جامعة الجزائر

كلية الحقوق و العلوم الادارية ببن عكنون

فرع: القانون الخاص

الائتمان المصرفي المتعلق بالسفتجة في القانون الموريتاني و الجزائري

بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالب
سيداب ولد سيد عبد الله

إشراف الأستاذ الدكتور
بن ملحة الغوتي

السنة الجامعية : **2004 - 2005**

إهداء

- إلى كل من لا يجحد الحق و لا يغمط الناس و يعرف الرجال بالحق و يأبى أن يعرف الحق بالرجال

- إلى كل من يقدر العلم و يؤمن أن المعرفة مطلوبة لذاتها و ليست مجرد وسيلة للاحتراف بالباطل و التحايل على فتات الأموال فحسب.

- إلى كل من لا يعرف شيئا لهذه الدنيا و هو على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه.

كلمة شكر

أستهل هذه الكلمة بتقديري و اعترافي بالجميل للأستاذ الدكتور: **بن ملحة الغوتي** لقبوله الاشراف علي كما أشكره على التوصيات و التوجيهات التي قدم لي و التي كانت بمثابة نبراس أهتدي به في دياجر البحث كلما تعثرت أو تلكأت فله مني كل التقدير و الاحترام، كما أتقدم بالشكر الى كل الاساتذة الذين اشرفوا على تأطيرنا و تقديم المعلومات لنا و الشكر موصول كذلك الى طاقم كلية الحقوق و العلوم الادارية بن عكنون و الى الزملاء و الى كل من ساهم و لو بمحض نية خالصة.

المقدمة

وجدت المعاملات التجارية منذ ظهور أول تجمع بشري رغم تواضع و محدودية آليات و وسائل، حيث كان يتم عن طريق المقايضة إلى أن ظهرت النقود كأداة للصرف و وسيلة مناسبة لتسوية العلاقات التجارية بين البشر، و مع تعاظم الثروة و كثرة رأس المال و ظهور المصارف أصبح الرأس مالي يمنح ائتمانه للتاجر لمباشرة أعماله و من هنا انطلقت عمليات الائتمان التي تقتضيها الظروف الاقتصادية و تتطلبها التجارة رغم محدوديتها خلال هذه الحقبة اذ كانت بسيطة بساطة التجمعات البدائية حيث كانت مقتصرة على الاقراض بفائدة و على الايداع في صورته العتيقة و ظلت هكذا الى ان ازدهرت التجارة في القرون الوسطى بين مدن ايطاليا فازدادت حركة النقود و كثر تداولها فابتدع التجار أداة للصرف و التحويل أكثر أمانا و اطمئنانا (الكمبيالة) فاستخدمها الصيارفة في عمليات الائتمان على صور مختلفة، و الواقع ان للسفتجة دورا كبيرا في تنوع العمليات الائتمانية اذ لم تستطع المصارف ان تقوم بدرها الائتماني الهام الا منذ اكتمال فن الاوراق التجارية بقواعدها السريعة و ضماناتها الاكيدة، فكانت النواة الاولى التي يلجأ اليها المصرف في خلق الائتمان و الحاجة الى الائتمان مسألة طبيعية مرتبطة بجوهر المعاملات التجارية و هي لا تدل على ضعف أو قصور التاجر بل انها ضرورة تمليها المعاملات، و الائتمان تتعدد صوره و تتنوع تبعا لما يقتضيه العمل و تستدعيه حاجات التجارة و لذلك يصعب إعطاء تعريف جامع مانع لهذه العمليات بيد انه يمكن وصفها بصفة

عامة بأنها تلك العمليات التي بمقتضاها يرتضي المصرف في مقابل فائدة او عمولة معينة ان يمنح عميله او شخصا آخر – بناء على طلب العميل سواء حالا او بعد حين – ائتمانه على شكا رؤوس اموال نقدية بناء على التزام العميل بردها في وقت معين، و الائتمان المتعلق بالسفتجة قد يكون بقبول المصرف اعطاء المبلغ الموجود بها قبل تاريخ استحقاقها مع استفادته فائدة او عمولة تتناسب مع قيمتها و المدة الباقية على استحقاقها، كما قد يكون بقبوله النيابة عن الحامل في تحصيل قيمة سفاتج اجتمعت لديه و التي ان لم يقم بالاجراءات الكافية لاستيفائها تعرض حقه للسقوط، و تبدو اهمية البحث جلية فيما يتيحه من فرصة و ما يكشفه من غموض بغية التعرف على هذه العمليات و مدى التزام البنك في ممارستها بالقواعد القانونية ان وجدت او بالاعراف و الممارسات البنكية اضافة الى معرفة الآليات و الميكانيزمات التي تتحقق بها في دهاليز المصارف، و تأتي الرغبة الذاتية للبحث في مجال العمليات المصرفية لاستضاح فحواها و استكناه طبيعتها و اهمية الائتمان في حركة التجارة و تطور الاقتصاد و التداول المستمر لرؤوس الاموال خصوصا المتعلق منه بالاوراق التجارية حيث تتناغم و تنسجم فيه قواعد هذه الاوراق مع اعراف و عادات البنوك تبيانا و توضيحا لحدود تطبيق كل نوع من هذه القواعد لتشكل الاسباب و الدوافع لاختيار و تناول موضوع (الائتمان المصرفي المتعلق بالكمبيالة في القانون الموريتاني و الجزائري)، و خلال دراسة الموضوع و البحث فيه تم استخدام المنهج التحليلي الذي يعتمد على النظريات الفقهية و ذلك لتحديد طبيعة كل عملية و التي تفتقد

في غالب الاحيان للتكييف القانوني الشيء الذي يجعلنا نعود الى هذه النظريات و ابداء رأينا كلما كان لازما، أما عن المكانة العلمية للبحث فإنه يأتي لسد فراغ في المكتبة القانونية الموريتانية و الجزائرية حيث هي خالية من أي بحث متخصص في هذا المجال كما أننا نفتقد لرؤية فقهية او اجتهاد قضائي او اطار تشريعي في هذا الاطار على مستوى البلدين و عسى هذا البحث يلفت انتباه اساتذتنا و محاكمنا و مشرعينا على الاهتمام بهذا الموضوع بالقدر الكافي نظرا لاهمية و خطورة المصارف و الاعمال المصرفية في وقتنا الراهن و تأثيرها على الاقتصاد القومي، أما عن الصعوبات و المطبات التي اعترضتنا خلال البحث و التي جعلت الاحاطة به عصية علينا فمنها مثلا عدم تناول الفقهاء الجزائريين للموضوع و الكتابة فيه بالقدر الذي يشفي الغليل و يروي عطش الباحث و جفاف مداد الاساتذة الموريتانيين اتجاهه و عدم العثور على أي احكام قضائية في البلدين تخص الموضوع مما غيب الرؤية الفقهية و الاجتهاد القضائي الموجزائري فيما يخصه زيادة على خلو القانون التجاري الجزائري من احكام تتعلق به و اقتضاب ما تناوله به المشرع الموريتاني، كل هذا ينضاف الى المشاغل الجمة و عدم اتاحة الفرصة لي كي اطلع على ممارسات البنوك الجزائرية لهذه العمليات مما جعلني اقيس على ما يمارس في البنوك الموريتانية التي تمكنت من دخولها و اجراء مقابلات مع العاملين فيها، يشفع لي في هذا ان العمليات ذات طابع دولي و اجراء المصارف لها متطابق الى حد ما في مختلف الدول.

أجل إذا كانت السفتجة أداة وفاء و ائتمان و البنك يمنح الائتمان على أساس الثقة الكامنة فيها

فما هي عمليات الائتمان المتعلقة بها؟

أو بمعنى آخر

كيف يمنح البنك ائتمانه لحامل السفتجة؟

و للاجابة على هذه الاشكالية تمت دراسة و تناول الموضوع من خلال الخطة المنهجية التالية:

الفصل الأول: عملية الخصم

المبحث الأول: مفهوم عقد الخصم و تمييزه عن ما يشابهه

المطلب الأول: مفهوم الخصم

المطلب الثاني: تمييزه عنما يشابهه

المطلب الثالث: ابرام عقد الخصم

المبحث الثاني : آثار عملية الخصم

المطلب الأول: آثاره بالنسبة للطرفين

المطلب الثاني: ضمانات و دعاوي البنك

المطلب الثالث: الخصم و الحساب الجاري و الإفلاس

الفصل الثاني: عملية التحصيل

المبحث الأول: مفهوم عملية التحصيل

المطلب الأول: مضمون و طبيعة العملية

المطلب الثاني: إثبات العملية

المطلب الثالث: عملية التحصيل من الباطن

المبحث الثاني: آثار عملية التحصيل

المطلب الأول: التزامات البنك (الوكيل)

المطلب الثاني: التزامات العميل (الموكل)

المطلب الثالث: مسؤولية البنك في عملية التحصيل

خاتمة

الفصل الأول : عملية الخصم

الخصم نمط أو شكل من الأعمال المصرفية الائتمانية الفريدة التي تتميز عن باقي صور الائتمان, إذ العادة أن تقوم ثقة المصرف في شخص عميله و ملاءته الحالية و المستقبلية دون أن تمتد إلى شخص من الغير غير أننا في إطار عملية الخصم نجد المصرف يبسط ثقته على كل الموقعين على الورقة التجارية نظرا لما تتوفر عليه من ضمانات تجعل استفاء الدين الثابت فيها أمرا أكيدا, و تعتبر عملية الخصم عملية أساسية لتسوية الأمور المالية المرتبطة بالتجارة الداخلية و الدولية خصوصا في مجال الاعتمادات المستندية يجد ذلك مبرره في كون المبادلات التجارية غالبا لا تسوى نقدا و إنما بصورة مؤجلة مما يجعل المصرف يلعب دورا بارزا صحبة البائع و المشتري إذ البائع يمنح ائتمانه و يسحب كمبيالة على المشتري تستحق وقت أداء الثمن الذي يجب أن يقدمه المشتري مع قبوله و البائع يحصل على الثمن فور تقديمه الكمبيالة إلى مصرفه للخصم و هذا الأخير بوسعه إعادة خصمها لدى البنك المركزي أو لدى بنك آخر حالة احتياجه إلى النقود و في هذه الحالة يستفيد البنك من العملية ثمنا يسمى مقابل الخصم فلو افترضنا أن شخصا ما قدم كمبيالة إلى بنك معين لخصمها قيمتها الاسمية 20 000 دج في أول أبريل 1997و كان تاريخ استحقاقها بعد شهرين من هذا التاريخ و معدل الخصم المطبق 8% سنويا فالمطلوب حساب مبلغ الخصم و صافي المبلغ الذي يحصل عليه هذا الشخص

مبلغ الخصم= القيمة الاسمية للورقة X معدل الخصم X عدد الشهور 1

$$X \quad \frac{100}{12}$$

1) الطاهر الأطرش تقنيات البنوك

و جدير بالذكر إن حجم انتشار الأوراق التجارية يتوقف على معدل الفائدة التي يضعها البنك المركزي بشان خصم الأوراق التجارية ، و للأوراق التجارية نظام قانوني خاص يضفي على الدين الثابت فيها القدرة على الحركة السريعة و الانتقال من شخص لآخر دون أن يضعف ذلك من قيمته بل إن التداول و الحركة يكثران من التوقيعات على الورقة مما يزيد البنك ثقة فيها ذلك أن ثقة المصرف تنصرف إلى شخص عميله و شخص كل موقع على الكمبيالة و نذكر في هذا الصدد إن الوفاء للمصرف من المسحوب عليه هو التسوية الطبيعية لعملية الائتمان غير أن المسحوب عليه قد يتخلف عن الدفع فيتعين على المصرف الرجوع على باقي الموقعين حسب قانون الصرف كما له الرجوع على عميله الذي قدم الورقة إليه طبقا للعقد القائم بينهما أو طبقا للتظهير الناقل للملكية ، و الخصم عملية معقدة تنسجم مع كل العقود في حيثيات الإبرام مع اختلاف طفيف مستمد من العادات و الأعراف المصرفية و تزداد تعقيدا عندما تكون في إطار حساب جاري مفتوح بين العميل و البنك أو عندما يكون العميل في حالة إفلاس أو توقف عن الدفع و لمقاربة الموضوع سنتناول هذا الفصل في مبحثين نأخذ في الأول منهما مفهوم عقد الخصم و تمييزه عن النظم المشابهة بينما نتناول في الثاني كل الآثار المترتبة على العملية

المبحث الأول : مفهوم عملية الخصم و تمييزه عن النظم المشابهة

يعتبر تعريف عملية الخصم خطوة أساسية في سبيل استكناه جوهر العملية و معرفة كل الحيثيات و الميكانيزمات المتعلقة بها سبيلا إلى تفكيك مضامنها و

الإحاطة بها لما يؤدي إليه ذلك من استشراف كل الآثار المترتبة عليها والتي تختلف باختلاف طبيعة العملية ذاتها تمييزا لها عن كل العمليات الائتمانية و النظم المشابهة لها كما تكتسي معرفة طبيعتها القانونية أهمية بالغة في سبيل التكييف القانوني الهادف إلى استنزالها في الحيز القانوني المناسب إضافة إلى التطرق إلى كيفية إبرام عقد الخصم و إبراز مميزاته المستمدة من الممارسات المصرفية التي تكتسي طابعا خاصا و في سبيل الإحاطة بهذا سوف نتناول المبحث من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي :

المطلب الأول: مفهوم عملية الخصم

تقتضي دراسة مفهوم عملية الخصم استعراض مختلف التعريفات المتعلقة بالعملية سواء منها التشريعي أو الفقهي و تناولها بالشرح و التمحيص وصولا إلى معرفة ما إذا كانت متطابقة أم متباينة إضافة إلى التطرق إلى طبيعتها القانونية و استعراض مختلف النظريات في هذا الخصوص تبيانا و شرحا لكل أساس قانوني تنبني عليه كل نظرية مع ملاحظة أن الخلاف في تعريف و تحديد الطبيعة القانونية للعملية راجع لكونها في ذهن الطرفين اقرب إلى القرض منها إلى الاعتماد و ستتم دراسة هذا المطلب من خلال الفقرتين التاليتين :

الفقرة الأولى : تعريف عملية الخصم

أ. **التعريف الفقهي :** الخصم اتفاق يتعهد بمقتضاه البنك بان يدفع قيمة صك قابل للتداول قبل ميعاد استحقاقه إلى المستفيد مقابل قيام هذا الأخير بنقل ملكية الصك إلى البنك مع التزامه برد قيمته الاسمية إذا لم يدفعها المدين الأصلي و يخصم البنك مما يدفعه للمستفيد من

عملية الخصم نسبة من مبلغ الصك فضلا عن العمولة التي كانت مشروطة1 .

و يعرفه < فان ريم > بأنه عقد به ينقل حامل ورقة تجارية ملكية هذه الورقة إلى البنك الذي يلتزم أن يعجل له قيمتها بعد خصم ما يمثل فائدة المبلغ حتى تاريخ الاستحقاق و يتعهد به الحامل برد قيمة الورقة الاسمية إذا لم تدفع في موعد استحقاقها و يقترب من هذا التعريف تعريف الأستاذين ليون كان و رينو2

و يعتبر هذا التعريف ضيقا في نظر بعض الفقهاء نظرا لاقتصاره على إحدى صور الخصم و هي الواردة على حقوق ثابتة في الكمبيالة مع العلم أنه من الجائز ورود الخصم على حقوق أخرى و لهذا عرفه الأستاذ < فان مال> بأنه عقد به يقدم شخص – هو غالبا بنك – نقدا لمالك حق نقدي لم تحل قيمة هذا الحق بعد خصم مبلغ يعوضه عن حرمانه من نقوده عن المدة الباقية حتى حلول الأجل على أنه إذا لم يدفع الحق كان على مقدم الورقة أن يرد للبنك المبلغ الذي عجله إليه مضاف إليه المبالغ التي اقتطعت و أن على الخاصم أن يطالب بوفاء الحق عند حلول أجله و إلا سقط حقه في الرجوع على مقدم الورقة للخصم إلا إذا أثبت أن عدم وفاء الحق ليس نتيجة تأخره في المطالبة أو أن التأخير ليس منسوبا اليه3 و يعرفه الأستاذ < ريف لانج > تعريفا أكثر اختصارا إذ يقول < إن الخصم اتفاق يعجل به البنك الخاصم لطالب الخصم قيمة ورقة تجارية أو سند قابل للتداول أو مجرد حق آخر مخصوما منها مبلغا يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل الورقة أو السند

---

1) عبد الحميد الشواربي : عمليات البنوك في ضوء الفقه – القضاء – التشريع

2) عالي جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية

1) ***(3)*** الدكتور يعقوب يوسف صرخوة : عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي

أو الحق و ذلك في مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى البنك هذا الحق على سبيل التمليك و أن يضمن له وفاءه عند حلول أجله1 >

و خلاصة هذه التعاريف أن الخصم اتفاق تترتب عليه مجموعة من النتائج :

- تعجيل البنك لطالب الخصم قيمة الورقة التجارية قبل ميعاد استحقاقها
- مقابل هذا التعجيل سيستفيد البنك مبلغا مقتطعا من القيمة الاسمية للورقة يسمى مقابل الخصم
- قيام العميل بتمليك البنك الورقة موضوع الخصم
- إلزامية قيام البنك المطالبة بقيمة الورقة وقت حلول الأجل و إلا تعرض حقه للسقوط
- تمتع البنك بكافة الضمانات التي يتمتع بها الحامل الأخير وفقا لقواعد قانون الصرف فضلا عما يوفره عقد الخصم من ضمانات.

ب. **التعريف التشريعي :** في مقابل التعاريف الفقهية السالفة الذكر تتقارب التشريعات في تعريف الخصم مضمونا و صياغة فقد عرفه المشرع الليبي بقوله < خصم المستندات عقد يعجل بمقتضاه المصرف إلى حامل سند مالي على الغير لم يحل أجل دفع قيمته بعد اقتطاع الفائدة على أن تنقل ملكية السند إلى المصرف مقيدة بشرط استيفاء الدين عند حلول الأجل >2 (المادة 246ق ليبي) و يعرفه المشرع التونسي في المادة 72 ق تونسي < الخصم هو الاتفاق الذي يلتزم به البنك أن يعجل للحامل قيمة الأوراق التجارية أو سندات أخرى قابلة

---

1)- عالي البارودي و محمد فريد العريني : القانون التجاري ج2 العقود التجارية و عمليات البنوك

2) – جمال الدين عوض مرجع سابق

للتداول و مستحقة الدفع في أجل محدد و تتضمن العملية لصالح البنك اقتطاع فائدة و أحيانا تحصيل عمولة تظهير أو عمولة أخرى و يمكن الاتفاق على الخصم الجزافي >1 و يعرفه المشرع الموريتاني في المادة (1077) بقوله < الخصم التزام تلتزم بمقتضاه المؤسسة المصرفية بأن تدفع للحامل قبل الأوان مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول عند حلول أجل دفعها على أن يلتزم برد مبلغها إذا لم يف بها الملتزم الأصلي – يمكن باتفاق خاص النص على خصم جزافي>2 و أضاف المشرع في نفس المادة أن مقتضيات هذا الفصل تكمل بالأعراف المهنية و جدير بالملاحظة هنا أن التعريفات التشريعية التي استعرضنا تتفق أو تتطابق في فحواها و مضمونها مع التعريفات الفقهية مع التنبيه إلى أن المشرع التونسي و الموريتاني قد أقرا بإمكانية الخصم الجزافي و الذي في حالة الاتفاق عليه يكون البنك قد تخلى عن حقه في الرجوع على الحامل (طالب الخصم) للمطالبة باستيفاء قيمة الورقة في حالة عجزه عن التحصيل من المسحوب عليه و في هذه الحالة فإن البنك يعتبر مضاربا و ليس مانح اعتماد مما ينفي عن العملية صفة خصم كما أن المشرع الموريتاني قد أعترف بعجزه عن سبر أغوار العملية و الإحاطة بها عندما أحال إلى الأعراف المهنية و استنجد بها لتكملة النواقص و الثغرات الموجودة في النص، أما المشرع الجزائري فانه لم يعرف الخصم و إنما أشار إليه باقتضاب ضمن تعداده للأعمال المصرفية في قانون النقد و القرض رقم 90 – 10 المعدل و المتمم أغسطس 2003 ربما لا يكون ذلك تغاضيا منه أو سهوا و إنما تعمد ذلك

1) القانون التجاري التونسي
2) القانون التجاري الموريتاني

تاركا الفرصة للأعراف و الممارسات المصرفية و حسنا فعل لان العمليات المصرفية ذات طابع دولي محكومة بما يجري في دهاليز المؤسسات المصرفية و انطلاقا من هذه التعاريف فان مضمون عملية الخصم هو أن يقوم العميل بتظهير كمبيالة تظهيرا ناقلا للملكية في مقابل أن يعطيه البنك قيمتها بعد أن يخصم منها الأجر الذي يستحقه عن العملية و الذي يتكون من عناصر ثلاثة هي : سعر الخصم و العمولة و مصاريف التحصيل، و لا شك في مزايا عملية الخصم بالنسبة للعملاء من التجار فمن الواضح أن إمكان خصم الكمبيالة في البنك و الحصول على مبلغ نقدي فوري يزيد من درجة سيولة الأوراق التجارية و يسهل التعامل فيها و هي عملية مجزية للبنك إذا توافرت الثقة الكافية إذ أنها تكون عادة لأجل قصير ، ثم إن البنك يستطيع إذا احتاج إلى النقود قبل ميعاد استحقاقها أن يعيد خصم الورقة في بنك آخر أو في البنك المركزي و أخيرا فان البنك يتمتع بكل حقوق الحامل الأخير للكمبيالة في مواجهة سائر الموقعين عليها وفقا لقواعد قانون الصرف1 ، و البنوك عادة تتطلب شروطا معينة في الكمبيالة حتى تقبل خصمها تفاديا للمخاطر التي قد يتعرض لها و المتمثلة في عدم استرجاع ما عجله للعميل و بالتالي فليس من الحكمة أن تقبل كل ورقة تقدم إليها بل عليها أن تأخذ في عين الاعتبار الشروط التالية2

1- أن تكون الكمبيالة مقبولة من طرف المسحوب عليه و إذا لم تكن مقبولة وجب دراسة احتمال قبولها أم رفضها

2- أن يكون أجلها لا يتجاوز مدة معينة

3- أن تحمل توقيعين أو ثلاثة على الأقل

1) هاني محمد الدويني، النظام القانوني للتجارة
2) أ.د. سيحة القليوبي الأسس القانونية لعمليات البنوك

4- أن يكون مكان الوفاء أحد فروع البنك

5- قد تبقى البنوك فترة زمنية معينة قبل إصدار قرار بقبول الخصم حتى تتحرى عن الموقعين على الكمبيالة، و هل تمثل دينا حقيقيا للساحب ضد المسحوب عليه أم أنها مجرد كمبيالة مجاملة؟

و السؤال الوارد طرحه هنا هو:

هل البنوك تتحمل المسؤولية في عدم اتخاذ الإجراءات السابقة؟

المبدأ أنه لا يسأل أمام الغير إلا إذا كان يعلم عيبا فيها و سبب خصمه لها ضررا للغير و في هذا المعنى أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 09/09/1974 حكما جاء فيه < كون الورقة المقدمة للخصم لا تحمل قبول المسحوب عليه لا يلزم البنك بالتحري عن المركز المالي للساحب و المسحوب عليه و متى فحص البنك سلامة الورقة من حيث شكلها فلا عليه بعد ذلك >1 و في قضية الحال كان المصرف يجهل المركز المالي لكل من الساحب و المسحوب عليه وخصم الكمبيالة و عندما لم تدفع قيمتها أجرى قيدا عكسيا في الجانب المدين من حساب الساحب و طالب كفيل الساحب فدفع بمسؤولية البنك مدعيا أن الكمبيالة الغير مقبولة هي محل ريبة و أن على البنك واجب التحري عن أطرافها و هو إذ لم يفعل يعد مسؤولا، رفضت المحكمة ادعاء الكفيل و أيدتها محكمة النقض على أساس أن عدم وجود القبول على الكمبيالة لا يعيبها و لا يبعث على الشك فيها و أن البنك ما دام لا يعلم سوء حال الساحب و المسحوب عليه غير ملزم بهذا التحري، و الجاري به العمل أن الكثير من الكمبيالات تخصم دون أن تحمل قبول المسحوب عليه و لا تشترط البنوك أن تكون

الورقة مقبولة و لا تقدمها هي للقبول تفاديا للإجراءات و المصاريف و القانون نفسه لا يلزم الحامل بطلب القبول و المهم أن تكون الورقة سليمة شكلا1 .

