الآثار القانونية الناشئة عن عقد خصم الأوراق التجارية

" دراسة مقارنة"

د. سعدية البدوي السيد أحمد بدوي

أستاذ مساعد القانون التجاري- كلية الحقوق- جامعة الملك فيصل

المملكة العربية السعودية

الملخص:

يعالج هذا البحث، الآثار القانونية الناشئة عن عقد خصم الأوراق التجارية، حيث يعني (عقد الخصم) أن البنك يعجل إلى حامل الورقة التجارية أو أي صك آخر قابل للتداول لم يحل أجل استحقاقه القيمة الثابتة بالصك مخصوما منها الفائدة والعمولة مقابل انتقال ملكية الصك إليه، مع التزام المستفيد برد القيمة إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلي وقد عالج البحث بعض الآثار القانونية الناشئة عن عقد خصم الأوراق التجارية منها: الطبيعة القانونية لعقد خصم الأوراق التجارية، حيث تتطرق البحث لمفهوم عقد الخصم، تكييفه القانوني، وقواعد إبرام عقد الخصم وانتهائه أو فسخه، والحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد خصم الأوراق التجارية، حيث ناقش البحث الآثار القانونية لعقد خصم الأوراق التجارية بالنسبة للبنك والمستفيد والمدين بالورقة المخصومة.

كما عالج البحث الآثار القانونية الناشئة عن عقد الخصم في حالة الإفلاس، حيث تتطرق البحث لأثر إفلاس البنك والعميل على عقد الخصم، ومن الإشكاليات أيضا التي ناقشها البحث مدى صلاحية أوراق المجاملة والشيك، لأن تكون محلا لخصم الأوراق التجارية.

الكلمات المفتاحية: عقد الخصم – البنك – العميل – المظهرين – الأوراق التجارية – الإفلاس – ميعاد الاستحقاق – الكمبيالة – الشيك – أوراق المجاملة –القيد العكسي.

Legal effects arising out of the commercial securities deduction contract

" comparative study"

Dr. Saadia El Badawi El Sayed Ahmed Badawi

Faculty of Law King Faisal University

Abstract:

This research addresses the legal consequences arising out of a commercial securities discount contract, where (the discount contract) means that the bank shall accelerate to the holder of the trade paper or any other negotiable instrument that has not expired due fixed value with the instrument less interest and commission for transfer of ownership of the instrument, with the beneficiary s obligation to return value to the bank if the original debtor doesn t pay it.

The research addressed some of the legal effects arising from the contract to deduct commercial papers, including nature law for a debit contract, where research addresses the concept of a discount contract, its legal adaptation, and the rules for concluding a contract the deduction, its termination or dissolution, and the rights and obligations arising out of the commercial securities discount contract, where he discussed research on the legal implications of a debit contract for the bank, beneficiary and debtor of the paper charged against.

The research also addressed the legal consequences of a discount contract in bankruptcy, where the search deals with an impact bank and client bankruptcy on discount contract, also a problem discussed in the research the validity of the coutesy papers and the check, to be a discount shop.

Keyword: Discount contract, bank, client, Appearances, trade paperwork, bank kruptcy, due date, cheque, courtesy papers, reverse entry.

مقدمة:

خصم الورقة التجارية هو أحد صور الائتمان، بمقتضاه يعجل البنك ([1]) قيمة الورقة التجارية للمستفيد منها، ويخصم البنك مما يدفعه للمستفيد نسبة من مبلغ الصك تسمى سعر الخصم، فضلا عن العمولة التي يتم

---

(1)وقد عرف نظام مراقبة البنوك السعودي رقم م/5 بتاريخ 1386/2/22هـ- في المادة رقم (1/أ، ب) البنك بأنه: " أ. أي شخص طبيعي أو اعتباري يزاول في المملكة أي عمل من الأعمال المصرفية بصفة أساسية. ب. الأعمال المصرفية: أعمال تسلم النقود كودائع جارية أو ثابتة، وفتح الحسابات الجارية وفتح الاعتمادات وإصدار خطابات الضمان ودفع وتحصيل الشيكات أو أذونات الصرف وغيرها من الأوراق ذات القيمة، وخصم السندات والكمبيالة وغيرها من الأوراق التجارية، وأعمال الصرف الأجنبي، وغير ذلك من أعمال البنوك." ولقد صدر المرسوم الملكي رقم (37) بتاريخ 1383/10/11هـ- بتنظيم الأوراق التجارية في المملكة العربية السعودية، متضمنا تنظيما فنيا مفصلا للأوراق التجارية دون أن يحدد المقصود بهذه الأوراق، شأنه في ذلك شأن معظم الأنظمة الأخرى التي تضمنت أحكام الأوراق التجارية دون أن تورد تعريف لها، ولعل ذلك مرده إلى ترك الباب أمام الفقه والقضاء لتحديد جوهر وماهية هذه الأوراق وعناصرها المميزة، والتي تدور معظمها حول خصائص معينة لابد من توافرها في الأوراق التجارية.

الاتفاق عليها بين البنك وطالب الخصم، وفي عملية الخصم تنتقل ملكية الورقة التجارية المخصومة إلى البنك بموجب تظهير ناقل للملكية.

وقد استحدث قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 نصوصا نظمت كيفية خصم البنك للورقة التجارية، حيث لم يكن يعرف التقنين التجاري الملغي هذه العملية، ولم يرد به ثمة نصوص تناولتها بالتنظيم، وإن كانت عملية خصم الورقة التجارية معروفة من قبل كأحد أنشطة البنوك في مجال الائتمان المصرفي، وإن ازدهرت بعد تنظيم قانون التجارة لها.

ورغم أن المشرع المصري لم يتناول هذه العملية الائتمانية إلا بموجب قانون التجارة الحالي، إلا أن دولا عربية قد نظمت هذه العملية.

وتتعدد مراحل عملية الخصم وتعتبر الورقة التجارية أداة تلك العملية، وهي بذلك تمثل موضوع عقد الخصم، حيث تستجمع الشروط التي يطمئن إليها البنك حال الخصم إذ أن محلها مبلغ محدد، معين المقدار، مستحق في تاريخ معين.([2])

أهمية الموضوع:

يمكن إيجاز أهمية بحث هذا الموضوع في النقاط التالية:

لخصم الأوراق التجارية أهمية كبيرة، لسهولة تنفيذها حيث تتم عن طريق التظهير الناقل للملكية، وهو الذي يعطي الورقة التجارية الثقة والقيمة الذاتية بعيدا عن يسار العميل، فالبنك الخاصم يطمئن إلى الورقة، ويضع

(2) علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، (القاهرة: دار النهضة العربية،1989م)، ص:644.

ثقته فيها أكثر مما يثق في العميل ذاته. كما يعطي نقل الحق الثابت في الورقة التجارية أهمية كبيرة للبنك، فيحق للبنك الخاصم في الر جوع صرفيا على كافة الموقعين على الورقة التجارية، كما يحق له إما خصمها من جديد، أو إعادة خصمها لدى أحد البنوك.([3])

كما تتميز الأوراق التجارية بأنها أدوات ائتمانية قصيرة الاجل، وأهم ما يميزها سرعة تداولها وعدم تقيدها بالقيود المتعارف عليها في القانون المدني، إذ أنها تعد وسيلة فعالة يستخدمها البنك لاستثمار الأموال المودعة ([4]) لديه بدلا من احتفاظه بها في خزانته وذلك من خلال حصوله على الفوائد والعمولات مقابل تقديمه لرؤوس الأموال على سبيل الخصم.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في عدم اتفاق الفقه والقضاء على طبيعة الخصم، وصعوبة التصدي بالرأي في هذه المسألة، وإسباغ التكييف القانوني عليها، ومن الإشكاليات التي ناقشها البحث الآثار القانونية لعملية الخصم بالنسبة للبنك الخاصم والمخصوم له والمدين بالورقة التجارية، وأيضا الإشكاليات التي تنتج عن عقد الخصم

---

(1) عوض، القانون التجاري، ص: 644،

R. RODIERE er OPPETIT " droit commercial"(Dalloz: 1980) No. 1. P.3.

(2) THALLER et PERCEROU " Traite elementaire de droit commercial" (Paris ll: 2014) no, 1631, RIPERT et ROBLOT " Traite elementaire de droit commercial, ll (L.G.D.J, (Paris: 1982) no 1913) p. 98.

في حالة إشهار إفلاس العميل حامل الورقة التجارية، ومظهرها تظهيرا ناقلا للملكية للبنك، كما ناقش البحث مدى صلاحية الشيك، وأوراق المجاملة لأن تكون محلا لخصم الورقة التجارية.

منهج البحث:

اعتمد الباحث المنهج التحليلي المقارن، لمناقشة النصوص القانونية لعقد خصم الأوراق التجارية، واستعراض لبعض قوانين الدول العربية وتحليلها وإبداء الرأي فيها.

خطة البحث:

وانطلاقا مما سبق ارتأينا تقسيم هذا البحث – والذي جاء بعنوان " الآثار القانونية الناشئة عن عقد خصم الأوراق التجارية، إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد خصم الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد خصم الأوراق التجارية.

المبحث الثالث: الأثار القانونية الناشئة عن عقد الخصم في حالة الإفلاس.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لعقد خصم الأوراق التجارية

تمهيد:

سوف نتناول في هذا المبحث مفهوم الخصم وطبيعته أولا، ثم نتناول إبرام عقد الخصم وانتهائه ثانيا، ونعالج هذه المسائل من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم عقد الخصم وطبيعته.

المطلب الثاني: إبرام عقد الخصم وانتهائه.

