل ائتماني من البنك حسب الشروط المتفق عليها، فهي بطاقة وفاء من نوع آخر تمنح لحاملها ائتماناً بقدر مبلغ معين يزيد عن المبلغ الموجود في حساب العميل، وتعطي البنوك أجلاً معيناً لتسديد قيمة

¹ المادة (2) من قانون أمن الشيكات وطاقات الائتمان رقم 30 لسنة 1990، الصادر في فرنسا بتاريخ 1984/1/24.

المشتريات بعد أن يكون البنك قد سدد قيمتها، كما يتقاضى البنك فوائد من حساب العميل عن كل تأخير في السداد، ويتم منح هذه البطاقة بعد التحقق من ملائمة العميل.¹

وبالنظر الى مجمل الآثار التي تترتب على حيازة مثل هذه البطاقات سواء للحامل أو للغير فان هذه الآثار تتمثل في الأمور التالية:

أولاً: حالة تجاوز حامل البطاقة في استعمال المبلغ المقيّد فيها:

يحكم العلاقة القانونية القائمة بين حامل البطاقة الائتمانية والبنك ما يمكن تسميته بعقد الانضمام أو كما يسمى بعقد حامل البطاقة، وينعقد هذا العقد بمجرد موافقة البنك (المُصدِر) بتوقيعه على طلب الحصول على البطاقة الذي ينص فيه على شروط استعمال البطاقة، ويعتبر توقيع العميل على الطلب إيجاباً على إصدار البطاقة وفقاً لشروطها المذكورة بالطلب، ولا يقوم البنك بإصدار البطاقة إلا بعد دراسة طلب العمل جيداً والتأكد من وجود الضمانات الكافية (شخصية أو عينية) والتي تتناسب مع الحد المصرح به للبطاقة وأنه في حالة الموافقة على الطلب يعد ذلك قبولاً من البنك (المُصدِر) ²، وذلك مع قيام العميل (مُقدّم الطلب) بدفع مبلغ يقدر بمتوسط 5 دولار عند تقديم الطلب وذلك مقابل حصوله على البطاقة البنكية، وهو يمثل عمولة تُدفع سنوياً كرسوم لتجديد البطاقة.³

وبالحديث عن الناحية القانونية، فان المهم في هذا الأمر هو العقد الذي يجمع حامل البطاقة مع البنك المُصدِر والذي يسمى كما سبق القول بعقد الانضمام، وإذا كان المنضم شخصاً معنوياً (شركة مثلاً)، فالعقد في هذه الحالة يتم باسم حامل البطاقة أي باسم الشخص الطبيعي

¹ العبيدي، أسامة بن غانم: *الحماية الجنائية لبطاقة الائتمان من إساءة استخدامها " دراسة مقارنة "*، مجلة جامعة الملك سعود - الحقوق والعلوم السياسية، 1. مج 27. 2015/1-29. ص 5

² المغربي، ثناء أحمد : *الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان* ، <http://www.aladalacenter.com/index.php/2012-10-31-17-26-38/96-2009-12-04-22-08-03/3733-2009-12-04-22-22-14> تاريخ الزيارة :

2017/10/24 الساعة 19.55

³ مقابلة أجريتها مع مجدي قطط ، موظف لدى البنك الاسلامي الفلسطيني ، بتاريخ 2018-4-9

المكلف بحملها، فمثل هذه العقود ما تنص غالباً على المسؤولية التضامنية لحامل البطاقة وصاحب الحساب أي الشخص المعنوي.¹

وبناء على العقد المبرم بين حامل البطاقة والبنك، فإن حامل البطاقة ملزم باستعمال البطاقة لحاجاته الشخصية أو لحاجات أسرته فقط، فإذا كان الحامل تاجراً فلا يجوز له أن يستعمل المبلغ الوارد في البطاقة لأغراض تجارته وألا عُدَّ متجاوزاً لصلاحياته المتاحة له ضمن هذه البطاقة، وبالمقابل فإن هذا يعني أن جميع العمليات التي يقوم بها التاجر من خلال هذه البطاقة مع غيره من التجار المعتمدين من قبل البنك تُعدُّ أعمالاً مدنية بحته بالنسبة لهذا التاجر، إضافة إلى التزامه بأن يقوم بالوفاء بجميع النفقات التي صرفها البنك من خلال المبلغ الذي قُيِّدَ في البطاقة.²

وكذلك الأمر فإن على العميل أن يستعلم عن شروط البطاقة بشكل كامل، ويعتبر معدل الفائدة أحد أهم هذه الشروط، وهذا المعدل يمكن أن يكون ثابتاً أو متغيراً بشكل سنوي، كما قد يختلف عن معدل الفائدة المتداول في البنوك الأخرى، ولا يلزم حامل البطاقة إنفاق كامل الاعتماد المفتوح لأجلها، بل يعود له استعمال ما يحتاجه من القيمة المخزنة في البطاقة حتى حدود السقف المحدد فيها، إلا أنه بالمقابل ملزم بدفع بدل اشتراك سنوي مسبق لمصدر بطاقة الاعتماد، إضافة إلى الفائدة المتفق عليها.³

وإذا تجاوز الحامل في استعمال المبلغ الوارد في البطاقة، كأن قام بإجراء عمليات مالية تفوق السقف المتفق عليه، وذلك بوضعه شرط في عقد الانضمام بألا يزيد حجم مشتريات حامل البطاقة عن مبلغ محدد في اليوم أو في الأسبوع أو في الشهر، فإذا حدث ذلك وتجاوز العميل

¹ طوبيا، بيار آميل: بطاقة الاعتماد، مرجع سبق ذكره. ص42

² طوبيا، بيار آميل: بطاقة الاعتماد، مرجع سبق ذكره. ص46

³ هيئة المحاسبة والمراجعات والمؤسسات المالية الإسلامية. المعايير الشرعية للبنوك . البحرين. 2016

المبلغ المتفق عليه فإن الحاسب المركزي الالكتروني يرفض الموافقة على هذا التجاوز، وإذا كرّر العميل ذلك يحق لمصدر البطاقة توجيه اذار أو توقيف البطاقة مدة معينة أو سحبها كلياً.¹

وقد صدر عن محكمة النقض الفرنسية حكم ينص على " أن سحب الأموال المصرفية من الموزع الآلي الأوتوماتيكي الذي يقوم به حامل البطاقة الممغنطة متجاوزاً حدود حسابه لدى المصرف فإن هذا يعتبر بمثابة اخلال بالالتزام العقدي المبرم بينهما ".²

ثانياً: حالة ضياع أو سرقة البطاقة ذاتها من الحامل:

نصت المادة 75 من المرسوم الاشتراعي الفرنسي الصادر في عام 1991 على أن " الأمر أو التعهد عن طريق البطاقة غير قابل للرجوع ولا يمكن الاعتراض عليه إلا في حالة ضياع البطاقة أو سرقتها أو في حالة إفلاس الحامل أو وجوده في حالة التصفية القضائية ".³

فاذا فقد العميل حيازة البطاقة فانه يتوجب عليه إبلاغ مصدر البطاقة فوراً عن ضياع البطاقة أو سرقتها أو انكشاف رقمها السري، ويتم الابلاغ هاتفياً أو خطياً أو بالطريقتين معاً، ويتحمل حامل البطاقة مسؤولية ضياع البطاقة أو انكشاف رقمها السري من دون قيامه بإبلاغ المصدر فوراً في حال أقدم واجد البطاقة الضائعة على استعمالها قبل ذلك الابلاغ.⁴

وبالنظر الى الاجراءات المطبقة عملياً في البنوك، فانه يتوجب على مالك البطاقة المسروقة أو الضائعة أن يعلم البنك مباشرة بحالة السرقة أو الضياع، ويقوم البنك خلال أقل من ساعة بإجراءات وقف عمل البطاقة وبالتالي إيقاف الرصيد المقيّد فيها وذلك بمجرد اعلامه بأنها سرقت أو فقدت، وبالتالي فان من وجد البطاقة أو سرقها من مالكها لن يستطيع أن يستعمل المبلغ المقيّد فيها إذ أن هذا المبلغ يعتبر حقاً شخصياً لصاحبه ولا يحق لغيره أن يستعمله بدون موافقته

¹ شافي، نادر: بطاقة الاعتماد، مجلة الجيش اللبناني. 256، مج1. 2006.

² حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1983/11/24، الوارد لدى طويبا، بيار آميل: بطاقة الاعتماد، مرجع سبق ذكره. ص70

³ طويبا، بيار آميل: أبحاث في القانون المصرفي، مرجع سبق ذكره. ص65

⁴ المرجع السابق. ص75

على ذلك، وبحق للمالك أن يتقدم مرة أخرى بطلب لاستعادة البطاقة المفقودة أو المسروقة وهو ما يسمى (بطلب اصدار بدل عن ضائع أو كما يسمى ببديل فاقد) ويدفع الرسم للبطاقة الجديدة.¹

ومع ضرورة العلم أن بعض مؤسسات الإصدار تحمّل الحامل جزءاً من المسؤولية في حالة اهماله بالمحافظة على الرقم السري الضروري لاستخدام البطاقة، فيكون خطؤه موجباً لتحمله جزءاً من المسؤولية، حتى ولو قام بإخطار المؤسسة بهذه الواقعة بأسرع وقت ممكن.²

ثالثاً: حالة تزوير بطاقة البنك من قبل الحامل نفسه أو غيره:

يصعب على حامل البطاقة أو مالكيها أن يقوم بتزوير المعلومات الخاصة الواردة في البطاقة، وذلك بسبب أن هذه المعلومات قد يتم ادخالها بالبطاقة داخل البنك نفسه وأمام الموظف المختص دون قدرة أي عميل آخر على الاطلاع على أي من هذه المعلومات والتي يشكل الرقم السري أهمها، بحيث يعتبر هذا الرقم من العناصر التي تحتوي عليها بطاقة الاعتماد، وهو رمز معلوماتي يتيح لحامل البطاقة سحب المبالغ المالية التي يحتاج إليها من الصراف الآلي التابع للبنك مصدر البطاقة.

رابعاً: حالة سرقة البيانات والمعلومات السرية المتعلقة بالبطاقة:

قد يتم الحصول على أرقام بطاقة الائتمان الخاصة بالغير بسرقة البطاقة ذاتها أو سرقة بياناتها بالطرق التقليدية، وقد يتم الحصول على تلك البيانات بشكل غير مشروع عبر الوسائط الإلكترونية أي عبر شبكة الإنترنت، ثم يقوم الجاني باستخدام تلك البيانات في الحصول على سلع أو خدمات بشكل غير مشروع، وتنتفي مسؤولية الحامل الشرعي للبطاقة منذ اللحظة التي يتم فيها الإبلاغ عن سرقة أو فقدان البيانات السرية لبطاقة الائتمان، فلا يسأل عن البطاقة وعن استخدامها غير المشروع، ويتعين على البنك مصدر البطاقة أن يقوم بإيقاف البطاقة وعدم التعامل معها والا كان مسؤولاً عن عمليات السحب والدفع الإلكتروني أو التحويلات الإلكترونية التي تتم بواسطتها.

¹ المقابلة السابقة.

² طوبيا، بيار أميل: بطاقة الاعتماد، مرجع سبق ذكره. ص 61

وقد أقرت المحاكم الفرنسية في أحكامها وساندها بعض الفقهاء من أن سرقة الأرقام والبيانات السرية الخاصة ببطاقة الائتمان واستخدامها بشكل غير مشروع من قبل الغير يشكل جريمة نصب على اعتبار أن المتهم قد انتحل اسماً كاذباً، وبالتالي فقد استخدم وسيلة احتيالية لإقناع المجني عليه بوجود ائتمان، أما القانون الفيدرالي الأمريكي فيجرم تعمد الإدخال الخاطئ للبيانات الائتمانية إلى أجهزة الحاسب الآلي المرتبطة بالشبكات الداخلية أو العالمية ومحاولة التلاعب وتركيب الأرقام السرية لكشف حسابات صحيحة بموجب قوانين مكافحة الاحتيال باستخدام بطاقات الائتمان.¹

وبشأن الحالة التي يحصل فيها سرقة للرقم السري الخاص بالبطاقة الموجودة في يد الحامل مع البطاقة نفسها، فالأصل أنه ينبغي على الحامل أن يحافظ على هذا الرقم بما ينبغي من عناية، فإذا حدث وتم سرقة هذا الرقم من قِبَلِ أي شخص فإن حامل البطاقة سيتحمل وحدة مسؤولية عدم حفاظه على رقمها السري، وأن البنك المُصدر عندئذٍ لن يتحمل أي مسؤولية في ذلك.²

¹ العبيدي، أسامة بن غانم: مرجع سبق ذكره. ص 17-19

² يتقارب هذا الحكم مع نص المادة (2/270) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 والتي تنص على: "ويوجه خاص يعتبر الساحب مخطئاً إذا لم يحافظ على دفتر الشيكات المسلم إليه بما ينبغي من عناية".

الفصل الثاني

حيازة الأوراق المالية

وفيه مبحثين:

المبحث الاول: مدى انطباق قاعدة الحيازة بوصفها سبباً للملكية على الأوراق المالية

المبحث الثاني: التطبيقات العملية للحيازة على الأوراق المالية

الفصل الثاني

حياة الأوراق المالية

تشكل الأوراق المالية أهمية كبيرة في الحياة العملية في الوقت الحاضر وبالتحديد في النظام الاقتصادي سواء أكان المحلي أم العالمي، وذلك بسبب كثرة الاحتياجات التي يشهدها النظام الاقتصادي وأسواق رأس المال المتغيرة والمتجددة باستمرار، والتي دفعت القائمين والعاملين في هذا المجال لابتداع وخلق أنظمة وقواعد وأنواع جديدة من هذه الأوراق لتناسب مع كل هذا التطور الذي تشهده هذه الأسواق باستمرار.

