

عمليات البنوك

من الوجهة القانونية

دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية

تأليف

الدكتور

على جمال الدين عوض

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والقانون البحري

بكلية الحقوق بجامعة القاهرة

المصري



المكتبة القانونية

تعريف وتنظيم البنوك - الدوائع النقدية - الحسابات المصرفية
الامتدادات المصرفية - الضمانات المصرفية - الضمانات النقدية للبنوك
مسئولية البنوك

طبعة مكبرة

١٩٩٣

عمليات البنوك

من الوجهة القانونية

دراسة للقضاء المصرى والمقارن وتشريعات البلاد العربية

تأليف

الدكتور

على جمال الدين عوض

أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والقانون البحرى

بكلية الحقوق بجامعة القاهرة

الحامى

تعريف وتنظيم البنوك - الودائع النقدية - الحسابات المصرفية

الاعتمادات المصرفية - الخدمات المصرفية - الضمانات المقدمة للبنوك

مسئولية البنوك

طبعة مكبرة

١٩٩٣

المحتوى

مقدمات فى تنظيم البنوك والتشريع المصرفى ونظام العمليات المصرفية وتفسيرها - الودائع النقدية - استخدام الشيكات - التحويلات المصرفية - شهادات الاستثمار وشهادات الادخار - الحسابات المصرفية - الاعتمادات المصرفية وصورها - الاقراض والقبول والضمان والكفالة وخطابات الضمان - وكالة التسويق - بطاقات الاعتماد - الاعتماد بالتأجير - مسؤولية البنوك فى خصوص الاعتماد - الخصم - الخدمات المصرفية - التحصيل والوفاء - أوامر التحويل المستديمة - خدمات نقدية أخرى - ايداع المستندات - تأجير الخزائن - تقديم المعلومات - ضمانات البنك فى نشاطه - السلوك العام ومسئولية المصارف - حفظ أسرار المهنة - عدم التدخل فى شئون العميل - حرية البنك فى رفض التعامل - مسؤولية البنك فى نشاطه .

أما الاعتمادات المستندية فلها كتاب خاص بها صدر فى ١٩٨٩ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمات *

١ - أهمية العلم بالقانون في النشاط المصرفي :

النقود أداة التعامل في كل مجتمع متحضر وهي محل للعرض والطلب ، والبنك في المجتمعات الحديثة وسيط لا غنى عنه في تقابل هذا العرض بالطلب (١) ، فهو يعرف أصحاب النقود الذين يسعون الى توظيفها أو ليسوا في حاجة حاضرة اليها وأصحاب المشروعات الذين يبحثون عما يلزم هذه المشروعات من نقود ، وقد تقدم الفن المصرفي حديثا ودفعت التطورات الاقتصادية والاجتماعية الى ابتكار وسائل وأدوات للعمل تستخدمها البنوك في أداء وظائفها ، بحيث أصبح من غير الممكن أن يتم توزيع الائتمان - وهو الوظيفة الجوهرية الآن للبنوك - الا اذا استخدمت هذه الأدوات استخداما سليما وبالذقة والتحديد كي تؤتى أثرها المقصود منها في طمأنينة ويسر، فالبنوك تستخدم في تعاملها عمليات كالحساب الجارى والودائع وأوامر التحويل والأوراق التجارية وعمليات الخصم والتسليف بضمانات الى غير ذلك مما ابتكره العمل المصرفي واستقرت له آثاره ، فاذا أريد للبنك وللمتعاملين أن يصلوا الى النتائج التي يستهدفونها وجب أن يكون واضحا منذ البداية وعند اختيار أسلوب مما تقدم الآثار التي يربتها القانون على هذا الأسلوب ، ومن هذا كانت الأهمية البالغة لمعرفة القواعد القانونية التي يخضع لها

* يجد القارئ في آخر الكتاب ملحقا مفصلا بالمراجع

المشار اليها فيه .

(١) في تاريخ البنوك ، انظر :

هامل ولاجارد وجوفري ، القانون التجارى ج ٢ ، باريس سنة ١٩٦٦ رقم ١٥٤٠ الى ١٥٤٨ ، ريبير وروبلو ، القانون التجارى ج ٢ سنة ١٩٧٦ رقم ٢٢١٧ ومابعده ، جافلدا وستوفليه في القانون المصرفي باريس ١٩٧٤ رقم ١٤ - ٥٠ .
ريف لانج ورينو كونتامين ، القانون المصرفي باريس ١٩٨٦ رقم ٦٠ .

كل أداة البنوك أو أسلوب أو عملية من عمليات البنوك ، وكل شك أو غموض أو خلاف بصدد مضمون العملية أو أثارها يلقى الاضطراب في علاقة البنك بعملائه ، ويعطل - بالتالى - نشاط البنوك ، وهو ما يستتبع اضرارا بالاقتصاد الوطنى (٢) .

٢ - المقصود بعمليات البنوك أو العمليات المصرفية : (٣)

تبدو أهمية السؤال - بوجه خاص - عندما يقرر المشرع احتكار القيام بالعمليات المصرفية لمنشأة خاصة ويضع جزاء على مخالفة هذا الحظر ، وكذلك عندما يضع فى تشريعه قاعدة يقرر أنها تسرى على العمليات المصرفية أو أن جزاء معين لا يسرى عليها ، ففى هذه الصور يلزم تحديد المقصود بهذه العبارة .

ورغم أهمية الاجابة على السؤال المتقدم فان العبارة تستعصى على التحديد ، ولهذا فليس لها تحديد تشريعى دقيق ، لا فى مصر ولا فى أى تشريع آخر ، عربى أو أوروبى ، وليس هناك معيار فنى لتحديد العمل المصرفى ، فهناك تعداد يزيد أو ينقص للاعمال المصرفية ، وهو تعداد يتطور الظروف فى الزمان وفى المكان . والسبب فى عدم وجود معيار أن المصارف بدأت - منذ نشأتها - بداية بسيطة زادت واتسعت بنسب واحجام اختلفت فى الزمان والمكان ، شأن معظم الأنشطة التجارية ، ولذا فالمرجع الاول فى بيانها هو العرف .

وقبل النظر فى التشريعات المختلفة نشير الى أن العمليات المصرفية لا تتجرد من وصفها هذا اذا قام بها شخص ليس له وصف المصرف ، ولو لم يتكرر صدورها منه .

(٢) انظر شرحا مفصلا فى هامل ولاجارد وجوفرى ، السابق ،

رقم ١٥٣٧ و ١٥٣٨ .

(٣) انظر تفصيلات فى رسالة قيمة الدكتور حسن أحمد حمود

بعنوان « تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية » ، القاهرة ١٩٧٦ ، صفحات ٣٥ الى ٦٦ و ٥٨ وما بعدها وفى كتاب الاستاذ الدكتور غريب الجمال بعنوان المصارف فى الشريعة الاسلامية ، القاهرة صفحة ٣٢ وما بعدها .

كما أن تعريف المقصود بها أوسع من تعريف البنك ، لأن من الممكن أن تصدر عملية مصرفية من شخص ليس بنكا (٤) ، مع ملاحظة أننا سنرى أن الغالب هو أن يباشر العملية شخص محترف وأن القانون المصرفي - بمعناه الواسع - وضع بالنظر الى هذا الوضع الغالب (٥) .

٣ - تجارية عمليات البنوك :

أشارت المادة الثانية من المجموعة التجارية الى ان يعتبر تجاريا « كل عمل متعلق بالكمبيالات أو الصرافة أو السمسرة وجميع معاملات البنوك العمومية » ، وعرضت لتجاربه الرهن فى المادة ٧٦ ، كما عرض لتجارية الكفالة القانون المدنى فى المادة ٧٧٩ ، وأكمل القضاء والفقه القواعد الخاصة بشروط اعتبار هذه الأعمال تجارية وبتجارية كافة الأعمال الأخرى التى تباشرها المصارف ، مما سيرد فى حينه بالنسبة لكل عمل منها ، كالودائع والحساب الجارى والاعتمادات والخصم والكفالة وتأجير الخزائن والتوكيل فى التحصيل وفى الوفاء وسائر الالتزامات الأخرى التى يتحملها البنك فى مباشرته نشاطه .