المطلب الأول

مفهوم عقد الخصم وطبيعته

تمهيد:

سوف نتناول في هذا المطلب تعريف عقد الخصم أولا، ثم نتناول التكييف القانوني لعقد الخصم ثانيا، من خلال فرعين متتالين على النحو التالي:

الفرع الأول

مفهوم عقد الخصم

عرف قانون التجارة المصري الخصم بأنه: " 1- اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بأن يدفع مقدما قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد في الصك مقابل نقل ملكيته إلى البنك مع التزام المستفيد برد القيمة الإسمية إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلي." ([5])

(1)المادة (1/351) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999م.

وعرفه قانون التجارة المغربي بانه: " عقد تلتزم بمقتضاه المؤسسة البنكية بأن تدفع للحامل قبل الآوان مقابل تفويته لها مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول التي يحل أجل دفعها في تاريخ معين، على أن يلزم برد قيمتها إذا لم يف بها الملتزم الأصلي، للمؤسسة البنكية مقابل عملية الخصم فائدة وعمولة".([6])

كما عرفه قانون المعاملات التجارية الاتحادي الاماراتي بأنه: " اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بأن يدفع مقدما قيمة ورقة تجارية إلى المستفيد منها مقابل ملكيتها إلى المصرف ".([7])

وعرفها قانون التجارة الكويتي بأنها: " عقد يعجل البنك بمقتضاه إلى حامل ورقة تجارية أو أي صك آخر قابل للتداول لم يحل أجل استحقاقه القيمة الثابتة بالصك مخصوما منها الفائدة والعمولة مقابل انتقال ملكية الصك إليه، مع التزام المستفيد برد القيمة إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلي."([8])

ويمكننا تعريف عقد الخصم بأنه: عقد بموجبه يعجل البنك إلى المستفيد (حامل الورقة التجارية) دفع قيمة صك قابل للتداول، لم يحل أجل استحقاقه بعد، مقابل تنازل المستفيد للبنك عن ملكية الحق الثابت فيها، وذلك بأن يقوم الحامل بتظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية للبنك، ويخصم البنك جزء من القيمة يسمى سعر الخصم ويلتزم الحامل (المستفيد) برد القيمة الثابتة بالصك، إذا لم يدفعها المدين الأصلي.

الفرع الثاني

---

(2) المادة (526) من قانون التجارة المغربي 15.95 لسنة 1996م.

(3) المادة (1/443) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الاماراتي رقم (18) لسنة 1993م.

(4) المادة رقم (378) من قانون التجارة الكويتي رقم (68) لسنة 1980م.

التكييف القانوني للخصم

تحديد الطبيعة القانونية لعملية الخصم محل خلاف بين الفقه والقضاء، فنجد ان فريقا اتخذ من وسيلة عملية الخصم (التظهير) أساسا لبيان طبيعة الخصم وتكييفه القانوني، في حين فريق آخر، اتخذ من قصد الطرفين معيارا للوصول إلى طبيعة الخصم.

الاتجاه الأول:

وهم أنصار نظرية التظهير([9]) أن التظهير الناقل للملكية هو أساس عملية الخصم، فبمقتضى هذا التظهير تبدأ عملية الخصم بين طرفية، وأن باقي الاتفاقات التي يبرمها الطرفان ما هي الا آثار لهذا التظهير، وبموجب هذا التظهير أيضا يكون للبنك الخاصم الضمانات المقررة للحامل بأحكام الالتزام الصرفي ، وقد قصر هذا الرأي عملية الخصم على أساس التظهير الناقل للملكية وحده.

وقد تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات من بعض الفقهاء منها:

1- إن التظهير يمثل الآلية التي تتحقق بها عملية الخصم، وان التظهير لا يمكن التسليم باستقلاليته تماما عن العلاقة التي أدت إلى إجرائه.([10])

---

(1) علي البارودي العقود وعمليات البنوك التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية 2001م)، ص: 421، محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، (القاهرة: دار النهضة العربية،1996م)، ص: 95.

(2) هاني محمد دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، (الإسكندرية: دار الجامعة للنشر، 2003م)، ص 258:

2- هذه النظرية لا تفسر كافة الآثار المسلمة للتظهير في كل الحالات، ولا تستغرق كل صور الخصم، فهي لا تشمل خصم الحقوق غير الثابتة في أوراق تجارية قابلة للتظهير كما هو الشأن في السند لحامله.([11])

3- تسليط الضوء على مجرد التظهير فقط لا يتفق مع ضرورة النظر أيضا إلى اتفاق الطرفين، ذلك أن التظهير ما هو إلا الوسيلة التي تتحقق بها بحيث تضاف آثار التظهير إلى آثار الاتفاق.([12])

ومن جانبا، نتفق الراي مع آراء الأساتذة في نقد هذه النظرية ([13]) حيث أن قيام الحامل بتظهير الورقة التجارية تظهيرا ناقلا للملكية للبنك ماهي إلا مرحله من مراحل التظهير تمر بها الورقة التجارية، ومن ثم فهناك احتمالية الا تتم هذه العملية، وبالتالي لا يرتب التظهير آثار إيجابية، لأنه من الممكن أن يتم رفض الورقة التي قام المستفيد بتظهيرها للبنك، إذا ما تبين للبنك بالاستعلام الذي يجريه من

---

(3) على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000م)، ص627.

(4) عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري" الجزء الثاني، الأوراق التجارية، عمليات البنوك"، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005م)، ص: 67، عيسى طايل عواودة، الاثار القانونية لعملية خصم الأوراق التجارية، (عمان: دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، 2011م) ط1، ص: 28.

(5) انظر أيضا في انتقادات نظرية التظهير واتفاقنا مع المؤلف فيما ذهب إليه الراي: جمال السيد عبد الحميد، الورقة التجارية كضمان للائتمان المصرفي" دراسة نقدية "، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، 2016م، ص: 141.

خلال البنك المركزي على الساحب(عميل العميل) و(الحامل المستفيد – عميل البنك) أن مركز أيهما لا يسمح بخصم الورقة التجارية.

الاتجاه الثاني:

يذهب أنصار هذه النظرية على أن الخصم اتفاق بين طرفين يسبق عملية التظهير إلا أنهم اختلفوا حول تحديد موضوع العملية فيراه البعض أنه عبارة عن بيع حق آجل بثمن عاجل صادر من العميل للبنك، حيث أن العميل يبيع الورقة التجارية للبنك بأقل من قيمتها الاسمية المثبتة فيها في مقابل تعجيل البنك المشتري قيمتها له قبل حلول أجل استحقاقها، وقيام العميل البائع بتظهيرها له تظهيرا كاملا أي ناقلا للملكية ويترتب على هذا انتقال ملكية الورقة المخصصة من العميل البائع إلى البنك المشتري ويكون للبنك مطالبة الموقعين عليها ومنهم الخاصم، وهو رجوع يقوم على أساس ضمان الشيء المبيع.([14])

ونؤيد ما ذهب إليه البعض من الفقه ([15]) ، من أن إخضاع الخصم لأحكام عقد البيع التي تقوم على المضاربة يعد إنكارا لوظيفة الخصم، ذلك ان البنك لا يقصد من الخصم المضاربة على قيمة الورقة التجارية التي يقوم بخصمها فهو لا يشتريها بثمن منخفض لبيعها بثمن أعلى، وإنما يمنح ائتمانه لحامل الورقة مقابل حصوله على فائدة عن المبلغ الذي يدفعه للحامل عن المدة بين تاريخ الوفاء وتاريخ الاستحقاق.

---

(1)محمد شكري الجميل العدوي، خصم الأوراق التجارية في ميزان الشريعة الإسلامية " دراسة فقهية معاصرة"، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2013م)، ص: 50.

(2) العكيلي، القانون التجاري، ص: 466.

كما أنه ومن غير المعقول إخضاع الخصم لأحكام عقد البيع، فهناك اختلاف كبير في الأحكام التي تطبق على كل منهما والآثار المترتبة عليهما، فمثلا في حالة فسخ البيع فإن الحكم المترتب على ذلك إعادة الطرفين إلى ما كانا عليه قبل البيع، في حين ان البنك في عملية الخصم يرجع على العميل طالب الخصم بما عجله له مضافا إليه مبلغا يمثل سعر الخصم (الفوائد، العمولة، مصاريف التحصيل) في حالة الفسخ أو عدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية المخصومة في ميعاد استحقاقها.([16])

وقد ذهب البعض الآخر إلى اعتبار العملية قرضا بفائدة بضمان الورقة التجارية، فالبنك يقرض العميل المبلغ الذي يعجله له على أن يسترد هذا المبلغ في ميعاد الاستحقاق، ولكي يأمن البنك الحصول على ما يحق له من عقد القرض يتخذ من الورقة التجارية ضمانا بحيث يكون البنك بمركز الدائن المرتهن وله الحق في حيازتها، وتحصيل قيمتها في تاريخ الاستحقاق.([17])

---

(3) عبد الله علي الخطيب، خصم الورقة التجارية، رسالة ماجستير، (الأردن: كلية الحقوق، جامعة اليرموك، 2011م)، ص: 38.

(1) عواوده، خصم الأوراق التجارية، ص: 25،

Terrel et Lejeune, Traite des operation commercials des banques, (Paris: 1951), p.79.

ويؤخذ على هذا الرأي أنه يؤدي إلى حرمان البنك من التصرف بحرية في الورقة المخصومة عن طريق إعادة الخصم، وأنه يتنافى مع ما هو ثابت من أن البنك يتملك الورقة بمقتضي تظهير ناقل للملكية([18]) مقابل عمولة يتم الاتفاق عليها تسمى عمولة التحصيل.([19])

المطلب الثاني

إبرام عقد الخصم وانتهائه

تمهيد:

تعد الإرادة ركن في العقد فهي من أهم مقدماته ([20])لذلك يوصف العقد بأنه ظاهرة إرادية، ومن هنا تلعب الإرادة دورا بارزا في مجال الائتمان المصرفي، وإبرام العقد يستلزم الرضا والأهلية، ويجب أن يكون طرفا العقد ذو

---

(2)مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية،2002م)، ص:186.