وتتنوع الأوراق المالية في الوقت الحالي وذلك نظراً لما تتمتع به الأسواق المالية من مرونة كبيرة تتيح تنويع أدوات الاستثمار فيها ومن بين هذه الأدوات الأوراق المالية، ونظراً لهذا التنوع فإن هذه الأوراق تتميز بالقابلية للتداول، فالورقة المالية تفقد ماهيتها عندما تفقد صفة التداول الخاصة بها، بل إن التداول هو المعيار الأكثر قبولاً للتفرقة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال.¹

وقد سبق الحديث عن الأوراق التي أكسبها القانون وصف الأوراق المالية، والمتمثلة بالأسهم والسندات والوحدات الاستثمارية الصادرة عن صناديق الاستثمار، وكذلك المشتقات المالية وغيرها، ولكن القانون بالمقابل قد بين أن الأوراق التجارية الوارد ذكرها في قانون التجارة والاعتمادات المستندية والحوالات والأدوات التي تتداولها المصارف حصراً فيما بينها وبوالص التأمين والحقوق المترتبة في صناديق التقاعد للمتفعين التي تتم تغذيتها من غير مصادر مساهماتهم لا تعد أوراقاً مالية، وبالتالي لا تسري عليها الأحكام الخاصة بالأوراق المالية.²

وإذا كان الحديث في هذا الفصل ينصب على التطرق لأهم القواعد الخاصة بحياة الأوراق المالية وكيفية انتقال ملكية الحق الثابت فيها من شخص لآخر، فإن الفضاء الواسع الذي يحوي بداخله كل هذه الأوراق ويشهد على العمليات الخاصة بانتقالها وتداولها هو ما يعرف بسوق الأوراق المالية أو كما يسمى في التطبيق العلمي بالبورصة، فإذا كانت عمليات البورصة قائمة بشكلها

¹ المصاروة، سيف ابراهيم: تداول الأوراق المالية. ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2012. ص19

² المادة (4) من قانون الأوراق المالية الفلسطيني رقم 12 لسنة 2004، المنشور على الصفحة رقم 10 من العدد 53 من جريدة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2005/2/28 والوارد لدى موقع المفتي: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

الرئيسي على تداول الأوراق المالية، أي شرائها وبيعها من خلال الوسطاء الماليين، وإذا كانت هذه العمليات تتشابه إلى حد كبير مع عقود البيع وتخضع من حيث المبدأ للقواعد العامة التي تحكم هذه العقود، إلا أن لها بالمقابل طبيعة مميزة تبرر إخضاعها إلى قواعد قانونية خاصة.¹

ونجد بأن عملية الاستثمار في سوق الأوراق المالية قد يتخذ شكل سهم أو سند قرض أو سندات وغيرها، وهذا الأصل المالي يمثل حقاً مالياً يخول حامله الحق في الحصول على جزء من عائد الأصول الحقيقية للشركة مصدرة الورقة المالية، أما ما يحدث في سوق الأوراق المالية من عمليات بيع وشراء، فهو لا يعدو عن كونه عملية تحويل ملكية يتخلى بموجبها البائع عن ملكية أصل هذه الورقة المالية مقابل حصوله على أصل آخر يتخلى عنه المشتري وهو النقود التي تمثل ثمن الحق الذي يمثله السهم وهو المبلغ المالي المتأصل في الورقة المالية ذاتها²، ويمكن القول بأن هذه الأوراق والتي تتمثل بالأسهم والسندات وأذونات الخزنة وغيرها فإنها تعتبر من أدوات تجميع المدخرات من قبل المنشآت الاقتصادية والمؤسسات العامة والدولة، وقد أنشأت العديد من دول العالم أسواقاً مالية يحدث فيها تداول لهذه الأوراق من بيع وشراء وغيرها من العمليات الأخرى.³

وتعرّف الأوراق المالية من الناحية العملية بأنها "الأوراق التي تمثل حق المستثمر في الحصول على عوائد من ربح أو فائدة في المستقبل وفقاً لشروط محددة مسبقاً"⁴، وقد عرّفها القانون بأنها " حقوق ملكية أو أدوات دين، سواء كانت محلية أو أجنبية، توافق هيئة سوق رأس المال على اعتمادها ".⁵

وبالمقابل فإن الباحث لن يقف في حديثه عند حدود البورصة بوصفها نظاماً لتداول الأوراق المالية، إنما سيركز أيضاً في حديثه على البطاقات البنكية، والتي تعتبر صورة من الصور الحديثة

¹ خطاب، رشا محمد تيسير: *عقد التداول في البورصة " دراسة قانونية مقارنة "*، دراسات في علوم الشريعة والقانون. 1. مج 36. 115/2009-132. ص115

² العتيبي، عبد العزيز عبد الهادي: المسؤولية الجزائية للمتعاملين في سوق الأوراق المالية في كل من المملكة الأردنية الهاشمية والمملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2008، ص5

³ عبد العظيم، عبد الحميد منصور: *الصكوك " ما لها وما عليها "*. بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 2015. ص19

⁴ الحناوي، محمد صالح: *أساسيات الاستثمار في بورصة الأوراق المالية*. ط2. القاهرة: الدار الجامعية. 1997. ص5

⁵ المادة (1/3) من قانون الأوراق المالية الفلسطيني رقم 12 لسنة 2004.

للاعتمادات المصرفية، وهي تتشابه مع الأوراق المالية التي يقوم الباحث بمعالجتها، فضلاً عن أن التوجه الحالي في المعاملات بين الناس أصبح متجهاً إليها، لما فيها من أثر كبير في التخفيف والتيسير على الأشخاص وقدرتها على تسوية معاملاتهم الخاصة دون الحاجة لاستخدام النقود¹، وكذلك الأمر في معالجة الأساسيات المتعلقة بعقود النقل وخاصة النقل البحري وكذلك العقود الدولية التي تحتوي على أنظمة وقواعد خاصة تتعلق بانتقال البضائع والمنتجات من تاجر الى آخر ومن دولة إلى أخرى، والذي يشكل سند الشحن نتاجاً لهذه العقود وذلك على اعتبار أن هذا السند يمثل الدليل الكتابي الذي يحتوي على الشروط التي يتم بموجبها نقل بضاعة أو منتجات معينة من ميناء شحن معين الى ميناء تفريغ معين بالإضافة إلى الخصوصية التي يحتويها هذا السند والقائمة على نقل الملكية بكل سهولة وسرعة مطلوبة في الأعمال التجارية.

وهناك ثلاث وظائف يؤديها هذا السند تكمن في اعتباره إيصالاً بالبضاعة المكتوبة فيه، وباعتباره دليلاً كتابياً لإثبات عقد النقل البحري وشروطه، ومن ثم أنه يعتبر في ذات الوقت أداة ائتمان، فمن هنا تكمن الأهمية التي يحظى بها هذا السند في التجارة الدولية والنقل البحري².

وعليه فإن الباحث قد قام بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين، معالجاً في المبحث الأول الأحكام المتعلقة بمدى انطباق قاعدة الحيابة على الأوراق المالية وذلك في مطلبين، مناقشاً في المطلب الأول قواعد حيابة الأوراق المالية وفي المطلب الثاني متعرجاً للحديث عن أحكام حيابة ما يتماثل مع الأوراق المالية من أوراق، أما في المبحث الثاني فقد تكلم الباحث عن التطبيقات العملية للحيابة على الأوراق المالية وذلك في مطلبين، ففي المطلب الأول عالَجَ الباحث القواعد الخاصة بتداول الأوراق المالية في البورصة، وفي المطلب الثاني تكلمَ الباحث عن السندات الإلكترونية وموقف القانون منها.

¹ الرمحين، حازم : الوصف الحقوقي لبطاقة الاعتماد ، مجلة الشريعة والقانون . 58.مج.1. 353-398/2014. ص360

² السويقي، مختار : سند الشحن كأهم مستندات التجارة الدولية والنقل البحري ، مجلة ادارة الأعمال . 53 . مج.1.

66-65/1991. ص66

المبحث الأول

مدى انطباق قاعدة الحيازة بوصفها سبباً للملكية على الأوراق المالية

تتداخل قاعدة الحيازة مع مجموعة من القواعد التي ترتقي الى الإشارة إلى المكنة التي يتمتع بها الحائز من كونه قادراً على تملك ما يحوز بالشكل القانوني شريطة أن تتوافر في حيازته الشروط التي يتطلبها القانون لتمام حيازته، على أن هذه القواعد في جوهرها تلتقي مع الخاصية التي تتمتع بها الأوراق المالية من كونها أوراق تختلف طبيعتها القانونية باختلاف نوعها وبالتالي اختلاف السبيل الدافع الى تملكها، وهو ما يدفع الحائز لمراعاة ذلك حتى يستطيع أن يملك من الأوراق ما يشاء.

وتجدر الإشارة الى أن الحائز قد عالج من خلال هذا المطلب فكرتين رئيسيتين تقومان في الأساس على عرض تفصيلي للأوراق المالية الشائع انتشارها بين الأشخاص والسبيل الى تملكها، وبناء على ذلك فإن الباحث قسّم هذا المبحث الى مطلبين، كالتالي:

المطلب الأول: قواعد حيازة الأوراق المالية.

المطلب الثاني: قواعد حيازة ما يتماثل مع الأوراق المالية من أوراق.

المطلب الأول: قواعد حيازة الأوراق المالية

يتطرق الباحث من خلال هذا المطلب للحديث عن القواعد المتعلقة بحيازة مجموعة من الأوراق المالية التي تحظى بأهمية وانتشار واسع بين الأشخاص على المستويين المحلي والدولي والآثار القانونية المترتبة على حيازتها، فضلاً عن تطرقه للحديث عن الأوراق التي تتشابه مع الأوراق المالية محل دراستنا، ودون إغفال ذكر لأهم الأحكام الخاصة بحيازة وانتقال المستندات المتعلقة بالتجارة البحرية وعلى رأسها مستند الشحن وأثرها في العلاقات القائمة بين أطرافها وسبيلها في نقل الملكية بين الأشخاص حول العالم.

الفرع الأول: الأسهم

لم يرد نص في القانون يعرّف السهم كورقة مالية قابلة للتداول، إلا أن الفقهاء اجتهدوا في وضع تعريف عام للسهم فهو "الصك الذي تمنحه الشركة للمساهم نتيجة اكتتابه في الشركة، وهو يمثل نصيب المساهم في شركات الأموال ويتقابل مع حصة الشريك في شركات الأشخاص"¹.

ويمكن ملاحظة أن للسهم الواحد قيمة معينة تكتب على الشهادة الخاصة بالسهم، وهذه القيمة إما أن تكون قيمة حقيقية أو متداولة فعلياً، وقد تكون قيمة تجارية أو متداولة سوقياً، وغالباً ما يكتب داخل شهادة السهم القيمة الحقيقية التي يحملها والتي تكون محددة سلفاً من قبل الشركة التي أصدرته، وقد حدد القانون هذه القيمة بدينار واحد وهو الأمر المتعلق بالقيمة المكتوبة للسهم.²

ويلاحظ بأن رأس مال شركات الأموال والتي تسمى بشركات المساهمة يقسم الى أسهم متساوية القيمة، وتصدر الأسهم بقيمتها الاسمية ولا يجوز أن تصدر بقيمة أدنى أو أعلى من هذه القيمة، ويعطى كل سهم من هذه الأسهم رقماً خاصاً، على أن هذه الأسهم إما أن تكون أسهماً نقدية بحيث تدفع قيمتها دفعة واحدة أو على أقساط، وإما أن تكون عينية وتطرح للمساهمين مقابل أموال أو حقوق مادية تقوّم بالمال، مع العلم بأن السهم لا يجوز تجزئته بين مجموعة من المساهمين، إنما يجوز أن يشترك أكثر من مساهم في سهم واحد.³

وبالنسبة لحالة تملك أكثر من مساهم لسهم واحد بطريق الميراث، فيتضح في هذا الشأن أن القانون قد قرر في ذلك أن تصدر الأسهم بقيم اسمية متساوية وتكون بالنسبة للشركة غير قابلة

¹ القليوبي، سميحة: الشركات التجارية ج 2. ط3. القاهرة: دار النهضة العربية. 1993. ص242

² المادة (95/أ) من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997، المنشور في الجريدة الرسمية على الصفحة رقم 2038

من العدد رقم 4204 والصادر في المملكة الأردنية بتاريخ 1997/5/15

³ المادة (47) من قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964، المنشور في الجريدة الرسمية على الصفحة رقم 493 من العدد رقم

1757 والصادر في المملكة الأردنية بتاريخ 1964/5/3، وهو القانون المعمول به في فلسطين والمعدل بقرار بقانون رقم 6

لسنة 2008.

للتجزئة، فإذا تملك السهم أكثر من شخص واحد بطريق الميراث، كان على الورثة أن ينيبوا شخصاً واحداً ليتولى مباشرة جميع الحقوق المتصلة بهذا السهم في مواجهة الشركة.¹

وبخصوص تداول الحق الثابت في السهم، فهناك مجموعة من الأسهم التي تصدرها شركات الأموال، فهناك أسهم اسمية وهي التي تحمل اسم صاحبها ويسجل عليها اسم مالكيها ويتم تداولها بالطرق التجارية المقررة قانوناً، وذلك ببيعها أو شرائها أو رهنها وغيرها، وذلك عن طريق قيدها مركزياً لدى شركة الإيداع أو نقل القيد باسم المتنازل إليه في سجل المساهمين بالشركة²، مع الإشارة إلى أنه إذا كان السهم اسماً فحق مالكه يثبت بقيامه بتسجيله باسمه في سجلات المؤسسة التي أصدرت السند وتنشأ ملكيته فعلياً من تاريخ التسجيل³، وقد نصت المادة 120 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 على : " يتم نقل ملكية الأوراق المالية التي تصدرها الشركة بطريقة القيد في سجلات الملكية التي تملكها الشركة في مقرها الرئيسي، وذلك بناء على إقرار يقدم إلى الشركة يتضمن اتفاق المتنازل للمتنازل إليه على التنازل عن الورقة، وموقعاً عليه من كل منهما أو من ينوب عنهما، وإذا انتقلت ملكية الورقة المالية تنفيذاً لحكم نهائي جرى القيد في السجلات على مقتضى هذا الحكم، وفي جميع الأحوال يؤشر على الورقة المالية بما يفيد نقل الملكية باسم من انتقلت إليه " .

وبالمقابل هناك نوع ثانٍ من الأسهم وهي الأسهم لحاملها، وهي الأسهم التي لا يكتب عليها اسم مالكيها وتنتقل ملكيتها بمجرد التسليم أو المناولة، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه لا يجوز لشركة المساهمة أن تصدر أسهماً لحاملها إلا إذا كانت قد دفعت قيمتها مقدماً⁴، فهذه الأسهم يتم تداولها وانتقالها بين الأشخاص أي بين البائع للسهم والمشتري عن طريق التسليم المادي أو المناولة دون ضرورة القيام بأي إجراء معين، وذلك فقط بقيام المالك بتسليم شهادة السند المكتوبة إلى المتنازل إليه، وقد بين القانون أن كل حائز لهذا السند يعتبر ذا صفة لاستعمال الحقوق المختصة به (حائز

¹ المادة (96) من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997.

² عبد العظيم، عبد الحميد منصور : مرجع سبق ذكره . ص33

³ المادة (286) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966.

⁴ الضبع، أشرف محمود: النظام القانوني لتسوية العمليات في أسواق الأوراق المالية. رسالة دكتوراه منشورة. جامعة القاهرة.

