الضمانات المصرفية
وازدواجية السند التنفيذي

الدكتور
حسام رضا السيد عبد الحميد
مدرس القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق – جامعة عين شمس

العدد الأول الجزء الثالث
السنة السابعة والخمسون ـ يناير ٢٠١٥

بسم اللّه الرحمن الرحيم

" واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب إرحمهما كما ربيانى صغيرا "

صدق اللّه العظيم

سورة الإسراء الآية ٢٣

بسم الله الرحمن الرحيم
مقدمة

البنك تاجر نقود[١]، يتلقاها من المودعين في شكل ودائع ويخرجها للعملاء في صورة تمويل وتسهيلات ائتمانية. والبنك بهذه الصفة ليس كباقي التجار. فكون محل تجارته نقودًا تجعل منه تاجرًا ذات وضع خاص. فالتجار عمومًا أيا كان محل تجارتهم، فإنهم يحصلون ممن يتعاملون معهم على المقابل المتفق عليه فور إتمام التعاقد بينهم، وعلى الأقل بالتقسيط، فالمخاطر التي يتعرض لها التجار في الحصول على مستحقاتهم ممن يتعاملون معهم ضئيلة في هذا الخصوص بالمقارنة بالمخاطر التي تتعرض لها البنوك في استرداد مبالغ التمويل أو التسهيلات الائتمانية التي تمنحها لعملائها،فحتى في فرض تعامل التجار في الحصول على المقابل ممن يتعاملون معهم بالتقسيط، فإن المخاطر هنا أيضًا تكون ضئيلة، لأن التقسيط عادة ما يكون في مجال البيع، ويحتفظ التاجر البائع بملكية الشيء المبيع لحين سداد كامل الثمن، وهذا يجنبه إخلال المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن كاملاً.[٢]

أما عندما يتعلق الأمر بالبنك كتاجر نقود، فالأمر فيما يخص حجم المخاطر التي يتعرض لها في استرداد مبالغ التمويل أو التسهيلات الائتمانية التي منحها لعملائه جد مختلف، فالتمويل أو التسهيل الائتماني الذي يمنحه البنك لعملائه عادة ما تكون متوسطة أو طويلة الأجل، ويعتمد البنك في استرداد هذا التمويل وتلك التسهيلات على التنفيذ على الضمانات التي يقدمها له العملاء، وينطوي ذلك على مخاطر جمة بالنسبة للبنك مردها إلى أمرين: الأول: أن تلك الضمانات قد تكون وهمية أو غير كافية، وهذا ينتج إما عن عدم الاستعلام الحقيقي عن العميل وعن قدرته على السداد وعن ظروف تجارته وما تتعرض له من مخاطر في

(١) د . صبحي تادرس قريصه . النقود والبنوك ١٩٧٨ ص ٨١ وما بعدها . دار الجامعات المصرية ، د . عبد الرحمن السيد قرمان . عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد طبعة ٢٠٠٠ ص ١٢ دار النهضة العربية .

(٢) أنظر بحثنا في: أحكام عقد البيع بالتقسيط في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ طبعة ٢٠١٥.

السوق، والثاني: أن طرق التنفيذ على الضمانات المقدمة من العميل، سواء كانت في شكل رهن رسمي أو رهن حيازي أو رهن تجاري، طويل في إجراءاته وباهظ في تكاليفه، الأمر الذي يستلزم أن يحصل البنك من العميل على ضمانات حقيقية ومقيمة تقييمًا واقعيًا وفقًا لأسس سليمة، حتى يتجنب، قدر الإمكان، مخاطر عدم استرداد مبالغ التمويل أو التسهيل الائتماني، التي دفعها للعملاء.

وقد تتخيل البنوك أن كثرة الضمانات المصرفية التي تحصل عليها من العملاء وتعددها تقيها وتجنبها مخاطر الائتمان التي تتعرض له، إلا أن الواقع قد أثبت أنه في كثير من الأحيان قد لا تجدي تلك الضمانات رغم كثرتها وتعددها نفعًا في تمكين البنك من استرداد أمواله نظرا لوهميتها أو عدم كفايتها. وقد ترتب على وهمية الضمانات أو عدم كفايتها أن النيابة العامة قد حركت دعاوى جنائية ضد موظفي ومديري البنوك القائمين على منح التسهيلات الائتمانية والتمويل، وكان أشهرها في السنوات الأخيرة ما أُطلق عليه في الوسط القضائي "قضية نواب القروض"(٣). بتهمة تسهيل الاستيلاء على المال العام.

والحقيقة أن التعامل مع تلك القضية، وغيرها من قضايا منح التمويل والتسهيلات الائتمانية الأخرى كان من منظور جنائي متمثلاً في إسناد الاتهام لموظفي البنوك بتسهيل الاستيلاء على المال العام هذا – في رأينا – محل نظر، لأن الأمر يتعلق ابتداء بعقد منح تسهيل ائتماني مقابل ضمانات مصرفية، فلو أن المشرع لم يحدد الضمانات التي تقدم وترك الأمر لتقدير البنك المقرض، فلا يوجد ثمة فعل إجرامي يمكن نسبته لموظفيه، لأنه في هذه الحالة لا يوجد التزام على عاتق البنك أن يطلب من العميل ضمانات نص عليها القانون. وكانت البنوك في ظل هذا الوضع تكتفي بالضمانات الشخصية المتمثلة في الكفالة، أو ما يسمى بضمان السمعة. وتلك الضمانات تمثل أكبر خطورة تواجه البنك في استرداد أمواله، إلا أن القانون لم يكن يمنعها.(٤)

(٣) د. رضا السيد: التصالح في جرائم البنوك، طبعة ٢٠٠٦ ص ٤ وما بعدها، دار النهضة العربية.

(٤) سبق أن قضت محكمة جنايات الإسكندرية في قضية النيابة العامة رقم ٨٤١٠ لسنة ٩٤ الرمل والمقيدة برقم ٢٦١ كلي بما يلي: (حاز قوة الأمر المقضي حيث لم يتم الطعن عليه من جانب النيابة وأصبح حكمًا باتًا("..... وترى المحكمة أن المتهمين الأول والثاني حين حرصا على هذه الضمانات تحسبًا لفشل العملية الائتمانية قد تفاديا بهذا الإضرار المحتمل =

وقد تنبه المشرع مؤخرًا لخطورة هذا الوضع على الائتمان المصرفي فوضع العديد من الضوابط التي يتعين على البنك مراعاتها عند قبول الضمانات المصرفية، فكانت تلك الضوابط محلاً لاهتمام المشرع وذكرها تفصيلاً في قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، ولائحته التنفيذية وتعليمات البنك المركزي المصري(٥) (المبحث الأول).

وتحرص البنوك على تزويد نفسها بالوسائل التي ترى أنها كفيلة لاسترداد أموالها، فتلجأ إلى إفراغ الضمانات المقدمة لها في شكل سندات تنفيذية، فتوثق

=

نتيجة لذلك، حين استوفى المصرف حقوقه كاملة، مما يشكك في توافر القصد الجنائي لجريمة تسهيل الاستيلاء في حق المتهمين، بل تقطع بانتفائه، ويؤكد أن المتهمين الأول والثاني حين أقدما على المشاركة والمرابحتين لم يكونا مدفوعين بنية تمكين المتهم الثالث من الاستيلاء على أموال المصرف بعدما تحقق أن أمواله التي شارك بها كانت مضمونة بالرهون سالفة الذكر التي ثبت كفايتها ليستأدي المصرف منها مستحقاته، وقد استأداها بالفعل سواء كانت تلك المستحقات التي اعتبرتها النيابة العامة محلاً لجريمة تسهيل الاستيلاء أو عداها مما لا تعتبره كذلك ومن ثم بات الاتهام على أساس غير صحيح من الواقع أو القانون مما يتعين معه القضاء ببراءة المتهمين الأول والثاني لانتفاء قصد تمكين المتهم من الاستيلاء على أموال البنك..." (مشار إليه لدى د. صلاح شحاته: الضوابط القانونية للائتمان وضماناته. العدالة، مجلة متخصصة في التحكيم التجاري الدولي، العدد الأول، أبريل ٢٠١٣، صـ ٩٤ هامش (١).

(٥) كانت العليمات الصادرة من البنك المركزي في هذا الشأن استرشادية للبنوك عند صدورها، ولكن لاحظ البنك المركزي من خلال عمليات الفحص الميداني التي يجريها عدم التزام البنوك بالقواعد والأسس الائتمانية لدى منح الائتمان للعملاء، الأمر الذي قد يترتب عليه زيادة المخاطر المحيطة بالعملية الائتمانية وما قد يستتبعه ذلك من آثار سلبية، لذا صدرت تعليمات محافظ البنك المركزي في ١٦ نوفمبر ١٩٩٩ لكافة البنوك بضرورة الالتزام بكل دقة بما تضمنته موافقة مجلس إدارة البنك الصادرة في ٣١ أغسطس ١٩٨٧ بشأن ضوابط منح الائتمان المصرفي لتتحول تلك التعليمات من مجرد تعليمات استرشادية إلى تعليمات إلزامية واجبة الإتباع (د. صلاح شحاته. الضوابط القانونية للائتمان وضماناته. العدالة . مجلة متخصصة في التحكيم الدولي تصدر عن مركز العدالة للتحكيم والاستشارات القانونية، العدد الأول، أبريل ٢٠١٣ هامش (٣).

عقود الرهن أيا كان نوع هذا الرهن إذ أن تلك العقود الموثقة تعد سندات تنفيذية وفقًا لحكم المادة/٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

إلا أن البنوك لا تكتفي بتلك العقود الموثقة كسندات تنفيذية على الرغم من أنها تستطيع التنفيذ بموجبها دون اللجوء للقضاء، وتلجأ للحصول على سند تنفيذي آخر بإقامة دعوى إلزام ضد العميل لتحصل على حكم بالزامه بمبلغ التمويل أو التسهيل الائتماني وتذيل هذا الحكم بالصيغة التنفيذية، بعد أن يصبح نهائيًا أو مشمولاً بالنفاذ المعجل، ويكون من ثم لديها سندين تنفيذيين، الأول متمثل في عقد الرهن الموثق، والثاني متمثل في حكم الإلزام. فهل هذا المسلك من جانب البنك جائز قانونًا؟

لم يطرح هذا الموضوع على القضاء المصري حتى تنبهت بعض المحاكم له وأصدرت بشأنه أحكامًا تعرضت فيها لمسألة ازدواجية السند التنفيذي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الضمانات المصرفية

لا يقدم البنك على منح تسهيلات ائتمانية، أيا كان نوعها، أي سواء كانت تسهيلات بالتوقيع كإصدار خطابات الضمان أو منح اعتماد مستندي أو كانت تسهيلات على الخزانة كالقروض، إلا بعد الحصول من العميل على الضمانات الكافية والحقيقية لكي يطمئن على سداد هذا العميل لما حصل عليه من قروض أو تسهيلات ائتمانية. إلا أن البنوك المصرية – ولفترة ليست قصيرة – قد أهملت في الحصول على تلك الضمانات في الوقت الذي أفرط فيه في الإقراض، مما نتج عنه عدم استطاعته استرداد ما أخرجه من أموال، فلم يكن لديه من الضمانات ما يكفي للتنفيذ عليها لاستيداء حقوقه.

وقد تنبه المشرع المصري مؤخرًا لتلك المخاطر التي تتعرض لها أموال المودعين ورأسمال البنك على حد سواء، ووضع العديد من الضوابط التي تحكم حصول البنك على الضمانات، لتكون كافية وحقيقية (المطلب الأول)، وتختلف هذه الضوابط بحسب نوع الضمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضوابط الحصول على الضمانات المصرفية[٦]

تم وضع العديد من الضوابط التي تحكم الضمانات التي يحصل عليها البنك ليكون في مأمن من تعثر المقترضين وعدم قدرتهم على سداد ما حصلوا عليه من البنك من قروض أو تسهيلات ائتمانية. إلا أن تلك الضمانات لم يتم تركيزها في موضع واحد وجاءت في مواطن متفرقة، فمنها ما نص عليه المشرع في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الأجنبي رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ (الفرع الأول)، ومنها ما ورد في اللائحة التنفيذية لهذا القانون (الفرع الثاني)، ومنها ما جاء في شكل تعليمات صادرة من البنك المركزي (الفرع الثالث).

---

(٦) أنظر حول هذا الموضوع بصفة عامة: د. صلاح شحاته: الضوابط القانونية للائتمان وضماناته. العدالة، مجلة متخصصة في التحكيم التجاري الدولي تصدر عن مركز العدالة للتحكيم والاستشارات القانونية، العدد الأول، أبريل ٢٠١٣، ص ٩٢ وما بعدها.

الفرع الأول

الضوابط المنصوص عليها في قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣

أحاط المشرع في قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ عملية منح التسهيلات الائتمانية والقروض بعدة ضوابط، منها ما هو متعلق بالضمانات التي يحصل عليها البنك من المقترضين أو ممنوحي التسهيلات الائتمانية (أولاً)، ومنها ما هو متعلق بسياسة البنك ذاته في منح تلك التسهيلات الائتمانية (ثانيًا).

أولاً: ضوابط الضمانات المصرفية:

تحدثت المادتان/ ٥٧، ٦٢ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣عن ضوابط الضمانات المصرفية .

فتنص المادة/٥٧ المذكورة على أنه:

"يشترط لتقديم الائتمان للعميل أن يكون حسن السمعة ولديه موارد ذاتية كافية وأن تثبت الدراسات كفاية التدفقات النقدية المتوقعة لأنشطته للوفاء بالتزاماته. وللبنك في الأحوال التي يقدرها أن يطلب من العميل تقديم ضمانات إضافية سواء عينية أو من أي طبيعة أخرى يقبلها البنك. وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون معايير تقييم الضمانات التي تقدم للبنك مما يعطيه للعميل من التمويل والتسهيلات الائتمانية، كما تبين الضوابط اللازمة لتطبيق أحكام هذه المادة. ولا يجوز تجديد أو تعديل ائتمان قبل مصادقة العميل على أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة له من البنك".

ويلاحظ على تلك المادة أنها لم تتحدث بشكل مباشر عن أنواع محددة من الضمانات المصرفية التي يتعين على العميل تقديمها للبنك عند حصوله على التسهيل الائتماني، وإنما تحدثت عن الشروط الواجبة في العميل وتركت أمر تحديد ضوابط الضمانات وتقييمها للائحة التنفيذية. وتتمثل الشروط التي تطلبتها المادة المذكورة في العميل طالب التسهيل الائتماني أو القرض فيما يأتي:

١ – أن يكون حسن السمعة.

٢ – أن يكون لديه موارد كافية لسداد القرض أو التسهيل الائتماني.

٣ – أن تثبت الدراسات كفاية تدفقاته النقدية المتوقعة للأنشطة التي يمارسها للوفاء بالتزاماته.

ونشير إلى أن الشرط الثاني والثالث يمثلان شرطًا واحدًا، فكان من الأفضل لو أن المشرع قد دمجهما في شرط واحد لأنهما يهدفان لتحقيق ذات النتيجة وهي التحقق من كفاية موارد العميل لسداد القرض.

ويلاحظ على النص المذكور أن المشرع بعد أن عدد الشروط الواجب توافرها في العميل، أردف قائلاً "وللبنك في الأحوال التي يقدرها أن يطلب من العميل تقديم ضمانات إضافية سواء عينية أو من أي طبيعة أخرى يتبعها البنك" وهذا يمثل من وجهة نظرنا سوءً في الصياغة التشريعية، لأن حق البنك في أن يطلب من العميل تقديم ضمانات إضافية تقتضي أن يكون المشرع قد نص ابتداء على أن العميل قد قدم ضمانات أساسية، ولكن المشرع لم يفعل ذلك، حيث لم يسبق حق البنك – وفقًا للنص المذكور – في الحصول على ضمانات إضافية، حصوله أولا على ضمانات أساسية.

٤ – يجب أن يصادق العميل على أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة له من البنك قبل أن يقوم البنك بتجديد أو تعديل الائتمان. إلا أن المشرع لم يبين وقت تلك المصادقة ولا شكلها، وهذا يعد نقصًا تشريعيًا يتعين تداركه.

وتنص المادة/٦٢ من قانون البنوك المشار إليه على أنه:

"على من يطلب الحصول على تمويل أو تسهيلات ائتمانية من البنوك من بين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية، أن يفصح في الطلب عن أصحاب المنشأة أو أصحاب الحصص أو نسبة المساهمات في شركات المساهمة المغلقة ودرجة القرابة بينهم إن وجدت، وأرصدة المديونية لدى البنوك الأخرى عند تقديم الطلب، ولا يجوز النظر في الطلب إلا بعد تقديم هذه البيانات والإقرار بصحتها".

وقد أضافت هذه المادة شرطًا شكليًا يجب أن يتوافر لدى طالب التمويل أو التسهيل الائتماني يتمثل في تقديمه طلب للحصول على التمويل أو التسهيل الائتماني متضمنًا كافة البيانات المتعلقة بشخصه إذا كان شخصًا طبيعيًا، ومالكي رأس المال إذا كان الطالب شركة، وما يكون عليه من مديونيات للبنوك الأخرى. ويجب أن يقر طالب التمويل أو التسهيل الائتماني بصحة البيانات التي وردت في طلبه.

ولنا على هذا النص عدة ملاحظات نوردها فيما يلي:

- أن النص المذكور قد أضاف شرطًا جديدًا يجب توافره في طالب التمويل أو التسهيل الائتماني بعد أن تطلب توافر عدة شروط في الطالب المذكور، جاءت في المادة/٥٧ من قانون البنوك. وقد ذكرناها سلفًا، وهذا يمثل من وجهة نظرنا سوء في الصياغة التشريعية، حيث أن المشرع بهذا المسلك قد شتت وبعثر شروط طالب الائتمان أو التمويل في أكثر من مادة، وكان عليه تركيز كل هذه الشروط في نص واحد، لسهولة الإلمام بها وتوفير الانسجام والتناغم وعدم التضارب بينها. فكان من حسن السياسة التشريعية أن يرد هذا الشرط ضمن نص المادة/٥٧ من قانون البنوك التي تضمنت الشروط الأخرى سالفة الذكر.
- أن المشرع قد تطلب من طالب الائتمان أو التمويل بيان نسب المساهمة في شركات المساهمة المغلقة ودرجة القرابة التي تربط المساهمين فيها إذا كانت هي طالبة التسهيل أو التمويل، ولم يتطلب المشرع ذكر هذا البيان بالنسبة لشركة المساهمة المفتوحة، وتلك التفرقة ليست مفهومة، لأنه إذا كانت الحكمة من بيان صلة القرابة بين المساهمين في شركات المساهمة المغلقة هي الوقوف على الأشخاص المسيطرة على إدارة الشركة ومقدراتها، فإن ذات الحكمة يمكن أن تتوافر في حالة المساهمة المفتوحة إذا كان هناك استحواذ على أسهمها من قِبل قلة من المساهمين[٧]، وبالتالي فكان من الأفضل أن يتطلب المشرع هذا البيان بالنسبة لكل شركات المساهمة سواء كانت مغلقة أو مفتوحة.
- أن المشرع قد ذكر ضمن البيانات التي يجب أن يشتمل عليها طلب طالب الائتمان أو التسهيل بيان بأرصدة المديونية المستحقة عليه للبنوك الأخرى وقت تقديم الطلب. وهذا الأمر قد عالجته مواد أخرى عديدة في قانون البنوك منها

---

(٧) انظر فى الاستحواز بصفة عامة : د. هانى سرى الدين ، التنظيم التشريعى لعروض الشراء الاجبارى بقصد الاستحواذ على الشركات المقيدة بالبورصة وفقا لأحكام قانون سوق المال المصرى . الطبعة الثانية ٢٠١٣ دار النهضة العربية د . نهاد أحمد ابراهيم السيد . الاستحواذ على الشركات التجارية . رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس ٢٠١٣ د. طارق شوقى مؤمن . الاستحواذ على الشركة . دراسة نظرية وتطبيقية . دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٩ . د . سامى عبد الباقى أبو صالح . النظام القانونى لعروض الشراء فى سوق الأوراق المالية وفقا لعروض الشراء الجديدة بالقرار رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٧ . دراسة مقارنة . دار النهضة العربية ٢٠١٠ . د . حسين فتحى . الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات ، دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٥.

المواد/٦٥، ٦٦، ٧٧، وهذا أيضًا يعد تقطيعًا لأوصال المسألة الواحدة في أكثر من نص تشريعي ويفتقد بالتالي إلى التركيز التشريعي.

ثانيًا: الضوابط التي تحكم سياسة البنك في منح التمويل والتسهيلات الائتمانية:

خصص المشرع العديد من المواد في قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ التي تبين الضوابط التي تحكم سياسة البنك في منح التمويل أو التسهيل الائتماني لعملائه. فتلك المواد تتعلق بالسياسة المصرفية التي يجب على البنك إتباعها في مجال منح التسهيلات والتمويل، فهي تخاطب البنوك أكثر من مخاطبتها لعملاء تلك البنوك من طالبي التمويل والتسهيل الائتماني. وتلك المواد عديدة نذكر منها /٥٦، ٥٨، ٦٣، ٦٤، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧١، ٧٢. وسوف نورد تلك النصوص تباعا ثم نبدى عليها ملاحظاتنا .

فتنص المادة ٥٦ على أن: " يضع مجلس إدارة البنك المركزي قواعد للرقابة والإشراف على البنوك والضوابط المرتبطة بأنشطتها، طبقًا لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأعراف المصرفية الدولية، على أن تتضمن بوجه خاص.

(أ) تحديد الحد الأدنى لمعيار كفاية رأس المال.

(ب) الحدود القصوى للمديونية للخارج والضمانات المقدمة عن تمويل يؤدى في الخارج.

(د) الحدود القصوى للقيمة التسليفية للضمانات المقدمة مقابل التمويل والتسهيلات الائتمانية، وتحديد آجال الاستحقاق.

(هـ) الحدود القصوى لاستثمارات البنك في الأوراق المالية وفي التمويل العقاري والائتمان لأغراض استهلاكية، وذلك مع مراعاة حكم البند (٣) من المادة (٦٠) من هذا القانون.

(ز) ضوابط فتح الحسابات ومزاولة العمليات المصرفية.

(ح) المعايير التي تتبع في تحديد قيمة كل نوع من أصول البنك.

(ي) القواعد الخاصة بالحد الأقصى للسندات التي يجوز لكل بنك إصدارها أو ضمانها وشروط الإصدار أو الضمان.

(ك) الحدود القصوى للتوظيف لدى العميل الواحد والأطراف المرتبطة به والأطراف المرتبطة بالبنك، وذلك مع مراعاة حكم المادة (٧١) من هذا

القانون. ويقصد بالأطراف المرتبطة بالعميل والأطراف المرتبطة بالبنك، الأطراف التي يسيطر عليها العميل أو الأطراف التي يسيطر عليها البنك – بحسب الأحوال – سيطرة فعلية وذلك وفقًا للمقصود بالسيطرة الفعلية في المادة (٥١) من هذا القانون.

وتنص المادة ٥٨ على أنه : " يضع مجلس إدارة البنك المركزي المعايير الواجب التزامها في تصنيف ما تقدمه البنوك من تمويل وتسهيلات ائتمانية، وفي تصنيف غير المنتظم منها والأرصدة الناتجة عن هذا التصنيف.

كما يحدد كل بنك الإجراءات التي يجب اتخاذها لمواجهة التمويل والتسهيلات الائتمانية غير المنتظمة.

وعلى إدارة كل بنك الالتزام بتلك المعايير وتنفيذ تلك الإجراءات، كما يلتزم مراقبو الحسابات بالتأكد من إتباع إدارة البنك لتلك المعايير، وعليهم تسجيل ذلك في تقريرهم السنوي الذي يعرض مع القوائم المالية للبنك على جمعيته العامة. فإذا ثبت من تقارير التفتيش التي يعدها البنك المركزي مخالفة إدارة البنك لأي من تلك المعايير، وجب إنذارها لإزالة المخالفات خلال ثلاثين يومًا من تاريخ الإنذار، وإلا كان للبنك المركزي أن يتخذ ما يراه قبل البنك من الإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ويجب أن يعرض على مجلس إدارة البنك المركزي تقرير كل ستة أشهر عما يرد إليه من البنوك عن التمويل والتسهيلات الائتمانية غير المنتظمة، ليقرر ما يراه لازمًا ومناسبًا بشأنها".

وتنص المادة ٦٣ على أنه : " يضع مجلس إدارة كل بنك قواعد تقديم الائتمان للعملاء والإجراءات التي تتبع للتأكد من الجدارة الائتمانية وصحة المعلومات المقدمة وإجراءات إتاحة هذا الائتمان ونظام الرقابة على استخدامه.

وتحدد اللائحة الداخلية للبنك صلاحيات المديرين في المركز الرئيسي والفروع في تقديم الائتمان والموافقة عليه. كما تحدد الحدود الدنيا لطلبات الائتمان التي تعرض على مجلس إدارة البنك.

ويعرض على مجلس إدارة البنك في اجتماعاته الدورية التصنيف الائتماني الذي أعدته الإدارة المعنية عن الائتمان المقدم للعملاء".

وتنص المادة ٦٤ على أنه : "على كل بنك التأكد من أن التمويل والتسهيلات الائتمانية تستخدم في الأغراض والمجالات التي حددت في الموافقة الائتمانية وأن يتابع ذلك.

ويحظر على العميل استخدام التمويل أو التسهيلات الائتمانية في غير الأغراض أو المجالات التي حددت في الموافقة الائتمانية".

وتنص المادة ٦٥ على أن : "على كل بنك أن ينشئ نظامًا للتسجيل المستمر والفوري لمراكز العملاء الذين يحصلون على تمويل أو تسهيلات ائتمانية، ويجب ربط هذا النظام بقاعدة المعلومات المجمعة بالبنك المركزي، وللبنك المركزي أن يطلب من أي بنك إجراء أية تعديلات تكون لازمة لتحديث ذلك النظام، وضمان شمول بياناته على مراكز المدينين من عملائه.

وعلى كل بنك إبلاغ البنك المركزي ببيان عن مركز كل عميل يحصل على تمويل أو تسهيلات ائتمانية".

وتنص المادة ٦٦ على أن : "ينشئ البنك المركزي نظامًا مركزيًا لتسجيل أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة لعملاء البنوك العاملة في جمهورية مصر العربية، وكذلك نظامًا لتسجيل أرصدة مديونية هذه البنوك للخارج والضمانات الصادرة منها لجهات في الخارج، ويحفظ في هذين النظامين المعلومات الضرورية للرقابة على الائتمان المقدم لعملاء البنوك والأطراف المرتبطة بهم والمديونية الخارجية.

كما ينشئ البنك المركزي نظامًا لتسجيل أرصدة التمويل المقدمة من شركات التأجير التمويلي وشركات التمويل العقاري لعملائها، وتلتزم هذه الشركات بأن تقدم البيانات اللازمة في هذا الشأن للبنك المركزي كل ثلاثة أشهر على الأكثر.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون محتويات هذه الأنظمة وأساليب عملها".

– وتنص المادة ٦٧ على أن: "يعد البنك المركزي فور استقبال المعلومات عن أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة من البنوك بيانًا مجمعًا عما تم تقديمه لكل عميل وكذلك أطرافه المرتبطة.

وعلى كل بنك أن يطلع على البيان المجمع الخاص بأي عميل وأطرافه المرتبطة قبل تقديمه تمويلاً أو تسهيلاً ائتمانيًا، وله أن يطلب مستخرجًا من هذا البيان. وذلك طبقًا للأوضاع والشروط التي يصدر بها قرار من مجلس إدارة البنك المركزي".

– وتنص المادة ٦٨ على أنه : "يعد البنك المركزي سجلاً لبيوت الخبرة القادرة على المشاركة في تقييم الضمانات التي تقدم للبنوك، وتنظم اللائحة التنفيذية لهذا القانون قواعد وشروط وإجراءات القيد في هذا السجل وتحدد التزامات القائمين به وتكون هذه البيوت مسئولة عما يرد في تقارير التقييم".

– وتنص المادة ٦٩ على أن : "يحتفظ كل بنك بسجل للضمانات العينية المقدمة من العملاء عن التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة لهم، وعليه أن يتأكد من جدية هذه الضمانات وسند ملكيتها وقيمتها عند تقديم الائتمان.

وعلى لجنة المراجعة المنصوص عليها في المادة (٨٢) من هذا القانون أن تتأكد من قيام الإدارة التنفيذية بالبنك بمراجعة قيم تلك الضمانات دوريًا، وتحدد الإجراءات الواجب اتخاذها لمواجهة أي انخفاض في هذه القيم.

وتخضع هذه السجلات للتفتيش من البنك المركزي، وله أن يطلب تعزيز هذه الضمانات عند الاقتضاء".

– وتنص المادة ٧٠ على أنه : "على كل بنك القيام بتقييم نصف سنوي على الأقل لمخاطر استثماراته ومحفظة الائتمان لديه وما تم من إجراءات في شأنها، وعليه اتخاذ كل ما يلزم من الإجراءات لمواجهة ما يستجد من مخاطر، ويعرض التقييم على مجلس إدارته في أول اجتماع تال لهذا التقييم.

– وتنص المادة ٧١ على أنه : "لمجلس إدارة البنك المركزي، في الحالات التي يري فيها ضرورة لذلك، تحديد نسبة الائتمان التي يقدمها البنك للعميل الواحد والأطراف المرتبطة به، وفي جميع الأحوال يتعين ألا تجاوز هذه النسبة (٣٠%) من القاعدة الرأسمالية للبنك".

– وتنص المادة ٧٢ على أنه: "يحظر على العاملين في الجهات الإشرافية والرقابية على البنوك العمل أو المشاركة في عضوية مجالس إداراتها.

ويجوز الاستثناء من حكم الفقرة السابقة بالنسبة للبنوك التي يساهم فيها البنك المركزي، وذلك بقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس إدارة البنك المركزي".

ولنا على المواد سالفة الذكر الملاحظات الآتية:

١ – لقد جاءت جميع المواد المذكورة في الفصل الرابع من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ تحت عنوان "الرقابة على البنوك وتأمين الودائع". فقد عالجت تلك المواد العلاقة الرقابية بين البنك المركزي والبنوك الأخرى. وبالتالي فهي تنظم مسألة السياسة التي يتعين على البنوك إتباعها في مجال منح التسهيلات الائتمانية

والتمويل، والتي تباشرها تلك البنوك تحت رقابة البنك المركزي. فلا تخاطب المواد المذكورة عملاء البنوك مباشرة من طالبي التمويل أو التسهيلات الائتمانية. وإنما تحدد الضوابط التي يمليها البنك المركزي في هذا المجال، والتي على البنوك مراعاتها عندما تمنح العميل تمويل أو تسهيل ائتماني.

٢ – أعطت المادة/٥٦ المذكورة للبنك المركزي سلطة وضع قواعد للرقابة والإشراف على البنوك والضوابط المرتبطة بأنشطتها، وحددت تلك المادة مجموعة من قواعد الرقابة المذكورة والتي تتمثل في تحديد الحد الأدنى لكفاية رأسمال البنك، وأحكام تعامل البنوك مع الخارج من حيث الحدود القصوى لمديونية البنوك لجهات في الخارج والحدود القصوى للقيمة التسليفية للضمانات المقدمة مقابل التمويل والتسهيلات، وتحديد آجال استحقاقها، وضوابط فتح الحسابات في البنوك، وحد التسهيل الذي يمنح للعميل الواحد والأطراف المرتبطة به، والحدود القصوى لاستثمارات البنك من الأوراق المالية، وحدود نسبة السيولة والاحتياطي التي يجب على البنك أن يحتفظ بها، وضوابط إصدار السندات التي يصدرها البنك.

فمن الواضح أن المادة المذكورة تتعلق بضوابط ممارسة البنك لنشاطه المتعلق بمنح تمويل أو تسهيل ائتماني مع عملائه.

٣ – تناولت المادة/٥٨، ٦٣، ٦٤ القواعد التي يضعها البنك المركزي في مجال منح التسهيلات الائتمانية والتمويل والتي على البنوك إتباعها، وتتمثل تلك القواعد في الآتي:

– المعايير والقواعد التي يجب على البنوك إتباعها في تصنيف ما تقدمه لعملائها من تمويل وتسهيل ائتماني.

– الإجراءات التي يتعين على البنوك اتخاذها لمواجهة السداد غير المنتظم للعميل للتمويل أو التسهيل الائتماني الممنوح له.

– ترك البنك المركزي لكل بنك سلطة وضع قواعد تقديم الائتمان للعملاء وتحديد الإجراءات الواجب إتباعها للتأكد من مدى استحقاق العميل للائتمان الممنوح له، وضوابط وقوف البنك على صحة المعلومات المقدمة من العميل. وكذلك ضوابط استخدام العميل للتسهيل في الغرض المخصص له.

٤ – أما المواد/٦٥، ٦٦، ٦٧ فتتعلق بالبيان المجمع بكل عميل يطلب تمويلاً أو تسهيلاً ائتمانيًا والأطراف المرتبطة به. وهذا البيان يدون في نظام

للتسجيل المستمر في كل بنك عن عملائه الحاصلين على تمويل أو تسهيل ائتماني، ثم تجمع تلك البيانات وتدون في سجل خاص ينشئه البنك المركزي لتسجيل أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة لعملاء البنوك العاملة في مصر. وهذا البيان المجمع يشتمل على مقدار ما حصل عليه العميل من تمويل أو تسهيل ائتماني من جميع البنوك، ويشتمل كذلك على إجمالي الضمانات التي قدمها هذا العميل لكل تلك البنوك التي تعامل معها. والسجل المذكور على هذا النحو يعد مرآة لبيان المركز المالي للعميل تجاه بنكه، من حيث ما له وما عليه وضمانات الوفاء بما عليه. وهذا التجميع يرسل للبنوك لكي تقدر مدى جدارة العميل في الحصول على تمويل أو تسهيل ائتماني منها على ضوء تعاملاته مع البنوك الأخرى.

ويطلق على هذه العملية "**عملية تجميع مخاطر الائتمان**"، وهي إدارة موجودة بالبنك المركزي منذ وقت طويل، وكان أول قانون نص عليها هو قانون البنوك رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧.

ونرى أن نظام تجميع مخاطر الائتمان، كما هو مبين بالنصوص المتعلقة به في قوانين البنوك المتعاقبة يعد ضمانة فاعلة لمواجهة تعثر العملاء في سداد ما حصلوا عليه من البنوك من تمويل أو تسهيل ائتماني، وذلك بشرط تفعيل هذا النظام وتطبيقه بصورة حازمة. إلا أنه من الملاحظ أن هذا النظام لا تطبقه البنوك ولا البنك المركزي بفاعلية ولذلك فقد افتقد لآثاره الإيجابية.