(3)عواوده، خصم الوراق التجارية، ص: 37.

(4)المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن العد يخضع في الأصل لمبدأ سلطان الإرادة الذي يقضي بأن العبرة في تحديد حقوق والتزامات طرفي العقد هو بما حواة من نصوص، بما مؤداه احترام كل منهما للشروط الواردة فيه مالم تكن مخالفة للقانون أو للنظام العام، فالعقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة، (محكمة التمييز – الدائرة المدنية والتجارية – رقم 2013/122جلسة 27/06/2013.

سلطة في إبرامه، وأن يكون قصدهما هو عملية الخصم، وأن تتجه إرادتهما إلي نقل الحق الثابت في الورقة التجارية إلى البنك الخاصم.

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: قواعد إبرام عقد الخصم وانتهائه.

الفرع الثاني: مدى صلاحية أوراق المجاملة والشيك للخصم.

الفرع الأول

قواعد إبرام عقد الخصم وانتهائه

عقد الخصم عقد رضائي بين الطرفين (البنك والعميل)، لذا يتعين أن يتوافر في هذا العقد الأركان الموضوعية العامة التي يجب أن تتوافر في كل عقد وهي: الرضا – المحل – السبب.([21])

(1)أكرم ياملكي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، (عمان: إثراء للنشر والتوزيع،2012) ط1، ص: 28.

القواعد العامة لعقد الخصم:

1- **الرضا:** لابد لقيام الرضا من وجود إرادتين ولابد من توافقهما، أي لابد من اتجاه إرادة العميل طالب الخصم من جهة والبنك من جهة أخرى، وأن تكون إرادة الطرفين خالية من كل عيب وصادرة عن ذي أهلية، ولذا يتعين على البنك قبول دفع قيمة الورقة التجارية التي تعود للعميل حيث لا ينعقد الخصم إلا برضا البنك، كما يجب أن يوافق العميل على نقل ملكية الورقة التجارية إلى البنك.([22])

2- **المحل:** ويتمثل المحل في أن عقد الخصم يجب أن يكون موجودا أو ممكن الوجود وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وذلك وقت التعاقد، كما يجب أن يكون مشروعا أي قابلا للتعامل فيه.([23])

3- **السبب:** ويقصد بالسبب في عقد الخصم أن العميل يهدف من إبرام العقد مع البنك، هو الحصول على قيمة الأوراق التجارية التي تعود للعميل قبل موعد استحقاقها، وأيضا بالنسبة للبنك يتمثل القصد من عقد الخصم في الحصول على العمولة والفائدة مقابل دفع قيمة الأوراق التجارية.

القواعد الخاصة لإبرام عقد الخصم:

لتطبيق أحكام الخصم وتحقيق آثاره على عملية الخصم يجب أن تتوافر في الورقة التجارية محل الخصم شروط معينة وهي كالآتي:

---

(2) عوض، القانون التجاري، صك 648.

(3) فايز نعيم رضوان، قانون المعاملات التجارية، الجزء الثاني" الأوراق التجارية – الإفلاس" (دبي: مطابع البيان التجارية،2005م) ج:2، ص:42.

1- يجب أن تمثل الورقة المقدمة للخصم مبلغا نقديا محدد المقدار مستحق الدفع في أجل محدد، فالأصل أن الأوراق التجارية جاءت لتحل محل النقود في المبادلات التجارية تجنبا للأخطار التي تعترض حامليها أثناء التنقل، مما يجعل الحق الذي تمثله هذه الأوراق لا يمكن أن يكون إلا مبلغا من النقود مهما كان مصدرها، سواء كانت نتيجة شراء بضاعة أو القيام بعمل أو تقديم خدمة أو أي مصدر آخر مشروع، لأن العبرة بالمبلغ النقدي الذي تمثله، وبذلك لا يصح خصم السندات التي تمثل التزاما بعمل أو بضاعة كسندات الشحن وتذاكر النقل، وسندات إيداع البضائع في المخازن لأن محلها لا يمثل مبلغا نقديا بل تمثل بضاعة قد ترتفع قيمتها وقد تنخفض .([24])

2- يجب أن يخول السند البنك الخاصم حق مطالبة الغير، كي ينشأ للحامل حق مباشر تجاه المدين الأصلي بهذا الحق فتقديم السند للخصم يفترض أن يتضمن حق الحامل الكامل في المطالبة بقيمة السند، ولذلك لا يعد خصما تقديم السندات للبنك على سبيل الرهن.([25])

كما يخرج من نطاق الخصم الأوراق التي تمثل التزاما بعمل، أو بتسليم بضاعة، كسندات الشحن وتذاكر النقل.([26])

وقد يعجل البنك لحامل هذه الصكوك مبلغا من المال بضمانها وهذا التصرف أيضا يخرج من نطاق الخصم، ويمكن أن يكيف باعتباره قرضا مضمونا برهن، حيث يتعذر على البنك أن يحدد

---

(1) عوض، القانون التجاري، ص: 772.

(2) عوض، القانون التجاري، ص: 662.

(3) المادة (65) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999م.

المبلغ الذي يمكن استرداده عن السند الممثل للبضاعة التي قد تتعرض لتغير في قيمتها حسب حالة السوق.([27])

انتهاء عقد الخصم:

تنطبق القواعد العامة الواردة في القانون المدني، والخاصة بانتهاء العلاقة العقدية على عقد الخصم، باعتبار أن هذا العقد ما هو إلا نوعا من العقود، ينطبق عليه ما يطبق على العقود من أحكام بشأن انتهاء الرابطة العقدية.

وتنتهي علاقة البنك والعميل الناشئة عن عقد الخصم، إما بالفسخ، وإما بإنهائه بوصفه عقدا:

فسخ عقد الخصم:

تنص المادة (157) من القانون المدني على أنه: "1- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن

(4) عوض، القانون التجاري، ص: 660.

كان له مقتض.2- ويجوز للقاضي أن تمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له رفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته".([28])

ويتضح لنا من خلال هذا النص أن فسخ العقد هو إنهاء الرابطة العقدية بناء على طلب أحد المتعاقدين جزاء لعدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه العقدي.

وبناء على ذلك يثور التساؤل التالي:

كيف يتم إعذار المدين كشرط للحكم بالفسخ؟

يتم إعذار المدين بطريقتين:

الطريقة الأولى: إنذاره رسميا بتنفيذ الالتزام بموجب إنذار على يد محضر.

الطريقة الثانية: إنذاره عن طريق صحيفة دعوى الفسخ بشرط أن تتضمن الصحيفة تكليف المدعي عليه بالوفاء بالتزامه.

وعلى ذلك فإن فسخ عقد الخصم يكون بناء على طلب البنك الخاصم، ولهذا فإن البنوك تحرص دائما على إضافة الشرط الفاسخ في عقد الخصم، ليتم تطبيقه في حالة عدم تنفيذ العميل أي من الالتزامات الملقاة على عاتقة طبقا لعقد الخصم، وتلجأ البنوك إلى الشرط الفاسخ الصريح، حتى تتفادى متاعب الإجراءات القانونية، التي تستغرق وقتا طويلا أمام القضاء.

---

(5) القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1984 م.

وفي ذلك تقرر محكمة النقض: السائد أن الإعلان بصحيفة دعوى الفسخ يعد إعذار للمدعي عليه بشرط أن تتضمن الصحيفة تكليف المدعي عليه بالوفاء، وفي هذا تقرر محكمة النقض" اعذار المدين .... هو وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه. والأصل أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين، يبين فيها الدائن أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ومن ثم فلا يعد اعذار إعلان المشتري بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزامه، إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام.([29])

إنهاء عقد الخصم:

وينتهي عقد الخصم اتفاقا بين طرفي الخصم، البنك والعميل، وبناء على هذه الحالة، ينتهي عقد الخصم باتفاق جديد بين طرفي الخصم، إعمالا لأحد البنود الواردة في عقد الخصم، ففي هذه الحالة يرد العميل إلى البنك قيمة الورقة التجارية المخصومة، ويسترد العميل الورقة التجارية.

وقد قضت محكمة النقض:" مفاد نص المادة 160 من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شيء إلى ما كان عليه من قبل وبالتالي فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعه إلى المطعون عليه وإن يرد الأخير ما قبضه من الثمن."([30])

الفرع الثاني

---

(1) الطعن رقم (544) لسنة 48 ق (جلسة 1979/1/25) محكمة النقض المصرية – المكتب الفني.

(1) الطعن رقم (1467) لسنه (27) قضائية (جلسة 1976/10/19م) محكمة النقض المصرية – المكتب الفني.

مدى صلاحية خصم الشيك:

إن خصم الشيك محل خلاف بين الفقهاء فقد ذهب البعض من الفقه، ان الشيكات بطبيعتها لا تصلح لعملية الخصم لن الشيك يكون دائما مستحق الدفع لدى الاطلاع أي من تاريخ تحريره، ولذلك فإنه لا مبرر لتقديمه للخصم في الوقت الذي يستحق الصرف فيه.([31])

ويري البعض الآخر، إمكانية خصم الشيك في الحالة التي يكون فيها المستفيد بعيدا عن البنك المسحوب عليه، وإن قبض قيمة الشيك منه يستغرق وقتا طويلا، فيضطر إلى اللجوء إلى البنك الذي يتعامل معه لخصم قيمة الشيك بعد نقل ملكيته إليه.([32])

ونرى إجازة أن يكون الشيك محلا للخصم ونستدل على ذلك بما قضت به محكمة النقض المصرية بأن: مجرد التوقيع على ظهر الشيك، اعتباره تظهيرا ناقلا للملكية مالم يثبت صاحب الشأن أنه أراد به أن يكون تظهيرا توكيليا.