الفقرة الثانية : الطبيعة القانونية للخصم

جدير بنا من أجل تحديد الطبيعة القانونية لعملية الخصم أن ننظر الى الخصم في ذاته بعيدا عن الإجراءات التي تحيط به و التي تستخدم في تنفيذه و على اثر هذه الملاحظات يحق القول أن الاتفاق على الخصم يرتب آثاره حسب إرادة الطرفين دون أن يرتبها تظهير الورقة، بيد أن آثار التظهير تضاف إلى الآثار التعاقدية و تمتنها لذا فان العقد يظل قائما بين الطرفين رغم قيام التظهير، فالبنك لا يلتزم بتعجيل الورقة بناء على التظهير و إنما تنفيذا لعقد الخصم السابق على التظهير، و القيمة الحقيقية للتظهير هي أنه يجعل استرداد ما عجله البنك أكثر ضمانا و سهولة و لا يقضي على العقد القائم أصلا (عقد الخصم)، و انطلاقا مما سبق فان الرأي لا يتفق في الفقه و القضاء على طبيعة الخصم و مرد ذلك أن العملية مركبة لا ترجع في أجزائها الى نوع واحد، بل إنها تحتوي على تناقض بين قصد الطرفين و بين الأسلوب المتخذ وسيلة إلى تحقيق هذا القصد تنفيذا للعملية، فالعملية أقرب في خلد صاحبيها إلى القرض إذ العميل المضطر إلى النقود يأوي إلى البنك لإقراضه و بغية تحفيزه على ذلك يقدم إليه هذا الحق الذي يرد عليه الخصم و الواقع أن نقل الورقة إلى البنك يرمي إلى تأمين استرداد البنك حقه فور حلول الأجل و هذا التأمين يأتي بأسلوب أكثر من الضمان و هو التظهير الناقل للملكية و بهذا يصبح

1) عالي جمال الدين عوض المرجع السابق

البنك ليس مجرد دائن مرتهن بل مالك للورقة المظهرة، هذا المظهر يختلف عما قصده الطرفان و من حيث الآثار نجد اضطرابا يرجع إلى تجاور قصد الطرفين مع الشكل الذي اتخذاه، فالاتفاق يجب أن يرتب آثاره كما أراد طرفاه غير أن هذه الإرادة يقيدها قانون الورقة أو الحق المخصوم خصوصا أنها كمبيالة نقلت إلى البنك بتظهير ناقل للملكية و هو محكوم بقانون آمر هو قانون الصرف و لذا فان العملية تكاد تفلت من إرادة الطرفين و الحاصل في هذا الصدد أن تكييف عملية الخصم يختلف باختلاف الجزء الذي ينظر إليه فهي في جوهرها اتفاق بين طرفين و في تنفيذها تتخذ أسلوبا لا يخضع لأحكام الاتفاق، فإذا نظرنا إلى قصد الطرفين فهي حوالة حق أو إقراض و إذا نظرنا إلى الوسيلة أو الشكل فهي مجرد تظهير عادي1 و على خلفية هذا التطور نوزع الآراء في قسمين :

قسم يرى العملية من زاوية القصد و الموضوع و قسم ينظر إليها من زاوية آلية تحقيق مقصدهما فالرأي الأول منقسم على نفسه في شأن تحديد موضوع العملية فيراه البعض بيعا للحق أو حوالة له و يراه آخرون قرضا في حين يراه فريق ثالث عملا مزدوجا.

أولا : الخصم من زاوية الوسيلة أو مظهر العملية

يرى أصحاب هذه النظرية أن الخصم هو مجرد عملية تظهير عادي للورقة إلى البنك تظهيرا ناقلا للملكية تترتب عليه كل الآثار المترتبة على التظهير العادي بالنسبة للطرفين و الغير، فبمقتضى هذا التظهير ينتقل إلى المظهر إليه الحق الثابت في الكمبيالة و يتم انتقال الحق من يوم التظهير و حسب المادة (399) ق ت ج و المادة

---

1) القانون التجاري الجزائري و الموريتاني

2) نفس الرجع

(824) ق ت م1 لا يعتبر المظهر إليه حائزا قانونيا للكمبيالة إلا بعد أن يثبت صحة كافة التظهيرات السابقة كذلك يلتزم المظهر بضمان القبول و ضمان الوفاء من قبل المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق و إذا لم يقبل المسحوب عليه أو لم يقم بالوفاء جاز للحامل أن يرجع على المظهرين بدعوى الضمان و إذا أقترن التظهير بشرط عدم الضمان فان هذا لا يعفي المظهر من الضمان الذي يترتب لصالح المظهر إليه و التظهير كذلك يمتع المظهر إليه بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع حسب المادة (400) ق ت ج و المادة (825) 2 ق ت م، وهي قاعدة من خلق الفقه و القضاء تستهدف قدرة الأوراق التجارية على تأدية دورها كأدوات وفاء و ائتمان و إذا كان في إطار هذه النظرية تترتب للبنك كافة الحقوق و الضمانات فان هذه النظرية تتميز بإبرازها للآلية التي يتحقق بها الخصم خاصة و أن الغير لا يعرف من الخصم إلا التظهير الناقل للملكية و مع هذا فهذا الظاهر لا يترتب إلا بالنسبة للغير حسن النية أما ما عداه فانه يتأثر بالعلاقة السالفة على التظهير إذ ليس التظهير وحده هو الأساس و يؤخذ على هذه النظرية أنها لا تفسر كافة الآثار المترتبة على الخصم كما أنها ضيقة أحيانا لأنها لا تستغرق كل صور الخصم و كذلك في نظر الغير حسن النية يكون للتظهير معنى واحدا بينما المفروض هو النظر إلى التظهير و إلى اتفاق الطرفين الموجود وراءه لينجلي دور التظهير و بالتالي تفقد النظرية قيمتها لأنها تركز على التظهير وحده.

ثانيا : نظرية الموضوع أو قصد الطرفين

نتناول في هذه النظرية حزمة الآراء التي ترى أن

الخصم اتفاق سابق على التظهير، هذه الآراء منها ما يرى الخصم حوالة حق و منها ما يراه بيعا لهذا الحق و آخر يراه قرضا من البنك إلى العميل و رأي آخر يراه عملية اعتماد من نوع خاص.

1- الخصم حوالة حق :

يقول بهذا الرأي كثيرون منهم الأستاذ هامل1 و فحواها أن الخصم حوالة من العميل إلى البنك لحق له ضد الغير، و الحوالة تصرف مائع لا يكشف عن تصرف بذاته إذ قد تغطي بيعا أو قرضا أو رهنا أو هبة فأنصار هذه النظرية يرون الخصم هنا شراء من البنك لحق آجل بثمن عاجل و هذا الحق موضوع البيع قد يكون هو الحق الثابت في الكمبيالة و قد يكون حقا خارج العلاقة الصرفية لطالب الخصم ضد مدين موقع على الورقة2 و يؤخذ على هذه النظرية أنها تضيق إلى حد كبير من نظام الخصم إذ تفرض أن تكون الورقة ممثلة لحق موجود وقت الخصم مع أن هناك أوراق لا تمثل هذا الحق و مع ذلك تكون لها قيمة مالية لما تحمله من توقيعات و الساحب عندما يوقعها لا يحرك حقه الثابت فيها بل يحرك ائتمانه لدى الضمان الموقعين كما لا يمكن القول إن هذا الشراء يرد على الحق الصرفي لان المظهر إليه يكسب حقا خاصا و ليس حق المحيل كما أن قواعد البيع لا تنطبق على الخصم، و يعاب كذلك على هذه النظرية أن من قواعد الحوالة أن المحيل لا يضمن إلا وجود الحق أما العميل كأحد الموقعين فيضمن يسار المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق و من المآخذ كذلك عليها أن من قواعد البيع في حالة فسخ العقد فان المشتري يرجع بالثمن بينما في الخصم يرجع بكامل

---

1) عبد الحي حجازي سندات الائتمان المصرفية

2) ليندة شامي المصارف و الأعمال المصرفية في الجزائر (رسالة ماجستير)

قيمة الورقة المخصومة1

2- نظرية القرض

يرى أنصار هذه النظرية أن البنك يقرض العميل المبلغ الذي يعجله له عندما يظهر الأخير الورقة إليه و هم باتفاقهم هذا يتفرقون عند الإجابة على السؤال لماذا يقدم العميل الورقة الى البنك و على أي أساس؟2 فيرى البعض أنها على أساس الرهن ضمانا لحق البنك المقرض و هذا الرأي منتقد لان التظهير هنا ناقل للملكية و يرى البعض الآخر أنه على أساس الضمان بطريق التمليك أي أن القرض مضمون بورقة تقدم للبنك على سبيل التمليك فيكون للبنك حق المالك فقط أمام الغير أما بين الطرفين فهو مقيد بالاتفاق و لهذا يكون الهدف من نقل ملكية الورقة مزدوجا، هدف قريب هو الضمان و هدف بعيد هو استفاء البنك حقه إلا أنه من الواضح أن القانون لا يعرف هذه الصورة من الضمان التي يتملك فيها الدائن المال المرهون كما يتعارض هذا التحليل مع حق البنك المقرر في إعادة خصم الورقة متى أراد، و يؤخذ على هذه النظرية أنها تتجاهل إرادة الطرفين إذ لا يفهم من قصد العميل أنه يقوم بدور المقترض من البنك طال ما أنه يقدم إليه فورا مقابل ما يقبضه منه كما أنه كثيرا ما تنقل الورقة وفاءلدين لم ينشأ بعد و في القول بالقرض يكون ما يتقاضاه البنك عن العملية فائدة مع ما يترتب على ذلك من الخضوع لأحكام الفائدة و لتوقف سريانها متى أفلس العميل المدين1

3- نظرية الشراء:

---

1) جمال الدين عوض المرجع السابق

2) ادوارد عيد السندات التجارية

يقول أنصار هذه النظرية أن البنك لا ينظر بالأساس إلى الحق الذي أدى إلى نشأة الورقة بل إلى الورقة في ذاتها و إلى القيمة المالية التي اكتسبتها من التوقيعات الموضوعة عليها و لهذا يستوي في نظره أن تمثل الورقة حقا للساحب ضد المسحوب عليه أو يكون قبول المسحوب عليه مجرد ضمان منه2 فمتى كانت هذه التوقيعات قائمة و تمثل دينا قائما كان الخصم شراء للورقة، و هذه النظرية تفسر إلى حد ما سير عملية الخصم فالبنك يمتلك الكمبيالة و يكسب كل الحقوق الناشئة منها فله مطالبة الموقعين عليها و منهم طالب الخصم و يكون رجوعه على أساس الورقة ذاتها3 و هو رجوع يقوم على أساس ضمان الشيء المبيع و لذلك فانه متى كانت الورقة لحاملها فلا رجوع للبنك الا على من قدمها اليه و هذه في نظر خصوم النظرية نقطة الضعف فيها زيادة على تجاهلها ارادة الطرفين في إبقاء العميل مدينا حتى يسترد البنك ما عجله.

4- الخصم عملية من نوع خاص:

انطلاقا مما سبق فان النظريات السابقة تضيق ذرعا عن استيعاب و تفسير عملية الخصم بشكل دقيق و حاسم ذلك أن الخصم عمل مصرفي فذ يقتضي ضرورة النظر إلى جوهر العملية دون التقيد بإطار قانوني معين فهو عمل مصرفي فريد له ظروفه و أهدافه و ميكانيزماته و نظمه

1) هاني محمد ادويدار مرجع سابق

2) سميحة القليوبي مرجع سابق

1) عبد الحميد الشواربي عمليات البنوك

3) احمد محرز القانون التجاري ج2

الخاصة دون الحاجة إلى إفراغه في قالب معين مما يعرفه القانون المدني أو التجاري كما هو الحال في كل العمليات المصرفية، فعقد الخصم أو عقد الاعتماد مبرم بين الطرفين و سابق على نقل الورقة إلى البنك فهو يتضمن بطبيعته شرطا مقتضاه أن للبنك إذا لم تدفع الورقة في موعد استحقاقها أن يرجع على من قدمها إليه يطالبه بوفاء قيمتها و بعبارة أخرى فان البنك إذ يرضى بورقة و بتحصيل حقه من المدين بها فان هذا الرضى مشروط بتحصيل قيمتها و هذا الشرط له أهمية خاصة إذ ينفي عن العملية وصف المضاربة و يلصق بها وصف الخصم كما أنه يكشف عن أن البنك لا يريد تحمل مخاطر عدم الوفاء1 و خلاصة القول كما رأينا أن عملية الخصم مركبة من عمليتين هدفهما اقتصادي واحد إحداهما رضائية تخضع بالأساس لإرادة الطرفين (عقد الخصم) و الثانية مقتبسة من خصوصيات الأوراق التجارية و هي التظهير الناقل للملكية الذي يخضع لأحكامه الخاصة المقررة في القانون مما يضع حدا أو بالأحرى يضيق مجال إرادة الأطراف و الجدير بالملاحظة هنا أن عقد الخصم في المجال العملي غالبا ما يبرم دون أن تكون للعميل حرية حقيقية في مناقشة شروطه1 (عقد إذعان) لان العادة ان يحرر البنك عقودا يكتفي العميل بتوقيعها و ينفرد البنك بتحريرها هذه العقود تولدت عنها عادات مصرفية ينبغي الرجوع إليها عند حل مشكلات بهذا الخصوص مع إمكانية تدخل القضاء للتخفيف من غلواء تلك الشروط حالة أضرارها بالمصلحة العامة للائتمان ذلك أنها غالبا في مصلحة البنوك و بالرغم من تحرير عقود

الخصم فان الاعتبار الشخصي يبقى يلعب دوره في العملية 2

المطلب الثاني : تمييز الخصم عن ما يشابهه

يلعب تمييز عملية الخصم عما يشابهها من العمليات دورا مهما في التعرف عليها و الإحاطة بها و كما ذكرنا فان الخصم وليد عمليتين مترابطتين بتحقيقهما معا و في نفس الوقت يتحقق و بالمقابل فانه بتحقق إحدى هتين العمليتين نكون بصدد عملية أخرى مستقلة و مختلفة في جوهرها عن عملية الخصم و معنى ذلك أنه يجب أن تنصب إرادة الطرفين حول نقل الحق أو الورقة إلى ملكية البنك بغرض تنفيذ عملية الإعتماد3 فبالعنصر الأول نفرق بين الخصم و التظهير للتحصيل و التظهير للرهن و بالعنصر الثاني نفرق بين الخصم و الشراء كعملية مضاربة و عن إعطائها وفاء لدين سابق.

الفقرة الأولى : تمييز الخصم عن التظهير للتحصيل و التظهير للرهن

أولا : تمييز الخصم عن التظهير للتحصيل :

في بعض الأحيان يظهر العميل الورقة إلى البنك دون أن يكون غرضه الخصم بل إنه يريد تحصيل قيمتها وقت حلول الأجل و على هذا الأساس يبدو التفريق بين مركزي البنك الخاصم و البنك الوكيل أمرا بالغ الأهمية نظرا لدوره في إزالة اللبس و الغموض عن الموضوع و يمكن تلمس ذلك من خلال النقاط التالية :

1) سميحة القليوبي الأسس القانونية لعمليات البنوك
2) عالي جمال عوض مرجع سابق
3) عالي البارودي و محمد فريد العرين مرجع سابق

1- البنك مالك للورقة متى قبلها على أساس الخصم و يترتب على ذلك أن يكون مدينا فورا بقيمتها و عليه واجب وضعها تحت تصرف العميل قبل تاريخ الاستحقاق إلا أن هذا ليس معيارا حاسما إذ قد يدفع البنك مبلغا تحت الحساب للعميل حتى يحصل الورقة دون أن يغير هذا السلوك في مركزه كوكيل و أيا كان سبب هذا التحصيل و بالتالي يمكنه استرداد القرض إذا لم تدفع الورقة في تاريخها و ذلك بدعوى ناشئة من عقد القرض أما عندما يكون مالكا خاصما فله دعويان إحداهما ناشئة عن العقد و الأخرى ناشئة عن التظهير الناقل للملكية1

2- إذا كان البنك خاصما للورقة فهو مالك لها و بالتالي له حقوق الحامل الشرعي الأخير إذ له إجراء كافة التصرفات (إعادة الخصم مثلا) و له الاستفادة من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع باعتباره حامل حسن النية2 بينما الوكيل يحتج عليه بالدفوع النافذة على الموكل.

3 - إذا كان البنك وكيلا و أفلس جاز استرداد الورقة من تفليسته لأنها ملك لغيره فلا يتعلق بها حق جماعة الدائنين1

و في الإطار العملي نلاحظ أن البنك متى طالب بوفاء الورقة المظهرة إليه تظهيرا تاما و بوصفه تلقاها بمقتضى عقد الخصم فإنه يتحمل بذلك إبراز دليل تملكه لها و على من أدعى غير ذلك أن يثبت العكس.

و المعيار السلبي للتفريق بين العمليتين هو أن البنك إذا لم يدفع قيمة الورقة فهذا يعني تخلف عنصر الثقة و استبعاد وصف الاعتماد و بالتالي استبعاد وصف الخصم

1) يعقوب يوسف صرخوة مرجع سسابق
2) عالي البارودي و محمد فريد العريني مرجع سابق

أما إذا دفع البنك قيمة الورقة فإن الأمر يدق إذ لا يعني ذلك شيئا محددا فقد يكون الدفع على أساس الخصم و قد يكون قرضا من البنك الوكيل في التحصيل و لذا لا تعتبر العملية خصما إلا بإثبات عنصريها أي بإثبات أن البنك أعطى قيمة الورقة للعميل نظير نقل ملكيتها إليه وإذا تعذر إعطاء الدليل المباشر و الدامغ في سبيل التفرقة بين الخصم و التظهير للتحصيل فإننا يمكن أن نستشف بعض القرائن التي تساعد على ذلك من خلال ما يجري به العمل :

1- إذا كان التظهير كاملا كان قرينة على الخصم و في هذا المعنى حكمت محكمة استئناف باريس في 19/ 3/1974م أنه إذا كان البنك معينا في الورقة بصفته مستفيدا منها كان ذلك قرينة على أن العملية خصم و قد يؤد هذه القرينة قيد الورقة في الحساب الجاري لصالح العميل و ليس في حساب خاص للتحصيل ولو أن البنك لم يقتطع من المبلغ المقيد سعر الخصم و لم يدونه في الجانب المدين للحساب، و في مقابل هذا يحق للعميل إثبات أن العملية مجرد توكيل و له في ذلك استخدام كافة الطرق كالمراسلات بينه و بين البنك أو القرائن المستخلصة من سلوك الطرفين حتى و لو كان البنك معينا بصفته مستفيدا في الورقة.

2- إن سؤال العميل عن مصير الورقة لا يدل بالضرورة أن التظهير للتوكيل لأنه حتى في حالة الخصم فإن العميل يهمه الاطمئنان على مصير الورقة لأن عدم وفائها سيعرضه لرجوع البنك عليه.

1) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق

3- إذا كانت صيغة التظهير تدل على أنه للتوكيل يجوز إثبات أنه للخصم من خلال القرائن الدالة على ذلك بقيد الورقة في الجانب الدائن لحساب العميل0

ثانيا : تمييز الخصم عن التظهير للرهن

المراد بهذا الرهن نقل ملكية الورقة إلى البنك لمدة أقصر من الوقت الباقي على حلول أجلها على أن يرد العميل قيمة القرض الذي عجله إليه البنك قبل هذا الأجل و يسترد الورقة و يلجأ إلى هذه العملية بسبب أنها أقل كلفة على العميل من الخصم و تستخدم في الأوراق المستحقة بعد أجل طويل أو متوسط1 و في تسميتها إشارة إلى أن البنك يلتزم بالمحافظة عليها و ردها إلى العميل متى رد المبلغ و الراجح أن لا يستخدم هذا الأسلوب إلا في علاقة البنوك فيما بينها فبدلا من إعادة الخصم الذي يفقد البنك الخاصم ملكية الورقة و هو ما قد يربك سياسته في استخدام ودائعه فإنه يفضل إذا كان يحتاج نقود لفترة قصيرة أن يقرض بضمان الورقة للعملية المذكورة أي أن تكون الأوراق ضمانا للاعتماد أو القرض الذي يمنحه إياه البنك الثاني حتى إذا حل أجل القرض رده إليه و أسترد أوراقه1 و الأصل أن يكون هذا الرهن بتظهير تأمين يرد على الورقة مع تسليمها للدائن المرتهن و يجوز في القضاء الفرنسي بتظهير ناقل للملكية مع بيان قصد الطرفين في محررات أو مراسلات، يكون البنك المقرض في علاقته بالمقترض مرتهنا و في علاقته بالغير مالكا للورقة و حاملا شرعيا لها وهذا الرهن لا ينفذ على الغير إلا بنقل حيازة الورقة المرهونة و المظهرة تأمينا إلى المرتهن أو إلى شخص ثالث و لكن لوحظ أن تنفيذ هذا الشرط في علاقة البنوك و مع ضخامة

1) يعقوب يوسف صرخوة مرجع سسابق

الأوراق التي تكون محلا لهذه العملية فيه صعوبة و لهذا تطور الأسلوب فأصبح ما يجري عليه العمل هو تظهيرها تظهير ناقلا للملكية و ينص في العقد بينهما على أن نقل ملكية الأوراق للبنك بصحبة التزام هذا الأخير بإعادتها للمظهر عند أجل محدد و بهذا تصبح العملية بيعا حالا نقديا و شراء مؤجلا على نفس الأوراق و بين نفس الطرفين وأولى خطوات العملية هي نقل الملكية مع نقل الحيازة لتنفيذ عملية الضمان و تفاديا لصعوبات نقل الحيازة أصبح المقترض يحتفظ لديه بأوراقه في ملف خاص باسم البنك المرتهن ثم أبدل بهذا الإجراء مجرد كتابة تفيد معنى الرهن2 ودون ذكر الأوراق المرهونة ذاتها وهكذا بعدت العملية كثيرا عن الرهن و أصبح الضمان هو مجرد تعهد من البنك المقترض بأن يبيع جزءا من أوراقه التي في محفظته إذا لم يتمكن من رد القرض في موعده وهذا إغراق في التبسيط على حساب الأمان لأنه لو أفلس المرتهن تعذر استرداد الأوراق من تفليسته ما دامت غير معينة بذاتها و هكذا أفسحت الضمانات المصرفية المكان لعلاقات الثقة الشخصية وهو أمر طبيعي لأن العملية إنما تتم بين محترفين و يجب التمييز بين التظهير في الخصم و هو ناقل للملكية و التظهير التام على سبيل الضمان لان بينهما فروق كثيرة منها:

- البنك الخاصم مالك للورقة له أن يتصرف فيها تصرف المالك أما البنك المقرض فليس له ذلك رغم أنه يستفيد من التظهير التام و ذلك حتى يحل أجل الورقة فإذا حل أجل القبض فهناك خلاف حول حقه في التصرف فقيل إنه غير جائز لأنه ليس في القانون ما يجيز للدائن أن يتصرف في المال المرهون و بالتالي فليس للبنك عند حلول أجلها

1) عالي البارودي و محمد فريد العريني مرجع سابق
2) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق

سوى تحصيلها أو إجراء بيعها بالطرق المقررة لبيع المال المرهون1 و قيل بالعكس أي أن له التصرف في الورقة بعد حلول أجل القرض أي الدين المضمون تأسيسا على إرادة الطرفين خاصة و أن هذا التصرف لا حظر فيه على مصالح المدين لأن التصرف في الورقة يكون بخصمها و يعطي القيمة للعميل و هي مساوية لقيمة القرض و إذ تصرف البنك تنفيذا لهذا الرأي الأخير في الورقة فإن هذا لا يضفي على العملية وصف خصم إذ يبقى دائنا مرتهنا و إذا لم يكفه التنفيذ على الورقة كان له الرجوع على العميل المقترض و تبدو أهمية الإبقاء على وصفه كدائن و إبقاء ملكية الورقة للعميل في أنه تغير سعر الصرف و تأثيرها على حاصل خصم الورقة يتحمله العميل لا البنك.

الفرع الثاني : تمييز الخصم عن شراء الورقة و عن إعطائها وفاء لدين سابق

يجب لاعتبار العملية خصما أن تكون تنفيذا لاعتماد من جانب البنك للعميل بمعنى أن العميل يطلب من البنك أن يأتمنه فيجعل له قيمة الورقة نظير أن ينقل إليه ملكيتها و هو يضمن له وفاءها استردادا لما عجله و المظهر المادي لعملية الاعتماد هو أن البنك يعجل للعميل فورا المبلغ المتفق عليه و هنا يختلف الخصم عن شراء الورقة و عن إعطائها وفاء لدين سابق

أولا :تمييز الخصم عن شراء الورقة

يلجأ البنك لشراء الورقة إما للمضاربة عليها وهو أمر نادر و إما لاستخدامها في عمليات وفاء دولية و هو الغالب و يلاحظ أن الشراء يتم بنفس الشكل الذي يتم به الخصم ولكن الفارق هو في قصد الطرفين فالبنك يشتري بثمن رخيص ليبيع بثمن مرتفع أو يشتري بثمن كبير

1) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق

نظرا لميزة خاصة في الورقة أما الخصم فهو اعتماد لا مجال فبه للمضاربة و تبدو أهمية التفرقة في حالة عدم وفاء الورقة إذ يكون للبنك المشتري مجرد الرجوع بالدعوى الصرفية ضد الدافع بشرط عدم وجود تفاوت بالغ بين ثمن الشراء و قيمة الورقة و إلا فإن القضاء يفسر ضعف مقدار الثمن بأنه يتضمن تنازلا من البنك عن حقه في الرجوع فإذا لم تكن ثمة دعوى ناشئة من السند ذاته فلا محل للرجوع على الدافع إلا في حدود ما يكون هذا الرجوع قائما على سبب عدم وجود الحق و ليس إعسار المدين بالورقة1 أما في الخصم فللبنك دعوى ناشئة من عقد الخصم بجانب دعوى السند و تثور في إثبات العملية صعوبات ترجع إلى تشابه الخصم و الشراء في الشكل و هو التظهير الناقل للملكية و الغالب أن الذي يتمسك بوصف الشراء هو العميل و يلجأ عادة إلى قدر المبلغ الذي تلقاه العميل نظير الورقة بوصفه قرينة على طبيعة العمل فإن كان أعلى من القيمة الاسمية للورقة فالعمل شراء مقصود به ميزة خاصة في الورقة و كذلك لو كان أقل لان معنى ذلك تخلف وصل الخصم و قد يقوم الشك إن كان المبلغ المدفوع للعميل مقارب لقيمة الورقة فإذا وجد شرط التحصيل مدونا أو متفق عليه فإن العمل خصم وإذا لم يوجد مثل هذا الشرط فالأصل اعتبار العمل خصما لأنه هو ما جرت به عادة البنوك و هو أكثر اتفاقا مع نشاطها من عملية الشراء

ثانيا : تمييز الخصم عن دفع الورقة وفاء لدين سابق

إذا دفعت ورقة تجارية للبنك بأن ظهرت إليه تظهيرا ناقلا للملكية و قيدت في الجانب الدائن من

الحساب الجاري للعميل و المفتوح بينه و بين البنك ففي هذه العملية جميع مظاهر الخصم و لكن قد يكون المقصود هو وفاء الرصيد المدين للعميل و تثور أهمية التفرقة في حالات ما يكون دفع الورقة على هذا النحو قد تم خلال فترة الريبة السابقة على شهر الإفلاس لان الخصم الحاصل خلال هذه الفترة يمكن خضوعه لأحكام البطلان الجوازي بوصفه معاوضة1

المطلب الثالث : ابرام عقد الخصم

عقد الخصم كأي عقد لابد أن تتوافر فيه مجموعة من الأركان الضرورية و اللازمة لقيامه فلا بد من تطابق الإرادتين على أن العملية خصم دون أن تكون هناك الزامية لإفراغ هذا التصرف في شكل معين لأن العقد رضائي يكفي لانعقاده تطابق الإردات و ما النماذج و المحررات المعدة سلفا من البنك إلا لإثبات العملية ثم لابد من محل مشروع موجود أو قابل للوجود قبل تاريخ الاستحقاق أما السبب فيكفي لوجوده اعتباره موجودا و مشروعا مسبقا ضف إلى ذلك ضرورة وجود أهلية تخول صاحبها أحقية إبرام العقود و لدراسة هذا المطلب و تناوله بالشرح و التفصيل سيتم تناوله من خلال الفقرتين التاليين :

الفقرة الأولى : التراضي و الأهلية

أولا : التراضي

لابد لانعقاد عقد الخصم من تحقق ركن التراضي بين العميل و البنك باعتباره الركن الأهم و يجب أن يكون الرضى صحيحا خاليا من أي عيب و أن ينصرف إلى معنى الخصم لتثبت لكل طرف الحقوق الناشئة منه و قد يحدث أن

1) عبد الجميد الشواربي مرجع سابق

يشوب إرادة أحد الطرفين عيب كأن أن تكون إرادة العميل معيبة بسبب الغلط فتترتب له أحقية طلب إبطال العقد رغم أن الغالب أن تكون له مصلحة في الإبقاء عليه و ذلك أن الحكم بالإبطال يفرض عليه رد ما قبض من البنك بشكل فوري1

و لكن متى حكم بالإبطال فإنه لا يتحمل ما أقتطعه البنك من أصل المبلغ كالفائدة ما لم يكن ذلك على أساس الإثراء بلا سبب و يكون للبنك كذلك في هذه الصورة أن يطلب إلى القضاء إبطال العقد و لكن غالبا ما يطول النظر في هذه الدعوى إلى ما بعد استحقاق الدين الثابت في الورقة ولذا يكون له مصلحة في اعتبار العقد صحيحا لتثبت له الحقوق الناشئة منه2 و قد يكون عيب الرضا في جانب البنك الذي يقع في غلط مؤثر لان الخصم اعتماد يقوم على الاعتبار الشخصي و كثيرا ما يقع ضحية غش من جانب العميل الذي يقدم له ورقة من أوراق المجاملة لا تمثل دينا حقيقيا أو علاقة جدية هنا يكون للبنك حق طلب إبطال العقد و لكن هذا الطلب لا يبدو فيه وجه المصلحة إلا في حالات الخصم الجزافي و هي صورة للخصم يتنازل فيه البنك عن حقه في الرجوع على الدافع و لذلك يتحمل عملا إعسار المسحوب عليه لأنه غالبا ما يكون في بلد أجنبي و بذلك يكون للبنك مصلحة في إبطال العقد ليتسنى له الرجوع على الدافع نتيجة لإبطال التنازل الصادر منه و هنا يثار السؤال التالي:

ألا يمكن للبنك أن يطلب إبطال هذا التنازل فقط بوصفه وحده المشوب بعيب الرضى و الإبقاء على العقد؟

---

1) عزيز العكيلي القانون التجاري

2) عبد الحي الحجازي سندات الائتمان المصرفية

يستهدف هذا الحل أن يسترد البنك الرجوع االصرفي مادام النزول عنه قد أبطل و يبقى له الحق في الرجوع بمقتضى العقد طالما لا يزال قائما أما إبطال العقد كله يترتب عليه أن يكون للبنك استرداد ما عجله للعميل بدعوى الصرف و كذلك بمطالبته بتعويض الضرر اللاحق به و تعود ملكية الورقة إلى العميل و إن كان للبنك أن يتحفظ بها على أساس حق الحبس حتى يستوفي حقوقه1 و الأخذ بأحد الحلين دون الآخر يتوقف على الميدان الذي أعمل فيه الغش أو عيب الرضى فإن كان الفساد قد أصاب العقد كله كان ثمة محل لإبطاله و إن كان قد أتجه إلى التنازل وحده أمكن قصر البطلان على هذا التنازل ما لم يكشف القاضي على أن العقد كل لا يتجزأ فعندئذ يتعين إبطال العمل برمته2، يلزم أن يكون كل من الطرفين أهلا للتعاقد و ذا سلطة فيه و أن تكون إرادته سليمة و أن تتوافق الإرادتان على محله و يتم ذلك بأن يقدم العميل إلى البنك الأوراق التي يريد خصمها و ذلك نظير إيصال يدون فيه أنها للخصم و يترك للبنك مهلة جرى العرف عليها ليفحص هذه الأوراق و يحرص البنك على أن يسلمه العميل هذه الأوراق في بداية المفاوضات بينهما حتى يضمن أن العميل سيقبل خصمها بالسير في العملية متى قرر هو من جانبه قبولها و كثيرا ما يطلب البنك التظهير على بياض على أن يكمل هذا التظهير فيما بعد لصالح البنك إذا تم التراضي أو لصالح أي شخص آخر إذا فشلت المفاوضات صحيح أنه من الممكن تظهيرها فورا لصالح البنك حتى إن أسترداها العميل أمكنه له شطب اسم البنك و إحلال اسم المستفيد الذي تؤول إليه إلا أن ذلك يسيء إلى الورقة و يجعل تداولها صعبا،

1) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق
2) محمد الحامدي و الرشوان يظهر، مرجع سابق

إعطاء الأوراق للبنك خطوة أولى لا تكفي لإبرام العقد لأن شروطه لا تكون قد تحددت و خاصة في حالات الخصم المنفرد بل هي لا تعتبر إيجابا من العميل إذ هي مجرد دعوة منه للبنك أن يتقدم بإيجاب يقبله العميل فيما بعد1، و مع ذلك يعتبر إيجابا في الحالات التي تكون فيها شروط الخصم معروفة سلفا و مقبولة من العميل أو على الأقل سعر الخصم2 بحيث أنه يكون في باقي الشروط يرتضي العادة المصرفية أو يكون بين الطرفين معاملات خصم سابقة بشروط واحدة أو أن يكون العميل على علم بالشروط التي يطبقها البنك بشكل موحد على الحالات المماثلة في هذه الصور، يمكن اعتبار عرض العميل الخصم و تقديمه للأوراق إيجابا يصلح لإبرام العقد متى أتصل به قبول البنك و يجري العمل على إخطار البنك العميل بقبوله فإن لم يفعل يمكن إثباته بكافة الطرق كتدوين البنك لإسمه في التظهير الحاصل على بياض أو عند قيامه بإعادة خصم الورقة أقيد قيمتها في الجانب الدائن لحساب العميل كلها أمور يفترض فيها أن البنك تملك الورقة و هو ما يعني قبول خصمها1 و عندما يتم اقتران قبول البنك بإيجاب العميل يعتبر العقد قد تم و لكن ملكية الورقة لا تنتقل إلى لبنك إلا متى قدمت بالفعل إليه و ظهرت أو نقل الحق الثابت فيها إليه بالطريق المناسب قانونا و لتحديد تمام العقد أهمية بالغة تظهر على الخصوص في أن آثار الخصم لا تترتب قبله و خصوصا حالة إفلاس العميل، هل للوكيل سلطة في إبرام عقد الخصم ؟ يلزم فيمن يتقدم لإبرام عقد الخصم أن يكون ذا سلطة في التصرف فيه و في هذا تطبق القواعد العامة في السلطة في التصرفات و يبرم عقد الخصم نيابة عن البنك

أحد موظفيه المفوضين في ذلك و لا إشكال في هذا إذ تنطبق القواعد العامة في الوكالة مع مراعاة ما يأخذ به القضاء الفرنسي الحديث من أحكام الوكالة الظاهرة في حالة تجاوز الوكيل حدود وكالته، فيصح عقد الخصم و لو لم يكن موظف البنك مفوضا فيه أو كان مفوضا و لكنه تجاوز حدود هذا التفويض ما دام العقد الذي يبرمه يدخل في حدود سلطته التي تجري بها العادة و لو لم تكن الظروف تستدعي أن يتحقق الطرف الآخر من حدود سلطته و تنطبق نفس القواعد على التوكيل عن العميل2

ثانيا : الأهلية

لا تبدو مسألة توافر و جزاء الأهلية في عقد الخصم إلا بالنسبة للدافع لأنه عملا يكون الخصم لدى بنك و الخصم من الأعمال الداخلة بطبيعتها في نشاط المصارف و تثير مسألة الأهلية بحث طبيعة الخصم من حيث تجاريته أو مدنيته و الخصم غالبا عمل تجاري من حيث الموضوع حسب المادة (2) من ق ت ج و المادة (6) من ق ت م لأنه من العمليات المصرفية و هو كذلك عمل تجاري بحسب الشكل حسب المادة (7) من ق.ت.م. و المادة (3) من ق ت ج لأنه تعامل بالكمبيالة هذا بالنسبة لكل من العميل و البنك، ويلزم لصحة الخصم من جانب العميل الدافع توافر أهلية التصرف لأن الخصم يتضمن حتما نقل الحق الثابت في الورقة إلى البنك و المقصود أهلية التصرف في الحق المخصوم1 و في هذا التنطبق القواعد العامة في الأهلية و من هذه القواعد أنه إذا كان طالب الخصم قاصرا مأذونا له بالإرادة و كانت الكمبيالة المقدمة تمثل رأس ماله فلا يجوز له خصمها و إنما يقبض هذا الحق عندما يحين أجله أما إذا كان تمثل إيراد المال الذي

1) عبد الحميد الشواربي مرجع سابق
2) غريب الجمال المصارف و الأعمال المصرفية في الشريعة الاسلامية و القانون

أذن له في إدارته جاز له تقديمها للخصم لأنه يكون كامل الأهلية في هذا الخصوص.

الفقرة الثانية : محل العقد

يشمل محل عقد الخصم موضوع الخصم الذي هو عبارة عن الحق الثابت في الكمبيالة و ثمن الخصم الذي هو عبارة عن ما يتقاضاه البنك مقابل العملية

أولا : موضوع الخصم

لا يعتبر خصما كل عمل ينتقل به حق من شخص لآخر و لو أراد الطرفان ترتيب آثار الخصم، بل يلزم لكي يعتبر العمل خصما و يرتب آثار الخصم أن تتوافر في هذا الحق شروط معينة نستعرضها لاحقا و حصيلة هذه الشروط أن تمثل الكمبيالة المقدمة للخصم حقا نقديا معين المقدار مستحقا في أجل معين فإذا تخلف أحد هذه الشروط فإن البنك قد يرفض الخصم لأنه لم يعد مطمئنا لاسترجاع ما عجله، هذا الاطمئنان القائم يسار العميل و على الضمانات التي توفرها الكمبيالة ذاتها، لهذا يجب أن يكون الحق الذي تمثله الكمبيالة موجودا قبل إنشائها أو على الأقل قبل تقديمها للخصم حتى لا يكون الخصم مجرد وسيلة لتحريك حق البنك ضد العميل الناشئ من عملية الخصم ذاتها1 و هذه الشروط هي :

1- يجب أن تمثل الورقة حقا نقديا، محدد المقدار، مستحق الوفاء في أجل محدد و هذا الشرط وارد وبديهي أن البنك يعجل قيمة الورقة للعميل لأنه سيستردها عن طريق الحق الثابت فيها و بالتالي لازم أن يكون هذا الحق محددا منذ عملية الخصم و معروفا أجله و انطلاقا من هذا فإنه لا يصلح للخصم سندا محله ليس مبلغا من

1) علي البارودي، مرجع سابق
2) عبد الحميد الشواربي مرجع سابق
3) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق

النقود (كخصم أوراق تمثل إلتزام بعمل)2 أو تسليم البضاعة كسندات الشحن و تذاكر النقل و إذا قام البنك بتعجيل مبلغ بضمان هذه الورقة كان قرضا برهن إذ لا يعرف البنك المبلغ الذي يمكنه استرداده عن طريق السند الممثل للبضاعة التي قد ترتفع و قد تنخفض و من باب أولى لا تصلح الأسهم للخصم لأنها لا تمثل حقا مستحقا على أحد فلا يمكن المطالبة بقيمتها لأنها لا تخول سوى صفة الشريك و ما لهذه الصفة من حقوق و إن كانت تصلح محلا للشراء أما السندات فهي تمثل حقا تمكن المطالبة به و لكن خصمها قليل عملا بسبب بعد أجلها3 و لا يبقى في العمل سوى خصم الأوراق التجارية الإذنية لما تتوفر عليه من ضمانات ناشئة من عقد الخصم و مقررة من قانون الصرف.