٥ – وفيما يتعلق بالمادتين/٦٨، ٦٩ من قانون البنوك المشار إليه فقد خصصهما المشرع لبيان أحكام تقييم الضمانات التي يقدمها العملاء إلى البنوك نظير منحهم تمويل أو تسهيلات ائتمانية، فأُنشئ بموجب المادة/ ٦٨ المذكورة بالبنك المركزي سجل لبيوت الخبرة القادرة على المشاركة في تقييم الضمانات التي تقدم للبنوك. وترك المشرع أمر تحديد قواعد وشروط وإجراءات القيد في هذا السجل ومسئولية المقيدين فيه للائحة التنفيذية لقانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣،[٨] وأُنشئ كذلك بكل بنك سجل تدون فيه الضمانات العينية المقدمة من

(٨) تنص المادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية لقانون البنوك رقم ٨٨لسنة ٢٠٠٣ على مايأتى :
يعد فى البنك المركزى سجل لقيد بيوت الخبرة القادرة على المشاركة فى تقييم الضمانات التى تقدم للبنوك ، يتضمن البيانات الآتية :
(أ) اسم بيت الخبرة وشكله القانونى وعنوان مقره .
=

العملاء عن التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة لهم، وعلى البنك أن يتأكد من جدية تلك الضمانات وسند ملكيتها وقيمتها عند الحصول على التمويل أو الائتمان. ويجب أن يتم تقييم هذه الضمانات بصفة دورية، ويتولى تلك المهمة لجنة المراجعة المنصوص عليها في المادة/٨٢ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣.[٩].

=

(ب) رقم وتاريخ قيده فى السجل التجارى أو النقابة المهنية .

(جـ) مجالات التخصص .

(د) تاريخ بدء مباشرة النشاط .

(هـ) أسماء المسؤلين عن إدارة بيت الخبرة ومؤهلاتهم ومن لهم حق اعتماد تقارير التقييم الصادرة عنه .

(ز) سابقة الأعمال ."

(٩) وتنص المادة ٨٢ من اللائحة التنفيذية لقانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على ما يأتى: " تشكل فى كل بنك لجنة داخلية للمراجع من ثلاثة من أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين يختارهم المجلس ، كما تنشأ لجنة تنفيذية يشكلها مجلس إدارة البنك من بين أعضائه التنفيذيين والعاملين بالبنك . وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون اختصاصات ونظام العمل فى اللجنتين المشار إليها .

ويجب أن تعقد لجنة المراجعة اجتماعاً كل ثلاثة أشهر على الأكثر يحضره مراقبا حسابات البنك ، وللجنة أن تستعين فى القيام بعملها بمن تراه ، وتعرض توصياتها على مجلس إدارة البنك ، ولأى من مراقبى الحسابات طلب عقد اجتماع اللجنة إذا ما وجد ذلك ضرورياً .

وتنص المادة /٢٣ من اللائحة التنفيذية لقانون البنوك رقم ٨٨لسنة ٢٠٠٣ على ما يأتى :

"يكون قيد بيوت الخبرة فى السجل المشار إليه فى المادة (٢٢) من هذه اللائحة بناء على بالطلب يقدم على النموذج الذى يعده البنك المركزى لهذا الغرض ، وترفق بالطلب المستندات الآتية :

(أ) مستخرج قيد بيت الخبرة فى السجل التجارى أو شهادة القيد لدى النقابة المهنية .

(ب) صورة من البطاقة الضريبية. "

الفرع الثاني

الضوابط المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لقانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣[١٠]

وضعت اللائحة التنفيذية لقانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ العديد من الضوابط التي تحكم تقييم الضمانات التي يقدمها العميل نظير حصوله على تمويل أو تسهيل ائتماني، فقررت تلك اللائحة ضوابط عامة لكل أنواع الضمانات (أولاً)، وقررت ضوابط خاصة للضمانات العينية (ثانيًا)، وضوابط خاصة للضمانات المتمثلة في الأوراق المالية وضمانات ذات طبيعة أخرى (ثالثًا).

أولاً: الضوابط العامة لجميع الضمانات:

وضعت المادة / ١٩ من اللائحة التنفيذية لقانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ مجموعة من الضوابط ، بلغت اثنتا عشر ضابطًا يتعين مراعاتها أيا كان نوع الضمان المقدم من العميل للبنك، حيث تنص تلك المادة على أنه:

" يتعين على البنك عند تقديم التمويل أو التسهيل الائتماني للعميل مراعاة الضوابط الآتية:

(أ) التأكد من الجدارة الائتمانية للعميل وكفاءة إدارة نشاطه ومن صحة المعلومات والبيانات المقدمة منه، وذلك وفقًا لقواعد وإجراءات تقييم الائتمان التي يضعها مجلس إدارة البنك تطبيقًا لحكم المادة (٦٣) من القانون.

(ب) شمول بيان أرصدة المديونية المشار إليها في المادة (٦٢) من القانون لمديونيات الأطراف المرتبطة بالعميل.

(جـ) استيفاء الاستعلام عن العميل من مصادر موثوق فيها وفقًا للنماذج التي يعتمدها مجلس إدارة البنك، مع مراعاة تجديد الاستعلام مرة على الأقل كل ستة أشهر.

(د) التأكد من حسن سمعة العميل وتوافر موارد ذاتية كافية لديه تتناسب مع حجم التمويل أو التسهيل الائتماني المقدم له من البنك ومن البنوك والجهات

(١٠) نشر القرار الصادر باللائحة التنفيذية لقانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢١.

الأخرى، وكفاية التدفقات النقدية المتوقعة من أنشطته المطلوب تمويلها للوفاء بالتزاماته.

(هـ) الإطلاع على البيان المجمع الخاص بالعميل والأطراف المرتبطة به والذي توفره قاعدة المعلومات المجمعة بالبنك المركزي، وذلك قبل اتخاذ قرار تقديم التمويل أو التسهيل الائتماني أو زيادته أو تعديل شروطه.

(و) مراعاة ألا تؤدي نسبة التمويل من الجهات المحلية والأجنبية إلى حقوق المساهمين في منشأة إلى الإخلال بقدرتها على خدمة التمويل والتسهيلات الائتمانية التي حصلت عليها.

(ز) أن يكون التمويل أو التسهيل الائتماني لغرض محدد، وألا يستخدم إلا في هذا الغرض.

(ح) أن يقترن منح التمويل أو التسهيل الائتماني بالنقد الأجنبي بتوافر موارد بالنقد الأجنبي لدى العميل تساعده على السداد.

(ط) عدم تركز ما يقدمه البنك من التمويل والتسهيلات الائتمانية لدى عدد محدود من لعملاء، أو الأنشطة أو القطاعات.

(ي) الالتزام بصلاحيات المديرين في المركز الرئيسي بالبنك وفي فروعه في تقديم الائتمان والموافقة عليه، وكذلك بالحدود الدنيا لطلبات الائتمان التي تعرض على مجلس إدارة البنك، وذلك كله طبقًا لما تحدده اللائحة الداخلية للبنك.

(ك) استيفاء كافة الشروط التي تتضمنها الموافقة الائتمانية قبل السماح باستخدام التمويل أو التسهيل الائتماني وفي جميع مراحل هذا الاستخدام.

(ل) أي ضوابط أخرى يقررها مجلس إدارة البنك المركزي.

وسوف نناقش كل ضابط من تلك الضوابط تباعًا مع تجميع الضوابط المتشابهة لتركيزها وذلك على النحو التالي:

١ – الفقرات أ، جـ، د تتعلق بالضوابط الخاصة بالاستعلام عن العميل، فيجب أن يشتمل الاستعلام على ما يؤكد جدارة العميل الائتمانية وكفاءته في إدارة نشاطه، وعلى ما يؤكد حسن سمعة العميل وتوافر موارده المالية الكافية لسداد التمويل أو التسهيل الائتماني.

ويتعين أن يكون الاستعلام عن العميل من مصادر موثوق بها، ويفضل أن يكون هذا الاستعلام من جهات رسمية. ويجب أن ينشأ في كل بنك إدارة مستقلة للاستعلام تضم متخصصين في هذا المجال وعلى درجة عالية من الضمير والكفاءة، وإن كنا نفضل أن تسند البنوك مهمة الاستعلام عن عملائها إلى شركات متخصصة وتكون مسئولة أمام البنك عن النتائج السلبية لهذا الاستعلام.

٢ – تتعلق الفقرتان جـ، هـ بالبيان المجمع للأرصدة المدينة للعميل وإجمالي الضمانات التي يقدمها لكل البنوك التي يحصل منها على تمويل أو تسهيل ائتماني، بحيث يقدم العميل للبنك بيان بكافة مبالغ التمويل والتسهيلات الائتمانية التي حصل عليها من كل البنوك التي يتعامل معها، وكذلك يقدم بيان بكل الضمانات التي قدمها لتلك البنوك. ويتعين أن يتم ذلك عند طلب التمويل أو التسهيل الائتماني أو عند زيادته أو تجديده أو تعديل شروطه. ويمكن للبنوك أن تحصل على هذه البيانات المجمعة من إدارة تجميع مخاطر الائتمان التابعة للبنك المركزي، والتي سبق وتحدثنا عنها(١١).

٣ – أما الفقرتان/ و، ز فتخصان الضوابط المتعلقة بنسبة التمويل، حيث يجب الموازنة بين نسبة التمويل للمنشأة وأثرها على حقوق المساهمين، ولا يؤدي ذلك إلى تعطيل قدرة المنشأة على رد التمويل أو التسهيل الائتماني التي حصلت عليه، وكذلك يجب أن يخصص التمويل أو التسهيل لغرض محدد ولا يجوز أن ينفق في غيره.

٤ – وتتعلق الفقرة خ بالضمانة التي تقدم من العميل في حالة حصوله على تمويل أو تسهيل ائتماني بالنقد الأجنبي، بحيث يتأكد البنك من أن العميل في هذه الحالة لديه موارد بالنقد الأجنبي تمكنه من السداد.

٥ – وتتحدث الفقرة ط عن ضابط هام هو عدم قصر منح التمويل والتسهيلات الائتمانية على عدد محدد من العملاء أو الأنشطة أو القطاعات. وهذا الضابط يهدف إلى توزيع مخاطر الائتمان.

٦ – أما الفقرة ي فتخص سلطات مديري الائتمان في البنك المركز الرئيسي أو في فروعه، بحيث يلتزم هؤلاء المديرون بصلاحياتهم المحددة من مجلس إدارة البنك. إلا أن هذا الضابط، نظرًا لأهميته، يحتاج إلى وضع قواعد تفصيلية

(١١) أنظر ماسبق ص .

لسلطات مديري الائتمان، حتى لا يحدث منهم لا تقطير ولا تفريط في منح التمويل أو التسهيلات الائتمانية، لأن كلا الأمرين لا يتمشيان مع السياسة الائتمانية الرشيدة، وأي منهما يؤدي إلى الإضرار بالبنك.

٧ – وأضافت المادة/١١٩ المشار إليها من اللائحة التنفيذية لقانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، ضابطين في نهاية صياغتها جاءا بالفقرتين ك، ل، واتسما بالعمومية وعدم التحديد، حيث يقضيان بأنه يجب أن يستوفى العميل كافة الشروط التي تضمنتها الموافقة الائتمانية، وفتحت المجال لأن يضيف مجلس إدارة البنك المركزي أية ضوابط أخرى يراها.

ثانيًا: الضوابط المتعلقة بالضمانات العينية:

لقد وضعت المادة/٢٠ من اللائحة التنفيذية لقانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ضوابط تخص الضمانات العينية التي يقدمها العميل للبنك نظير حصوله على تمويل أو تسهيل ائتماني، حيث تنص هذه المادة على أنه:

"في الأحوال التي يقرر فيها البنك الحصول على ضمانات عينية من العميل، يتم تقييم هذه الضمانات، عن طريق بيوت الخبرة المتخصصة والمسجلة لدى البنك المركزي وفقًا للمعايير المهنية، وعلى الأخص ما يأتي:

(أ) القيمة وقت التملك.

(ب) التغيرات التي طرأت على قيمة الأصل الضامن من تاريخ تملكه.

(جـ) التغيرات التي طرأت على السوق وأثرها في تغير قيمة الأصل الضامن.

(د) القيمة البيعية للأصول المثيلة وقت التقييم.

(هـ) المخاطر المحتمل تعرض الأصل الضامن لها."

الواضح من نص هذه المادة أن الضابط المتعلق بالضمانات العينية التي يقدمها العميل يتمثل في تقييم تلك الضمانات عن طريق بيوت الخبرة المتخصصة والمسجلة لدى البنك المركزي وفقًا للمعايير المهنية، ووضع المشرع خمسة معايير تقيم على أساسها بيوت الخبرة الضمانة العينية المقدمة من العميل، والضمانة العينية قد تكون عقارًا أو منقولاً مادياً أو معنوياً، تشمل الأراضي والمباني والمحال التجارية والآلات والمعدات والمنتجات على اختلاف أنواعها. ويتم رهن الضمانة العينية لصالح البنك رهنًا رسميًا أو حيازيًا حسب

ما إذا كان الأصل المقدم عقارًا أو منقولاً، ويعطي هذا الرهن للبنك حق التتبع والتقدم عند تصرف العميل في هذا الأصل.[١٢] وتتمثل تلك المعايير فيما يأتي:

١ – قيمة الضمانة العينية وقت التملك. لكي يتضح ما أذا كانت تلك القيمة قد نقصت أم زادت، وفي الحالة الثانية معدل الزيادة بمرور الوقت، حتى يمكن الوقوف على تلك القيمة بشكل تقريبي في وقت استحقاق التمويل أو التسهيل الائتماني، وتقدير مدى كفايتها للسداد.

٢ – بيان التغيرات التي طرأت على قيمة الأصل من تاريخ تملكه، وهذا البيان مكمل لسابقه، حيث تجري مقارنة بين قيمة الأصل وقت تملكه وقيمته وقت تقييمه وما حدث لتلك القيمة من تغيير سواء كان التغيير بالزيادة أم بالنقص.

٣ – تحديد أثر التغيرات التي طرأت على ظروف السوق، ومدى تأثير تلك التغيرات على قيمة الأصل الضامن من تاريخ تملكه. ومن خلال ذلك يمكن التعرف على تأثير التغيرات المذكورة على قيمة هذا الأصل الضامن في المستقبل وحتى تاريخ حلول استحقاق التمويل أو التسهيل الائتماني لمعرفة ما إذا كانت تلك القيمة ستكون كافية للسداد من عدمه.

٤ – الاستعانة بحالة المثل بالنسبة للضمان العيني محل التقييم، وتكون تلك الاستعانة بالقيمة البيعية للأصول المثلية وقت تقييم الأصل الضامن، وذلك حتى يأتي التقييم متفقًا مع واقع الأصل الضامن مع الأصول الأخرى المماثلة له.

٥ – ويأتي الضابط الرابع من حيث الأهمية في مرتبة متقدمة، حيث يتم احتساب المخاطر المحتملة التي قد يتعرض لها الأصل الضامن. وهذا أمر حيوي إذ أن حساب تلك المخاطر وفقًا للأصول العلمية المتعارف عليها يكون له دور هام في أمرين: الأول: تحديد مدي التناسب بين قيمة الأصل والمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها لتحديد حجم التمويل أو التسهيل الائتماني الذي يمنح بضمان هذا

(١٢) د . سعيد عبد السلام ، الوجيز فى الحقوق العينية التبعية طبعة ٢٠٠٦ ص ٢٧١ وما بعدهابدون ناشر ، د . أحمد شرف الدين ، التأمينات الشخصية والعينية . بدون سنة نشر ص ٢١٠ وما بعدها .

لأصل، والثاني: تحديد قيمة هذا الأصل في ضوء ما قد يتعرض له من مخاطر وقت استحقاق التمويل أو التسهيل الائتماني.

وتجدر الإشارة إلى أن اللائحة التنفيذية قد أولت اهتمامًا كبيرًا ببيوت الخبرة ووضعت لها العديد من الشروط والضوابط، حيث أفردت لتلك البيوت المواد ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥. وموضوع بيوت الخبرة تتسم بالطابع المالي أكثر من الطابع القانوني، ولأهمية تلك البيوت فى مجال ضوابط تقييم الضمانات ، سنورد النصوص المتعلقة بها كاملة فى الهامش[١٣] :

---

(١٣) تنص المادة ٢٢ على أن : "يعد في البنك المركزي سجل لقيد بيوت الخبرة القادرة على المشاركة في تقييم الضمانات التي تقدم للبنوك، يتضمن البيانات الآتية:

(أ) اسم بيت الخبرة وشكله القانوني وعنوان مقره.

(ب) رقم وتاريخ قيده في السجل التجاري أو النقابة المهنية.

(جـ) مجالات التخصص.

(د) تاريخ بدء مباشرة النشاط.

(هـ) أسماء المسئولين عن إدارة بيت الخبرة ومؤهلاتهم ومن لهم حق اعتماد تقارير التقييم الصادرة عنه.

(و) عدد الخبراء وتخصصاتهم.

(ز) سابقة الأعمال".

تنص المادة ٢٣ على أن : "يكون قيد بيوت الخبرة في السجل المشار إليه في المادة (٢٢) من هذه اللائحة بناء على طلب يقدم على النموذج الذي يعده البنك المركزي لهذا الغرض، وترفق بالطلب المستندات الآتية:

(أ) مستخرج قيد بيت الخبرة في السجل التجاري أو شهادة القيد لدى النقابة المهنية.

(ب) صورة من البطاقة الضريبية.

(جـ) صورة من بطاقة إثبات الشخصية لصاحب بيت الخبرة، أو الشركاء أو أعضاء مجلس الإدارة بحسب الأحوال.

(د) بيان السيرة الذاتية للمسئولين عن إدارة بيت الخبرة ومن لهم حق اعتماد تقارير التقييم.

(هـ) بيان بأسماء ومؤهلات وسابقة أعمال الخبراء المتفرغين وغير المتفرغين الذين يستعين بهم بيت الخبرة.

(و) صورة من عقد الشركة أو من نظامها بالنسبة لبيت الخبرة الذي يتخذ شكل شركة.

(ز) تعهد من المسئولين عن إدارة بيت الخبرة بالامتناع عن القيام بأعمال تقييم لضمانات مقدمة للبنك في حالة وجود تعارض بين مصالح بيت الخبرة وبين هذا البنك.

=

ثالثًا: الضوابط المتعلقة بضمانة الأوراق المالية وضمانات ذات طبيعة أخرى:

تناولت المادة / ٢١ من اللائحة التنفيذية لقانون البنوك رقم ٨٨لسنة ٢٠٠٣ بيان الضوابط المتعلقة بضمان الأوراق المالية ، والضمانات ذات الطبيعة الأخرى ، حيث تنص على أنه " في الأحوال التي يقرر فيها البنك الحصول على ضمانات من أوراق مالية وضمانات ذات طبيعة أخرى من العميل، يتم تقييم هذه الضمانات وفقًا للمعايير المهنية، وعلى الأخص ما يأتي:

(أ) القيمة السوقية بالنسبة للأوراق المالية ذات التداول النشط في إحدى البورصات.

=

(ج) بيان بسابقة أعمال التقييم التي قام بها بيت الخبرة خلال الخمس سنوات السابقة.

(ط) بيان بما يكون لبيت الخبرة من علاقة بأي من بيوت أو مؤسسات الخبرة الأجنبية أو الدولية.

ويعرض طلب القيد على مجلس إدارة البنك المركزي لإصدار قرار في شأنه خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تقديم الطلب مستوفيًا المستندات المطلوبة، ويتم إخطار بيت الخبرة بقرار المجلس بكتاب موصى عليه مصحوبًا بعلم الوصول خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدوره.

تنص المادة ٢٤ على أن : " يتعين أن تتوافر في كل من المسئولين عن إدارة بين الخبرة ومن لهم حق اعتماد تقارير التقييم الصادرة منه الشروط الآتية:

(أ) أن يكون حاصلاً على مؤهل عال.

(ب) أن يكون له مدة خبرة متخصصة ومتميزة لا تقل عن عشر سنوات في مجال التقييم.

(ج) أن يكون حسن السمعة، ولم يصدر ضده حكم نهائي في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو في إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون أو في قانون مكافحة غسل الأموال أو سبق إشهار إفلاسه بحكم نهائي.

(د) ألا يكون عضوًا بمجلس إدارة أي من البنوك العاملة في مصر.

(هـ) أن يكون مقيدًا بجداول خبراء التقييم بالهيئة العامة للتمويل العقاري، وذلك بالنسبة للضمانات العقارية.

تنص المادة ٢٥ على أن : "يكون بيت الخبرة مسئولاً عن بذل عناية الرجل الحريص في إعداد تقارير التقييم الصادرة منه.

ويحظر على بيت الخبرة وعلى كل من المسئولين عن إدارته أو المساهمين أو الشركاء فيه أو الخبراء به إجراء تقييم الضمانات إذا كانت لأي منهم أو لأي من أطرافهم المرتبطة مصلحة فيها، كما يحظر عليهم شراء الضمانات بعد تقييمها".

(ب) القيمة استنادًا إلى صافي حقوق المساهمين وفقًا للقواعد التي يقررها مجلس إدارة البنك المركزي، وذلك بالنسبة للأسهم ذات التداول غير النشط أو غير المقيدة في إحدى البورصات.

(جـ) القيمة وفقًا للقواعد التي يضعها مجلس إدارة البنك المركزي على ضوء معايير المحاسبة المصرية وذلك بالنسبة للسندات ذات التداول غير النشط أو غير المقيدة في إحدى البورصات.

(د) المعايير التي يضعها مجلس إدارة البنك المركزي في ضوء أحكام المادة (١٩) من هذه اللائحة بالنسبة للكفالات الشخصية وكذلك بالنسبة إلى الضمانات ذات الطبيعة الأخرى.

ويقصد بالأوراق المالية كإحدى الضمانات التي يقدمها العميل للبنك نظير حصوله على تمويل أو تسهيل ائتماني الأسهم والسندات التي تصدرها شركات المساهمة، وشهادات الإيداع البنكية بما فيها السندات الحكومية، وكذلك أذون الخزانة التي تعد أكثر الأوراق المالية انتشارًا في الجهاز المصرفي، وقد ازداد التعامل بها وإصدارها في الفترة الأخيرة نظرًا لحاجة الدولة للاقتراض لمواجهة الصعوبات الاقتصادية التي تتعرض لها.

وتعد الأوراق المالية ضمانة مصرفية عن طريق رهنها لصالح البنك، وقد حظي رهن الأوراق المالية باهتمام المشرع في عدة قوانين هي: قانون البنوك والائتمان رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ولائحته التنفيذية، وقانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، وقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وقانون الحفظ المركزي رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن الإيداع المركزي للأوراق المالية. ولنا عودة لاحقًا لبيان أحكام رهن تلك الأوراق.[١٤]

وقبل الحديث عن الضوابط التي وضعتها اللائحة التنفيذية لقانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٢، والواردة في المادة/٢١ منها سالفة الذكر، لنا على صياغة تلك المادة ملاحظة هي أنها ذكرت عبارة "وضمانات ذات طبيعة أخرى من العميل" وهذه العبارة تثير اللبس والغموض، فلم تبين تلك المادة طبيعة تلك الضمانات الأخرى، واكتفت بالقول أن الضمانات ذات طبيعة أخرى، الأمر الذي يتصور معه أن تكون هذه الطبيعة الأخرى عبارة عن ضمانات عينية، وهذه الضمانات

(١٤) لاحقًا ص

وضوابطها كانت محلاً لنص المادة/١٩ من اللائحة التنفيذية، وقد تكون تلك الطبيعة أوراق تجارية ولم يرد النص على ضوابطها في أي قانون، وإنما وردت هذه الضوابط في تعليمات البنك المركزي كما سنرى لاحقًا. وفضلاً عن ذلك فإنه على الرغم من تلك الإضافة إلا أن اللائحة التنفيذية في المادة/٢١ المذكورة عددت فقط الضوابط التي تخص الأوراق المالية كضمانة مصرفية دون وضع ضوابط أخرى لتلك الضمانات التي هي من طبيعة أخرى حسب النص المذكور. ولذلك فإننا نقترح حذف عبارة، وضمانات ذات طبيعة أخرى من نص المادة/٢١ المشار إليها منعًا للبس والغموض.

أما عن الضوابط التي وضعتها المادة/٢١ من اللائحة التنفيذية لقانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، فجميعها تدور حول تقييم هذه الضمانات وفقًا للمعايير المهنية وتتمثل في أربعة ضوابط نورد التعليق عليها على النحو الآتي:

١ – أن يتم التقييم وفقًا للقيمة السوقية بالنسبة للأوراق المالية ذات التداول النشط في إحدى البورصات. والمقصود بالأوراق المالية ذات التداول النشط تلك الأوراق المقيدة في البورصة والمطروحة للتداول، لأنه لا يوجد في القانون ما يسمى بالتداول النشط أو غير النشط، كما أن التقييم وفقًا للقيمة السوقية للأوراق المالية، خصوصًا الأسهم، ينطوي على خطورة، لأن تلك القيمة تخضع للمضاربات في البورصة ولا تعبر عن القيمة الحقيقية للورقة المالية، الأمر الذي نرى معه أن يتم هذا التقييم وفقًا للقيمة الحقيقية للسهم حتى يمكن الوقوف على حقيقة الضمانة المقدمة المتمثلة في الورقة المالية.

٢ – بالنسبة للأسهم ذات التداول غير النشط أو غير المقيدة في إحدى البورصات فيتم تقييمها إستناداً إلى صافي حقوق المساهمين ووفقًا للقواعد التي يقررها مجلس إدارة البنك المركزي، وهذا النوع من الأسهم يصدر عن شركا المساهمة المغلقة لأن أسهمها لا يتم تداولها في البورصة.

والحقيقة أن هذا النوع من الشركات يمثل خطورة على الائتمان، حيث أنها أقرب ما تكون إلى شركات الأشخاص منها إلى شركات الأموال، فعادة ما يتم تأسيسها بين أفراد العائلة الواحدة أو بين مجموعة من الأصدقاء، وغالبًا ما يكون أعضاء مجلس الإدارة هم أنفسهم أعضاء الجمعية العمومية، فينعدم بذلك الرقابة داخل الشركة، وتفتقد إلى الإفصاح والشفافية، ولذلك فنحن نرى أنه قد آن الأوان

ليعيد المشرع المصري النظر في هذا النوع من الشركات، إما بإلغائها أو وضع نظام لها يكفل تحقيق الإفصاح والشفافية في مباشرة نشاطها[١٥].

٣ – وبالنسبة للسندات ذات التداول غير النشط أو غير المقيدة في البورصة فيتم تقييم قيمتها وفقًا للقواعد التي يضعها مجلس إدارة البنك المركزي على ضوء معايير المحاسبة المصرية. وهذا الضابط محل نظر من ناحيتين، الناحية الأولى: أنه لم يتحدث عن تقييم السندات ذات التداول النشط أو تلك المقيدة في البورصة وذلك على خلاف ما قررته المادة /٢١ المذكورة من التفرقة بين الأسهم ذات التداول النشط والمقيدة في البورصة، والأسهم ذات التداول غير النشط وغير مقيدة في البورصة، والناحية الثانية: أن النص على هذا الضابط جاء في عبارة عامة فضفاضة وغير محددة، إذ ذكر أن التقييم يتم وفقًا للقواعد التي يضعها مجلس إدارة البنك المركزي دون بيان تلك القواعد وتحديدها.

٤ – أفردت المادة/٢١ المشار إليها الضابط الرابع للضمانة المتمثلة في الكفالات الشخصية والضمانات ذات الطبيعة الأخرى، ونكرر هنا ذات النقد الذي سبق ووجهناه إلى عبارة "ضمانات ذات طبيعة أخرى" ونحيل عليه منعًا من التكرار[١٦]. أما بالنسبة للضمانة المتمثلة في الكفالات الشخصية فلنا على الضابط الذي وضعته المادة/٢١ المذكورة ملاحظتان هما: **الأولى** أن هذه المادة لم تذكر الكفالات الشخصية في بداية نصها الذي يتحدث بصفة رئيسية الأوراق المالية كضمانة، **والثانية**: أن هذا النص قد أحال إلى الضوابط العامة المنصوص عليها في المادة/١٩ من اللائحة التنفيذية لقانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، رغم خصوصية هذه الضمانة، ونرى أن الأمر كان في حاجة لوضع ضوابط مستقلة لها تتناسب مع خصوصيتها.

الفرع الثالث

الضوابط الصادر بها تعليمات من البنك المركزي

(١٥) د. أبو زيد رضوان . الشركات التجارية فى القانون المصرى المقارن . طبعة ١٩٨٩ ص ٢٥٠ دار الفكر العربى ، د. حسام محمد عيسى ، شركات المساهمة ؛ الجزء الأول طبعة ٢٠١٠ ص ٤٥ دار نصر للطباعة الحديثة .

(١٦) سابقًا ص

بشأن الأوراق التجارية كضمانة مصرفية

الأوراق التجارية هي: الكمبيالة والشيك والسند لأمر وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى، فالأوراق التجارية لم ترد في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، فيمكن إضافة أوراق أخرى تعتبر تجارية على الكمبيالة والشيك والسند لأمر[١٧]، حيث تنص المادة/٣٧٨ من قانون التجارة المذكورة على أن:

"تسري أحكام هذا الباب على الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أيا كانت صفة ذوي الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التي أنشئت من أجلها".

ولم يتضمن قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ولائحته التنفيذية ضوابط تتعلق بتقييم الأوراق التجارية كضمانة مصرفية. وقد جاءت هذه الضوابط في الكتاب الدوري للرقابة على البنوك رقم ٢٨٩ في ١٧ سبتمبر سنة ١٩٨٧ بناء على قرار مجلس إدارة البنك المركزي الصادر في ١٩٨٧/٨/٣١، ونصه كما يأتي:

"تتحقق البنوك من جدية العمليات التي نشأت عنها الأوراق التجارية ومن وجود مقابل للوفاء، ويتم الاستعلام بكل دقة عن المدينين فيها كضمان للاطمئنان على سلامة مراكزهم المالية وسمعتهم ومقدرتهم على السداد مع مراعاة الاحتفاظ بنسبة هامش "مارج".

وتتمثل الضوابط التي يجب مراعاتها في منح التمويل أو التسهيل الائتماني لضمان الأوراق التجارية، والتي وردت في الكتاب الدوري للرقابة على البنوك رقم ٢٨٩ في ١٩٨٧/٩/١٧، فيما يأتي:[١٨]

---

(١٧) د. مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق . الأوراق التجارية ووسائل الدفع اللكترونية الحديثة طبعة ٢٠٠٥ ص ١٣ دار الفكر الجامعى ، الأسكندرية ، د . على البارودى ، د. محمد فريد العرينى . الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لقانون التجارة رقم ١٧لسنة ١٩٩٩ طبعة ٢٠٠٤ ص ٩ دار الجامعة الحديثة الأسكندرية . ، د . هانى دويدار . الأوراق التجارية والإفلاس . طبعة ٢٠٠٦ ص ١٣ . دار الجامعة الجديدة للنشر . الأسكندرية.

(١٨) محتوي الكتاب الدوري للرقابة على البنوك رقم ٢٨٩ في ١٩٨٧/٩/١٧ جاء نقلاً عن د. صلاح شحاته، المرجع السابق صـ ١٠٣، صـ ١٠٤.

" أ – عدم قبول شيكات تحمل تواريخ لاحقة كالشيكات المسطرة أو أي شيكات أخرى ضمانات للائتمان الممنوح للعملاء حيث أن الشيك أداة وفاء وليس أداة ضمان، وأن الأصول المصرفية السليمة تقتضي ضرورة تقييم ما يقدم للبنك من شيكات للتحصل فورًا. (ب) بالنسبة للأوراق التجارية التي تقدم برسم الضمان، ينبغي مراعاة الضوابط المصرفية السليمة للتحقق من جدية وجود هذه الأوراق التجارية ومن بين هذه الضوابط التحقق من أن الورقة التجارية تمثل مديونية حقيقية ومن قدرة المدين فيها على سداد قيمتها، ولهذا الغرض يتم إجراء استعلامات دقيقة عن كل من المدينين الأصليين والمظهر الأخير للورقة التجارية للاطمئنان على سلامة مراكزهم المالية وسمعتهم ومقدرتهم على السداد وذلك قبل اتخاذ أي إجراء من قبل البنك.

(جـ) التحقق من العلاقة بين مديني الأوراق التجارية برسم الضمان لتفادي قبول أرواق المجاملة مع مراعاة ما يتطلبه توزيع المخاطر من وضع حد أقصى للمخاطر الائتمانية لما يقبله البنك من أوراق بالنسبة لكل مدين فيها على حدة، بحيث يتناسب ذلك مع حجم نشاطه، مع توفير بيان لكل مدين يتضمن كافة الأوراق التجارية المدين بها والتي تم قبولها كضمان أو برسم الخصم، وأن يتم تظهير الأوراق التجارية المقدمة تظهيرًا تأمينيًا كاملاً لصالح البنك، كما يجب التحقق أن المدينين في الورقة التجارية هم الذين يقومون بسدادها وأن العميل لا يقوم في تاريخ الاستحقاق بسداد هذه الأوراق أو استبدالها بأوراق تجارية أخرى سواء كانت مسحوبة على نفس المدين أو على مدينين آخرين، (د) وفي حالة تكرار ارتداد أوراق تجارية لعدم السداد يراعى عدم الاعتداد بكافة الأوراق التجارية الأخرى للمدين المقدمة كضمان، (هـ) مع مراعاة ألا يمنح ائتمان أوراق تجارية إلا لعملاء تتطلب طبيعة أنشطتهم منح ائتمان تجاري لعملائهم المدينين في الأوراق التجارية التي تقبل برسم الضمان، (و) مع مراعاة الحصول على هوامش مناسبة بين قيمة الأوراق المقبولة والقيمة التسليفية لها على النحو سالف الذكر".

وقد ورد من بين التعليمات التي تضمنها الكتاب الدوري للرقابة على البنوك سالف الذكر أن "الأصول المصرفية السليمة تقتضي ضرورة تقييم ما يقدم للبنوك من شيكات للتحصيل فورًا". وهذا الضابط يبدو في رأينا محل نظر، حيث أن الأوراق التجارية التي يتم تظهيرها للبنك تظهيرًا توكيليًا، والشيكات التى تظهر للتحصيل يكون التظهير فيها توكيليا، ولا تصلح أساسًا أن تكون ضمانة مصرفية لأن البنك يكون مجرد وكيل في تحصيل هذه الأوراق وتسليم قيمتها للمظهر.