(2) محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة شرح أعمال البنوك، (القاهرة، دار النهضة العربية: 1987) ج: 2، ص: 1047.

(3) عوض، المرجع السابق، ص: 661.

فالمقرر – في قضاء محكمة النقض – أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية ما لم يثبت صاحب الشأن أنه أراد من التوقيع أن يكون تظهيرا توكيليا.([33])

وقضت أيضا، أن التوقيع على ظهر الشيك، اعتباره تظهيرا ناقلا للملكية ما لم يقم دليل على غير ذلك، مؤداه ضمان المظهر دفع قيمة الشيك للمظهر إليه مالم يتفق على استبعاده من ذلك، مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضائه بعدم التزام المظهر قبل المظهر إليه بقيمة الشيكين محل الدعوى خطأ.

حيث أن النص في الفقرة الأولى من المادة الأولى من المادة (489) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999م – المنطبق على واقعة الدعوى – على أن " ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه"، والنص في المادة (490) من ذات القانون على أن: " يضمن المظهر الوفاء بقيمة الشيك مالم يتفق على غير ذلك"، مفاده أن الأصل أن التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية مالم يقم الدليل على غير ذلك، وأن المظهر يضمن لمن ظهر إليه دفع قيمة الشيك ولا تخلي مسئوليته من هذا الضمان، إلا إذا كان متفقا بين الطرفين على استبعاده ، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند من عدم التزام المطعون ضده– المظهر– قبل الطاعن المظهر إليه بقيمة الشيكين، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.([34])

---

(4) (الطعن رقم 5275 لسنة 72ق– جلسة 2013/6/27)، (الطعن رقم 2459 لسنة 76ق– جلسة 2001/6/5– س 52 – ص: 807) أحكام محكمة النقض المصرية، ص: 114.

(1) (الطعن رقم 4327 لسنة 78 ق، جلسة 2012/5/28) أحكام محكمة النقض المصرية، ص: 144.

ويتبن لنا من خلال هذه الأحكام إجازة خصم الشيك استنادا إلى ما قضت به محكمة النقض المصرية، بأن التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، ويكون للغير أن يتمسك به باعتباره خصما لأنه الوضع الظاهر أو بإثبات الحقيقة وأنه توكيل.

مدى صلاحية كمبيالة المجاملة للخصم:

كمبيالة المجاملة، ورقة صحيحة من حيث الشكل تسحب بقصد الحصول على ائتمان وهمي، ولا تتضمن مطلقا– من جانب الموقعين عليها– نية الالتزام بدفع قيمتها. مثال ذلك، التاجر الذي اضطربت أعماله وأصبح على حافة الإفلاس فيسحب كمبيالة على زميل غير مدين له ويرجوه قبولها ويعده بأن يرسل إليه النقود اللازمة للوفاء في ميعاد الاستحقاق. فإذا استجاب المسحوب عليه لهذا الرجاء، فيوقع على الكمبيالة بالقبول مجاملة لزميله ودون أن يقصد الالتزام بدفع قيمتها، ثم تقدم الكمبيالة إلى البنك للخصم فيحصل الساحب على حاجته من النقود. من هنا يتضح أن كمبيالة المجاملة، لا تستند إلى علاقات نظامية بين، أطرافها، إذ المسحوب عليه ليس مدينا للساحب بمقابل الوفاء، ولا يتوقع أن يكون كذلك في تاريخ الاستحقاق، كما أنه ليس بنية التبرع بقيمة الكمبيالة لصالح الساحب. كما لا تتوافر لدى أطرافها نية الالتزام بأداء قيمتها في ميعاد الاستحقاق، إذ المسحوب عليه يوقع الكمبيالة بالقبول دون أن يقصد مطلقا أداء قيمتها، بل مجرد مساعدة الساحب بطريقة غير مشروعة.([35])

(2)زينب السيد سلامة، الأوراق التجارية في النظام السعودي، (الرياض: مطابع جامعة الملك سعود: 1419هـ–) ص: 120.

ويتبين مما سبق أن لكمبيالة المجاملة مخاطرها، إذ تؤدي إلى إيجاد وسائل دفع مصطنعة ليس لها ما يقابلها، وبالتالي تنطوي على خلق ائتمان وهمي مما يترتب عليه الإضرار بالاقتصاد القومي والتجارة، لأن زيادة وسائل الدفع بشكل مصطنع تؤدي إلى التضخم، كما أن عدم وفاء تلك الكمبيالة يفضي إلى زعزعة الثقة في الأوساط التجارية ويشيع الاضطراب في المعاملات التجارية، الأمر الذي يعرقل مسيرة الدولة في التقدم والازدهار. وأول ما يتعرض لهذه المخاطر حامل ورقة المجاملة، وهو غالبا البنك الذي قام بخصمها، كما أن الساحب نفسه ليس بمنأى عن هذه المخاطر أيضا.([36])

وقد استقر الرأي السائد في الفقه([37]) على بطلانها، مع الاختلاف بينهم في تحديد الأساس القانوني لهذا البطلان:

وير[38]ى البعض([39]) أن مقابل الوفاء شرط لصحة الكمبيالة، ولما كان المسحوب عليه في كمبيالة المجاملة غير مدين للساحب، فإنها تكون باطلة لانتفاء مقابل الوفاء.

---

(1)سلامة، الأوراق التجارية، ص: 121.

(2)مصطفي كمال طه، القانون التجاري، (الإسكندرية: المكتب المصري الحديث، 1985) ص: 111، محمد حسني عباس، الأوراق التجارية في التشريع الكويتي، (الكويت: مكتبة الأنجلو المصرية،1977م) ص: 229.

(3)طه، القانون التجاري، ص: 112، عباس، الأوراق التجارية: 230.

بينما يرى رأي آخر([40]) إلى تأسيس البطلان على انعدام سبب الكمبيالة أو عدم مشروعيتها، لأن الساحب والمسحوب عليه اتفقا على أن يوجد للساحب ائتمان وهمي، وهذا يتعارض مع النظام والأمانة العامة.

ونرى بطلان كمبيالة المجاملة ونستند في ذلك إلى أراء الفقهاء السابقة، وأحكام محكمة النقض حيث قضت أن: " ثبوت قيد البنك مصاريف رد الأوراق التجارية تحت بند مصروفات بالجانب المدين يكشف حساب الشركة المدعية دون تخفيض مديونيتها لدية بقيمة الأوراق التجارية المسلمة إليه. مؤداه عدم تحصيله لقيمتها، موجبه، وقوف الشركة على مبررات عدم الخصم، اعتبارها أوراق مجاملة لا تمثل مديونية حقيقية. والقاعدة في ذلك إذا كان الثابت بالأوراق أن الشركة المدعية وإن نازعت في الخطاب المرسل إليها بتاريخ 1999/6/17م بشأن الأوراق التجارية المرتدة إلا أن الثابت من تقرير الخبير المنتدب من هذه المحكمة أن البنك المدعي عليه كان يقيد مصاريف رد الأوراق التجارية المسلمة إليه مما يشير إلى عدم تحصيله لقيمتها بما كان يجب على الشركة الوقوف على مبررات عدم الخصم الأمر الذي تساير معه المحكمة الخبير المنتدب في أنها أوراق مجاملة وأنها وإن كانت في حيازة الخصم المتدخل – بنك – إلا أنها لا تمثل مديونية حقيقية لعدم وجود مقابل وفاء لها سيما وأن لجنة الخبراء المنتدبة قد انتهت إلى أن البنك المدعي عليه قد اتبع الأعراف المصرفية فيما يتعلق بالأوراق المرتدة من ناحية تقديمها للوفاء للبنوك المسحوبة عليها في تاريخ استحقاقه".([41])

---

(4) إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، (الرياض: مطبوعات معهد الإدارة العامة، 1986م) ص: 223.

(1) الطعنان رقما (6295،6127 لسنة 84ق – جلسة 2017/11/15م) أحكام محكمة النقض المصرية، ص: 46.

المبحث الثاني

الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد خصم الأوراق التجارية

تمهيد:

عقد الخصم يتم باتفاق بين طرفي العقد وهما، حامل الورقة التجارية أو المستفيد منها والذي يعرف باسم طالب الخصم أو المخصوم له، أما الطرف الثاني في العقد فهو الشخص الذي تنتقل إليه ملكية الورقة المراد خصمها والذي يجب أن يكون بنكا، ويطلق عليه تسمية البنك الخاصم، كما أنه يكون من الأهمية البحث في الآثار القانونية لعملية خصم الأوراق التجارية، بالنسبة لطرفي عقد الخصم والمدين بالورقة المخصومة، وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الآثار القانونية لعقد خصم الأوراق التجارية بالنسبة للبنك والمستفيد.

المطلب الثاني: الآثار القانونية لعقد خصم الأوراق التجارية بالنسبة للمدين بالورقة المخصومة.