2- يجب أن يخول الورقة حق مطالبة الغير : هذا الشرط يفرق بين الخصم و القرض ففي القرض يكون تقديم الكمبيالة على سبيل الرهن بينما يكون في الخصم على سبيل التمليك و يكون هذا التمليك هو مقابل ما يعجله البنك للعميل و الرأي على أن اللازم أن يكون للورقة قيمة ذاتية لا تستمد فقط من يسار العميل أو الثقة فيه بل لأنها كذلك تخول المستفيد منها حقا في مطالبة شخص آخر فإذا كان الحق غير موجود لأن المسحوب عليه غير أهلا للإلتزام صرفيا أو كان له دفع نافذ على البنك المستفيد بالرغم من حسن نيته بطل عقد الخصم و لم يبق للبنك سوى مطالبة الدافع بالرجوع الصرفي بوصفه موقعا على الورقة1 أما إذا كان البنك سيئ النية بمعنى أنه كان يعلم وقت العقد أن لا حق له بمقتضى الورقة في مطالبة الشخص المفترض مطالبته له بطل

1) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق
2) عبد الحميد الشواربي مرجع سابق

عقد الخصم و أنقلب قرضا لأن هذه هي الحقيقة وهي انه قدم للعميل قرضا فتخضع علاقتهما لأحكام القرض2 و يثور إشكال في هذا المجال يتلخص في خصم الكمبيالات الضائعة أو المسروقة و النزاع هنا ثائر بين طرفين بين البنك و المالك الحقيقي حول الملكية و بين البنك الخاصم و العميل حول صحة عقد الخصم و من البديهي هنا أنه إذا كان البنك يعلم أن الورقة منزوعة بطريق غير شرعي من مالك سابق فالقانون يحمي الحامل الأصلي و يسمح له باسترداد الورقة و يتعطل هذا الحكم إذا كان العميل حسن النية و لو كان البنك يعلم بالواقع و لا يكون للبنك سيئ النية بالمعنى السابق الدعوى بالبطلان ضد الحامل حسن النية1 و لكن إذا كان البنك سيئ النية أو إذا كان العميل سيئ النية فهل تعتبر العملية إقراضا ؟ قيل أن البنك لا يكسب أي حق ضد الغير بل إن عليه أن يتخلى عن الورقة فلا تعتبر العملية خصما لكن هذا التحليل غير صحيح لأن الوضع هنا خصم باطل وليس قرضا صحيحا لأن قصد البنك إجراء خصم و ليس قرضا2 و يثور إشكال آخر في شأن خصم أوراق المجاملة و المعروف أن الخصم يفترض فيه أن الدافع ينقل إلى البنك حقا ثابتا له في الكمبيالة في مواجهة شخص آخر من الغير و يحدث أن لا يكون هذا الحق موجودا وقت إنشاء الورقة و لا وقت تقديمها للخصم و يحتمل هذا الإفتراض عندما لا يكون للمستفيد من الورقة أي حق ضد المدين فيها و لكن هذا المدين يريد بتوقيعه مجاملة المستفيد بأن يكفله أو يفتح له اعتماد مع التأكيد على أن الحق الذي تمثله الورقة لن ينشأ قبل موعد استحقاقها لأنها لا تتضمن أي التزام جدي أو أية نية

1) هاني محمد ادويدار مرجع سابق
2) جمال الدين عوض مرجع سابق

لدى المدين فيها في وفائها بل هو وقعها على وعد من المستفيد على أنه سيقدم له مقابل وفائها قبل الأجل و كل ما تستهدفه هو تمكين المستفيد من الحصول على ائتمان الغير لإيهامه أن الورقة تمثل حقه ضد الغير، هذه الأوراق لا تنقل إلى البنك أي حق إذا خصمها في مواجهة أي أحد و لذا فلا تعتبر هذه العملية خصما و لا ترتب آثاره و كل ما يترتب على الورقة باطل بسبب قصد الغش الذي ثبت عليه إلا أن إبطال مثل هذه الأوراق قد يضر مصالح أشخاص حسني النية اعتمدوا على ظاهر الأمور و كان لهم عذرهم إذ لم يعرفوا سبب البطلان غير الظاهر في ذات الورقة فتقررت حمايتهم بأن قصرت آثار البطلان على من شارك في سببه أو علم به و هذا تطبيقا لنظرية حماية الوضع الظاهر التي تمليها ضرورة حماية استقرار المعاملات التجارية1 و لهذا يجب التفريق في حالة خصم هذه الأوراق الباطلة بين حالة سوء نية البنك و حالة حسن نيته:

أ- **إذا كان البنك سيئ النية :** و المقصود به أن يقبل البنك خصم الورقة لما يحققه من ربح و هو عالم أن الورقة لا تمثل حقا جديا للدافع بها إلى الخصم و هو سيستفيد منها لما يحصله من إعادة خصمها لدى بنك آخر و قد يقبل البنك خصم الورقة لمساعدة عميلة بتمكينه من الحصول على النقود أو تمكينه من إيهام الغير أن ائتمانه لا يزال سليما فيظل ماضيا في التعامل معه أو سعيا وراء مصلحة شخصية له بان يخفض تدريجيا من دين العميل لصالحه أو يقبل الخصم في نظير أن يعطيه العميل ضمانا لاستعاد حقوقه القائمة بدلا من رفضه الورقة و قطع علاقته مع عميله مما يؤدي به إلى الإفلاس و ضياع

حقوق البنك في كل هذه الصور يعتبر البنك سيئ النية لأنه يعلم صورية الورقة2 و تترتب على هذا مجموعة من النتائج :

1- لا يكون للبنك أن يتمسك بالسلامة الظاهرة للورقة بل يحتج عليه لبطلانها بطلانا مطلقا و بالتالي بطلان الإلتزامات الواردة فيها

2- لا يكون للبنك دعوى ضد المسحوب عليه أو الضمان على أساس الورقة و رغم هذا بإمكان البنك الرجوع صرفيا على الدافع إليه المظهر للورقة على أساس أنه دائن لهذا العميل و أن قاعدة منع الشريك في الغش من التمسك به لا تمنع هذا الرجوع لأن البنك لا يرتكب الغش إلا بإطلاقه الورقة في التداول أما مجرد قبوله خصم الورقة نظير حصوله على حق ضد عميله فلا يرتكب غشا و إذا وقع من البنك غش فلن يكون في علاقته بالمظهر (العميل) بل ضد شخص آخر من الغير1 و يبطل كذلك عقد الخصم لأن سببه غير مشروع و قد يكون البنك مسؤولا أمام جماعة الدائنين إذ أفلس العميل و في مصير الخصم الباطل هل يتحول إلى قرض صحيح رأيان الأول يرى أن الخصم يتحول إلى قرض و أن المبلغ يعتبر فائدة حقيقية تخضع لأحكامها و أن البنك يكون دائنا للساحب الذي ألقى إليه الورقة و له أن يرجع على المسحوب عليه بالضمان ولكن بصفته دائنا مرتهنا للورقة ، الثاني يرى أن الغش الذي يصيب العملية يفسدها في كل صورها (الغش يفسد كل شيء) إذ هو يتسرب من الورقة إلى المبلغ الذي عجله البنك في نظير الحصول عليها و هو إذ يقبل خصمها و هو عالم بالحقيقة فقد شارك في الغش و لذا لا يصح الاتفاق بينه و بين عميله على أي وضع كان2

1) عبد الرزاق السنهوري الوسيط في القانون المدني (العقود الواردة على العمل)
2) عالي جمال الدين مرجع سابق

ب- إذا كان البنك حسن النية : و هو مفترض لأن هذا هو الأصل و المقصود بحسن النية أن يعتقد البنك أن الورقة تمثل حقا ضد المسحوب عليه و متى كان البنك حسن النية رتبت العملية بالنسبة له كل آثار الخصم و تكون له الدعوى الصرفية كما في حالة الورقة الصحيحة و لا ينفذ عليه البطلان متى تمسك به أي من الموقعين و صحة الورقة و العقد مقررة فقط لمصلحة البنك فليس للعميل و لا لشريكه في الغش التمسك بذلك ويترتب على هذا أن على البنك الذي يكشف الحقيقة أن لا ينتظر أجل استحقاق الورقة بل له أن يطالب فورا بالوفاء و يكون له الحجز تحت يد الغير على ما يكون لمدينه في ذمة هذا الغير1 و يتعرض منشئ كمبيالة المجاملة إلى جريمة النصب المعاقب عليها في القانون ج بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة 5.000 إلى 20.000 دج فإذا ما أقترب الساحب من الوقوع في الإفلاس و أستعمل كمبيالات المجاملة من أجل الحصول على الأموال حتى لا يقع في حالة التوقف عن الدفع يكون قد أرتكب جريمة الإفلاس بالتقصير المعاقبة بموجب المادة (363) عقوبات ج بالحبس من شهرين إلى سنتين2

ثانيا : مقابل أو ثمن الخصم

من المعروف أن البنك يقوم بتعجيل قيمة الورقة التجارية مقابل أجر يخصمه من قيمتها و هذا الأجر أو المبلغ المقتطع من قيمة الورقة يتكون من:

1- الفائدة : و يقصد بها الفائدة التي تستحق عن أصل الحق من يوم الخصم إلى يوم الاستحقاق فإذا كان تاريخ الاستحقاق قريبا فان حساب الفائدة يكون بالنظر إلى عدد الأيام و إذا كان الخصم في حساب جار فان قيمة

(1) عبد العالي الهيلي الشيك ربعوض موجح سلبلقق
(2) نفدايتي فضيل الأوراق التجارية وإفلاس التاجر في القانون الجزائري

الورقة تدخل في الحساب، و لكن لا تستحق أية فائدة للبنك إلا منذ أن يسحب العميل مقابل قيمة الورقة التجارية حيث لا تستحق فائدة عن هذا المبلغ إلا منذ حلول اجل الحق المخصوم و هذه الفائدة التي تستوفى عن خصم الورقة التجارية تسمى سعر الخصم و هذا السعر يتراوح بين الصعود و الهبوط تبعا للظروف الاقتصادية المختلفة و صفة السند المقدم للخصم و صفة الموقعين على السند المقدم للخصم و ملاءتهم و مقدار الاعتماد الذي يستحقونه و الفائدة التي يدفعها البنك عن الأموال المودعة لديه و التي يستخدمها في خصم الأوراق و الأخطار التي يتعرض لها نتيجة هذه العملية1

2- العمولة : وهي نسبة مئوية يقتطعها البنك من قيمة الكمبيالة و يتقاضاها البنك عن كل عملية خصم لتغطية النفقات العامة و يقدر البنك مقدار العمولة حسب قيمة الكمبيالة مخصومة و الأجل الباقي عن ميعاد الاستحقاق و مقدار المخاطر و قد يلجأ البنك بتعيين حد أدنى للعمولة بشكل مسبق بغض النظر عن قيمة الصك الذي يراد خصمه أو مدة استحقاقه حتى يضمن البنك الحصول على مقابل بالعمليات المادية الضرورية للوفاء بحاجة العميل من جهة و من جهة أخرى حتى يغطي مصاريف العمل

ج- نفقات التحصيل : و يطلق عليها أحيانا عمولة التحصيل و يستوفيها البنك مقابل تحصيل قيمة الكمبيالة و تكون هذه العمولة مبلغا مقطوعا يتوقف على مكان استحقاق الكمبيالة، و ينتهي عقد الخصم إما بالفسخ أو الإنهاء

1) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق

ا- الفسخ : يخضع الفسخ للقواعد العامة في العقود و هو جزاء عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته و كثيرا ما يكون طلب الفسخ من جانب البنك ولهذا يحرص على أن يدرج في العقد شرطا بمقتضاه يفسخ العقد تلقائيا و بقوة القانون متى وقعت حوادث معينة و ذلك تفاديا لمتاعب أية إجراءات و متى وقع الفسخ كان أثره رجعيا و عادت ملكية الورقة إلى العميل ورد ما قبض إلى البنك و في هذا قسوة على البنك لأنه يفقد حقه في العمولة و الفائدة في حين أن العميل استفاد المبلغ خلال المدة السابقة على الفسخ و لذا من الأفضل قصره على المستقيل كالإنهاء فيلتزم العميل برد المبلغ و الفائدة و العمولة و يمكن تأسيس هذا على انه صورة للتعويض يبررها أن الفسخ راجع إلى خطا العميل فيلتزم إذا بتعويض البنك عن نتائجه1

ب- الإنهاء: قد ينتهي عقد الخصم باتفاق جديد بين الطرفين يعمل من جانبهما تنفيذا لشرط في العقد به يرد العميل إلى البنك قيمة الورقة و يستردها العميل منه و قد يكون هذا الاسترداد ملزما للعميل و قد يكون إجباريا له فإن لم يستعمله استمرت العملية في مجراها الطبيعي2

المبحث الثاني : آثار عملية الخصم

عقد الخصم كأي عقد يستهدف الأطراف من خلاله إحداث اثر يرتبه القانون و يحميه يتحدد و ينجلي فور أو بعد الانتهاء من حيثيات الإبرام و هو يختلف تبعا لنوع كل عقد، و عقد الخصم عقد من نوع خاص له تقنياته و آلياته التي تجعله اكثر تعقيدا عن باقي العقود و رغم

1) عالي جمال الدين غوض مرجع سابق
2) هاني محمد ادويدار مرجع سابق

هذا فهو يرتب آثاره حسب ما قصد طرفاه، هذه الآثار منها التزامات متقابلة يرتبها على عاتق الأطراف و منها ضمانات يتحصل عليها الطرف الخاصم (البنك) تؤمن و تؤكد له الحصول على ما عجله للعميل، فضلا عن التقنيات الفريدة التي تبرز حالة الخصم في الحساب الجاري المفتوح بين البنك و العميل زيادة على ملابسات العملية في فترة الريبة أو عند سقوط العميل في وحل الإفلاس، كل هذه الآثار ستناولها بالشرح و التمحيص من خلال المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول : آثار العملية بالنسبة للطرفين

الفقرة الأولى : آثار العملية بالنسبة للعميل

يرتب عقد الخصم مجموعة من الالتزامات على كاهل العميل المظهر و التي يعتبر حقوق للبنك الخاصم، فالعميل فور الانتهاء من إبرام العقد عليه أن ينقل ملكية الورقة إلى البنك مع التزامه بضمان القبول و الوفاء من المسحوب عليه عند تاريخ الاستحقاق

أولا : نقل ملكية الورقة إلى البنك

ينقل التظهير الناقل للملكية الحق الثابت في الكمبيالة إلى المظهر إليه (البنك) و يتم انتقال الحق من يوم التظهير بحيث لو أن المظهر إليه أضاف قيمة السفتجة لحسابه الجاري لدى مصرف فإن انتقال الحق الثابت فيها يتم لصالحه من يوم التظهير لا من يوم قبض المصرف قيمة الكمبيالة و قيدها في حسابه الجاري و تطبيقا للمادة (399) ق.ت.ج. و المادة (824) ق.ت.م. لا يعتبر المظهر إليه حائزا قانونيا للسفتجة إلا بعد أن يثبت صحة كل التظهيرات السابقة وجوهر عملية الخصم

هو تعجيل قيمة الورقة إلى العميل نظير تملكه لهذه الورقة و لذلك فالعميل ينقل ملكية الورقة إلى البنك بإتخاذ الوسيلة المناسبة لذلك (التظهير الناقل للملكية) و يسلمها تسليما ماديا و من الناحية العملية فالورقة تكون في حيازة البنك مظهرة على بياض قبل إبرام العقد بحيث تكفي تكملة التظهير عند الاتفاق فإذا كانت الورقة لحاملها يكفي تسليمها للبنك بهذا القصد و إذا كان الحق المخصوم اسميا اتخذت إجراءات الحوالة اللازمة لنقله إلى البنك و لنفاذه على الغير وهذا الالتزام بنقل ملكية الورقة إلى البنك التزام حتمي على العميل فمتى كانت الورقة إذنية وجب عليه أن يظهرها إليه و لو لم يصرح بذلك في العقد لأن التظهير يعطي للبنك أكبر قدر من الحقوق و أقواها و يضيف إلى الضمانات الناشئة من العقد تلك الناشئة من قانون الصرف1 أما في حالة الخصم الجزئي كأي يقتصر الخصم على جزء فقط من الحق الثابت في الورقة فكيف يتم تظهير الورقة؟حسب المادة 396ق.ت.ج. و المادة 821ق.ت.م. المتفقتان في نص العبارة (التظهير الجزئي باطل) فإنه لا يصح التظهير الجزئي و لا يمكن التوفيق بينه و ضرورة تسليم الورقة إلا أن الجاري به العمل في الحقل المصرفي أن يتم التظهير على كامل الورقة و متى استوفيت قيمتها كاملة يرد البنك للعميل المبلغ الباقي من قيمتها والخارج عن عملية الخصم و الإشكال يثور لو دفع جزء فقط من قيمة الورقة فهل يقسم بين البنك و العميل بنسبة المبلغ المخصوم إلى المبلغ الخارج عن الخصم الجواب بالنفي طبعا إنما يكون المدفوع من نصيب البنك لا العميل لأنه ضمن له استفاء حقه كاملا أما إذا لم يدفع من الورقة شيء فإنه يكون للبنك حق الرجوع على

العميل طبقا لعقد الخصم و طبقا لقواعد الصرف و لكن في حدود المبلغ المدفوع إليه إلا أنه في رجوعه على ضمان الموقعين يكون عليه أن يرجع بقيمة الورقة كاملة مادام هو المظهر إليه المستفيد النهائي منها2 على أن يتحمل العميل في نهاية المطاف تكاليف الرجوع كاملة و يترتب على عقد الخصم كما أسلفنا نقل الحق إلى البنك على سبيل التمليك لكن الخصم ليس قرضا مضمونا يرهن و إذا كان نقل الحق إلى البنك مرتبط اقتصاديا بتعجيل البنك المبلغ للعميل و يعتبر سببا له و وسيلة تمكنه من استرجاع المبلغ الذي عجله و لكنه من الناحية القانونية يعتبر البنك مالكا للورقة و ليس مجرد مرتهن لها و يترتب على هذا مجموعة من النتائج :

ا- أن يكون له الحق في تقديمها للقبول إلى المسحوب عليه بل الغالب أن يقبل البنك أن يعطيه العميل الكمبيالة خالية من القبول و يتقدم هو إلى المسحوب عليه لطلب القبول لأنه يفهم من سلوك المسحوب عليه أمام هذا الطلب ما يستحقه عميله من الائتمان و لكن هذا ليس إلزاميا على البنك بمعنى أن له أن يقبل للخصم كمبيالة مقبولة من المسحوب عليه دون أن يكون ذلك خطأ من جانبه و قد تتحدد سلطة البنك في طلب القبول إما بسلطة القانون أو بأحكام الاتفاق مع عميله1

ب- أن يكون له حق التصرف فيها أي بتنفيذ عملية ائتمان لصالحه و بذلك يسترد ما عجله إلى عميله قبل حلول الأجل المتفق عليه و ذلك بإعادة الخصم الذي نقل به البنك (الخاصم) حقه ضد العميل و ضد الموقعين الآخرين إلى البنك الثاني و لذلك يعطيه ضمانا أقوى

1) عالية البلاقولي مرجع سابق
2) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق

من الضمان الذي حصل عليه هو من عملية الخصم لأنه يضيف توقيعه إلى التوقيعات الموجودة على الورقة و هو ما يفسر أن سعر الخصم يكون أقل من سعر إعادة الخصم و يمثل عادة مصلحة البنك الخاصم في إعادة الخصم و لا ينهي علاقة البنك بعميله الناشئة عن عملية الخصم بل يقبض البنك قيمة الورقة بسبب إعادة خصمها و ذلك لأن أجل الورقة لم يحل بعد و لم تنقض المديونية الناشئة بسببها لأن الوفاء الحاصل في إعادة الخصم ليس صادرا من المدين بل من شخص سيرجع على المدين1 و إذا كان ليس ثمة خلاف حول تملك البنك للورقة فإن وصف هذه الملكية قد ثار المناقشة لدى بعض الفقهاء فقال إنه مادام الخصم ليس مضاربة بل يقصد ضمان استرداد ما دفعه و رتب على ذلك أنه إذا جاوز المبلغ الذي يدفعه المسحوب عليه قيمة ما عجله البنك فلا يحتفظ البنك بالفرق بين هذين المبلغين بل يرده إلى الدافع، و أنه إذا كانت الورقة المخصوم بعملة أجنبية و دفع البنك المبلغ للعميل بعملة وطنية و جاوز ما حصله من المسحوب عليه يوم الوفاء ما سبق له تعجيله للعميل فالفرق للعميل و ذلك لأن البنك مالك ولكن عليه أن يقدم حسابا لعميله عن الفائدة التي يحصلها بالتجاوز عن النطاق المتوقع للعقد و قد و أنكرت محكمة النقض الفرنسية هذا الحل و قررت أن البنك بوصفه مالكا له حرية التصرف في الورقة و له أن يحتفظ بالفرق الناشئ عن اختلاف السعر بين المبلغ الذي عجله و ذلك الذي حصله من المسحوب عليه عند حلول الأجل2

ثانيا : ضمان القبول و الوفاء من العميل

يضمن المظهر (العميل) للمظهر إليه (البنك) قبول المسحوب عليه الوفاء بقيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق فإذا لم يقبل المسحوب عليه أو لم يقم بالوفاء جاز للحامل أن يرجع على المظهرين بدعوى الضمان و هذا الضمان مقرر بحكم القانون دون حاجة إلى النص عليه في صيغة التظهير و من ثم فهو يختلف عن الضمان في الحوالة المدنية حيث أن المحيل لا يضمن إلا وجود الحق و لا يضمن يسار المدين إلا إذا اتفق على ذلك و لا ينصرف هذا الاتفاق إلا إلى يسار المدين وقت الحوالة ما لم يتفق على أن الضمان يمتد إلى وقت الوفاء و إذا كان الأصل أن يضمن المظهر القبول و الوفاء بالسفتجة فإنه رغم ذلك يستطيع أن يتخلص من هذا الضمان يوضع شرط (عدم الضمان) و هكذا يختلف المظهر عن الساحب الذي ليس له أن يشترط عدم الضمان فإذا أقترن التظهير بهذا الشرط لا يكون للمظهر إليه حق الرجوع على المظهر بالضمان و أخيرا يتمتع البنك الخاصم بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع

الفقرة الثانية : آثار العملية بالنسبة للبنك (الخاصم)

إلى جانب الالتزامات الملقاة عن عاتق العميل هناك التزامات يضعها العقد على كاهل البنك (الخاصم) منها تعجيل قيمة الورقة للعميل و إجبارية المطالبة بإستيفاء قيمة الورقة عند تاريخ الاستحقاق

أولا / تعجيل قيمة الورقة للعميل طالب الخصم :

للعميل في مقابل تنفيذ التزامه أن يعجل له البنك مقابل الحق المخصوم و يضم القدر الذي يقتطع من قيمة الورقة عنصرين العمولة و الفائدة و إذا كان الخصم في

---

1) عالي البارودي مرجع سابق
2) علال جمال الدين عوض مرجع سابق

حساب جاري فإن القيمة الكاملة للورقة تدخل الحساب الجاري و لا تستحق للبنك فائدة عن المفرد المقابل و الممثل لهذه القيمة إلا منذ أن يسحب العميل المبلغ بالفعل و الالتزام بدفع هذا المبلغ يجب أن ينفذ فعلا لا قانونا بمعنى أنه ليس للبنك أن يدعي انقضاء التزامه هذا بوقوع مقاصة بينه و بين حق له في مواجهة العميل و ذلك ما لم تنصرف إرادة الطرفين إلى معنى مخالف1 و السبب في هذا رغم أن المقاصة تقع تلقائيا و بحكم القانون فإن استبعادها في هذا الخصوص يتفق مع طبيعة عملية الخصم كعقد اعتماد قائم على الثقة بين الطرفين و على أن العميل الذي يلجأ إلى الخصم لا يريد انتظار حلول أجل الحق بل يطلب إلى البنك أن يعجل له قيمة الكمبيالة لحاجته الماسة إليها و البنك إذ يقبل هذا الطلب لا يكون له أن يعطله بالتمسك بمقاصة بين الدين الناشئ عن الخصم و حق له ضد العميل بل عليه أن يمكن العميل فورا من المبلغ2 ، و التنفيذ الفعلي ليس هو دفع المبلغ نقدا بل يكفي أن يوضع تحت تصرف العميل كأن يقيد في الجانب الدائن من الحساب الجاري و الذي يقيد في الحساب ليس قيمة الورقة بل المبلغ الناشئ للعميل حق فيه بسبب الخصم و هذا القيد لا يمنع البنك من استغلال حقه في إجراء قيد عكسي بقيمة الورقة في الجانب المدين من حساب العميل إذا لم تدفع عند أجلها ونظرا لوضوح المصلحة للبنك في هذا الإجراء فإن الفقهاء يقرونه و لو طالب العميل الوفاء نقدا3، و هذا الحل تترتب عليه نتائج عدة لصالح الطرفين فهو يحقق للعميل هدفه من الالتجاء إلى الخصم و ما يكلفه هذا العمل من عمولات و فوائد و يحميه حماية هامة لأن وقوع

المقاصة معناه أن ينقضي فورا و في حدود قيمة الورقة حق البنك ضد العميل مع الضمانات الأخرى4

ثانيا / المطالبة باستيفاء الحق المخصوم:

يلتزم البنك الذي يخصم حقا أن يطالب المدين بقيمته عند حلول أجله فإذا لم يحصل عليه كان له الرجوع على الدافع (العميل) هذه هي الفكرة التي يقوم عليها الخصم بوصفه عملية ائتمان و هكذا يلتزم البنك بمطالبة المدين الأصلي أولا سواء كان هذا المدين هو المسحوب عليه القابل في الكمبيالة و لا يكون للبنك أن يبدأ بمطالبة العميل كما هو الشأن في حالة القرض المضمون بواسطة شخص من الغير و هذا الحكم هو قصد الطرفين، إذ لا يلتزم الدافع أساسا برد المبلغ الذي قبضه لأنه عندما أعطى الورقة للبنك و نقل إليه الحق الثابت فيها نظير المبلغ الذي تلقاه يعتبر قد برئ من التزامه الأساسي الناشئ من عقد الخصم و إن بقي ضامنا وفاء الورقة في أجلها و لكن هذا الضمان ثانوي1 لما تقدم من أن جوهر الخصم أن تقوم ثقة البنك في حق المقدم له و في إمكانه مطالبة الغير بوفائه و على البنك و هو يتلقى السند نظير ما عجله أن يطالب في الأجل المحدد به بوفاء الحق الثابت فيه و الذي انتقلت إليه ملكيته و عليه أن يتبع في هذه المطالبة أحكام القواعد التي يخضع لها الحق المخصوم أي أن يتوجه أولا إلى المدين الأصلي و لا يطالب العميل و لا الضمان الآخرين إلا متى عجز عن استفاء الورقة من المدين الأصلي فإذا دفعت الورقة في موعد استحقاقها من أي مدين فيها انتهت عملية الخصم نهاية طبيعية وفقا لما توقعه

1) دور الصرف في تطوير العقود المصرفية رسالة ماجستير

1) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق
2) عالي البارودي مرجع سابق
3) عالي البارودي و محمد فريد العريني مرجع سابق
4) هاني اروبدار مرجع سابق

طرفاها، وإلا كان ثمة محل لرجوع البنك على الدافع و على الضمان، و لموعد الاستحقاق خصوصيات تثور بمناسبة خصم الورقة التجارية فقد يتم تقديمه كما قد يتم تأخيره.