فالبنك لا يتملكها لأن التظهير ليس ناقلاً للملكية، ولا يكون دائن مرتهن فيها لأن التظهير ليس تظهيرًا تأمينيًا، فما يصلح أن يكون ضمانة مصرفية الأوراق التجارية التي تظهر للبنك تظهير ناقل للملكية أو تظهير تأميني حسبما سنرى لاحقًا.[١٩]

المطلب الثاني

أنواع الضمانات المصرفية

الضمانات المصرفية التي يقدمها العميل للبنك ليحصل منه على تمويل أو تسهيل ائتماني عديدة، وكل تلك الضمانات تتمثل في رهن الضمانة المقدمة للبنك، كرهن العقارات رهنا رسميًا (الفرع الأول)، ورهن السفينة أو الطائرة وفقًا لقوانينها الخاصة (الفرع الثاني) ورهن المحل التجاري رهنًا حيازيًا (الفرع الثالث) ورهن الأوراق التجارية (الفرع الرابع) ورهن الأوراق المالية (الفرع الخامس).

الفرع الأول

الرهن الرسمي للعقارات

عندما يقدم العميل للبنك عقارًا كضمان لمنحه تمويل أو تسهيل ائتماني، فإن تقديم العقار في حد ذاته لا يمثل ضمانة للبنك إلا إذا قام العميل برهنه رهنًا رسميًا لصالح البنك، فالضمانة هنا تتمثل في الرهن الرسمي للعقار المقدم من العميل للبنك. ويحكم الرهن الرسمي للعقارات نصوص القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في هذا الخصوص في المواد من ١٠٣٠ وحتى ١٠٨٤. وتلك النصوص كانت محلاً لدراسات مستفيضة في كتب الفقه فنحيل إليها منعًا من التكرار[٢٠] وكذلك نصوص قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والتي تعد قيدًا على نصوص القانون المدني المذكورة على اعتبار أن قانون البنوك هو قانون خاص يقيد القانون المدني وهو قانون عام (أولاً). كما جاءت بعض الأحكام بخصوص هذا الرهن في

---

(١٩) أنظر لاحقًا

(٢٠) د. محي الدين إسماعيل علم الدين. الرهن فى القانون المصرى المقارن . الطبعة الرابعة (بدون سنة نشر) وبدون ناشر ص ١٠٨ وما بعدها ، د. أحمد شرف الدين . المرجع السابق ، ص ٢٠١ وما بعدها ، د. سعيد عبد السلام . المرجع السابق . ص٢٧١ وما بعدها .

قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، والمعدل بالقانون الصادر سنة ٢٠١٤ (ثانيًا).

أولاً: الرهن الرسمي للعقارات في قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣:

يعطي الرهن الرسمي للبنك الدائن المرتهن حق تتبع العقار المرهون في أي يد تكون، وحق التقدم على غيره من الدائنين الآخرين عند التنفيذ على هذا العقار، وذلك إعمالاً لحكم المادتين/ ١٠٣٠، ١٠٤٣ من القانون المدني وسنقصر دراستنا الماثلة على بيان أحكام الرهن الرسمي للعقار المقدم ضمان للبنك مانح التمويل أو التسهيل الائتماني في قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ دون الأحكام الواردة في القانون المدني التي حظيت بدراسات مستفيضة في كتب الفقه فنحيل إليها كما ذكرنا لعدم التكرار.

وتنص المادة/١٠٢ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أنه:

مادة ١٠٢ – مع عدم الإخلال بأحكام قيد الرهن للعقارات والطائرات والسفن والرهن التجاري للمحال التجارية المنصوص عليها في القوانين المنظمة لها وبأحكام قانون التمويل العقاري الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، يقدم طلب قيد رهن الأصول العقارية التي تقدم للبنوك ضمانًا للتمويل والتسهيلات الائتمانية إلى مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته العقار من البنك أو الراهن، مرفقًا به سند الملكية وشهادة تصرفات عقارية، ومتضمنًا أسماء وبيانات أطراف عقد الرهن، وبيان التسهيل الائتماني أو قيمة التمويل وشروطه، ويقيد الطلب في سجل خاص يعد لذلك بمكتب الشهر العقاري المختص.

" وفى جميع الأحوال يجب إخطار الطالب بقبول الطلب أو بقرار رفضه مسببا خلال سبعة أيام من تاريخ البت فيه . وذلك بخطاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول "

وعلى مكتب الشهر العقاري المختص أن يتحقق من صحة حدود العقار ومواصفاته بعد استيفاء ما يلزم من مستندات من واقع الطلب وسند الملكية.

ويجب البت في الطلب خلال سبعة أيام من تاريخ تقديمه مستوفيًا المستندات اللازمة ولا يجوز رفض طلب القيد إلا بسبب عدم استيفاء المستندات اللازمة لإجرائه.

وقد أوضحت هذه المادة الإجراءات الواجب إتباعها لإنشاء الرهن الرسمي على العقار المقدم من العميل الراهن إلى البنك الدائن المرتهن نظير الحصول على تمويل أو تسهيل ائتماني، والتي تتمثل فيما يأتي:

١ – يقدم الدائن المرتهن أو العميل الراهن طلب رهن عقاري إلى مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته العقار، ويرفق بهذا الطلب سند ملكية العقار وشهادة تصرفات عقارية، ويتضمن الطلب أسماء وبيانات أطراف عقد الرهن، وهما البنك الدائن المرتهن والعميل المدين الراهن، وكذلك بيان بالتسهيل الائتماني أو قيمة التمويل وشروطه.

٢ – يتم قيد الطلب في سجل خاص يعد لذلك بمكتب الشهر العقاري المختص.

٣ – يتحقق مكتب الشهر العقاري المختص من صحة حدود العقار ومواصفاته بإجراء مسح مساحي بعد استيفاء ما يلزم من مستندات من واقع الطلب وسند الملكية.

٤ – يجب البت في الطلب والرد عليه خلال ستة أيام من تاريخ تقديمه مستوفيًا المستندات اللازمة ولا يجوز رفض الطلب إلا بسبب عدم استيفاء المستندات اللازمة لإجرائه.

٥ – يجب إخطار الطالب بقبول الطلب أو بقرار رفضه على أن يكون هذا القرار مسببا، وذلك خلال ستة أيام من تاريخ البت فيه. ويتم هذا الإخطار بخطاب موصي عليه مسحوبًا بعلم الوصول.

إلا أن المشرع لم يبين ما إذا كان عقد الرهن الرسمي يعد سندًا تنفيذيًا بعد توثيقه من عدمه وذلك على عكس ما فعل بالنسبة لعقد بشأن عقد الرهن التجاري حيث قرر في المادة /١٠٤ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بأن عقد الرهن للمحال التجارية التي تقدم ضمانًا للتمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة من أحد البنوك يعد توثيقه سندًا تنفيذيًا في تطبيق أحكام المادة /٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ونحن نرى أن ذات الحكم يجب أن يطبق على عقد الرهن الرسمي للعقار بطريق القياس إذا تم توثيق هذا العقد، وهذا يعد إعمالاً لحكم المادة /٢٨٠ المذكورة من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي اعتبرت، وبصفة عامة، كافة

المحررات الموثقة سندات تنفيذية، ولنا عودة لمناقشة تفاصيل هذه المسألة لاحقًا.[٢١]

ثانيًا: الرهن الرسمي للعقارات في قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته سنة ٢٠١٤:[٢٢]

تشمل أنشطة التمويل العقاري وفقًا لحكم المادة/١ من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، تمويل شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين العقارات لأغراض السكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومباني المحال المخصصة للنشاط التجاري، والإجارة مع مراعاة أحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ في شأن التأجير التمويلي، تمويل شراء حق الانتفاع بالعقارات، تمويل شراء العقارات بنظامي المشاركة والمرابحة، وإعادة التمويل العقاري، ويكون ذلك التمويل بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه رهنًا رسميًا أو غير ذلك من الضمانات التي يقبلها الممول طبقًا للقواعد والإجراءات والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وتضيف المادة / ٦ من قانون التمويل العقاري سالف الذكر: "أن هذا التمويل يكون بموجب اتفاق بين أطراف التمويل وفقًا للنماذج المعتمدة من الهيئة ويتضمن هذا الاتفاق بيان العقار، وثمن ومقدار المبلغ المعجل الذي يتم سداده من ثن العقار، وعدد وقيمة أقساط باقي الثمن وشروط الوفاء بها، إلزام أطراف الاتفاق بإثبات تاريخ اتفاق التمويل وتوثيقه في الشهر العقاري بالشكل الرسمي العام أو التصديق عليه بحسب الأحوال ووضع الصيغة التنفيذية عليه، ويجوز للممول أن يحيل حقوقه الناشئة عن اتفاق التمويل سواء على سبيل التملك أو الرهن إلى الشركة أو إحدى الجهات المرخص لها بمباشرة نشاط التوريق على أن ترهن الاتفاقات الضمانية رهنًا حيازيًا ... ويقيد عقد الرهن بسجل تمسكه الهيئة أو إحدى الجهات التي يحددها مجلس إدارتها".

فإذا كان أحد البنوك هو الممول لعملية التمويل العقاري فيحق له رهن العقار الممول لصالحه وتوثيق هذا الرهن في الشهر العقاري ووضع الصيغة التنفيذية

---

(١٢) أنظر لاحقًا صـ

(٢٢) الجريدة الرسمية – العدد (٢٥) مكرر فى ٢٠٠١/٦/٢٤ .

على عقد الرهن فيصبح بذلك سنداً تنفيذيًا في حكم المادة،/٢٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويجوز للبنك أن يحيل هذا الرهن لإحدى شركات التمويل العقار.

الفرع الثاني

رهن السفن والطائرات وفقًا لقوانينها الخاصة

إذا قام أحد البنوك بتمويل شراء سفينة أو بنائها، أو تمويل شراء طائرة أو بنائها فيحق له أن يرهن هذه السفينة **(أولاً)** أو تلك الطائرة **(ثانيا)** ضمانًا لسداد التمويل الذي دفعه، ويتم هذا الرهن وفقًا للقوانين الخاصة بالسفن والطائرات.

أولاً: رهن السفينة: يشمل رهن السفينة محل الرهن) (١) وشكله (٢)

(١) محل الرهن :

نظم قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ الرهن البحري للسفن في المواد من ٤١ إلى ٥٨. وينشأ الرهن الرسمي على السفينة باتفاق الدائن المرتهن مع المدين الراهن حيث لم تتعرض تلك المواد إلا للرهن الاتفاقي. وينفرد الرهن البحري للسفينة بأحكام خاصة تتعلق بمحل الرهن وشكله.

فبالنسبة لمحل الرهن لا يسري إلا على السفينة ولا يسري على المنشآت العائمة الأخرى التي ليس لها وصف السفينة وذلك وفقًا لحكم المادة /٤١ من قانون التجارة البحرية المذكور. كما لا تسري أحكام الرهن المذكور على السفن البحرية والسفن التي تخصصها الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة لخدمة عامة ولا لأغراض تجارية. ويجوز رهن السفينة بغض النظر عن نوع الملاحة المخصصة لها. ويشترط لرهن السفينة أن تكون مسجلة لأن هذا الرهن يقيد في سجل السفن بمكتب تسجيل السفينة.[٢٣]، وفقا لحكم المادة /٤٥ من قانون التجارة البحرية التى تنص على أن : " يقيد الرهن فى سجل السفن بمكتب تسجيل السفنية وإذا ترتب الرهن على السفينة وهى فى دور البناء وجب قيده فى سجل السفن بمكتب التسجيل الواقع بدائرته محل البناء "

(٢٣) د. رفعت فخري أبادير: الوجيز في قانون التجارة البحرية، طبعة ٢٠٠٥، صـ ١٥٢ وما بعدها، بيروت دون دار نشر، د. صفوت البهنساوى . القانون البحرى . طبعة ٢٠١٤ ص ١٥١ دار نصر للطباعة الحديثة .

وكما يجوز أن يكون محل الرهن السفينة بأكملها فإنه يجوز أن يرد على حصة فيها إذا كانت مملوكة على الشيوع حيث يجوز لكل شريك على الشيوع أن يرهن حصته في السفينة استقلالاً بشرط موافقة المالكين الحائزين لثلاثة أرباع الحصص على الأقل وفقًا لحكم المادة/٤٢ من قانون التجارة البحرية، والتى تنص على أنه : " إذا كانت السفينة مملوكة على الشيوع جاز رهنها بموافقة المالكين الحائزين لثلاثة أرباع الحصص على الأقل ، فإذا لم تتوافر هذه الأغلبية جاز رفع الأمر إلى المحكمة المختصة تقضى بما يتفق ومصلحة المالكين فى الشيوع "

ويشمل الرهن ملحقات السفينة اللازمة لملاحتها واستغلالها.

ويجوز رهن السفينة وهي في طور البناء وفقًا لحكم المادة/٤٤ من قانون التجارة البحرية والتى تنص على أنه : " يجوز رهن السفينة وهى فى دور البناء" وهذا أمر شائع في العمل لأن هذا الرهن يضمن المبالغ التي دفعها الممول لبناء السفينة، ويلاحظ أن الرهن هنا يشمل فقط الأجزاء التي تم الانتهاء من بنائها.

ويجب أن يسبق قيد رهن السفينة في دور الإنشاء إقرار في مكتب التسجيل الواقع في دائرته محل بناء السفينة يبين فيه هذا المحل وطول السفينة وأبعادها وحمولتها تقريبًا وفقًا لحكم المادة/٤٤ من قانون التجارة البحرية.

(٢) شكل الرهن وشهره:

تناولت المادة/٤١ من قانون التجارة البحرية بيان شكل رهن السفينة وشهره، حيث تنص هذه المادة على أنه: "لا ينعقد رهن السفينة إلا بعقد رسمي".

وقد أوضحت المواد/٤٥، ٤٦، ٤٧ من قانون التجارة البحرية إجراءات الرهن وشهره، فتنص المادة/٤٥ على "يقيد الرهن في سجل السفن بمكتب تسجيل السفينة، وإذا وقع الرهن على السفينة وهي في دور البناء فيقيد في سجل السفن بمكتب التسجيل الواقع بدائرته محل البناء".

وتنص المادة/٤٦ من قانون التجارة البحرية المذكور على أنه:

"يجب لإجراء القيد تقديم صورة رسمية من عقد الرهن لمكتب تسجيل السفن، ويرفق بها قائمتان موقعتان من طالب القيد تشتملان بوجه خاص على ما يأتي:

أ – اسم كل من الدائن والمدين ومحل إقامته ومهنته.

ب – تاريخ العقد.

جـ – مقدار الدين المبين في العقد.

د – الشروط الخاصة بالوفاء.

هـ – اسم السفينة المرهونة وأوصافها وتاريخ ورقم شهادة التسجيل أو قرار بناء السفينة.

و – المحل المختار للدائن في دائرة مكتب التسجيل الذي يتم فيه القيد".

وتنص المادة/٤٧ من قانون التجارة سالف الذكر على أن:

"يثبت مكتب التسجيل مخلص عقد الرهن ومحتوياته والقائمتين المنصوص عليهما في المادة السابقة في السجل، ويسلم الطالب إحداهما بعد التأشير عليها بما يفيد حصول القيد مع إثبات ذلك في شهادة التسجيل".

وإذا تم توثيق عقد رهن السفينة فإنه يعد سندًا تنفيذيًا إعمالاً لحكم المادة/٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ثانيًا: رهن الطائرات:

نظم رهن الطائرات القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٦ بتاريخ ١٩٧٦/٤/١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بالطائرات[٢٤] في المواد من ٢٨ وحتى ٤٨ . فتجيز المادة/٣٨ من هذا القانون رهن الطائرة رهنًا رسميًا، ولا ينشأ الرهن الرسمي على الطائرة إلا باتفاق أطرافه حيث أن مواد القانون المذكور لم تعالج إلا الرهن الاتفاقي. ويجوز رهن الطائرة بغض النظر عن نوع الملاحة المخصصة لها ولو كانت مخصصة لخدمة مرفق عام، باستثناء الطائرة المخصصة لأغراض عسكرية.[٢٥]

ويجوز أن يرد الرهن على الطائرة بأكملها أو على حصة شائعة فيها، ويشمل الرهن هيكل الطائرة وسائر أجزائها وملحقاتها ويجوز الاتفاق في عقد الرهن على أنه

---

(٢٤) الجريدة الرسمية: العدد (٦٤) في ١٩٧٦/٤/١.

(٢٥) أنظر في رهن الطائرة بصفة عامة. د. فرج سيد سليمان، رهن الطائرة، رسالة دكتوراة حقوق القاهرة، ١٩٧٨، د. رفعت أبادير: الوجيز في القانون البحري، طبعة ٢٠٠٨، صـ ١٣٣ وما بعدها، بدون سنة نشر.

إذا هلكت الطائرة انتقل الرهن إلى الحق الذي يترتب لمالكها كالتعويض أو مبلغ التأمين وفقًا لحكم المادة/٣١ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٦.

وكذلك فقد أجازت المادة/٣٢ من القانون المذكور الاتفاق على أن يشمل رهن الطائرة قطع الغيار المملوكة لمالك الطائرة المرهونة والخاصة بطراز الطائرة.

وكذلك يجوز وفقًا للمادة/٢٩ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه، أن يترتب الرهن بعقد واحد على كل أو بعض من أسطول جوي لنفس المالك.

أما عن شكل الرهن وشهره، فتنص المادة/٢٨ فقرة/٢ من القانون المذكور بأن ينعقد الرهن الرسمي على الطائرة بورقة رسمية تحرر أمام الجهة الإدارية المختصة بتسجيل الطائرات. فالرسمية هنا ركن شكلي في العقد لا قيام له بدونها.

وإذا اشتمل عقد الرهن على رهن أكثر من طائرة وجب قيد الرهن بالنسبة إلى كل طائرة من الطائرات المرهونة على حدة.

ويتم قيد رهن الطائرة في سجل الطائرات طبقًا للأوضاع والإجراءات التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الطيران.[٢٦]

وللدائن المرتهن، بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على الطائرة المرهونة، ويطلب بيعها وفقًا للأوضاع والإجراءات المقررة في الفصل الثاني من الباب الأول من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنفيذ الأحكام الخاصة بالطائرات.

وقد حرمت المادة/٣٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر شرط الطريق الممهد وبيع الوفاء في حالة رهن الطائرة وبيعها، حيث تنص على أنه:

"يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن المرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك الطائرة المرهونة في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعها دون مراعاة للإجراءات التي فرضها هذا القانون، ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن".

وإذا تم توثيق عد الرهن الرسمي للطائرة لدى الجهات المختصة، فإنه يصبح سندًا تنفيذيًا يحق لبنك كدائن مرتهم التنفيذ بموجبه على العميل المدين الراهن.

---

(٢٦) المادة/٣٨ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن بعض الأحكام الخاصة بالطائرات.

الفرع الثالث

رهن المحال التجارية

جاء النص على أحكام رهن المحال التجارية في عدة قوانين وجميعها واجبة التطبيق، حيث نص عليه في المواد من ٨ وحتى ١٨ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ (أولا) [٢٧]، والمادة/٣٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩[٢٨]،(ثانيا) والمادة/١٠٤ من قانون البنك المركزي والبنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣.(ثالثا) [٢٩]

---

(٢٧) قانون رهن وبيع المحال التجارية رقم ١١لسنة ١٩٤٠

مادة ٨ – يجوز بالشروط المقررة فى هذا القانون رهن المحال التجارية

مادة ٩ – رهن المحال التجارية يجوز ان يشمل الآتى : العنوان والاسم التجارى والحق فى الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة الجارية والأثاث التجارى والمهمات والآلات التى تستعمل فى استغلال المحل ولو صارت عقارا بالتخصيص والعلامات التجارية والرخص والاجازات وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والادبية والفنية المرتبطة فاذا لم يعين على وجه الدقة مايتناوله الرهن لايقع الا على العنوان والاسم التجارى والحق فى الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية

مادة ١٠ – لايجوز ان يرتهن لدى غير البنوك أو بيوت التسليف التى يرخص لها بذلك وزير التجارة والصناعة بالشروط التى يحددها بقرار يصدره . مادة ١١ – يثبت الرهن بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين ، ويجب ان يشتمل العقد على تصريح من المدين عن قيام امتياز البائع على الشئ المرهون أو خلوه منه وعن وجود أى حق عينى عليه بوصفه عقارا بالتخصيص وكذلك يجب ان يشتمل اسم الشركة التى إمن عليه لديها ضد خطر الحريق .

ويشهر عقد الرهن بقيده فى سجل يخصص لهذا الغرض بمكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوحد فى دائرتها المحل التجارى .

وإذا شمل الرهن فرعاً للمحل التجارى أوأثاثاً أو الات توجد فى دائرة محافظة أو مديرية أخرى وجب القيد أيضاً فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى توجد بدائرتها هذه الأشياء . فاذا كان الشئ المرهون هو الفرع أو الاثاث أو الالات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة إجرى القيد فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد بدائرتها الشئ المرهون وأيضا بمكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد بدائرتها المحل التجارى ، فاذا كان الرهن واقعا على عقار بالتخصيص وجب على الدائن أن يتبع علاوة على ذلك الأحكام الخاصة بالرهن العقارى .

=

=

مادة ١٢ – يجب إجراء القيد فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العقد والا كان باطلاً . وفى حالة الافلاس تطبق على الرهون التى تنشأ وفقاً لهذا القانون الأحكام المقررة فى المواد ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٣١ من القانون التجارى الأعلى والمواد ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ٢٣٩ من القانون التجارى المختلط .

مادة ١٣ – المدين الذى يرهن طبقاً لأحكام هذا القانون مسئول عن حفظ الأشياء المرهونة بحالة جيدة دون أن يكون له الحق فى الرجوع على الدائن بشئ فى مقابل ذلك .

مادة ١٤ – عند عدم الوفاء بباقى الثمن أو بالدين فى تاريخ استحقاقه ولو كان بعقد عرفى يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه على مدينة والحائز للمحل التجارى بالوفاء تنبيها رسميا أن يقدم عريضة لقاضى الأمور المستعجلة التى يوجد بدائرتها المحل بطلب الاذن بأن يباع بالمزاد العلنى مقومات المحل التجارى كلها أو بعضها التى يتناولها امتياز البائع أو الراهن . ويكون البيع فى المكان واليوم والساعة وبالطريقة التى يعينها القاضى . ويذاع البيع قبل حصوله بعشرة أيام على الأقل بالنشر واللصق وتعلن صورة من هذه الاعلانات قبل البيع بخمسة أيام على الأقل لمالك المكان والدائنين المرتهنين المقيدين فى محالهم المختارة المبينة فى قيدهم . على أنه اذا كان العقار بالتخصيص مثقلا بقيد رهن عقارى أو اختصاص فلا يجوز بيعه الا مع العقار الذى يرد عليه القيد المذكور وباتباع اجراءات نزع الملكية .

مادة ١٥ – يكون للدائنين المرهنين على المبالغ الناشئة عن التأمين اذا تحقق سبب استحقاقها نفس الحقوق والامتيازات التى كانت لهم على الاشياء المؤمن عليها.

مادة ١٦ – الدائنون المرتهنون المقيدون فى يوم واحد لهم مرتبة واحدة. وتكون الاولوية فى المرتبة بين الدائن المرتهن الحيازى وبين الدائن المرتهن رهنا عقاريا بحسب تاريخ القيد ، ومع ذلك تكون مرتبة الرهن العقارى مقدمة على الرهن الحيازى اذا قيدا فى يوم واحد .

مادة ١٧ – ليس لمؤجر المكان الذى يوجد به الاثاث والالات المرهونة التى تستعمل فى استغلال المحل التجارى أن يباشر امتيازه لأكثر من قيمة ايجار سنتين . ومع ذلك يجوز للمؤجر الذى يكون لعقد ايجارته تاريخ ثابت قبل اصدار هذا القانون ان يستعمل امتيازه بدون مراعاة القيود المتقدم ذكرها .

مادة ١٨ – يعتبر باطلا كل شرط فى عقد الايجار يترتب عليه الاخلال بحق المستأجر فى الرهن طبقاً لهذ القانون .

(٢٨) تنص المادة ٣٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

١ – كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عينى عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً .

=

وورود أحكام رهن المحال التجارية في أكثر من قانون يعد نوعًا من عدم التركيز التشريعي، ويؤدي إلى اللبس والغموض في تلك الأحكام وصعوبة في تحديد القانون واجب التطبيق منها على هذا الرهن، وكان من الأفضل لتجنب تلك المشكلات القانونية تركيز أحكام رهن المحال التجارية في قانون واحد.

أولاً: رهن المحال التجارية في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بشأن بيع ورهن المحال التجارية:

جاء النص على رهن المحال التجارية في المواد من ٨ وحتى ١٨ من قانون بيع ورهن المحال التجارية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠. ورغم صدور قانون لاحق لهذا القانون ينظم مسألة رهن المحال التجارية وهو قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، إلا أن نصوص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ لا زالت سارية، حيث تنص

=

٢ – يقيد التصرف فى المتجر وعقد تأجير استغلاله فى سجل خاص يصدر بتنظيمة قرار من الوزير المختص ويحفظ بمكتب السجل التجارى .

٣ – يشهر تصرف المتجر وتأجير استغلاله بالقيد فى السجل التجارى . ويجب أن يشتمل هذا الشهر على البيانات الآتية :

(أ) أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم .

(ب) تاريخ العقد ونوعه .

(ج) نشاط المتجر وعنوانه والعناصر التى اتفق على أن يشملها العقد .

(د) الثمن وما دفع منه عند البيع أو قيمة الأجرة المتفق عليها وكيفية سداد باقى الثمن أو أجرة الاستغلال .

(هـ) الاتفاقات بشأن العقود والتعهدات المتصلة بالمتجر .

(و) الاتفاقات المتعلقة باحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز .

مادة ٣٨ – ١ – لاتنتقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف فى السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه فى صحيفة السجل الجارى .

(٢٩) تنص المادة /١٠٤ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أنه : " يعد عقد الرهن التجارى للمحال التجارية التى تقدم ضماناً للتمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة من أحد البنوك بعد توثيقه سنداً تنفيذياً فى تطبيق أحكام المادة (٢٨٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ويجوز رهن المحل التجارى لدى البنوك الأجنبية ضماناً للتمويل والتسهيلات الائتمانية التى يجرى استخدامها فى جمهورية مصر العربية " .

المادة/٤٣ من قانون التجارة، وهو قانون لاحق للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ المشار إليه، على أنه: "ومع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل تسري في شأن بيع المتجر ورهنه وتأجير استغلاله القوانين والقرارات الخاصة بذلك".

لما كان ذلك وكانت المادة/٣٧ من قانون التجارة لم تتحدث إلا عن شرط كتابة عقد الرهن وإجراءات شهره وقيده دون الحديث عن الأحكام الموضوعية الخاصة بهذا الرهن مثل تحديد مرتبة الدائن المرتهن ومن هو الدائن المرتهن وطريقة التنفيذ على المحل المرهون. فكل تلك المسائل يطبق بشأنها القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠.

وما يهمنا في مجال هذه الدراسة من الأحكام الموضوعية التي وردت في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ولم ترد في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، مسألتين هما:

المسألة الأولى: تحديد الدائن المرتهن في رهن المحل التجاري، حيث تنص المادة/١٠ من قانون بيع ورهن المحال التجارية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه:

"لا يجوز أن يرتهن (المحل التجارى) لدى غير البنوك أو بيوت التسليف التي يرخص لها بذلك وزير التجارة والصناعة بالشروط التي يحددها بقرار يصدره".

فوفقًا لهذا النص لا يجوز أن يكون دائن مرتهن في رهن المحال التجارية إلا البنوك أو بيوت التسليف التي يرخص لها بذلك وزير التجارة والصناعة بالشروط التي يحددها بقرار يصدر منه. وفي ضوء هذا النص يثور التساؤل هل يجوز أن يتم رهن المحل التجاري لصالح غير البنوك أو بيوت التسليف التي يصدر بها قرار من وزير التجارة والصناعة؟

نحن نرى أنه في ضوء عدم وجود نص مخالف في القرارات الأخرى التي تنظم رهن المحل التجاري لنص المادة/١٠ من قانون بيع ورهن المحال التجارية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، فإنه لا يجوز رهن المحل التجاري لصالح غير البنوك أو بيوت التسليف التي يصدر بها قرار من وزير التجارة والصناعة.

المسألة الثانية: هي طريقة التنفيذ على المحال التجارية المرهونة، حيث تناول بيان أحكام هذا التنفيذ المادة/١٤ من قانون بيع ورهن المحل التجاري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، والمادة/١٠٤ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣.(٣٠)

فتقضي المادة/١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ المذكورة بأنه إذا لم يقم المدين الراهن بالوفاء بباقي الثمن أو بالدين في تاريخ استحقاقه، ولو كان بعقد عرفي، يجوز للدائن المرتهن، بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه على مدينه والحائز

(٣٠) وقد صدر كتاب دورى رقم ١لسنة ٢٠١٠ بشأن تنفيذ عقد رهن المحل التجارى من وزارة العدل – مكتب وزير العدل للتفتيش القضائى ، وجاء فيه : " لما كان نص المادة/١٠٤ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزى والجهاز المصرفى جرى على أنه : " يعد عقد الرهن التجارى للمحال التجارية التى تقدم ضمانا للتمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة من أحد البنوك – بعد توثيقة سندا تنفيذيا فى تطبيق أحكام المادة / ٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية " ومن ثم فإن هذا النص اعتبر عقد رهن المحل التجارى المقدم ضمانا للتمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة من أحد البنوك سندا تنفيذيا إذا توافرت فيه الشروط الآتية : ١ – أن يكون ضمانا للتمويل أو لتسهيلات إئتمانية ٢ – أن يكون صادراً لأحد البنوك ٣ – أن يكون موثقا. وإذا كانت المادة /٦ من القانون رقم ١٢٠لسنة ٢٠٠٨ بانشاء المحاكم الاقتصادية قد جرى نصها على أنه : " فيما عدا المنازعات والدعاوى التى يختص بها مجلس الدولة تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها بنظر المنازعات التى لا تجاوز قيمتها خمسة ملاين جنيه والتى تنشأ عن تطبيق القوانين الآتية : قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد، وتختص الدوائر الاستئنافية فى المحاكم الاقتصادية دون غيرها بالنظر إبتداء فى كافة المنازعات والدعاوى المنصوص عليها إذا جاوزت قيمتها خمسة ملاين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة ، فإنه يترتب على ذلك : ١ – أن عقد رهن المحل التجارى الصادر لصالح أحد البنوك بالشروط السابقة يعد سندا تنفيذيا يغنى عن الالتجاء إلى إجراءات بيع المحل التجارى المنصوص عليها فى القانون رقم ١١لسنة ١٩٤٠ ، وتبدأ إجراءات التنفيذ على المحل بتقديم هذا السند إلى قاضى التنفيذ بالمحكمة الاقتصادية للحصول على الصيغة التنفيذية .٢– أن الاختصاص فى الفصل فى الأنزعة المتعلقة به ينعقد للمحاكم الاقتصادية دون غيرها لذلك فإننا ندعو السادة القضاء إلى مراعاة ما تقدم فيما يعرض عليهم من أنزعة ".
تحريراً فى ٢٠١٠/١/١٧

للمحل التجاري بالوفاء تنبيهًا رسميًا، أن يقدم عريضة لقاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي يوجد بدائرتها المحل بطلب الإذن بأن يباع بالمزاد العلني مقومات المحل التجارية كلها أو بعضها التي تناولها امتياز الراهن، ويكون البيع في المكان واليوم والساعة وبالطريقة التي يعينها القاضي. ويذاع البيع قبل حصوله بعشرة أيام عل الأقل بالنشر واللصق، و تعلن صورة من هذه الإعلانات قبل البيع بخمسة أيام على الأقل لمالك المكان وللدائنين المرتهنين المقيدين في محالهم المختارة المبينة في قيودهم. على أنه إذا كان العقار بالتخصيص مثقلاً بقيد رهن عقاري أو اختصاص فلا يجوز بيعه إلا مع العقار الذي يرد عليه العقد المذكور وبإتباع إجراءات نزع الملكية.

فقيام البنك الدائن المرتهن بالتنفيذ على المحل التجاري المرهون لا يكون إلا بموجب أمر على عريضة يصدر من قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي يقع في دائرتها المحل المرهون.

أما المادة/١٠٤ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فاعتبرت أن عقد الرهن التجاري للمحال التجارية التي تقدم ضمانًا للتمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة من أحد البنوك سندًا تنفيذيًا في تطبيق أحكام المادة/٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، إذا تم توثيقه .

والسؤال المطروح هل يوجد تناقض أو تعارض بين نصوص المادة/١٤ من قانون بيع ورهن المحل التجاري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ والمادة/١٠٤ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، باعتبار أن المادة الأولى تستوجب رجوع البنك للقضاء لإجراء التنفيذ على المحل التجاري المرهون، والمادة الثانية لا تستوجب الرجوع للقضاء والتنفيذ مباشرة بموجب عقد الرهن الموثق باعتباره سند تنفيذي؟

نحن نرى أنه لا يوجد ثمة تعارض بين المادتين المذكورتين فلكل منهما نطاق وشروط تطبيق مختلف عن الأخرى، فاللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة للتنفيذ وفقًا لحكم المادة/١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ يكون في حالة عدم توثيق عقد الرهن التجاري للمحل التجاري، أما إذا كان هذا العقد موثقًا فيتم التنفيذ به مباشرة دون اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة تطبيقًا لنص المادة/١٠٤ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣.

ثانيًا: رهن المحال التجارية في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩:

جاءت أحكام رهن المحال التجارية في المواد/٣٧، ٣٨، ٣٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩[٣١] وتناولت تلك المواد إنشاء الرهن التجاري للمحال التجارية وإجراءات شهره دون الأحكام الموضوعية الخاصة بهذا الرهن حيث تولى تنظيمها نصوص قانون بيع ورهن المحال التجارية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، وقانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣.

وقد اشترطت المادة/٣٧ من قانون التجارة أن يكون عقد رهن المحل التجاري مكتوبًا وإلا كان باطلاً. كما أنها تطلبت قيد الرهن في سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحفظ في مكتب السجل التجاري، ويشتمل هذا العقد على مجموعة من البيانات ذكرتهم المادة المشار إليها.

وأضافت المادة/٣٨ من قانون التجارة في فقرتها الثانية أنه إذا اشتمل المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو التسجيل فلا يقوم شهر الرهن في صحيفة السجل التجاري مقام الشهر أو التسجيل الخاص إلا إذا نص القانون على غير ذلك.