والذى نلفت النظر اليه أن القضاء الحديث يتوسع فى مد الصفة التجارية الى أعمال تباشرها البنوك لم تكن معتبرة من قبل تجارية ، من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن جميع القروض

-
- (٤) هامل ولاجارد وجوفرى ، القانون التجارى ٢-١٥٩٧ .
- (٥) يرى بعض الشراح (جافلدا ومستوفليه ص ١٠ رقم ٤ وما بعده) أن « عمليات البنوك » لا تعتبر كذلك بسبب فى ذاتها وإنما بالنظر الى صدورهما من جهاز محترف هذا النشاط ، وأن عملية منفردة من هذه العمليات قد تعتبر عملية استثمار ولكنها لا تدخل فيما يعتبر عملية مصرفية لعدم صدورهما من مصرف ، والنظام الموضوع قانونا فى عمليات البنوك إنما يقوم كله على أساس التنظيم المهنى أو الحرفى Professionnelle . ويستدل على ذلك - أيضا - بأن البنك يقوم بعمليات لا تدخل بطبيعتها فى النشاط المصرفى كتأجير الخزائن ووديعة الأوراق المالية وتنفيذ أوامر التعامل فى البورصة ، وهذه العمليات تعتبر تجارية بسبب ارتباطها بحرفة البنك .

التي يباشرها البنك في نشاطه المعتاد تعتبر تجارية مهما كانت صفة المفترض وأيا كان الغرض الذي خصص له القرض (٦) ، وهو موضوع سنعود اليه تفصيلا عند الكلام في الاقراض (٧) .

٤ - تعريف البنك أو المصرف :

من الواضح أن فكرة العمل المصرفي - على الأقل في أصلها - تستند الى فكرة المصرف ذاته ، فما هو المصرف ؟ ليس هناك تشريع وضع تعريفا منضبطا للبنك أو المصرف ، حتى في البلاد العريقة مصرفيا ، فالشرح الانجليزي (انظر القانون الصادر سنة ١٩٧٩) ، اذ يقررون عدم وجود تعريف في أى تشريع ، يفضلون عدم وضع تعريف جامع ، لصعوبة ذلك ، ويقنعون بذكر معيار ، هو الحد الأدنى ، في خصائص المؤسسة كي تعتبر مصرفا ، فيقولون أنه يلزم أن يكون في اختصاصها : (١) - قبول النقود من العملاء وديعة ، وتحصيل الشيكات التي تكون مستحقة لهم وايداع حصيلتها في حساباتهم .

(٦) نقض ٢٧ يونيه ١٩٦٧ حكمان منشوران في مجموعة النقض عدد ١٤ ص ٩٣٦ وبالمحامة السنة ٤٤ ص ٨٥٢

(٧) ورغم هذا التوسع في اعتبار تجارية أعمال البنوك ، فان محكمة النقض قد وفقت عند نص المادة ٢ فقرة ٩ تجارى التي تحتفظ دائما بالصفة المدنية للأعمال التي تكون بطبيعتها مدنية ، فهي تظل كذلك ولو كانت صادر من بنك ، كبيع الأراضى ، ولهذا قضت فى حكم لها فى سنة ١٩٧٥ ، أنه لا يشترك مع القرض فى هذا الحكم كل دين آخر ، ورفضت تشبيه دين ثمن عقار المستحق للبنك بدين قرض له على العميل ، ففى الصورتين العميل مدين بمبلغ نقدى ولكن اذا كان هذا المبلغ قرضا اعتبر تجاريا دائما على ما سبق ولكنه ان كان ثمن بيع عقار ظل على وضعه ديناً مدنيا فلا يخضع للفوائد المركبة ولا يمكن أن تجاوز الفوائد المستحقة عن تأخر وفائه مقدار الدين :

(نقض ١٨ فبراير ١٩٧٥ مجموعة النقض عدد ٢٦ صفحة ٤١٧) .

ورفضت المحكمة كذلك تطبيق القواعد والعادات التجارية على بيع اطيان صادر من بنك لكونه عملا مدنيا بطبيعته (م ٢ / ٩ تجارى) :

نفس حكمها المشار اليه فى ١٨ فبراير ١٩٧٥ .

(٢) - وفاء الشيكات والأوامر الصادرة من العملاء على حساباتهم (٣) - فتح حسابات جارية في دفاترها (٨) .

وقد يضاف إلى هذه الوظائف أعمال أخرى ، وإنما هذه هي الحد الأدنى اللازم ، والا فلا تعتبر المنشأ بنكا . وفي فرنسا ينظم البنوك قانون صدر سنة ١٩٤٠ وتعرض لتعديلات بالقانون الجامع سنة ١٩٨٤ ، ويستند الشراح إلى بعض أحكام وإلى أسباب أخرى فيعتبرون جوهر البنك أنه يتلقى الودائع النقدية من الجمهور ، وأن هذا العمل يفرق بينه وبين المؤسسات المالية التي تعمل بأموالها الخاصة التي لا تجمعها عن طريق ودائع الجمهور ، وهذا الفرق يبرر ، في نظر هؤلاء الشراح ، إخضاع البنوك لرقابة حكومية صارمة .

وفي مصر كذلك ، لا تعريف ، وأن ورد في القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٥ ، في شأن البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي ، تقسيم للبنوك ، وعرض لاختصاص كل من البنوك التجارية (٩) (م ١٥) ، والبنوك المتخصصة غير التجارية (١٠) (م ١٦) ، وبنوك الاستثمار

(٨) وحتى الآن في إنجلترا يبدو قبول الودائع من الجمهور من الخصائص الفذة في تعريف البنك ، كما يبدو من قانون البنوك الصادر في ١٩٧٩ ، حيث ورد في المادة ٣٧ منه أن هذا القانون مقصود به تنظيم قبول الودائع وكفالة مزيد من الحماية للأشخاص المودعين لدى المؤسسات التي تقبل الودائع والتي يعتبرها هذا القانون أنها هي البنوك ، وتدور أحكامه حول محور أساسي هو مصالح المودعين .

(٩) جافلدا وسوفليه رقم ٥١ - ٨٦ في تعريف البنك تفصيلا في القانون الفرنسي ، ومن ١٧٤ - ٣٣٣ ، وريبير وروبلو ، السابق ، ج ٢ ، ١٩٧٦ رقم ٢٢٢٧ وما بعده .

(١٠) ويقصد بالبنوك التجارية البنوك التي تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو لأجل محددة وتزاول عمليات التمويل الداخلي والخارجي ... » (م ١٥) .

والاعمال (١١) (م١٧) . وانما الحدود فيما بين كل نوع من هذه البنوك غير حاسمة ، وينظر في معرفة نوع كل منها الى نشاطه الأساسى . وهذا الداخل الى الاختصاص ملحوظ فى معظم البلاد وهو امر طبيعى .

والذى يميز البنك انه ، أولا - يتلقى قروضا (فى صورة ودائع توفير او شهادات استثمار او شهادات ايداع او حسابات جارية او غير ذلك) ، وثانيا - انه يستثمر هذه الفروض لحسابه الخاص لا لحساب المقرضين . وذلك بخلاف شركات توظيف الاموال التى تستثمر اموال المودعين لحسابهم الخاص . ويترتب على ذلك ان البنوك تدفع لمقرضيها فوائد .

وتجدر الاشارة الى أن الشخص يعتبر تاجرا لمجرد توافر شروط التاجر فيه ، أى احترام التجارة وتوافر الأهلية التجارية ، على خلاف وصف البنك فلا يكسبه كل شخص يباشر عمليات البنوك ، بل يلزم لذلك حصوله على اذن من الجهة الادارية المختصة وقيدته فى سجل البنوك الذى يمسكه البنك المركزى (قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى لسنة ١٩٧٥ والقوانين السابقة عليه وبخاصة القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧) .

٤ مكرر - تنظيم البنوك فى مصر :

يعتبر التشريع الأساسى المنظم للبنوك فى مصر هو القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ باصدار قانون البنوك والائتمان ، وله لائحة تنفيذية

(١١) يقصد بالبنوك المتخصصة (غير التجارية) البنوك التى تقوم بالعمليات المصرفية التى تخدم نوعا محددا من النشاط الاقتصادى . وفقا للقرارات الصادرة بتأسيسها والتى لا يكون قبول الودائع تحت الطلب من أوجه أنشطتها الأساسية .

(١٢) يقصد ببنوك الاستثمار والاعمال التى تباشر عمليات تتصل بتجميع وتنمية المدخرات لخدمة الاستثمار وفقا لخطط التنمية الاقتصادية وسياسات دعم الاقتصاد القومى ويجوز لها أن تنشئ فى هذا المجال شركات الاستثمار أو شركات أخرى تزاوّل أوجه النشاط الاقتصادى المختلفة ، كما يكون لها أن تقوم بتمويل عمليات مصر الخارجية « . - ويلاحظ أن بنك الاستثمار يختلف فى مركزه عن الشركات التى يساهم فيها عن مركز الشركات القابضة التى تستهدف السيطرة على

صدرت بقرار جمهورى فى ١١ نوفمبر ١٩٥٧ ، والقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى والذى أبقى العمل بقانون سنة ١٩٥٧ فيما لا يعارضه من أحكام ، والقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٤ .