المطلب الأول

الآثار القانونية لعقد خصم الأوراق التجارية بالنسبة للبنك والمستفيد

تمهيد:

سوف نتناول في هذا المطلب التزامات البنك الخاصم أولا، ثم نتناول التزامات المخصوم له ثانيا، من خلال فرعين متتالين على النحو التالي:

الفرع الأول

التزام البنك الخاصم بدفع قيمة الورقة المخصومة قبل تاريخ الاستحقاق:

يلتزم البنك الخاصم بأن يدفع قيمة الورقة المخصومة إلى العميل طالب الخصم، إلا أن البنك لا يدفع قيمة الورقة التجارية المخصومة كاملة، وإنما يقتطع منها جزءا يمثل أجره نظير قيامه بعملية الخصم.([42])، وهذا ما نصت عليه المادة (315) من قانون التجارة المصري بقولها: " يخصم البنك مما يدفعه للمستفيد من الخصم نسبة من مبلغ الصك فضلا عن العمولة إذا كانت مشروطة". والفقرة (2) من المادة (440) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الاماراتي بقولها " ويخصم المصرف مما يدفعه للمستفيد من الخصم فائدة عن مبلغ الورقة فضلا عن العمولة ويجوز الاتفاق على إجراء الخصم مقابل مبلغ إجمالي".

والالتزام بدفع هذا المبلغ يجب أن ينفذ بصورة فعلية لا قانونية فقط من دون إمكان البنك اللجوء إلى طرق الوفاء الأخرى كالمقاصة مثلا، والمقصود بالتنفيذ الفعلي ليس دفع المبلغ نقدا، بل يكفي ان يوضع المبلغ فورا تحت تصرف العميل، مثلا بان يقيد في الجانب الدائن لحسابه الجاري، بمعنى أنه ليس للبنك أن يدعي انقضاء التزامه بوقوع مقاصة بينه وبين حق له في مواجهة العميل، وذلك مالم تنصرف إرادة الطرفين إلى معنى مخالف، والسبب في ذلك أنه بالرغم من أن المقاصة تقع تلقائيا وبحكم القانون، إلا أن استبعادها في هذا المجال يتفق مع طبيعة عملية الخصم كعقد قائم على الاعتبار الشخصي والثقة بين الطرفين، والبنك إذ يقبل إبرام عقد

(1)ياملكي، القانون التجاري، ص: 67.

الخصم لا يكون له أن يعطله بالتمسك بالمقاصة بين الدين الناشئ وحق له على العميل، بل إن أهم التزاماته تمكين العميل من المبلغ بصورة عاجلة.([43])

كما يجوز الاتفاق على أن يكون الوفاء للعميل من جانب البنك بقيد قيمة الورقة التجارية – مخصوما منها الفائدة التي يستحقها البنك عن الخصم – في الجانب الدائن من الحساب الجاري للعميل إذا كان لديه حساب جاري في البنك الخاصم، حيث يحقق قيد البلغ في الحساب الجاري مصلحة للبنك، وذلك إذا لم تدفع قيمة الورقة المخصومة من قبل المدين الأصلي بها (المكلف بالأداء) في ميعاد الاستحقاق، حيث يمكن للبنك أن يقوم بإجراء القيد العكسي في الحساب الجاري للعميل فيتجنب بذلك ما قد يتعرض له بسبب إفلاس العميل.([44]) وحق البنك في إجراء القيد العكسي قضت به المادة (1/375) من قانون التجارة المصري – وتقابلها المادة (3/381) من قانون التجارة الكويتي والتي أجازت للبنك الحق في استرداد قيمة الأوراق التجارية التي دفعها للعميل عند امتناع المدين الأصلي (المكلف بالأداء) عن الوفاء بها للبنك، إذا كان البنك قد أوفى بقيمة هذه الأوراق للعميل عن طريق القيد في الحساب الجاري، فيكون للبنك حق استرداد قيمتها عن طريق القيد العكسي ولو بعد إشهار إفلاس العميل، حيث نصت على ذلك بالقول : " 1– إذا قيدت حصيلة ورقة تجارية في الحساب الجاري ولم تدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة ولو بعد شهر إفلاس من قدمها للخصم إلغاء القيد بإجراء قيد عكسي".

(2) عوض، القانون التجاري، ص: 684، دويدار، العمليات المصرفية، ص: 261.

(3) البارودي، عمليات البنوك، ص: 423.

ولا يجوز إجراء القيد العكسي إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التي لم تدفع قيمتها في موعد استحقاقها أي رفض وفائها في أجل استحقاقها المبين فيها، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك (المادة 2/375) من قانون التجارة المصري.

التزام البنك الخاصم باتخاذ الإجراءات المطلوبة لتحصيل قيمة الورقة المخصومة من المدين بها:

الحق الثابت في الورقة التجارية للبنك عن طريق التظهير الناقل للملكية يجعل البنك، في المركز القانوني لحامل هذه الورقة، أي يضفي عليه صفة الحامل الشرعي للورقة وتنتقل إليه بذلك جميع الحقوق الناشئة من الورقة، أي يصبح هو المستفيد منها، وهذا ما أكدت عليه المادة (381) من قانون التجارة الكويتي، والمادة (1/354) من قانون التجارة المصري، والمادة (1/442) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي بقولها: " للمصرف تجاه المدين الأصلي في الورقة والمستفيد من الخصم وغيرهما من الملتزمين الآخرين جميع الحقوق الناشئة من الورقة التي خصمها"، ويكون بالتالي ملزما بتقديم هذه الورقة للمسحوب عليه للتوقيع عليها بالقبول وذلك استثناء على الأصل، كما يلزم بتقديمها للوفاء في ميعاد الاستحقاق وإلا عد مهملا ويسقط حقه في الرجوع على الضامنين.

ولما كان البنك في المركز القانوني للحامل باعتباره مظهرا إليه فان ملكية الورقة المخصومة تنتقل إليه عن طريق التظهير الناقل للملكية، وبالتالي فإنه ملزم بتقديم الورقة للقبول في الحالات التي يلتزم فيها الحامل بتقديم الورقة للقبول، وكذلك ملزم بالامتناع عن تقديمها للقبول في الحالات التي يمنع فيها الحامل من تقديمها للقبول.

إضافة إلى ذلك فإن البنك (الحامل) ملتزم بإخطار طالب الخصم الذي ظهر له الورقة والساحب للورقة المخصومة في حالة عدم قبولها من المسحوب عليها خلال الأيام الأربعة التالية ليوم تقديم الورقة للقبول إذا اشتملت على شرط الرجوع بلا مصاريف المادة (4/440) من قانون التجارة المصري، وملزم كذلك بعمل

احتجاج لعدم القبول الذي يثبت امتناع المسحوب عليه عن القبول للورقة وذلك في المواعيد المعينة لعرض الورقة للقبول المادة (5/182) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966م.

وقد عرف قانون التجارة الكويتي رقم (68) لسنة 1980م القيد العكسي في المادة (2/403) بالقول: " يقصد بالقيد العكسي قيد مبلغ يعادل قيمة الورقة التجارية مضافا إليها الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق والمصروفات في الجانب المدين من الحساب المادة (2/403) من نفس القانون.

وترتيبا على ذلك، فإن حق البنك في إجراء قيد عكسي يعد من الضمانات التي تفرضه قواعد تشغيل الحساب الجاري إذا كان الخصم في حساب جار.

وقد نصت على هذا الحق صراحة المادة (3/383) من قانون التجارة الكويتي، والمادة (1/375) من قانون التجارة المصري وجاء نصها كالتالي: " إذا قيدت حصيلة خصم ورقة تجارية في الحساب الجاري ولم تدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة ولو بعد إشهار إفلاس من قدمها للخصم إلغاء القيد بإجراء القيد العكسي".

ولا يجوز إجراء القيد العكسي إلا متى رفض الوفاء بالورقة في أجل استحقاقها من المدين بها، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك المادة (2/357) من قانون التجارة المصري.

التزام المخصوم له بنقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية إلى البنك:

عملية الخصم ترتب آثارا بالنسبة لطرفيه، حيث يلتزم طالب الخصم بنقل ملكية الحق الثابت في الورقة وتسليمها إلى البنك نظير التزام البنك بتعجيل قيمة الورقة المطلوب خصمها إلى العميل طالب الخصم قبل تاريخ الاستحقاق، ولهذا فإن على طالب الخصم أن ينقل ملكية الورقة إلى البنك باتخاذ الوسيلة المناسبة لذلك.

وهذا الالتزام أهم ما في الخصم، وهو التزام حتمي على المخصوم له بما يعني أنه التزام بتحقيق نتيجة ، لأنه ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية من ذمة المظهر إلى ذمة المظهر إليه، ويعطي للبنك أكبر قدر ممكن من الحقوق والضمانات، ويضيف إلى الضمانات الناشئة عن عقد الخصم ضمانات أنشأها قانون الصرف.([45])

كما يلتزم العميل المخصوم له برد قيمة الأوراق التجارية المخصومة إلى البنك الخاصم في الأحوال التي يمتنع فيها المدين الأصلي عن دفع قيمتها، كما أن أساس هذا الالتزام هو النصوص التشريعية، حيث يرتب القانون على المخصوم له هذا الالتزام بموجب نص المادة (353) من قانون التجارة المصري بقولها: " يلتزم المستفيد بأن يرد إلى البنك القيمة الاسمية للصك الذي لم يدفع".

كما يلتزم طالب الخصم بدفع أجر البنك (ثمن الخصم)، فالبنك يؤدي لطالب الخصم خدمة مصرفية تتمثل في تعجيل مبلغ الورقة المطلوب خصمها قبل حلول أجل استحقاقها وهو يتقاضى أجر لقاء هذه الخدمة تتمثل في ثلاثة عناصر هي: الفائدة، والعمولة، ومصاريف التحصيل، وتعد الفائدة التي يستحقها البنك عن المبلغ الذي يعجل للعميل من أهم عناصر الأجر، حيث يلتزم العميل المخصوم له تجاه البنك الخاصم بدفع قيمة الأوراق التجارية التي يجري خصمها من قبل البنك.