وفيما يتعلق بطريقة قيام الدائن المرتهن بالتنفيذ على المحل المرهون فيرجع بشأنها إلى المادة/١٤ من قانون بيع ورهن المحل التجاري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، والمادة/١٠٤ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ كما أوضحنا سلفًا. [٣٢]

ثالثًا: رهن المحال التجارية في قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣:

تنص المادة/١٠٤ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أنه:

---

(٣١) المادة /٣٧ من قانون التجارة سبق ذكرها فى هامش ص وتنص المادة /٣٨ من ذات القانون على أنه : " ١ – لاتنتقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف فى السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه فى صحيفة السجل التجارى . ٢– إذا إشتمل المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو التسجيل فلا يقوم شهر التصرف فى المتجر فى صحيفة السجل التجارى مقام الشهر أو التسجيل الخاص إلا إذا نص القانون على غير ذلك " .وتنص الماد/٣٩ من قانون التجارة المذكور على أنه : " لايحل من آلت إليه ملكية المتجر محل المتصرف فى الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمتجر إلا إذا أتفق على غير ذلك " .

(٣٢) أنظر ماسبق ص

"يعد عقد الرهن التجاري للمحال التجارية التي تقدم ضمانًا للتمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة من أحد البنوك بعد توثيقه سندًا تنفيذيًا في تطبيق أحكام المادة/٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ويجوز رهن المحل التجاري لدى البنوك الأجنبية ضمانًا للتمويل والتسهيلات الائتمانية التي يجري استخدامها في جمهورية مصر العربية".

فهذا النص كان واضحًا في اعتباره عقد رهن المحل التجاري سندًا تنفيذيًا إذا تم توثيقه، وهذا التوثيق يكون لدى الموظف المختص، ولنا عودة لبيان ماهية التوثيق وأحكامه.(٣٣)

والأمر الآخر الهام الذي قرره النص المشار إليه هو أنه يجوز رهن المحل التجاري لدى البنوك الأجنبية، ضمانًا للتمويل أو التسهيل الائتماني التي منحتها هذه البنوك للمحل التجاري سواء كان المانح هو المركز الرئيسي في الخارج أو فرعه الذي يعمل في مصر، ولكن هذا الرهن يستلزم أن تستخدم التسهيلات الائتمانية والتمويل داخل جمهورية مصر العربية، أما إذا كان استخدامها خارج مصر، فلا يجوز تقرير رهن للبنك الأجنبي مانح التمويل أو التسهيل الائتماني.

وهناك دلالة هامة لهذا النص ، ترد على سؤال سبق طرحه ، وهو هل يجوز أن يتم رهن المحل التجارى لغير البنوك ؟ حيث أن ماقرره النص المذكور بأنه يجوز رهن المحل التجارى لبنك أجنبى دليل على أن رهن هذا المحل لايكون لغير البنوك .

الفرع الرابع

رهن الأوراق المالية

تناولت المادة/١٠٥ من قانون البنوك رقم ٨٨ سنة ٢٠٠٣ بيان أحكام رهن الأوراق المالية لصالح البنك مانح التمويل أو التسهيل الائتماني حيث تنص على أنه:

"في حالة وجود اتفاق يعطي البنك بصفته دائنًا مرتهنًا الحق في بيع الأوراق المالية المرهونة إذا لم يقم المدين بالوفاء بمستحقات البنك المضمونة بالرهن عند حلول أجلها، يجوز للبنك بيع تلك الأوراق وفق الأحكام المنظمة لتداول الأوراق

(٣٣) أنظر لاحقًا ص

المالية في البورصة،وذلك بعد مضي عشرة أيام عمل من تكليف المدين بالوفاء بموجب ورقة من أوراق المحضرين ودون التقيد بالأحكام المنصوص عليها في المادتين/١٢٦، ١٢٩ من قانون التجارة، والمادة/٨ من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والمواد/٥٩، ٦٠، ٦١، ٦١ مكرر (١) ومكرر (٣) ومكرر (٤) ومكرر (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه[٣٤]".

(٣٤) تنص المادة ٨ من قانون سوق المال رقم ٩٥لسنة ١٩٩٢ على أنه : "على كل من يرغب فى عقد عملية يترتب عليها تجاوز ما يملكه ١٠% من الأسهم الاسمية فى رأس مال إحدى الشركات التى طرحت أسهماً لها فى اكتتاب عام أن يخطر الشركة قبل عقد العملية بأسبوعين على الأقل .

وعلى الشركة خلال أسبوع من تاريخ إخطارها بذلك أن تبلغ به كل مساهم يملك ١% على الأقل من رأس مال الشركة .

ويترتب على مخالفة أحكام الفقرة الأولى إلغاء العملية دون إخلال بمساءلة المتسبب عن هذه المخالفة ".

وتنص المادة٥٩ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة١٩٩٢ على أنه :

" على كل من يرغب فى عقد عملية يترتب عليها تجاوز ما يملكة ١٠ % من عدد الأسهم الاسمية فى رأس مال احدى الشركات التى طرحت أسهما لها فى اكتتاب وأن يخطر الشركة بذلك قبل عقد العملية بأسبوعين على الأقل بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول متضمنا نسبة مساهمته فى رأس مال الشركة ومرفقا به بيان كاف للتعريف بالعملية وعلى الأخص عدد ونوع الأسهم محل العملية مواصفتها ومكان عقد العملية بالنسبة الى الأسهم غير المقيدة باحدى بورصات الأوراق المالية وإسم وعنوان شركة السمسرة التى ستتم العملية بواسطتها .

وعلى الشركة خلال أسبوع من تاريخ اخطارها بذلك أن تبلغ به كل مساهم بنسبة ١% على الأقل من عدد أسهم الشركة على عنوانه الثابت لديها أو بالنشر وذلك فى صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار ، وأن تبلغ به كذلك البورصة المنفذة بها .

وتسرى الأحكام السابقة فى حالة عقد عملية يترتب عليها تجاوز ما يملكه أحد أعضاء مجلس ادارة الشركة أو أحد العاملين بها من أسهم اسمية ٥% من رأس مال الشركة .

ولا يجوز له التصرف فى اسهمه فى الشركة خلال الفترة من تاريخ الاخطار المشار إليه فى الفقرة الأولى الى تمام عقد العملية أو انتهاء المدة المقررة لها حسب الأحوال .

=

=

ويتعين اتخاذ الإجراءات المشار اليها فى هذه المادة قبل عقد كل عملية فيما يجاوز النسبتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الأولى والثالثة .

وتنص المادة ٦٠ من ذات القانون على أنه : " يجب على كل من أخطر الشركة برغبته فى عقد العملية على النحو المشار اليه فى المادة السابقة أن يقوم بعقدها خلال شهر من تاريخ الاخطار المشار اليه بالمادة السابقة .

ويجب عليه ابلاغ الشركة بعقد العملية خلال أسبوع من تاريخ عقدها .

وعليه – فى حالة عدم عقد العملية – ابلاغ الشركة بذلك خلال الأسبوع التالى من انتهاء المدة المشار اليها فى الفقرة الأولى مع بيان أسباب ذلك فان كان السبب راجع اليه تحمل بنفقات ابلاغ المساهمين عن تلك العملية ".

وتنص المادة ٦١ من ذات القانون على أنه :" يجب على كل من يرغب فى شراء نسبة ١٥% فأكثر من أسهم إحدى الشركات المشار إليها فى المادة (٥٩) من خلال عرض للشراء أن يخطر كلاً من الهيئة وبورصة الأوراق المالية المقيدة بها تلك الأسهم بذلك ، على أن يتضمن إخطاره البيانات المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة (٥٩) بالإضافة إلى الثمن الذى يرغب في الشراء به ومدة سريان العرض . كما يلتزم بأن يعلن عن بيانات الإخطار فى صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار ، إحداهما على الأقى باللغة العربية ، وذلك قبل عقد عمليات الشراء بأسبوعين على الأقل".

ويجب ألا تقل مدة عرض الشراء عن أسبوع وأن يكون موجهاً بذات الشروط إلى كل حملة أسهم الشركة ، ويجوز مد مدة عرض الشراء بموافقة الهيئة ، وبشرط الإعلان عن هذه الموافقة على الوجه المبين بالفقرة السابقة.

مادة (٦١) مكرر (١) : يجوزللمساهمين الذين استجابوا لعرض الشراء أن يعدلوا عن ذلك طوال فترة سريان العرض . كما يجوز لصاحب عرض الشراء التعديل فى شروطه ، بما فيها سعر الشراء خلال ذات الفترة على أن يتبع فى ذلك الإجراءات المقررة للإخطار والإعلان عن العرض الأصلى وبشرط بقاء العرض قائماً وموجهاً لجميع المساهمين فى الشركة بعد الإعلان عن تعديله لمدة لاتقل عن أسبوع. فإذا تجاوزت الأسهم المعروضة من المساهمين عدد الأسهم المطلوب شراؤها وجب على صاحب العرض أن يقوم بالشراء من جميع المساهمين الذين استجابوا لعرضه بنسبة كل منهم على مجموع الأسهم المطلوبة مع جبر الكسور لصالح صغار المساهمين .

مادة (٦١) مكرر (٢) : لايجوز لصاحب عرض الشراء أن يشترى أسهم الشركة التى تضمنها عرضه إلا من خلال استجابة المساهمين فيها لهذا العرض خلال فترة سريانه .

=

الواضح من هذا النص أن هناك شرطان يجب توافرهما لتطبيقه هما:

١ – أن يكون هناك اتفاق بين البنك الدائن المرتهن والعميل المدين الراهن يعطي البنك بتلك الصفة الحق في بيع الأوراق المالية المرهونة.

٢ – ألا يقوم المدين الراهن بالوفاء بمستحقات البنك الدائن المرتهن عند حلول أجلها.

أما عن إجراءات تنفيذ البنك الدائن المرتهن على الأوراق المالية المرهونة فتتمثل فيما يأتي:

١ – قيام البنك الدائن المرتهن بتكليف المدين الراهن بالوفاء بموجب ورقة من أوراق المحضرين ودون التقيد بالأحكام المنصوص عليها في المادتين/١٢٦، ١٢٩ من قانون التجارة، أي أن البنك لا يلتزم، بعد اقتضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء بتقديم طلب على عريضة إلى القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها موطنه ليحصل على أمر بيع الشيء المرهون كله أو بعضه.

=

مادة (٦١) مكرر (٣) : مع عدم الإخلال باختصاص الهيئة فى اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها فى القانون واللائحة لمنع التلاعب بالأسعار، يجوز للهيئة ولبورصة الأوراق المالية المقيدة بها أسهم الشركة التى تقدم بشأنها عرض للشراء أن تطلب من الشركة الإفصاح عن بعض البيانات والمعلومات وإتاحتها للمساهمي بالشركة أو للجمهور .

مادة (٦١) مكرر (٤) : على من يرغب فى شراء نسبة ١٥% فأكثر من أسهم إحدى الشركات التى تساهم فيها الدولة أو شركات قطاع الأعمال العام أو شركات القطاع العام ، من خلال عرض شراء طبقاً لأحكام المواد السابقة ، أن يضمن عرضه شراء نسبة لاتقل عن ٢٥% من الأسهم التى يتناولها العرض من أشخاص القطاع الخاص ، فإذا لم يبلغ ما يقبلون ببيعة تلك النسبة ، كان له استكمال الشراء من غيرهم ، وفى حالة تجاوز ما يقبلون بيعه عدد الأسهم المطلوبة منهم تعين الشراء من كل منهم بنسبة ما قبل بيعه إلى مجموع عدد الأسهم المعروض شراؤها من القطاع الخاص .

مادة (٦١) مكرر (٥) : يجوزلمن يرغب فى شراء نسبة تقل عن ١٥% من أسهم إحدى الشركات المشار إليها فى المادة (٥٩) أن يعلن عن عرض لشراء تلك الأسهم ، على أن يلتزم عندئذ بالأحكام والإجراءات المبينة فى المواد (٦١) إلى (٦١) مكرر (٤) من هذه اللائحة ".

وهذا الحكم له طبيعة خاصة، فالبنك ليس بيده سندًا تنفيذيًا، ولا أمر على عريضة من القاضي المختص، ومع ذلك يحق له أن يبيع الشيء المرهون بمجرد مرور عشرة أيام عمل على تكليف المدين بالوفاء بموجب ورقة من أوراق المحضرين، فتلك الورقة تقوم مقام عقد الرهن كسند تنفيذي وتقوم مقام الأمر على عريضة يصدر من القاضي المختص ببيع الورقة المرهونة. وعلى ذلك فإن البنك الدائن المرتهن في هذه الحالة يحرر توكيل بالتنفيذ لقلم المحضرين مرفقًا به ورقة التكليف بالوفاء التي وجهها للمدين الراهن.

٢ – مضي عشرة أيام عمل من تاريخ تكليف البنك الدائن المرتهن للمدين الراهن بالوفاء، دون قيام هذا الأخير بالوفاء.

٣ – يقوم البنك الدائن المرتهن بتحرير توكيل بالتنفيذ لقلم المحضرين.

ولكن يجب أن يلاحظ أن المشرع في المادة/١٠٥ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ قد قرر عدم تقيد البنك الدائن المرتهن بالأحكام المنصوص عليها في المادة/١٢٩ من قانون التجارة، وتنص هذه المادة على أنه:

"يكون باطلاً كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره يعطي الدائن المرتهن في حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله الحق في تملك الشيء المرهون أو بيعه دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة/١٢٦ من هذا القانون".

ومؤدى عدم تقيد البنك الدائن المرتهن بحكم تلك المادة أنه يستطيع القيام بأمرين هما: الأمر الأول: أن يتملك الشيء المرهون إذا لم يقم المدين الراهن بالوفاء بالدين المرهون من أجله عند حلول ميعاد استحقاقه وهذا في حقيقته يعد شرط الطريق الممهد la route pave ، ويقصد بهذا الشرط أن يشترط الدائن المرتهن على المدين الراهن، في عقد الرهن الحيازي، ببيع المال المرهون عند عدم الوفاء بالدين المضمون، دون إتباع الإجراءات القانونية في التنفيذ، كما يعد شرط طريق ممهد أيضًا شرط تملك الدائن المرتهن للمحال المرهونة عند عدم الوفاء ويسمى هنا بشرط غلق الرهن، أي يشترط الدائن المرتهن على المدين الراهن، في

عقد الرهن الحيازي، أن يتملك المال المرهون نظير الدين المضمون. وشرط الطريق الممهد هو شرط باطل.[٣٥]

وهذا المسلك من جانب المشرع يهدف إلى التيسير على البنك الدائن المرتهن، ولكن يتعارض مع القواعد العامة في القانون المدني التي تقضي ببطلان شرط الطريق الممهد بطلانًا مطلقًا متعلقًا بالنظام العام.

الأمر الثاني: أن يقوم البنك الدائن المرتهن ببيع الشيء المرهون دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة/١٢٦ من قانون التجارة، أي دون الحصول على أمر بالبيع بناء على طلب على عريضة من القاضي المختص. وهذا يمثل أيضًا صورة أخرى من صور شرط الطريق الممهد، حيث يقوم الدائن المرتهن ببيع المال المرهون دون إتباع إجراءات التنفيذ المقررة قانونًا.

كما أن المشرع في المادة/١٠٥ المذكورة من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ قد أعفى البنك الدائن المرتهن عند التنفيذ على الأوراق المالية المرهونة من التقيد بحكم المادة/٨ من قانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٢، وتنص هذه المادة على أنه:

"على كل من يرغب في عقد عملية يترتب عليها تجاوز ما يملكه ١٠% من الأسهم في رأسمال إحدى الشركات التي طرحت أسهمها في الاكتتاب العام أن يخطر الشركة قبل عقد العملية بأسبوعين على الأقل، وعلى الشركة خلال أسبوع من تاريخ إخطارها بذلك أن تبلغ به كل مساهم يملك ١% على الأقل من رأسمال الشركة. ويترتب على مخالفة أحكام الفقرة الأولى إلغاء العملية دون إخلال بمسألة المتسبب في هذه المخالفة. وتسري أحكام الفقرات السابقة في حالة عقد عملية

(٣٥) عرف الفقه شرط الطريق الممهد بأنه السماح للدائن المرتهن بأن يبيع العقار دون الالتجاء إلى القضاء واتباع قواعد التنفيذ الجبرى عند عدم الوفاء بالدين ، انظر د. محى الدين اسماعيل علم الدين . المرجع السابق ص ١٠٧ ، د. السنهورى. التأمينات الشخصية والعينية الفقرتين ١٨٥ ، ١٨٦ ص ٤٢١ وما بعدها ، د . عبد المنعم البدراوى ، الحقوق العينية التبعية . طبعة ١٩٧٢ الفقرتين ١٠٠ ، ١٠١ صفحة ١٤٢ وما بعدها ، د. منصور مصطفى منصور . التأمينات الشخصية العينية بدون ناشر أو سنة نشر فقرة٣٨ ص٩٥ وما بعدها . ، د . شمس الدين الوكيل . الحقوق العينية التبعية طبعة ١٩٨٠ (بدون ناشر) الفقرتين ٧٨ ، ٨٨ ص ٢٧٣ وما بعدها .

يترتب عليها تجاوز ما يملكه أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة أو أحد العاملين فيها من أسهم اسمية ٥% من رأسمال الشركة. ويتعين اتخاذ الإجراءات المشار إليها في هذه المادة قبل عقد كل عملية فيما يجاوز النسبتين المنصوص عليهما في الفقرتين الأولى والرابعة. وتبين اللائحة التنفيذية أحكام عقد العمليات وإجراءات الإخطار والإبلاغ".

ومؤدى هذه المادة أنه في حالة قيام البنك الدائن المرتهن ببيع الأسهم المرهونة المملوكة لشركة ما، ويتم هذا البيع لأحد المساهمين في هذه الشركة بما يترتب عليه تجاوز نسبة تملك المساهم المشتري ١٠% من أسهم هذه الشركة، أو لو تم البيع لأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المباع أسهمها، وترتب على هذا البيع زيادة نسبة مساهمة عضو مجلس الإدارة المشتري عن ٥% من الأسهم الاسمية، فإن البنك الدائن المرتهن لا يلتزم بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة/٨ المذكورة من قانون سوق المال، عند قيامه بإحدى عمليتي البيع المذكورتين أو إحداهما.

وتتعلق نصوص المواد/٥٩، ٦٠، ٦١، ٦١ مكرر (١) ومكرر (٣) ومكرر (٤) ومكرر (٥) من اللائحة التنفيذية بإجراءات يتعين اتخاذها في حالة إجراء عمليات تتخطى النسبة المذكورة في المادة /٨ من قانون سوق المال، أو الإجراءات الواجب إتباعها في حالة عرض الشراء أو في حالة الاستحواذ[٣٦]، فإن البنك الدائن المرتهن عند قيامه ببيع الأسهم المرهونة له لأحد المساهمين أو للغير لا يتقيد بكل تلك الإجراءات.، وهذا يمثل إستثناء على كل أحكام الاستحواز المنصوص عليها فى قانون سوق المال رقم ٩٥لسنة١٩٩٢ ولائحته التنفيذية [٣٧]

الفرع الخامس

رهن الأوراق التجارية بتظهيرها

قد يقدم المدين إحدى الأوراق التجارية الكمبيالة والشيك والسند لأمر، ضمانة للبنك مانح التمويل أو التسهيل الائتماني وذلك بتظهير تلك الورقة للبنك الدائن، وهذا التظهير قد يكون توكيليًا (أولاً) أو تأمينيًا (ثانيًا)، أما تظهير الورقة التجارية

(٣٦) د. سمير برهان راغب . النظام القانونى للعرض العام لشراء الأسهم . رسالة دكتوراه . حقوق القاهرة ٢٠٠٥ .

(٣٧) انظر ما سبق ص هامش .

تظهيرًا ناقلاً للملكية فلا يمثل ضمانة للبنك لأنه في هذه الحالة يتملك الورقة، أي يتملك مقابل الوفاء فيها، إذ أنها تسلم إليه على سبيل الملكية وليس على سبيل الرهن أو الضمان أو التوكيل أو التحصيل، ويكون التظهير ناقلاً للملكية إذا تضمن اسم المظهر فقط دون أية بيانات أخرى(٣٨)، وهذا الوضع يختلف عن الوضع الذي كان قائمًا في ظل تقنين التجارة الملغي حيث كان يتعين لكي يكون التظهير ناقلاً للمكية أن يتضمن جميع البيانات المذكورة على وجه الورقة مع تغيير بيان المستفيد بالمظهر، ولذلك كان يطلق عليه التظهير التام والناقل للملكية أما في قانون التجارة الجديد فيطلق عليه التظهير الناقل للملكية فقط.

أولاً: تظهير الورقة التجارية تظهيرًا توكيليًا:

قد يقوم المدين بتظهير الورقة التجارية للبنك مانح التمويل أو التسهيل الائتماني تظهير توكيليًا لضمان سداده لهذا التمويل أو التسهيل للبنك. ويكون التظهير توكيليًا إذا اشتمل على عبارة القيمة للتحصيل"، أو "القيمة للقبض"، أو "للتوكيل" أو أي بيان آخر يفيد التوكيل(٣٩). وفي هذا النوع من التظهير يكون

---

(٣٨) تنص المادة /٣٩٣ من قانون التجارة بشأن تظهير الكمبيالة على أن : " ١ – يكتب التظهير على الكمبيالة نفسها أو على ورقة متصله بها "وصلة" ويوقعه المظهر . ٢– ويجوز ألا يذكر فى التظهير اسم المظهر إليه ، كما يجوز أن يقتصر على توقيع المظهر (التظهير على بياض) ويشترط لصحة التظهير فى هذه الحالة الأخيرة أن يكتب على ظهر الكمبيالة أو على الوصلة " .

وتنص المادة /٤٨٨ من قانون التجارة بشأن تظهير الشيك على أن : " يكتب التظهير على الشيك نفسه ، ويجوز أن يقتصر على توقيع المظهر " التظهير على بياض " ويشترط لصحة هذا التظهير أن يتم على ظهر الشيك " .

وتنص المادة / ٤٧٠ من قانون التجارة بشأن تظهير السند لأمر على أن : " تسرى على السند لأمر أحكام الكمبيالة بالقدر الذى لاتتعارض مع ماهيته ، وتسرى بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالمسائل الآتية : التظهير .

(٣٩) تنص المادة /٣٩٨ من قانون التجارة بشأن التظهير التوكيلى للكمبيالة عل أنه : " إذا اشتمل التظهير على عبارة " القيمة للتحصيل ، أو " القيمة للقبض " أو " للتوكيل " أو أى بيان آخر يفيد التوكيل ، جاز للحامل إستعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة ، ولكن لايجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل ".

=

المدين المظهر موكل، والبنك المظهر إليه وكيل، ومن ثم يقوم البنك المظهر إليه الوكيل بتحصيل قيمة الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها وتسليمها للمظهر. وعلى ذلك فإن تظهير الورقة التجارية تظهيرًا توكيليًا للبنك لا يمثل ثمة ضمانة له لاستيداء التمويل أو التسهيل الذي منحه للمظهر، لأنه لا يوجد أي حق للبنك على مقابل وفاء الورقة، حيث تكون كل مهمته قبض قيمتها في ميعاد استحقاقها وتسليمها للمظهر، ولا يستطيع أن يستقطع منها أية مبالغ لاستيداء قيمة التمويل أو التسهيل الائتماني. ولذلك فإننا نهيب بالبنوك عدم قبول الأوراق التجارية التي تسلم إليها مظهره تظهيرًا نوكيليًا وألا يعتبرها ضمانه له لسداد هذا التمويل أو التسهيل.

ولقد استقر قضاء النقض المصري عل هذا المبدأ، أي أن الورقة المظهرة تظهيرًا توكيليًا، لا تعد ضمانة سواء في الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية (١) أو من الدوائر الجنائية (٢).

١ – موقف محكمة النقض في أحكامها التجارية من الورقة المظهرة تظهيرًا توكيليًا من كونها لا تعد ضمانة:

استقرت الدوائر التجارية بمحكمة النقض على أنه يجب التسليم للمظهر إليه الوكيل بحق مقاضاة المدين في الورقة التجارية باسمه خاصة، وإن كان ذلك لحساب المظهر. فقد قضي بأنه:

"وحيث أن حاصل السبب الثاني أن الحكم المطعون عليه أخطأ في تطبيق القانون إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة بحجة أن لشركة مصر للتجارة الخارجية المظهر إليها تظهيرًا معيبًا أن ترفع دعوى المطالبة بقيمة المستندات المظهرة على هذه الصورة باسمها دون حاجة إلى رفعها بالوكالة عن المظهر ... وهذا الذي قرره الحكم مخالف لحكم المادة/١٣٥ من قانون التجارة ذلك أنه لا يكون للمظهر إليه في التظهير الناقص إلا صفة الوكيل بالتحصيل فلا يحق له أن يرفع الدعوى باسمه بل بهذه الصفة.

=

ويطبق ذات الحكم على التظهير التوكيلى للسند لأمر إعمالا لحكم المادة /٤٧٠ من قانون التاجارة .

وبالنسبة لتظهير الشيك تظهير توكيليا فقد جاء نص المادة /٤٩٥ من قانون التجارة تكرارا حرفيا لنص المادة /٣٩٨ سالفة الذكر من قانون التجارة .

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن الحكم المطعون عليه قد أورد في هذا الخصوص قوله "أنه لا يجدي المستأنفة النعي على التظهير الصادر للمستأنف عليها الأولى بأنه تظهير توكيلي غير ناقل للملكية لأن هذا التظهير المعيب في ذاته يخول للمستأنف عليها الأولى وهي شركة مصر للتجارة الحق في أن ترفع دعوى المطالبة باسمها دون أن ترفعها بالوكالة عن المظهر ... ". وهذا الذي قرره الحكم صحيح في القانون ذلك أن التظهير المعيب يعتبر على ما تقضي به المادة/١٣٥ من قانون التجارة – توكيلاً للمظهر إليه في قبض السند وإذ كان المظهر إليه وكيلاً في القبض والتحصيل ومكلفًا بتقديم حساب للمظهر عن المبالغ التي قبضها والمصاريف التي أنفقها وهو ما عبرت عنه المادة المذكورة بقولها إن عليه أن يبين ما أجراه مما يتعلق بهذا التوكيل، فقد وجب إعمالاً لمضمون هذه الوكالة وتمكينًا للمظهر إليه للوفاء بالتزاماته قبل المظهر أن يسلم له بمقاضاة المدين، باسمه خاصة – وإن كان ذلك لحساب المظهر." (٤٠)

فمحكمة النقض قد اعترفت للمظهر إليه الوكيل بالحق في رفع الدعوى باسمه الشخصي وليس بصفته وكيلاً عن المظهر ضد المدين بالورقة التجارية للمطالبة بقيمتها، واستندت في توافر شرط الصفة والمصلحة لدى المظهر إليه الوكيل على أن حقه في رفع الدعوى باسمه الشخصي يمكنه من الوفاء بالتزاماته الناشئة عن عقد الوكالة ويدرأ مسئوليته التي قد تنشأ عن الإخلال بهذه الالتزامات.

٢ – موقف محكمة النقض في أحكامها الجنائية من الورقة التجارية المظهرة تظهيرًا توكيليًا من كونها لا تعد ضمانة:

تتعلق أحكام محكمة النقض، الدوائر الجنائية، بتظهير الشيك فقط تظهيرًا توكيليًا إذ أنه الورقة التجارية الوحيدة التي تتمتع بالحماية الجنائية، حيث استقر قضاء النقض على أنه لا يجوز للمظهر إليه فى الشيك تظهير توكيليًا أن يقيم جنحة شيك بدون رصيد ضد الساحب، وحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية والدعوى المدنية لانعدام صفة المظهر إليه.

فقد استقرت الدوائر الجنائية لمحكمة النقض على أن تظهير الشيك تظهيرًا توكيليًا لا يعطي البنك المظهر إليه الوكيل صفة في الادعاء مدنيًا قبل الساحب عن إصداره له شيك بدون رصيد، واستندت في ذلك إلى أن هذا المظهر إليه

(٤٠) (نقض مدني رقم ٣٩٨ سنة ٣٨ ق في ١٩٧٤/٢/٢١)

الوكيل لم يلحقه ضرر مباشر نتج عن تلك الجريمة، فلا صفة له بالتالي في الادعاء مدنيًا بالتعويض.

وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه:

وحيث أنه يبين من مدونات الحكم المطعون عليه أنه أثبت نقلاً من الترجمة الرسمية لبيانات تظهير الشيك ومن المستندات التي قدمها الطاعن أن الشيك موضوع الدعوى صدر أصلاً لصالح شركة ..... وأن البنك – المدعي بالحقوق المدنية – وطالب بقيمته برسم التحصيل نيابة عن المستفيد الأصلي، وقد حصل الحكم دفاع الطاعن المشار إليه بوجه الطعن ورد عليه بقوله: وحيث إنه عن الدعوى المدنية وكان المتهم قد دفع بعدم قبول الدعوى المدنية على سند من أن الشيك ليس مملوكًا للمدعي بالحق المدني ملكًا خالصًا وإنما برسم التحصيل ... وحيث أنه لما كان ذلك وكان من المقرر أنه يجوز تظهير الشيك لإذن تظهيرًا توكيليًا، وعلى الوكيل تقديم الشيك للقضاء في المواعيد القانونية، واتخاذ الإجراءات إذا امتنع المسحوب عليه عن دفع قيمة الشيك، وإلا كان الوكيل مسئولاً عن تعويض الضرر الذى قد يلحق المظهر إلا إذا إشترط الوكيل عدم مسئوليته ، لما كان ذلك وكان من المقرر أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرًا ناقلاً للملكية ما لم يثبت صاحب الشأن أنه أراد بالتوقيع أن يكون تظهيرًا توكيليًا. وقد جرت العادة على أن المستفيد يظهر الشيك إلى البنك الذي يتعامل معه تظهيرًا توكيليًا فيقوم بتحصيل قيمته ويقيدها في حساب العميل. لما كان ذلك، فإن ما رد به الحكم على دفاع الطاعن والذي يدور حول حق البنك المظهر إليه الشيك تظهيرًا توكيليًا في اتخاذ الإجراءات القانونية لتحصيله درءًا لمسئوليته في مواجهة المستفيد، وإن كان صحيحًا في نطاق العلاقة بين البنك والمظهر إلا أنه لا يعطي للبنك صفة في أن يقيم من نفسه مدعيًا بالحقوق المدنية أمام المحاكم الجنائية قبل ساحب الشيك عن جريمة إصداره له بغير رصيد إذ لم يلحقه ضرر مباشر نتج عن هذه الجريمة يسوغ له الادعاء مدنيًا عنها أمام المحاكم الجنائية. ذلك أن الأصل في دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية وإنما أباح القانون استثناءً رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعي به ناشئًا عن ضرر للمدعي من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية، بمعنى أن يكون طلب التعويض ناشئًا مباشرةً عن الفعل الخاطئ المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية. لما كان ذلك، فإن ما رد به الحكم فيما تقدم لا يواجه دفاع الطاعن، ولما كان الثابت بمدوناته وفق ما سلف أن تظهير الشيك إلى البنك

المدعي بالحقوق المدنية كان تظهيرًا توكيليًا لتحصيل قيمته، وكان دفاع الطاعن المار – وفقًا لما أورده الحكم المطعون عليه بشأنه – هو في حقيقته دفع بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لرفعهما من غير ذي صفة، وكان من المقرر أن الدعوى العمومية إذا أقيمت على متهم ممن لا يملك رفعها قانونًا فإن اتصال المحكمة في هذه الحالة بالدعوى يكون معدومًا قانونًا ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها، فإن هي فعلت كان حكمها وما بُني عليه من إجراءات معدوم الأثر ولذا يتعين عليها القضاء بعدم قبول الدعوى باعتبار أن باب المحكمة موصود دونها إلى أن تتوافر لها الشروط التي فرضها الشارع لقبولها وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية وبصحة اتصال المحكمة بالواقعة فيجوز إبداؤه في أية مرحلة من مراحل الدعوى بل على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها، وكان من المقرر أن الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية هي تابعة للدعوى الجنائية، فإذا كانت الأخيرة غير مقبولة تعين القضاء بعدم قبول الأولى أيضًا لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون عليه لم يلتزم هذا النظر وقضي بتأييد الحكم المستأنف الذي دان الطاعن بجريمة شيك بغير رصيد التي أقامها البنك المظهر إليه تظهيرًا توكيليًا وهو غير ذي صفة، ورتب على ذلك إلزامه بالتعويض فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به في الدعويين الجنائية والمدنية وبعدم قبولهما ...."[٤١].

٣ – رأينا في الموضوع:

يبين من استعراض الأحكام المشار إليها أنها تمحورت في القضاء بقبول دعوى المظهر إليه الوكيل وعدم قبولها حول توافر صفته في الدعوى من عدمه. فقد ارتأت الدوائر التجارية أن للمظهر إليه الوكيل صفة ومصلحة مباشرة في رفع الدعاوى للمطالبة بقيمة الورقة التجارية، تتمثل في أن تمكينه من رفع تلك الدعاوى سيمكنه من تنفيذ المهمة المنوطة به بموجب عقد الوكالة وهي استيفاء قيمة الورقة التجارية ودرء مسئوليته قبل الموكل عن الإخلال بالتزاماته العقدية، ولذلك فقد ذهبت تلك الدوائر إلى أن المظهر إليه الوكيل يستطيع أن يرفع الدعوى باسمه خاصة وإن كان ذلك لحساب المظهر.

(٤١) (نقض جنائي رقم ٧٤٤١ لسنة ٦١ ق في ١٩٩٦/١١/٢١) طعن نقض رقم ١٣٩١٤ لسنة ٦٠ ق ، مكتب فنى ٤٤ صفحة ١٢٧٩ جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٩

ولنا على موقف محكمة النقض المذكور ملاحظة هامة هي:

صحيح أن للمظهر إليه الوكيل مصلحة مباشرة في رفع الدعوى للمطالبة بقيمة الورقة التجارية تتمثل في تنفيذ مهمته كوكيل ودرء مسئوليته العقدية التي قد تنشأ نتيجة الإخلال بأحكام عقد الوكالة، ولكن يجب أن يؤخذ في الاعتبار في ذات الوقت أنه لا يطالب بتلك القيمة لحسابه الخاص لأنه ليس مالكًا لها بل مجرد وكيل في تحصيلها، وإنما يطالب بها لحساب المظهر الموكل. وهذا يدفعنا إلى القول بأن هذا الأخير يجب أن يكون ممثلاً في تلك الدعوى استنادًا إلى سببين هما:

الأول: أن ما سيقُضى به في الدعوى المذكورة سيحوز قوة الأمر المقضي في مواجهة المظهر الموكل، لأن المطالبة بالحق الثابت في الكمبيالة تم لحسابه. والثاني: أن من حق المدين بالكمبيالة وفقًا لحكم المادة/٣٩٨ فقرة (٢) من قانون التجارة أن يتمسك في مواجهة المظهر إليه الوكيل بذات الدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر الموكل[٤٢]، ومن ثم فإن عدم تمثيل هذا الأخير في الدعوى سيعطل تطبيق الحكم المشار إليه.