وطبقا لهذه التشريعات يحظر القيام بصفة أساسية وعلى وجه الاعتياد بأى عمل من أعمال البنوك مالم يكن القائم به مسجلا طبقا لقانون سنة ١٩٥٧ فى سجل خاص يمسكه البنك المركزى ، وتستثنى من ذلك المادة ١٩ من قانون ١٩٥٧ المؤسسات العامة التى تباشر عملا من هذه الاعمال فى حدود القرار الصادر بإنشائها ، والبيوت المشتغلة بتسليف النقود على رهونات ، والشركات العقارية وغيرها من الهيئات التى تقوم بتقسيم الاراضى أو باقامة المبانى وبيعها بالأجل .

ويضع القانون التزامات على البنوك المسجلة ، ويقرر حزاء على مخالفتها هو جواز شطب البنك من سجل البنوك ، وعقوبات جنائية توقع على انبئك المخالف فى شخص الشريك المسئول أو المدير أو عضو مجلس الادارد على حسب الأحوال .

وفيهم من التنظيم الوارد فى التشريعات المتقدمة أن مباشرة عمليات البنوك فى مصر على سبيل الاحتراف مقصورة على شركات المساهمة ، ويلاحظ كذلك أن تسجيل البنك فى سجل البنوك لا علاقة له بشخصية الشركة التى تنشأ ويحتج بها على الغير متى توافرت لها الشروط اللازمة لذلك طبقا لقوانين الشركات ، فالتسجيل هو مجرد تصريح ادارى

شركاتها ، فالبنك لا يقصد هذه السيطرة ، كما أنه يحتفظ بنشاطه المصرفى قائما ، ولا يقتصر على رقابة وتسيير نشاط شركاته .

وفى التشريع الكويتى يقتضى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨ بشأن النقد وبنك الكويت المركزى وتنظيم المهنة المصرفية ، تقضى المادة ٥٤ (المعدلة بقانون ١٣٠ لسنة ١٩٧٧) ، أن البنوك هى المؤسسات التى يكون عملها الاساسى والذى تمارسه عادة قبول الودائع لاستعمالها فى عمليات مصرفية كخصم الاوراق التجارية وشرائها وبيعها ومنح القروض والسلف واصدار الشيكات وقبضها وطرح القروض العامة أو الخاصة والمتاجرة بالعملات الاجنبية والمعادن الثمينة وغير ذلك من عمليات الائتمان أو ما نص قانون التجارة أو قضى العرف باعتباره من أعمال البنوك .

لمباشرة المهنة وان كان يترتب على عدم احترامه توقيع جزاءات جنائية وإدارية . كذلك لا شأن لهذا التسجيل بصحة العمليات التى تتم من بنك غير مسجل وبالمخالفة لأحكام التسجيل ، اذ ينظر فى صحتها وترتيبها لآثارها الى أحكامها الخاصة دون أحكام التسجيل .

٥ - البنك وفكرة المرفق العام :

نظرا للوظيفة الخطيرة للبنوك من حيث كونها تخلق النقود وتؤثر فى خلق الائتھان وتوجيهه أثير السؤال حول ما اذا كانت تدیر مرفقا عاما . وذهب رأى - فى فرنسا (١٣) - الى ذلك ، ولكن الرأى يتجه الآن الى انكار هذه الصفة ، ولو ذكرت عبارة المرفق العام فيكون ذلك فقط لمجرد الاشارة الى أهمية النشاط المصرفى دون أن يقصد ترتيب الآثار القانونية التى تترتب على فكرة المرفق العام فى القانون الإدارى ، ولذا يقول بعض الشراح أن البنوك تقوم بما يشبه المرفق العام أو أنها تدیر مرفقا قريبا المرافق العامة (١٤) . ونرى انكار فكرة المرفق العام تماما سواء بالنسبة للبنوك الخاصة وبنوك القطاع العام ، ذلك أن المرفق العام ينشأ - كمرفق عام - بإرادة المشرع وهو ما لم يحدث بالنسبة للبنوك ، والبنوك ولو أنها تقوم بنشاط جوهري للاقتصاد القومى الا أنه نشاط لازم لزوم نشاط الطيب والمحامى وأى تاجر ، كما أن من خصائص المرفق العام أن يخضع للصيانة الإدارية ، على الأقل فى بعض قراراته وهو أمر غير موجود بالنسبة للبنوك حتى ما كان منها من القطاع العام ، فليس للسلطة الإدارية الزام بنك باعطاء اعتماد لشخص معين أو الامتناع عن ذلك فالقرار دائما قرار البنك ، واذا كانت السلطة تعين موظفى إدارة البنك العام فلأنها تملك رأس ماله . وليس للبنوك أى امتياز مما هو مقرر للمرافق العامة ، بل هى تباشر عملها كما يبأسره أى تاجر ويجوز الحجز على أموالها ، وعمالها لا يخضعون لقواعد الموظفين العموميين ، بل لعقد العمل (١٥) ، واذا كانت الحكومة تشرف عليها

(١٣) أول من قال بذلك هو الأستاذ هوان فى المجلة الفصلية ١٩٥٥

ص ١٥٠ ، و ١٩٦٤ ص ١٦٤ .

(١٤) انظر فى ذلك جافلدا وسوفليه ص ٣٩٢ و ٨٤ .

(١٥) استقر على قضاء محكمة النقض المصرية .

نظم انشاءها ونشاطها فهي تفعل ذلك كما تشرف على مهنة المحامين
الاطباء ، وهى رقابة سببها أهمية النشاط المصرفي ، أما في علاقة
نوك بالغير فهو كأي تاجر آخر يخضع للقانون الخاص دون القانون
داري (١٦) ويخضع لقواعده المهنية التي تتفق مع نشاطه وتخصصه
ظام تأسيسه والقوانين الخاصة بمهنته . (فيما عدا ما يرد
بلافة قانون خاص كبنك ناصر أو البنك الصناعي وغيرهما مما يعد
ثة عامة) .

٦ - الرقابة على البنوك ومسئولية جهة الرقابة : (١٧)

تخضع البنوك في معظم الدول لرقابة صارمة ، يبررها أن نشاطها
س مصالح جوهرية لا يمكن تركها دون حماية ، هي اجمالا تتعلق
داول النقود وبالائتمان .

فأولا ، تستهدف الرقابة حماية مصالح كل من يلجأ الى خدمات
لبنوك وبخاصة المودعين ، وهذه الخدمات لا غنى عنها للتجار ولغير
لتجار ، والمشرع يستهدف حماية الودائع ليس فقط من انكار البنوك
اياها أو تضيقها بل كذلك من ضياعها نتيجة سوء الادارة التي تعطل
السيولة لدى المصرف - وثانيا ، الائتمان أصبح الآن عصب الاقتصاد
الوطني وركيزة التجارة الداخلية والخارجية ، فوجب تنظيم شروطه
والتأكد من سلامة الأجهزة التي تقوم على منحه وتوزيعه .

(١٦) فاسير في كتابه القانون والاقتصاد المصرفي ، باريس ١٩٧٧
ص ١٩١ سنة ١٩٨٣ ، فيزيان ، مسؤولية البنك في القانون الخاص الفرنسي ،
١٩٧٧ رقم ٣٢ .

(١٧) انظر في هذا الموضوع محاضرات (معهد الدراسات
المصرفية) : البنك المركزي والجهاز المصرفي في ظل القانون رقم ١٢٠
لسنة ١٩٧٥ ، للاستاذ ابراهيم مختار ابراهيم ١٩٧٦ ، والبنوك والانفتاح
الاقتصادي ، له أيضا سنة ١٩٧٥ ، الرقابة على البنوك والانفتاح
الاقتصادي ، للاستاذ سمير القصرى سنة ١٩٧٥ ، التفقيش على أعمال
البنوك التجارية ، للاستاذ محمد رحيم على سنة ١٩٧٦ ، طرق ووسائل
الرقابة التجارية للاستاذ عبد اللطيف طلعت سنة ١٩٧٣ .

وانما يلاحظ أن البنوك وأن كانت تقوم بمرفق يقترب من المرفق العام بما يبرر اخضاعها لنظام استثنائي غير الذى يخضع له التجار عموما ، الا أن الرقابة التى تفرضها الحكومة عليها ينبغى لها أن لا تغفل أن البنك تاجر يسعى وراء الربح أو على الأقل - وأيا كان هدفه - ليس مكرهًا فيه أن يخسر ، وأنه ملزم - كمؤسسة اقتصادية - باتباع أسلوب معين فى ادارته متناسب مع نشاطه الجوهرى وهو عمليات الاعتماد ، ولهذا فان كل مبالغه فى الرقابة أو التدخل فى ادارته يكون له أثر سىء على حسن أدائه (١٨) .