مصر . القاهرة. 2007. ص35

شرعي)، وذلك ما دام أن المدين لم يتلقَ اعتراضاً قانونياً يكون دفعه لحامل السند مبرراً لذمته، وليس للمدين أن يحتج تجاه حامل السند الا بأسباب الدفع المستندة الى بطلان السند أو الناشئة عن نص السند نفسه.¹

ويقال في ذلك أن السهم لحامله يعتبر منقولاً مادياً تنطبق بشأنه قاعدة الحيازة في المنقول، وذلك على اعتبار أن الحق الثابت في السهم يندمج في الصك ذاته فتصبح حيازة الصك نفسه دليلاً على ملكية الحق الثابت فيه، ويتم التنازل عن الملكية عند التسليم من البائع الى المشتري.²

وتجدر الإشارة هنا الى أن السهم لحامله يحقق مجموعة من الفوائد سواء أكان ذلك للحامل أو للشركة المصدرة، فبالنسبة للحامل فانه يحقق من خلال هذا السهم سيولة حقيقية لأن ملكيتها تنتقل بمجرد حيازتها ودون الحاجة الى أي اجراءات أخرى الا فيما يتعلق بتوافق إرادتي البائع والمشتري، فضلاً عن أن عملية تداول هذا السهم تتميز بميزة الخفاء، حيث أن اسم حائز السهم غير مدوّن على الصك وهو ما يقوم على سرية توظيف الثروات، وبالنسبة للفائدة التي تعود على الشركة المصدرة لهذا السهم فهي تتمثل بالسيولة التي تعود عليها، حيث أن الشركة تقوم على دفع ثمن هذه الأسهم بالكامل.³

وبشأن النوع الثالث من الأسهم وهي الأسهم لأمر، فهي الأسهم التي يقترن بها اسم مالكيها المدون على السهم بصيغة الأمر أو الإذن⁴، ويتم تداول هذه الأسهم بطريق التظهير، على أن تظهيرها يخضع للفوائد التي يخضع لها تظهير سند السحب ما لم يكن هناك أحكام مخالفة ناشئة عن القوانين والأنظمة أو عن ماهية السند نفسه.⁵

¹ المادة (3/285) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

² القليوبي، سميحة: مرجع سبق ذكره. ص 270

³ الضبع، أشرف محمود: رسالة سبق ذكرها. ص 44

⁴ العريني، محمد فريد: الشركات التجارية، بدون طبعة. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2002. ص 283

⁵ المادة (289) من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966.

الفرع الثاني: سندات القرض

تعرف أسناد القرض على أنها " وثائق ذات قيمة اسمية واحدة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة تُعطى للمكتتبين مقابل المبالغ التي أقرضوها للشركة قرضاً طويلاً الأجل ".¹

ويمكن تعريفها أيضاً بأنها " أوراق مالية قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة تصدرها الشركات والمؤسسات ذات الشخصية الاعتبارية، ويكون مضمونها عبارة عن قرض يعقد بطريق الدعوة للاكتتاب وتخول بالنسبة للإصدار الواحد حقوقاً وامتيازات يحددها القانون ونشرة إصدارها".²

وفيما يتعلق بتداول وانتقال ملكية الحق الثابت في هذه السندات فإن ذلك يتحدد بناء على نوعها، وأن الباحث يورد جزءاً من هذه الأنواع كالتالي:

أولاً: السندات للحامل والسندات المسجلة:

تعرف الأسناد المحررة لحاملها بأنها أوراق مالية تصدر دون أن تحمل اسم صاحبها، أي أنها تكون محررة دون أن يدون اسم حاملها في سجلات الشركة المصدرة لها، وبالتالي فهي أسناد قابلة للتداول وانتقال الحق الثابت فيها بالتسليم أو المناولة³، مع ضرورة العلم بأن سندات القرض لا تصدر لحاملها إلا إذا كانت كل قيمتها مدفوعة للشركة⁴، أما بالنسبة للأسناد المسجلة فهي تختلف عن تلك السابقة بأنها تمنح حائزها حماية أكبر في حال السرقة أو الضياع خاصة أنها تكون مسجلة باسم صاحبها، بحيث أنها أسناد اسمية تحمل اسم مالكيها الوارد في سجلات الشركة⁵.

الشركة⁵.

¹ المادة (2/86) من قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964

² المصاروة، سيف إبراهيم: مرجع سبق ذكره. ص39

³ عبد العظيم، عبد الحميد منصور: مرجع سبق ذكره. ص57

⁴ يونس، علي حسن: الشركات التجارية. بدون طبعة. القاهرة: بدون دار نشر. 1991. ص298

⁵ عاشور، محمد سامر: أسناد القرض في الشركات المساهمة، أنظر في ذلك https://www.arab-ency.com/_/details.law.php?full=1&nid=163256

تاريخ الزيارة: 28-10-2017 الساعة: 16.00، أنظر في

ذلك أيضاً عبد العظيم، عبد الحميد منصور: مرجع سبق ذكره. ص57

ثانياً: السندات القابلة للاستدعاء والسندات غير القابلة للاستدعاء:

الأسناد القابلة للاستدعاء هي الأسناد التي لا يكون لها مدة محددة أو تكون مدتها طويلة، وهذه السندات تصدر عادة بعلاوة استدعاء تشجيعاً للمستثمر على شرائها لأن شرط الاستدعاء يمكن استغلاله من قبل الجهة المصدرة ضد مصلحة المستثمر فيما لو ارتفعت أسعار السندات في السوق المالية أو في وقت تكون أسعار الفائدة الثابتة عليه أعلى من تلك السائدة في السوق¹، أما الأسناد غير القابلة للاستدعاء فهي أسناد لا تتمتع بميزة استدعائها قبل انقضاء فترة الاستحقاق المنصوص عليها في العقد.²

بيّن القانون الشروط الواجب توافرها لتحويل الأسناد إلى أسهم، فقد تمثلت هذه الشروط بأن يتضمن قرار مجلس الإدارة جميع القواعد والشروط التي يتم على أساسها تحويل الأسناد إلى أسهم وأن يتم بموافقة مالكيها الخطية وبالشروط وطبقاً للأسس المحددة لذلك، وأن يبدي حامل السند رغبته بالتحويل في المواعيد التي تنص عليها شروط الإصدار، فإذا لم يبدي رغبته خلال هذه المدة فقد حقه في التحويل، وأن تكون للأسهم التي يحصل عليها مالكو السندات حقوق في الأرباح تتناسب مع المدة الزمنية بين موعد التحويل وانتهاء السنة المالية، على أن يتم في نهاية كل سنة مالية بيان عدد الأسهم التي تم إصدارها خلال السنة مقابل سندات القرض التي رغب أصحابها في تحويلها إلى أسهم خلال تلك السنة.³

¹ أنظر في ذلك <https://www.bayt.com/ar/specialties/q/78252/bonds> تاريخ الزيارة: 1-11-2017 الساعة 14.05

² عاشور، محمد سامر : أسناد القرض في الشركات المساهمة، أنظر في ذلك https://www.arab-ency.com/_/details.law.php?full=1&nid=163256

14.06 تاريخ الزيارة: 1-11-2017 الساعة: 14.06

³ المادة (125) من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997.

رابعاً: سندات الشركات:

يتم تداول سندات الشركات في بورصة الأسواق المالية، وتتم المقاصة والتسوية لعمليات التداول من خلال شركة الايداع والقيد المركزي وذلك عن طريق القيد الدفترى، مالم تكن خاضعة لأي نوع من القيود الواردة على تداولها.¹

خامساً: سندات ذو النصيب:

وهو سند يصدر بقيمته الاسمية، أي أن له قيمة اسمية معينة يصدر ويتم تداوله بناء عليها، وهو يمنح لصاحبه فائدة ثابتة، بالإضافة الى الحق في مكافأة مالية يحصل عليها مالكة إذا توافرت في حيازته شروط معينة، وبما أن هذا السند يحمل اسم صاحبه فهو بذلك يعدّ سنداً اسماً يتم تداوله بذات الطرق التي يتم فيها تداول السند الاسمي.²

سادساً: سندات قرض صفرية:

وهي سندات لا تدفع كوبونات أو فوائد طوال مدة السند، وعلى ذلك فهي تصدر بخصم كبير على قيمتها الاسمية، على أن يتم استردادها عند الاستحقاق بكامل القيمة الاسمية، وميزتها الأساسية أنها تمكن المستثمر من تجنب مخاطر اعادة الاستثمار.³

الفرع الثالث: عقود خيار الشراء وعقود خيار البيع:

يعرّف عقد الخيار بأنه " عقد بين طرفين، المحرر والمشتري، فيُعطي هذا العقد للمشتري الحق في أن يشتري من المحرر أو أن يبيع إليه عدد من وحدات أصل حقيقي أو مالي، بثمن يتفق عليه لحظة ابرام العقد، على أن يتم التنفيذ في وقت لاحق يجري الاتفاق عليه يسمى بتاريخ التنفيذ

¹ الضبع، أشرف محمود: رسالة سيق ذكرها. ص75، أنظر في ذلك أيضاً المواد (86-95) من قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964

² القليوبي، سميحة: مرجع سبق ذكره. ص321

³ عبد العظيم، عبد الحميد منصور: مرجع سبق ذكره . ص56

أو تاريخ انتهاء الصلاحية، مع العلم أن للمشتري الحق في عدم تنفيذ العقد إذا كان لا يتناسب مع مصالحه، وذلك في مقابل تعويض يدفعه للمحرر يطلق عليه بلفظ المكافأة " ¹.

ويلاحظ بأن عقد الخيار يقسم الى قسمين، هما عقد خيار الشراء، وعقد خيار البيع.

يعرف عقد خيار الشراء بأنه " اتفاق يعطي حامله الحق في شراء عدد من الأسهم بسعر محدد على أن يتم التنفيذ في أي وقت خلال الفترة التي تمتد منذ إبرام الاتفاق وحتى التاريخ المحدد لتنفيذ هذا الحق، ويلجأ المستثمر إلى إبرام هذا النوع من عقود الاختيار عندما يتوقع ارتفاع القيمة السوقية لورقة مالية يرغب في شرائها مستقبلاً ². فالحق في التنفيذ يكون للمشتري والذي قد يطلب من البائع إتمام الصفقة أو إلغائها، أما البائع فلا يجوز له التراجع عن الصفقة ويجب عليه إتمامها إذا رغب المشتري بذلك.

ويعرّف عقد خيار البيع بأنه " إذا أراد المستثمر أن يحمي نفسه وذلك بأخذ الحيلة من خطر انخفاض أسعار الأوراق المالية التي يمتلكها فإنه يقوم بشراء عقد خيار البيع والذي يعطي حامله (المستثمر) الحق ببيع عدد محدد من الأسهم بسعر معين قبل أو في تاريخ محدد لطرف آخر هو محرر العقد، فإذا انخفض سعر السهم إلى مستوى أقل من السعر المحدد في عقد الخيار فإن حامل العقد يمارس حقه في البيع لمحرر العقد بسعر التنفيذ المتفق عليه، وعلى محرر العقد أن يشتري بذلك السعر، أما إذا ارتفع سعر السهم إلى مستوى أعلى من السعر المحدد في عقد الخيار، فإن حامل العقد لن يمارس حقه في البيع لمحرر العقد بل يفضل الاحتفاظ بهذه الأسهم أو أن يقوم ببيعها بسعر أعلى من السعر المحدد في عقد الخيار، وخسارته في هذه الحالة تكون عبارة عن ثمن شراء عقد الخيار فقط. ³

¹ الهندي، منير ابراهيم : ادارة المخاطر ج3: عقود الخيارات. ط1. القاهرة: منشأة المعارف بالاسكندرية. 2007. ص5

² المرجع السابق. ص7-9

³ جابر، محمد صالح: الاستثمار بالأوراق المالية ومدخل في التحليل الاساسي والفني للاستثمارات. بدون طبعة. الأردن:

دار الرشيد للنشر. 1989. ص278-279

الفرع الرابع: العقود آنية التسوية والعقود آجلة التسوية:

تعرف العقود آنية التسوية أو كما تسمى بالعقود المنجزة بأنها " العقود التي يتم بموجبها تنفيذ الصفقة، أي بمعنى تسليم الأوراق المالية المشتراة وقت التعاقد ودفع قيمتها فوراً "، ويمكن تعريفها أيضاً بأنها " العقود التي تترتب عليها آثارها في الحال، وذلك لكون صيغتها غير معلقة على شرط أو أي أداة من أدوات التعليق، وليست مضافة الى زمن مستقبلي، بحيث يتم تنفيذها من قبل أطرافها في الحال " ¹.

أمّا العقود آجلة التسوية فتعرف بأنها " العقود التي يلتزم بموجبها البائع بتسليم المشتري الأوراق المالية المشتراة محل التعاقد في تاريخ لاحق بسعر يتفق عليه وقت التعاقد، فقد يتم الاتفاق على دفع القيمة كاملة ودفعة واحدة عند التعاقد أو دفع جزء منها عند التعاقد ودفع المتبقي منها عند التسليم " ².

وقد عرفها البعض بأنها " العقود التي يتفق فيها الطرفان على تأجيل التسليم ودفع الثمن الى يوم معين يسمى يوم التصفية، ويكون الغرض الأساسي من هذه العقود هو الحصول على ربح يأخذه المضارب يمثل قيمة الفرق بين السعر الذي عقدت به العملية وبين السعر يوم التصفية " ³.

الفرع الخامس: إيصالات إيداع الأوراق المالية:

تعرف إيصالات الإيداع الدولية على أنها إحدى الأدوات المالية التي يتم تداولها في سوق الأوراق المالية الأجنبية (البورصة)، والتي تتمثل بأنها وثيقة قابلة للتداول يصدرها البنك المودع لديه وهي تمثل دليلاً على ملكية أسهم شركة ما يحتفظ بها البنك أو مجمدة لحسابه لدى شركة الإيداع

¹ رضوان، سمير عبد الحميد: أسواق الأوراق المالية. ط1. القاهرة: المعهد العالمي للفكر الاسلامي . 1996. ص314

² المصاروة، سيف ابراهيم: مرجع سبق ذكره. ص47-48

³ رضوان، سمير عبد الحميد: مرجع سبق ذكره. ص332

والقيد المركزي للأوراق المالية، بحيث تصدر هذه الايصالات من البنك بالدولار الأمريكي أو بعملة من العملات الأجنبية المتداولة في السوق.¹

وتتميز هذه الايصالات بأنها تخوّل حاملها الانتفاع بكافة الحقوق والامتيازات المتعلقة بتلك الأوراق المالية، ويلتزم البنك (المودّع لديه) بالاحتفاظ بالأوراق المالية الأصلية وبكافة الحقوق والأموال والمنافع والمزايا المرتبطة بها، وذلك بتمكين حملة الايصالات من الانتفاع بها، كأن يقوم البنك بجني الأرباح وذلك بالنسبة للأسهم أو الفوائد بالنسبة لسندات القرض من الجهة المصدرة ومن ثم قيامه بتوزيعها على حملة هذه الايصالات.²

ويتجلى الاستثمار في هذا النوع من الأوراق المالية عندما ترغب الجهة المصدرة بإدراج أوراقها المالية خارج السوق المحلي، فتبرم بذلك اتفاقية ايداع لأوراقها المالية مع بنك من البنوك والذي يعتبر بذلك (بنكاً مودعاً لديه)، والذي عادة ما يكون عبارة عن مؤسسة مالية مرخصة لممارسة هذا النوع من الأعمال.³

وعادة ما يتم تداول هذه الأوراق بقيام الشركة المصدرة بإصدار أسهم في الأسواق الأجنبية بالإضافة الى سوقها المحلي عن طريق قيام الشركة بإيداع تلك الأسهم في بنك معين داخل دولتها، ثم يقوم هذا البنك بالاتصال ببنك الايداع الموجود في أحد الدول الأجنبية التي ترغب الشركة بتداول أسهمها فيها، وبعد الاتصال بين البنكين يقوم بنك الايداع بإصدار إيصالات الإيداع بالعملة الأجنبية التي غالباً ما تكون بالدولار أو باليورو، ثم يتم بعدها تداول تلك الايصالات بحيث يتم تحديد سعر تداول هذه الايصالات وفقاً لأسعار الأسهم في الدولة المصدرة (الأجنبية).⁴

¹ الضيع، أشرف محمود: رسالة سيق ذكرها. ص73

² العتيبي، عبد العزيز عبد الهادي: رسالة سيق ذكرها. ص16

³ المصاروة، سيف ابراهيم: مرجع سيق ذكره. ص47

⁴ الضيع، أشرف محمود: رسالة سيق ذكرها. ص72.