أ- أسباب تقديم موعد استحقاق الورقة: قد تطرأ حوادث تستدعي قيام البنك بالمطالبة بالحق المخصوم دون انتظار حلول الأجل المقرر أصلا للمطالبة و هذه الحوادث هي ما واجهتها المجموعة التجارية في خصوص الأوراق التجارية عموما و هي:

1- رفض القبول متى طلب من المسحوب عليه حسب المواد 403 ف.ت.ج. و 828 ق.ت.م. لأن في ذلك أمارة خطيرة على عدم نيته في الوفاء تهدد حق المستفيد و تتيح له مطالبة المظهر و الضامن بالوفاء أو تقديم تأمين يضمن حلول الوفاء في موعده.

2- إفلاس المسحوب عليه سواء كان قابلا أم لا إذ لم يعد ثمة محل لانتظار حلول الأجل لأنه مدين في الورقة و إفلاس المدين يسقط الأجل كما أنه يصبح مؤكدا أن مطالبته عند الأجل غير منتجة

3- أما إذا أفلس الساحب و الكمبيالة غير مقبولة فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية أن للمستفيد أن يطالب العميل المظهر فورا دون انتظار حلول الأجل أو أن ينتظر حلول هذا الأجل متى كان له ثقة كاملة في الدافع و له الخيار1

4- إذا أفلس العميل الدافع ذاته فذلك يسقط الأجل بالنسبة له إذا كان هو ساحب الكمبيالة الغير مقبولة

أو كان هو المسحوب عليه فيها إذ يكون في الحالتين هو المدين الأصلي فيها.

ب- أسباب تأجيل موعد الاستحقاق:

يمكن أن يؤجل موعد استحقاق الورقة بطريقتين :

1- الاتفاق قبل حلول موعد الوفاء على التأجيل: و هذا يختلف عن المهلة التي يعطيها الدائن للمدين عند حلول الأجل بسبب عجزه عن الوفاء و متى تأجل الموعد طالت حياة الورقة و اتسعت المطالبة بوفائها قبل حلول الموعد الجديد و يعتبر إطالة عمر الورقة على هذا النحو اختيارية للبنك لا يلزم بها و متى وافق على الأجل الجديد الذي طلبه المسحوب عليه كان هذا الاتفاق مقصورا عليهما ما لم يوافق باقي الموقعين و يفقد البنك حقه على الموقعين الذين لم يقبلوا الأجل الجديد1

2- تجديد الورقة : هذا الإجراء يستهدف تأجيل الموعد المحدد أصلا للاستحقاق و لكن بدلا من إجراء هذا التعديل ماديا في الورقة ذاتها تحرر ورقة جديدة تتضمن ذات البيانات فيما عدا احتوائها على تاريخ الاستحقاق الجديد و تمثل هذه الورقة مركزا يتلخص في فكرتين :

- أن الورقة الجديدة مستقلة عن القديمة و هذا يرجع الى الشكلية التي تقوم عليها الالتزامات الصرفية و معنى ذلك أن لا يلتزم بها إلا من وقع عليها فمن يرفض من الموقعين السابقين التوقيع على الورقة الجديدة تعذر التزامه ذلك و لكن لما كانت الورقة الجديدة مقصودا بها أن تحل محل القديمة فلا يترتب على تحرير هذه الورقة الجديد تجديد الدين القديم لأن الهدف المقصود هو مجرد

1) انظر في هذا الموضوع مرجعنا السابق الدكتور مرجع سابق

تغيير تاريخ الاستحقاق و لذلك تظل للورقة الجديدة ذات ضمانات و آثار الورقة القديمة و لهذا فإذا كانت الورقة القديمة ورقة مجاملة و كان البنك حسن النية وقت خصمها طلب العملية خصما و لو كشف الحقيقة قبل تحرير الورقة الثانية لأن الدين المخصوم لا يتغير و لا تتأثر بتحرير الورقة الثانية حقوق البنك التي ثبتت له بالعملية الواردة على الورقة الأولى1

المطلب الثاني : الضمانات و الدعاوى بسبب عدم وفاء الورقة :

إذا لم تدفع قيمة الكمبيالة المخصومة في الأجل المفروض أن تدفع فيه تحركت الضمانات المقررة للبنك إذ البنك يقبل عملية الخصم على الكمبيالة ثقة منه في استرجاع ما عجله للعميل لما تخوله من ضمانات كامنة في ذاتها مقررة بمقتضى قواعد قانون الصرف و الجزاءات التي يقررها لضمان الوفاء إضافة إلى الضمانات المستمدة من العقد المبرم بين البنك و العميل و ما يتضمنه من شروط كما قد يضيف البنك ضمانات خاصة حرصا منه على الوفاء و تأكيدا على استرجاع المبلغ المعجل كما يستفيد البنك من دعاوى تمكنه من استرجاع حقه أمام القضاء إذا تعذر الوفاء وديا و هذه منها ما يتعلق بقواعد الصرف و منها ناشئ من العقد ذاته

الفقرة الأولى : ضمانات البنك الخاصم

يتضمن قانون الصرف الذي تخضع له الأوراق التجارية عدة ضمانات تؤكد الوفاء بقيمة الورقة في تاريخ استحقاقها تسهيلا لتداولها و طمأنة لحاملها لتؤدي وظائفها كأداة للوفاء و الائتمان و تنقسم هذه الضمانات إلى عامة تقترن بطبيعة الكمبيالة و تتمثل في مقابل الوفاء و قبول المسحوب عليه و التضامن بين

1) عبد الحميد الشواربي مرجع سابق

الموقعين عليها و هذه أوسع نطاقا لأن منها ما يكون ضد العميل بوصفه مظهرا و منها ما يكون ضد الغير الموقعين على الورقة و الضامنين فيها طبقا لقانون الصرف و هي تخضع لإجراءات و مواعيد حاسمة لأن سقوطها أسرع و عمرها أقصر و ضمانات خاصة تقوم عندما يريد الحامل تقوية الضمان فلا يكتفي بالضمانات العامة المقررة في الكمبيالة و هذه منها ما هو اتفاقي يقرره الأطراف كالضمان الاحتياطي و التأمين العيني و منها ما هو مستمد من طبيعة الاعتماد بالخصم

أولا الضمانات العامة: و تتمثل في ما يلي

ا- مقابل الوفاء : و هو محل جدل حاد بين المؤتمرين في مؤتمر جنيف مما أدى إلى ظهور مدرستين فرنسية ترى أنه يخضع لأحكام قانون الصرف لأنه ركن جوهري في االسفتجة متأثرة بالنظرية الشخصية التي تربط بين الالتزام الصرفي و الالتزام السابق عليه، و جرمانية ترى أنه خارج عن السفتجة أو عن نطاق قانون الصرف و لا علاقة له بالالتزام الصرفي و انطلاقا من هذا لم يتفق المؤتمرون بشأنه على صيغة معينة مما أدى إلى ترك الحرية للدول في تنظيم هذه المسألة وفقا لفلسفتها التشريعية و يعرف على أنه دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه مستحق الأداء في ميعاد الاستحقاق و يشترط فيه أن يكون محله مبلغا من النقود و أن يكون موجودا في ميعاد الاستحقاق و أن يكون مساويا على الأقل لقيمة السفتجة1 و يعتبر مقابل الوفاء ركنا جوهريا في الكمبيالة و ضمانا أهم للوفاء فالبنك الخاصم للكمبيالة ما كان ليقبل خصمها لولا تأكده من وجود مقابل الوفاء عند تاريخ الاستحقاق إذ السفتجة

الخالية من مقابل الوفاء ما هي إلا ورقة لا قيمة لها أنشئت للمجاملة و التحايل على القانون و البنك تاجر يهدف من وراء العملية ربحا و ليس من المعقول أن يجازف بقبول خصم سفتجة خالية من مقابل وفاء و هو يعلم ذلك و نظرا لأهمية وجود مقابل الوفاء ألزم ق.ت.ج. في المادة 395 الساحب في حالة الإنكار بإثبات أن مقابل لوفاء كان موجودا لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق و إلا يضمنها مهما كان الاحتجاج بعد المواعيد المحدد له1 و نفس الحكم تبناه المشرع الموريتاني في المادة 820 مع اختلاف في التسمية (المؤونة) و تقارب في الصياغة.

ب- القبول : هو تعهد يصدر من المسحوب عليه كتابة بدفع قيمة السفتجة و يعتبر قبول السفتجة من طرف المسحوب عليه ضمانا أساسيا للوفاء بقيمتها لأنه عند قبوله يدخل في العلاقة الصرفية و يصبح مدينا أصليا وفقا لقواعد الصرف و حسب المادة 407ق.ت.ج. و المادة 831 من ق.ت.م. فإن قبول المسحوب عليه يلزمه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق و قبل التأشير بالقبول يكون الساحب هو المدين الأصلي أما بعده فيكون المسحوب عليه هو المدين الأصلي الذي يجب أن يطالب بالوفاء أولا و يصبح الساحب مدينا احتياطيا لا يسأل إلا عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء و بمفهوم المخالفة حسب نص المادتين 407 و 831 السابقتين فإن المسحوب عليه قبل التأشير بالقبول يبقى غريبا على العلاقة الصرفية و على الساحب إثبات مديونيته بالطرق المعروفة في القواعد العامة و الحامل حتى يتأكد من استعداد المسحوب عليه للوفاء عند حلول الأجل أن يقدم إليه

1) نادية فضيل مرجع سابق

الكمبيالة للقبول و له الخيار في ذلك غير أن هناك حالات لا يجوز فيها تقديم السفتجة للقبول و أخرى يجبر فيها الحامل على تقديمها للقبول و الأصل أن المسحوب عليه غير ملزم بالقبول غير أن هناك حالات يلزم فيها بالقبول1 و هذه الحالات هي :

1- حالة قانونية : كأن تكون السفتجة مسحوبة عن بضاعة من تاجر إلى تاجر و يشترط فيها أن تكون أداة لتنفيذ عقد تجاري محله بضاعة و أن يكون العقد بين تاجرين و أن يقوم الساحب بتنفيذ التزاماته الناتجة عن العقد و أن يترك للمسحوب عليه مهلة حتى يتأكد من وصول البضاعة و من تنفيذ الساحب لالتزاماته المادة 828ق.ت.م. فقرة أخيرة2

2- حالة عرفية : و هي التي يجري فيها العرف التجاري على تقديم السفتجة للقبول و تكون عندما تسحب من تاجر على تاجر عن دين تجاري، فالعرف التجاري يلزم المسحوب عليه بقبولها حتى تتوافر الثقة و سرعة تداول الأوراق في الوسط التجاري و يرتب العرف في هذه الحالة مسؤولية المسحوب عليه عن الضرر الناتج و تعويضه متى كان لازما3

ج- التضامن : من أهم الضمانات التي يتوفر عليها الحامل قيام الضمان بين الموقعين على السفتجة حسب المادة 1/432ق.ت.ج. و المادة 853ق.ت.م. و المشرع ليس بحاجة إلى النص على هذا التضامن بين الموقعين على السفتجة لأن العرف التجاري يفرض وجوده كلما كنا بصدد أعمال تجارية و هو يسري على جميع الأشخاص الذين يضعون توقيعهم على الكمبيالة و أحكام التضامن في

---

1) نادية فضيل مرجع سابق
2) القانون التجاري الموريتاني
3) مصطفى كمال طه الأوراق التجارية و الافلاس

القواعد العامة هي التي تسري على تضامن الموقعين و هو يرتب علاقات بين الحامل و الموقعين فيما بينهم

ثانيا : الضمانات الخاصة

هذه الضمانات منها ما يتعلق بعقد الخصم و ما يتضمنه من شروط و منها ما يضيفه البنك حرصا منه على تأكيد استرجاع المبلغ المقدم

ا- الضمانات الناتجة من عقد الخصم : هذه الضمانات متعدد و متنوعة لأنها تخضع لإرادة الأطراف و ما تم الاتفاق عليه ضمن شروط العقد و سنذكر منها :

- ضمان وجود الحق المخصوم : يضمن العميل الدافع للبنك وجود الحق الذي ينقله إليه و الذي يتلقى المبلغ المعجل في نظير نقله إلى هذا الأخير و هذا هو جوهر الخصم و هو ضمان جوهري يميز الخصم عن باقي عمليات المضاربة و إذا أعفي العميل من هذا الضمان كانت العملية مضاربة و ليست خصما و إنما من الجائز الاتفاق على إعفاء العميل من ضمان استيفاء الحق أي إعفاؤه من ضمان إعسار المدين فهذا الشرط لا يخلع عن العملية وصف الخصم[1]

- ضمان استفاء الحق أو ضمان التحصيل: للبنك أن يرجع على العميل إذا تعذر عليه استيفاء الحق من المدين في عقد الخصم في موعده و إذا كان ضمان الحق متفق عليه فقها و قضاء دون حاجة إلى اشتراطه فإن ضمان استفاء الحق بغير اشتراطه أمر محل خلاف و لا خلاف متى كان متفقا عليه و إذا لم يكن ثمة اتفاق عليه فقد ذهب إليه بعض القضاء الفرنسي[2] إذا لم يكن الخصم في حساب جاري بيتما حكم به في غير حالة الخصم في الحساب الجاري أما الفقه

1) ليندة شامي المصارف و الأعمال المصرفية في ق.ج
2) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق

الفرنسي فقد أختلف بدوره إذ ينكره الأستاذ هامل و يعتبره مناف لأثر الناقل للملكية المترتب على الخصم1 و يقره فريق آخر استنادا إلى فكرة القرض و يحتمه آخرون استنادا إلى أن الخصم عملية ائتمانية تفترض حتما ضمان المستفيد منه استيفاء الحق المخصوم2، و هذا الرجوع لا يتعارض مع إرادة العميل لأنه إذ يقدم الورقة لا يستهدف التخلص منها لعيب فيها و بثمن بخس يتفق مع وجود هذا العيب، بل إنه يحتاج إلى قيمتها فورا و لكنه لا يلقى مخاطرها على البنك فهو إذ استفاد من ثقة البنك فيه يجب عليه أن يضمن للبنك استرداد حقه بوفاء الورقة و بدون هذا الضمان لن يرحب البنك بخصم الأوراق التجارية أو على الأقل يشترط شروطا قاسية على العميل و يترتب على هذا الشرط ضمان الدافع وفاء الحق عند حلول أجله و ليس مجرد يسار المدين به فإذا لم يدفع المدين كان للبنك الرجوع على العميل بمقتضى عقد الخصم و مع أنه لا يلزم لتحرك هذا الضمان إثبات إعسار المدين فإنه من الضروري إثبات امتناعه عن الوفاء في الأجل بعد مطالبته به فإذا أعطى البنك أجلا بالوفاء تعذر عليه الرجوع على الدافع سواء بمقتضى العقد أو بمقتضى الورقة حتى حلول هذا الأجل و إذا لم يقدم البنك الورقة في أجلها فلا يتحرك ضمان الدافع و كذلك لا يتم الرجوع على الدافع إذا كان فشل المطالبة راجع إلى خطئه أو بسبب راجع إليه و يغطي الضمان القيمة الاسمية للورقة و ليس فقط ما تلقاه من البنك و سقوط دعوى الصرف أو تقادمها لا يعطل دعوى الرجوع تنفيذا لعقد الخصم3 و إنما يكون ثمة محل لالتزام البنك بتعويض الضرر الذي يصيب العميل الدافع بسبب قعود

1) جمال الدين عوض مرجع سابق
2) عالي البارودي و محمد فريد الغريني مرجع سابق
3) عبد الحميد الشواربي مرجع سابق

البنك عن مباشرة دعوى الصرف إذا لم يكن البنك اشترط إعفاءه من المسؤولية عن تعويض الضرر

- الرهن على مبلغ يقتطع من قيمة الورقة : في هذه الصورة من الضمان يتفق البنك و العميل عند إبرام العقد على أنه عند تقديم الكمبيالة للخصم يقتطع البنك نسبة مئوية من القيمة الاسمية لهذه الورقة على أن تخصص هذه المبالغ المقتطعة لضمان عمليات الخصم أو ديون العميل كلها أمام البنك و غالبا ما يتفق على أنه إذا وصل هذا الاتفاق حدا معينا أو إذا رأى البنك ذلك مناسبا فإنه يشتري بالمبلغ سندات تحل محل المبلغ في ضمان الدين و تبقى الشروط1

- تأمين لائتمان : هو أن تتعهد شركة للتأمين أن تدفع للبنك مبلغا إذا وقع خطر معين متعلق بعدم استفاء المبلغ و صوره كثيرة تتلخص في نوعين كبيرين2:

الأول : يكون المستأمن هو البنك و فيه يتعهد المؤمن أن يدفع للبنك المبلغ المتفق عليه أو نسبة مئوية من المبالغ التي يتخلف الموقعون عن وفائها بسبب إعسارهم أو امتناعهم نظير قسط يدفعه البنك، هذه الطريقة تمكن البنك من توسيع نطاق عمليات الخصم إذ تمكنه من قبول عدد كبير من الأوراق و هو مطمئن دون أن يكشف للموقعين عن سوء ظنه فيهم إذا أبرم تأمينا ضد إعسارهم.

الثاني: يكون المستأمن هو العميل الذي يبرم التأمين و يتحمل عبئه و يكون المستفيد من التأمين هو البنك و قد يضمن التأمين وفاء ورقة معينة محددة و قد يضمن كافة الأوراق التي يسحبها العميل على مدينيه، الاتفاق بالتأمين على ورقة واحدة بسيط في شروطه و تنفيذه إذ تحرر وثيقة التأمين بين العميل و المؤمنين و يتفق فيها

1) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق
2) عبد الحميد الشواربي مرجع سابق

أو في ملحق لها على أن البنك هو المستفيد منها و إذا ورد الضمان على عدة أوراق معينة فحكمه هو حكم التأمين الوارد على ورقة واحدة و قد يكون الخطر الذي يغطيه التأمين هو مجرد عدم وفاء الحق المخصوم أو إعسار المدين به و كلا الأمرين يصلح لأن يكون محلا للتأمين1 و يعتبر المؤمن ضامنا احتياطيا لتوقيع المسحوب عليه أو المحرر و إن كان في سند منفصل عن الورقة ذاتها و على المؤمن أن يدفع المبلغ المتفق عليه لمجرد امتناع المدين عن الوفاء متى كان هذا الامتناع هو الواقعة التي تحرك التزام المؤمن و لا يكون للمؤمن أن يتمسك على البنك بأي دفع مستمد من علاقة المستأمن بالمؤمن إلا إن كانت واردة في وثيقة التأمين لأنه من المعتبر أن المؤمن لن يرضى بالضمان إلا في حدود الوثيقة التي يعلمها البنك و هذه الصورة من التأمين شديدة الوطأة على المؤمن و لهذا يطلب عنها قسطا كبيرا2

- التأمين ضد إعسار المدين أو تأمين المصير المضمون: يلتزم المؤمن بمقتضى هذا التأمين بأن يدفع المبلغ متى أعسر المدين حقيقة بسبب عدم وفاء الورقة و كذلك كلما وقع سبب يمنع الوفاء كصدور قانون ينظم الوفاء أو يؤجله و عيب هذا التأمين في نظر البنك أنه يلزمه بإثبات إعسار المدين مع في ذلك من متاعب الإجراءات و الانتظار و لذا يشترط غالبا حقه في مراقبة هذه الإجراءات بنص الوثيقة و يعتبر توكيلا من الدائن له3

الفقرة الثانية: دعاوي البنك في إطار عملية الخصم

ينتقل الحق في الورقة بالتظهير و هذا التظهير يرتب كل آثاره باعتباره ناقلا للملكية و هو يخول البنك المستفيد حق الرجوع على الأساس الصرفي كما تمكن الورقة

1) عالي البارودي و محمد فريد العريني مرجع سابق
2) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق
3) سميحة القليوبي مرجع سابق

من مطالبة الغير و بالتالي تكون للبنك دعوى مستمدة من قانون الصرف ضد المدين فيها و دعوى ملكية مقابل الوفاء كما يمكنه عقد الخصم من دعوى ناشئة عنه مستقلة عن الدعاوي الصرفية