(١٨) مسئولية جهة الرقابة : نلاحظ أن هذه الرقابة تكون عامة واشرافية تستهدف التأكد من الشروط التى يفرضها القانون كى يسجل البنك فى سجل البنوك ، منها حجم رأس المال ، وبقاء نسبة السيولة ، وما الى ذلك ، ولكن ادارة الرقابة لا تتوغل فى صدق عمليات البنك وسلامتها ، كما أن التفتيش على البنوك من جهة الادارة لا يضمن حماية الودائع من المخاطر ، فهى رقابة خارجة عن العمليات ذاتها ، ولهذا اذا انهار (وهو فرض نادر ولكنه ممكن) فلا تسأل الجهة المنوط بها التفتيش أمام دائئى البنك .

وقد سبق أن قلنا أن استخدام عبارة المرفق العام هنا يجب أن لا يفهم منه المعنى المستقر فى القانون الادارى ، وانما هى تستخدم للدلالة على خطورة المهمة أو انوظيفة التى يؤديها البنك فى الاقتصاد القومى ، ولكنه مصطلح لا يستتبع مسئولية جهة الرقابة عن أخطائه كما تسأل الجهة الادارية عن المصالح التابعة لها ، لكن البنك - أيا كان نظامه - تاجر وله حرية فى الاسلوب الذى يتبعه فى ادارته وفى تعامله مع الغير داخل حدود معينة ، وأيا كانت درجة الرقابة التى للادارة عليه فهى لا تصل الى حد التدخل فى العمليات ذاتها ، على ما سنرى .

ونعل من تطبيقات ذلك ما ورد فى قانون البنك المركزى (١٢٠ سنة ١٩٧٥) من أن قرارات البنك فى خصوص منح الاعتمادات تكون نهائية لا تحتاج الى نظر سلطة أعلى من خارج البنك ، (م ١ / ٢١) ، بخلاف بعض قراراته الأخرى .

٢- القانون المصرفي :

القانون المصرفي تسمية حديثة للقواعد القانونية التي تنظم نشاط البنوك ، وهو فرع مشتق من القانون التجارى بمعناه العام ، فهذا الأخير ينص على تجارية جميع عمليات البنوك ، وهو الذى ينظم كثيرا منها ، وعلى الخصوص الأوراق التجارية التى تحتل أهمية بالغة فى نشاط المصارف ، وأضاف القانون المصرفي الى العمليات التى يعرفها قانون التجارة أساليب جديدة ، سنراها ، لكن القانون المصرفي أوسع من قانون التجارة ، فهو ينظم تنظيما دقيقا حرفة المصارف ، ويقوم على اعتبارات من المصلحة العامة تختلف عن تلك التى يقوم عليها قانون التجارة ، ويسميه البعض قانونا وظيفيا لأنه ينظر الى الجهاز المصرفي بوصفه يقوم بوظيفة اقتصادية fonctionnelle ويدخله آخرون فيما يسمى بالقانون الاقتصادى droit économique . ويتمتع القانون المصرفي باستقلال يبرره موضوع النشاط الذى ينظمه ، وهو النقود فى صورها المختلفة ، سواء كانت عملة أو قيودا كتابية مصرفية أو أوامر مصرفية ، وسنرى - فى مجرى الدراسة - تطبيقا لكل ما تقدم ، وكيف أن الأسس التى يقوم عليها نشاط المصارف تفرض تحويرا فى القواعد القانونية المعروفة عندما يراد تطبيقها عليه ، بل وابتكارا لقواعد خاصة .

٨ - (١) - التشريع :

لم يتكلم القانون التجارى فى عمليات البنوك ، بل اكتفى بالإشارة إليها فى المادة الثانية التى تعدد الأعمال التجارية ، فذكر من بينها « أعمال الصرافة » و « جميع معاملات البنوك العمومية » . وعذر الشارع فى ذلك أنه لم يكن للبنوك عند وضع المجموعة مآلها من شأن فى الوقت الحاضر ، إذ كانت وظيفتها تقتصر على عمليات الصرف وتجارة النقود ، ولم يدر بخلد الشارع أنها ستكون فى يوم ما عماد

(انظر تعليق جافلدا تحت محكمة أميان دوائر مجتمعة فى ٢٤
(فبراير ١٩٦٩ J.C.P. ١٩٦٩ - ٢ - ١٦١٢٤ . وكذلك المحاضرات
المشار إليها فيما تقدم فى خصوص الرقابة ، وجافلدا وستوفليه رقم
٢٦٤ ص ٣٢٦ .

الاقتصاد القومى فى البلاد (محسن شفيق ، الوسيط ج ٣ سنة ١٩٦٢ ص ٣ و ٤) .

وقد عرض التقنين المدنى لبعض الأحكام الخاصة بعمليات تقوم بها المصارف كالودائع والرهن والكفالة والحساب الجارى ، كما سيجى فى حينه .

ويضاف الى هذه النصوص السابق ذكرها ، نصوص وردت فى مواضع أخرى ، منها أحكام الأوراق التجارية ، والنصوص الخاصة بالرقابة على النقد والتعامل فى النقد الأجنبى ، والأحكام المنظمة للبورصات ، وإصدار الأوراق المالية الخاصة بالشركات ، وغيرها ، وكذلك التشريعات المنظمة للجهاز المصرفى ، والاستثمار الاجنبى (١٩) . ومن هذه النصوص ما يدخل فى القانون العام بوصفه يتصل بتنظيم يمس مصالح عليا تتعلق بالجهاز المصرفى والائتمان العام والخطة الاقتصادية للدولة . ومعظمها يدخل فى القانون الخاص ويعتبر فرعاً من فروع القانون التجارى ، ومجموع هذه النصوص يدخل فيما يسمى القانون الاقتصادى . ولهذه الاعتبارات مجتمعة ، أى تنظيم المصلحة الاقتصادية العامة والعلاقات المالية الخاصة ، نجد بعضاً من تشريع العمليات المصرفية له وصف النظام العام (٢٠) بسبب الهدف الذى يقصده النص ، وذلك واضح فى تشريعات التعامل فى النقد .

وهذه النصوص كلها تنطبق على العمليات التى تواجهها ، سواء

(١٩) ويجرى المشرع على أن لايعرض بالتنظيم الا فى قواعد عامة تاركاً لتدوين قانون كامل لعمليات المصارف التفصيلات للاتفاقات التى تماشى حاجة العمل وهى بالضرورة متعددة ومتطورة بتطور الحاجات الاقتصادية ، والبنوك بحكم درايتها أقدر على تطوير النظم التى تناسبها . وهذا المسلك حكيم لان التشريع فى هذا الخصوص اذا كان مغرقاً فى التفصيلات أو فى الشكلية عطل تطور التجارة وبخاصة فى نظم خلقتها ودفعت تطورها حاجات نشاطها ، ولهذا قال بعض الشراح أن الوقت لم يحن بعد لتدوين قانون كامل لعمليات المصارف . (٢٠) كابرياك ، مقدمة القانون المصرفى باريس ١٩٦٤ ، رقم ٥٥ .

كان البنك القائم بها من بنوك القطاع العام أو من بنوك القطاع الخاص ، لأن النشاط المصرفي - فيما عدا بعض أوجه نشاط البنك المركزي - من طبيعة واحدة ، لا مجال فيها لميادة طرف في العملية على طرفها الآخر .

٩ - (٢) القانون النقابي وقواعد المهنة :

أى القواعد واللوائح المهنية ، وهى الخاصة بتنظيم المهنة وسيرها وهذه لا تلزم الا أعضاء المهنة التابعين للجهة التى أصدرتها ، وحتى لو كانت الجهة التى تصدر هذه القواعد مفوضة من القانون فى ذلك نقواعدها لا تلزم العملاء ، على ما يجرى به القضاء الفرنسى ، اذ لاسلطان لها الا على أعضائها، أمام النصوص والمبادئ القانونية المخالفة .