المطلب الثاني: قواعد حيازة ما يتماثل مع الأوراق المالية من أوراق

يسعى الحائز من خلال حيازته للأوراق المالية إلى تملك هذه الأوراق دون قيد أو شرط أو منازعة، ولكي يصل الحائز لذلك فإنَّ عليه أن يدرك فعلياً الاجراءات العملية التي تنطوي على تحقيق الغاية المرجوة من هذه القاعدة، ويمكن القول أن هذه الاجراءات هي السبيل الواقع خلف صحة انطباق شروط قاعدة الحيازة على عمل الحائز وتمكنه من تملك ما يحوز.

ويبدو أن الأمر سيّان بالنسبة لنوعي الأوراق سواء المالية أو التجارية التي سبق الحديث عنها، فمن هنا نرى أن من شأن الحائز أن يأخذ بالاعتبار أدق التفاصيل المتعلقة بهذه الإجراءات حتى يصل الى غايته بكسب الملكية.

وفي هذا المطلب يحاول الباحث أن يعالج الأحكام المتعلقة بحيازة أنواع خاصة من الأوراق المالية، ويمكن القول في هذا الاطار أنه لم يتم التطرق لمعالجة هذه الأنواع بالشكل المطلوب، لذلك فإن الباحث سيقوم بالتطرق للحديث عن هذه الأنواع وكيفية سريان قاعدة الحيازة بشأنها.

الفرع الأول: سند الشحن البحري:

أولاً: ماهية سند الشحن البحري:

يعرّف سند الشحن البحري بأنه " السند الذي يمثل البضاعة المشحونة بحراً، أي أنه يمثل الأشياء محل تلك البضاعة، وتظهر فائدة سند الشحن في أن حيازته تقوم محل حيازة البضاعة خلال الرحلة البحرية في أثناء النقل البحري على الرغم من حيازة الریان المادية للبضاعة، وهو الذي يعطي حائزه حق طلب تسليم البضاعة عند الوصول وحق التصرف بها، وكذلك حق مطالبة

الناقل بالتعويض في حال تلف البضاعة بفعله مما يستدعي مساءلته، وهو يؤدي دوراً كبيراً في الاعتمادات المستندية التي تصدر عن المصارف في البيوع الدولية " ¹.

ومن التعريف السابق يتبين لنا بأن عقد النقل البحري يتكون من ثلاثة أطراف، الأول وهو الشاحن أو البائع الذي يريد نقل بضاعة له أو لغيره، والثاني هو الناقل الذي يلتزم بنقل البضاعة والذي قد يكون مالكاً للسفينة الناقلة أو مستأجراً لها مجهزة أو غير مجهزة، والطرف الثالث وهو المرسل إليه الذي يعتبر الشخص المطلوب تسليم البضاعة إليه²، على أن اسم المرسل إليه لا يُدرج في سند الشحن إلا إذا كان هذا السند اسماً، مع العلم أن هذا السند في الغالب ما يُحرر للآمر، ونادراً ما يُحرر هذا السند لمصلحة الحامل.³

ويجدر القول أن سند الشحن يُمثل الدليل الكتابي الذي يوقع عليه الناقل بتسلمه البضاعة على ظهر السفينة من الشاحن، ويحرر سند الشحن حتى في حالة ايجار السفينة، ففي هذه الحالة يحرر سند الايجار لإثبات عقد الايجار الحاصل، ويحرر سند الشحن لإثبات الشحن، أما إذا تعلق الأمر بعقد نقل بحري بدون ايجار للسفينة فلا يحرر الا سند شحن مثبت للشحن والعقد معاً.⁴

ويلاحظ أن هذا السند ينبثق أصلاً عن عقد النقل البحري الموقع بين الناقل والمرسل إليه، بحيث أن العقد يشتمل على تسلم الناقل للبضائع أو شحنها على السفينة، وعلى قابلية السند للتنازل أو انتقال ملكية البضائع، كما يشتمل على التزام الناقل بتسليم البضائع إلى الحامل الشرعي لسند الشحن.

¹ عاشور، محمد سامر : سند الشحن البحري ودوره في البيوع البحرية ، أنظر في ذلك http://www.arab-ency.com/_/details.law.php?full=1&nid=164458# تاريخ الزيارة: 30-10-2017 الساعة 1.40

² عوض، علي جمال الدين: القانون البحري. بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1969. ص 650
³ طه، مصطفى كمال: مبادئ القانون البحري . ط3. القاهرة: الدار الجامعية للنشر والتوزيع. 1989. ص 205

⁴ طه، مصطفى كمال: مرجع سبق ذكره. ص 204

ثانياً: أنواع سندات الشحن البحرية:

أ. **سند اسمي:** وهو السند الذي يصدر باسم شخص معين أو إذا كان شاحن البضاعة ومستلمها في ميناء التفريغ شخصاً واحداً، وهو بحسب القواعد العامة لا يقبل التداول، ولا يحول من شخص لآخر الا باتباع جميع الاجراءات والقواعد المتعلقة بحالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني¹، وعندئذ لن يسلم الناقل البضاعة إلا إلى الشخص الوارد اسمه في السند.

وبموجب هذه القواعد فان الحوالة هي نقل الدين والمطالبة من ذمة المُحيل الى ذمة المحال عليه²، ويُفهم من ذلك أن الحوالة هي عبارة عن اتفاق يتم بين طرفين، هما المحيل والمحال عليه، وأن أركان هذا الاتفاق هي الأركان العامة الواجب توافرها في كافة العقود وهي الرضا والمحل والسبب، وأن الرضا يجب أن يكون سليماً وصادراً عن ذي أهلية، وأن تكون ارادة كل طرف خالية من العيوب كالغلط والاكراه وغيرها.³

ب. **سند إذني:** وهو السند الذي يصدر لأمر أو لإذن الشاحن أو المرسل إليه، وهذا السند وبحسب القواعد العامة لا ينتقل الا بالتظهير⁴، وهنا لن يقوم الناقل بتسليم البضاعة إلا لأمر الشخص المذكور في السند، ويلاحظ في هذا الموضع أنه يترتب على تظهير السند الاذني نقل ملكية البضاعة وحيازتها للمظهر إليه، وكما أنه لا يجوز للناقل أن يسلم البضاعة الا للمُظهر إليه ولو كان التظهير الحاصل تظهيراً على بياض، مع أنه لا يجوز للناقل أن يحتج في مواجهة المظهر إليه بالدفع التي كان بإمكانه الاحتجاج بها في مواجهة الشاحن (المظهر)، ما لم يثبت أن المُظهر إليه يتصرف بالوكالة عن الشاحن.⁵

ج. **سند لحامله:** وهو السند الذي يصدر للحامل أيّاً ما كان، وبالتالي يحق لحامله أن يستلم البضاعة وأن يعيد نقلها لشخص آخر، وهو الذي لا يحمل اسم أي شخص لذلك فهو يتقابل مع

¹ السويقي، مختار: بحث سبق ذكره. ص 67

² المادة (993) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

³ الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام في القانون المدني . ط 1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005. ص 197

⁴ المادة (3/203) من قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990، الصادر في 1883/11/13 والتي نصت على: "

ويكون سند الشحن المحرر لأمر قابل للتداول بالتظهير، ويعتبر مجرد توقيع حامله على ظهر السند بمثابة تظهير ناقل

للملكية، ويسرى على هذا التظهير أحكام قانون التجارة ".

⁵ طه، مصطفى كمال: مرجع سبق ذكره. ص 217

الشيك لحامله والكمبيالة لحاملها والسندات لحاملها، وبالتالي تنتقل ملكيته بالمناولة أو التسليم، وبناء على ذلك فإن على الريان أن يسلم البضاعة لأي شخص يتقدم إليه ومعه سند الشحن¹، ولكن يندر في الواقع أن يتخذ سند الشحن هذا الشكل؛ نظراً للمخاطر التي تنطوي على مثل هذا النوع من السند.

وبالمقابل فقد أوجب القانون ضرورة أن تتضمن نسخ وثيقة الشحن المحررة لحاملها ذكر عبارة "غير قابلة للتداول" وبيان عدد النسخ وشرط الغاء سائر النسخ في حال استعمال احداها، وليس للناقل أن يقابل حامل نسخة قابلة للتداول ومظهرة بالدفع التي يمكن الإدلاء بها بوجه الشاحن ما لم يثبت ان حامل النسخة هذه يتصرف بالوكالة عن الشاحن.²

ثالثاً: حُجية سند الشحن في الاثبات:

1. حُجية السند بين الشاحن والناقل: إن سند الشحن الذي يسلمه الشاحن للناقل يعتبر دليلاً كتابياً بالتزام الناقل بنقل البضاعة الى المرسل اليه وتسليمها في ميناء التفريغ، ومن المفترض أن يحرر هذا السند على ثلاث نسخ، نسخة للشاحن، ونسخة للناقل، والنسخة الأخيرة للمرسل إليه.³ ومن الملاحظ أن سند الشحن بوصفه دليلاً كتابياً فإنه يثبت استلام الناقل للبضاعة من الشاحن وتعهده بإيصالها الى المرسل اليه في ميناء التفريغ وذلك كما هو مبين في الوثيقة.⁴

وبذلك يكون سند الشحن ذا حجية قوية في الاثبات ما بين طرفيه، الا أن هذه الحجية هي حجية نسبية لا تؤخذ على إطلاقها، بحيث يجوز اثبات عكس البيانات الواردة في السند، فللناقل مثلاً اثبات أنه لم يتسلم كمية البضاعة المتفق عليها في سند الشحن بكافة طرق الاثبات.⁵

¹ المادة (204) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972، المنشور في الصفحة رقم 2 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2357 الصادرة في المملكة الأردنية بتاريخ 1972/5/6.

² المادة (202) من قانون التجارة البحرية اللبناني لسنة 1947، المنشور في العدد 14 من الجريدة الرسمية الصادرة في لبنان بتاريخ 1947/4/2

³ المادة (200) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972.

⁴ المادة (202) من قانون التجارة البحرية الاردني رقم 12 لسنة 1972.

⁵ طه، مصطفى كمال: مرجع سبق ذكره. ص 212

وقد قضت في ذلك محكمة التمييز الأردنية بقولها " أن بوليصة الشحن تعتبر سند سحب وتسري عليها القواعد المتعلقة بالأسناد التجارية، ويعتبر حائز البوليصة الشرعي هو من أرسلت إليه وحررت باسمه " ¹.

2. بالنسبة لغير الأطراف: لسند الشحن الحجية ليس فقط فيما بين طرفيه، إنما للغير أيضاً، وعليه إذا حصل خلاف بين الشاحن(البائع) والمرسل إليه(المشتري) بسبب عدم تسلّم الأخير للبضاعة فإن للبائع أن يستند إلى سند الشحن في إثبات تنفيذ التزامه التسليم، وللغير في كل الأحوال أن يثبت نقيض ما جاء بسند الشحن بوسائل الإثبات كافة، ويستطيع الغير الاستناد إلى سند الشحن في مواجهة الناقل أو الشاحن لأن للسند حجية مطلقة في الإثبات لمصلحته، فإذا كان من الجائز إثبات نقيض بيانات سند الشحن الخاصة بالبضاعة في العلاقة بين الناقل والشاحن فإنه لا يجوز إثبات ما يخالف السند تجاه الغير. ²

وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز الأردنية بأن " سند الشحن هو دليل لإثبات عقد النقل وإثبات عملية الشحن بين الأطراف، وهو حجة على الغير بما فيه من بيانات، ومع ذلك فإن للغير أن يقيم الدليل على ما يخالف السند بجميع طرق الإثبات لأنه ليس طرفاً فيه طبقاً للقواعد العامة " ³.

3. حُجِيَّة السند فيما يتعلق بالبيانات الخاصة بالبضاعة:

الأصل أنه منَ المعتبر في التجارة البحرية أنّ سند الشحن الذي يوقع عليه الناقل بعد تسلمه البضاعة من الشاحن سواء كان ذلك على رصيف الميناء أم على ظهر السفينة وبعد ملء هذا المستند بجميع البيانات التي أدلاها له الشاحن، فإن هذا السند يمثل دليلاً كتابياً وحجة كاملة

¹ يراجع حكم محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الحقوقية رقم 1060 لسنة 1993، الصادر بتاريخ 1994/1/5، الوارد لدى موقع <http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?20954> - تاريخ الزيارة: 2017/10/30 الساعة 23.00

² عاشور، محمد سامر: سند الشحن البحري ودوره في البيوع البحرية، http://www.arab-ency.com/_/details.law.php?full=1&nid=164458 تاريخ الزيارة: 2017/10/30 الساعة 23.11

³ يراجع حكم محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الحقوقية رقم 369 لسنة 1987 المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية لسنة 1987، ص 1615.

على أن الناقل قد تسلّم البضاعة الوارد ذكرها في السند بشكل كامل، الى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك.

وبناء على ما سبق فإنّ سند الشحن بما يحتويه من بيانات ومعلومات حول البضاعة المراد نقلها من ميناء الشحن الى ميناء التفريغ يعتبر حجة فيما ورد فيه من هذه البيانات الى أن يثبت عكس ذلك.¹

وإذا كانت إفادة الشاحن عن علامات البضائع أو عددها أو كميتها أو نوعها أو وزنها مخالفة للحقيقة فيعد مسؤولاً تجاه الناقل عن كل الأضرار الناجمة عن إفادته، ولكن ليس للناقل أن يتذرع بهذه الإفادة المغايرة للحقيقة تجاه أي شخص آخر غير الشاحن²، وعلى هذا الأساس نلاحظ أنه إذا ما كان سند الشحن يتضمن بيانات غير صحيحة عن علامات البضاعة أو كميتها أو وزنها وما شابه ذلك، فعندئذ سيكون للناقل أن يرجع على الشاحن بدعوى ضمان³، وذلك على اعتبار أن حق الناقل في الضمان تجاه الشاحن لا يخلي مسؤوليته تجاه أي شخص آخر غير الشاحن، أي أن مسؤولية الناقل تجاه الغير تبقى قائمة، وكما سبق القول أنه إذا كان من الجائز اثبات عكس مضمون سند الشحن في العلاقة بين الناقل والشاحن من قبل الناقل، فانه لا يجوز للناقل اثبات عكس ما جاء في هذا السند تجاه الغير، ومع ذلك فان للغير أن يقيم الدليل العكسي ضد الناقل.⁴

رابعاً: تعدد نسخ سند الشحن:

سبق أن بيّن الباحث أنّ القانون قد ألزم الناقل بتحرير ثلاث نسخ من سند الشحن، تعطى منها نسخة للشاحن ونسخة للناقل والنسخة الأخيرة تعطى للمرسل إليه.

¹ طه، مصطفى كمال: مرجع سبق ذكره. ص 212

² المادة (203) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972.

³ وهي وسيلة ابتكرها الشاحنون يخلصون بها سندات الشحن من أية تحفظات، وذلك بأن يعطي الشاحن تعهداً للناقل بأن يضمن له ما يصيبه بسبب عدم صحة البيانات التي يريد الشاحن ادراجها بالسند على أن يقبل الناقل اصدار سند شحن نظيف وخالي من أي تحفظ قد يرد عليه.