وحق البنك في مقابل أو ثمن الخصم نصت عليه المادة (2/351) من قانون التجارة المصري، والمادة (378) من قانون التجارة الكويتي بقولها: " يقتطع المصرف مما يدفعه للمستفيد من الخصم فائدة عن مبلغ الورقة فضلا عن العمولة إذا كانت مشروطة".

---

(1) عوض، القانون التجاري، ص: 680.

ويتبين من خلال هذه النصوص أن الفائدة تستحق عن القيمة الاسمية للورقة التجارية لا عن المبلغ الذي يدفعه البنك للعميل.

كما يترتب للبنك عمولة مقابل حصول العميل المخصوم له على قيمة الورقة التجارية قبل تاريخ الاستحقاق وقد نصت على ذلك المادة (2/351) من قانون التجارة المصري، والمادة (378) من قانون التجارة الكويتي، وتسمى عمولة الخصم.

كما يقوم البنك عند حلول أجل الورقة التجارية بتقديمها إلى المين ليطالبه بالوفاء بقيمتها، ويتكبد البنك في تحصيل قيمة الورقة التجارية مصاريف يتوقف قدرها على مكان استحقاق الورقة المخصومة، أو وجود فرع للمصرف في هذا المكان وتسمى " عموله تحصيل"([46])

المطلب الثاني

الآثار القانونية لعقد خصم الأوراق التجارية بالنسبة للمدين بالورقة المخصومة

تمهيد:

سوف نتناول في هذا المطلب حقوق المدين في الورقة التجارية أولا، ثم نتناول التزامات المدين ثانيا، من خلال فرعين متتالين على النحو التالي:

الفرع الأول

(1)ياملكي، الأوراق التجارية، ص: 419.

حقوق المدين

متى قام المدين بالوفاء بمبلغ السند كان من حقه أن يسترد السند من الحامل موقعا عليه بما يفيد حصول الوفاء المادة (170، 206) من قانون التجارة الأردني، وللمدين أن يمتنع عن الوفاء بقيمة السند في حالة رفض الحامل تسليمه السند إليه موقعا عليه بما يفيد الوفاء، لأن ترك السند في حيازة الحامل قد يحمله على تظهيره إلى حامل حسن النية، مما يترتب عليه إلحاق الضرر بالمدين الموفي، لأن الحامل الجديد يستطيع إلزامه بالوفاء ثانية ولا يستطيع أن يدفع في مواجهته بانقضاء التزامه بالوفاء، لأن لتظهير يطهر هذا الدفع بل ولا يستطيع أن يتخلص من الوفاء ثانية حتى لو أبرز الموفي مخالصة على ورقة مستقلة بالوفاء موقعة من قبل الحامل لأن هذه المخالصة يقتصر أثرها على العلاقة بين الحامل والمدين الموفي ولا تأثير لها في مواجهة الغير.([47])

فإذا أوفى المسحوب عليه قبل الاستحقاق تحمل تبعة ذلك، ومن أوفى في ميعاد الاستحقاق برئت ذمته مالم يكن ذلك عن غش أو خطأ جسيم، وعليه أن يستوثق من صحة تسلسل التظهيرات، ولكنه غير ملزم بالتثبت من صحة تواقيع المظهرين المادة (171) من قانون التجارة الأردني.

كما نصت المادة (190) من قانون التجارة الأردني على ما يلي:

يسقط ما لحامل السند من حقوق تجاه مظهريه وساحبه وغيرهم من الملتزمين ما عدا قابله بمضي المواعيد المعينة لإجراء ما يأتي:

(1) عزيز العكيلي، القانون التجاري، ص: 163.

تقديم الاسناد المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مضي ميعاد معين منه.

تقديم الاحتجاج بعدم القبول أو بعدم الوفاء.

تقديم السند للوفاء في حالة اشتماله على شرط الرجوع بلا مصاريف.

وإنما لا يقع السقوط تجاه الساحب إلا إذا أثبت أنه أوجد مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق، وحينئذ لا يكون للحامل إلا الدعوى تجاه المسحوب عليه.

وإذا لم يعرض السند للقبول في الميعاد الذي اشترطه الساحب سقطت حقوق حامله في الرجوع بسبب عدم القبول وعدم الوفاء إلا إذا تبين من عبارة الشرط أن الساحب لم يقصد منه سوى إعفاء نفسه من ضمان القبول.

وإذا كان المظهر هو الذي اشترط في تظهيره ميعادا لتقديم السند للقبول فله وحده الاستفادة مما شرط.

الفرع الثاني

التزامات المدين

القبول ينشئ في ذمة المسحوب عليه التزاما صرفيا مباشرا بدفع مبلغ الورقة في ميعاد الاستحقاق بغض النظر عما إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء أم لا، وهذا الالتزام ناشئ عن توقيعه على الورقة بحيث يصبح المسحوب عليه المدين الأصلي بقيمة الورقة التجارية، ويلزم بالوفاء بقيمتها للبنك الخاصم في ميعاد الاستحقاق فإذا أوفى المسحوب عليه قبل الاستحقاق تحمل تبعه ذلك. ومن أوفى في ميعاد الاستحقاق برئت ذمته مالم يكن ذلك عن غش أو خطأ جسيم. وعليه أن يستوثق من صحة تسلسل التظهيرات. ولكنه غير ملزم بالتثبت من صحة تواقيع المظهرين. المادة (171) من قانون التجارة الأردني.

وللبنك قبل المدين الأصلي في الصك والمستفيد وغيرهما من الملتزمين الآخرين جميع الحقوق الناشئة عن الصك الذي خصمه المادة (1/354) من قانون التجارة المصري.

وإذا كان البنك يستمد حقوقه من تظهير الورقة التجارية تظهيرا ناقلا للملكية فإن مقتضى أحكام القانون الصرفي أن يكون جميع المظهرين السابقين ضامنين للوفاء بقيمة الورقة عند حلول أجلها، وعلى ذلك يستطيع البنك الرجوع على العميل وجميع الملتزمين بالورقة محل الخصم بالوفاء إذا لم يقم المدين بقيمة الورقة التجارية بالوفاء في ميعاد الاستحقاق.([48])

المبحث الثالث

الأثار القانونية الناشئة عن عقد الخصم في حالة الإفلاس

تمهيد:

يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية. المادة (550) من قانون التجارة المصري.

وقد عرفت المادة (10) فقرة (1،2) من قانون التجارة المصري التاجر بأنه: " 1- كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا. 2- كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من اجله".

(1) عواوده، الأوراق التجارية، ص: 121.

وحسب القواعد العامة فإنه: " لا يترتب على الحكم بشهر الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفا فيها إلا إذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية المادة (1/623) من قانون التجارة المصري.

وتنص المادة (369/) من قانون التجارة المصري على أنه: " وفي جميع الأحوال يقفل الحساب بوفاة أحد طرفيه او شهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه".

وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: أثر إفلاس البنك على عقد الخصم.

المطلب الثاني: أثر إفلاس العميل على عقد الخصم.

المطلب الأول

أثر إفلاس البنك على عقد الخصم

أجازت هذه التشريعات إشهار إفلاس البنوك، وذلك استنادا على نصوص المواد التالية: (المادة (88/د) من قانون المصرف المركزي الإماراتي رقم (10) لسنة 1980، والمادة (63/ج) من قانون النقد وبنك الكويت المركزي والمهنة المصرفية رقم (32) لسنة 1968، وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم (194) لسنة 2020م

ويثير هنا التساؤل التالي: كيف يقوم البنك المركزي بتسوية أوضاع البنوك المتعثرة؟

بالنسبة لحالات التعثر التي قد تواجهها البنوك العاملة في السوق المصرية، فهي تخضع لأحكام الفصل الثاني عشر من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، ولا يسري عليها قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس الصادر بالقانون رقم 11 لسنة 2018م.

وتوضح المواد من 149 وحتى 171 بالفصل الثاني عشر، من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي الجديد، كيفية تسوية أوضاع البنوك المتعثرة.

وتؤكد المادة 150 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي أن: البنك المركزي هو السلطة المختصة بتسوية أوضاع البنوك المتعثرة، ويجوز له ممارسة سلطاته واتخاذ أي من الإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل مباشرة أو من خلال المفوض،

ويختص مجلس الإدارة بإصدار القرارات والتعليمات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا الفصل.

وتنص المادة (151)، على أن تهدف إجراءات التسوية التي يتخذها البنك المركزي طبقا لأحكام هذا الفصل إلى الآتي:

- الحفاظ على استقرار النظام المصرفي.
- حماية مصالح المودعين وأموالهم.
- الحد من استخدام المال العام في تسوية أوضاع البنوك المتعثرة.
- تخفيض خسائر الدائنين كلما أمكن.
- وفي ضوء المادة 152، تتم تسوية أوضاع البنوك المتعثرة، طبقا للضوابط الآتية:
- تناسب الإجراء المتخذ مع درجة تعثر البنك.