ونحن هنا في الحقيقة أمام وضع أقرب ما يكون إلى وضع الدعوى غير المباشرة. فالدائن يرفعها على مدين مدينه لا للمطالبة بحق له ولكن للمطالبة بحق لمدينه. ويرفع الدائن هذه الدعوى باسمه خاصة ولكن يقوم بإدخال المدين فيها ليكون الحكم الصادر حجة عليه إعمالاً لحكم المادة/٢٣٥ فقرة (٢) من القانون المدني. فإدخال المدين هنا وجوبي، فلا يجوز للدائن أن يرفع الدعوى غير المباشرة دون أن يدخل المدين خصمًا ثالثًا، فإذا لم يدخله جاز للخصم أن يدفع بعدم قبول الدعوى. (السنهوري، جـ ٢، ص ٩٥٧).

ولتماثل مركز الدائن في الدعوى غير المباشرة من حيث مصلحته المذكورة في رفعها ومركز المظهر إليه الوكيل في مصلحته في رفع الدعوى للمطالبة بقيمة الورقة، فإننا نرى أن الدعوى التي يرفعها هذا الأخير يمكن أن تكون باسمه خاصة لما له من مصلحة في ذلك، ولكن يتعين عليه إدخال المظهر إليه للموكل خصمًا ثالثًا فيها، وهذا في الحقيقة ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف المختلط إذ قضت في حكمها الصادر في ١٣ مايو سنة ١٨٣١ .Bull السنة ٤٣ ص ٣٩٤، بأن

(٤٢) تنص المادة /٣٩٨ فقرة ٢ من قانون التجارة على أنه : " ليس للملزمين فى هذه الحالة الاجتجاج على الحامل إلا بالدفوع التى يجوز الاحتجاج بها على المظهر ".

المظهر الموكل يعتبر ممثلاً في الدعوى التي يرفعها المظهر إليه الوكيل، فيحوز إذن الحكم الصادر في الدعوى قوة الشيء المقضي به في مواجهته.

ومن نافلة القول أن المظهر إليه الوكيل يستطيع أن يباشر الدعوى المشار غليه بصفته وكيلاً عن المظهر الموكل.

وقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن المظهر إليه الوكيل لا يستطيع مباشرة جميع الإجراءات المتعلقة بالحقوق الناشئة عن الورقة التجارية، ومنها رفع الدعوى للمطالبة بقيمتها، إلا باسم المظهر الموكل ولحسابه(٤٣)

(Ch. Gavalda, J. Stouflet, 1974 p.91)

ولكن هل يجب أن يكون بيد المظهر إليه الوكيل توكيل خاص عندما يرفع الدعوى بصفته وكيلاً عن المظهر الموكل؟

ذهب رأي الفقه الفرنسي إلى أنه لا يجوز للمظهر إليه الوكيل إقامة الدعوى على الضامنين في الورقة إلا إذا كان بيده توكيل خاص. (ليسكو. رقم ٣٠٨ ص٥٤٧ مشار إليه لدى د.محسن شفيق. الأوراق التجارية طبعة ١٩٥١ ص ٢٦٠).

ونرى، مع جانب آخر من الفقه الفرنسي، أن التظهير التوكيلي في ذاته كاف لإثبات صفة المظهر إليه الوكيل في رفع الدعوى وكالةً ولا يحتاج إلى توكيل خاص لممارسة هذا الحق، فهو يرفع الدعوى في هذه الحالة بما له من صفة إجرائية وتلك الصفة تثبت بالتظهير التوكيلي. (Ch. Gavalda, J. Stouflet, Op. Cit., P. 91)

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن هناك نص في قانون التجارة الحالي قد يفهم منه أن المظهر إليه الوكيل يستطيع رفع الدعوى باسمه الشخصي ودون اختصام المظهر الموكل فيها وهو نص المادة/ ٣٩٨ فقرة (١) الذي يجري على أنه:- "يجوز للحامل (المظهر إليه الوكيل) استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة". ولكن يجب تفسير هذا النص وتحديد نطاق إعماله في ضوء المركز القانوني للمظهر إليه، فهو مجرد وكيل في تحصيل قيمة الورقة وليس حاملاً شرعيًا لها، ومن ثم فإن استعماله للحقوق الناشئة عن الكمبيالة، ومنها الحق

(٤٣) Gavalda et Stouflet, les efleta de commerce,paris 1974 p.91

في الدعوى، لا يماثل حق المظهر الموكل (الحامل الشرعي) الذي يستطيع أن يقيم الدعوى للمطالبة بقيمة الكمبيالة باسمه الشخصي ودون أن يختصم فيها المظهر إليه الوكيل.

ومما يؤكد ذلك أن المشرع قد أتى بذات النص بالنسبة للمظهر إليه في التظهير التأميني حيث أجازت له المادة/٣٩٩ فقرة (١) من قانون التجارة أن يستعمل جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة(٤٤)، وهذا على الرغم من الاختلاف الجوهري بين مركز المظهر إليه في التظهير التوكيلي كوكيل ، والمظهر إليه فى التظهير التأمينى كدائن مرتهن.

وعلى ذلك فإن عبارة "جاز للحامل أن يستعمل جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة" يجب أن تفسر ويتحدد إطارها على ضوء المركز القانوني للمظهر إليه هل هو وكيل أم دائن مرتهن.

أما هن موقف الدوائر الجنائية في عدم الاعتراف للمظهر إليه الوكيل بالحق في إقامة جنحة الشيك بدون رصيد لانعدام صفته كمدعي بالحق المدني فيها فإننا نؤيده، ذلك لأن المدعى بالحق المدني في جنحة الشيك بدون رصيد لا يطالب بقيمة الشيك وإنما يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه شخصيًا من جراء قيام هذه الجريمة. فصفته هنا تستمد من إصابته بهذا الضرر، وفي حالة انتقائه فتنعدم تلك الصفة.

وبإنزال هذا الحكم على حالة المظهر إليه الوكيل في الشيك يبين انعدام صفته في رفع جنحة الشيك بدون رصيد المظهر إليه توكيليًا، فهو لا يطالب في تلك الدعوى بتحصيل قيمة الشيك لحساب المظهر الموكل حتى يقال أن له مصلحة في رفعها لدرء مسئوليته الناشئة عن الإخلال ببنود عقد الوكالة، وإنما يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر شخصي نتيجة قيام جريمة الشيك بدون رصيد، وهذا الضرر لا يصيب إلا مالك الحق في الشيك أي حامله الشرعي ولا يصيب غيره.

(٤٤) تنص المادة /٣٩٩ فقرة ١ من قانون التجارة على أنه : " إذا إشتمل التظهير على عبارة " القيمة للضمان " أو" القيمة للرهن " أو أى بيان آخر يفيد الرهن ، جاز للحامل إستعمال جميع الحقوق الناشئة من الكمبيالة ....".

ولذلك فإن المظهر إليه الوكيل غير المالك للحق الثابت في الشيك والمكلف فقط بتحصيل قيمته لحساب المظهر الموكل لن يصاب بضرر شخصي من جراء جريمة الشيك بدون رصيد، ومن ثم لا تتوافر له صفة المطالبة بالتعويض عنه.

ولا يغير من هذا الحكم أيضًا ما نصت عليه المادة/٤٩٥ فقرة (١) من قانون التجارة من جواز استعمال المظهر إليه الوكيل جميع الحقوق الناشئة عن الشيك، لأنه – وكما ذكرنا – يجب تفسير تلك العبارة في ضوء المركز القانوني للمظهر إليه الوكيل وأنه ليس مالكًا للحق الثابت في الشيك ولن يصاب بضرر مباشر من جراء قيام جريمة الشيك بدون رصيد بالنسبة للشيك المظهر إليه توكيليًا. فالحقوق المنصوص عليها في هذه المادة، والتي يستطيع أن يستعملها المظهر إليه الوكيل، تتحدد وفقًا لصفته هذه.

ولكن من الجائز أن يرفع المظهر إليه الوكيل جنحة الشيك بدون رصيد بصفته وكيلاً عن المظهر الموكل، لأنه في هذه الحالة يتصرف بما له من صفة إجرائية، أما صاحب الصفة في الحق موضوع الدعوى، وهو طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن جريمة الشيك بدون رصيد، هو المظهر الموكل. فهذا الأخير هو الذي يصاب بالضرر المباشر من جراء قيام تلك الجريمة.

ولنا كلمة أخيرة بشأن إنقضاء الوكالة فى التظهير التوكيلى ، فالمشرع فى قانون التجارة قد أتى بحكم خاص في إنهاء الوكالة في التظهير التوكيلي خرج فيه على حكم القواعد العامة، حيث نص في المادة /٣٩٨ فقرة (٣) على أنه : "لا تنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير بوفاة الموكل أو الحجر عليه". في حين أن المادة / ٧١٤ من القانون المدني تقضي بأن الوكالة تنتهي بموت الموكل.

فالوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا تنقضي بوفاة المظهر الموكل أو بتوقيع الحجر عليه. ويرجع خروج المادة / ٣٩٨ فقرة (٣) المشار إليها على حكم القواعد العامة في القانون المدني إلى حماية الموقعين الضامنين للوفاء بقيمة الكمبيالة والذين يجهلون واقعة الوفاة أو صدور قرار الحجر. فهؤلاء المدينون بالكمبيالة، بسبب اعتمادهم على الوضع الظاهر وجهلهم بوفاة المظهر الموكل أو الحجر عليه، يظلون معتقدين اعتقادًا مشروعًا بأنه يجب الوفاء للمظهر إليه الوكيل. ولو طبقنا حكم القواعد العامة فقد يضطر هؤلاء المدينون إلى الوفاء بقيمة الكمبيالة أكثر من مرة، إذ لو أوفوا لوكيل انقضت وكالته بالوفاة أو الحجر وفقًا للقواعد العامة، فقد يرجع عليهم الورثة مدعين أن الوفاء قد تم لغير ذي صفة ويطالبون بقيمتها مرة أخرى.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن الخروج على القواعد العامة يقتصر فقط على حالة وفاة الموكل، أما وفاة الوكيل فتؤدي إلى انقضاء الوكالة التي تضمنها التظهير التوكيلي وفقًا للمادة / ٧١٤ من القانون المدني. فلا يوجد في حالة وفاة الوكيل المبررات التي أدت إلى الخروج على القواعد العامة في حالة وفاة الموكل.

وعدم انتهاء الوكالة عمومًا لوفاة الموكل قد وردت أيضًا في حكم المادة /٥١ من قانون التجارة، التي تقضي بأن التعويضات الصادرة من التاجر (المفوض) في شئون تتعلق بنشاطه التجاري لا تنقضي بوفاته.

وهكذا فإن حكم المادة /٣٩٨ فقرة (٣) من قانون التجارة سيؤدي إلى نشوء وضعين فيما يتعلق بانقضاء الوكالة التي يتضمنها التظهير، والوكالة الناشئة خارج نطاق الصرف، هما:

الوضع الأول: إذا كان التعامل بالكمبيالة مدنيًا، وتوفى المظهر فإن الوكالة الناشئة خارج نطاق قانون الصرف تنقضي، ولكن الوكالة التي يتضمنها التظهير فلا تنقضي، بالرغم من صدور الأخيرة بسبب الأولى وبمناسبتها.

الوضع الثاني: إذا كان التعامل بالكمبيالة تجاريًا بالتبعية وتوفى المظهر فلن تنشأ المفارقة القائمة في الوضع الأول، لأن وفاة الموكل لن تؤدي إلى انقضاء الوكالة التي يضمنها التظهير، ولا الوكالة الناشئة خارج قانون الصرف، وكلاهما يظل قائمًا رغم الوفاة.

ثانيًا: تظهير الورقة التجارية تظهيرًا تأمينيًا::

تناول قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بيان أحكام التظهير التأميني فى الباب الرابع (الأوراق التجارية [٤٥] أما طريقة التنفيذ على الورقة التجارية المرهونة فعالجها ذات القانون المذكور، ولكن في الفصل الثالث من الباب الثاني منه تحت عنوان (الرهن التجاري)[٤٦] .

(١) الأوراق التجارية التي تظهر تأمينيًا:

يتمثل الضمان الذي يقدمه المدين الحاصل على التمويل أو التسهيل الائتماني للبنك مانح هذا التمويل أو التسهيل في حالة ما إذا المقدم من المدين للبنك ورقة تجارية في رهن هذه الورقة لصالح البنك. ويكون هذا الرهن عن طريق تظهير الورقة من المدين للبنك تظهيرًا تأمينيًا، ويكون المدين المظهر مدينًا راهنًا والبنك المظهر إليه

(٤٥) د. سعيد عبد السلام .المرجع السابق . ص ٢٧١ وما بعدها .

(٤٦) د.صلاح شحاتة. المرجع السابق، ص١٠١.

دائنًا مرتهنًا. ويكون التظهير تأمينيًا إذا اشتمل على عبارة "القيمة للضمان" أو "القيمة للرهن"، أو أي بيان آخر يفيد الرهن وذلك وفقًا لحكم المادة/٣٩٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

وتجدر الإشارة إلى أن التظهير التأميني يرد على الكمبيالة والسند لأمر، ولا يرد على الشيك وذلك لسببين هما:

السبب الأول: أن الشيك أداة وفاء يجري مجرى النقود في الوفاء وليس أداة ائتمان، وإذا تم تظهيره تظهيرًا تأمينيًا فإنه يفقد هذه الخاصية ويتحول إلى أداة ائتمان أو أداة ضمان ، وقد استقر قضاء النقض على أن الشيك أداة دفع وليس ائتمان(٤٧).

السبب الثاني: أن المشرع في قانون التجارة لم ينص على تظهير الشيك تظهيرًا تأمينيًا لعدم جوازه أصلاً، واقتصر المشرع على تنظيم هذا النوع من التظهير بالنسبة للكمبيالة والسند لأمر فقط(٤٨).

وقد جرت العادة المصرفية على أن البنك يمنح العميل تمويلاً أو تسهيلاً ائتمانيًا بنسبة تتراوح ما بين ٦٠% ، ٧٠% من قيمة الكمبيالات المقدمة كضمانة والمظهر للبنك تظهيرًا تأمينيًا، وذلك لدرء المخاطر المحتملة لعدم تحصيل تلك الكمبيالات، وهذا ما يطلق عليه مصرفيًا القيمة التسليفية للأوراق التجارية(٤٩).

(٢) التنفيذ على الورقة التجارية المرهونة:

تناول المشرع أحكام الرهن التجاري (أ) وطريقة التنفيذ على الورقة المرهونة (ب) في الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون التجارة، والذي ينطوي على المواد من ١١٩ وحتى ١٢٩.

---

(٤٧) تنص المادة / ٥٠٣ فقرة ١ من قانون التجارة على أن : " يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ....."، طعن نقض ٨٧٩ لسنة ٢٢ ق .مكتب فنى ٤ جلسة ١٩٥٢/١٠/٢٨ ، طعن نقض ١٣٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٤/٢/١١ مكتب فنى ٢٥ صفحة ١١٩ ، طعن نقض ٦٤٥٠ لسنة ٥٢ ق مكتب فنى ٣٤ صفحة ٢٦٥ ، جلسة ١٩٨٣/٢/٢٣ ، طعن نقض رقم ٢٨٦٣ لسنة ٥٩ ق مكتب فنى ٤٤ صفحة ١٨٣ جلسة ١٩٩٣/٢/١٤ .

(٤٨) المادة /٣٩٨ ، ٤٧٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ,

(٤٩) د . صلاح شحاته . المرجع السابقة ص ١٠٢ .

أ – أحكام الرهن التجاري للورقة التجارية:

تنص المادة/١١٩ من قانون التجارة على أنه:

"مع مراعاة الأحكام التي تنظم أنواعًا خاصة من الرهن التجاري، تسري أحكام هذا الفصل على كل رهن يتقرر على مال منقول ضمانًا لدين يعتبر تجاريًا بالنسبة إلى المدين."

وتعد الورقة التجارية منقولاً فتسري عليها تلك المادة، بشرط أن يكون الدين المضمون بالرهن المستحق في ذمة المدين الراهن والمظهر دينًا تجاريًا، بالنسبه لهذا المدين بصرف النظر عن طبيعته بالنسبة للدائن المرتهن (المظهر إليه).

وعلى ذلك فإنه بمفهوم المخالفة لنص المادة/ ١١٩ المشار إليها، تسري أحكام الرهن الحيازي المنصوص عليها في القانون المدني إذا كان الدين المضمون بالرهن دينًا مدنيًا بالنسبة للمدين الراهن (المظهر).

ب – طريقة التنفيذ على الورقة التجارية المرهونة:

تقضى المادة/١٢٥ من قانون التجارة بأنه على الدائن المرتهن (البنك المظهر إليه) أن يستوفي لحساب المدين الحقوق المتصلة بالشيء (الورقة التجارية) كقبض قيمته وتوابعه، على أن يخصم ما يقبضه من المبلغ المضمون بالرهن، ويكون ترتيب الخصم على النحو الآتي:

أولاً: من قيمة ما أنفقه الدائن المرتهن في المحافظة على الشئ المرهون وصيانته.

ثانيًا: من قيمة المصاريف التي أنفقها الدائن المرتهن في سبيل تحصيل قيمة الشئ.

ثالثًا: من قيمة العوائد المستحقة على الشئ المرهون.

رابعًا: من أصل الدين.

وكل هذا ما لم يتم الاتفاق على غيره.

هذا ويرتبط تاريخ استحقاق الدين المضمون، بالرهن بتاريخ استحقاق مبلغ الكمبيالة، وهذا الارتباط يأخذ أحد صور ثلاثة:

الأولى: أن يحل أجل الدين المضمون بالرهن وأجل مبلغ الكمبيالة في تاريخ واحد، وهذه الصورة لا تثير ثمة صعوبة حيث أن المظهر إليه سيرجع على الملتزمين بالوفاء بالورقة التجارية للحصول على قيمتها، ويخصم مبلغ دينه من تلك القيمة، وإذا تبقى شئ يرده إلى المدين الراهن (المظهر).

الثانية: أن يحل أجل استحقاق الدين المضمون بالرهن بعد حلول أجل استحقاق الكمبيالة المرهونة، فيحصل الدائن المرتهن قيمة الكمبيالة ويأخذ منه قيمة

دينه ويرد الباقي إن وجد للمدين الراهن، أو يحتفظ به مع فوائده لحين حلول ميعاد استحقاق الدين ويرده مع الفوائد للمدين الراهن.

الثالثة: أن يحل أجل استحقاق الدين المضمون بالرهن قبل حلول أجل استحقاق الكمبيالة، فيكون أمام الدائن المرتهن، أحد خيارين، إما أن ينتظر لحين حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة أو يرجع على المدين الراهن بقيمتها، فإذا أوفى هذا الأخير بالقيمة استرد الكمبيالة من الدائن المرتهن، وإذا رفض السداد فتطبق أحكام المادة/١٢٦ من قانون التجارة بما نصت عليه من إجراءات.

فقد بينت المادة/ ١٢٦ المذكورة من قانون التجارة الإجراءات التي يتعين اتباعها للتنفيذ على الكمبيالة المرهونة إذا لم يقم المظهر (الراهن) بالوفاء بقيمة الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه، حيث تنص على أنه:

١- إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه كان للدائن المرتهن بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة تقدم إلى القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها موطنة الأمر ببيع الشئ المرهون كله أو بعضه.

٢- لا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من القاضي ببيع الشئ المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى المدين والكفيل إن وجد مع بيان المكان الذي يجري فيه البيع وتاريخه وساعته.

٣- يجري البيع في الزمان والمكان اللذين عينهما القاضي وبالمزايدة العلنية إلا إذا أمر القاضي بإتباع طريقة أخرى..... .

٤- يستوفى الدائن المرتهن بطريق الأولوية دينه من أصل وعائد ومصاريف من الثمن الناتج من البيع".

وإعمالاً لهذا النص فإن إجراءات التنفيذ على الكمبيالة المرهونة تتمثل فيما يأتي:

١- يجب على الدائن المرتهن (المظهر إليه) أن يكلف المدين الراهن (المظهر) بالوفاء بالدين المضمون بالرهن، وينتظر مرور خمسة أيام من تاريخ هذا التكليف، فإذا أوفى المدين بالدين انتهى الأمر وترد إليه الكمبيالة، وإذا لم يوف يتقدم المظهر إليه المرتهن بطلب على عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين يطلب بموجبه إصدار أمر وقتي ببيع الكمبيالة.

٢- يقوم المظهر إليه المرتهن بتبليغ المظهر الراهن وكفيلة إن وجد بالأمر الوقتي الصادر بالبيع مشتملاً على بيان مكان البيع وتاريخه وساعته، ثم ينتظر انقضاء خمسة أيام من تاريخ التبليغ المذكور ليبدأ في تنفيذ الأمر المشار إليه.

٣- يتم البيع بأحد طريقين في المكان والزمان اللذين عينهما القاضي في أمره الوقتي، وهذا الطريقان هما:

الطريق الأول: البيع بالمزاد العلني:

الأصل في التنفيذ على الكمبيالة المرهونة هو بيعها بالمزاد العلني وهذا طريق يبدو شاذًا وغير ملائم ولا متسق مع أحكام الكمبيالة، لاسيما الشكلية منها إذ من بين تلك الأحكام أن مبلغ الكمبيالة يجب أن يكون واحدًا ومحددًا بصور نافية للجهالة في صلب الورقة. وعند بيع الكمبيالة بالمزاد العلني، فإنه يصعب أن يرسو المزاد على مشتريها بذات المبلغ الوارد فيها أو بمبلغ أعلى منه فغالبًا ما تباع بثمن أقل من مبلغها، لأن المشتري سينتظر لحين حلول ميعاد الاستحقاق، وقد يتعرض لخطر عدم الوفاء.

وإزاء هذه الوضع فإنه يمكن تصور الفرض التالي:

إذا كانت قيمة الكمبيالة ١٠٠٠٠ جنيه والدين المضمون بالرهن ذات القيمة، ورسى المزاد على مشتري الكمبيالة بمبلغ ٩٠٠٠ جنيه، فهنا سيرجع الدائن المرتهن على المدين الراهن بالفرق بين المبلغين، وهو ١٠٠٠ جنيه، لاستكمال مبلغ دينه المضمون بالرهن. وعند حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة يرجع مشتريها على الملتزمين بها ومنهم المدين الراهن (المظهر) لمطالبته بكامل قيمة الكمبيالة وهو ١٠٠٠٠ جنيه، فإذا أوفى هذا المظهر بتلك القيمة فإنما يكون قد أوفى بمبلغ ١٠٠٠ جنيه أزيد من مبلغ الكمبيالة. ولكن بما أن الأمر يتعلق بنوع من حوالة الحق فيجوز للمدين الراهن أن يتمسك وفقًا للمادة/٣١٢ من القانون المدني، قبل المشتري (المحال له) بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل البائع (الدائن المرتهن – المحيل) وقت نفاذ الحوالة في حقه، وكذلك الدفوع المستمدة من عقد الحوالة، وبناء عليه فإن المدين الراهن يستطيع التمسك في مواجهة المشتري (المحال له) بأنه قد سبق وأوفى للمحيل (الدائن المرتهن) مبلغ ١٠٠٠ جنيه من قيمة الكمبيالة، وبالتالي يدفع للمشتري (المحال له) مبلغ ٩٠٠٠ جنيه فقط. وهذا مؤداه أن المشتري (المحال له) سيحصل على ما دفعه كثمن للكمبيالة دون أن يستفيد شيئًا من شراء كمبيالة لم يستحق أجلها بعد والانتظار لحين حلول هذا

الأجل، الأمر الذي لن يقدم معه أي شخص على شراء كمبيالة لم يحل أجلها بالمزاد العلني، حتى لو كان ثمن الشراء أقل من مبلغ الكمبيالة، لأن التمسك بحكم المادة،٣١٢ من القانون المدني سالفة الذكر، ستحرمه من الحصول على الفرق بين ما دفعه ومبلغ الكمبيالة.

وإزاء هذا الوضع فإن طريق بيع الكمبيالة المرهونة بالمزاد العلني، كطريق أصيل للتنفيذ عليها، سيكون فرضًا نظريًا لن يجد له تطبيقًا في الواقع العملي. ويبدو أن هذا الأمر كان شاخصًا في ذهن المشرع عندما حدد طرق التنفيذ على الكمبيالة المرهونة، إذ أعطى للقاضي، بموجب نص المادة/١٢٦ فقرة (٣) من قانون التجارة الحالي، سلطة الأمر بإتباع أي طريقة أخرى للبيع غير طريقة المزاد العلني.

الطريق الثاني: الطريق الذي يحدده قاضي الأمور الوقتية كبديل لطريق البيع بالمزاد العلني:

تنص المادة/١٢٦ فقرة (٣) من قانون التجارة على أن:"يجري البيع..... بالمزايدة العلنية إلا إذا أمر القاضي بإتباع طريقة أخرى...." فيجوز لقاضي الأمور الوقتية إذن أن يحدد طريقة أخرى لبيع الكمبيالة المرهونة بدلاً من طريقة بيعها بالمزاد العلني.

ومن أمثلة الطرق الأخرى طريقة البيع بالممارسة لمشر يقبل بذات مبلغ الكمبيالة(٥٠)

وقد ذهب رأي الفقه إلى أنه من بين الطرق الأخرى البديلة لطريقة البيع بالمزاد العلني، أن يأذن القاضي ببيع الكمبيالة المرهونة عن طريق تظهيرها تظهيرًا ناقلاً للملكية من قبل المظهر إليه المرتهن(٥١)ولكننا لا نتفق مع هذا الرأي لأن المشرع قد حظر صراحة على المظهر إليه تأمينيًا إعادة تظهير الكمبيالة تظهيرًا ناقلاً للملكية، فلا يجوز له تظهير الكمبيالة إلا على سبيل التوكيل إعمالاً لحكم المادة/ ٣٩٩ فقرة (٢) من قانون التجارة والتى تنص على أنه : " إذا إشتمل التظهير على عبارة " القيمة للضمان " أو " القيمة للرهن " أو أى بيان آخر يفيد الرهن جاز للحامل إستعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة. ومع ذلك إذا

(٥٠) د/أبو زيد رضوان. الأوراق التجارية ، طبعة ٢٠٠٠. ص٢٣٤.دار الفكر العربى .

(٥١) د/أبو زيد رضوان. الأوراق التجارية ، المرجع السابق. ص٢٣٤.

ظهر الكمبيالة أعتبر التظهير حاصلا على سبيل التوكيل ". وبالتالي فإنه لا يجوز لقاضي الأمور الوقتية أن يأمر بإجراء حظره القانون صراحة، ومن طرق البيع الأخرى أيضاً أن يأمر القاضى بعرض الورقة التجارية المرهونة للخصم لدى أحد البنوك بحيث يدفع قيمتها معجلا مع تطبيق سعر الخصم ، وذلك وفقاً لأحكام المواد من ٣٥١ إلى ٣٥٤ من قانون التجارة.

هذا ويستوفى البنك الدائن المرتهن دينه بطريق الأولوية من أصل وعائد ومصاريف من الثمن الناتج عن بيع الكمبيالة المرهونة بأية طريقة من طرق البيع .

وتجدر الاشارة إلى أنه يتعين على البنك الدائن المرتهن عند التنفيذ على الكمبيالة المرهونة أن يراعى الاجراءات المنصوص عليها فى المادة /١٢٦ من قانون التجارة ، حيث تقضى المادة /١٢٩ من هذا القانون ببطلان كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره يعطى الدائن المرتهن ، فى حالة عدم استيفاء الدين عند حلول آجله ، الحق فى تملك الشئ المرهون أو فى بيعه دون مراعاة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة /١٢٦ من قانون التجارة . وهذا الحكم ما هو إلا ترديد مجرد لبطلان شرط الطريق الممهد المنصوص عليه فى القواعد العامة فى القانون المدنى . وكل ذلك على عكس مافعل المشرع فى حالة التنفيذ على الأوراق المالية المرهونة [٥٢]

المبحث الثاني

ازدواجية السند التنفيذي في التنفيذ على الأموال المرهونة للبنك

يحصل البنك على الضمانات المصرفية من العميل لكى ينفذ عليها إذا لم يقم العميل بسداد قيمة التمويل أو التسهيل الائتماني. وحرصًا من البنوك على تفادي المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها من جراء عدم قيام العميل بالسداد، فإنها تحصل منه على العديد من الضمانات المصرفية ضمانًا لسداد ذات الدين، أي أن الدين يكون واحدًا وتحصل البنوك من العميل على عدة ضمانات مصرفية ضمانًا للوفاء بهذا الدين.

ويرجع هذا المسلك من جانب البنوك إلى سببين هما:

(٥٢) انظر ما سبق ص .

الأول: أن البنوك لا تهتم كثيرًا بإجراء الاستعلام الكافي عن العميل، إما بسبب ضعف إدارة الاستعلام داخل البنك أو عدم تخصص القائمين عليها بالقدر المطلوب.

الثاني: أن البنوك تهدف إلى التيسير على نفسها في التنفيذ على العميل، فتأخذ عدة ضمانات لتنفذ على العميل بأيسرها إجرائيًا وبأقلها تكلفة حسب الظروف.

وتتمثل الضمانات المصرفية التي يحصل عليها البنوك من عميله غالبًا فى الكفالة الشخصية وفي الرهن الرسمي لعقاراته والرهن الحيازي لمنقولاته والرهن التجاري لمحله التجاري وأوراق تجارية يظهرها للبنك تظهيرًا تأمينيًا، بل إن البنك عادة ما يحصل من العميل على شيكات يكون فيها البنك مستفيدًا، وجرى العرف المصرفي على تسمية تلك الشيكات "شيكات الضامن" وهذا عرف فاسد يخالف أحكام القانون بشأن الشيك، إذ أنه لا يوجد في القانون ما يسمى بشيكات الضمان، فالشيك أداة وفاء فقط وليس أداة ضمان. وتلجأ البنوك في أغلب الحالات، إن لم يكن في جميعها، إلى هذا الطريق لأنه يمثل سيفًا مسلطًا على رقبة العميل لتمتعه بالحماية الجنائية. ويعد في ذات الوقت أيسر طريق في التنفيذ على العميل، بإقامة جنحة شيك بدون رصيد ضده والحصول على حكم بحبسه إذا لم يقم بالوفاء.

ويلجأ البنك في التنفيذ على الضمانات التي يقدمها له العميل بموجب السند التنفيذي الذي بيده ضد هذا العميل. ويخضع السند التنفيذي الذي ينفذ البنك بمقتضاه للقواعد العامة في السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة/٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتي تنص على أنه:

"لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء. والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ التالية "على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها، وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك".

وتنص المادة/٢٨١ من قانون المرافعات المذكور على أنه:

"يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلاً ، ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة. ويجب عند الشروع في تنفيذ عقد رسمي بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج لحساب المدين من واقع دفاتر الدائنين التجارية. ولا يجوز التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي".

وتتناول هاتان المادتان بيان المقصود بالسند التنفيذي والإجراءات الواجب إتباعها للتنفيذ بموجبه (المطلب الأول). والبنك قد لا يكتفي بحصوله على سند تنفيذي واحد وإنما يعمد إلى الحصول على أكثر من سند، وهذا ما نطلق عليه ازدواجية السند التنفيذي (المطلب الثاني)، وقد أصدر القضاء المصري بعض الأحكام تتعلق بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر بهذه الازدواجية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم السند التنفيذي وإجراءات التنفيذ بموجبه

عددت المادة/ ٢٨٠ من قانون المرافعات السندات التنفيذية (الفرع الأول)، وبنيت المادة/٢٨١ من ذات القانون الإجراءات الواجب اتباعها ليقوم البنك الدائن بالتنفيذ بتلك السندات ضد العميل المدين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم السندات التنفيذية التي يقوم البنك بالتنفيذ بموجبها

السندات التنفيذية التي يستطيع البنك مانح التمويل أو التسهيل الائتماني أن ينفذ بها ضد العميل مقدم الضمانة محل التنفيذ إعمالاً لحكم المادة/٢٨٠ مرافعات هي: الأحكام (أولاً) والأوامر (ثانيًا) والمحررات الموثقة (ثالثًا) ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح (رابعًا) والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة.

أولاً – الحكم:

الحكم يُعد سندًا تنفيذيًا إذا كان حكمًا بالإلزام وليس حكمًا تقديريًا أو منشئًا كالحكم بشهر الإفلاس أو بصحة العقد ونفاذه أو بصحة التوقيع(٥٣). ويجب أن يكون الحكم نهائيًا أو باتاً أو مشمولاً بالنفاذ المعمل سواء بكفالة أو بغير كفالة. وأن يكون ممهور بالصيغة التنفيذية، وهذا شرط عام بالنسبة لجميع أنواع السندات التنفيذية.

وتجدر الإشارة بالنسبة لنهائية الحكم كشرط لاعتباره سندًا تنفيذيًا أن الأحكام التي تصدر من المحاكم الاقتصادية تكون باته إذا صدرت من الدائرة الاستئنافية في طعن أقيم ضد حكم صدر عن الدائرة الابتدائية، لأن هذا الحكم الاستئنافي لا يجوز الطعن عليه بالنقض(٥٤)، والأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية ابتداء تكون نهائية وليست باته لأنه يجوز الطعن فيها أمام محكمة النقض، وهي بهذه الصفة تكون سندًا تنفيذيًا وبتذييلها بالصيغة التنفيذية يتم تنفيذها جبرًا. فالطعن بالنقض على الحكم النهائي المذكور الصادر من الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية لا يوقف تنفيذه بالرغم من أن محكمة الاستئناف في هذا الفرض تعتبر محكمة أول درجة، وتتعامل محكمة النقض مع الطعن على هذا الحكم على أنها محكمة موضوع وليست محكمة قانون حيث لا تعيد الدعوى مرة أخرى إلى الدائرة الاستئنافية لو قضت بنقضه وإنما تفصل في موضوعه.

وهذا الوضع يحتاج في رأينا إلى إعادة نظر لاعتبارين: الأول: أن الدائرة الاستئنافية في هذه الحالة تعتبر محكمة أول درجة ويتعين أن يترتب على الطعن على حكمها وقف تنفيذه، والثاني: أن من يلجأ إلى الدائرة الابتدائية بنزاع تقل

(٥٣) عبد الحميد المنشاوي. السندات التنفيذية طبعة ١٩٩٢ ص١١ وما بعدها، دار الفكر الجامعي، د.رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، طبعة ١٩٥٥ ص ١٣٣ دار النهضة العربية، د. فتحي والي. التنفيذ الجبرى طبعة ١٩٩٥ ص٣٨ وما بعدها دار النهضة العربية، د.أحمد السيد صاوي. د.أسامة روبي عبد العزيز. التنفيذ الجبرى في المواد المدنية والتجارية. طبعة ٢٠٠٥ ص٢٢ وما بعدها، دار النهضة العربية د. أحمد ماهر زغلول. أصول التنفيذ الجبرى، طبعة ١٩٩٤ صـ ٩٨ وما بعدها، بدون دار نشر.