⁴ طه، مصطفى كمال: مرجع سبق ذكره. ص 215

ولعل هذا الأمر ينطوي على مجموعة من الإيجابيات والسلبيات، فبالنسبة للإيجابيات التي تنتج عن تعدد نسخ مستند الشحن، فتكمن في أن ذلك يدرأ مخاطر ضياع أو فقدان أو تلف سند الشحن إذا كان محرراً من نسخة واحدة، كما أنه يفيد أطراف عملية الشحن بالتصرف وفقاً للبيانات الواردة في السند من حيث بيع البضاعة أو رهنها أو تحرير بيانات الحمولة مسبقاً للتخليص الجمركي عليها فإذا كان سند الشحن محرراً لأمر أو للحامل وجب ذكر ذلك في متته وبيان عدد النسخ التي صدرت من هذا السند مع وضع شرط بإلغاء سائر النسخ في حال استعمال احداها.¹

ومع ذلك فإن لتعدد النسخ بعض السلبيات، فتعدد نسخ سند الشحن قد يثير اختلافاً وتعارضاً بين هذه النسخ، وعليه فإذا حدث اختلاف بين سند شحن يحمل توقيع الشاحن وسندات شحن أخرى تحمل توقيع الناقل فيتم اعتماد كل نسخة أصلية تجاه موقعها.²

وبالمقابل فقد تنتقل النسخ الثلاث من سند الشحن لأشخاص آخرين بطريق الغش أو الخطأ، كأن يبيع الشاحن البضاعة عدة مرات ويعطي نسخة واحدة من سند الشحن في كل مرة يبيع فيها البضاعة، بحيث يتقدم لاستلام البضاعة أكثر من شخص، فإذا حصل التزامم بين حملة سندات الشحن قبل التسليم، فإن الناقل يقوم بتسليم البضاعة لمن يقدم نسخة قابلة للتداول أي لحاملها أو نسخة تحمل تظهيراً تاريخه أقدم من تواريخ التظهير الأخرى، وذلك على اعتبار أن حامل سند الشحن أو المظهر إليه تظهيراً تاماً إنما يكون حائزاً لسند شرعي ومثبتاً من خلاله ملكيته للبضاعة وأن حيازته للسند تعني الحيازة المادية للبضاعة، وبالتالي يكون من حقه أن يطالب بها من قبل الناقل، أما إذا حصل التزامم بين حملة سندات الشحن بعد التسليم، فلا توجد مشكلة إذا تم التسليم لمن يحمل سند شحن يحمل تاريخ تظهير سابق على غيره، أما إذا تم تسليم البضاعة لشخص يحمل سند شحن مظهر بتاريخ لاحق لتاريخ التظهير الأول، ففي هذه الحالة يسقط حق صاحب النسخة التي تحمل تظهيراً سابقاً ومن تسلّم البضاعة يصبح مالكا لها ولا يفضل عليه أي شخص آخر من حملة السندات، ذلك أن هذا المستلم للبضاعة كان حائزاً للسند بناء على تظهير

¹ المادة (205) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972

² المادة (206) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972

صحيح وكان حسن النية وقت الحيازة، وأنه أصبح مالكا للبضاعة بناء على قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية، وبالتالي يمنع على المظهر إليه الأول أن يطالب باسترداد البضاعة من المالك.¹

الفرع الثاني: الاعتماد المستندي:

أولاً: ماهية الاعتماد المستندي:

تُعرف عملية الاعتماد المستندي وفقاً للقانون بالصيغة التالية: " إذا خصّص الاعتماد المصرفي وفاء لمصلحة الغير وأيدّ المصرف هذا الاعتماد لمستحقه فلا يجوز بعد ذلك الرجوع عنه أو تعديله بدون رضا ذلك الغير، ويصبح المصرف ملزماً بإزاءه مباشرة وبشكل نهائي بقبول الأوراق والادفاعات المقصودة ".² ويعبر عنه كذلك بالقول:

Letter of credit are one of the important credit facilities provided by commercial banks to their customers for the purpose of financing foreign trade operations related to import and export, this gives customers security and stability due to the confidence the importer and exporter puts in the mediation of the banks in the implementation of this process.

Is the initial knows bank will receive the value of exported goods as soon as implementation of the conditions contained in the letter of credit, and that the importer knows that the bank light of credit, will not pay value

¹ العطير، عبد القادر حسين: الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية. ط1. الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999. ص367.

² المادة (1/121) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، أنظر في ذلك أيضاً نص المادة (341) من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999، أنظر أيضاً نص المادة (372) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

of the goods only after ensuring the implementation of the agreed terms contained in the letter of credit.¹

ويعني ذلك أن خطاب الاعتماد (الاعتماد المستندي) يعدّ واحداً من التسهيلات الائتمانية المهمة التي تزودها البنوك التجارية لعملائها وذلك من أجل تمويل عمليات التجارة الخارجية المتعلقة بالاستيراد والتصدير، هذا الأمر يؤدي الى اعطاء العملاء الأمن والاستقرار بسبب الثقة الموجودة بين المستورد والمصدر، هذان الأخيران يضعان البنك بوصفه واسطة من أجل تنفيذ هذه العملية.

وإنّ المعرفة الأولى التي تتكون لدى البنك تكمن في أن البنك سوف يتلقى قيمة السلع المصدرة في أقرب وقت ممكن وذلك من أجل تنفيذ الشروط الواردة في الخطاب، وأن المستورد يعرف أن البنك يعمل في ضوء هذا الاعتماد، وأنه لن يدفع قيمة البضاعة الا بعد ضمان تنفيذ الشروط المتفق عليها والواردة في خطاب الاعتماد.² ويعرّف كذلك بأنه

" The letter of credit means any arrangement, however named described, that is irrevocable and thereby constitutes a definite undertaking of the issuing bank to honor a complying presentation " .³

وهو يعني أن الاعتماد المستندي يعني " أي ترتيب مهما كان اسمه أو وصفه، وهو أمر لا رجعة فيه، ويشكل تعهداً محدداً للمصرف الذي أصدره بالوفاء به بشكل تقديمي.⁴

وفي هذا السياق أصدرت محكمة التمييز الأردنية قراراً نصت فيه على وصف قانوني لعملية الاعتماد المستندي، فجاء في القرار: " أن الاعتماد المستندي هو تعهد صادر عن البنك

¹ Bouguerra, imane.: "*difficulties facing Jordanian banks related to issued letters of credit*", 15, 2015/55-71.

² تمت الترجمة بواسطة الباحث.

³ The article(2) of the rules and norms of international standard for letters of credit publication no.600

⁴ تمت الترجمة بواسطة الباحث.

بناءً على طلب الأمر (المشتري)، يلتزم بمقتضاه البنك بدفع ثمن البضاعة للمستفيد (البائع) وفق شروط معينة، وبمهد لأن يفتح تنفيذاً للالتزام المشتري بدفع الثمن، فإن الالتزامات المترتبة على إنشائه تنحصر في ذمة طرفي العقد وهما الأمر والبنك فقط، ولا يتحمل المستفيد من الاعتماد أي التزام، ويلتزم البنك بموجبه أن يدفع قيمة المستندات الى المستفيد¹

وكذلك الأمر فقد أصدرت محكمة استئناف رام الله قراراً بينت فيه الوصف القانوني لعملية الاعتماد المستندي وذلك بقولها " الاعتماد المستندي هو تعهد كتابي صادر من مصرف بناءً على طلب مستورد بضائع لصالح مصدرها، يتعهد فيه المصرف بدفع أو بقبول كمبيالات مسحوبة عليه في حدود مبلغ معين ولغاية أجل محدود لقاء استلامه مستندات الشحن طبقاً لشروط الاعتماد والتي تظهر شحن بضاعة معينة بمواصفات معينة وأسعار محددة وفي أغلب الحالات والمعاملات التجارية خاصة الدولية منها يكون مصدر الالتزام بفتح الاعتماد المستندي هو عقد البيع فيكون الدين بالثمن ملتزماً بموجب العقد بأن يفتح اعتماداً مستندياً لمصلحة البائع الذي لا يستطيع اقتضاء ذلك الثمن من البنك فاتح الاعتماد الا اذا تلقى منه الأخير مستندات معينة خلال مهلة معينة تطابق شروط فتح الاعتماد...²

ثانياً: الأحكام المتعلقة بتملك البضاعة المتمثلة بالاعتماد المستندي:

الأصل أن البائع في عقود التجارة الدولية يعتبر دائماً بئثر ثمن البضاعة المباعة للمشتري بمجرد شحنها للمشتري، فهو غالباً لا ينتظر وصول البضاعة كاملة لميناء التفريغ لدى المشتري حتى يستوفي ثمن البضاعة بشكل كامل، بل يقوم بسحب كمبيالة على المشتري بئثر ثمن البضاعة أي أن المشتري هنا يكون بمثابة مسحوب عليه، ويقوم البائع بتقديم الكمبيالة الى أحد البنوك التي يتعامل معها المشتري في دولته، فيقوم البنك بصرف قيمة الكمبيالة للبائع، وبعد ذلك يقوم البنك الذي يسمى بالخاصم بإرسال الكمبيالة الى أحد فروع أو مراسليه الموجودين في بلد المشتري

¹ يراجع حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 152 لسنة 1975، الوارد لدى العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري ج2. ص415

² يراجع حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الاستئناف المدني رقم 394 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 2004/9/20 الوارد لدى موقع المفتي: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

ليتقدم بالكمبيالة الى المشتري لتحصيل قيمتها منه، وعلى الرغم من ذلك فإن البنك الخاص لا يرتضي أن يخصم للبائع الكمبيالة ويدفع له قيمتها دون أي ضمان، فالضمان الذي يبحث عنه البنك يجده في البضاعة المشحونة عن طريق رهنها لمصلحته رهنًا حيازياً وهو الرهن الذي يقوم على حبس المال في يد الدائن، أو في يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه كله أو بعضه من المدين، وبذلك تكون البضاعة المشحونة مع المستندات التي تمثلها بما فيها سند الشحن موجودة تحت حيازة البنك الخاص، على أن هذه المستندات يتم ارفاقها بالكمبيالة عند تقديمها للخصم فلذلك تسمى هذه الكمبيالة بالكمبيالة المستندية، وتجدر ملاحظة أنه إذا لم يف المشتري (المسحوب عليه) بقيمة الكمبيالة لدى تقديمها له كان للبنك أن يتسلم البضاعة بفضل المستندات التي يحملها والتي من ضمنها سند الشحن وكان له أيضاً بوصفه دائناً مرتئناً أن يطلب بيع البضاعة المرهونة لديه بالمزاد العلني، ويتقدم البنك على غيره من الدائنين في استيفاء حقه من ثمنها بعد البيع، ويكون البنك هنا باعتباره دائناً بالثمن مالكاً للبضاعة بموجب سند الشحن الذي يحوزه ولو لم يرقم على حيازة البضاعة بشكل فعلي، ذلك باعتبار أن البنك لن يستطيع حيازة البضاعة وهي في طريقها للمشتري، الا أن تسليم سند الشحن للبنك (الدائن المرتهن) يقوم مقام تسليم البضاعة ذاتها، وبالتالي يعتبر الدائن وكأنه حائز فعلي للبضاعة، على الرغم من عدم وجودها فعلياً في يده.¹

وفي الاعتمادات المستندية البنكية فالغالب أن يُستخدم سند الشحن الاذني وهو الصادر لإذن وأمر البنك فاتح الاعتماد خاصة في ظل فتح اعتمادات مستندية بتسهيلات مصرفية ائتمانية للعميل الأمر بفتح الاعتماد، أما اذا كان الاعتماد مُغطى نقداً من حسابات عميل البنك الأمر فان البنك في هذه الحالة يقبل أن يصدر سند الشحن اسماً باسم العميل، وهنا يكفي عندئذ تقديم نسخة واحدة من سند الشحن لتسليم البضاعة للعميل الأمر.²

¹ طه، مصطفى كمال: مرجع سبق ذكره. ص 307-308

² غنيم، أحمد: سندات الشحن البحري في اطار الاعتمادات المستندية. ط3. القاهرة: بدون دار نشر. 2003. ص 43

الفرع الثالث: سندات الأمانة

سند الأمانة هو وثيقة تثبت حق صاحب مال والمعروف بالدائن باستعادة أمواله من مستدين ما، لكنها في بعض الحالات تتحول إلى وسيلة لاستغلال حاجة هذا الشخص، ورفع دعاوى ضده لتحصيل المزيد من المال منه، إلا أن الدائنين في هذه الحال لا يدركون أن السند وحده ليس كافياً لإدانة المدعى عليهم، ومن الملاحظ أن المحاكم تحفل بالدعاوى المتكونة حول ما يُعرف بسند الأمانة، وهو وسيلة قانونية يلجأ إليها بعض التجار أو المقرضين لضمان حقوقهم في البضاعة المباعة أو المبالغ المودعة أو الأقساط المترتبة على عمليات البيع بالتقسيط، وغالباً ما يُوثق سند الأمانة بعقد بين طرفين لدى كاتب بالعدل، أو في مكتب محام، وذلك ضماناً لصاحب المال باستعادة ماله في المدة المتفق عليها، أو حين الطلب.¹

ويشير الباحث في هذا الخصوص إلى أن سند الأمانة يعتبر سنداً عرفياً بيد أن أطرافه هم ما قاموا على انشائه والتوقيع عليه ولا تتوافر فيه شروط السند الرسمي²، وعند توقيعه من كاتب العدل فإنه يكون بذلك سنداً رسمياً من حيث التاريخ والتوقيع فقط³، وعلى أن السند العرفي لا يكون حجة على الغير بالنسبة لتاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت رسمياً وذلك بأن يصادق عليه كاتب العدل كما أشرنا سلفاً أو بأن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً، أو أن يؤشر عليه قاض أو موظف عام مختص، أو وفاة أحد ممن لهم على السند أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة، أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعله في جسمه، وكذلك الأمر في حالة وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه.⁴

¹ المقدم، نبيل. 2010-1-15. سندات الأمانة: للقانون أكثر من وجه. جريدة الأخبار: إساءة الائتمان: بدون رقم صفحة.