ويشتبه بهذه القواعد المهنية ما تصدره ادارة البنك من تعليمات لموظفيها فى خصوص العقود والعلاقات مع العملاء ، فهذه وتلك لا تلزم الا موظفى البنك ، أما العميل فلا يلزمه منها الا ما يقبله برضاه وقت التعاقد أو بعده ، وانما يكفى أن يكون هذا القبول ضمنيا ، وعلى البنك اثبات أن العميل قبل حكمها ولو بطريق الافتراض المعقول ، ولذا تحرص بنوك كثيرة على نشر هذه التعليمات والقواعد على أوسع نطاق فى الصحف أو فى الأماكن الظاهرة التى يتردد عليها العملاء أو بجوار المكان الذى يقف العميل فيه للتفاوض مع موظف البنك ، وأفضل من ذلك كله أن يشار فى العقد الى اللائحة أو التعليمات بكتابة نصها أو بيان محدد عنها والحصول على توقيع العميل، أنه أحاط بها علما . كما يكفى لاثبات رضاء العميل اثبات كون العميل قد تعاقد على أساسها مرارا من قبل ، أو كونه محترفا ولا تخفى عليه أحكامها . والاثبات يكون أصعب اذا كان الطرف الآخر عميلا جديدا وليست له دراية سابقة بهذا النوع من التعامل . وانه - الأساس فى كل ما تقدم أن هذه اللوائح والتعليمات لا تلزم العميل أبدا الا متى قام الدليل على عمله بها وقبوله أياها . وكثيرا ما تحرر الهيئة النقابية عقودا نموذجية تطلب الى البنوك أعضائها أن يتخذوها أساسا لتعاملهم مع العملاء ، فعندئذ يلتزم البنوك الاعضاء بهذا القرار ، ولكن

العملاء لا يلتزمون بما يرد في هذه العقود الا اذا وقعوا عليها ، وكذلك كل شرط تفرضه الهيئة لا يلزم العميل الا بقبوله الذى يجب اثبات حصوله عند تعاقدته مع البنك ، ومع ذلك فان تكرار قبول العملاء لبعض الشروط او العقود قد يؤدى الى اعتبار ما قبلوه « عادة » تلزم العملاء بهذا الوصف (انظر ما سيلي) ، لا بوصفه عملا انفراديا من جانب الجهة النقابية او المهنية .

وهناك نوع آخر من التنظيم هو القواعد الصادرة من جهات او هيئات استنادا الى سلطة من القانون يخولها تنظيم العلاقة بالعملاء ، كاتقرارات الصادرة من البنك المركزى بتنظيم عمليات معينة او بوضع أسلوب معين للتعامل أو ائتمان الخدمات المصرفية ، فهذه القرارات متى كانت صحيحة فهي تلزم الكافة ، البنوك والمتعاملن معها ، وللعميل أن يتمسك بتطبيقها وببطلان كل اتفاق مخالف لها ما دام هذا هو هدف القانون : فاذا كان القرار اداريا ، يستهدف تنظيم مرفق عام وصادرا ممن له سلطة اصداره فهو كاي قرار ادارى ملزم للكافة فى حدود نطاق تطبيقه المنصوص عليه فيه . وثمة نوع من هذه القرارات ، وهو القواعد الخاصة بتحديد ائتمان الخدمات المصرفية ، هذه القرارات فى أغلب صورها تلزم البنك فليس له أن يزيد عليها أجحافا بالعملاء ، فلهم أن يتمسكوا بما ورد فيها ، وان كان للبنك أن ينزل عن بعض المزايا المقررة له بها مالم يمنعه من ذلك القرار فعندئذ يتعرض البنك للجزاء الادارى المنصوص عليه قانونا ، ولكن يظل للعميل حق الافادة من هذا النزول .

وتلزمنا الاشارة فى هذه المناسبة الى بعض اختصاصات البنك المركزى المصرى ، فتقول المادة الأولى من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ أن البنك المركزى المصرى شخصية اعتبارية عامة مستقلة يقوم بتنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والاشراف على تنفيذها وفقا للمخطة العامة للدولة بما يساعد على تنمية الاقتصاد القومى ودعمه واستقرار النقد المصرى . ويباشر السلطات والاختصاصات المخولة له بالقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ باصدار قانون البنوك والائتمان ووفقا للأحكام والقواعد المنصوص عليها فيه بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون . وطبقا للمادة ٧ فان مجلس ادارة البنك هو السلطة المختصة

بتصرف شئونه والمهيمنة على تنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والاشراف على تنفيذها واصدار القرارات بالنظم التى براها كفيلة بتحقيق الغايات والاغراض التى يقوم على تنفيذها وفقا لاحكام القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٧ فى اطار الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وطبقا للسياسة العامة للدولة ، وله فى سبيل ذلك اتخاذ وسائل منها : (ا) - التأثير فى توجيه الائتمان من حيث كمينه ونوعه وسعره بما يكفل مقابلة الحاجات الحقيقية لمختلف نواحى النشاط الاقتصادى . (ب) - المساهمة فى تدبير الائتمان الخارجى للوفاء بمتطلبات خطط التنمية ودعم الاقتصاد القومى . (ج) - اتخاذ التدابير المناسبة لمكافحة الاضطرابات الاقتصادية أو المالية العامة والمحلية . (د) تحديد أسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة اليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر . (هـ) - مراقبة البنوك بما يكفل سلامة مركزها المالى سواء كانت مملوكة للدولة أو مشتركة أو فروعا لبنوك أجنبية ...

١٠ - (٣) - العادات المصرفية :

نقصد بذلك الحلول التى جرى عليها التعامل واستقر حتى ثبت فى أذهان المتعاملين أنها ملزمة مادام لم يستبعدوها . وهى تستمد قوتها الالزامية من افتراض التراضى بين الأطراف على تطبيقها ، فيجوز لهم استبعادها بالنص الصريح فان لم يفعلوا لزمهم حكمها لأنه يعتبر داخلا فى تعاقدهم . والشرط لهذا الالتزام ، أى لاعتبار حكم ماعادة ، هو ما تجرى به العادة ويلزم الطرفين هو أن يكون مستقرا متواترا وعاما بين ذوى الشأن فى التعامل فى مجموعهم ، أى البنوك من جهة والعملاء من جهة أخرى ، وبالنسبة لعمليات مماثلة للعملية محل النزاع ، والمقصود البنوك ذات الكفاءة المألوفة وليس مجرد أى بنك حتى ولو كان من مستوى ضعيف (٢١) والعبرة هى بمجموع البنوك لابينك بذاته أو بنوك قلائل .

(٢١) ولهذا رفضت محكمة جنح باريس (٢ أبريل ١٩٦٩ J.C.P. ١٩٦٩. ٢ - ١٥٨٩٢) تمسك البنك بعادة جرى عليها هو من اضافة عبارة على الكمبيالات التى يخصمها لعملائه دون علمهم ودون علم المسحوب عليه الذى يكون قد قبلها قبل تقديمها للخصم .

ولا محل لعادة تلزم طرفي العملية الا اذا كانت تنظم علاقة البنوك بالعملاء ، لأن أساس الزام العادة هو الرضا الضمني بها من طرفي العملية معا ، ولذا يرفض القضاء النظر الى مجرد أسلوب جرى عليه البنك في العمل طالما أن هذا الأسلوب تعبير عن ارادة البنك وحده يحاول أن يفرض حكمه على العميل (٢٢) ، كذلك حكم السلوك الخاص بتعامل البنوك فيما بينها أو الخاص بالادارة الداخلية للبنك أو تعليمات البنك الى موظفيه (٢٣) ، ولو كان عاما محترما في كل البنوك ومستقرا ، فهو لايلزم العملاء اذا لم يثبت قبولهم اياه ، لأن كل ما تقدم انما هو سلوك من جانب البنوك وحدها ليس لها أن تفرضه على عملائها دون رضاهم لأن ذلك لا يكون الا بتشريع آمر .

ومتى ثبت للحكم أو الحل وصف العادة - على النحو المتقدم - كان للعميل أن يتمسك على البنك بهذه العادة المستقرة في التعامل ولو لم يرد اشارة لها في العقد اذ تكون مفهومة فيه ضمنا ، والفرض أن البنك يعلمها . وكذلك للبنك أن يتمسك بها على العميل ، لكن اذا نازع هذا الاخير في وجودها كان على البنك اثبات علم العميل بها وقت التعاقد (٢٤) وله في ذلك أن يستعين بكافة الطرق ، مباشرة (٢٥) أو

(٢٢) انظر مثالا لذلك : باريس ٥ يوليو ١٩٣٣ جازيت ١٩٣٣ - ٢ - ٦ - ٧٥٦ ، اسكارا ورو ، ج٦ رقم ٣٤ ، كابرياك في مقدمة القانون المصرفي ، باريس ١٩٦٤ س ٧ .

(٢٣) جافلدا وستوفليه رقم ١٢ .

(٢٤) واثبات وجود العادة هو على من يدعى قيامها .

» وتقدير ثبوت العادات التجارية والتحقق من قيامها ، وتفسيرها :

يعتبر من وسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ، ولا رفاة عليه في ذلك لمحكمة النقض الا حيث يحيد عن اعمال حكم العادة التجارية التي ثبت لديه قيامها » . (نقض ٢٩ مارس ١٩٧٦ مج ٢٧ ص ٧٨٨) .

(٢٥) ويكون ذلك عادة بشهادة من الغرف التجارية أو اتحادالبنوك

ان وجد او اى جهة مختصة يكون قولها محل ثقة .

وقد رفض القضاء دليلا على العادة مجرد خطاب تقدم به البنك

صادر من البنك المركزى (ادارة المراقبة) عن موضوع خاص بمواطن

معين في نزاع خاص باحتساب فوائد مركبة على الحساب الجارى .