- أن يتم استهلاك الخسائر أولا من حقوق المساهمين.
- يتم استهلاك باقي الخسائر إن وجدت من مستحقات دائني البنك المتعثر بعكس الترتيب المنصوص عليه في المادة (175) من هذا القانون مع مراعاة الاستثناءات الواردة في هذا القانون.
- أن تتم معاملة الدائنين من ذات المرتبة معاملة متساوية مالم ينص هذا القانون على خلاف ذلك.
- ألا يتحمل أي من دائني البنك خسارة تجاوز تلك التي كان سيتحملها لو تمت تصفية البنك طبقا لقانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس بأولوية ترتيب الدائنين المنصوص عليها في المادة (175) من هذا القانون.
- فيما توضح المادة 153، أنه للبنك المركزي أن يصدر قرارا باعتبار أحد البنوك متعثرا وبدء تسوية أوضاعه، في حالات ضعف المركز المالي للبنك أو تعرض مصالح المودعين للخطر، إذا كان البنك غير قادر على الوفاء بالتزاماته تجاه المودعين، إذا جاوزت التزامات البنك قيمة أصوله.
- وأهم ما تم استحداثه في نظام تسوية أوضاع البنوك المتعثرة هو إنشاء صندوق جديد يسمى صندوق تمويل إجراءات تسوية البنوك المتعثرة والذي نصت المادة عليه المادة 169 ويمثل هذا الصندوق حجر الزاوية في النظام الجديد لتسوية أوضاع البنوك المتعثرة، والذي لم يعرفه النظام المصرفي المصري من قبل، ويضم هذا الصندوق في عضويته جميع البنوك، ومن أهم موارد هذا الصندوق مساهمات البنوك بمبلغ يعادل نسبة 0,5% (نصف في المائة) من قيمة الودائع الموجودة في البنوك، يتم تحصيلها على مدار عشر سنوات.
- وقد استعرض قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي الجديد، إلى ان المادة (175)، تنص على انه دون التقيد بأحكام أي قوانين أخرى، تكون أولوية استيفاء الدائنين لديونهم من البنك الخاضع للتصفية

في حالة عدم كفاية أصوله لتغطية التزاماتهن وعقب تسوية وسداد الديون المضمونة برهون أو المقيدة بسجل الضمانات المنقولة او بتسليم الدائنين للضمانات المرهونة، طبقا للترتيب الآتي:

- مصروفات المصفى والمفوض.
- ودائع العملاء، باستثناء ودائع الأطراف المرتبطة بالبنك الخاضع للتصفية.
- الأجور المستحقة للعاملين بالبنك الخاضع للتصفية خلال الستة أشهر السابقة على تعيين المصفى.
- مستحقات الحكومة جراء تمويل عمليات التسوية أو التمويل الذي يقدمه البنك المركزي نيابة عن الحكومة.
- مستحقات الضرائب والتأمينات للعاملين السابقين على تعيين المصفى.
- مستحقات صندوق تمويل إجراءات تسوية أوضاع البنوك المتعثرة.
- الديون الممنوحة للبنك من القطاع الخاص بعد إعلان تسوية أوضاعه أو تعيين مصف.
- الديون غير المضمونة.

وقد نظم المشرع العراقي في مشروع قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004م، الأحكام المتعلقة بإشهار إفلاس المصارف وذلك من حيث الجهة المخولة بإصدار قرار الإفلاس، وإجراءات الإفلاس، وأسس إقامة دعوى الإفلاس، والآثار المترتبة عليه وأضاف أنه: " لا تطبق على المصارف قانون الإفلاس ولا أي أحكام تعدل قانون الإفلاس أو تحل محله كليا أو جزئيا" المادة (70) من قانون المصارف العراقي. وأضافت المادة (71) من ذات القانون أسس إقامة دعوى الإفلاس على النحو التالي: " حال استلام التماسا أصوليا بمقتضى المادة (72) وتعيين وصي بمقتضى المادة (73) من قبل البنك المركزي العراقي تقوم محكمة الخدمات المالية بمنح الالتماس وإقامة دعوى إفلاس ضد المصرف استنادا إلى واحد أو أكثر من الأسس التالية:

عدم وفاء المصرف بالتزاماته المالية بما فيها مطلوبات الودائع عند استحقاقها.

إذا حدد البنك المركزي العراقي أن رأسمال المصرف يقل عن 25% من رأس المال المطلوب عملا بالفقرة (1) من المادة (16)

أو إذا حدد البنك المركزي العراقي أن قيمة موجودات المصرف تقل عن قيمة مطلوباته.

إذا قرر البنك المركزي العراقي بوجود الأسس الواردة في المادة (59) والتي على أثرها تم تعيين الوصي".

كما نص في المادة (103) من ذات القانون على أنه: " تنطبق على المصارف أحكام قانون الشركات العامة أو أي قانون آخر قد يحل محله بقدر عدم تعارض هذه الأحكام مع أحكام هذا القانون والأنظمة والأوامر الصادرة بمقتضاه".

وقد وردت في نصوص هذا القانون الأحكام والإجراءات بإفلاس البنك المواد 71-92 من مشروع قانون المصارف العراقي.

وبخصوص الحالات التي يجوز فيها استرداد الورقة التجارية من تفليسة البنك، فقد نصت المادة (432) من قانون التجارة الأردني، والمادة (628) من قانون التجارة المصرين والمادتان (1/621و622) من قانون التجارة الكويتي على أنه: " يجوز استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق ذات القيمة المسلمة إلى المفلس لتحصيلها أو لتخصيصها لوفاء معين إذا وجدت عينا في التفليسة ولم تكن قيمتها قد دفعت بعد، ولا يجوز استرداد أوراق النقد المودعة لدى المفلس إلا إذا أثبت طالب الاسترداد ذاتيتها".

كما أجازت التشريعات للبنك أن يجري قيدا عكسيا بقيمة الأوراق التجارية في الجانب المدين لحساب العميل فيسترد بذلك ما دفعه كاملا عند الخصم المادة (1/403) من قانون التجارة الكويتي.([49])

ونصت على ذلك أيضا المادة (1/375) من قانون الجارة المصري على أنه: " 1- إذا قيدت حصيلة خصم ورقة تجارية في الحساب الجاري ولم تدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة، ولو بعد شهر إفلاس من قدمها للخصم، إلغاء القيد بإجراء قيد عكسي. 2- لا يجوز إجراء القيد العكسي إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التي لم تدفع قيمتها في مواعيد استحقاقها، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك".

المطلب الثاني

أثر إفلاس العميل على عقد الخصم

إن الإفلاس يؤدي إلى غلق الحساب وفقا لما ورد في المادة (114) من قانون التجارة الأردني، والمادة (3/399) من قانون التجارة الكويتي، والمادة (3/369) من قانون التجارة المصري حيث جاء نصها كما يلي:" وفي جميع الأحوال يقفل الحساب الجاري بوفاة أحد طرفيه أو شهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه".

(1) عرف قانون التجارة الكويتي رقم (68) لسنة 1980 القيد العكسي في المادة رقم (2/403) بأنه: " قيد مبلغ يعادل قيمة الورقة التجارية مضافا إليها الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق والمصروفات في الجانب المدين من الحساب".

ذلك لأن الحساب الجاري يقوم على الاعتبار الشخصي([50]) ، وهذا الاعتبار يزول إذا تعرض أحد طرفي الحساب الجاري، للإفلاس وعليه إذا صدر حكم بإشهار إفلاس أحد طرفي الحساب الجاري، فان أهم أثر يرتبه هذا الإفلاس هو غلق الحساب الجاري الأمر الذي يؤدي إلى وجوب الامتناع عن إجراء قيد مدفوعات جديدة من طرف المفلس.([51])

ووفقا لنص المادة (3/403) من قانون التجارة الكويتي، والمادة (2/375) من قانون التجارة المصري التي نصت على أنه: " – لا يجوز إجراء القيد العكسي إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التي لم تدفع قيمتها في مواعيد استحقاقها، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك".

وبالتالي فقد اتفقت التشريعات في هذه المسألة، حيث جاءت النصوص القانونية واضحة في عدم جواز إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية التي لم يحل أجل استحقاقها، وعليه ليس للبنك الخاصم أن يجري قيدا عكسيا بعد إفلاس العميل المخصوم له إلا بالنسبة للأوراق التي لم تدفع قيمتها في ميعاد استحقاقها، ذلك أن قيد الورقة التجارية في الحساب لا يعدو عن كونه قيدا مؤقتا.([52])

الخاتمة

بعد عرض الآثار القانونية الناشئة عن عقد خصم الأوراق التجارية " دراسة مقارنة "، نستطيع أن نوجز ما انتهينا اليه في هذا البحث في النقاط التالية:

---

(2)ياملكي، الأوراق التجارية، ص: 287.

(3)ياملكي، الأوراق التجارية، ص: 278.

(1) ياملكي، الأوراق التجارية، ص: 280.

أولا: النتائج:

تتميز الأوراق التجارية بأنها أدوات ائتمانية قصيرة الاجل، وأهم ما يميزها سرعة تداولها وعدم تقيدها بالقيود المتعارف عليها في القانون المدني، إذ أنها تعد وسيلة فعالة يستخدمها البنك لاستثمار الأموال المودعة لديه بدلا من احتفاظه بها في خزانته وذلك من خلال حصوله على الفوائد والعمولات مقابل تقديمه لرؤوس الأموال على سبيل الخصم.

استحدث قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999 نصوصا نظمت كيفية خصم البنك للورقة التجارية، حيث لم يكن يعرف التقنين التجاري الملغي هذه العملية، ولم يرد به ثمة نصوص تناولتها بالتنظيم.

نظمت أغلب القوانين العربية عقد خصم الأوراق التجارية، ومنها (قانون المعاملات التجارية الاتحادي الاماراتي، قانون التجارة الكويتي، قانون التجارة المغربي.

إخضاع الخصم لأحكام عقد البيع التي تقوم على المضاربة يعد إنكارا لوظيفة الخصم، ذلك ان البنك لا يقصد من الخصم المضاربة على قيمة الورقة التجارية التي يقوم بخصمها فهو لا يشتريها بثمن منخفض لبيعها بثمن أعلى، وإنما يمنح ائتمانه لحامل الورقة مقابل حصوله على فائدة عن المبلغ الذي يدفعه للحامل عن المدة بين تاريخ الوفاء وتاريخ الاستحقاق.