الوارد لدى موقع <http://www.al-akhbar.com/node/59753> تاريخ الزيارة: 2017/11/13 الساعة 2.00

² المادة (15) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001، المنشور على الصفحة رقم 226 من العدد رقم 38 من جريدة الوقائع الفلسطينية الصادر بتاريخ 2001/9/5، الوارد لدى موقع المقتفي: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

³ المادة (9) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

⁴ المادة (18) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

وبخصوص الحُجبة التي يتمتع بها هذا السند فإن السند العرفي يعتبر حجة على من وقعه، ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة وذلك عند اطلاعه عليه، ويعتبر سكوته إقراراً منه بصحة ما تُسبب إليه¹، وبالمقابل فإن من احتج عليه بسند عرفي وناقش مضمونه، فلا يقبل منه بعد ذلك إنكار الخط أو الختم أو البصمة أو الإمضاء.²

وبما أن سند الأمانة الذي يعطيه المدين للدائن بوصفه دليلاً كتابياً يثبت وجود الدين ويضمن للدائن حقه فيه، فإنه لا عبرة لما يقوله الشهود حول واقعة نشوء السند وذلك بسبب كون هذه الواقعة قد تم تثبيتها خطياً، وما تم تثبيته خطياً بين طرفين هو التزام بينهما وفق ما وقعا على السند أو وفق ما وافق موقع السند على مضمونه³، وبالمقابل فإن السند العرفي المؤيد لسند سابق يكون حجة على المدين ولكن يجوز له أن يثبت عدم صحة هذا السند بتقديم السند الأصلي.⁴

وفي الحالة التي يحدث فيها ضياع لسند الأمانة من قِبَل الدائن، فيجوز له أن يثبت فحوى هذا السند بطريق الشهادة كطريقة استثنائية مع كون وجوب أن يتم اثبات ذلك بالكتابة، على أن لا يكون ضياع السند راجعاً إلى تقصير أو إهمال من قبل الدائن نفسه كأن يكون الدائن قد مَرَّق السند بالخطأ، انما أن يكون ضياعه بناء على سبب أجنبي بوصفها قوة قاهرة أو ظرف طارئ.⁵

وبالنسبة للمدين فالأمر سيان، وذلك بحيث أنه اذا فقد المدين السند الذي يُثبت قيامه بالوفاء بالدين كورقة مخالصة أو ابراء، فيجوز له أن يثبت فحوى السند بكافة وسائل الاثبات بما فيها الشهادة، وسواء كان الإبراء كلياً أو جزئياً.⁶

¹ المادة (16) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² المادة (17) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

³ المادة (1/70) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

⁴ المادة (20) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

⁵ المادة (3/71) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

⁶ زبيدات، ياسر محمود: شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001. ط1. فلسطين:

بدون دار نشر. 2010. ص192-195

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أنّ ما ينطبق بشأن سندات الأمانة ينطبق بشأن كويونات الجوائز وبطاقات اليانصيب.

الفرع الرابع: بوليصة التأمين

تعتبر بوليصة التأمين بمثابة نتاج للعقد الذي ينعقد بين طرفين أحدهما يسمى المؤمن والآخر يسمى المؤمن له وهو عقد التأمين، الذي يلتزم فيه المؤمن بأن يدفع الى المؤمن له أو لمن أبرم العقد لمصلحته مبلغاً من المال أو إيراد مرتب أو أي عوض مالي آخر وذلك في حالة وقوع حادث أو تحقق خطر من الأخطار المبينة في العقد، وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.¹

والأصل أنّ بوليصة التأمين تصدر إمّا باسم المؤمن له شخصياً، أو باسم من أبرم العقد لمصلحته، وعليه فإن بوليصة التأمين لا تتصرف آثارها الا لمن ورد اسمه فيها أو اشترطت لمصلحته، ويمكن بذلك أن ينتقل الحق الثابت فيها إمّا بطريق التظهير أو بطريق الحوالة المنصوص عليها ضمن أحكام القانون المدني، وعلى ذلك فلا يمكن لمن حاز بوليصة تأمين أن يدّعي تملكه للحق الثابت فيها أي مبلغ التأمين طالما أنه لم يُذكر فيها اسمه أو لم يرد عليها توقيعه.

وبخصوص الحجية التي تتمتع بها بوليصة التأمين، فإن هذه البوليصة تُعدّ سنداً عرفياً وذلك باعتبار أنها ورقة صادرة من جهة غير رسمية شاملة لختمها وتوقيعها²، وأن حجتها في الإثبات كحجة أي سند عرفي آخر وهو ما تطرق له الباحث سابقاً.

¹ الزرقا، مصطفى أحمد: نظام التأمين. ط1. بيروت: مؤسسة الرسالة للنشر والطباعة. 1984. ص19

أنظر في ذلك نص المادة (1) من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2006/3/25 على الصفحة رقم 5 من العدد رقم 62 والصادر في مدينة رام الله بتاريخ 2005/10/13.

² المادة (15) من قانون البيانات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

وفي الحالة التي يحدث فيها ضياع لبوليصة التأمين، فيجدر بنا في هذا المقام التفرقة بين ما اذا كان موضوع بوليصة التأمين يتعلق بالتأمين على المركبات أو أنه متعلق بأنواع أخرى من التأمين، فاذا كنا بصدد التأمين على المركبات فان شركات التأمين عموماً تقوم على إصدار بوليصات التأمين على المركبات محتوية ضمن عناصرها على اسم المؤمن له مضافاً اليه عبارة (أي سائق آخر)، الأمر الذي سيجعل حائز البوليصة من غير المؤمن له قادراً على استغلالها لصالحه خاصة اذا تعلق الأمر بنفس المركبة المؤمن عليها اذ العبرة في هذه الحالة تكمن في السيارة المؤمن عليها لا في بوليصة التأمين، فحتى أن حيازة البوليصة نفسها من قبل أي شخص آخر لن تمكنه من الاستفادة منها طالما أنه لم يستعمل السيارة المذكورة في البوليصة كمؤمن عليها، أما اذا كنا بصدد أنواع أخرى من التأمين، فإن حيازة البوليصة من قبل شخص غير المؤمن له سيمكنه من الانتفاع بها طالما أنها موجودة تحت حيازته.

ويُستنتج مما تقدم أن المعيار الرئيسي فيما يتعلق بحيازة بوليصة التأمين يكمن في التفرقة بين ما اذا كانت البوليصة نفسها تمثل جوهر الحق المراد حيازته وبين ما اذا كانت مجرد وسيلة للثبات، فاذا كانت تمثل جوهر الحق فحيازتها من قبل أي شخص تجعله المستفيد منها، بينما اذا كانت مجرد وسيلة للثبات فان قواعد الحيازة حينها لن تسري بشأنها وأن ضياعها لن يؤثر على موقف المؤمن له منها.

المبحث الثاني

التطبيقات العملية للحيازة على الأوراق المالية

تتسع دائرة التعامل بالأوراق المالية لتخرج عن قاعدة الحيازة والأساس القانوني الذي تقوم عليه في تمكين الحائز من تملكها، لتدخل في المكان الذي يقوم في الأساس على تداول الأوراق المالية بين مالكيها، وهو السوق الذي يعرض فيه كل مالك ما يملك من أوراق مالية ورغبته الكامنة في بيعها لمن يُعلن عن نيته بشرائها وهو المعروف بمصطلح البورصة.

ويرغب الباحث من خلال هذا المبحث لمعالجة القواعد المتعلقة بالتداول العملي للأوراق المالية في البورصة، مسلطاً الضوء على عقود التداول التي تُبرم في البورصة والتي ينتج عنها الوصول الى اتمام عملية البيع بين البائع والمشتري.

وبناء على ذلك يقسم الباحث هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول: القواعد الخاصة بتداول الأوراق المالية في البورصة.

المطلب الثاني: السندات الالكترونية والموقف القانوني منها.

المطلب الأول: القواعد الخاصة بتداول الأوراق المالية في البورصة

يُعرّف سوق الأوراق المالية (البورصة) بأنه " المكان الذي تجتمع فيه طلبات بيع وشراء الأدوات المالية، والتي يؤدي تنفيذها الى تحريك عمليات التداول في الأسواق المالية، ويعتبر وجود الأسواق المالية من أهم الشروط لإتمام المبادلات المالية بالسرعة وبالثلثن المطلوب " ¹.

وتمثل شركة سوق فلسطين للأوراق المالية أحد أهم الشركات الفلسطينية المتعلقة بالأسواق المالية وقد تأسست عام 1995 كشركة مساهمة خاصة، لتبدأ أولى جلسات التداول في 18 شباط

¹ صالحة، هاني أنور: شركات الوساطة وأثرها على تنمية سوق فلسطين للأوراق المالية، رسالة ماجستير غير منشورة.

الجامعة الاسلامية. غزة. فلسطين. 2007. ص13

1997. وقد تحولت فيما بعد الى شركة مساهمة عامة في مطلع شباط من العام 2010 تجاوباً مع قواعد الحوكمة والشفافية، وهي تعمل تحت إشراف هيئة سوق رأس المال الفلسطينية، طبقاً لقانون الأوراق المالية رقم (12) لسنة 2004.¹

ويلحظ أنّ الأوراق المالية المتداولة في السوق المالي بشكل أساسي هي الأسهم وحقوق الملكية بالإضافة الى السندات الحكومية والتي تشمل سندات التنمية وأذونات الخزنة وكذلك الأمر فيما يتعلق بشهادات الايداع الصادرة من البنوك والسلطات النقدية، وتشكل الأسهم نسبة كبيرة من إجمالي حجم التداول، مع العلم أن تداول السندات لا يزال محدوداً، وقد تم حديثاً إدخال أدوات مالية جديدة الى السوق مثل السندات القابلة للتحويل الى أسهم، وقد تم إصدار صكوك تأجير إسلامية غير حكومية في بعض الأسواق المالية ، ويتم عادةً تداول وحدات الاستثمار الصادرة عن صناديق الاستثمار في معظم الأسواق المالية العربية.²

ويراد في ذلك الأمر القول بأن عمليات التداول في الأسواق المالية هي عبارة عن صفقات يعقدها السماسرة طبقاً للقوانين واللوائح والأوضاع والعادات المرعية في البورصة، والذين يقومون بتنظيم وتنفيذ عمليات البيع والشراء التي تتم داخل السوق المالي بشكل سهل ويسير³، فضلاً عن أنهم يقومون على التقريب بين طرفين بقصد تحقيق المنفعة لكل منهما، مع حصولهم على عائد مادي عند انتهاء الصفقة ويسمى بالعمولة، وهم بذلك يعملون بوصفهم وسيطاً في شراء أو بيع الأوراق المالية تبعاً للقوانين التي تحكم رأس المال في الدولة التي يوجد فيها سوق رأس المال⁴، مع القول أنّ أساس جميع العمليات التي يقوم السماسرة على تنفيذها في السوق هو العقد الذي يتم إبرامه بين البائع والمشتري في السوق كوسطاء فيه.

¹ أنظر في ذلك <http://www.pex.ps/PSEWebSite/AboutPSE.aspx?TabIndex=0> ، تاريخ الزيارة:

21.49 الساعة 2018/1/9

² سليمان، أميرة حسب الله محمد: *محددات الاستثمار في سوق الأوراق المالية العربية، شؤون عربية*. 119. 156/2004-168. ص156.

³ الضيع، أشرف محمود : رسالة سبق ذكرها .ص122

⁴ صالحة، هاني أنور : رسالة سبق ذكرها. ص36

وينبغي في هذا الإطار المعرفة بقواعد التعامل الخاصة بتداول الأوراق المالية المتاح استخدامها في البورصة، إذ لا يجوز بيع أو شراء ورقة من الأوراق المالية إلا إذا كانت قابلة للتعامل ودوّنت في جداول البورصة.¹

الفرع الأول: عقد التداول في البورصة:

يُعرّف عقد التداول بأنه " العقد الذي يتم بموجبه شراء أوراق مالية وبيعها "²، وبموجب ذلك فإن الوسيط يسعى كما أسلف القول إلى إبرام عقد التداول الذي يتكون في الأساس من عقد التفويض المبرم بينه وبين عميله والذي يتكون محله من أمر شراء أو بيع ورقة مالية معينة، وعليه فإن إبرام عقد التداول يشكل المرحلة التنفيذية لأمر التداول الصادر من العميل لصالح الوسيط والذي يطلق عليه أيضاً باصطلاح أمر البورصة، وبناء على ذلك يقوم الوسيط بأداء مهمته المتمثلة بالبحث عن طرف مقابل للصفقة مراعيّاً في ذلك مجموعة من الضوابط القانونية، وبمجرد توصل الوسيط إلى التعاقد يكون قد نفّذ الأمر الصادر إليه من عميله فيبادر إلى إشعاره بذلك.³

وتكمن أهمية عقد التداول في أنه عقد مستمر يمهد لعقود أخرى بين المتعاقدين، إضافة الى كونه عقد من عقود المعاوضة الذي يأخذ فيها كل طرف مقابلاً لما يُعطى، فالعمولة السابق ذكرها تكون مقابل تنفيذ الوسيط أو شركة الوساطة للأمر الصادر من العميل، وهو بالمقابل عقد شكلي لا يكفي لانعقاده ارتباط الايجاب بالقبول بل يجب الى جانب ذلك أن يستوفي الشكل الذي يتطلبه القانون، بمعنى أن عقد التداول يجب أن يكون مكتوباً، وقد اشترط المشرع الفلسطيني توافر شكلية معينة لهذا العقد.⁴

¹ الضبع، أشرف محمود : رسالة سبق ذكرها .ص122

² المادة (2) من قانون الأوراق المالية الفلسطيني رقم 12 لسنة 2004، أنظر في ذلك أيضاً نص المادة (2) من قانون الأوراق المالية الأردني رقم 18 لسنة 2017.

³ خطاب، رشا محمد تيسير : مرجع سبق ذكره. ص117

⁴ الشافعي، كمال كامل عبد الجواد: الاطار التنظيمي لشركات الوساطة في فلسطين. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة بيرزيت. رام الله. فلسطين. 2008. ص43-44

والوسيط المالي الذي يُكَلَّف بتنفيذ عقد تداول لحساب الغير يرتبط قانونياً بالعملية المنفذة ذلك أن الوسطاء يتصرفون باسمهم الشخصي وذلك بصفتهم وكلاء بالعمولة وليس بوصفهم وكلاء، بحيث يرتبطون شخصياً بالصفقة المبرمة، وبناء على ذلك لا توجد أية علاقة مباشرة تربط العملاء مصدري أوامر التداول ببعضهم، بحيث تبقى شخصية كلٍ منهم خفية على الآخر، وكذلك الأمر بين العميل مصدر أمر التداول والوسيط المالي الذي يتولى تنفيذ الأمر المعاكس.¹

وعند إتمام تنفيذ الأمر الواقع في عقد التداول من قبل الوسيط، فإن العميل مُصدِر أمر البورصة ينتهي دوره باعتباره طرفاً في الصفقة المبرمة، في حين أن الوسيط المالي المرخص يبقى طرفاً في الصفقة باعتباره وكيلًا بالعمولة، فتتصرف آثار الصفقة المبرمة في البورصة الى العميل الموكل، فهذه الصفقة والتي يتم تسجيلها في نظام التداول تتحول مباشرة إلى ما يطلق عليه بعملية التقاص والتسوية، بحيث يتم نقل الصفقة من نظام التداول إلى نظام التقاص بالشكل الذي يسمح بربطها بحساب الوسيط المالي والذي سيعمل سواء أكان في مركز المشتري أم البائع على متابعة تنفيذ هذه الصفقة، وبصرف النظر عن إجراءات التنفيذ التي تختلف باختلاف طبيعة الأوراق المالية محل عقد التداول، فإن آثار هذا التنفيذ لا تتوقف عند الوسطاء الماليين وإنما يجب أن تتصرف إلى العملاء مصدري أوامر البورصة، وهكذا تنشأ الحقوق والالتزامات بين كل من العميل بائع الورقة المالية أو مشتريها والغير بتاريخ إبرام عقد التداول في السوق المالي، ويتم تنفيذ عقود التداول من خلال عمليات التقاص والتسوية والتي يتم من خلالها تحديد صافي حقوق والتزامات الوسطاء الماليين بهدف إتمام إجراءات عمليات تسوية المراكز المالية الناشئة عن هذه العقود ونقل ملكية الأوراق المالية.²

الفرع الثاني: انتقال ملكية الأوراق المالية المتداولة في البورصة:

تتنوع وتتعدد الأوراق المالية المتداولة في البورصة، وبناء على هذا التعدد فإن انتقال ملكية هذه الأوراق تختلف باختلاف نوع الورقة المالية نفسها وعملية ايداعها من عدمه في السوق المالي،

¹ خطاب، رشا محمد تيسير: مرجع سبق ذكره. ص121

² المرجع السابق، ص122.