أولا: الدعاوي الصرفية

1- دعوى ناشئة من الورقة ضد العميل الدافع

للبنك المستفيد من التظهير الدعوة المقررة لكل مستفيد من تظهير ناقل للملكية ضد المظهر و ذلك طبقا للقواعد المقررة في هذا الإطار وليست هناك أحكام يختص بها عقد الخصم بهذا بالخصوص وهذه الأحكام مقررة في المواد (847 – 860) من القانون التجاري الموريتاني و المواد (426 – 440) من القانون التجاري الجزائري إلا أنه في الإطار العملي قد تدرج شروط في الاتفاق بين الطرفين أو في الورقة ذاتها تشدد على العميل أو تخفف من التزامه أم الشروط التي تثقل عليه لصالح البنك فكثيرة و أكثرها انتشارا في العمل هو إعفاؤه من عمل لبروتوستو أو الإجراءات أو التأخير في إجراء معين1 كتقديم الورقة أما بالنسبة لشرط الإعفاء من التأخير فلا يعفي البنك إلا إذا كان للتأخير ما يبرره من ظروف قد لا ترقى لدرجة القوة القاهرة و لكنها تبرر التأخير و مع هذا يظل مسؤولا عن خطإه المهني الذي لا تبرره الظروف و متى قبل العميل هذه الشروط فهي لا تنفذ إلا عليه و على خلفائه فلا تمتد إلى غيره من الموقعين ما لم يثبت قبولهم إياها و لذا فهي نافذة على الموقعين اللاحقين الذين تنتقل إليهم الورقة بهذا الشرط خلافا للسابقين إذ لا علم لهم بها و لم يقبلوها و يترتب على هذا الشرط ما يترتب على شرط الإعفاء من المسؤولية في القانون المدني،

1) عبد الحي حجازي مرجع سابق

أما الشروط التي في صالح العميل فمنها أن العميل لا يضمن للبنك استفاء قيمة الورقة (شرط الجزاف) أي أنه لا يضمن يسار المدين و لا يتحمل خطر إعساره في ظل هذا الشرط لا يحق للبنك الرجوع على الدافع و الخصم هنا جزافي لأن البنك يتحمل بعض مخاطره و رغم أن هذا الشرط مدرج في بنود العقد فإنه يمنع الرجوع سواء على أساس العقد أو كان رجوعا صرفيا و لكن قبول هذا الشرط لا يمكن أن ينصب على كل أسباب الوفاء و إلا كان مضاربا و فقدت العملية وصف الخصم1

ب- الدعاوي الناشئة من الكمبيالة ضد الغير:

للبنك أن يباشر حقوقه بهذا الوصف ضد المدين في الورقة أي المحرر أو المسحوب عليه أو الموقعين و هو في ذلك لا يكون له مركز خاص و لا يتأثر مركز الغير أي المدين بوجود عقد الخصم بين البنك المستفيد و من ألقى إليه بالورقة و بهذا يكون مركزه مستقلا تماما عن عقد الخصم و يترتب على هذا أن يكون للبنك كامل الحقوق الصرفية و عليه أن يحترم إجراءات المطالبة التي يفرضها عليه قانون الصرف و يكون له أن يستفيد مما يقرره القانون بالنسبة للحق الذي يطالب بوفائه من حيث حتمية ميعاد الاستحقاق و تضامن الموقعين و عدم الاحتجاج عليه بالدفوع غير الظاهرة في الورقة و الشرط في هذه القاعدة أن يكون البنك حسن النية و يفترض فيه ذلك إلا أن يثبت سوء نيته كأن يتلقى الورقة و هو عالم أن ذلك يضر المدين بها أو أن يعلم أن المدين يضار باكتسابه هو لهذه الورقة لحرمانه من دفع كان يمكنه التمسك به لولا أيلولة الورقة إلى البنك و يعتبر سوء نية البنك مسألة متعلقة بالوقائع باعتباره إتيانا

1) ليندة شامي مرجع سابق

لحالة نفسية لدى الموظف الذي تلقى الورقة و قبلها نيابة عن البنك لخصمها و يستخلص هذا من قرائن الأحوال إذ لم يقم دليل مكتوب عليها1 و تسقط الدعاوي الصرفية لعدم اتباع إجراءات معينة يفرضها القانون و هذه الإجراءات هي:

1- مطالبة المسحوب عليه الوفاء بقيمة السفتجة عند حلول أجل الاستحقاق

2- في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة السفتجة التزم الحامل بإثبات ذلك بواسطة تحرير احتجاج عدم الدفع في خلال 20 يوما الموالية لليوم الذي يجب فيه دفع القيمة المستحقة في يوم محدد أو المستحقة في أجل معين من تاريخ استحقاقها أو المعدة للاطلاع التي تحرير الاحتجاج بشأنها يكون خلال يومين من حلول الأجل (3/427) ق.ت.ج.

3- إعلان احتجاج عدم الدفع للملتزمين الذين يريد الحامل الرجوع عليهم و ذلك في مدة عشرة أيام من تاريخ تحرير الاحتجاج أو من تاريخ تقديم السفتجة للوفاء في حالة اشتراط الرجوع بلا مصاريف (1/430 ق.ت.م.) و يتميز السقوط بأنه يتعلق بالدعاوي الصرفية فقط دون غيره كما أنه ليس من النظام العام يجوز للمدين بالقيمة أن يتنازل عن حقه بالدفع بالسقوط في مواجهة الحامل، و تتقادم العاوي الصرفية بفترة قصيرة نسبيا خلافا للقواعد العامة و تنقسم هذه الدعاوي إلى ثلاثة:

3 -1- الدعاوي المرفوعة على المسحوب عليه القابل يتقادم يمضي 3 سنوات حسب المادة (1/883ق.ت.م. و

---

1) عزيز العكيلي مرجع سابق

461ق.ت.ج.) من يوم حلول أجل الاستحقاق.

3 -2- الدعاوي المرفوعة من الحامل و المظهرين تتقادم بسنة من تاريخ توجيه الاحتجاج أو من يوم حلول أجل الاستحقاق عند شرط الرجوع دون مصاريف (2/461ق.ت.ج. و المادة 883ق.ت.م.)

3 -3- الدعاوي المرفوعة فيما بين المظهرين أو ضد الساحب تتقادم بستة أشهر (3/461) ق.ت.ج. ، و ينقطع التقادم بنفس القواعد المقررة في القواعد العامة (الاعتراف بالدين - المطالبة القضائية - الحجز على أموال المدين..) و يترتب عليه نفس الأثر الذي يترتب على الانقطاع في القواعد العامة (وجود مانع يتعذر معه مطالبة الدائن بحقه) و يترتب عليه نفس الأثر في القانون المدني و يقوم التقادم الصرفي على أساس قرينة الوفاء التي لا يثبت عكسها إلا باعتراف المدين بعدم الوفاء أو بنكوله عن اليمين الموجهة إليه المادة (4/461) ق.ت.ج.

ثانيا: الدعاوي الناشئة من عقد الخصم :

وهذه الدعاوي ليست صرفية يسترد البنك بمقتضاها المبالغ التي دفعها دون استنزال ما خصمه من نسبة و ما قبضه من عمولة و يكون للبنك استعمال هذه الدعاوي في حدود الصكوك غير المدفوعة أيا كان سبب الامتناع عن دفعها كما لو أهمل مثلا في مطالبة المدين الأصلي في ميعاد الاستحقاق أو لم يقم بعمل الاحتجاج في المواعيد المقررة قانونا ففي هذه الحالات يستطيع اللجوء إلى الدعاوي الناشئة عن عقد الخصم نظرا لسقوط حقه في دعوى الصرف بسبب الإهمال و فيما عدا ذلك تسري قواعد قانون الصرف على رجوع البنك على العميل عن

عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق و هذا الرجوع الصرفي يتم وفقا لقواعد الكمبيالة.

المطلب الثالث: الخصم و الحساب الجاري و الإفلاس

يثير الخصم في حساب جاري مشاكل ترجع معظمها إلى مبدأي التماسك و التجديد الذين يسيطران على سير الحساب الجاري و على نظام المدفوعات فيه كما أن البنك قد يجد نفسه في بعض الأحيان دائنا بسبب هذه الورقة لعميل مفلس فيكون مضطرا لمزاحمة الدائنين الآخرين و هو ما يجعله واقعا في خطر عدم استيفاء المبلغ الذي عجله.

الفقرة الأولى : الخصم و الحساب الجاري

إن عملية الخصم يمكن تسويتها إما فورا و نقدا بأن يدفع البنك للعميل المبلغ المتفق على تعجيله نظير نقل ملكية الحق المخصوم إليه و إما بأن يقيد حق العميل في الجانب الدائن لحسابه الجاري المفتوح بينه و بين البنك فيخضع هذا القيد لأحكام المدفوعات فيه و الأصل أن يرتب اتفاق الخصم دينين نقدين في ذمة طرفيه فيكون الخاصم (البنك) مدينا بالمبلغ المتفق على تعجيله و يكون العميل مدينا برد القيمة الاسمية للورقة إذا لم تدفع في موعدها و هو دين تضمنه دعوى ناشئة من عقد الخصم و أخرى ناشئة من توقيعه على الورقة التجارية بوصفه مظهرا كما تضمنه الدعاوي ضد الموقعين الآخرين و الناشئة من أحكام الصرف فإذا تم تنفيذ عقد الخصم في حساب جاري فإن حق الدافع ضد البنك يدخل الحساب فورا و لكن حق البنك ضد العميل حق احتمالي متوقف على عدم وفاء الورقة فلا يصلح لدخوله الحساب بشكل نهائي و لهذا يرى بعض الفقهاء أن حق العميل و هو المقابل لحق البنك يدخل الحساب معلق على شرط فاسخ هو عدم وفاء الورقة بحيث إذا فشل البنك في تحصيلها كان له أن يخرج حق العميل من الحساب

الجاري باعتبار أنه ما دخله إلا على أساس تحقق الشرط الفاسخ و أن بقاء قيده لا يستقر إلا إذا سارت الأمور سيرها الطبيعي و دفعت الورقة في موعدها و بالتالي يكون للبنك حق إجراء القيد العكسي للورقة التي لم تدفع قيمتها في تاريخ الاستحقاق و القيد العكسي قد يكون تعبيرا عن الفسخ و قد يكون وسيلة للرجوع بالضمان و في الحالة الأولى يكون مظهرا لفسخ العقد و إعادة الأمور إلى حالتها الأولى و في الثانية يكون تأكيدا للعقد و تحريكا للضمان الناشئ عنه فيعتبر القيد العكسي إلغاء للقيد الأول إذا كان تعبيرا عن فسخ العقد أو إبطاله و كذلك في حالة تنفيذ اتفاق بين الطرفين على استرداد الورقة قبل حلول أجلها و لكنه يكون قيد الحق جديد لصالح البنك في حالة ما يقصد به البنك مباشرة حقه في الرجوع على العميل بدعوى الصرف أو دعوى العقد و لذلك عليه أن لا يمسك القيد الأول الذي حصل لصالح العميل و أن يمحوه حسابيا بالموازنة بين القيدين و لهذا يكون القيد عكسيا في كل الحالات:

أ- القيد العكسي كصورة لمباشرة دعوى الضمان:

إذا لم تدفع الورقة عند الأجل تحركا ضمانان إحداهما ناشئ من العقد تنفيذا لشرط ضمان التحصيل و الآخر من توقيعه على الورقة طبقا لأحكام الصرف فإذا لم يكن الخصم قد تم في إطار الحساب الجاري كان للبنك أن يرجع على العميل عن طريق القضاء متخذا سبيل دعوى العقد أو دعوى الصرف و لا يجوز إجراء القيد العكسي إلا متى رفض المسحوب عليه الوفاء بالورقة في أجل استحقاقها المبين فيها و يعتبر الحق في إجراء القيد العكسي مقرر للبنك و حده و ليس للعميل أن يرغمه عليه و ليس لدائني البنوك أن يطلبوه1 و يلاحظ أن إجراء القيد العكسي إذا كان حقا للبنك لا يتطلب موافقة العميل

الدافع عليه فإن على البنك إخطار العميل به و القيد العكسي متى حصل مستوفيا شروطه نهائي يرتب آثاره دون إمكانية الرجوع فيه فإذا أجرى البنك قيدا عكسيا فإنه يفقد ملكية الورقة و يلزمه ردها إلى العميل و ليس له أن يعود فيلغي هذا القيد العكسي و يباشر حقوقه الصرفية و لكن إذا اتفق الطرفان بعد إجراء القيد العكسي على إجراء قيد آخر في الجانب الدائن للعميل و إبقاء الورقة في يد البنك فقد حكم أن هذا القيد الجديد مجرد إبطال للقيد العكسي و ليس خصما جديدا في الحساب الجاري2

ب- القيد العكسي كمظهر لانحلال العقد : متى فسخ العقد أو أبطل زال بأثر رجعي و كان للبنك أن يجري قيدا عكسيا بإلغاء القيد الأول بل إنه إجباري لأنه يعيد الأمور إلى ما كانت عليه و يترتب على فسخ العقد أو إبطاله أن تعود ملكية الورقة المخصومة تلقائيا إلى العميل المظهر و إن كان للبنك أن يستبقيها تحت يده على أساس الحبس إن توافرت شروطه أو بوصفه دائنا مرتهنا متى اختص صراحة بالورقة بمقتضى عقد الخصم لضمان وفاء المبلغ أما في حالة تم إنهاء العقد باتفاق بينه و بين العميل فعلى البنك رد الورقة إلى العميل و على العميل رد المبلغ الذي قبضه مضافا إليه العمولة و الفائدة عن المدة السابقة على هذا الاسترداد و بدلا من أن يدفع العميل إلى البنك مباشرة يكتفي البنك بأن يجري قيدا عكسيا في الجانب المدين من الحساب الجاري للعميل و تثور في هذا الخصوص مسألتان: 3

الأولى : في مدى حرية البنك في إجراء القيد العكسي و هل يستطيع إجبار العميل على رد المبلغ نقدا ؟ يفرق في هذا الخصوص بين ما إذا كان الاسترداد باتفاق الطرفين السابق على تنفيذه أي إذا كان البنك ملزما على

1) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق
2) عبد الحميد الشواربي مرجع سابق
3) عزيز العكيلي مرجع سابق

قبول الرد، فهنا يكون ملزما بإجراء القيد العكسي المقابل للقيد الأول و لا يكون له إجبار العميل على الرد نقدا، أما إذا لم يكن ثمة إجبار للبنك بأن لم يكن متفقا على عملية الاسترداد فإن للبنك أن يرفضها بتاتا و لذا يكون له إذا قبلها أن يفرض على العميل دفع المبلغ نقدا كشرط لقبول عملية الاسترداد و الصحيح أنه يلزم لتمتع البنك بهذه الحرية في فرض حل معين على العميل بأن يشترط قبل تنفيذ الاسترداد استبعاد حقه الناشئ في إطار الحساب الجاري المفتوح بينهما، و المسألة الثانية1 : تثور عن مصير الورقة متى أجرى البنك القيد العكسي هل ملزم بردها، يكون كذلك إذا كان القيد العكسي واردا على كل القيمة الاسمية للورقة و إذا كان جزئيا كان له استيفاءها ليتمكن عن طريقها من استفاء ما ينقصه2 و نفرق في هذا الإطار بين حالتين:

1- في حالة قفل الحساب الجاري و به رصيد كافي لوفاء البنك فتقع المقاصة بين حق البنك و الرصيد الناشئ لصالح العميل من قفل الحساب أما إذا كان الرصيد مدينا أو غير كاف لوفاء مطلوب البنك كان له الاحتفاظ بالورقة حتى يستوفي عن طريقها كامل حقوقه في رصيد الحساب بأكمله و حقه في حبس الورقة على هذا النحو يضمن وفاء الرصيد كله و ليس فقط المستحق بسبب الخصم أو الاسترداد و طبقا لمبدأ تماسك الحساب الجاري

2- إذا كان الحساب مفتوحا وقت إجراء القيد فقيل إن القيد لا شأن له بالتظهير الذي نقل ملكية الورقة إلى البنك بل يظل منتجا آثاره و منها تملك البنك للورقة و لكن الرأي الراجح يذهب إلى أن القيد العكسي إذا تم في حالة يسار العميل و لم يكن الحساب قد قفل اعتبر بمثابة وفاء للقابض يترتب عليه أن يفقد البنك كل حق

1) عالي البارودي مرجع سابق
2) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق

له على الورقة التجارية و يجب عليه أن يردها إلى المظهر1 و مع ذلك لا يرتب القيد هذا الأثر ف حالتين:

أ- إذا حصل بعد قفل الحساب فيكون للبنك رغم القيد الاحتفاظ بالورقة و يتعقب الضمان فيها

ب- إذا كان له رهن عليها له أن يرفع دعوى لاستيفاء قيمتها لا باسمه و لكن باسم الدافع و لحسابه2

الفقرة الثانية : الخصم و الإفلاس

الإفلاس يؤدي إلى إقفال الحساب الجاري و يمنع دخول مدفوعات جديدة فإذا تلقى البنك أوراق من عميله على سبيل الخصم فإنها تدخل الحساب و تقيد فيه لأن البنك يتملكها فوراء، إذا لم تدفع الورقة في ميعاد الاستحقاق ظل البنك مالكا لها و امتنع عليه أن يرجع في الائتمان الذي أعطاه للطرف الآخر مقابل إدخال الورقة الحساب أي امتنع عليه أن يجري قيدا عكسيا لهذه الورقة و لا يكون له إلا الرجوع على العميل بدعوى الصرف و هي لن تؤدي إلا إلى حصوله على نصيب في تفليسة هذا العميل و يكون الرجوع على الموقعين و هو طريق شاق غير مأمون و هكذا يصبح البنك بسبب هذه الورقة دائنا للعميل المفلس مضطرا إلى الخضوع لمزاحمة الدائنين الآخرين في حين أنه لو أجرى قيدا عكسيا بقيمة الورقة و ردها إلى التفليسة لحصل على حقه كاملا بأن أنقص من رصيد العميل الدائن و للوصول إلى هذه النتيجة استقرت البنوك على أن الأوراق التي تدخل الحساب إنما تدخله نهائيا و لكن هذا الدخول معلق على (شرط تحصيل) البنك قيمتها في الميعاد فإذا لم تحصل كان للبنك أن يجري قيدا عكسيا للقيد الذي أجراه بمناسبة دخولها الحساب و قد حاولت البنوك و هي في سبيل حماية مصالحها في خصوص قيد الأوراق التجارية أن تجمع بين قواعد الحساب الجاري و

1) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق
2) عبد الحميد الشواربي مرجع سابق

قواعد الإفلاس و أحكام قانون الصرف لتأخذ منها الأصلح لها و في هذا الإطار نفرق بين نوعين من الأوراق التجارية بغية تبسيط المسألة و إيضاحها1

أ- الأوراق الحالة عند قفل الحساب : إذا كانت الأوراق التي دخلت الحساب مستحقة الدفع وقت أن قفل الحساب بسبب الإفلاس، فقد يكون متفقا عليه بين الطرفين على أن هذه الأوراق لم تدخل الحساب إلا بشرط تحصيلها و يكون قيدها إذن معلقا على شرط فاسخ كما يكون إجراء قيد عكسي بقيمتها مستندا إلى اتفاق الطرفين، و قد يتفق الطرفان على عدم جواز إجراء هذا القيد العكسي و على أن دخول الورقة الحساب هو دخول نهائي غير أن الوضع الغالب هو أن يقفل الطرفان كل اتفاق على مصير هذه الورقة و يجوز هذا القيد العكسي إذا أثبت بصفة مؤكدة عدم الوفاء بقيمة الورقة2 و يكون ذلك إما بعمل ابروستتو، عدم الدفع أو بتراضي وكيل التفليسة و البنك تفاديا للمصروفات كما أنه لا يجوز إلا إذا كانت الورقة مستحقة الدفع وقت شهر الإفلاس أما إذا كانت مستحقة بعد ذلك فالخشية من عدم وفائها عندما يحل موعدها لا يبرر القيد العكسي قيل حلول الأجل و من آثار القيد العكسي في هذه الحالة احتفاظ البنك بملكية الورقة موضوع القيد العكسي و لا محل لخصم ما يدفعه الضامن و الموقع من رصيد الحساب و ذلك بحجة أن للبنك حقين مستقلين حقا ضد العميل المفلس مستمدا من الحساب الجاري الذي قفل بسبب الإفلاس و الذي صحح بواسطة القيد العكسي وحقا ضد الموقعين مستمدا من قانون الصرف و بحجة أن القيد العكسي لم يعدل من نتائج التظهير و حيث أن الدافع مظهر فهو ضامن كبقية الموقعين و الموقع الضامن إنما يدفع دينا ثابتا بالورقة التجارية و لا شأن له بدين رصيد الحساب

1) محمد الأمين ولد سيد احمد النظام البنكي الموريتاني
2) مصطفى كمال طه مرجع سابق

الجاري و كل ما هنالك أن ما قد يقبضه البنك زائد على حقه يؤول إلى التفليسة1

ب- الأوراق المستحقة بعد شهر الإفلاس : حاولت البنوك بالنسبة للأوراق التي لم يحل أجلها وقت قفل الحساب بسبب شهر إفلاس العميل إجراء القيد العكسي لها لأن من مصلحة البنك تفريغ الحساب من الأوراق التي لم يحل أجلها فيقل رصيده المدين بينما يرتفع رصيده الدائن فإذا حل أجل بعض هذه الأوراق فيما بعد استخدم البنك حصيلتها في استيفاء رصيده الدائن و الراجح أن القيد العكسي لا يجوز عند قفل الحساب بالنسبة للأوراق التي لم تستحق بعد و لكنه فقط عندما يحل أجلها2

1) هاني محمد ادوبدار مرجع سابق
2) عبد الحميد الشواربي مرجع سابق

تقوم البنوك إلى جانب نشاطها الأصلي بأعمال أخرى مما يقوم به وكيل عادي لا يحترف عمليات البنوك و ذلك أن هذه الأعمال الأخرى تتصل بنشاطها الأصيل كما لا تكلفها جهدا كبيرا أو نفقة خاصة إذ تملك البنوك الإمكانيات و الوسائل اللازمة لتنفيذها و هي تستهدف إرضاء عملائها و اجتذاب عملاء جدد، فالتاجر العميل أو غير العميل قد يجد نفسه حاملا أو مستفيدا لعدد من الأوراق التجارية – و هي أداة عادية للائتمان بين التجار – يتعين عليه أن يقوم باستفائها في مواعد استحقاقها و أن يتخذ الإجراءات المحددة لذلك و إلا تعرض لحالات السقوط التي تهدد الحامل المهمل وفقا لقواعد قانون الصرف و هذا يقتضي تخصيص جانب من جهده و عدد من عماله لعمليات تحصيل هذه الأوراق و من ثم يفضل التجار أن يعهدوا بهذه المهمة إلى البنك الذي يتعاملون معه فيتجمع في محفظته قدرا كبيرا من هذه الأوراق الموجودة في السوق و يقوم بتحصيل قيمتها لأصحابها عند حلول مواعيد الاستحقاق، و جدير بالملاحظة هنا أن عمليات التحصيل التي تقوم بها البنوك لا تعتبر أعمالا تبرعية لأن البنك يستهدف بها زيادة عملياته الأصيلة فضلا عن أنه ليس من طبيعة نشاطه القائم بأعمال التبرع و عليه فإن عملية التحصيل في جوهرها وكالة تنطبق عليها أحكامها المقررة في القانون كالالتزامات الملقاة على عاتق الأطراف و إن كانت تنفرد بقواعد خاصة نظرا لوجود قواعدة آمرة تفرض إجراءات و مواعدة محددة لتحصيل هذه الحقوق و ترتب جزاءات على التهاون في احترامها وسيتم بسط و تفصيل هذا الفصل من خلال