قيام الحامل بتظهير الورقة التجارية تظهيرا ناقلا للملكية للبنك ماهي إلا مرحله من مراحل التظهير تمر بها الورقة التجارية، ومن ثم فهناك احتمالية الا تتم هذه العملية، وبالتالي لا يرتب التظهير آثار إيجابية، لأنه من الممكن أن يتم رفض الورقة التي قام المستفيد بتظهيرها للبنك، إذا ما تبين للبنك بالاستعلام الذي يجريه من

خلال البنك المركزي على الساحب (عميل العميل) و(الحامل المستفيد – عميل البنك) أن مركز أيهما لا يسمح بخصم الورقة التجارية.

فسخ عقد الخصم يكون بناء على طلب البنك الخاصم، ولهذا فإن البنوك تحرص دائما على إضافة الشرط الفاسخ في عقد الخصم، ليتم تطبيقه في حالة عدم تنفيذ العميل أي من الالتزامات الملقاة على عاتقة طبقا لعقد الخصم، وتلجأ البنوك إلى الشرط الفاسخ الصريح، حتى تتفادى متاعب الإجراءات القانونية، التي تستغرق وقتا طويلا أمام القضاء.

إجازة خصم الشيك استنادا إلى ما قضت به محكمة النقض المصرية، بأن التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، ويكون للغير أن يتمسك به باعتباره خصما لأنه الوضع الظاهر أو بإثبات الحقيقة وأنه توكيل.

عدم صلاحية كمبيالة المجاملة للخصم لما تنطوي عليه من خلق ائتمان وهمي يترتب عليه الإضرار بالاقتصاد القومي والتجارة.

إجازة قانون المصرف المركزي الإماراتي رقم (10) لسنة 1980، قانون النقد وبنك الكويت المركزي والمهنة المصرفية رقم (32) لسنة 1968، وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم (194) لسنة 2020، إشهار إفلاس البنوك.

أهم ما تم استحداثه في نظام تسوية أوضاع البنوك المتعثرة في مصر هو إنشاء صندوق جديد يسمى صندوق تمويل إجراءات تسوية البنوك المتعثرة والذي نصت المادة عليه المادة 169من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، ويمثل هذا الصندوق حجر الزاوية في النظام الجديد لتسوية أوضاع البنوك المتعثرة، والذي لم يعرفه

النظام المصرفي المصري من قبل، ويضم هذا الصندوق في عضويته جميع البنوك، ومن أهم موارد هذا الصندوق مساهمات البنوك بمبلغ يعادل نسبة 0,5% (نصف في المائة) من قيمة الودائع الموجودة في البنوك، يتم تحصيلها على مدار عشر سنوات.

نظم المشرع العراقي في مشروع قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004م، الأحكام المتعلقة بإشهار إفلاس المصارف وذلك من حيث الجهة المخولة بإصدار قرار الإفلاس، وإجراءات الإفلاس، وأسس إقامة دعوى الإفلاس، والآثار المترتبة عليه.

للبنك أن يجري قيدا عكسيا بقيمة الأوراق التجارية في الجانب المدين لحساب العميل فيسترد بذلك ما دفعه كاملا عند الخصم.

لا يجوز إجراء القيد العكسي إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التي لم تدفع قيمتها في مواعيد استحقاقها، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك.

عدم جواز إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية التي لم يحل أجل استحقاقها، وعليه ليس للبنك الخاصم أن يجري قيدا عكسيا بعد إفلاس العميل المخصوم له إلا بالنسبة للأوراق التي لم تدفع قيمتها في ميعاد استحقاقها، ذلك أن قيد الورقة التجارية في الحساب لا يعدو عن كونه قيدا مؤقتا.

عقد الخصم من العقود الملزمة للجانبين، فهو يرتب في ذمة طرفيه، العميل طالب الخصم، والبنك الخاصم حقوقا والتزامات متقابلة، حيث أن التزامات أحدهما تعد حقوقا للآخر.

ثانيا: التوصيات:

يجب على البنوك التحقق من تسلسل التظهيرات الموقعة على ظهر الكمبيالة، حيث أن التظهير الناقل للملكية يعطي الورقة التجارية الثقة والقيمة الذاتية، فالبنك الخاصم يطمئن إلى الورقة، ويضع ثقته فيها. كما يعطي نقل الحق الثابت في الورقة التجارية أهمية كبيرة للبنك، فيحق للبنك الخاصم في الر جوع صرفيا على كافة الموقعين على الورقة التجارية، كما يحق له إما خصمها من جديد، أو إعادة خصمها لدى أحد البنوك.

تقع على البنك مسؤولية مشددة، باعتباره تاجرا محترفا، فيجب علية التحري والاستعلام، عن كل الموقعين والملتزمين بالكمبيالة، حتى لا تفقد الورقة التجارية وظائفها كأداة وفاء وأداة ائتمان، إذا ما تبين من خلال الاستعلام أن مركز الموقعين على الكمبيالة لا يسمح بخصم الورقة التجارية.

يجب أن يكون التعامل بالأوراق التجارية ناتجا عن علاقات تجارية حقيقية وجادة بين أطرافها، وألا يكون الغرض من هذا التعامل مجاملة لأي من أطراف التعامل لأن هذا النوع من الأوراق التجارية، فيما يطلق عليه أوراق المجاملة، يؤدي إلى إيجاد وسائل دفع مصطنعة ليس لها ما يقابلها، وبالتالي تنطوي على خلق ائتمان وهمي مما يترتب عليه الإضرار بالاقتصاد القومي والتجارة، كما أن عدم وفاء تلك الكمبيالة يفضي إلى زعزعة الثقة في الأوساط التجارية ويشيع الاضطراب في المعاملات التجارية، الأمر الذي يعرقل مسيرة الدولة في التقدم والازدهار. وأول ما يتعرض لهذه المخاطر حامل ورقة المجاملة، وهو غالبا البنك الذي قام بخصمها، كما أن الساحب نفسه ليس بمنأى عن هذه المخاطر أيضا.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب باللغة العربية:

أكرم ياملكي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، (عمان: إثراء للنشر والتوزيع،2012).

إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، (الرياض: مطبوعات معهد الإدارة العامة، 1986م).

زينب السيد سلامة، الأوراق التجارية في النظام السعودي، (الرياض: مطابع جامعة الملك سعود: 1419هـ-).

علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، (القاهرة: دار النهضة العربية،1989م)

على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000م).

علي البارودي العقود وعمليات البنوك التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية 2001م)،

عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري" الجزء الثاني، الأوراق التجارية، عمليات البنوك"، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005م).

عيسى طايل عواودة، الاثار القانونية لعملية خصم الأوراق التجارية، (عمان: دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، 2011م).

فايز نعيم رضوان، قانون المعاملات التجارية، الجزء الثاني" الأوراق التجارية – الإفلاس" (دبي: مطابع البيان التجارية،2005م).

محمد شكري الجميل العدوي، خصم الأوراق التجارية في ميزان الشريعة الإسلامية " دراسة فقهية معاصرة"، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2013م).

مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية،2002م).

مصطفي كمال طه، القانون التجاري، (الإسكندرية: المكتب المصري الحديث، 1985).

محمد حسني عباس، الأوراق التجارية في التشريع الكويتي، (الكويت: مكتبة الأنجلو المصرية،1977م).

محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة شرح أعمال البنوك، (القاهرة، دار النهضة العربية: 1987).

هاني محمد دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، (الإسكندرية: دار الجامعة للنشر، 2003م).

ثانيا: الرسائل الجامعية:

جمال السيد عبد الحميد، الورقة التجارية كضمان للائتمان المصرفي" دراسة نقدية "، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، 2016م.

عبد الله علي الخطيب، خصم الورقة التجارية، رسالة ماجستير، (الأردن: كلية الحقوق، جامعة اليرموك ،2011م).

ثالثا: التشريعات:

قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم (194) لسنة 2020م

قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999م.

قانون التجارة المغربي 15.95 لسنة 1996م.

قانون المعاملات التجارية الاتحادي الاماراتي رقم (18) لسنة 1993م.

قانون التجارة الكويتي رقم (68) لسنة 1980م.

قانون المصرف المركزي الإماراتي رقم (10) لسنة 1980م.

قانون النقد وبنك الكويت المركزي والمهنة المصرفية رقم (32) لسنة 1968م.

نظام مراقبة البنوك السعودي رقم م/5 بتاريخ 1386/2/22هـ.

المرسوم الملكي رقم (37) بتاريخ 1383/10/11هـ- بتنظيم الأوراق التجارية في المملكة العربية السعودية.

رابعا: الأحكام القضائية:

الطعنان رقما (6295،6127 لسنة 84ق – جلسة 11/15/ 2017م) أحكام محكمة النقض المصرية.

محكمة التمييز – الدائرة المدنية والتجارية – رقم 2013/122جلسة 27/06/2013.

الطعن رقم 5275 لسنة 72ق– جلسة 2013/6/27، أحكام محكمة النقض المصرية.

الطعن رقم 4327 لسنة 78 ق، جلسة 2012/5/28) أحكام محكمة النقض المصرية.

الطعن رقم 2459 لسنة 76ق– جلسة 2001/6/5– س52، أحكام محكمة النقض المصرية.

الطعن رقم (544) لسنة 48 ق (جلسة 1979/1/25) محكمة النقض المصرية – المكتب الفني.

الطعن رقم (1467) لسنه (27) قضائية (جلسة 1976/10/19م) محكمة النقض المصرية – المكتب الفني.

خامسا: المراجع الأجنبية:

THALLER et PERCEROU " Traite elementaire de droit commercial" (Paris ll: 2014).

Terrel et Lejeune, Traite des operation commercials des banques, (Paris: 1951).

R. RODIERE er OPPETIT " droit commercial"(Dalloz: 1980).

RIPERT et ROBLOT " Traite elementaire de droit commercial, ll (L.G.D.J, (Paris: 1982).