وعلى ذلك يكون من الواجب التمييز بين نوعين من الأوراق المالية وهي الأوراق المالية المودعة والأوراق المالية غير المودعة، فبالنسبة للأوراق المالية المودعة فإنّ نقل ملكيتها يتم بناءً على الملف الإلكتروني للتداول اليومي الوارد للمركز من السوق، بموجب قيود الكترونية تدون في الحسابات الخاصة بالبائعين والمشتريين التي تحت سيطرة أعضاء المركز ودون الحصول على موافقة الشخص البائع على نقل ملكية الأوراق المالية المعنية من الحساب الخاص به إلى الحساب الخاص بالشخص المشتري¹، وبالمقابل فإنه يشترط لنقل ملكية الأوراق المالية المودعة إلى المشتري قيام الوسيط الذي قد يكون بصفة مشتري بدفع ثمن تلك الأوراق المالية المشتراة في المواعيد المحددة لذلك².

أما بالنسبة للأوراق المالية غير المودعة فتتم عملية نقل ملكية هذه الأوراق في مركز الإيداع بموجب عقود تحويل صادرة عن المركز، ويكون تاريخها هو تاريخ إبرام عقد التداول في السوق، مع ملاحظة أن مصدر هذه الورقة هو من يتولى نقل ملكية الورقة المالية³.

ويتوجب على مُصدرِ الورقة المالية اعلام المركز عن عقود التحويل التي لم يتم تثبيت نقل ملكيتها في سجلاته إذا كانت غير مستكملة للشروط المنصوص عليها في القانون والأنظمة والتعليمات وذلك خلال يومين من تاريخ الاستلام بموجب كتاب مبيّن فيه أسباب عدم إتمام عملية نقل ملكية الأوراق المالية ويتحمل مصدر الورقة المالية المسؤولية الناجمة عن التأخير بما في ذلك الغرامات المقررة، ويعتبر عقد التحويل عقداً مرتجعاً إذا لم يتم تثبيت نقل ملكية الأوراق المالية الواردة فيه وأن يتم إعلام المركز خطياً بذلك من قبل مُصدرِ الورقة المالية، ويتوجب على مُصدرِ الورقة أيضاً أن يقوم بتثبيت نقل ملكية الأوراق المالية في سجلاته خلال يومين على الأكثر من تاريخ الاستلام، وبخلاف ذلك يتحمل مُصدرِ الورقة المالية كامل المسؤولية، وتعتبر الأوراق المالية

¹ المادة (75/أ) من تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها لسنة 2017، الصادرة بالاستناد لأحكام المادة (81/أ) من قانون الأوراق المالية الأردني رقم (18) لسنة 2017.

² المادة (76/د) من تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها لسنة 2017.

³ المادة (60) من تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها لسنة 2017.

مسجلة حكماً بمرور يومين على تسلم مصدر الورقة المالية كشف عقود تحويل تلك الأوراق المالية.¹

المطلب الثاني: السندات الإلكترونية والموقف القانوني منها

يُعرّف السند الإلكتروني بأنه "السند الذي يتم إنشاؤه والتوقيع عليه وتداوله إلكترونياً"، وبالمقابل يُعرّف العقد الإلكتروني بأنه "اتفاق بين شخصين أو أكثر بوسائل أو وسائط إلكترونية"، وكذلك الأمر تُعرّف المعاملات الإلكترونية بأنها "المعاملات التي يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بوسائل إلكترونية".²

وقد نصت المادة 9 من ذات القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية على "يكون للمعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية أثرها القانوني، وتعتبر صحيحة وناقذة، شأنها في ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية".

ويعتبر البريد الإلكتروني نموذجاً للبيانات المكتوبة والموقعة والمخزنة والمنقولة إلكترونياً عبر شبكة الانترنت والحاسوب، ونجد أيضاً أن المادة المرسلّة إلكترونياً كالرسائل والمعاملات الإلكترونية وكذلك الأمر السندات الموقع عليها إلكترونياً فهي كلها لا تحمل توقيعاً ملموساً أي أنه لا يوجد على كل هذه المعاملات أي توقيع يدوي، لذلك فإن المشرع الفلسطيني قد تدخل ليعطي السندات والرسائل الإلكترونية ذات الحجة التي تتمتع بها السندات العادية مع إخضاعها لبعض الشروط والأحكام الخاصة.³

¹ المادة (65) من تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها لسنة 2017.

² المادة (1) من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية، الوارد لدى موقع المقتفي: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين <http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/PDFPre.aspx?Y=2017&ID=16935>.

³ زبيدات، ياسر محمود: مرجع سبق ذكره. ص 136.

ونجد أن السند الالكتروني يكون قابلاً للتداول إذا انطبقت عليه شروط السند الخطي القابل للتداول باستثناء شرط الكتابة، وإذا أمكن استرجاع البيانات الواردة على السند الالكتروني فيعتبر الاحتفاظ به إجراءً قانونياً¹.

وبخصوص حامل النسخة الخطية المعتمدة من السند الالكتروني القابل للتحويل فإنه يعتبر مخولاً باستعمال الحقوق المتعلقة به، شريطة أن يكون نظام المعالجة الالكتروني المستخدم لإنشاء السند الالكتروني وتحويله مؤهلاً لإثبات تحويل الحق في ذلك السند، والتحقق من شخصية المستفيد أو المحول إليه.²

وقد يكون حامل السند الالكتروني مخولاً بجميع الحقوق والدفع التي يتمتع بها حامل السند الخطي، وفقاً لأي تشريع نافذ إذا كان مستوفياً لجميع شروطه.³

ويعتبر التداول الالكتروني للأوراق المالية في البورصة من أبرز الوسائل والأساليب التي ظهرت في الآونة الأخيرة، وذلك بفضل التطور الهائل الذي تشهده التقنيات التكنولوجية، فضلاً عن التوسع في استخدام شبكة الانترنت، ويقوم العديد من المستثمرين بالتداول الالكتروني للأسهم والسندات داخل السوق المالي إلا أنهم قبل دخولهم في ذلك التداول ينصح بأن يقوموا بالاطلاع على اتفاقية التداول عبر الانترنت والتي يوقعها سوق فلسطين للأوراق المالية مع شركة الوساطة المراد التعامل معها، بحيث يتوجب على المستثمر أن يقوم بإيداع المبلغ الذي يريد استثماره في تجارة الأسهم عبر الانترنت في حسابه لدى شركة الوساطة، مع حصوله على اسم مستخدم وكلمة مرور خاصة به ليتمكن من خلالهما الدخول الى حسابه ومباشرة كافة العمليات من بيع وشراء بشكل مباشر⁴.

¹ المادة (19) من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الالكترونية.

² المادة (20) من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الالكترونية.

³ المادة (22) من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الالكترونية.

⁴ صالحة، هاني أنور: رسالة سبق ذكرها. ص 64

الخاتمة

تَمَّ في طَيَّات هذه الدراسة الجمع بين الشقين المدني والتجاري على حد سواء، لاسيما وأن قاعدة الحيَازة هي ملاذ الحائز الذي يعتزم إدخال ما يحوز في ملكه وذلك بهدف إبعاد نفسه عن الدخول في نزاع مع المالك حول ملكية ذلك الشيء، ولا ينطبق ذلك على الأشياء المادية فحسب كالمنقولات، بل يمكن أن يندرج تحت هذه القاعدة ما يُعتبر محلاً ثابتاً لورقة تجارية أو مالية قابلة للتداول بين الأشخاص كالمبلغ الثابت في الشيك مثلاً.

وتدعم قاعدة الحيَازة الحائز بقيامها بوضع الحائز بمنزلة المالك الحقيقي، بحيث أنها توفر له الحماية القانونية الكاملة تجاه من يحاول الاعتداء على حيَازته أو على ما يحوز وذلك منذ اللحظة الأولى لحيَازته الشرعية، ويترتب على ذلك أن يكون من حق الحائز الدفع في مواجهة المالك بهذه القاعدة وأن المال المحوز قد أضحى من حقه، وهو ما يدل على فكرة أن الحائز قد أصبح مالكاً لحق عيني على الشيء المحوز وقد أضحى المالك غير قادر على استعادة هذا المال الا بإثباته عدم أحقية الحائز به بأية وسيلة كانت.

وتتميز الأوراق المالية والتجارية عن غيرها بأنها من الأمور التي يكثر فيها الظن حول مالكيها الأصلي، فما كان من الباحث الا وعالج هذه المسألة ليبين في الأساس أن الحامل لورقة من هذه الأوراق يُعدُّ مالكاً لها الى أن يثبت العكس.

وقد استطاع الباحث من خلال هذه الدراسة الى أن يصل إلى الإجابة عن الاشكاليات التي أثارها في مقدمة هذه الدراسة، وذلك من خلال قيامه بمعالجة مجموعة من القواعد والأحكام الخاصة بقاعدة الحيَازة كمدخل لهذه الدراسة والتي تمثلت بكون أن هذه القاعدة لا تقوم على مجرد عمل مادي فحسب والمتمثل بالحيَازة الفعلية، بل تقوم بالإضافة الى ذلك على وجود النية الحقيقية لدى الحائز عند حيَازته للشيء حتى يستطيع أن يملكه فوراً ودون مرور أي زمن لكسب الملكية، فضلاً عن معالجته للعديد من الحيثيات المتعلقة بحيَازة الأوراق التجارية ومن يتشابه معها من

أوراق ذات أهمية في الحياة العملية، وحياسة الأوراق المالية التي ذكرت حصراً في قانون الأوراق المالية الفلسطيني مع ما يتماثل معها من أوراق.

ويأمل الباحث أن يكون قد وُفِّقَ في إعداد هذه الدراسة والوصول من خلالها الى أهم الأحكام والقواعد القانونية التي تُبنى عليها قاعدة الحياسة والسبيل الى إظهار المالك الحقيقي بعيداً عن أي شكوك قد تدور بشأنه، وألا يكون قد أغفل عن ذكر أي معلومة ولو بسيطة قد تكون ذي أهمية ومتعلقة بأي شكل بهذه الدراسة.

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

1. السند لحامله وهو نوع من أنواع الأوراق التجارية المنصوص عليها في القانون، هو السند الوحيد الذي خصّه القانون بإمكانية سريان قاعدة الحياسة بشأنه، وذلك عندما بيّن القانون أنّ الأنواع الأخرى من الأوراق التجارية تخضع لمجموعة من الشروط التي تحكم كيفية انتقال ملكيتها بين الأشخاص، دون أن يذكر ذلك بالنسبة للسند لحامله.

2. يمكن للحائز أن يقوم بتحويل حيازته من حياسة عرضية إلى حياسة مبتدئة وذلك من خلال قيامه بإعلان ذلك أمام الناس بشكل واضح وصريح، وإذا كان الشيء المحوز عقاراً كان لا بد من الحائز الا أن يقوم بفسخ العقد الأساسي الذي حاز بموجبه، وقيامه بإخلاء العقار ثم يبدأ حيازته المبتدئة من جديد.

3. إذا كان السند محل الحياسة يعتبر بمثابة ورقة لإثبات حق صاحبها أي أن اسم صاحبها مسجل فيها فهذا يقال بأن هذا السند يعتبر سنداً اسماً وبالتالي يبقى من حق صاحبه ولا تسري بشأنه أحكام الحياسة، وهذا يعني أنه لو أضرع المالك سنده هذا فان الحق الثابت فيه يبقى لمالكه ويكون من حقه كذلك أن يطلب استصدار بديل عنه من قبل الجهة المصدرة له، أما اذا كان السند عبارة عن ورقة قابلة للتداول بين الأشخاص دون انفراد أحد بملكيتها فعندئذ يمكن القول بأن أحكام الحياسة يمكن أن تسري بشأن هذا السند وبالتالي يتملكه من يقوم بحيازته.

4. تخلي الحائز عن حيازة الشيء الذي يحوزه بإرادته المنفردة أو بمرور فترة من الزمن تجعله يتخلى عنه يؤدي الى اعتباره منقولاً مباحاً ليس له مالك، وبالتالي فإن هذا الشيء يدخل في قبيل الأشياء التي كانت مملوكة في الأصل ثم تخلى صاحبها عن ملكيتها فأصبحت بغير مالك، وبالتالي فإن أي حائز جديد له يصبح مالكا له شريطة وجود الفعل المادي والنية المنصرفة للملك.

5. تُستثمر الأوراق المالية مثل الأسهم والسندات في الأسواق الاقتصادية العربية والعالمية بشكل ناجع، وذلك لما لهذه الأوراق من قدرة على التأثير في حجم التداول الحاصل في الأسواق الاقتصادية، وقدرتها على استيعاب التطورات الحاصلة في مجال المال والأعمال.

ثانياً: التوصيات

1. يوصي الباحث أنه من الأفضل أن يحذو حذو المشرعين الأردني والمصري في اعتبار الشيك أداة وفاء وليس أداة ائتمان وذلك تماشياً مع القواعد العامة وحفاظاً على عدم انصراف الشيك ليصبح كورقة الكمبيالة وهو ما يؤدي الى حدوث صعوبات في التعامل بالشيكات بوصفها أوراقاً تجارية تقوم مقام النقود.
2. تعديل نص المادة 123 من قانون التجارة الأردني الساري في فلسطين وذلك من ناحية أن تصبح المادة شاملة للشيك إضافة للسند لحامله لتسري بحقه قاعدة الحيازة وذلك على اعتبار أن الشيك يعتبر الأداة الأكثر تداولاً بين الأشخاص في الوقت الحالي.
3. تفعيل دور البطاقات البنكية وتعزيز التعامل بها في مختلف المجالات لما في ذلك من تسهيل على الأشخاص في كافة معاملاتهم المدنية والتجارية.
4. قيام المشرع الفلسطيني بإدراج مجموعة من النصوص القانونية المعالجة لشيكات المسافرين أو ما تُعرف بالشيكات السياحية في قانون التجارة، وذلك لما لها من أهمية واسعة وكبيرة في التسهيل على المتعاملين اللذين يهدفون الى حماية أموالهم أثناء السفر، فضلاً عن وجود مجموعة من النصوص الخاصة بهذه الشيكات في معظم القوانين الأجنبية.
5. اصدار تشريع خاص أو ملحق لتشريع قائم يقوم على معالجة الأحكام والقواعد الخاصة بالبطاقات البنكية كافة على غرار العديد من الدول التي تتعامل مع مثل هذه القوانين.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

- التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.
- قانون الأوراق المالية الأردني رقم 18 لسنة 2017.
- قانون الأوراق المالية الفلسطيني رقم 12 لسنة 2004.
- قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.
- قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005.
- قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972.
- قانون التجارة البحرية اللبناني لسنة 1947.
- قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990.
- القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966.
- القانون التجاري اللبناني رقم 304 لسنة 1942.
- القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999.
- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005.
- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997.
- قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964.
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804.
- قانون أمن الشيكات وبطاقات الائتمان رقم 30 لسنة 1990.
- قرار بقانون بشأن المعاملات الالكترونية رقم 15 لسنة 2017.
- مجلة الأحكام العدلية.