(٥٤) تنص المادة / ١١ من قانون المحاكم ارلاقتصادية رقم ١٢٠لسنة ٢٠٠٨ على أنه : " فيما عدا الاحكام الصادرة فى مواد الجنايات والجنح ، والأحكام الصادرة ابتداء من الدوائر الاستئنافية بالمحكمة ، لايجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحكمة الاقتصادية بطريق النقض ، دون اخلال بحكم المادة /٢٥٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية".

قيمته عن خمسة ملايين جنيه يكون أوفر حظًا ممن يلجأ إلى الدائرة الاستئنافية بنزاع قيمته خمسة ملايين جنيه فأكثر، فالطعن في الحكم الصادر في المنازعة الأولى، رغم قيمته الأقل، يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم المطعون عليه، أما في الحالة الثانية، رغم أن قيمته المالية أكبر، فإن الطعن في الحكم الصادر فيها لا يترتب عليه وقف التنفيذ، وهذا الأمر يبدو غير مقبول عقلاً أو منطقا.

وتجدر الإشارة أيضًا إلى أن أحكام التحكيم تعتبر بمجرد صدورها سندًا تنفيذيًا لأن هذا الحكم يعد نهائيًا منذ صدوره(٥٥)، حيث لا يجوز الطعن عليه بإحدى طرق الطعن العادية أو غير العادية، ويكون فقط محلاً للطعن عليه بدعوى البطلان، وهذا الطعن ذاته لا يوقف التنفيذ، إلا إذا قررت محكمة الطعن وقف التنفيذ.(٥٦)

ثانيًا: الأوامر:

يقصد بالأوامر كسندات تنفيذية الأوامر على عرائض (أ) وأوامر الأداء (ب).

أ – الأوامر على عرائض:

نظمت الأوامر على عرائض المواد من ١٩٤ إلى ٢٠٠ من قانون المرافعات، وقد تم تعديل المادة/١٩٤ التي تحدد الحالات التي يجوز فيها للقاضي المختص إصدار أمر على عريضة، فكانت تلك المادة قبل التعديل تجيز للقاضي إصدار أوامر وقتية في كل حالة يتوافر لها الخطر والاستعجال، ولكن بعد التعديل الذي تم سنة ١٩٩٤(٥٧) أصبح لا يجوز للقاضي أن يصدر أمر على عريضة إلا في الأحوال المقررة قانونًا، حيث تنص هذه المادة بعد تعديلها على أنه:

(٥٥) د. محمود مختار بريرى . التحكيم التجارى الدولى . الطبعة الثانية ١٩٩٩ ص٢٧٤ وما بعدها ، دار النهضة العربية ، د. فتحى والى . التحكيم بين النظرية والتطبيق طبعة ٢٠٠٧ ص . منشأة المعارف . اسكندرية .

(٥٦) تنص المادة /٥٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤ على أنه : " لايترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية . وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره . واذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى ، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر" .

(٥٧) تم تعديل المادة/١٩٤ من قانون المرافعات بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وأنظر حول هذا التعديل . د. أحمد ماهر زغلول الأوامر على العرائض وأومر الأداء فى ضوء =

"في الأحوال التي نص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة، أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة".

وعلى ذلك فلا يجوز لقاضي الأمور الوقتية أن يصدر أمرًا على عريضة، إلا في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك، ويقصد بالقانون هنا كل فروع القانون، فأصبحت حالات إصدار الأوامر على عريضة محددة حصرًا بنصوص القانون.

ووفقًا لحكم المادة/٢٨٨ من قانون المرافعات فإن الأوامر على عريضة تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بغير كفالة وبقوة القانون ، ما لم ينص الأمر على تقديم كفالة. والأمر على عريضة على هذا النحو يصلح أن يكون سندًا تنفيذيًا يجوز التنفيذ بمقتضاه حتى ولو حصل التظلم منه أمام الجهة المختصة بنظر التظلم(٥٨). ويتعين وضع الصيغة التنفيذية على الأمر على عريضة لتنفيذه جبرًا.

ب – أوامر الأداء:

حدد المشرع حالات إصدار أوامر الأداء في المادة/٢٩٠ من قانون المرافعات(٥٩). وتقضى المادة /٢٠٩ من قانون المرافعات بأن الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل تسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه حسب الأحوال التى يبينها القانون . وتقضى المادة / ٢٨٩ من القانون المذكور بأن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلك بشرط تقديم

=

التعديلات المستحدثة بالقانون رقم ٢٣لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . كلية الحقوق – جامعة عين شمس ، ١٩٩٤ .

(٥٨) تنص المادة / ٢٠١ فقرة ١ من قانون المرافعات على أنه: " إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى إبتداء ، تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة ، وحال الأداء ، وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره" .

(٥٩) أوامر الآداء ؟

كفالة . ويجوز للقاضى أن يأمر بالنفاذ المعجل لأمر الأداء فى حالات معينة حددتها المادة /٢٣٠ من قانون المرافعات المذكور.

وعلى ذلك فإن أوامر الأداء تكون سندًا تنفيذيًا إذا شملها النفاذ المعجل بأمر القاضي وفقًا للمادة/٢٩٠ من قانون المرافعات، أو شملها النفاذ المعجل بقوة القانون وفقًا لحكم المادة/٢٨٩ من ذات القانون.

ثالثًا: المحررات الموثقة:

المحررات الموثقة كسند تنفيذي تعتبر من أكثر الحالات التي تلجأ فيها البنوك مانحة التمويل أو التسهيل الائتماني للتنفيذ على العميل مقدم الضمانة. فمنها ما ورد النص عليه صراحة بنص خاص ومباشر، وهو عقد رهن المحل التجاري، فقد اعتبرت المادة/١٠٤ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ عقد الرهن التجاري للمحال التجارية التي تقدم ضمان للتمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة من أحد البنوك سندًا تنفيذيًا بعد توثيقه، في تطبيق أحكام المادة/٢٨٠ من قانون المرافعات.

والمحررات الموثقة عمومًا، كسندات تنفيذية، تتوافر لجميع المحررات التي تحصل عليها البنوك من عملائها، ويقصد بالمحررات الموثقة جميع الأعمال القانونية التي تتم أمام مكاتب التوثيق للشهر العقاري والمتضمنة التزامًا بشيء يمكن اقتضاءه جبرًا مما يجعل له بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها أن ينفذ بها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بالحق الثابت فيها.(٦٠)

وتندرج ضمن المحررات الموثقة عقود القرض وعقود الرهن للعقارات أو المنقولات أو الأوراق التجارية، أو الأوراق المالية، ويكون المحرر موثقًا، وبالتالي سندًا تنفيذيًا؛ إذا ورد توثيق الشهر العقاري على مضمونه المتضمن التزامًا بشيء يمكن اقتضاءه جبرًا. ويكون التوثيق بأن يتلقى المحرر الموظف المختص بضبطه وتوثيقه من ذوي الشأن, فلو قام البنك بتوثيق المحررات التي أبرمها من العميل أو قدمها الأخير للبنك كضمانة بالمعنى سالف الذكر فإنها تكون سندات تنفيذية.

وإزاء بيان المقصود بالمحرر الموثق كما سلف البيان، يكون كل محرر تم توثيقه لدى الشهر العقاري وبتدخل من الموظف المختص سندًا تنفيذيًا، ومن ثم

(٦٠) الطعن بالنقض رقم ٣٧٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٧/١/٥ مجموعة س ٢٨ جـ ١ صـ ١٥٩، مشار إليه لدى عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، صـ ٢٨.

فإن هذا يمثل قاعدة عامة قررتها المادة/٢٨٠ من قانون المرافعات، وبالتالي فإن المشرع، في أي قانون من القوانين، ليس فى حاجة لأن ينص على اعتبار محرر أو عقد ما سندًا تنفيذيًا، لأن تطبيق القاعدة العامة المذكورة يكفي، الأمر الذي يمكن أن نقول معه أن أي محرر موثق يعد سندًا تنفيذيًا[٦١]. ومما يؤكد ذلك أن المشرع في المادة/١٠٤ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، عندما أراد أن يجعل عقد رهن المحال التجارية سندًا تنفيذيًا اشترط أن يكون موثقًا، فلم يضف بذلك جديدًا على حكم القاعدة العامة في هذا الشأن التي قررتها المادة/٢٨٠ المذكورة من قانون المرافعات التي اعتبرت جميع المحررات الموثقة سندات تنفيذية.

رابعًا: محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم:

من بين المحررات التي اعتبرتها المادة/٢٨٠ من قانون المرافعات سندًا تنفيذيًا محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم. فتنص المادة/١٠٣ من قانون المرافعات على أنه:

"للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه أُلحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأُثبت محتواه فيه. ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي وتعطي صورته وفقًا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام ....."

وتجدر الإشارة إلى أن تدخل القاضي في هذه الحالة لا يكون للفصل في خصومة لأن مهمته تكون قاصرة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق، ومن ثم فإن التصديق على هذا الاتفاق المثبت بمحضر الجلسة من المحكمة هو عقد رسمي[٦٢] وفقًا لحكم المادة/١٠ من قانون الإثبات.[٦٣]

---

(٦١) د. وجدى راغب . النظرية العامة للتنفيذ القضائى طبعة ١٩٧٣ ص ٣٥٣ دار الفكر العربى ، د. محمد حامد فهمى . تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ، الطبعة الثالثة ص ٩٥ وما بعدها ، د. محمد على راتب ، محمد نصر الدين كامل ، ومحمد فاروق راتب . قضاء الأمور المستعجلة ، الطبعة السابقة ص ٨٣٣ وما بعدها .

(٦٢) نقض ١٩٧٧/١/٣١ س ٣٨ ط ١ ص ٣٢٨، نقض ١٩٧٩/١/٥ س ٣٠ ع، ص ٢٧.

وقد ذهب رأي في الفقه في هذا الخصوص إلى القول: "أن تصديق المحكمة على الصلح يكون بمثابة عقدًا موثقًا تسري بشأنه الضوابط الخاصة بالعقود الموثقة، ذلك أن القاضي وهو يصدق على الصلح المثبت بمحضر الجلسة، إنما يعتبر هذه الحالة بمثابة الموثق وأن الأمر الذي يصدره بإلحاق محضر أو عقد الصلح بمحضر الجلسة ليكون في قوة السند التنفيذي يعتبر بمثابة توثيق لمحضر الجلسة المثبت به الاتفاق، صلبًا وتوقيعًا، أمام الموثق ...."(٦٤).

ونحن لا نتفق مع هذا الرأي فيما ذهب إليه من أن القاضي في هذه الحالة يعتبر موثق، وأن محضر الجلسة الذي أثبت فيه محضر أو عقد الصلح هو بمثابة محرر موثق وفقًا لحكم المادة/٢٨٠ من قانون المرافعات، لأن المقصود بالتوثيق في حكم هذه المادة التوثيق الذي يتم في الشهر العقاري، والموثق هو موظف الشهر العقاري الذي يضبط المحرر ويتدخل في مضمونه، أما القاضي في الحالة المعروضة ليس موثقًا لأنه لايضبط المحرر ولا يتدخل فى مضمونه، وبالتالي فإن اعتبار محضر الجلسة الذي أُلحق به محضر أو عقد الصلح سندًا تنفيذيًا ليس لكونه محررًا موثقًا وإنما لأن نص القانون اعتبره كذلك، والدليل على ذلك أن المشرع قد فصل بين تلك الحالة وحالة المحرر الموثق في نص المادة/٢٨٠ من قانون المرافعات حيث تقضي بأن السندات التنفيذية هي: الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم ... ، ولو أن المشرع قد اعتبر محضر الجلسة في هذه الحالة محرراً موثقاً لما ذكره انفصالاً عن عبارة المحررات الموثقة.

خامسا : محضر الصلح الموثق من مجلس الوزراء فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات :

=

(٦٣) تنص المادة/١٠ من قانون الإثبات على أنه: "المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام مختص أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقًا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه...."

(٦٤) عبد الحميد المنشاوي: المرجع السابق، صـ ٣٩، ص ٣١.

لقد أضاف قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٥ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية صورة جديدة من السندات التنفيذية[٦٥] حيث نص هذا التعديل على ما يأتى :

" تضاف إلى قانون الاجراءات الجنائية مادتان برقمى ١٨ مكرر (ب) ، ٢٠٨ مكرر (هـ) :

– مادة /١٨ مكرر (ب) : "يجوز التصالح فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات (المواد من ١١٢ وحتى ١١٩) . ويكون التصالح بموجب تسوية بمعرفة لجنة من الخبراء يصدر بتشكيلها قرار من رئيس مجلس الوزراء ، ويحرر محضر يوقعه أطرافه ويعرض على مجلس الوزراء لاعتماده. ولا يكون التصالح نافذا إلا بهذا الاعتماد . وبعد اعتماد رئيس مجلس الوزراء توثيقا له بدون رسوم ويكون لمحضر التصالح فى هذه الحالة قوة السند التنفيذى " .

فالمشرع على هذا النحو قد جعل من مجلس الوزراء جهة توثيق ، ويتمثل هذا التوثيق فى إعتماد مجلس الوزراء لمحضر الصلح المذكور فى المادة المذكورة .

الفرع الثاني

الإجراءات الواجب إتباعها للتنفيذ بالسند التنفيذي

يجب أن يكون بيد طالب التنفيذ أحد السندات التنفيذية المذكورة سلفًا مذيلة بالصيغة التنفيذية (أولاً). وهناك عدة إجراءات يتعين إتباعها لإعلان المدين بالصيغة التنفيذية (ثانيًا).

أولاً: الصيغة التنفيذية:

لا يكفي للقيام بالتنفيذ أن يكون بيد طالب التنفيذ إحدى الأوراق التي اعتبرها القانون سندًا تنفيذيًا، وإنما يجب كذلك أن يكون بيد الطالب صورة رسمية من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ تسمى الصورة التنفيذية إعمالاً لحكم المادة/٢٨٠ فقرة/٣ من قانون المرافعات.

ويعطي هذه الصورة التنفيذية كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم أو الأمر أو الموثق بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية. وهذه الصيغة هي:

(٦٥) قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٥ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية ، منشور فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٢ مارس ٢٠١٥ ، العدد(١١) .

"على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها ذلك، وعلى السلطة المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك".(٦٦)

وتلك الصيغة على هذا النحو موجهة إلى قلم كتاب المحضرين للقيام بالتنفيذ فور طلبه وذلك بأن يحرر طالب التنفيذ توكيلاً بالتنفيذ لقلم كتاب المحضرين، وتعد الصيغة التنفيذية المذكورة أيضًا أمر موجه إلى الشرطة المختصة بالمعاونة في التنفيذ ولو بالقوة الجبرية.

ولا يجوز للموظف المختص أن يمتنع عن إعطاء طالب التنفيذ صيغة تنفيذية، وإذا امتنع عن ذلك فيجوز لطالب التنفيذ أن يتقدم بعريضة شكوى لقاضي الأمور الوقتية التي أصدرت الحكم أو الأمر(٦٧) أو التي يقع في دائرتها مكتب التوثيق، ويفصل في تلك العريضة طبقًا للإجراءات المقررة لنظر الأوامر على عرائض.(٦٨)

ولا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا في حالة ضياع الصورة الأولى، وتحكم المحكمة التي أصدرت الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر(٦٩) أو إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كان المطلوب صورة ثانية للمحرر الموثق(٧٠). والهدف من حظر إعطاء صورة تنفيذية ثانية هي عدم تكرار التنفيذ. وتجدر الإشارة إلى أن حالة الحكم بتسليم صيغة تنفيذية ثانية لا تمثل ازدواجيه في السند التنفيذي كما سنرى لاحقًا(٧١).

وتجدر الإشارة إلى أن مهمة المحكمة تقتصر في حالة طلب صيغة تنفيذية ثانية على التحقق من ضياع الصورة الأولى، فلا يجوز لها أن تتعرض لموضوع السند.

---

(٦٦) المادة/ ٢٨٠ فقرة /٤ من قانون المرافعات.

(٦٧) المادة/١٨٢ من قانون المرافعات.

(٦٨) د. أحمد السيد صاوي، د. أسامة روبي عبد العزيز روبي، المرجع السابق، صـ ١٠٥..

(٦٩) المادة/١٨٣ مرافعات..

(٧٠) المادة/ ٩ من قانون التوثيق رقم٦٨لسنة ١٩٤٧ .

(٧١) أنظر لاحقًا.

إلا أن المادة/٢٨٦ من قانون المرافعات تنص على: "يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارًا أن تأمر بتنفيذ الحكم بمسودته بغير إعلان، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر، وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ".

وجدير بالذكر أن الذي يعلن هو صورة من السند التنفيذي، أي صورة خطية يحررها الموثق طبق الأصل من السند التنفيذي، لأنه وفقًا لحكم المادة/٢٧٩ مرافعات يسلم السند التنفيذي مذيلاً بصيغته التنفيذية إلى المحضر لإجراء التنفيذ بمقتضاها.(٧٢)

ثانيًا: إجراءات إعلان الصيغة التنفيذية:

نظمت المادة /٢٨١ مرافعات إجراءات إعلان التنفيذي للمنفذ ضده، حيث أوجبت على الدائن قبل الشروع في التنفيذ الجبري إعلان المدين بالسند التنفيذي مذيلاً بالصيغة التنفيذية. والحكمة من الإعلان بالسند التنفيذي هو تمكين المدين من مراقبة صلاحيته والتأكد من استيفائه لشروطه الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون، ومن صفة المعلن وقيام حقه في التنفيذ، فقد يتفادى إجراءات التنفيذ بالوفاء الاختياري أو ينازع فى التنفيذ إذا كان لديه سبب لذلك.

ونظرًا لخطورة إجراءات التنفيذ وما يترتب عليها من آثار، فقد تشدد المشرع في طريقة هذا الإعلان لضمان وصوله إلى المدين ومعرفته به، فتطلب أن يتم هذا الإعلان لشخص المدين أو في موطنه الأصلي.

ويجب أن يتضمن الإعلان الصيغة التنفيذية للسند التنفيذي، وتكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب منه أدائه، وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة. وبالإضافة إلى البيانات السابقة، فهناك مجموعة من البيانات الأخرى يجب أن يشتمل عليها الإعلان باعتباره ورقة من أوراق المحضرين، وهي البيانات التي حددتها المادة/٩ مرافعات في أوراق المحضرين.

ولا يجوز التنفيذ على المدين الأصلي إلا بعد مضي يوم على الأقل من تاريخ إعلان التنفيذي؛ أما إذا توفى المدين أو فقد أهليته، فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو

(٧٢) لتفاصيل أخرى د. أحمد ماهر زعلول، المرجع السابق، صـ ٢٩٩.

من يقوم مقامه إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي، إعمالاً لحكم المادة/٢٨٤ فقرة/١ من قانون المرافعات.

حالة تخص عقود فتح الاعتماد بين البنك والعميل:

تنص المادة/٢٨١ فقرة/٣ من قانون المرافعات على أنه: "ويجب عند الشروع في تنفيذ عقد رسمي بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائنين التجارية".

ونشير بداية إلى أنه رغم أن عبارات النص تتحدث عن الدائنين بصفة عامة، إلا أننا نرى – مع بعض الفقه(٧٣) – أن نص المادة/٢٨١ فقرة/٣ مرافعات المذكورة تسري فقط على عقد فتح الاعتماد الذي يكون فيه الدائن بنك ، لأن الهدف من هذا النص هو حماية البنوك عند فتح اعتمادات تشجيعًا للائتمان.

والمشرع قد أفرد في المادة/٢٨١ مرافعات المذكورة فقرة مستقلة لتنفيذ عقد رسمي بفتح اعتماد، واستخدم المشرع في تلك الفقرة تعبير "عقد رسمي" وليس عقد موثق، ولما كان من المقرر قانونًا أن العقد حتى لو كان رسميًا فلا يكون سندًا تنفيذيًا إلا إذا كان موثقًا لدى أحد موظفي الجهات المختصة بالتوثيق، فإن العقد الرسمي بفتح الاعتماد ليس سندًا تنفيذيًا، وبالتالي لا يجوز التنفيذ الجبري بموجبه، والسؤال المطروح في ضوء صياغة نص الفقرة/٣ من المادة/٢٨١ مرافعات، هل يتم التنفيذ بالعقد الرسمي بفتح الاعتماد حتى ولم يكن موثقًا، وتعد من ثم حالة استثنائية في التنفيذ؟

نحن نرى أن تلك ليس حالة استثنائية ويجب تفسيرها في ضوء نص المادة/٢٨١ مرافعات في مجمله، أي أنه لا يجوز النظر لهذه الفقرة/٣ من المادة المذكورة استقلالاً عن باقي فقراتها، وحيث أن هذه المادة تتحدث في مجملها عن المحرر الموثق كسند تنفيذي، فإن العقد الرسمي بفتح الاعتماد يجب أن يكون موثقًا حتى يكون سندًا تنفيذيًا، ولذلك فإننا نهيب بالمشرع أن يضيف لفظ "موثق" بعد عبارة عقد رسمى لتكون العبارة "عقد رسمي موثق بفتح اعتماد" منعًا للبس والغموض.

(٧٣) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، المرجع السابق، صـ ١٤٨.

وفي عقد فتح الاعتماد يضع البنك تحت تصرف العميل مبلغًا معينًا يحق للعميل السحب منه وفق الشروط المتفق عليها مع البنك(٧٤)، وحيث أن توثيق هذا العقد يتم بعد إبرامه وقبل أن يسحب العميل مبالغ من الاعتماد الممنوح له، فإنه لا يوجد في هذه المرحلة مبالغ في ذمة العميل للبنك يشملها العقد الرسمي الموثق بفتح الاعتماد، وبالتالي لا يجوز التنفيذ بهذا العقد في ذاته ولكن يجب أن يستكمل بمستخرج بحساب العميل المدين من واقع دفاتر البنك، ونحن نرى أن هذا السند التكميلي، وهو مستخرج الحساب، يجب أن يتم توثيقه أيضًا حتى يصلح أن يكون مكملاً للسند التنفيذي الأصلي المتمثل في العقد الرسمي بفتح الاعتماد، حيث أن هذا المستخرج سيتضمن المبالغ التي سحبها العميل وتكون دينًا في ذمته لصالح البنك الذي يحق له التنفيذ بها ضد العميل المدين.

ويمكن القول أننا في الحالة المعروضة أمام سند تنفيذي مركب يتكون من العقد الرسمي بفتح الاعتماد ومستخرج بحساب العميل الناشئة عن استعماله للاعتماد الممنوح له بموجب هذا العقد. وهذا السند التنفيذي المركب هو الذي يمثل في نظرنا استثناء من القواعد العامة في السند التنفيذي التي يكون هذا السند بموجبها كاف بذاته لتنفيذه دون اللجوء لأية أوراق أخرى خارجه، وهذا هو السبب في رأينا في إفراد فقرة مستقلة في نص المادة/٢٨١ مرافعات لهذا النوع من العقود كسند تنفيذي.

وعلى ذلك فإنه يجب أن يشتمل "المستخرج"، الذي نرى وجوب توثيقه حتى يصلح أن يكون سندًا تنفيذيًا، على بيان مفصل بمفردات الحسابات والدفعات التي تم سحبها منه والإيصالات الموقعة من العميل بتلك المسحوبات وكذا الفوائد حسب المقادير والتواريخ وبيان الرصيد النهائي(٧٥). ولما كان هذا المستخرج، الواجب توثيقه من وجهة نظرنا. هو المكمل للسند التنفيذي الأصلي المتمثل في العقد الرسمي بفتح الاعتماد، فإنه يجب إعلانه إلى المدين مع إعلان السند التنفيذي الأصلي، ويترتب على عدم

(٧٤) تنص المادة / ٣٣٨ من قانون التجارة رقم ١٧لسنة١٩٩٩ على أن

" ١ – الاعتماد العادى عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع فى حدود مبلغ معين

٢ – يفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة ."

(٧٥) نقض مدني ١٢ يونيه ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ – ٩٦ ، ١٥٨، مشار إليه لدى د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، المرجع السابق، صـ ١٤٩ هامش ١.

إعلانه بطلان التنفيذ. والمشرع في الفقرة/٣ من المادة/٢٨١ مرافعات قد تطلب إعلان هذا المستخرج للعميل صراحة.

المطلب الثاني

ازدواجية السند التنفيذي

يحتاج مصطلح "ازدواجية السند التنفيذي" إلى إيضاح (الفرع الأول)، كما يتعين بيان مدى توافر مصلحة الدائن في الحصول على أكثر من سند تنفيذي

الفرع الأول

المقصود بازدواجية السند التنفيذي

إن ضبط مصطلح "ازدواجية السند التنفيذي" وبيان إطاره يستلزم التفرقة بينه وبين ما قد يتشابه معه من المصطلحات الأخرى. فهناك الصورة التنفيذية الثانية، فقد يحدث ما يؤدي إلى تعذر استخدام الصورة التنفيذية الأولى لأي سبب مثل فقدها أو تلفها أو ضياعها أو إيداعها في جهة رسمية وتعذر سحبها، ولذلك فقد رسم المشرع الطريق الذي يتعين إتباعه للحصول على صورة تنفيذية ثانية تحل محل الصورة الأولى، وحدد هذا الطريق حكم المادة/١٨٣ من قانون المرافعات التي تنص على أنه:

"لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا في حالة ضياع الصورة الأولى، وتحكم المحكمة التي أصدرت الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة الثانية عند ضياع الأولى، بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر".

فالحصول على صورة تنفيذية ثانية لا يعد ازدواجية للسند التنفيذي، لأن الأمر لا يتعلق بأكثر من سند تنفيذي، وإنما بسند تنفيذي واحد تم استخراج صورتين تنفيذيتين له.

وقد تسلم أكثر من صورة تنفيذية إذا تعدد الخصوم المحكوم لها، فتتعدد الصورة التنفيذية بعددهم. فلكل منهم الحق في التنفيذ بالنسبة لما يخصه من حق.

وهذا التعدد للصورة التنفيذية لا يعد ازدواجية للسند التنفيذي، لأن كل الصور التنفيذية، مهما تعددت، فهي تتعلق بسند تنفيذي واحد.

وقد يكون للدائن أكثر من دين في ذمة مدين واحد كل منهم ناشئ عن علاقة مستقلة، ففي هذه الحالة يحصل الدائن على سند تنفيذي لكل دين؛ ولا يعتبر ذلك من قبيل ازدواجية السند التنفيذي لأن الأمر يتعلق بسند تنفيذي واحد لكل دين.

أما ازدواجية السند التنفيذي فتعني أن يحصل الدائن على سندين تنفيذيين أو أكثر لاقتضاء دين واحد، كأن يكون بيد الدائن سند تنفيذي كعقد رسمي أو حيازي أو تجاري موثق، أي بيده سند تنفيذي متمثل في محرر موثق، ويلجأ إلى القضاء أو التحكيم بدعوى إلزام بذات الدين المضمون بالمحرر الموثق، ليحصل على حكم قضائي أو حكم تحكيمي، حيث يعد هذا الحكم سند تنفيذي أيضًا. ففي هذا الفرض نكون أما ما يسمى "بازدواجية السند التنفيذي" وقد يحدث، وإن كان ذلك نادرًا وقد يمثل فرضًا نظريًا، أن يكون بيد الدائن حكم قضائي أو تحكيم ويصلح سندا تنفيذيًا ويقوم بإبرام عقد رهن مع المدين ويوثقه ليجعله هو الآخر سندًا تنفيذيًا. فهنا أيضًا نكون أمام ازدواجية للسند التنفيذي.

الفرع الثاني

مدى توافر المصلحة للبنك الدائن في الحصول على سند تنفيذي ثاني

من القواعد الأصولية المقررة قانونًا وفقهًا، قاعدة أنه "لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة" حيث تنص المادة/٣ من قانون المرافعات على أنه:

"لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"(٧٦).

فتوافر المصلحة شرط لقبول أي دعوى أو أي دفع.

ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى إذا ما قضي له بطلب، فحيث لا تعود فائدة أو منفعة من الدعوى على رافعها فلا مصلحة له.(٧٧)

(٧٦) هذا النص مستبدل بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦.

(٧٧) طعن نقض رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٩/٢/٥، س ٤٠ – ١٤ صـ ٣٩٥.

والهدف من هذه القاعدة هو عدم شغل القضاء بدعاوى وطلبات لا فائدة عملية منها وما أُنشئت المحاكم لمثلها.(٧٨)

وعرف بعض الفقه المصلحة في الدعوى بأنها هي حاجة الشخص إلى حماية القانون لحقه الذي أُعتدي عليه أو المهدد بالاعتداء عليه.(٧٩)

ولكن إذا كان شرط المصلحة بقبول الدعوى، المتمثل كما ذكرنا في المنفعة أو الفائدة التي يرمي إلى تحقيقها رافع الدعوى، واضح من الدعاوى عمومًا، فإنه في مجال رفع دعوى من الدائن للحصول على حكم إلزام ضد مدينه ليذيله بالصيغة التنفيذية تمكنه من التنفيذ على هذا المدين، فالأمر يحتاج إلى إيضاح وتحليل.

فلو كان البنك الدائن المرتهن بيده سند تنفيذي متمثل في محرر موثق مذيل بالصيغة التنفيذية كعقد الرهن الرسمي أو الحيازي فإنه يستطيع التنفيذ به ضد المدين الراهن، ورغم ذلك يلجأ إلى رفع دعوى ضد هذا المدين ليحصل على حكم قضائي أو حكم تحكيمي بإلزامه بدفع مبلغ التمويل أو التسهيل الائتماني الذي مُنح له. فالأمر هنا يتعلق بمسألتين: الأولى: حصول البنك على حكم بالإلزام برفع الدعوى المذكورة، والثاني: حصول البنك الدائن المرتهن على صيغة تنفيذية توضع على هذا الحكم. والسؤال المطروح هنا هو هل يكون الحديث عن مدى حق البنك في رفع دعوى للحصول على حكم بالإلزام، أم عن مدى حقه في الحصول على صورة تنفيذية لهذا الحكم. إلا أننا نرى أن الأمرين متلازمان فلا يمكن فصلهما عن بعضهما، لأن البنك عندما يرفع دعوى إلزام فإنه يهدف للحصول على حكم بالإلزام تمهيدًا لوضع الصيغة التنفيذية عليه، حيث أن الحصول على تلك الصيغة هو الهدف النهائي للبنك، فكل من الأمرين مكملان لبعضهما، وبالتالي فإن الحديث يكون عن مدى توافر مصلحة البنك في رفع دعوى الإلزام.

ونحن نرى أنه في ضوء هدف البنك من رفع دعوى الإلزام، وهو الحصول على حكم يصبح بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه، سندًا تنفيذيًا، وفي ضوء أن بيده أصلاً سندًا تنفيذيًا آخر يتمثل في المحرر الموثق الذي قد يكون عقد رهن

---

(٧٨) رمضان جمال كامل: شروط قبول الدعوى في المواد المدنية والتجارية، علمًا وعملاً، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، صـ ١٤ وما بعدها. د. عبد الحكيم فوده: الدفع بانتفاء الصفة والمصلحة في المنازعات المدنية ١٩٩٧ صـ ٤٨ وما بعدها، منشأة المعارف بالإسكندرية.

(٧٩) د. عبد المنعم الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى ١٩٤٧ صـ ٥٣ وما بعدها.

رسمي أو حيازي أو تجاري، فلا تتوافر لدى البنك مصلحة في رفع دعوى الإلزام المذكورة، لأن الهدف منها، وهو الحصول في النهاية على سند تنفيذي، متحقق لدى البنك بحيازته لسند تنفيذي آخر يستطيع بموجبه التنفيذ ضد المدين، ومن ثم فإن حصول البنك على حكم ليجعله بعد ذلك سند تنفيذي، وهو لديه أصلاً سند تنفيذي آخر، يمثل ازدواجية في السند التنفيذي، وحصول البنك على حكم بالإلزام لا يوفر له منفعة، فهو لا يحتاج هنا إلى حماية القانون الأمر الذي نرى معه أنه على المحكمة المرفوع أمامها دعوى الإلزام أن تقضي بعدم قبولها لعدم توافر مصلحة رافعها وفقًا لحكم المادة/٣ من قانون المرافعات.

يتبقى في هذا الخصوص أمر آخر هام يتعين التعرض له وإيضاحه، وهو أن السند التنفيذي الذي بيد البنك والمتمثل في المحرر الموثق المذيل بالصيغة التنفيذية، قد لا يكون كافيًا بداية للقيام بعملية التنفيذ ضد المدين، في ضوء أن الدين المستحق على هذا المدين قد يكون في حاجة إلى تحديد نهائي، من حيث تحديد مقدار الفائدة المستحقة عليه والمدة التي تستحق عنها تلك الفائدة وما قد يدعيه المدين من قيامه بسداد مبالغ من إجمالي مبلغ التمويل أو التسهيل الائتماني، كل تلك الأمور قد تحتاج إلى صدور حكم. فهل تتوافر المصلحة للبنك الدائن لرفع دعوى بتحديد مقدار الدين النهائي المستحق على العميل المدين؟.

نحن نرى أن البنك الدائن له مصلحة في رفع مثل تلك الدعوى، فهي تحقق له نفع بتحديد مقدار الدين النهائي المستحق على العميل، والحكم الذي يصدر في الدعوى المذكورة لا يعد سندًا تنفيذيًا، لأنها تكون دعوى ندب خبير لتحديد مقدار الدين النهائي فقط، والحكم الصادر فيها هو حكم تقريري وليس حكم إلزام، فقد ذكرنا سلفًا أن الأحكام التقريرية لا تصلح أن تكون سندًا تنفيذيًا. وعلى ذلك فإن الحصول على هذا الحكم التقريري بتحديد مقدار الدين لا يمثل ازدواجية للسند التنفيذي.

وهذا الحكم التقريري يمثل، فضلاً عما سبق، أهمية بالنسبة للبنك الدائن، فعلى ضوء مقدار الدين الذي يحدده الحكم المذكور، سيتبين البنك ما إذا كان ثمن بيع الشيء المرهون كاف للوفاء بالدين أم لا. فإذا اتضح أن الثمن لا يكفي للوفاء بالدين المضمون بالرهن، فيسترد البنك حقه في هذه الحالة في إقامة دعوى الإلزام ضد العميل للدين للحصول على حكم بإلزامه بسداد الباقي، ولا نكون هنا أمام ازدواجية للسند التنفيذي لأن السند التنفيذي الأول، وهو المحرر الموثق، انتهى أثره واستنفذ أغراضه.