مبحثين نتناول في الأول مفهوم عملية التحصيل و في الثاني آثار هذه العملية

المبحث الأول: مفهوم عملية التحصيل

عمليات التحصيل من النشاطات الجانبية أو الثانوية التي تقوم بها المصارف زيادة في نشاطها و تسهيلا على عملاءها مما يوفر عليهم الجهد و الوقت و هي تكتسي طابعا خاصا من حيث المضمون و الإثبات و إن كان بكافة الطرق فضلا عن المسائل التي تثور حالة استعانة البنك ببنوك من الباطن ليعهد إليهم بهذه المهمة و ستتم دراسة هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالبة على ما سيأتي

المطلب الأول : مضمون و طبيعة العملية

ينفرد تحصيل الأوراق التجارية بقواعد خاصة نظرا لوجود قواعد قانونية آمرة تفرض إجراءات و مواعيد محددة لتحصيل هذه الحقوق كما ترتب جزاءات قاسية على التهاون في احترام هذه الإجراءات و المواعيد، و لما كانت معظم التشريعات تأخذ بقواعد مستمدة من قواعد قانون جنيف الموحد لسنة 1930 الخاصة بالأوراق التجارية فقد كان من الضروري أن يكون التوكيل في تحصيل هذه الحقوق متقاربا في أحكامه في كثير من الدول مما دفع الغرفة التجارية الدولية إلى وضع اللائحة الموحدة لتحصيل الأوراق التجارية في سنة 1957 و دعت المنظمات المصرفية في الدول المختلفة إلى اعتمادها و الأخذ بها مما يؤدي إلى تسهيل العملية و تأمين سيرها بسرعة و دون مسؤولية على البنوك و ذلك نظرا إلى أن الكثير من هذه الأوراق يكون تحصيله في بلد أجنبي عن بلد التحرير و يقتضي تدخل عدة بنوك من دول مختلفة في تنفيذه و قد وضعت صياغة أخرى لهذه اللائحة

1) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق
2) عبد الحي حجازي مرجع سابق

سنة 1967 و أخرى سنة 11979 وتقتضي العملية أن يعهد العميل إلى البنك الذي يتعامل معه بتحصيل حقوقه لدى الغير و المألوف أن يكون ذلك بالنسبة لحقوق ثابتة في كمبيالات بحيث لا تحتاج العملية إلا إلى تقديم السند للمدين و مطالبته بالوفاء دون حاجة إلى إجراءات أو إقامة الدليل أو مناقشة وجود الحق أو مقداره و البنك الذي يقوم بتحصيل الحق إنما يقوم بعمل قانوني لحساب عميله فهو وكيل عنه و العقد بينهما وكالة تخضع لإحكام هذا العقد و بديهي أن تتوافر فيه كافة الأركان الجوهرية في كل عقد من وجود رضى صحيح سليم خال من أي عيب و محل وسبب مشروعين و يرجع الحكم فيها للقواعد العامة و لا دخل لقانون الصرف فيها و حيث لا يلتزم المظهر صرفيا أمام المظهر إليه و لا يوقع على الورقة إذ يظل هو الحامل الشرعي للحقوق فيها فانه من المستقر عليه أنه لا يلزم أن تتوافر له الأهلية اللازمة للالتزام الصرفي و يستطيع القاصر المأذون له بإدارة أمواله أن يجري هذا التظهير و تكون له فعاليته القانونية و ما دام كذلك فانه يكون بمقدور الولي أو الوصي أو سنديك التفليسة تظهير الكمبيالات التي في حوزة القاصر أو المدين المفلس تظهيرا على سبيل القرض أو التحصيل2 أما بالنسبة للمظهر إليه (الوكيل) فلا توجد أحكام خاصة به إلا أن يكون قادرا على التمييز متى كان من الأشخاص الطبيعيين و أن كان العمل جاري على أن المظهر إليه غالبا هو أحد البنوك التي يرتبط معها المظهر بعلاقات متبادلة3 أما عن رفض البنك تكليفه بعمليات التحصيل فله ذلك إذا لم يكن الطالب عميلا له اما اذا كان عميلا فان الاتفاق بينهما على فتح الحساب يتضمن تعهد

البنك القيام بجد أدنى من عمليات خدمة خزينة عميله و منها توكيله في عمليات التحصيل لأنها لا تعرض البنك لمخاطر أو مسؤوليات أو أعباء غير معتادة و عملية التحصيل تتم بآلية محكومة بقواعد الصرف و متعلقة بالأوراق التجارية فهي تقتضي أن يظهر العميل الورقة تظهيرا توكيليا للتحصيل فيظل البنك مالكا لها و يقتضي هذا التظهير الاقتران بعبارة (القيمة للتحصيل) أو (القيمة للقبض) أو التظهير للتوكيل أو بأية عبارة تفيد هذا المعنى1 و لا يكون التظهير توكيليا إلا إذا ذكر ذلك صراحة و كثيرا ما يعمد محررو الأوراق التجارية تسهيلا لدور البنك أو بناءا على طلبه أن يجعلوا منه محلا مختارا للوفاء و إذا كان للمسحوب عليه في بنك معين حساب فانه يعين هذا البنك عادة محلا مختارا للوفاء فيتخلص من اخطار الرجوع عليه إذ يقوم البنك عنه بالوفاء و يقيض المبلغ المدفوع في الحساب و إذا كان الحامل قد قام بتوكيل أي بنك آخر بالتحصيل فان العملية تتم و تسوى بين البنكين عن طريق المقاصة2 و يتقاضى البنك عن العملية عمولة تختلف باختلاف أهمية الكمبيالة و محل الوفاء و يشترط البنك أجلا معينا بعد ميعاد الاستحقاق ليضع قيمة الكمبيالة تحت تصرف العميل

المطلب الثاني: إثبات العملية

تثبت عملية التحصيل باثبات ان التوكيل للتحصيل و يتم هذا الاثبات بكافة الطرق المقبولة في المواد التجارية و هذا التوكيل في حق ثابت في ورقة تجارية فيذهب رأي الى أن عبارة (القيمة للتحصيل) لا تكفي لاثبات ان التظهير للتوكيل و يوجب ان يظهر قصد التوكيل واضحا و من حق الغير و منهم المدين المطالب بالوفاء مطالبة البنك بتقديم الدليل على صفته

1) نادية عقيل مرجع سابق
2) ليندة شامي مرجع سابق
3) علال عمر المدين عوض مرجع سابق

كوكيل في التحصيل عن الأصيل لان الوفاء بين يديه لا يبرئه امام الاصيل الدائن الا اذا كان البنك ذا سلطة في تلقيه و كثيرا ما يثور الخلاف بين طرفي العقد حول طبيعته و ما اذا كان توكيلا من العميل للبنك بتحصيل الحق الذي للعميل لدى الغير او بيعا لهذا الحق الى البنك و قد تعرضت لهذا الخلاف محكمة السين التجارية في حكم لها في 26/06/1920 1 و تتلخص الوقائع في ان عميلا كلف البنك بتحصيل قيمة اسهم اجنبية مستهلكة و مودعة لدى البنك، قبل البنك هذه المهمة و قبض قيمة الاسهم و اخطر العميل بذلك و قيد المبلغ في الجانب الدائن من حسابه و لكنه رفض ان يبين للعميل التاريخ الذي قبض فيه المبلغ فأدى هذا الرفض الى الدعوة التي فصلت فيها المحكمة المذكورة و احتج البنك فيها بان هذه الأوراق كانت لديه اداة للصرف يستخدمها حسب حاجته و لذا فهو يقيد في الحساب قيمة الأوراق وقت استهلاكها بعد خصم عمولته و المصاريف2 و في تعليق على هذا الحكم للاستاذ هانري روسو جاء فيه انه لتحديد مدى صحة هذا القول من جانب البنك يجب افتراض عدة فروض:

أولا: اذا كان التوكيل صريحا و جب على الوكيل تقديم حساب عن كل المبالغ التي حصلها و ظروف تحصيلها

ثانيا : اذا لم يكن هذا المعنى واضحا و ثار شك فيه فهل يكفي البنك ان يقيد قيمة الأوراق في تاريخ استحقاقها ام يلزمه قيد المبلغ الحقيقي الذي قبضه فعلا؟يتوقف الحل على قصد الطرفين المستنتج من الظروف الملابسة لاتفاقهما و على تكييف هذا الاتفاق لانه اذا كان على البنك ان يرد ما قبضه بالفعل و لو كان ما قبضه قد سلمه اليه المدين من قبيل الخطأ فمن باب اولى يكون عليه ان يرد ما قبضه قبضا

1) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق
2) غريب الجمال مرجع سابق

صحيحا و لو كان الموكل يجهل حقيقة المبلغ المقبوض، اما اذا كان الاتفاق بيعا من العميل الى البنك كانت الاوراق المسلمة اليه مملوكة له و كان ما يقبضه خالصا له و يكفي ان يدفع للعميل المبلغ المتفق بينهما عليه كثمن الاوراق و لو كان اقل من المبلغ الذي يحصله هو من المدين و من هنا تبدو الضرورة اولا في معرفة ما اذا كان الاتفاق وكالة ام بيعا و بالنظر الى علاقة البنك بالعميل و في عمليات البنوك عموما يمكن القول ان وجود مثل هذا البيع ليس امرا شائعا بل الاصل ان يكون وكيلا في التحصيل او البيع لا ان يكون مشتريا و لكن ليس ثمة ما يمنع من وجود البيع و يمكن الكشف عن الحقيقة في عبارات الطرفين او من ظروف الحال مثلا اذا طلب البنك من عميله عمولة تحصيل و خصم من المبلغ المستحق للعميل مصاريف البريد او اذا لم يدفع القيمة فورا بل انتظر حتى تمكن من قبضها من المدين كان في كل هذه الصور وكيلا اما اذا اشترط البنك و هو يدفع للعميل ان يرد عليه كبونات الاوراق التي يعجز عن تحصيل قيمتها لسبب ما فهو مشتر لانه يشير بهذا الشرط الى ضمان الوفاء و كذلك لو تمت العملية بمجرد دفع قيمة كبون الارباح مثلا في خزينة البنك مباشرة فهذا بيع حقيقي1

المطلب الثالث : عملية التحصيل من الباطن

قد يحدث في الامور العملية ان يستعين البنك الوكيل ببنوك آخرين في عملية التحصيل و يكونون وكلاء من الباطن متى كانوا مستقلين عنه اما لو كانوا فروعا او تابعين له لم يكن لهم هذا الوصف و كانت مسؤوليته مباشرة و لم نكن بصدد توكيل من الباطن، و قد يكون البنك مأذونا من عميله في الاستعانة بغيره (التوكيل

1) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق

من الباطن) و قد يكون هذا الاذن صريحا او ضمنيا او مفترضا من ظروف العمل المطلوب تنفيذه او امكانيات البنك، فاذا كان التحصيل يتم في بلد او في دولة اخرىكان من الطبيعي ان يستعين بغيره في تنفيذه و متى كان للبنك ذلك فهو حر في اختيار البنك الثاني ما لم يفرض عليه عميله بنكا معينا و تتحدد مسؤولية الاطراف طبقا لقواعد الوكالة، و حسب المادة 580 ق.م.ج. فان الوكيل اذا فوض شخصا آخر في تنفيذ عقد الوكالة نيابة عنه دون ان يكون له الاذن او الترخيص بذلك من طرف الاصيل يكون مسؤولا عن افعاله امام الاخير كما لو كانت الافعال صادرة منه و يكون الوكيل و الوكيل من الباطن متضامنين في المسؤولية و أوردت الفقرة الثانية من نفس المادة انه اذا كان للوكيل ترخيص بعقد وكالة من الباطن دون ان يحدد له شخص فان الوكيل لا يكون مسؤولا الا عن خطاه في اختيار نائبه او فيما أصدره من أوامر و تعليمات و في الحالتين السابقتين يجوز لكل من الوكيل و الوكيل من الباطن ان يرجع على الآخر1، و قد اقرت محكمة النقض الفرنسية تطبيق قواعد الوكالة في هذا الشأن في حكم لها صادر بتاريخ 13/9/1960 و ذلك في قضية خلاصتها ان بائعا اجنبيا وكل بنكا في تسليم بضاعة مرسلة منه و نبهه الى عدم تسليم سند الشحن للمشتري الا بعد قبض الثمن وكل البنك من الباطن ناقلا و كلفه بارسال البضاعة بعد التخليص عليها و لكن المشتري تسلم سند الشحن و بذلك تمكن من استلام البضاعة دون ان يدفع الثمن، رفع البائع دعوى على البنك و ادخل هذا الأخير الناقل في الدعوى وطبقا لقواعد الوكالة اقرت المحكمة للموكل البائع بحق مقاضاة الوكيل من الباطن

1) عبد الحميد الشواري مرجع سابق

و هو الناقل مباشرة و لما طعن في الحكم بالنقض رفضت محكمة النقض هذا الطعن1

المبحث الثاني: آثار عملية التحصيل

متى انعقد العقد بين العميل و البنك في التوكيل للتحصيل و كان البنك بذلك وكيلا عن عميله ترتبت على هذا الاتفاق التزامات في جانب طرفيه فعلى البنك ان يتقدم للمطالبة بالحق في موعد استحقاقه و ان يحيط العميل علما بكل التطورات التي من شأنها التأثير على استيفاء الحق و متى تم التحصيل وجب عليه ارجاع الاوراق و المستندات المتعلقة بالحق مع المبلغ المحصل الى العميل و في المقابل يلتزم العميل الموكل بدفع العمولة و المصاريف للبنك لانه تحملها في تنفيذ الوكالة، كما ينبغي تتبع البنك في تنفيذ العملية و معرفة ما اذا كان اخطأ في ذلك ام لا مما يترتب عليه قيام المسؤولية حالة اثبات الخطأ من جانبه وسيتم تناول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب سيتم تفصيلها لاحقا

المطلب الاول: التزامات البنك في عملية التحصيل

يرتب توكيل البنك من العميل في عملية التحصيل كل آثار الوكالة في القانون المدني و هو يتم بتظهير توكيلي يلتزم البنك على اثره في مواجهة العميل بالتزامات الوكيل في مواجهة الموكل فعليه المطالبة باستيفاء قيمة الكمبيالة في موعد استحقاقها او اخطار العميل بفشل المطالبة ان كان ذلك مع تحرير بروتوستو عدم الدفع كما عليه ان يقدم حسابا عن العملية لعميله

1) عالي البارودي و محمد فريد العريني مرجع سابق

الفقرة الاولى: استيفاء الحق او الاخطار بفشل المطالبة

تقتضي القواعد العامة للوكالة ان يخطر الوكيل الموكل بكل ما يطرأ على تنفيذ الوكالة و بكل الصعوبات التي تعترضه، بيد ان قبول القيام بعملية التحصيل يفرض عليه في حالة رفض المدين وفاء الورقة التجارية ان يقوم بالواجبات التي يفرضها القانون و رغم ان المظهر اليه لا يعتبر حاملا شرعيا في مفهوم قانون الصرف فان القضاء يقر له باتخاذ كافة الاجراءات القانونية لان السماح له بذلك هو محض تمكينه من تنفيذ الوكالة و الوفاء بالتزاماته قبل المظهر و نتيجة للاثر المترتب على هذا الواجب في رعاية مصالح المظهر و الذي يتطلب عناية خاصة من حيث ضرورة التحقق من شروط الكمبيالة و ضرورة احترام مواعيد قانون الصرف فانه كثيرا ما تحرص البنوك التي تقدم اليها الكمبيالات و لاسيما تلك التي يطلق عليها بعض الفقه الكمبيالات الملتهبة و هي التي مواعيد استحقاقها بعد فترة قصيرة من تظهيرها على سبيل الوكالة للبنك ان تشترط عدم مسؤوليتها عن تجاوز مواعيد تقديم الورقة للوفاء و تحرير لبروتوستو ويقر القضاء هذا الشرط الا ان يكون البنك قد ارتكب غشا او خطأ جسيما يتعين اثباته1 و على اية حال فان تحرير لبروتوستو عدم الدفع و اعلانه في المواعيد المقرر يمكنه من مباشرة الدعوة القضائية باسمه و هو يثبت واقعة الامتناع و يحرك الضمانات و يرتب نتائجه لصالح العميل المستفيد في الورقة التجارية و عندها يقف التزام البنك اذ هو قد طالب بالوفاء وحفظ لعميله حقوقه و مكنه من المطالبة بها قضاء و ليس عليه ان يسعى لاستيفاءها بعد ذلك لان ذلك شأن العميل و على البنك ان يراعي

1) عزيز العكيلي مرجع سابق

في المطالبة الشكل و المواعيد المقررة قانونا فان لم يحترم البنك ذلك يكون مسؤولا لان أي تخلف في المطالبة او شكلها يعرض الدائن لسقوط حقه في الرجوع على ضامن الورقة و ينظر القضاء في سلوك البنك من حيث مراعاته شروط المطالبة و مواعيدها مراعيا في ذلك ظروف الحال و اتفاق الطرفين كما لا يشفع للبنك في تأخره في تنفيذ امر العميل انه اجرى المطالبة قبل الموعد المحدد قانونا لها اذا كانت المطالبة متأخرة جدا عن الوقت الذي وصله فيه امر العميل (نقض فرنسي 8 فبراير 1978 بالفصلية 1979) وكذلك تعليق كابريال في مجلة .G.C.P تحت نقض 1978[1] و يمكن ان نذكر في هذا الصدد مثالين في الأول تسلم البنك شيكا مسطرا في 31/10/1934 و كان يوما 1 و 2 نوفمبر عطلة فلم يقدم الشيك للوفاء الا يوم 3 نوفمبر و تعذر وفاء الشك في هذا التاريخ حكمت محكمة استئناف باريس في 5/يونيو/ 1935 (دالوز الاسبوعي 1935 صفحة 465)[2] بمسؤولية البنك مقدرة ان الظروف التي تلقى فيها الشيك كانت توجب عليه ان يقدمه للوفاء يوم تلقيه من العميل، و في تعليق للاستاذ ديموج على هذا الحكم جاء فيه ان البنك كان عليه ان يقدم الشيك يوم تلقيه و لو تحمل في ذلك مصاريف اضافية اذ كان عليه القيام بدور الفضولي و يكون له اجر على ذلك[3] اما القضية الثانية فقد تعرضت لها محكمة النقض الفرنسية في 15/01/1958 (تعليق هانري كابرياك) و قالت المحكمة ان البنك الذي يكون وكيلا عن حامل الشيك في تحصيله لا يعتبر مخطئا لمجرد كونه لم يقدم الشيك لوفائه الا في آخر المدة القانونية و ذلك ما لم يكن ثمة اتفاق خاص[4]، و هذا الذي قررته محكمة النقض الفرنسية سليم من حيث المبدأ لأنه مادامت

1) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق
2) نفس المرجع السابق
3) عبد الحميد الشواربي مرجع سابق
4) عالي البارودي و محمد فريد العليني مرجع سابق

المدة القانونية للتقديم لم تنقض فان حقوق حامل الورقة في استيفاء حقه تبقى قائمة و حتى اذا انقضت هذه المدة ظل للحامل حق مقاضاة الساحب و المسحوب عليه الذي لديه مقابل الوفاء و ذلك بالرغم من تقديم الشيك متأخرا و لكن ضرورة احترام هذه المواعيد له اهمية خاصة فيما يتعلق بدعاوى الرجوع على الموقعين و الضمان للورقة فاهمال تقديم الورقة للوفاء في الميعاد يستتبعه سقوط حق الحامل في الرجوع عليه و لهذا يعتبر البنك مخطأ اذا قدمت اليه الورقة لتحصيلها قبل حلول اجلها بوقت كاف و لم يتقدم للوفاء خلال المدة القانونية و يعتبر الخطأ ثابتا في حقه لمجرد هذا التأخير و ذلك ما لم تبرر الظروف حكما آخر كأن تكون المدة قصيرة جدا او انها لم تكن كافية بالنظر الى ظروف العملية المطلوبة كبعد مكان المدين عن المكان الذي تلقى فيه الشيك او الورقة المطلوب تحصيلها او ضرورة تدخل عدة مصارف للتحصيل مع ما يلزم ذلك من وقت اضافي او وجود ايام عطلة بين يوم الوفاء و يوم حلول الأجل1 و بهذا متى كان المطلوب تحصيل ورقة تجارية و رفض وفاؤها فعلى البنك اعادتها الى العميل ليتولى ما يلزم من اجراء اما البنك فليس عليه عملا القيام بالمقاضاة و ان كانت محكمة النقض المصرية اقرت له بذلك باسمه و لحساب العميل (نقض 28/11/1957 مجموعة النقض السنة الثامنة صفحة 834) 2 و باختصار يكون على البنك ان يتقدم هو نيابة عن العميل الى المدين لمطالبته بالوفاء و لما كان البنك وكيلا فان للمدين الذي يطلب منه وفاء ورقة تجارية ان يتمسك عليه بكل ما يجوز له التمسك به على الأصيل من دفوع، و ليس للبنك ما دام وكيلا ان يظهر الورقة التجارية المكلف بتحصيلها تمليكا

لغيره بخصمها لدى بنك آخر لان هذا التظهير لا ينهي حياة الورقة و كل ما له هو ان يحصلها في موعدها من المدين او ان يظهرها توكيلا لبنك آخر فيحله محله في تنفيذ الوكالة و على البنك ان يتخذ كافة الاجراءات القانونية للمطالبة على الوجه الصحيح كما عليه ان يقوم قبل حلول الاجل بما يتفادى به اعسار المدين من اجراء تحفظي، و حسب المادة 576ق.م.ج (يجب دائما على الوكيل ان يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي) و يفهم من هذا العناية المنتظرة من بنك معتاد و هو البنك المحترف المتخصص في المهنة و اذا لم يقم البنك بالاجراءات الازمة من اخطار العميل بفشل المطالبة بالوفاء و بكل ما يعترض سبيله بتنفيذ العملية و سبب ذلك ضررا للعميل يكون مسؤولا و قد تعرض القضاء لهذه المسؤولية في احكام كثيرة فقد حكم ان البنك عليه بذل عناية الوكيل المأجور و اخطار عميله بعدم حصول الفاء (النقض 14/09/1954 بالمجلة الفصلية صفحة 319 و في مجلة بنك 1949 صفحة 695 مع تعليق للاستاذ ماران)1 و قد اشتكى العميل في قضية ان البنك لم يخطره بواقعة عدم الوفاء فاستمر في التعامل مع المدين المسحوب عليه ظنا منه انه وفى دينه السابق و الذي كلف البنك بتحصيله ثم افلس هذا المدين و قال العميل المدعي انه لو كان علم واقعة عدم الوفاء لكف عن هذا التعامل لكن محكمة ناريون التجارية في يوليو 1935 (المجلة الفصلية للقانون المدني 1936 صفحة 184 تعليق الاستاذ ديموج)2 قضت انه و ان كان البنك قد اهمل اهمالا كبيرا في عدم اخطاره العميل الموكل الا ان خطأه يستغرقه خطا