ثانياً: مشاريع القوانين:

- مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ثالثاً: المراجع:

- أبو حلو، حلو: القانون التجاري. ط1. الأردن: بدون دار نشر. 1997م.
- الأحمد، محمد سليمان: الفرق بين الحيابة والضمان في كسب الملكية. ط1. الاردن: الدار العلمية الدولية. 2001م.
- البارودي، علي: القانون التجاري "الأوراق التجارية والافلاس". بدون طبعة. القاهرة: الدار الجامعية. 1991م.
- جابر، محمد صالح: الاستثمار بالأوراق المالية ومدخل في التحليل الاساسي والفني للاستثمارات. بدون طبعة. الأردن: دار الرشيد للنشر. 1989م.
- الحناوي، محمد صالح: أساسيات الاستثمار في بورصة الأوراق المالية. ط2. القاهرة: الدار الجامعية. 1997م.
- خالد، عدلي أمير: اكتساب الملكية العقارية بالحيابة في الفقه الاسلامي. بدون طبعة. الاسكندرية: منشأة المعارف. بدون سنة نشر.
- رضوان، سمير عبد الحميد: أسواق الأوراق المالية. ط1. القاهرة: المعهد العالمي للفكر الاسلامي. 1996م.
- زبيدات، ياسر محمود: شرح قانون البيئات الفلسطينية في المواد المدنية والتجارية. ط1. فلسطين: بدون دار نشر. 2010م.
- زبيدات، ياسر محمود: شرح قانون البيئات الفلسطينية في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001. ط1. فلسطين: بدون دار نشر. 2010م.
- الزرقا، مصطفى أحمد: نظام التأمين. ط1. بيروت: مؤسسة الرسالة للنشر والطباعة. 1984م.
- سامي، فوزي محمد: شرح القانون التجاري " الأوراق التجارية ج2 ". ط1. الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009م.
- سلامة، نعيم جميل صالح: التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية. ط1. القاهرة: مؤسسة الأمة العربية للنشر والتوزيع. 2012م.

- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني ج9 "أسباب كسب الملكية". بدون طبعة. بيروت: دار احياء التراث العربي. بدون سنة نشر.
- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الالتزام بوجه عام ج1". بدون طبعة . بيروت: دار احياء التراث العربي. بدون سنة نشر .
- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني ج10 "التأمينات الشخصية والعينية". بدون طبعة. بيروت: دار احياء التراث العربي. بدون سنة نشر.
- سوار، محمد وحيد الدين: الحقوق العينية الأصلية 2 " أسباب كسب الملكية". ط2. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1996م.
- صدقي، أميرة: الشيكات السياحية "طبيعتها ونظامها القانوني". بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة للنشر والتوزيع. 1981م.
- الصده، عبد المنعم فرج: الحقوق العينية الأصلية "حق الملكية". بدون طبعة. القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده. 1960م.
- الطراونة، بسام حمد: تظهير الأوراق التجارية "دراسة مقارنة في القانونين المصري والأردني واتفاقية جنيف الموحدة 1930". ط1. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع. 2004م.
- الطراونة، بسام حمد وملحم، باسم محمد: الأوراق التجارية والعمليات المصرفية. ط2. الأردن: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة. 2014م.
- طه، مصطفى كمال: مبادئ القانون البحري. ط3. القاهرة: الدار الجامعية للنشر والتوزيع. 1989م.
- طوبيا، بيار آميل: أبحاث في القانون المصرفي. ط1. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب . 1999م.
- طوبيا، بيار آميل: بطاقة الاعتماد والعلاقات التعاقدية المنبثقة عنها. بدون طبعة. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. 2000م.
- عبد العظيم، عبد الحميد منصور: الصكوك "ما لها وما عليها". بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 2015م.
- العبيدي، علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني "الحقوق العينية". ط7. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2010م.

- عرفة، السيد عبد الوهاب: المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية. بدون طبعة. القاهرة: دار الجامعة الجديدة. 2007م.
- العريني، محمد فريد: الشركات التجارية، بدون طبعة. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2002م.
- العطير، عبد القادر حسين: الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية. ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999م.
- العكلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري "ج2" "الأوراق التجارية وعمليات البنوك". ط5. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2013م.
- العكلي، عزيز: الوسيط في شرح التشريعات التجارية. بدون طبعة. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2008م.
- العكلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري ج1 . ط2. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2012م.
- عوض، علي جمال الدين: الأوراق التجارية. بدون طبعة. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي. 1995م.
- عوض، علي جمال الدين: القانون البحري. بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1969م.
- غنيم، أحمد: سندات الشحن البحري في اطار الاعتمادات المستندية. ط3. القاهرة: بدون دار نشر. 2003م.
- الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام في القانون المدني. ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005م.
- القضاة، فياض ملفي: شرح القانون التجاري الأردني " الأوراق التجارية". ط2. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع. 2012م.
- القليوبي، سميحة: الشركات التجارية ج2 . ط3. القاهرة: دار النهضة العربية. 1993م.
- كيرة، حسن: الموجز في أحكام القانون المدني. بدون طبعة. القاهرة: منشأة المعارف. 1998م.

- الكيلاني، محمود: القانون التجاري "الأوراق التجارية". ط2. الأردن: جمعية عمال المطابع التعاونية. 1994م.
- ماهر، وليد علي: الأوراق التجارية. ط1. الأردن: الآفاق المشرقة ناشرون. 2011.
- محمود، عصام حنفي: الأوراق التجارية " الكمبيالة، السند لأمر، الشيك ". بدون طبعة. القاهرة: بدون دار نشر. 2010م.
- المصاروة، سيف ابراهيم: تداول الأوراق المالية. ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2012م.
- المنجي، محمد: الحياة "دراسة تأصيلية للحياة من الناحيتين المدنية والجنائية". ط2. الاسكندرية: منشأة المعارف. 1985م.
- المنشاوي، عبد الحميد: اشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والادارية. بدون طبعة. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 1997م.
- الهندي، منير ابراهيم: ادارة المخاطر ج3: عقود الخيارات. ط1. القاهرة: منشأة المعارف بالاسكندرية. 2007م.
- يحيى، سعيد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي. بدون طبعة. الأردن: مكتبة المحتسب. 1985م. ص13
- يونس، علي حسن: الشركات التجارية. بدون طبعة. القاهرة: بدون دار نشر. 1991م.

رابعاً: قرارات وتعليمات وأوامر:

- الأمر العسكري الاسرائيلي رقم 889 لسنة 1981 بشأن تعديل قانون التجارة الساري في فلسطين والمنشور في العدد 48 من التعليمات والأوامر والتعيينات بتاريخ 1982/6/30 م. على الصفحة رقم 859.
- تعليمات تسجيل وايداع الأوراق المالية وتسويتها لسنة 2017م.
- القانون المعدل لأحكام الاموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958م.

خامساً: الرسائل والأطروحات الجامعية:

- الضبع، أشرف محمود: النظام القانوني لتسوية العمليات في أسواق الأوراق المالية. رسالة دكتوراة منشورة. جامعة القاهرة. مصر. القاهرة. 2007م.
- العتيبي، عبد العزيز عبد الهادي: المسؤولية الجزائية للمتعاملين في سوق الأوراق المالية في كل من المملكة الأردنية الهاشمية والمملكة العربية السعودية. رسالة ماجستير غير منشورة. الجامعة الأردنية. عمان. الأردن. 2008م.
- عيبنوسي، غدير فوزي: خصوصية دعاوى الحيابة " دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2015م.
- عمايرة، سليمان علي سليمان: الحيابة في القانون المدني الأردني. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة آل البيت. عمان. الأردن. 2005م.
- صالحة، هاني أنور: شركات الوساطة وأثرها على تنمية سوق فلسطين للأوراق المالية. رسالة ماجستير غير منشورة. الجامعة الإسلامية. غزة. فلسطين. 2007م.
- الشافعي، كمال كامل عبد الجواد: الاطار التنظيمي لشركات الوساطة في فلسطين. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة بيرزيت. رام الله. فلسطين. 2008م.

سادساً: الأبحاث العلمية والقانونية:

- اطوبف، محمد: الوفاء في الأوراق التجارية، مجلة القانون التجاري للدراسات والاستشارات القانونية وحل المنازعات. 1. مج 1. 2014/211-234.
- بن داود، ابراهيم: الأسناد التجارية وتنزع القوانين إعمالاً لنص المادة 21 من القانون المدني الجزائري واتفاقية جنيف لقانون الصرف الموحد، جامعة زيان عاشور، الجلفة. بدون سنة نشر. ص 408.
- خطاب، رشا محمد تيسير: عقد التداول في البورصة " دراسة قانونية مقارنة"، دراسات في علوم الشريعة والقانون. 1. مج 36. 2009/115-132. ص 115

- الحلبوسي، ابراهيم علي حمادي: *التظهير التمليلي وأثره في الأوراق التجارية*، مجلة الحقوق في جامعة المستنصرية. 17.مج4. 2012/270-311. ص271
- الرمحين، حازم: *الوصف الحقوقي لبطاقة الاعتماد*، مجلة الشريعة والقانون. 58.مج1. 2014/353-398. ص360
- سليمان، أميرة حسب الله محمد: *محددات الاستثمار في سوق الأوراق المالية العربية*، شؤون عربية. 119. 2004/151-168. ص156.
- السويفي، مختار: *سند الشحن كأهم مستندات التجارة الدولية والنقل البحري*، مجلة ادارة الأعمال. 53. مج1. 1991/65-69. ص66
- العبيدي، أسامة بن غانم: *الحماية الجنائية لبطاقة الائتمان من إساءة استخدامها " دراسة مقارنة"*، مجلة جامعة الملك سعود- الحقوق والعلوم السياسية. 1.مج27. 2015/1-29. ص5
- كاظم، حسن محمد: *الحيازة في القانون المدني*، مجلة مركز دراسات الكوفة. 18. مج18. 2011/137-168. ص153
- مسعودي، محمد: *الحماية المصرفية لحامل الشيك*. بحث لدبلوم عالي. بحث منشور. *جامعة محمد الخامس*. الرباط. المغرب. 2008. ص73.

سابعاً: أحكام المحاكم:

- حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الاستئناف المدني رقم 394 لسنة 2000 بتاريخ 2004/9/20 م.
- حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 152 لسنة 1975 م.
- حكم محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الحقوقية رقم 1060 لسنة 1993، الصادر بتاريخ 1994/1/5 م.
- حكم محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الحقوقية رقم 215 لسنة 1979 م.
- حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1983/11/24 م.

- حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في غزة في الطعن رقم 146 لسنة 2003، الصادر بتاريخ 2003/7/13 م.
- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 6 لسنة 34/ق بتاريخ 1967/6/27 م.
- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 81 لسنة 34 الصادر بتاريخ 1967/6/15 م.
- الطعن رقم 536 لسنة 36 الصادر في جلسة 12/05/1970 س 21 ع 2 ص 810 ق 131م.

ثامناً: صفحات الشبكة العنكبوتية:

- <http://context.reverso.net>
- http://dr-alhassun.blogspot.com/2015/05/blog-post_16.html
- <http://islamport.com/w/amm/Web/135/2255.htm>
- <http://islamport.com/w/amm/Web/135/2255.htm>
- <http://library.islamweb.net/hadith>
- <http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/PDFPre.aspx?Y=2017&ID=1>
- <http://www.aladalacenter.com/index.php/2012-10-31-17-26-38/96-2009-12-04-22-08-03/3733-2009-12-04-22-22-14>
- <http://www.al-akhbar.com/node/59753>
- <http://www.cc.gov.eg>
- http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx
- <http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?20954>
- <http://www.pex.ps/PSEWebSite/AboutPSE.aspx?TabIndex=0>
- <https://ar.glosbe.com/ar/en/%D8%A7%D8%AA%D9%81%D8%A7%D9%82%D9%8A%D8%A9%20%D8%AA%D9%86%D8%B5%2>

0%D8%B9%D9%84%D9%89%20%D9%82%D8%A7%D9%86%D
9%88%D9%86%20%D9%85%D9%88%D8%AD%D8%AF

- <https://ar.wikipedia.org/wiki/>
- <https://assabah.ma/64568.html>
- <https://www.americanexpress.com/us/content/prepaid/travelers-cheques.html>
- https://www.arab-ency.com/_/details.law.php?full=1&nid=163256
- https://www.arab-ency.com/_/details.law.php?full=1&nid=163256
- <https://www.bayt.com/ar/specialties/q/78252/bonds/>

تاسعاً: الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية جنيف بخصوص توحيد الأحكام الخاصة بالكمبيالات والسندات الاذنية لعام 1930.
- اتفاقية جنيف الخاصة بتوحيد أحكام الشيكات لعام 1931.

عاشراً: المراجع الأجنبية:

- Bouguerra, I, "difficulties facing Jordanian banks related to issued letters of credit", 15, 2015.

An –Najah National University

Faculty of Graduate Studies

**Possession of securities trading documents as
a debenture for ownership**

Prepared by

Anas Bassam Mohammad Jamous

Supervised by

Dr. Ishaq Ali Barqawi

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of Requirements for the
Degree of Master of Privet Law, Faculty of Graduate Studies An–
Najah National University, Nablus, Palestine.**

2018

Possession of securities trading documents as a debenture for ownership

Prepared by

Anas Bassam Mohammad Jamous

Supervisor

Dr. Ishaq Ali Barqawi

Abstract

The right of ownership has a great importance in the law. It is one of the most powerful and important personal rights that the law give to persons in order to let them undertake their authority on materials that are allowed to be traded by persons. So that, in order to protect the right of the owner from being lost in anyway, the law has established this right by setting some on the organizing rules that enable the owner to protect his/her properties, and allow them to make use of these special properties.

In order to apply this idea, the civil law has indicated that the owner has three authorities that enable him/her to benefit from their properties completely, and give them the right to protect these properties from any offensive whether by using them, abusing them, or conducting them. The civil law has intended to apply the rule of possession to apply all the previous conditions; it applies the rule of possession of liabilities as a debenture for the possessor who becomes owner only if he/she has a right, calm, announced, and continuous possession that no one could argue it.

The rule of possession that has been submitted in the civil law was the ideal way to own any possession from the original possessor only if the previous conditions are existed. Then the possessor that has the previous conditions is considered as an owner of the property and can face the original possessor and no one could ask to regain his/her possessed properties.

Since this rule has been one of the most important rules of civil law, the application of this rule on the securities and trading documents has a clear impact that the possession of these documents seems as legal and typical possession; but it requires the possessor more actions to keep his/her possession legal and true. For example, as for owning a debenture,

it requires the owner to have it by handing and giving it; and we will see that it is the most trading document that can be applied by the rule of possession.

As for the diversity that the financial market is witnessing and its spread all over the world obviously in the modern times, and its impact on the local and international levels; so there was a need to merge this diversity with the rule of possession that clarifies the legal method of owning these documents practically and legally.