المطلب الثالث

موقف القضاء المصري من ازدواجية السند التنفيذي

أصدر القضاء المصري بعض الأحكام في إطار فكرة مدى توافر مصلحة البنك الدائن المرتهن في رفع دعوى ضد مدينه الراهن، وتعلقت تلك الأحكام بنوعين من الدعاوى هما: دعوى الإلزام (الفرع الأول) ودعوى شهر الإفلاس (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ازدواجية السند التنفيذي ودعوى الإلزام

أصدرت محكمة القاهرة الاقتصادية ، الدائرة الاستئنافية، عدة أحكام في خصوص ازدواج الوسيلة الإجرائية القضائية للمطالبة بالدين، سنعرض منها على سبيل المثال الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٥/٢٣ في الدعوى رقم ٥٠٣، ٦٩٣ لسنة ٤ قضائية اقتصادية القاهرة (أولاً)، والحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٢٨ لسنة ٤ ق. اقتصادية القاهرة بجلسة ٢٠١٣/١١/١١ (ثانيًا).

أولاً: الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٤/٥/٢٢ في الدعوى رقم ٥٠٣، ٦٩٣ لسنة ٤ قضائية اقتصادية القاهرة:

وهذا الحكم يعد الأول من نوعه في القضاء المصري، ولأنه غير منشور ، ونظرًا لأهميته من حيث ما انطوت عليه الدعوى التي صدر فيها من وقائع (أ) وما سطره لقضائه من أسباب وما قضي به في منطوقه (ب). سنورده نصًا، ونعقب عرضه بتعليقنا عليه (جـ).

باسم الشعب

محكمة القاهرة الاقتصادية

الدائرة السادسة استئناف

حكم

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الخميس الموافق ٢٠١٤/٥/٢٢ بسراي محكمة القاهرة الاقتصادية

"صدر الحكم الآتي"

(في الدعويين المقيدتين برقمي ٥٠٣، ٦٩٣ لسنة ٤ قضائية اقتصادية القاهرة)

أولاً: في الدعوى رقم ٥٠٣ المرفوعة من:

المصرف .....

ويمثله قانونًا السيد الأستاذ/ رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب بصفته وموطنه المختار الإدارة القانونية للمصرف الكائنة بذات المقر بالعنوان عاليه)

ضـــــد

١ – السيد الممثل القانوني/ لشركة .....

٢ – السيد/ ..... ضامن متضامن .....

ثانيًا: في الدعوى رقم ٦٩٣ المرفوعة من:

١ – السيد الممثل القانوني/ لشركة .....

ومحلـــــــــــه المختـــــــــار مكتـــــــــب .....

ضـــــد

الســـــيد/ رئـــــيس مجلـــــس الإدارة والعضـــــو المنتـــــدب التنفيـــــذي لمصـــــرف/..... بصـــــفته ويعلـــــن بمركـــــز هـ الرئيســـــي .....

"المحكمة"

٥) الوقائع:

حيث أن واقعات الدعوى ٥٠٣ لسنة ٤ ق اقتصادية تتحصل في أن البنك المدعي أقامها بموجب صحيفة موقعة من محام أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٢/٦/٢٠ وأعلنت قانونًا للمدعي عليهما طلب في ختامها الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يؤديا للبنك المدعي مبلغ وقدره ٥٩٥٨٣١٨.٨٧ جنيهًا مصريًا فقط وقدره (خمسة ملايين وتسعمائة ثمانية وخمسون ألف وثلاثمائة وثمانية عشر جنيهًا مصريًا، ١٠٠/٨٧ قرشًا لا غير) حق ٢٠١٢/٥/٢٣ بخلاف ما يستجد من عوائد قدرها ٨.٥% سنويًا والعمولات والمصاريف حتى تمام السداد مع إلزام المدعي عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ كافة حقوق البنك الأخرى على سند من القول أن الشركة المدعى عليها الأولى سبق وأن حصلت من البنك المدعي بضمان وتضامن المدعي عليه الثاني على تسهيلات مصرفية بموجب عقود فتح اعتماد على النحو التالي: عقد فتح تسهيل ائتماني بحساب جاري بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٤ محرر بين المصرف والشركة المدعي عليها الأولى بحد أقصى ستة ملايين جنيهًا مصريًا لا غير) وفائدة بواقع ٨.٥% سنويًا. وقد تقاعست الشركة عن سداد المديونية الناتجة عن عقد فتح التسهيل الائتماني وتقدمت الشركة المدعى عليها الأولى بطلب جدولة للمديونية حيث تم تحرير عقد جدولة مديونية بتاريخ ٢٠١٠/٧/٧ وثابت بالعقد إقرارها بصحة المديونية وبلغ رصيد الدين مبلغ وقدره (٦٩٨٥٨٩٦ جنيهًا فقط وقدره ستة ملايين وتسعمائة وخمسة وثمانون ألف وثمانمائة ستة وتسعون جنيهًا مصريًا لا غير) حق ٢٠١٠/٩/١ بخلاف ما يستجد من فوائد وعمولات تسدد على أقساط شهرية قدرها بمبلغ ١٥١٣٧٠ جنيهًا لمدة خمس سنوات تبدأ اعتبارًا من ٢٠١٠/١٠/١ وحتى تمام السداد، مبلغ ٢٠٩٥٧٦٩ جنيهًا مصريًا فقط وقدره مليونان وخمسة وتسعون ألفًا وسبعمائة تسعة وستون جنيهًا مصريًا لا غير) وهي تمثل الفائدة المدينة على الرصيد المدين القائم في ٢٠١٠/٩/١ بواقع ٦% مقطوعة سنويًا بإجمالي ٣٠% لمدة خمس سنوات. وتأيدت تلك المديونية بإقرارات المصادقة وكشوف الحساب الخاصة بالشركة المدعي عليها الأولى والتي صادق عليها الشركاء المتضامنين الضامنين. وأن الغرض من اختصام المدعي عليه الثاني هو مسئوليته بموجب التعهد الموقع منه عن مسئوليته عن مديونية الشركة. استند البنك في دعواه إلى

نص القانون ١٤٧، ١٤٨ من القانون المدني وذلك لتوقف الشركة المدعي عليها الأولى عن سداد الأرصدة المدينة المستحقة عليها واختتم البنك دعواه بالطلبات المبينة بالصحيفة.

وحيث أن البنك المدعي قدم تأييدا لدعواه حافظتي مستندات احتوت الأولى أصل كشوف الحساب الخاصة بالشركة من تاريخ ٢٠١٢/٥/١ وحتى ٢٠١٢/٧/١٠، أصل مصادقات على حساب الشركة المدعي عليها الأولى لدى البنك تواريخ مختلفة. واحتوت الثانية على أصل عقد فتح التسهيل الائتماني مؤرخ ٢٠٠٩/٧/١٤ بحد أقصى ستة ملايين جنيه مصري بفائدة سنوية بواقع ١١% سنويًا، خطابي البنك المركزي الموجهين للبنك المدعي بشأن سعر الفائدة الساري وتاريخه، أصل عقد جدول مديونية مؤرخ ٢٠١٠/٩/١ مصادقة على الرصيد المدين مذيل بتوقيع منسوب لطرفيه وثابت به ضمن أحد بنوده استمرار الرهن التجاري من الدرجة الأولى لصالح المصرف على المقومات المادية والمعنوية للشركة سواء بالنسبة للمديونية بالعملة المحلية أو العملة الأجنبية، أصل التعهد الموقع من المدعي عليه بتوقيع منسوب إليه بالإمضاء يفيد فيه بتعهده بسداد مبالغ المديونية الموضحة بعقد الجدولة المؤرخ ٢٠١٠/١٠/١ كما قدمت الشركة المدعي عليها ثلاث حوافظ مستندات احتوت على (١) أصل شهادة من جدول هذه المحكمة ثابت بها أن الشركة المدعي عليها أقامت الدعوى رقم ٦٩٣ لسنة ٤ ق عن ذات النزاع المطروح. (٢) أصل شهادة من الجدول تفيد أن المصرف المدعي أقام الدعوى رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٢ تظلمات القاهرة.

حيث قيد الاستئناف برقم ٨٧٧ لسنة ٣ ق. (٣) صورة ضوئية من الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٢ تظلمات اقتصادية القاهرة،

وحيث أن واقعات الدعوي قم ٦٩٣ لسنة ٤ق اقتصادية القاهرة تتحصل في أن الشركة المدعي عليها الأولى أقامتها بموجب صحيفة موقعة من محام أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٢/٨/٢٩ وأعلنت قانونًا للبنك المدعي عليه طلبت في ختامها الحكم بندب خبير حسابي تكون مهمته الإطلاع على أوراق الدعوى ومستندات البنك وكشوف الحساب وكذلك دفاتر الشركة ومستنداتها لبيان ما تم سداده من القرضين وبيان الرصيد الصافي وبيان ما عساه أن يكون مستحقًا لأي من الطرفين مع إلزام المدعي عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ كافة حقوق الشركة المدعية بكافة أنواعها وذلك تأسيسًا على أن الشركة المدعية اقترضت مبلغ وقدره مليونان وخمسمائة ألف جنيه مصري لا غير) وقامت برهن المقومات

المادية والمعنوية المبينة بقائمة المقومات المرفقة بعقد الرهن التجاري رقم ٦٦٧ بلسنة ٢٠٠٤ بنوك والمقيد بحافظة قيد رهن محل تجاري المودع برقم ٣٢٤ في ٢٠٠٤/٧/٥ والذي تم تجديده برقم ٢٧٨ بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢ بقيمة القرض، ثم قامت الشركة المدعية باقتراض مبلغ وقدره ستمائة ألف دولار أمريكي وهو ما يعادل مبلغ ٣٤٨٦٠٠٠ جنيهًا مصريًا فقط وقدره ثلاثة ملايين وأربعمائة وستة وثمانون ألف جنيه مصريًا لا غير، وقامت أيضًا برهن المقومات المادية والمعنوية المرفقة بعقد الرهن التجاري رقم٥٠٢ ب لسنة ٢٠٠٥ بنوك والمقيد بحافظة قيد الرهن للمحل التجاري رقم ٢٩٨ بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٦ والذي تم تجديده برقم ٢٣٢ بتاريخ ٢٠١٠/٦/٩ وذلك وفقًا لما ورد بعقدي الرهن المشار إليهما وقد جرى التعامل بين طرفي الخصومة وظلت الشركة تسدد قيمة القرضين على نحو ما تم الاتفاق عليه وفقًا لمستندات البنك ودفاتر الشركة ورغم أن ذمة الشركة بريئة من كل دين للبنك المدعي عليه إلا أنها فوجئت بإعلان من البنك بالسند التنفيذي لعقد الرهن التجاري على الرغم من علم البنك التام بأن الشركة تقوم بسداد أصل القرضين والعوائد. الأمر الذي حدا بها لإقامة دعواها الماثلة واختتمت صحيفة الدعوى بالطلبات المشار إليها سلفًا.

وحيث أن كل من طرفي الخصومة قدم مستنداته لهيئة التحضير التي أحالت الدعوى إلى هذه المحكمة.

وحيث أن الشركة المدعية قدمت حافظة مستندا حوت على (١) صورة ضوئية من إعلان بالسند التنفيذي لعقدي الرهن الرسمي برقم ٦٧٧ ب لسنة ٢٠٠٤ بنوك، ٥٠٢ ب لسنة ٢٠٠٥، صورة رسمية لكل من عقدي الرهن التجاري الرسمي سالف الذكر، صورة ضوئية لمستخرج حساب مدين صادرة من البنك المدعى عليه بقيمة المديونية المستحقة على الشركة المدعية.

وحيث أن المحكمة قررت بجلسة ٢٠١٣/٢/١٣ ضم الدعوى الماثلة للدعوى رقم ٥٠٣ لسنة ٤ق اقتصادية للارتباط.

وحيث أنه بجلسة ٢٠١٣/٧/١٥ قضت المحكمة بهيئة مغايرة وقبل الفصل في موضوعي الدعويين بندب أحد الخبراء المصرفيين المقيدين أمام هذه المحكمة وذلك لأداء المأمورية المبينة بمنطوق ذلك القضاء وتحيل إليه المحكمة منعًا من التكرار وباعتباره جزءً مكملاً لأسباب هذا القضاء.

وحيث أنه نفاذًا لهذا القضاء باشر الخبير المنتدب المأمورية المنوطة به وأودع تقريره الذي انتهى فيه إلى (١) وجود علاقة تعاقدية بين طرفي التداعي

بموجب عقود تسهيلات ائتمانية بحساب جاري مدين لتمويل اعتمادات التصدير وحساب الاعتمادات المستندية استيراد. (٢) بداية التعامل فيما بين الطرفين خلال سنة ٢٠٠٤ واستمر التعامل بين الطرفين بموجب عقود التسهيلات التي تم تجديدها سنويًا حتى ٢٠٠٩/٧/١٤. (٣) تم منح الائتمان بضمان رهن المقومات المادية والمعنوية الخاصة بالشركة بعقد الرهن التجاري من الدرجة الأولى رقم ٦٧٧ لسنة ٢٠٠٤ بنوك مؤرخ ٢٠٠٤/٦/٢٨ وتم تجديده تحت رقم ٢٧٨ بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢ بمبلغ ١٠٢٥٠٠٠٠.٠٠ جنيهًا مصريًا فقط وقدره عشر مليون ومائتان وخمسون ألف جنيهًا مصريًا لا غير وذلك ضمانًا وتأمينًا لسداد قيمة التسهيل الممنوح بالجنيه المصري وعقد الرهن التجاري رقم ٥٠٢ ب لسنة ٢٠٠٥ والمقيد بحافظة رهن محل تجاري برقم ٢٩٨ بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٦ والذي تم تجديده برقم ٢٣٢ بتاريخ ٢٠١٠/٦/٨ بمبلغ ٣٩٥٠٠٠٠.٠٠ جنيهًا مصريًا فقط وقدره ثلاثة ملايين وتسعمائة وخمسون ألف جنيهًا مصريًا لا غير. وذلك ضمانًا وتأمينًا لسداد قيمة التسهيل الممنوح بالدولار الأمريكي. (٤) قام البنك باستصدار أمر بيع محل تجاري مرهون رقم ٦١ لسنة ٢٠١٢ صدر فيه الحكم بالرفض وتم التظلم من رفض أمر البيع بالدعوى رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٢ تظلمات اقتصادي القاهرة قضي فيه بالرفض. (٥) قام البنك بالطعن على ذلك الحكم بطريق الاستئناف رقم ٩٧٧ ٤ ق اقتصادية القاهرة وصدر فيه الحكم بجلسة ٢٠١٣/٧/٢٨ بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيه مجددًا وقرر الحاضر عن البنك أن الدعوى بشأنه لا زالت متداولة ولم يتحصل البنك على أحكام نهائية أو مبالغ سدادًا لقيمة المديونية. (٦) تم عقد جدولة مديونية فيما بين الطرفين بتاريخ ٢٠١٠/١١/٧ على أن يتم سداد المديونية على أقساط شهرية لمدة خمس سنوات مع احتساب فائدة مدينة (فائدة بسيطة وليست مركبة) بواقع ٦% مقطوعة سنويًا بإجمالي ٣٠% لمدة خمس سوات. (٧) طبقًا لما ورد في الفقرة رقم ٥ من البند الثالث يكون سعر الفائدة ٦% مقطوعة لمدة خمس سنوات مع حساب ١.٥% فوق السعر المطبق على الأقساط التي تستحق ولا تسدد في تاريخ استحقاقها وذلك عن الفترة من تاريخ استحقاق القسط وحتى تمام السداد. الشركة المدعي عليها في الدعوى الضامة والمدعية في الدعوى المنضمة شركة مساهمة مصرية مدينة للمدعي "البنك" المدعي في الدعوى الضامة والمدعي عليه في الدعوى المنضمة بمبلغ ٧٢٤٥٣٩٦.١٠ جنيهًا مصريًا وقدره سبعة ملايين ومائتان خمسة وأربعون ألفًا وثلاثمائة وستة وتسعون جنيهًا مصريًا، عشرة قروش) حتى ٢٠١٣/٩/٣٠

بخلاف ما يستحق من فائدة اتفاقية بواقع ٧.٥% سنويًا تحتسب كفائدة بسيطة ومصاريف حتى تمام السداد.

وحيث أن الدعويين تداولتا بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها وبجلسة المرافعة الأخيرة مثل البنك المدعي في الدعوى الضامة والمدعي عليه في الدعوى المنضمة بوكيل قدم مذكرة شارحة للدعويين طلب في ختامها الحكم بإلزام المدعي عليهما الأول والثاني بأداء قيمة المديونية التي انتهى إليها تقرير الخبير المرفق بأوراق الدعويين حق ٢٠١٣/٩/٣٠ بخلاف فائدة بواقع ١٠% سنويًا حتى تمام السداد مع إلزامهما بالمصاريف. كما مثلت الشركة المدعي عليها الأولى في الدعوى الضامة والمدعية في الدعوى المنضمة بوكيل قدم مذكرة شارحة لطلباته ضمنها اعتراضات على تقرير الخبير المرافق بالأوراق طلب في ختامها التصريح للشركة باستخراج صورة رسمية من تعليمات البنك المركزي المشار إليها بالمذكرة وبإعادة الدعوى لخبير آخر من الخبراء المصرفيين لفحص الاعتراضات المبينة بالمذكرة فقررت المحكمة إرجاء الحكم لجلسة ٢٠١٤/٥/١٢ ثم قررت مد أجل الحكم لجلسة ٢٠١٤/٥/٣١ ثم قررت بتعجيل النطق بالحكم بجلسة اليوم عملاً بنص المادة ١٧٢ مرافعات.

ب – الأسباب والمنطوق:

وحيث أنه عن موضوع الدعوى رقم ٥٠٣ لسنة ٤ ق اقتصادية القاهرة وكان البنك المدعي فيها يطالب المدعي عليهما فيها بأن يؤدوا متضامنين قيمة المديونية التي انتهى إليها الخبير في تقريره وسعر الفائدة المشار إليه بالأوراق والمبينة بمذكرة البنك الختامية التي تسلمها وكيل الشركة المدعي عليها الأولى وكان الثابت للمحكمة من مطالعة مستندات الدعوى وهو ثابت بتقرير الخبير المرفق بالأوراق المديونية موضوع التداعي مضمونة بضمان رهن المقومات المادية والمعنوية الخاصة بالشركة المدعي عليها الأولى بعقد الرهن التجاري من الدرجة الأولى رقم ٦٧٧ ب لسنة ٢٠٠٤ بنوك والمؤرخ ٢٠٠٤/٦/٢٨ وتم تجديده تحت رقم ٢٧٨ بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢ وكذا عقد الرهن التجاري رقم ٥٠٢ ب لسنة ٢٠٠٥ بنوك والمقيد بحافظة الرهن محل تجاري ٢٩٨ بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٦ والذي تم تجديده رقم ٢٣٢ بتاريخ ٢٠١٠/٦/٩ وشرع البنك المدعي في اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ بشأن رهن المحال التجارية وبيعها وذلك بأن تقدم للقاضي المختص لاستصدار أمر بيع المحل التجاري المرهون وأعطى للأمر رقم ٦١ لسنة ٢٠١٢ والذي يتناضل بشأنه الخصوم في الدعوى رقم

١٠٦ لسنة ٢٠١٢ تظلمات بعد أن ألغى الحكم الصادر في التظلم سالف الذكر بموجب الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٩٧٧ لسنة ٤ ق اقتصادية القاهرة. ومتى كان ذلك وكانت نصوص القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ قد تضمن تنظيمًا قانونيًا للإجراءات التي تتبع في حالة إخلال المدين بالتزامه قبل الدائن المرتهن للمحل التجاري وكفل للأخير اتخاذ الإجراءات على نحو سيتم بالسرعة دون إخلال بحقوق أطراف العلاقة القانونية ومن ثم تضمنت مواد القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ مجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية تضمنت خروجًا عما تضمنته الأحكام العامة الواردة في باب الرهن التجاري في القانون التجاري والقواعد المنظمة للأوامر على العرائض واختصاص قاضي الأمور المستعجلة من قانون المرافعات بما لازمه استمرارها نافذة وقائمة حتى بعد صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمرافعات المدنية والتجارية وكذلك ما تضمنته نص المادة/١٠٤ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه يعد عقد الرهن التجاري للمحال التجارية التي تقدم ضمانًا للتمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة من أحد البنوك بعد توثيقه سندًا تنفيذيًا في نطاق أحكام المادة/٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ولا ينال مما تقدم ما ورد بعجز المادة الأولى من مواد إصدار كل منهما على إلغاء كل حكم يتعارض مع أحكامه التي لا تنصرف في عمومها إلى إلغاء ما يتعارض معه من قواعد وإجراءات وردت في القوانين الخاصة ويعد منها القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ سالف الذكر إذ أن لكل منها مجاله في التطبيق ومن ثم فإن عقدي الرهن المشار إليهما بالأوراق سندا المديونية وتوابعها يضحيان بهذه المثابة سندان تنفيذيان قابلان للتنفيذ على النحو المنصوص عليها ضمن أحكام القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ بشأن بيع ورهن المحل التجاري.

وحيث أنه متى كان ما تقدم وإعمالاً للمبادئ القانونية سالفة البيان **وكانت القواعد الحاكمة للنزاع قد خلت مما يفيد وجود قاعدة تحكم الخيار بين طريق دعوى الإلزام في حال وجود رهن رسمي سواء كان ذلك الرهن عقاريًا أو تجاريًا بما يمنع ازدواج الوسيلة الإجرائية القضائية للمطالبة بالدين بحيث يمكن القول أن اللجوء إلى دعوى الإلزام حال وجود رهن أيا كان نوعه يسقط الحق في المطالبة أو سلوك الطريق الذي رسمه المشرع للمطالبة بالديون المضمونة برهن أيا كان نوعه، هذا فضلاً عن أن إجابة الدائن إلى طلباته رغم وجود التأمينات**

المشار إليها بفقد الآلية القانونية التي انتظمها المشرع بقواعد قانونية صارمة بفقد تلك النصوص قوتها ويهدر القوة التنفيذية لسندات الرهن بما يفرغ تلك النصوص من قوتها الملزمة التي ترتبط بمنظومة إجرائية ماسة بالنظام العام وبالتالي خروجًا عن غاية الشارع وإهدارًا وانحرافًا عن النصوص وكان الثابت للمحكمة أن البنك المدعي قد باشر الإجراءات القانونية في سبيل استصدار أمر البيع على النحو المشار إليه ومن ثم فإن الدعوى والحال كذلك تضحى جديرة بالقضاء فيها بعدم القبول إذ أن الغرض منها الحصول على سند تنفيذي للمدين حال كونه تحت يده ذلك السند وتفاديًا لازدواج السند التنفيذي عن دين واحد وهو الأمر الغير جائز قانونًا الأمر الذي تنتهي معه المحكمة إلى القضاء بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان.

وحيث إنه عن المصروفات شاملة أتعاب المحاماة فالمحكمة تلزم البنك المدعي بها عملاً بنص المادة/١/١٨٤ من قانون المرافعات.

وحيث أنه عن موضوع الدعوى ٦٩٣ لسنة ٤ق اقتصادية القاهرة وكانت الشركة المدعية فيها تبتغي القضاء لها بندب خبير لفحص أوراق ومستندات البنك وكشوف الحساب ودفاتر الشركة ومستنداتها ... إلخ وكانت المحكمة قد أجابت الشركة المدعية وندبت خبيرًا مصرفيًا لأداء المأمورية المقضي بها بالحكم التمهيدي المشار إليه بمتن هذا القضاء والذي أودع تقريره المرفق بالأوراق والذي انتهى فيه إلى ثبوت مديونية الشركة المدعية للبنك المدعي عليه على النحو المبين بالتقرير ومحاضر الأعمال وكان من المقرر قانونًا أن رأي الخبير عنصر من عناصر الإثبات في الدعوى لمحكمة الموضوع تقديره وكانت المحكمة تطمئن للنتيجة التي انتهى إليها الخبير في تقريره وذلك لسلامة الأسس التي ابتنى عليها ولا ينال من ذلك ما ساقه دفاع الشركة المدعية من اعتراضات وذلك كون الخبير المنتدب قد ناقش سعر الفائدة وتعليمات البنك المركزي في هذا الشأن في الصفحات التاسعة والعاشرة بمحاضر الأعمال المرفقة بتقريره.

وحيث أنه عن المصروفات شاملة أتعاب المحاماة فالحكمة تلزم المدعي بها عملاً بنص المادة/١/١٨٤ من قانون المرافعات.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: في موضوع الدعوى رقم ٥٠٣ لسنة ٤ ق اقتصادية القاهرة: بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان – وألزمت البنك المدعي بالمصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ثانيًا: في موضوع الدعوى رقم ٦٩٣ لسنة ٤ ق اقتصادية القاهرة: بانتهاء الدعوى وألزمت الشركة المدعية بالمصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة. وعلى قلم الكتاب إعلان الخصوم بهذا المنطوق.

أمين السر رئيس المحكمة

التعليق على الحكم:

يعد الحكم محل التعليق الماثل هو الأول من نوعه في تاريخ القضاء المصري، فللمرة الأولى يتعرض حكم قضائي لازدواجية الضمانات المصرفية التي انتشرت في الفترة الأخيرة، وبالتالي لازدواجية السند التنفيذي بحصول البنوك على أكثر من سند تنفيذي لاقتضاء دين واحد. وما تطرق إليه هذا الحكم من عدم جواز لجوء البنك الدائن المرتهن للحصول على سند تنفيذي ثاني عن ذات الدين. وتوصل القضاء المذكور إلى تلك النتيجة منتهجًا التأصيل القانوني السليم ، كان أمر محمودا

فقد استند الحكم محل هذا التعليق في أسبابه التي قضى فيها بعدم جواز ازدواج الوسيلة الإجرائية للمطالبة بدين واحد على أن ذلك يؤدي إلى إهدار القوة التنفيذية لسندات الرهن ويفرغ النصوص المتعلقة بتلك القوة التنفيذية من قوتها الملزمة التي ترتبط بمنظومة إجرائية ماسة بالنظام العام.

ولذلك فقد قضى هذا الحكم بأنه لا يجوز للبنك أن يحصل على سند تنفيذي حال كونه تحت يده ذلك السند وذلك تفاديًا لازدواج السند التنفيذي عن دين واحد.

والحقيقة أن هذا الحكم من شأنه أن يجعل البنوك أكثر حرصًا عند حصولها على الضمانات المصرفية التي يقدمها العميل للحصول على تمويل أو تسهيل ائتماني، فالبنوك تفرط في الحصول على تلك الضمانات، ويكون كل همها هو الحصول على أكبر قدر منها بصرف النظر عن مدى كفايتها، ثم تنتقي، عند توقف المدين عن الدفع، إلى الوسيلة الأكثر يسرًا وسهولة، وقد لا تكون تلك الوسيلة كافية لاستيداء الدين. فالعبرة ليست بكثرة الضمانات التي يحصل عليها البنك، وإنما العبرة بأن تكون الضمانة حقيقية وكافية لسداد الدين. وعلى ذلك فإن

منع الحكم المذكور البنك الدائن من الحصول على أكثر من سند تنفيذي عن دين واحد، من شأنه أن تدقق البنوك في تقييم ما تحصل عليه من ضمانات، بحيث تكون ضمانات حقيقية وكافية للوفاء بالدين، ودفع البنك للقيام بذلك هو أمر محمود.

وجاء الحكم محل هذا التعليق متفقًا أيضًا وصحيح القانون عندما قضى باستمرار سريان قانون بيع ورهن المحال التجارية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ رغم صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ونصه في عجز مادته الأولى من مواد الإصدار على إلغاء كل حكم يتعارض مع أحكامه، حيث استند في ذلك على أن ما تضمنه قانون ١١ لسنة ١٩٤٠ المذكور لا يتعارض مع أحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لأن ما جاء في القانون الأول يعتبر خروجًا على ما جاء في القانون الثاني، حيث عالج مسائل لم يعالجها القانون الثانى ، ومن ثم فلم يكن متعارضا معه .

وثمة ملاحظة إجرائية على ما قضى به هذا الحكم من عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان. فهذا معناه أن من حق البنك الدائن المرتهن الحصول على سند تنفيذي ثاني، ولكن ليس وقت رفع الدعوى المقضي بعدم قبولها، وإنما سيتوافر هذا الحق في وقت لاحق، وهذا القضاء يتسم بالغموض حيث يثور التساؤل هنا حول الوقت الذي يحق فيه للدائن رفع دعوى للحصول على حكم بالإلزام ويذيله بالصفة التنفيذية ويصبح من ثم سندًا تنفيذيًا ثانيًا. والحقيقة أن هذا القضاء قد يكون مفهومًا لو أن الحكم قد قضى بأن البنك الدائن يقوم بالتنفيذ بموجب المحرر الموثق والمتمثل في عقد الرهن كسند تنفيذي، وإذا لم يكف ثمن بيع الشئ المرهون بالوفاء بالدين يقوم برفع دعوى إلزام للحصول على حكم قضائي يصلح سندًا تنفيذيًا للتنفيذ به بمقدار الدين المتبقي، إلا أن الحكم المذكور لم يقض بذلك. ولهذا فنحن نرى أنه كان من الأصوب لو أن الحكم قضى بعدم قبول الدعوى لعدم توافر شرط المصلحة في جانب البنك الدائن المدعى، وقد سبق وشرحنا تلك المسألة فنحيل لما قلناه فى هذا الخصوص منعا للتكراره [٨٠].

(٨٠) انظر ما سبق ص

ثانيا : الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٣/١١/١١ فى الدعوى رقم ٧٢٨ لسنة ٤ ق اقتصادية القاهرة .

باسم الشعب

محكمة القاهرة الاقتصادية

الدائرة السادسة استئناف

حكم

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الاثنين الموافق ٢٠١٣/١١/١١ بسراي محكمة القاهرة الاقتصادية

"صدر الحكم الآتي"

(في الدعوى المقيدة برقم ٧٢٨ لسنة ٤ ق اقتصادية القاهرة)

المرفوعة من

السيد الأستاذ/ .....–بصفة الممثل القانوني والمدير المسئول لشركة..... .

ضـــــد

السيد الأستاذ/ الممثل القانوني والمدير الإقليمي لفروع بنك..... .

وفي الدعوى الفرعية المرفوعة من:

بنك.....،ويمثله السيد/ المدير الإقليمي لفروع البنك بجمهورية مصر العربية، ومقره..... .

ضـــد

السيد / الممثل القانوني لشركة..... .

"المحكمـــة"

١) الوقائع:

حيث أن واقعات الدعوى ومستندات الخصوم وأوجه دفاعهم ودفوعهم سبق وأن أحاط بها الحكم الصادر من محكمة الجيزة الابتدائية بجلسة ٢٠١٢/٤/٢٤

والقاضي بعدم اختصاصها نوعيًا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى هذه المحكمة وتحيل إليه المحكمة في هذا الشأن منعًا من التكرار وتوجز لها بالقدر اللازم للفصل فيها وتتحصل في أن المدعى بصفته سبق وأن أقام الدعوى رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٩ تجازي كلي الجيزة وذلك بموجب صحيفة موقعة من محام أودعت قلم كتاب محكمة الجيزة الابتدائية بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٩ وأعلنت قانونًا للبنك المدعي عليه طلب في ختامها الحكم:

أولاً: بندب خبير حسابي من خبراء وزارة العدل تكون مهمته تقدير المبالغ التي قام المدعي بسدادها للبنك المدعي عليه، وبيان قيمة الفوائد والعمولات المستحقة للبنك المدعي عليه بموجب عقد الرهن المؤرخ ٢٠٠٦/١١/٢١.

ثانيًا: ببراءة ذمة المدعي من مبلغ مائة وعشرون ألف جنيه مصري.

ثالثًا: إلزام المدعي عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وذلك على سند من القول أن المدعي حصل على تسهيلات ائتمانية بضمان رهن محل تجاري موثق برقم ١٩٩٩ ب لسنة ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢١ بمكتب توثيق البنوك والمتضمن رهن ما هو كافة المقومات المادية والمعنوية لشركة ..... وذلك ضمانًا وتأمينًا لسداد قيمة تلك التسهيلات الممنوحة من البنك المدعي عليه إلى المدعي والمتمثلة في حد تسهيل ائتماني بمبلغ أربعة ملايين جنيه بالإضافة إلى قرض بمبلغ سبعة عشر مليون جنيه وقد تم إيداع حافظة قيد الرهن بمكتب سجل تجاري محافظة الجيزة – كفر الدوار تحت رقم ١٥ لسنة كما تم قيده بسجل المرهون تحت رقم ١٦٠ بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٣ ونظرًا لانتهاء مدة حد التسهيل الائتماني الممنوح للشركة المدعية والذي انتهت مدته ولما كان المدعي قد قام بسداد الأقساط المستحقة للبنك المدعي عليه بموجب إيصالات سداد صادرة على البنك تفيد تسوية المديونية. بينه وبين البنك إلا أنه عند استعلامه عن المديونية فوجئ أن قيمة القرض لم يستنزل منه ما تم سداده بالفعل وعدم إدراج البنك لأخر مبالغ مالية قام المدعى بسدادها للبنك. كما فوجئ بإنذار على يد محضر مؤرخ ٢٠٠٩/١/٢٥ يطالب فيه البنك بالمستحقات المالية الناشئة عن عقد القرض بكامل المديونية على خلاف الحقيقة واختتم صحيفة الدعوى بالطلبات المشار إليها سلفًا.

وحيث أن المدعي بصفته قدم حافظتي مستندات طالعتها المحكمة وتبين أنها تحتوي على أصول ثلاثة عشر إيداع من المدعي بصفته إلى البنك المدعي عليه

بمبالغ نقدية مختلفة كما قدم الحاضر عن البنك المدعي عليه حافظة مستندات حوت على صورة ضوئية من عقد الرهن الرسمي الموثق برقم ٩٩٩/ب لسنة ٢٠٠٦ مكتب توثيق البنوك بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢١ والمبرم بين طرفي الخصومة والمتضمن منح المدعي تسهيلات ائتمانية جملتها واحد وعشرون مليونًا من الجنيهات المصرية تتمثل في أربعة ملايين جنيه مصري كتسهيل ائتماني بالإضافة إلى قرض بمبلغ سبعة عشر مليونًا من الجنيهات المصرية وثابت بالبند الخامس من العقد سالف الذكر أنه ضمانًا وتأمينًا لسداد الشركة لقيمة التسهيل الائتماني والقرض الممنوحين لها من البنك بموجب هذا العقد وكذلك العوائد والعمولات والملحقات المستحقة عليهما أو آية التزامات أخرى قد تنشأ عليها في الحال أو المستقبل للبنك وترهن الشركة لصالح البنك رهنًا رسميًا تجاريًا من الدرجة الأولى كافة المقومات المادية والمعنوية للشركة ومصنعيها الكائنين فى .... ودفع الحاضر عن البنك بعدم اختصاص محكمة الجيزة نوعيًا بنظر الدعوى.