انظر نقض ٢٩ مارس ١٩٧٦ مج ٢٧ ص ٧٨٨ السابق .

بطريق غير مباشر نسبو تعامله مع العميل على أساسها أو دون السبب مضرها
أو على دراية بعمليات المصارف (٢٦) .

هذا ، ويلاحظ أن الحلول المقدمة هي المعتمدة في تحديد مضمون
الالتزام الطرفين في عملية ما . أما إذا لم يكن هذا المضمون منسجج
وكان الخلاف على مدى العناية التي بذلها البنك في تنفيذ الترامه فان
القضاء يبرىء البنك متى أثبت أنه اتبع ما تجرى به عادة المصارف ، أى
أن هذه العادة تلزم العميل ولو لم يكن على علم بها أو لم يجبها (٢٧) ،
على أساس أن مضمون الالتزام تحدده ارادة الأطراف الصريحة أو المدمجة
في العادة التي اقترتها هذه الإدارة ، أما المسئولية فتتضمنها النسب
القانونية ولو لم يثبت قبول الأطراف أياها .

وفيما بين البنوك فان ما جرت به العادة فيما بينها يلزمها جميعا
بحيث أن من يحترمها يرتفع عن سلوكه وصف الخطأ ، لأن خلا مهم
يعرف منها يقدر ما يعرفه زميله : فتكون ملزمة اما بوصفها بديلا للتعاد
عليها بينهم أو بديلا لنص القانون .

١١ - (٤) - القضاء :

ونقصد أن القضاء - في ميدان يغلب أن يكون فيه الحكم التشريعي
غير قائم يضع الحكم القانوني الذي تقره القواعد العامة، وقد ابرزاهني
القضاء في هذا الخصوص أن عدم وجود نصوص تقيده قد أمكن له من
التطور في أحكامه مع تطور الحاجات والنزاعات المعروضة عليه ، ولذا
فان دراسة هذا الموضوع تكون عقيمة دون عرض أحكام القضاء ، فبدت

(٢٦) انظر تعليق Gyné في الأسبوع القانوني ١٩٦٨ - ٢ -
١٥٣٢٤ وجافلدا في ١٩٧٢ - ٢ - ١٧٠٤٠ ، كابريك بالمجلة الفصلية
١٩٦٨ - ١٠١ رقم ٢ - وكذلك في نفس المعنى نقض تجارى ٦ يوليو ١٩٦٤ ،
جافلدا، بشأن عميل عالم بنظم التعامل في البورصة، ريبير وروبلو ج ٢ رقم
وجافلدا وستوفليه رقم ١٢ ، J.C.P. ١٩٦٥ - ٢ - ١٤٠٢٤ تعليق
٢٢٧٦ .

(٢٧) هامل ولا جارد وجوفرى ٢ - ١٥٨٢ و١٦٠٧ ، رودبير وريف
لانج باريس ، طبعة ١٨٠ رقم ٩ .

وحده يستطيع الدارس الاحاطة بالناحية العملية والعرف والأحكام القانونية جميعا ، وهى احاطة لا غنى عنها للمصارف والمتعاملين معها كى يكونوا مقدما على علم بمدى صحة تصرفاتهم وآثارها . وسيبدو لنا صدق هذه الملاحظة عند دراسة الحساب الجارى والاعتمادات وعملية الخصم على وجه الخصوص . ولا كان النشاط المصرفى يباشر فى معظم الدول بقواعد متشابهة فان دراسة القضاء الاجنبى كذلك له فائدة عظيمة .

١٢ - خصائص القانون المصرفى والعمليات المصرفية (٢٨) :

تسمى القواعد التى تنظم البنوك وعملياتها القانون المصرفى (بمعناه الواسع الذى يضم التشريع والعادات وغيرها من مصادر القاعدة القانونية) ، وتتميز قواعده بخصائص تفرضها طبيعة الموضوع الذى تنظمه .

١ - فهى ، أولا ، لها صبغة فنية دقيقة لأنها تنظم موضوعا فنيا خاصا ، ويبدو ذلك فى أن هذه القواعد تصل - أحيانا - الى تنظيم التفاصيل ولا تقتصر على الأصول ، كما تستخدم ألفاظا ومصطلحات اسفقت فى العمل على معان معينة قد لا تتفق مع معناها اللغوى ، ويبدو ذلك خاصة فى تشريعات النقد والاعتمادات .

٢ - وهى ، ثانيا تعتمد على أسلوب موحد Standard فى العملية الواحدة فى كافة البنوك ، بحيث أن بعض الشراح فى فرنسا يرى أن كثيرا من عمليات البنوك له وصف عقود للاذعان (٢٩) بسبب أنه ينعذر على العملاء مناقشة معظم شروطه .

(٢٨) الخصائص التى نعرضها تشمل فى الواقع خصائص القانون المصرفى وخصائص الأسلوب الذى تتم به عمليات البنوك . انظر فى هذه الخصائص جافلدا وستوفليه رقم ٤ وما بعده .

(٢٩) جافلدا وستوفليه ص ١٢ رقم ٦ ، ريبير وروبلو ط ٨ سنة

١٩٧٦ . ج ٢ رقم ٢٢٧٨ :

ومن ذلك - أحيانا - القواعد التى تحدد سعر الفائدة المصرفية ، وقدر العملات ، وسعر الخصم وسعر الصرف ، ومقدار الحد الأقصى للاعتماد الجائز منحه من كل بنك ، الى غير ذلك .

انظر كذلك ما يلى هامش ٣٤ ص ٢٥ .

٣ - كما أن الأسلوب الذى يتبعه البنك يصطحب دائما بشكويه هي المحررات التى يطبعها البنك ويفرغ فيها علاقة الطرفين ، ومن هنا كان الجزء الأكبر من مضمون العقود المصرفية يتحدد بعبارة هذه المطبوعات (وتكملها العادات المصرفية) . وهذه الشكلية يزيد فيها أن عمليات كثيرة لها شكلية خاصة ولها آثار خاصة ، ومن ذلك التعامل فى الأوراق التجارية ، وكيفية مسك الحسابات الى غير ذلك .

٤ - وهذه الصفة البارزة يمكن أن نعبر عنها بأنها الآلية القانونية . ومعناها أن العميل وموظفى البنك يستخدمون أساليب دون أن يكون لديهم الملم كاف بتفصيلاتها ، فهم يستهدفون نتيجة معينة ويستخدمون أسلوبا يعلمون أنه يحققها ولكنهم يجهلون غالبا لماذا وكيف تتحقق النتيجة والآثار الكاملة لهذا الأسلوب ، وهى آثار تترتب بشكل حتمى وتلقائى ولو كانت تتجاوز المقصود والمعروف لأطرافها .

وهذه الطريقة تحقق لأصحاب الشأن البساطة وبالتالى سرعة التعامل اذ لا يحتاجون الى المناقشة بمناسبة كل عملية ، كما أن لهذه الأساليب معانى وأفكارا مستقرة فى القضاء وفى العمل ، بحيث أن المنازعات بشأنها تقل عما كان يحدث لو أن كل عملية كانت محل مناقشة كاملة ، كما أن ذلك يتفادى الادعاءات المرتكئة على تفسير الارادة للبحث عن المقصود حقيقة فى كل حالة على حدة .

٤ - ويتميز القانون المصرفى كذلك بكونه يضم نظاما - هي فى الغالب - واحدة على مستوى الدول ، وهو أمر طبيعى لان العملية الواحدة قد تجاوزت فى آثارها حدود الدولة ، كما هو الشأن فى الاعتمادات المستندية وكل ما يتعلق بالتجارة الخارجية ، ولذا فان الحلول المتبعة فى دولة ما بشأن مشكلة معينة يمكن أن تعتبر فى الدول الأخرى .

بل أن هناك نظاما بأكملها تظهر فى دولة ثم تمتد الى دول أخرى لسبب واحد هو فائدتها العملية ، كما سنرى فى نظام وكالة التسويق Leasing والائتمان التأجيرى Orédit bail أو Factoring .

٥ - تقوم العمليات المصرفية في معظمها وفي معظم حالاتها على الاعتبار الشخصي ، والمقصود بذلك ان هذه العمليات بطبيعتها تقوم على ثقة كل من طرفيها في الآخر ، وهذا الاعتبار يؤثر في مضمون العمل وعلى بفاعته ، وهو يبدو أكثر من جانب نظرة البنك الى عميله ، فهو قبل ان يتعامل معه - وخاصة اذا كانت العملية فيها مخاطرة مالية - يقدر احتمالات وقوع الخطر بالنظر الى اخلاقيات العميل وامكانياته ، وهو لا يقدم على العملية الا متى اطمئن الى هذه العناصر ، فاذا طرأ ما يهز بعض هذه العناصر تعرضت العلاقة بينهما الى الانهيار ، وكذلك يقوم الاعتبار الشخصي بالنسبة الى العميل ، فهو يقبل طلب الخدمة من بنك دون بنك آخر ، على الأقل في بعض صور هذه الخدمات المصرفية ، بالنظر الى سلوك البنك وسمعته القائمة على هذا السلوك ، وهو لا يرضى عادة ان يؤديها اليه بنك آخر . وسنرى تطبيقات وتفاصيل لهذه الفكرة عند الكلام في العمليات المصرفية ذاتها . (جافلدا وستوفليه ص ١٢ رقم ٦) .