1) هاني محمد ادويدارمرجع سابق
2) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق

العميل لانه كان عليه ان يتاكد من استيفاء حقوقه و ان يستعلم بنفسه من البنك

الفقرة الثانية: تقديم حساب للعميل الموكل

على البنك بوصفه وكيلا ان يقدم للعميل حسابا عن العمل الذي كلفه به و هو تحصيل الحق و يجري العمل ان يقيد البنك في الجانب الدائن لحساب العميل مبلغ الحق الذي قبضه مخصوما منه العمولة و مصاريف التحصيل و على البنك كذلك ان يعيد للعميل كافة المستندات و الاوراق المثبتة للحق سواء حصله ام لم يحصله و تثور في العمل مشكلات خاصة بكيفية اعادة هذه الاوراق الى العميل فكثيرا ما تضيع و هي في الطريق اليه و يكون على القاضي الفصل في النزاع بين طرفيه على ضوء كل حالة من ذلك مثلا ان لا مسؤولية على البنك اذا كان قد اتبع الاسلوب او الطريقة التي عينها له الموكل او القانون كما اذا ضاعت الورقة من شخص طلب الموكل ايداعها اليه او من المحضر الذي كان البنك ملزما قانونا بتسليمه ايها كما لا يسال البنك اذا اتبع ما يقضي به العرف المصرفي و لم يكن ثمة اتفاق على اسلوب خاص مخالف لهذا العرف اما في غير هذه الحالات أي اذا كان للبنك حرية اتخاذ ما يراه مناسبا فيمكن ان يثور شك حول معرفة مدى سلامة سلوكه و نجد في القضاء احكاما يبدو في ظاهرها التناقض ولكنها تعكس الظروف الخاصة لكل قضية فمن ذلك ان محكمة السين التجارية حكمت بمسؤولية المسحوب عليه في حكمها 24 مارس 1952 (الفصلية 1952 صفحة 849 تعليق كابرياك و بيكي) 1 لانه ارسل كمبيالة الى الساحب بالبريد العادي و ضاعت في الطريق و هذا ينطبق على البنك الذي يرسل كمبيالة الى موكله و هذا الحكم ينتقده

1) سميحة القليوبي مرجع سابق
2) عالي البارودي مرجع سابق

1) عالي جمال الدين عوض مرجع سابق

بعض الفقهاء بقولهم انه لا التزام على المسحوب عليه في القانون او العقد باتباع طريق آخر لارسال الكمبيالة الى الساحب وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم بتاريخ 20/09/1954 (مجلة بنك 1955 صفحة 177)1 بقولها ان المسحوب عليه الذي ارسلت اليه كمبيالة ليقبلها فردها ليس هناك قانون و لا لائحة يلزمانه بارسالها بالبريد المسجل و قد تعرضت محكمة ليون في 20/يناير/ 1956 لنزاع مماثل بشأن مسؤولية بنك كلف بتحصيل كمبيالة فلما رفض المسحوب عليه الوفاء ردها البنك بالبريد العادي الى العميل الموكل و لكنها ضاعت و قالت المحكمة ردا على دعوى العميل (ان المدعي لم يصبه ضرر لان الكمبيالة الضائعة لم يحصل قبولها و لان ضياعها لا يؤدي الى ضياع حقه ضد المسحوب عليه و لكن البنك وكيل مأجور و قد ثبت خطؤه لكونه لا يستطيع اثبات ان الورقة سلمت بالفعل الى المرسل اليه او وكيله فهو اذا مسؤول بوصفه وكيلا اضاع اوراقا عهد بها اليه لتنفيذ وكالته و يقدر الضرر في هذه الحالة لما نشأ من تأخر التحصيل من المصاريف المترتبة على ذلك)2 و قد علق الاستاذ ماران على هذا الحكم مقررا ما قررته المحكمة في خصوص تقدير الضرر الذي يستحق عنه التعويض لان ضياع السند ليس معناه ضياع الحق الذي يثبته و هذا غير سليم في نظر البعض معللا ذلك ان لا مجال للقول ان المدعي امامه كمبيالة الرجوع لاستيفاء حقه و ان بيانات الكمبيالة الضائعة ثابتة في البروتوستو الذي قام البنك بتحريره و هو ما يمكن المستفيد من الرجوع ذلك ان في هذا الطريق مصاريف و اجراءات و وقتا ضائعا و لا محل في القول ان يسار المسحوب عليه و استيفاء قيمة الكمبيالة امر غير مؤكد و كل ما

ضاع على المستفيد انما هو فرصة استيفائها اذ لا محل للتشكيك ابتداء في امكان تحصيل الورقة لان التوقع الطبيعي هو انها ستدفع و لهذا فمن الطبيعي ان يكون للمدعي المطالبة بقيمة الورقة الضائعة ضد من تسبب في ضياعها بخطا منه، لكن المعلق ينكر ما ذهب اليه الحكم من اعتبار البنك مخطئا مهملا لانه ارسل الورقة بالبريد العادي و ما ينسب اليه من عدم اتخاذ الاحتياطات لوصول الورقة و فهم المعلق ان هذه الاحتياطات في نظر المحكمة هي ان يكون ارسال الورقة بالبريد المسجل و يلاحظ ان هذا المنطق يصطدم مع ما قررته محكمة النقض الفرنسية في 20/09/01954 من انه ليس في القانون ما يلزم المرسل باتخاذ هذا الطريق اذ لا محل لنسبة الاهمال الى البنك لكونه لم يسلك سبيلا ليس ملزما به1 و على اية حال فان من الخير للبنوك ان تتبع دائما كافة الاحتياطات لضمان وصول الرسالة و اهم هذه الاحتياطات البريد المسجل و للبنك ان شاء ان ينص في عقده مع العميل على انه غير ملزم باتباع طريق البريد المسجل

المطلب الثاني: التزامات العميل

تتلخص التزامات العميل الموكل في دفع العمولة المتفق عليها او التي يجري بها العرف و عادة تتناسب مع مقدار الدين المطلوب تحصيله و بعد مكان المدين به عن مكان البنك كما يراعى في تقديرها ما اذا كان العمل يتطلب استعانة البنك ببنوك او اشخاص آخرين في تنفيذه، و العميل يلتزم بتعويض البنك عن كل ما يتحمله في سبيل تنفيذ الوكالة متى كان هذا التعويض متفق عليه او جرى به العرف و لهذا حكمت محكمة النقد الفرنسية في حكم صادر 17/03/1970 (مجلة بنك 1970 صفحة 1031 تعليق ماران)2 ان البنك الذي

1) علي البارودي، مرجع سابق
2) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق

عهد اليه عميله صاحب حساب وديعة بتحصيل شيك و لم تدفع قيمته له ان يجري قيدا عكسيا بقيمة هذا الشيك التي كان قيدها لصالح العميل فور تلقيه الشيك متى كان من حقه ان يطالب باسترداد قيمته و لا تمنع طبيعة الشيك كاداة للوفاء باجراء هذا القيد العكسي و قد اسست المحكمة هذا الحكم على ان الموكل ملزم بتعويض الوكيل عن ما تكبده في تنفيذ الوكالة، و اذا كان بين الطرفين حساب جاري و هو الغالب فان قيمة الورقة التي تدفع فيه تقيد في الجانب المؤجل منه لأن البنك يكون فورا و بمجرد توكيله في التحصيل ملزما بدين معلق على شرط واقف و يكون هذا الدين الذي يقيد في الجانب المؤجل و لو قبل تأكيده بحصول التحصيل ضمانا للحقوق المقيدة في الجانب المقابل من الحساب و لا يجوز اخراجه دون موافقة البنك و متى حصل البنك الورقة قيد قيمتها في الجانب الحال من الحساب و الا اجرى قيدا عكسيا مقابل القيد السابق و هذا الاقراض من البنك يعرضه لمخاطر اذا افلس العميل لان الورقة التي لم تحصل لا تكون ملكا للبنك كما في حالة الخصم فيضطر الى دفع قيمتها الى التفلسة لذا فمن الحكمة ان يحصل البنك على تظهير تأميني على الورقة يعطيه رهنا عليها (هامل، لاجارد، جافلدا)1 و تفاديا لمتاعب البنك الوكيل عند افلاس العميل نجده اذا لم تكن صفته محددة تماما يفضل ان تعتبر العملية خصما لا توكيلا لان هذا الوصف يحميه من دفوع المدين في الورقة التي قد تكون له ضد حامل سابق، و اذا توفي العميل الموكل فالاصل ان ذلك ينهي و يسقط عن البنك صفته في اقتضاء وفاء الدين و مع ذلك متى كانت هناك ضرورة وجب عليه ان يستمر في تنفيذ العمل الموكل فيه مثلا اذا كان

الدين ثابتا في ورقة تجارية فان ضرورة المحافظة على حقوق المستفيد منها توجب الاسراع في اتخاذ الاجراءات اللازمة له حتى لا تفوت المدة المقررة و ذلك حتى تتجدد الوكالة من جانب الورثة و للعميل بوصفه موكلا ان يرجع في وكالته الا اذا كان ثمة مانع من ذلك كأن تكون الوكالة للمصلحة المشتركة للبنك و العميل فلا تنقضي الا باتفاقهما و ذلك مثل اذا كان البنك قد قبل تحصيل الورقة و اعطى العميل قيمتها فورا اذ يكون بذلك قد اعطاه اعتمادا و يكون تحصيل الورقة استردادا لمبلغ الاعتماد و كذلك لو قيد قيمتها في حساب العميل فورا اذ يقترن هذا القيد بشرط واقف هو شرط التحصيل فلا يجوز للعميل ان يعطل البنك عن استرداد ما قيده عن طريق تحصيله الورقة و اذا افلس العميل قبل التحصيل انقضت الوكالة و لكن يظل للبنك تحصيل الورقة اذا كان قد قيد قيمتها في حساب العميل او كان اعطاه قيمتها نقدا معجلا1 و بطبيعة الحال فبالنظر الى الغير حسن النية الذين لا يعلمون بانتهاء الوكالة تظل حقوقهم قائمة تحميها قواعد الظهور أي القواعد الخاصة بحماية الحقوق المترتبة على الوضع الظاهر

المطلب الثالث: مسؤولية البنك عن عملية التحصيل

تتم عمليات التحصيل بناء على عقد يبرم بين البنك و العميل و قد يتعرض البنك عند تنفيذه العملية الى المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية او تقصيرية و الاصل ان مسؤوليته تقوم على اساس الخطأ و الضرر معا و ليس على اساس الضرر فقط و ذلك طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، فالبنك يستطيع ان يدرأ عن نفسه المسؤولية اذا اثبت انه لم يخطئ او اذا نفى علاقة السببية بين خطئه و بين الضرر الذي

1) عالي جميلة الدين موجع سابق

عاد على العميل و البنك باعتباره شخصا اعتباريا يسأل مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع عن الاعمال التي يرتكبها موظفوه غير الممثلين له قانونا اذا كان خطأ التابع قد وقع اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها فالبنك اذا مسؤول عن التنفيذ الحسن المطلوب منه و يشدد القضاء في محاسبته عن كل إهمال يقع منه بوصفه محترفا متخصصا فيما يعهد به اليه و في مقابل هذا تلجأ البنوك التجارية إلى إبرام اتفاقيات مع العميل لتخفف من مسؤوليتها العقدية في عقود التحصيل ذلك أنه لما كانت المسؤولية العقدية منشؤها العقد و كان العقد وليد إرادة المتعاقدين فالإرادة إذا أساس المسؤولية العقدية و إذا ثبتت شروط التخفيف أو الإعفاء وجب أحترامها إذا ثبت قبول العميل لها و ليس له طلب إبطالها بحجة أنها شروط إذعان تعسفية و لكنه يمكن أن يرجع على البنك إذا أثبت أن الضرر الذي لحق به كان بسبب خطإ البنك و ليس بالسبب الأجنبي كما يمكن للبنك أن يتفق مع العميل على إعفائه من المسؤولية عن خطئه أثناء تنفيذ العقد كما في حالة التأخير في تحصيل الأوراق أو تحرير لبروتوستو عدم الدفع أو إذا فقدت الكمبيالة المقدمة للتحصيل و يقع على البنك عبء إثبات قبول العميل شرط إعفاءه من المسؤولية و يمكن للعميل الرجوع على البنك إذا أثبت أن الضرر الذي وقع فيه من جراء غشه أو خطئه الجسيم و يمكن للبنك أن يخفف من مسؤوليته بأن يشترط عدم مسؤوليته عن التعويض إلا في حدود معينة و لو زاد الضرر عن هذا المبلغ، أما في حالة المسؤولية التقصيرية فإذا تحققت فإن الإتفاق على إعفاء البنك منها أو تخفيفها جائز و يكون ذلك بمثابة صلح و الصلح جائز في ما هو ليس من النظام العام أما قبل تحقيقها فلا يجوز الاتفاق

على الإعفاء أو التخفيف منها، و تقوم المسؤولية العقدية للبنك اذا تحققت الشروط الآتية:

أ- أن يكون هناك عقد تحصيل بين البنك و العميل

ب- أن يكون هذا العقد صحيحا

五- أن يكون الضرر الذي أصاب العميل بسبب عقد التحصيل بينما تقوم مسؤوليته التقصيرية في ما عدا هذه الحالات بأن يكون العقد باطلا و ترتب من جراء تنفيذه ضرر للعميل فهنا يرجع المضرور على أساس المسؤولية التقصيرية لأن العقد الباطل لا ينتج أثره و للمتسبب في الضرر دفع المسؤولية إذا أثبت أن الضرر بسبب خطأ العميل أو أنه لم يصب بضرر و بصفة عامة فإن مسؤولية البنك التقصيرية تترتب في حالة التصرف المسبب للضرر لا يعد إخلالا بإلتزام عقدي.

خاتمة:

خلال دراستنا و بحثنا للموضوع وجدنا أن الائتمان المتعلق بالكمبيالة مفيد بالنسبة لكل من طالبه و مانحه، فهو يفيد مانحه من زاويتين لأنه يستفيد من تعجيله المبلغ فائدة تتناسب معه كما أنه يستطيع الاستفادة من مبلغ الورقة بشكل فوري و ذلك باعادة خصمها في بنك آخر و هو يفيد طالبه لأنه يجعله قادرا على الاستفادة من المبلغ المعجل و استثماره قبل حلول أجل الورقة (هذا بالنسبة للخصم) أما بالنسبة للتحصيل فتترتب نفس النتائج تقريبا لأن العميل يربح وقته و عماله و يستفيد البنك عمولة عن تحصيل المبلغ اضافة الى امكانية استفادة العميل من مبلغ يقرضه اياه البنك على الحساب و هذا طبعا يفيد البنك فائدة عن مبلغ القرض، و تطرقنا في هذا الموضوع لعملية الخصم من حيث التعريفات الفقهية و التشريعية و عرفنا أنها تكاد تتطابق مع ايراد بعض المشرعين لجواز الخصم الجزافي اضافة إلى الطبيعة القانونية للعملية حيث تباينت الآراء بين (التظهير - الحوالة - القرض - البيع الخ) و توصلنا أنه عملية فريدة و اعتماد من نوع خاص كما حاولنا تمييزه عن النظم المشابهة و اعتمدنا في ذلك محددات و معايير دقيقة دون أن نغفل كيفية ابرام العقد و محاولة ابراز خصوصياته المستمدة من طبيعة المصارف و استتبعنا ذلك باظهار ما تلقيه عملية الخصم من التزامات و ما ترتبه من حقوق على كاهل الأطراف اضافة إلى التطرق لما يتوفر عليه البنك من ضمانات تقيه المخاطرة بأمواله و ما يحق له من دعاوي دون أن

نسى حالة الخصم في حساب جاري و محاولة التوفيق بين خصوصيات الأخير و عملية الخصم فضلا عن التطرق للعملية حالة الافلاس و بيان الأحكام المتعلقة بالأوراق الحالة وقت قفل الحساب و التي تاريخ استحقاقها بعد قفل الحساب، بينما تطرقنا في اطار عملية التحصيل الى تبيان و توضيح مضمون و طبيعة العملية اضافة الى كيفية اثباتها و المشاكل التي يثيرها التحصيل من الباطن و تناول بحثنا كذلك آثار العملية من حيث التزامات الأطراف و قيام مسؤولية البنك حالة ارتكابه خطئا في تنفيذ العملية، و خلاله ابرزنا كيف أن العمليتين تتناغم و تنسجم فيهما قواعد الأوراق التجارية مع أحكام الاتفاق مبينين أن الخصم اتفاق ينفذ بواسطة التظهير الناقل للملكية و أن التحصيل عقد يتحقق عن طريق التظهير التوكيلي و خلصنا من البحث بالملاحظات و التوصيات التالية:

1 -أن هذه العمليات تنظم و تتداول في البنوك انطلاقا من العادات المصرفية التي استقر عليها التعامل و ثبتت في اذهان المتعاملين و هي تستمد قوتها الإلزامية من افتراض التراضي بين الأطراف على تطبيقها مع عدم وجود قواعد قانونية تستبعدها في التشريعين الموريتاني و الجزائري و هو ما يجب تداركه و سد الفراغ الموجود فيه

2 -أن الفقه و القضاء الموريتاني و الجزائري خال من أي أحكام تخص موضوع الأعمال المصرفية و هو ما تجب فيه اعادة النظر لأن البنوك في العصر الحاضر هي عصب الاقتصاد و حجر الزاوية فيه و لذا يجب أن يكون

الاهتمام بها قدر أهميتها في الحياة الاقتصادية على المستويين الوطني و الدولي

3 - أنه ربما مع وجود الكمبيالة الالكترونية الأكثر ملاءمة لثورة المعلومات و سرعة الاتصالات يكون التعامل بالكمبيالة التقليدية أمرا عفا عليه الزمن و السؤال المطروح هنا هو :

هل أن التعامل بالكمبيالة الالكترونية يسمح باجراء كل عمليات الائتمان المتعلقة بها الكترونيا أم أن هذا غير ممكن ؟.

الـفـهـرسة

العنوان	الصفحة
الفصل الأول	
المبحث الأول	2
المطلب الأول	3
المطلب الثاني	16
المطلب الثالث	23
المبحث الثاني	36
المطلب الأول	37
المطلب الثاني	46
المطلب الثالث	58
الفصل الثاني	65
المبحث الأول	66
المطلب الأول	66
المطلب الثاني	68
المطلب الثالث	70
المبحث الثاني	72
المطلب الأول	72
المطلب الثاني	79
المطلب الثالث	81

قائمة المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

المؤلف	العنوان	دار النشر
الطاهر الاطرش	التقنيات البنوك	ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2001
عبد النبي حسن يوسف	اقتصاديات النقود و البنوك	مكتبة عين شمس 1976، ط 5
عالي جمال الدين عوض	عمليات البنوك من الوجهة القانونية	المكتبة القانونية مصر 1993
عالي البارودي	القانون التجاري / العقود و عمليات البنوك التجارية	الدار الجامعية لبنان 1991
غريب الجمال	المصرف و الأعمال المصرفية في الشريعة الاسلامية و القانون	دار الاتحاد القانوني للطباعة مصر 1978
عزيز العكيلي	القانون التجاري	الأردن مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع 1995
عبد الحميد الشواربي	القانون التجاري	منشأة المعارف الاسكندرية 1993
احمد مجرز	القانون التجاري الجزء الثاني	دار النهضة بيروت 1980
د. ادوارد عيد	السندات التجارية الجزء الثاني	بيروت 1966-1967
د. راشد راشد	الأوراق التجارية و الافلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري	ديوان المطبوعات الجامعية 1987
عبد الحي الحجازي	سندات الائتمان المصرفية	القاهرة المطبعة العالمية 1957
عالي جمال الدين عوض	عمليات البنوك من الوجهة القانونية	القاهرة دار النهضة العربية 1981
مصطفى كمال طه	الأوراق التجارية و الافلاس	دار الجامعة الجديدة للنشر 1977
هاني محمد ادويدار	النظام القانوني للتجارة	المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع 1997
يعقوب يوسف صرخوة	عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي	بدون دار نشر
عالي البارودي و محمد فريد العليني	القانون التجاري الجزء الثاني	دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية
نادية فضيل	الأوراق التجارية في القانون الجزائري	دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع 2003
عبد الحميد الشواربي	عمليات البنوك	منشأة المعارف 2001
أ.د. سميحة القليوبي	الأسس القانونية لعمليات البنوك	الطبعة 1992
أ. برهان الدين جمال	السندات التجارية في القانون الجزائري	ديوان المطبوعات الجامعية
عبد الرزاق السنهوري	الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل	دار احياء التوراث العربي بيروت

ب- الرسائل

محمد الأمين ولد سيد احمد	النظام البنكي الموريتاني	بحث ماجستير جامعة عنابة 2002
ليندة شامبي	المصارف و الأعمال المصرفية في الجزائر	جامعة الجزائر كلية الحقوق 2002 رسالة ماجستير
أم الخير غريبي	دور المصارف الاسلامية	رسالة ماجستير 2003 الجزائر
	التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق	رسالة ماجستير 2003 الجزائر
	دور العرف في تطوير العقود المصرفية	رسالة ماجستير 2003 الجزائر
عبد اللاوي زليخة	التظهير الناقل للملكية في السفتجة	رسالة ماجستير 1997 الجزائر

المراجع باللغة الأجنبية

A. BOUDINAT ET J.C. FRADOT	TECHNIQUE ET PRATIQUE BANQUAIRE	1982 EDIT PQRIS SEREY
HUBERT GUITARD	LE BANQUEIEUR ET SON CLIENTS	DROIT ET OBLIGATOIRE RESPECTIFS 1988 1er EDIT.
JEANS LUIS RIVSLANGE ET MONIQUE COUTAMINE RAYNAUD	DROIT BANQUAIRE	1995 6em EDIT. DALLOZ
THIERY BONNEAU	DROIT BANQUAIRE	1996 2em EDIT.