وحيث أن محكمة الجيزة الابتدائية قضت بجلسة ٢٠٠٩/٤/٢٩ وقبل الفصل في الدفع والموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل ليندب بدوره أحد خبرائه في الدعوى وذلك لأداء المأمورية المبينة بمنطوق ذلك القضاء وتحيل إليه المحكمة منعًا من التكرار.

وحيث أنه نفاذًا لهذا القضاء باشر الخبير المندب المأمورية المنوطه به وأودع تقريره الذي انتهى فيه إلى:

١ – العلاقة بين طرفي التداعي هي علاقة تعاقدية يحكمها عقد تسهيلات ائتمانية وتمويل ضمان رهن رسمي تجاري مؤرخ ٢٠٠٦/١١/٢١ موثق برقم ٩٩٩ب لسنة ٢٠٠٦ بموجبه قام البنك المدعي عليه بمنح المدعي بصفته حد تسهيل ائتماني بمبلغ أربعة مليون جنيه يسري لمدة سنة تبدأ من ٢٠٠٦/١٠/٣١ وتنتهي في ٢٠٠٧/١٠/٣٠ وقرض بمبلغ سبعة عشر مليون جنيه مصري تبدأ من تاريخ ٢٠٠٦/١١/١٩ وتنتهي في ٢٠١١/٢/١٨ وذلك بالشروط والالتزامات الموضحة بذلك العقد وكذا إيداع حافظة قيد الرهن بمكتب سجل تجاري محافظة ..... تحت رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٦ وقيده بسجل المرهون تحت رقم ١٦٠ بتاريخ ٢٠٠٦./١٢/٣

٢ – طبقًا للثابت بكشوف الحساب المقدمة من البنك المدعي عليه فإنها أسفرت عن مديونية مستحقة في ذمة المدعي بصفته لصالح البنك المدعي عليه

وذلك بعد استنزال المسدد من قبل المدعي بصفته وذلك على النحو التالي في تاريخ ٢٠٠٨/٨/١٨ بمبلغ وقدره ١٦٩٧١٢٩١.٩٧جنيهًا + ١١٢٧٧٥٣٠.٢٠جنيهًا = ٢٨٢٤٨٨٢٢.١٧جنيهًا فقط وقدره "ثمانية وعشرون مليونًا وثمانية وأربعون ألفًا وثمانمائة واثنان وعشرون جنيهًا، ١٠٠/١٧ لا غير" وفي تاريخ ٢٠٠٨/٩/٣٠ بمبلغ ١٥٩٩٧٧٨.٩١ جنيهًا + ٤٢٩٧١٤.٦٠+ ٢٠٣٥٣٩٥.٢٥ + ١٨١١٣٩٧.٠٤ جنيهًا = ٥٨٧٦٢٨٥.٨جنيهًا فقط وقدره "خمسة ملايين وثمانمائة وستة وسبعون ألفًا ومائتان وخمسة وثمانون جنيهًا، ١٠٠/٨٠" وذلك بخلاف ما يستجد من عوائد وعمولات حتى تمام السداد ولم يقدم المدعي بصفته ثمة مستندات تفيد سداده ثمة مبالغ من تلك المديونية المستحقة في ذمته سالفة البيان.

وحيث أن محكمة الجيزة الابتدائية قضت بحكمها المتقدم بعدم اختصاصها نوعيًا بنظر الدعوى وإحالتها إلى هذه المحكمة حيث قيدت بالرقم المشار إليه سلفًا حيث نظرت الدعوى أمام الدائرة الرابعة وبجلسة ٢٠١٢/١٢/٢٦ قدم الحاضر عن البنك المدعي عليه حافظة مستندات تضمنت شهادة من واقع جدول هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٢/١٠/١٤ ثابت بها أن هناك دعوى أخرى برقم ٦٤٤ لسنة ٤ق اقتصادية القاهرة منظورة أمام هذه الدائرة والمحالة من محكمة الإسكندرية الاقتصادية بموجب الحكم الصادر منها بجلسة ٢٠١٢/٣/٢٦ في الدعوى ١٠٤ لسنة ٣ق اقتصادي إسكندرية والمرفوعة من ذات المدعى بصفته بطلب الحكم بندب خبير لأداء المأمورية التي تضمنتها صحيفة تلك الدعوى وإلزام البنك بالتعويضات المطالب بها بالصحيفة حيث قضت بعدم اختصاصها محليًا بنظر تلك الدعوى وبإحالتها إلى هذه المحكمة فقررت الدائرة المشار إليها إحالة تلك الدعوى لذلك السبب.

حيث أنه بجلسة ٢٠١٣/٣/١٤ لم يحضر المدعيين ومثل البنك المدعي عليه وأبدى دعوى فرعية بطلب إلزام المدعي بصفته بأن يؤدي إلى البنك المدعي فرعيًا إجمالي المبالغ الذي انتهى إليه الخبير في تقريره المرفق بأوراق الدعوى.

وحيث أنه بموجب صحيفة موقعة من محام أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٣/٣/٢٧ وأعلنت قانونًا للمدعي عليه بصفته أعلن البنك دعواه الفرعية طلب في ختامها الحكم:

أولاً: في الدعوى الأصلية برفض الدعوى مع إلزام المدعي بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

ثانيًا: في الدعوى الفرعية بإلزام المدعي عليه بصفته في الدعوى الفرعية (المدعي في الدعوى الأصلية) بأن يؤدي للبنك (المدعي فرعيًا) مبلغ وقدره ٣٤١٢٥١٠٧.٩٧ جنيه مصري (فقط أربعة وثلاثون مليونًا ومائة وخمسة وعشرين ألفًا ومائة سبعة جنيهًا مصرياً، ١٠٠/٩٧) بالإضافة إلى الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وذلك تأسيسًا على ما انتهى إليه تقرير الخبير المرفق بأوراق الدعوى الأصلية.

وحيث أنه بالاستعلام عن الدعوى رقم ٦٤٤ لسنة ٤ق اقتصادية تبين للمحكمة من المذكرة المرفقة بالأوراق أنه تم شطبها بجلسة ٢٠١٣/٣/١٤ ولم تجدد حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم.

وحيث أن الدعوى تداولت بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها وبجلسة المرافعة الأخيرة لم يحضر المدعي في الدعوى الأصلية ومثل البنك المدعي في الدعوى الفرعية طلب حجز الدعوى للحكم وكان الثابت للمحكمة أن الدعويين مهيأتان للفصل فيهما رغم عدم حضور المدعي في الدعوى الأصلية وذلك عملاً بنص المادة/ ٨٢ من قانون المرافعات فقررت المحكمة أرجاء إصدار الحكم لجلسة اليوم.

٢ – الأسباب والمنطوق:

وحيث أنه عن الدعوى الأصلية وكان المدعي بصفته يبغى منها القضاء بندب خبير حسابي في الدعوى لبيان مستحقات البنك المدعي عليه وبراءة ذمته من مبلغ مائة وعشرون ألف جنيه وفيما يتعلق بالشق الأول من الدعوى وكان الخبير المنتدب قد أودع تقريره المرفق بالأوراق والذي انتهى فيه إلى ثبوت مديونية المدعي بصفته للبنك المدعي عليه بمبالغ مالية جملتها ٣٤١٢٥١٠٧.٩٧ جنيهًا مصريًا (فقط أربعة وثلاثون مليونًا ومائة وخمسة وعشرون ألفًا ومائة وسبعة جنيهًا مصريًا ،١٠٠/٩٧) وكان من المقرر قانونًا أن رأى الخبير عنصر من عناصر الإثبات في الدعوى لمحكمة الموضوع تقديره وكانت المحكمة تطمئن للنتيجة التي انتهى إليها الخبير في تقريره وذلك لسلامة الأسس التي أبتنى عليها ومن ثم تأخذ به المحكمة أساسًا لقضائها وتقضي المحكمة بانتهاء الدعوى في ذلك الشق.

وحيث أنه فيما يتعلق بطلب براءة ذمة المدعي بصفته من مديونية قيمتها مائة وعشرون ألف جنيه وكان الثابت للمحكمة من تقرير الخبير المشار إليه سلفًا بثبوت مديونية المدعي بصفته للبنك المدعي عليه ومن ثم يضحي ذلك الطلب خليقًا بالرفض وهو ما تنتهي إليه المحكمة بالنسبة لذلك الطلب وعلى النحو الذي سيرد بالمنطوق.

وحيث أنه عن مصروفات الدعوى الأصلية شاملة أتعاب المحاماة فالمحكمة تلزم المدعي بصفته بها عملاً بنص المادة/ ١/١٨٤ من قانون المرافعات.

وحيث أنه عن الشكل في الدعوى الفرعية وكانت الدعوى قد أقيمت طبقًا للأوضاع الشكلية المقررة قانونًا ومن ثم تقضي المحكمة بقبولها شكلاً.

وحيث أنه عن موضوع الدعوى الفرعية وكان البنك المدعي فيها يطالب المدعي عليه بصفته بأداء قيمة المبالغ الثابتة بتقرير الخبير المرفق بالدعوى والتي أثبت مديونية المدعي عليه بصفته بها لصالح البنك ولما كان الثابت للمحكمة من مطالعة مستندات الدعوى وما أثبته تقرير الخبير المرفق بأوراقها أن التسهيلات الائتمانية والقرض موضوع التداعي هما المنصوص عليهما في عقد الرهن الرسمي الموثق برقم ٩٩٩/ب لسنة ٢٠٠٦ توثيق البنوك والمؤرخ ٢٠٠٦/١١/٢١ والذي تضمن في البند الخامس منه على أنه ضمانًا وتأمينًا لسداد الشركة التي يمثلها المدعى عليه بصفته لقيمة التسهيل الائتماني والقرض الممنوحين لها من البنك بموجب ذلك العقد وكذلك العوائد والعمولات والملحقات المستحقة عليها أو آية التزامات أخرى قد تنشأ عليها في الحال والاستقبال للبنك ترهن الشركة لصالح البنك رهن رسميًا تجاريًا من الدرجة الأولى كافة المقومات المادية والمعنوية للشركة ومصنعها..... إلخ ما ورد بذلك البند وكانت نصوص القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها قد تضمن تنظيمًا قانونيًا للإجراءات التي تتبع في شأن إخلال المدين بالتزامه قبل الدائن المرتهن للمحل التجاري وكفل للأخير تنظيم إجراءات على نحو يتسم بالسرعة واليسر دون إخلال بحقوق أطراف كل علاقة سواء علاقة البائع والمشتري والمدين والدائن المرتهن ومن ثم **تضمنت مواد القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ مجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية تضمنت خروجها عما تضمنه الأحكام العامة الواردة في باب الرهن التجاري في القانون التجاري والقواعد المنظمة للأوامر على العرائض واختصاص قاضي الأمور المستعجلة من قانون المرافعات بما لازمه استمرارها نافذة**

وقائمة حتى بعد صدور القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمرافعات المدنية والتجارية ولا ينال من ذلك النص في عجز المادة الأولى من مواد إصدار كل منهما على إلغاء كل حكم يتعارض مع أحكامه التي لا تنصرف في عمومة إلى إلغاء ما يتعارض معه من قواعد وإجراءات وردت في القوانين الخاصة ومنها القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ سالف الذكر إذ كل منها مجاله. ومن ثم فإن عقد الرهن المشار إليه بالأوراق سند المديونية وتوابعها يضحي بهذه المثابة سندًا تنفيذيًا قابلاً للتنفيذ بذاته وتنظم إجراءاته نصوص القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ بشأن بيع ورهن المحل التجاري.

وحيث أنه متى كان ما تقدم إعمالاً للمبادئ القانونية سالفة البيان وكانت **القواعد القانونية الحاكمة للنزاع قد خلت مما يفيد وجود قاعدة تحكم الخيار بين طريق دعوى الإلزام في حال وجود رهن رسمي سواء كان عقاريًا أو تجاريًا بما يمنع "ازدواجية الوسيلة الإجرائية" القضائية للمطالبة بالدين بحيث يمكن القول أن اللجوء على دعوى الالزام حال وجود رهن أيًا كان نوعه يسقط الحق في المطالبة أو سلوك الطريق الذي رسمه المشرع للمطالبة بالديون المضمونة برهن أيًا كان نوعه. وكانت الدعوى ومستنداتها قد خلت مما يفيد أن البنك المدعى فرعيًا قد سلك الطريق القانوني الذي رسمه المشرع طبقًا للسرد سالف الذكر والتي حسبما تضمنت الأوراق لا زالت لم تطرق بعد وكان في القضاء بطلبات البنك المدعي والحال كذلك مما يشكل ازدواجًا في السند التنفيذي عن دين واحد وهو الأمر الغير جائز قانونًا الأمر الذي تنتهي معه المحكمة إلى القضاء بعدم قبول الدعوى رفعها قبل الأوان.**

وحيث أنه عن المصروفات شاملة أتعاب المحاماة فالمحكمة تلزم البنك المدعي بها عملاً بنص المادة/١٨٤ مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: في الدعوى الأصلية:

أ – بالنسبة للطلب الأول بانتهاء الدعوى.

ب – بالنسبة للطلب الثاني برفضها وألزمت المدعي بصفته بالمصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ثانيًا: في الدعوى الفرعية:

أ – بقبول الدعوى شكلاً.

ب – في موضوعها **بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان** وألزمت المدعى فيها بصفته بالمصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر رئيس المحكمة

(٣) التعليق على الحكم:

لقد جاء الحكم محل التعليق الماثل ترديدًا لما قضى به الحكم الصادر في الدعويين رقمى ٥٠٣، ٦٩٣ لسنة ٤ قضائية اقتصادية – الدائرة (٦) استئناف، بتاريخ ٢٠١٤/٥/٢٢، ومن ثم فإن التعليق الذي أبديناه على هذا الحكم سابقًا يسري كما هو على الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٢٧ لسنة ٤ ق. اقتصادية القاهرة بتاريخ ٢٠١٣/١١/١١.

الفرع الثاني

أثر السند التنفيذي الذي بيد البنك على حقه في رفع دعوى شهر الإفلاس

(حكم محكمة النقض في الطعون أرقام ٤٨٧، ١٤٩٣ لسنة ٧٥قضائية الصادر في ٢٠٠٦/١/٢٤

أصدرت محكمة النقض حكمًا، وهو الأول من نوعه، قضي فيه بعدم جواز شهر إفلاس المدين إذا كان لدى الدائن المرتهن سند تنفيذي ضامن للدين محل دعوى شهر الإفلاس، ونظرًا لأهمية هذا الحكم وبما انطوى عليه من وقائع (١) وأسباب ومنطوق (٢)، فإننا سنورده نصًا، مع التعليق عليه من جانبنا (٣).

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة التجارية

في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بدار القضاء العالي بالقاهرة
في يوم الثلاثاء الموافق ٢٤ من ذي الحجة سنة ١٤٢٦ هـ الموافق ٢٤ من يناير سنة ٢٠٠٦م.

أصدرت الحكم الآتي:

في الطعنين المقيدين في جدول المحكمة برقمي ٤٨٧، ١٤٩٣ لسنة ٧٥ قضائية المرفوعة أولهما من

أولاً:

١ – الممثل القانوني لشركة/ .....

٢ – .....، شريك متضامن في شركة .....

ثانيًا:

١ – الممثل القانوني لمؤسسة .....

٢ – أ .....

٣ – ب .....

٤ – جـ .....

٥ – د .....

شركاء متضامنون في المؤسسة سالفة الذكر.

حضر عنهم بالجلسة الأستاذ الدكتور/ ..... ، ..... المحاميان

ضد

١ – الممثل القانوني للبنك .....
مقره .....

٢ – سيد ..... بصفته أمينا للتفليسة.
يعلن بمكتبه .....
لم يحضر عنه أحد بالجلسة

١) الوقائع:

بتاريخ ٢٠٠٥/١/١١ طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف القاهرة – مأمورية شمال – الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٨ في الاستئناف رقم ١٠٦٥ لسنة ٨ ق، وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وبذات التاريخ أودعوا مذكرة شارحة للطعن.

وفي ٢٠٠٥/١/٢٥ أعلن المطعون ضدهما بصحيفة الطعن، وفي ٢٠٠٥/٢/٨ أودع البنك المطعون ضده الأول مذكرة طلب فيها رفض الطعن.

والمرفوع ثانيهما من:

جلال ..... ، عن نفسه وبصفته الممثل القانوني لكل من:
....., ومؤسسة .....

وبصفته وكيلاً عن ..... ، الشركاء المتضامنين في المؤسسة سالفة الذكر.

مقرها .....،

حضر عنه بالجلسة الأستاذ الدكتور/ .....، ..... المحاميان.

ضد

١ – الممثل القانوني .....

مقره .....

حضر عنه بالجلسة الأستاذ الدكتور/ ..... المحامي.

٢ – سيد .....، بصفته أمينًا للتفليسة.

يعلن بمكتبه .....

١ – الوقائع

بتاريخ ٢٠٠٥/١/٢٧ طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف القاهرة – مأمورية شمال – الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٨ في الاستئناف رقم ١٠٦٥ لسنة ٨ ق، وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن عن نفسه وبصفته الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وبذات التاريخ أودع مذكرة شارحة للطعن.

وفي ٢٠٠٥/٢/١٤ أُعلن البنك المطعون ضده الأول بصحيفة الطعن.

وفي ٢٠٠٥/٢/٢٢ أمرت المحكمة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتًا.

أودعت النيابة العامة مذكرتها طلبت فيها أولاً: قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه.

وفي ٢٠٠٥/١٠/١١ عرض الطعنان على المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنهما جديران بالنظر حددت جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٣ لنظرهما، وفيها أمرت بضم الطعن الثاني إلى الطعن الأول ثم سمعته على ما هو مبين بمحضر الجلسة. صمم محامو الخصوم والنيابة العامة كل على ما جاء بمذكرته، والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر/ ..... – نائب رئيس المحكمة، والمرافعة، وبعد المداولة.

حيث أن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن البنك المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٣٠١ لسنة ٢٠٠٢ إفلاس شمال القاهرة الابتدائية على الطاعنين بطلب الحكم بإشهار إفلاسهم، وقال بيانًا له إنه يداين كل من الشركة الطاعنة الأولى بمبلغ ٤٦٦٢٦٧.٣٨ دولار أمريكي والشركة الطاعنة الثانية بمبلغ ٥٦٧١٣٣.٢٥ دولار أمريكي بموجب الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٣ تجاري جنوب القاهرة الابتدائية، واستئنافه رقم ٣٢٦ لسنة ١١٤ ق القاهرة وإذ امتنعت كل من الشركتين وباقي الطاعنين، وهم شركاء متضامنون فيهما عن السداد رغم إعلانهم بالصورة التنفيذية للحكم سالف الذكر فقد أقام دعواه حكمت المحكمة بتاريخ ٣١ من مارس سنة ٢٠٠٤ برفض الدعوى، استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة – مأمورية شمال – بالاستئناف رقم ١٠٦٥ لسنة ٨ ق، وبتاريخ ٢٨ من نوفمبر سنة ٢٠٠٤ قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبشهر إفلاس الطاعنين. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بالطعنين رقمي ٤٨٧، ١٤٩٣ لسنة ٧٥ ق، وبتاريخ ٢٢ من فبراير سنة ٢٠٠٥ أمرت المحكمة بوقف تنفيذ الحكم مؤقتًا، وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم

المطعون فيه. عرض الطاعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما وفيها أمرت بضمها والتزمت النيابة رأيها.

٢ – الأسباب والمنطوق:

وحيث أن ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه، والقصور في التسبيب، ذلك بأنه إذ قضى بشهر إفلاسهم لتوقفهم عن دفع دين المطعون ضده الأول الصادر به حكم نهائي واجب النفاذ أعقبه حكم آخر صرح له ببيع بضائع تقدموا بها إليه كضمان لسداد هذا الدين؛ على سند من أن عدم وفائهم به وتمسكهم بوجوب إستيدائه من حصيلة بيع بضائعهم المرهونة لديه يعد دليلاً على أن توقفهم عن الدفع ينبئ عن اضطراب مركزهم المالي، ودون أن يعرض لدفاعهم بأن توقفهم عن الدفع كان لسبب مشروع هو حيازة المطعون ضده الأول لبضائع مرهونة رهنًا حيازيًا لصالحه تكفي قيمتها لسداد دينه، هذا إلى أنهم يسددوا مبالغ من هذا الدين. وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع ويُقسطه حقه من البحث والتمحيص، ويعمل أثره على الواقع في الدعوى فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي في أساسه سديد، ذلك بأن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن التوقف عن الدفع المقصود في المادة ٥٥٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال ويتعين على محكمة الموضوع أن تُفصل في حكمها الصادر بالإفلاس الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها القانوني لهذه الوقائع، وكانت دعوى شهر الإفلاس التي يرفعها الدائن على مدينه التاجر تعد دعوى إجرائية لا تجيز لمن أقامها – بحسب طبيعتها – اتخاذها وسيلة للتنفيذ أو إجبار المدين على الوفاء بديونه وإنما هي دعوى قصد بها حماية حقوق دائنيه عند عجزه عن الوفاء بها على نحو تتعرض معه هذه الحقوق لخطر محقق أو كبير الاحتمال، **وكان لا يعد عجزًا يتحقق به التوقف عن الدفع في دعوى إفلاس أقامها دائن مرتهن لبضائع قدمها مدينه ضمانًا للوفاء بدينه واستبقائها هذا الدائن في حيازته وامتنع عن بيعها لاستيدائه أو حال دون تمكين مدينه من بيعها – تحت إشرافه – إذ ليس من المقبول أن لا يبادر هذا الدائن المرتهن إلى بيع البضائع المرهونة واستيفاء حقه من ثمنها ويصر على الاحتفاظ بها ثم يلجأ على دعوى الإفلاس بادعاء توقف مدينه عن سداد ذات**

الدين الذي قدم ضمانًا له هذه البضائع وإنما يقتصر حقه في هذه الحالة – وفقًا لما تقضي به المادة ٦١٣ من قانون التجارة – على أن يبادر متى أقام غيره دعوى إفلاس على مدينه إلى إدارج اسمه في جماعة الدائنين على سبيل التذكرة تحسبًا لما قد يسفر عنه بيع المنقولات المرهونة من عدم كفايتها بكل حقوقه فيكون له الاشتراك بما بقى له من دائني المفلس الآخرين بوصفه دائنًا عاديًا، لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى حسبما حصله الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن الطاعنين قاموا برهن بضائع ومنقولات لدى المطعون ضده الأول كضمان لمديونيتهم الذي أقام **دعوى بتحديد قيمة هذه المديونية تبعها طلب الإذن له ببيع هذه المنقولات والبضائع وفاء لذات المديونية فقضي له بذلك، إلا أنه بدلاً من البدء في بيعها واستيفاء حقه لدى الطاعنين منها بادر إلى رفع دعوى الإفلاس وهو ما لا يجوز معه سلوك طريق هذه الدعوى وإنما يقتصر حقه على مجرد إدراج اسمه على سبيل التذكرة في دعوى يقيمها دائن آخر على الطاعنين** – على نحو ما سلف بيانه –، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعنين.

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم، وكان الحكم المستأنف قد انتهى إلى رفض دعوى شهر الإفلاس فإنه يتعين تأييده.

لذلك

حكمت المحكمة: في الطعنين رقمي ٤٨٧، ١٤٩٣ لسنة ٧٥ ق بنقض الحكم المطعون فيه، وألزمت البنك المطعون ضده الأول المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة، وحكمت في موضوع الاستئناف رقم ١٠٦٥ لسنة ٨ ق القاهرة – مأمورية شمال – بتأييد الحكم المستأنف، وألزمت البنك المستأنف المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر نائب رئيس المحكمة

(٣) التعليق على الحكم:

لا يتعلق الحكم محل التعليق الماثل مباشرة بمسألة ازدواجية السند التنفيذي على عكس الحكمين السابقين اللذان تم التعليق عليهما، وإنما يتعلق بتلك المسألة بشكل غير مباشر، حيث تعرض لمسألة أثر وجود سند تنفيذي بيد البنك الدائن المرتهن على حقه في رفع دعوى شهر إفلاس ضد عميله المدين.

وكانت وقائع الدعوى محل حكم النقض سالف الذكر تتمثل في أن البنك المدعي قد حصل من المدين على رهن لبضائع قدمها له المدين العميل ضمانًا للوفاء بدينه، وقد استبقى البنك لديه البضائع المرهونة ولم يقم بالتنفيذ عليها ببيعها لاستيداء دينه، بل ترك طريق التنفيذ على تلك البضائع بموجب السند التنفيذي الذي بيده ولجأ إلى رفع دعوى شهر إفلاس ضد العميل المدين الراهن.

وقضى الحكم المذكور بأن وجود سند تنفيذي بيد البنك الدائن المرتهن متمثلاً في عقد رهن بضائع لصالحه من المدين الراهن لسداد الدين المضمون بالرهن مؤداه عدم توافر شروط توقف المدين عن دفع هذا الدين وعدم دفعه لا يمثل عجزًا في جانب المدين ولا يعني اضطرابًا في أحواله المالية تعرض حقوق الدائنين للخطر، وبالتالي فإن رفع البنك الدائن المرتهن لدعوى شهر إفلاس ضد المدين تكون مرفوضه لعدم توافر شرط التوقف عن الدفع.

وهذا القضاء في هذا الخصوص يصادف صحيح القانون، إذ أنه ليس من المتصور الحديث عن التوقف عن دفع دين مضمون بالرهن، فالدائن المرتهن قد حصل من المدين، منذ نشوء هذا الدين، على الضمانة التي ينفذ عليها لاستيدائه. وعلى ذلك ففي هذه الحالة لا تتوافر أحد شروط الدين المتوقف عن دفعه، وهو عدم وفاء المدين بالدين في تاريخ استحقاقه، ومن ثم فإنه يقضي برفضه دعوى شهر الإفلاس لعدم توافر شروطها.

وأردف الحكم المشار إليه قائلاً: "يقتصر حق البنك كدائن مرتهن، وفقًا لحكم المادة/٦١٣ من قانون التجارة، على أن يبادر متى أقام غيره دعوى إفلاس على مدينه إلى إدراج اسمه في جماعة الدائنين على سبيل التذكرة تحسبا لما قد يسفر عنه بيع المنقولات المرهونة من عدم كفايتها بكل حقوقه فيكون له الاشتراك بما بقى له مع دائني المفلس الآخرين بوصفه دائنًا عاديًا.

وكنا نفضل لو أن الحكم المشار إليه قد تطرق إلى إعطاء البنك الدائن المرتهن الحق في رفع دعوى شهر إفلاس ضد المدين بباقي دينه إذا قام بالتنفيذ على المال المرهون وكانت حصيلة البيع لا تكفي للوفاء بكل الدين.

بسم الله الرحمن الرحيم

خاتمة

البنوك عصب الاقتصاد القومي وركيزته ووسيلة تحقيق أهدافه، ومن ثم فإن الحفاظ على أمواله وأموال مودعيه من الضياع أو الاستيلاء ضرورة، وبالمقابل فإن دور البنك في منح التمويل والتسهيلات الائتمانية لعملائه لتنفيذ مشروعات التنمية خصوصًا الضخمة منها، أيضًا ضرورة، وموقف البنك من هاتين الضرورتين وتحقيقهما معًا هو لب المشكلة التي تناولناها على مدار هذا البحث. فاحتفاظ البنك بأموال المودعين في خزائنه دون الاتجار فيها يتنافى كلية مع دوره الائتماني ولا يحقق هدف المودعين من الإيداع فهم يودعون أموالهم في البنوك بغية تشغيلها واستغلالها والحصول من وراء ذلك على فوائد، وهذا المسلك من جانب البنك يمثل خطورة على أموال هؤلاء المودعين، كما أن قيام البنك بإخراج تلك الأموال في شكل تمويل أو تسهيل ائتماني دون حصوله على ضمانات جادة وحقيقية يمثل أيضًا خطورة تتجسد في عدم تمكنه من استرداد ما أخرجه من أموال في شكل تمويل أو تسهيل ائتماني.

وتحقيق البنك لهاتين الضرورتين لا يكون إلا بتجنب المخاطر التى يمكن أن تنشأ عنهما أو على الأقل الحد منها، ولن يتأتى ذلك إلا بوضع سياسة إئتمانية واضحة وواقعية ومفصلة تتمشى مع واقع الاقتصاد المصرى وظروفه .

وقد حاول المشرع تحقيق تلك السياسة الائتمانية عن طريق الاهتمام بالضمانات المصرفية التي يقدمها العميل للبنك مقابل منحه تمويلاً أو تسهيلاً ائتمانيًا، فوضع العديد من الضوابط التي تحكم تقييم تلك الضمانات ليضمن جديتها وكفايتها لاسترداد تلك الأموال التي خرجت من خزائنه في شكل تمويل أو تسهيل ائتماني. إلا أن مسلك المشرع في هذا الخصوص لم يكن بالقدر الكافي من الوضوح، حيث أن تلك الضوابط قد وردت في أماكن عديدة ومتفرقة، يصعب الإلمام بها أو التوفيق بينها، فجاءت في قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ولائحته التنفيذية وقانون المرافعات وقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بشأن بيع ورهن المحال التجارية وفي تعليمات البنك المركزي المصري. الأمر الذي ينطوي على لبس وغموض وتناقض أحيانًا في النصوص المتناثرة التي تنظم ضوابط قبول البنك للضمانات المصرفية. لذلك فإننا نرى ضرورة تركيز تلك الضوابط في قانون واحد لتحقيق التناغم بين نصوصها ولتفادي اللبس والغموض في فهمها وعدم التناقض بين أحكامها.

وهناك سلبية أخرى في خصوص تلك الضوابط وهي عدم تطبيقها بشكل جاد ومتخصص من قبل القائمين على إدارة الائتمان بالبنوك، فالعبرة ليست بكثرة ضوابط الضمانات المصرفية، ولا بتعدد تلك الضمانات، وإنما العبرة بتفعيلها بالصورة التي تضمن تحقيق الهدف منها بأن يكون التنفيذ عليها كافيًا لاسترداد أموال البنك، ولن يتأتى ذلك إلا بإنشاء إدارة متخصصة داخل كل بنك تشتمل على إدارات فرعية للاستعلام والتقييم للضمانات المقدمة للبنك بصفة دورية، ويتعين أن يكون القائم على تلك الإدارات من المتخصصين كل في مجاله.

ولضمان فاعلية ما يقدم للبنك من ضمانات وتمكينه من التنفيذ بها ضد العميل، فإن البنك يحرص على إفراغها في شكل سندات تنفيذية، باعتبار أن ذلك يمثل أيضًا ضمانة إضافية للبنك لاسترداد أمواله الممنوحة تمويلاً أو تسهيلاً ائتمانيًا. وقد تلاحظ أن البنوك تجمع العديد من السندات التنفيذية، وتلجأ إليها جميعًا للتنفيذ على العميل، وهذا ما يمثل ما أطلقنا عليه في هذا البحث مصطلح "ازدواجية السند التنفيذي". وناقشنا في ضوء آراء الفقه، وأحكام القضاء، مدى أحقية البنك في هذا الازدواج، وخصوصًا فيما يتعلق بلجوء البنك إلى القضاء برفع دعوى إلزام ضد العميل للحصول على حكم بالإلزام يتخذ منه سندًا تنفيذيًا جديدًا، في الوقت الذي يكون بيده سندا تنفيذيا آخر يستطيع أن ينفذ بموجبه، وتوصلنا من خلال شرح وتحليل النصوص ذات الصلة إلى أنه لا يجوز للبنك أن يسلك طريقين للتنفيذ بموجب سندين تنفيذيين في آن واحد.

وكان فضل السبق في هذه المسألة لمحكمة القاهرة الاقتصادية حيث أصدرت عدة أحكام، عرضنا لها تفصيلاً في هذا البحث لأهميتها، حظرت بموجبها ازدواجية السند التنفيذي. وتلك الأحكام كانت الأولى من نوعها في القضاء المصري.

ولنا على مسألة "ازدواجية السند التنفيذي" من حيث إباحتها أو حظرها عدة ملاحظات هي: الأولى:أن التشريع المصري قد جاء خاليًا من أية نصوص مباشرة بشأن تلك المسألة، مما حدا بالفقه والقضاء إلى اللجوء إلى تفسير وتحليل النصوص ذات الصلة للتوصل إلى إجابة بشأن جواز أو عدم جواز ازدواجية السند التنفيذي، ولذلك فإن الأمر في حاجة لنص صريح ومباشر في هذا الخصوص، لقطع دابر الخلاف بشأنه، الثانية: أن المحظور على البنك في هذه الحالة هو لجوئه إلى القضاء بدعوى إلزام للحصول على حكم بالإلزام لذات الدين محل السند

التنفيذي الذي بيده، ولكن ليس محظورًا على البنك أن يرفع دعوى أمام القضاء لتحديد القيمة النهائية للدين المراد التنفيذ من أجله بالسند التنفيذي الذي بيد البنك، فيحق للبنك أن يرفع دعوى يطلب فيها فقط، ندب خبير لتحديد مقدار هذا الدين بشكل نهائي، لأن تلك الدعوى ليست دعوى إلزام ولا يمثل الحكم الصادر فيها سندًا تنفيذيًا، وإنما هي دعوى إثبات حالة، والحكم الصادر فيها هو حكم تقريري لا يصلح أن يكون سندًا تنفيذيًا.

ومن جماع ما عرضنا له في هذا البحث نوصي بما يأتي:

١ – تجميع ضوابط الضمانات المصرفية في قانون واحد لتحقيق التركيز التشريعي الذي يعد أحد العوامل الرئيسية لجذب الاستثمار.

٢ – إنشاء إدارات متخصصة داخل كل بنك للاستعلام عن العملاء، وتقييم الضمانات المصرفية المقدمة منهم، ودراسة مدى قدرتهم على سداد القروض التي تمنح لهم.

٣ – النص بشكل مباشر وواضح وصريح بحظر ازدواجية السند التنفيذي لكي لا تعتمد البنوك على تلك الازدواجية، وتتوخى الحيطة والحذر عند تلقيها لأية ضمانات مصرفية تحصل بشأنها على سند تنفيذي.

٤ – إنشاء دوائر مستقلة متخصصة لنظر منازعات البنوك مع عملائها، ويدخل في اختصاصها جميع تلك المنازعات بما في ذلك تنفيذها.

تم بحمد الله وتوفيقه.