وبسبب هذه الخصائص مجتمعة سنرى ان كثيرا من النظم المصرفية ، التي ابتكرها العمل ، يصعب ادخالها في الاصول القانونية المعروفة ، ويقال انها - لذلك - من نوع خاص .

- وبسبب هذه الخصائص ايضا سنرى ان تفسير القواعد المصرفية والعقود المصرفية لا يخضع (٣٠) للقواعد المقررة في تفسير التشريعات المدنية او التجارية والعقود غير المصرفية .

١٣ - القواعد العامة وتطبيقها على العمليات المصرفية : (٣١)

بالرغم من الخصائص المتقدمة للقواعد القانونية المصرفية وللعمليات المصرفية فان هذه العمليات تخضع بحسب الاصل - للقواعد القانونية العامة - سواء في ابرامها او في اثباتها او تفسيرها او تنفيذها ، ولكن ظروفها خاصة طوعت هذه القواعد بحيث جعلت لتطبيقها هنا اسلوبا خاصا ، نذكر اهمها فيما يلي : -

(٣٠) و (٣١) انظر مقال ستوفليه في مجموعة Jauffret سنة ١٩٧٤ باريس ، بعنوان Le particularism des iontrats boncaires .
Pierre Douchy, L'influence du droit civil sur le droit bancaire.
Rev. T. D. Com. et Economique, 1986, p. 1-48.

- أولا : إبرام العقود المصرفية :

تنعقد هذه العقود بالتراضى شأنها شأن كل عقد آخر ، يلزم فيه رضا البنك ورضا العميل . ويلاحظ في هذا الخصوص أن الاعلانات التي يذيعها البنك لا تعتبر ايجابا بل مجرد دعوة للتفاوض بهدف التعاقد . ذلك أن العقود المصرفية ملحوظ فيها الاعتبار الشخصى وأن عبارة الاعلان تكون غير محددة بحيث أنها لا تعين كل عناصر التعاقد (٣٢) ، وإنه قد يعتبر ايجابا من البنك المطبوعات التي يقدمها للعملاء متضمنة عناصر التعاقد تفصيلا (٣٣) .

ويكون رضا العميل غالبا بمجرد الموافقة على النموذج الذي يحرر البنك ، ولذا يراه الشراح اذعانا لتعذر مناقشة الشروط الجوهرية في العقد ، ولكونها تتشابه من بنك الى آخر ، ولكون التعامل مع البنوك أصبح لا غنى عنه في الحياة الحديثة (٣٤) - بل أنه كثيرا ما يوقع العميل علم

(٣٢) ريبير وربلو ج ٢ رقم ٢٢٧٨ .

(٣٣) روديير وريف لانج رقم ٧٤

(٣٤) روديير وريف لانج رقم ٧٥ ، ريبير وربلو ٢ - ٢٢٧٨ ،

جافلدا وستوفليه ص ١٢ رقم ٦ .

وحكم في مصر أن :

« من خصائص عقود الازعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات بالنسبة الى المستهلكين أو المنتفعين ، ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع احتكارا قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة محدودة النطاق ، وأن يكون صدور الايجاب من الى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة . والسلع الضرورية هي التي لا غنى للناس عنها ، والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم الى التعاقد بشأنها ، ولا يمكنهم رفض الشرود التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة ، كما أن انفراد الموجب بانتاج سلعة ما لا يعد احتكارا يترتب عليه اعتبار العقد المبرم بشأنها من عقود الازعان ما لم تكن تلك السلعة من الضرورات الأولية للجمهور بالمعنى المتقدم » .

(نقض مصرى ١٢ مارس ١٩٧٤ مج ٢٥ ص ٤٩٣) .

وقد يقال أنه في مصر قد توافر لدينا من البنوك التي تعمل على

بيان يفيد ان اطلع على شروط معينة وانه قبلها في حين انه لم يطلع
عليها فعلا او انه لم يفهم المراد منها (٣٥) .

وكثيرا ما يكون رضا العميل مستفادا من مجرد تنفيذه البرنامج
السامي من العقد .

- ثانيا : الاثبات :

الأصل أن تثبت الأعمال المصرفية - بوصفها أعمالا تجارية - بكافة
الطرق ، ومع ذلك فالتجاء الى الشهادة أمر نادر ، والغالب أن يحضر
الاثبات بطريق النماذج المطبوعة التي يوقعها البنك والعميل ،
أو بالقيود التي تحصل في حساب العميل وترد في الأخطارات التي ترسل

اغراء العملاء بأساليب مختلفة لم يعد صحيحا أن نقول أن الخدمة
المقدمة واحدة متطابقة لدى جميع البنوك وأصبح الباب مفتوحا للمنافسة
في شروط العقود المصرفية ، ولو أن مقابل الخدمات المصرفية (العمولة)
محدد من قبل البنك المركزي إلا أن هذا المقابل ليس هو العامل الحاسم
في التعامل من بنك دون آخر . والقول أن العميل قد لا يفهم بعض شروط
العقد أو لم يعلمها لا يجعل قبوله اذعانا ولا يدخل العقد في دائرة عقود
الاذعان ، بل يستتبع ذلك تطبيق الجزاء في القانون لعيب الرضا للغلط
أو لأي سبب آخر .

وسنرى انه قد حكم في مصر أن عقد فتح الاعتماد لا يعتبر من عقود
الاذعان .

والصحيح في نظري هو ضرورة النظر في كل عقد وكل حالة على
حدة ، إذ الواقع أن كثيرا من عمليات البنوك تقوم على اذعان العملاء
لشروط يفرضها البنك مع اضطرار العملاء الى اللجوء الى البنوك في
معاملاتهم وتجارتهم بحيث لا يكون لهم مفر من قبول شروطها .

(٣٥) وتفريعا على ذلك حكم أن العميل لا يلزم بمثل هذه الشروط

إلا متى أثبت البنك علم العميل بها بالفعل : استئناف بواتييه ١٨ مارس
١٩٥٤ دلو ١٩٥٥ قضاء - ٣٦٥ وتعليق ٥٨٥ - مالم تكن هذه
الشروط تريدا لعادة مصرفية تتوافر لها شروطها الملزمة فيلتزم ببيها العميل
بوصفها عادة لا بسبب توقيعه (انظر تعليق جان سافتيه تحت مونبلييه
٢٣ أكتوبر ١٩٥٣ دلو ١٩٥٤ صفحة ١٣١) .

اليه دوريا ، وقد يكون لبعض هذه القيود قوة القرينة على وجود تصرفه معين كإقتضاء البنك فوائد عما قدمه للعميل ، فهو يفيد في إثبات الإقراض مثلا - وهناك بعض التصرفات لا تثبت الا بشكل معين ، ومن ذلالتصرفات التي ترد على الأوراق التجارية .

ثالثا - الاتجاهات الحديثة فى المسؤولية المصرفية (٣٦) :

تخضع المسؤولية المدنية للبنوك ، سواء أمام عملائها أو أمام الغير - للقواعد العامة ، ولكن ظروف ممارسة المهنة أدخل البنوك فى دائرة ما يسمى المسؤولية المهنية أى مسؤولية المحترفين .

فالقضاء (٣٧) ينظر الى نشاط البنك بوصفه محترفا Professionnel وهذا الوصف يشدد عليه فى التزاماته وفى معيار مساءلته ، لأسباب أهمها انه كمحترف يكون أدائه لعمله جماعيا أى يستعين فيه بأشخاص عديدين ويكون بذلك مستعدا استعدادا خاصا لتقديم خدمات لا تتوقع عادة من غير المحترف ، كما أن تخصصه فى مهنته يزيد من قدر التزامه لأنه بالضرورة استعداد لمباشرة هذه المهنة من حيث الامكانيات المادية وكفاءة الأشخاص الذين يستخدمهم فى تقديم الخدمات ، فيكون طبيعيا أن ينتظر منه عملاؤه أكثر مما ينتظر عادة من فرد عادى ، فهم لا يتوقعون منه عناية الشخص المعتاد فى شئونه الخاصة بل ولا عناية الرجل المعتاد فى شئون غيره ، وذلك كما هو الشأن فى سمسار البورصة أو الطبيب فإن كلا منهما معد ومستعد لتقديم خدمات لا يقوى عليها شخص ليس لديه المؤهل ولا الكفاءة اللازمة لمباشرة هذه المهنة . ولهذا فإن القضاء - فى تحديده لمضمون التزام البنك أمام عملائه وفى معيار محاسبته عن سلوكه - إنما يراعى امكانيات البنك هذه - ويراعى كذلك أن البنك - أو البنوك - تمارس عملا يمس المصلحة الاقتصادية العامة وتمارسه على صورة من الاحتكار.

Responsabilité professionnelle du banquier, sous (٣٦)
la direction de Gavalda, 1978.

ورسالة فيزييان فى مسؤولية البنك فى القانون الخاص الفرنسى ،
طبعة ثانية ، باريس ، ١٩٧٧ .
(٣٧) اشارة فى ريبير وربلو ٢ - ٢٢٧٩ .

انفعلى اذ لا غنى للناس وبخاصة التجار عن خدمات البنوك ، وهذا اعتبار يراعيه القضاء عند نظره فى مدى صحة قبول الشروط الواردة بالعقود المصرفية ، عندئذ يشكو عميل من وطاتها ويدعى صفتها كشرط ادعان لقبولها اذ ام يكن له مفر من ذلك .

ويراعى ان ضخامة حجم عمليات البنك واستخدامه الآلة فى كثير من عملياته الداخلية ، وبالذات بالنظر الى التوسع الحديث فى استخدام الحاسبات الالكترونية والاساليب العملية ، قد أثر على مضمون التزام البنك من ناحيتين: الاولى أن استخدام الآلة - اذ يزيد من فاعلية الجهد الانسانى - فهو يزيد من قدرته على تحقيق اهداف ما كانت نتحقق لولا ذلك ، ولهذا فان من يلجأ الى بنك يعلم أنه يستخدم هذه الآلات انما يتوقع منه أداء اعظم واحسن ، فمن العدل ان يحاسبه أن تخلف عن هذا المستوى ، والناحية الثانية ، ان استخدام الآلة يخفف أو يضيق أحيانا من مضمون التزام البنك أمام العملاء بسبب استخدام الآلة ينصب على عدد كبير من العمليات بشكل موحد Standardisé نمطى أو نموذجى ، مما قد لا يتفق مع الرغبات الخاصة ببعض العملاء وظروفهم ، وكلما زاد حجم العمليات كلما قل تنوعها ، وقد يؤدى ذلك بالبنك الى رفضه الالتزام بخدمات تخرج عن مألوف نشاطه الذى يتفق مع أجهزته .

هذه الاعتبارات كلها يراعيها القضاء عند النظر فى تحديد مضمون التزام البنك ، وفى تحديد المعيار الذى يقدر سلوكه بالنظر اليه ، فى المسؤولية التعاقدية .

أما فى مسؤولية البنك تجاه الغير ، فالقضاء يتشدد كذلك فى معاملته ، بالنظر الى الامكانيات الضخمة وخطورة الوظيفة التى يتولاها فى الاقتصاد القومى ، وللثقة التى ينظر بها الجمهور الى البنوك ، وتجعله يطمئن الى سلامة سلوكها وصدق ما يصدر عنها ، على ما سنرى تفصيلا فى الاحتياط المفروض على بنك عند فتحه الحساب المصرفى ، وفتح الاعتماد ، وتقديم المعلومات ، وغير ذلك .

وسنرى كذلك تطبيقات هامة فى النشاط المصرفى للمسؤولية الناشئة عن نظرية الأوضاع الظاهرة ، كالوكالة الظاهرة ، والتعسف فى استعمال الحق ، وفكرة مخاطر المهنة التى تلزم البنك بالمسؤولية دون حاجة الى اثبات خطأ المسئول بل ولو ثبت بعده عن كل خطأ .

١٤ - تفسير العمليات المصرفية والقانون المصرفي (٣٨) :

يخضع تفسير العمليات المصرفية للقواعد العامة المتبعة في تفسير الأعمال القانونية ، لكن مع مراعاة ظروف ابرام هذه العمليات والاهداف الاقتصادية المقصودة فيها ، وهو ما قد يؤدي في كثير من الاحيان الى جعل عملية التفسير هنا اشق من تفسير العقود المدنية ، وتفصيل ذلك ان ارادة الطرفين قد لا تتفق مع الاسلوب او الاطار الذي اتخذه الطرفان للوصول الى هذفهما من العملية ، فيكون ثمة محل للموافقة بين الاثر الذي اتجهت اليه الادارة والاثـر الذي ينتهى اليه الاسلوب الذي أفرغت فيه الارادة ، وهو اثر قد يفرضه الاسلوب المتخذ وان كان أحد الطرفين لم يكن يريده ، ولهذا سنرى أن القضاء كثيرا ما يستعين بالعادة المصرفية وظروف ابرام العقد والهدف الاقتصادي الذي يستهدفه الطرفان للوصول التكييف الصحيح للعمل ، وبالتالي الى تحديد آثاره طبقا للقاعدة القانونية التي يجب أو تحكمه (٣٩) ، وهو ما سيتضح جليا عند دراسة الودائع النقدية وعملية الخصم - كذلك يجد القضاء صعوبة في تفسير العمل عندما يكون أمام حلقات تتابع تنفيذاً لعملية واحدة يشارك في تنفيذها عقود متعددة ، فيضطر في مجموع هذه العقود لتفسير كل منها على حدة مع تقديره لواحدة الهدف الاقتصادي ، وسنرى مثلاً لذلك في عملية الاعتماد المستندي ، فالقاضي ينظر الى التزام البنك ويحدد مداه في نطاق عقد فتح الاعتماد و في شروط هذا الاعتماد الصادر من البنك ، كما يقدر مدى التزام كل من الاطراف دون أن يغفل التزامات الاطراف الآخرين ، رغم أن كلا من العلاقات تكون - من الناحية القانونية - مستقلة عن العلاقات الاخرى .

من هذه الملاحظة العابرة ، ومما سنفصله في موضعه ، يمكننا القول ان تعدد عمليات البنوك وتعقدها وظروف نشأتها والأسلوب الذي

(٣٨) ريبير وروبلر ٢ - ٢٢٧٦ ، روديير ريف لانج رقم ٧٦ ،

كابرياك في المقدمة ، مقال ستوفليه في مجموعة *Sancery*

(٣٩) انظر تقرير ليسكو امام محكمة النقض الفرنسية في القضية

التي انتهت بحكمها في ١٥ مايو ١٩٤٥ سيري ١٩٤٦ ص ١ وهو خاص بوديعة مصرفية نقدية .

يتخذ لتحقيق الأهداف المطلوبة منها يجعل تكييف هذه العمليات وتفسيرها مختلفا من حيث الروح التي تسيطر على القاضى فيها والاعتبارات التي عليه احترامها ، وان لم يجعل هذا التفسير مختلفا قانونا عما هو متبع بالنسبة لأعمال القانون المدنى (٤٠) .

ولم تغب هذه الملاحظة عن القضاء ، بل جنح الى احترام الاعتبارات العملية واقامة التوازن بين المصالح المتعارضة ، ولكن عاقبة فى سبيله أمران ، الأول ، ان بعض الفقه كان يحاول جاهدا ادخال عمليات البنوك فى اطار القانون المدنى وهو ما أدى الى خلافات فقهية كثيرة استتبعت مفارقة بين الواقع والنظريات ، والامر الثانى ، أنه فى الواقع تصارع أمام القضاء عاملان : الأمانة والعدالة ، فالبنك يتعرض - فى معاملاته - لمخاطر كثيرة : أهمها اعسار مدينية او تخلفهم عن الوفاء وفى الوقت نفسه هو ملزم بوفاء حقوق دائنيه ، ولهذا ابتكر - على الزمن - وسائل كثيرة تمكنه من تدبير النقود اللازمة لتلبية حاجة المشروعات التي يطلبها ، وتمكنه من الاحتفاظ بما يكفى لمواجهة الطلبات المفاجئة من دائنيه ، وبعض هذه الوسائل جعل البنك أحيانا فى مركز ممتاز على غيره من دائنى عملائه ، وهذا الامتياز بدا غير مقبول من بعض الفقه والقضاء الذى استنكر ان يتميز بعض الدائنين على بعضهم الآخر فى حالة تلزم فيها المساواة كحالة الافلاس ، فحارب هذا المركز ، وهو ما أدى الى القاء الاضطراب حول صحة بعض تصرفات البنك ، والى الفرقة فى الرأى حول سلامتها ، على ما سنرى فى دراسة الحساب الجارى وتعدد الحسابات وعملية الخصم (٤١) .

(٤٠) ولهذا فان بعض التشريعات ينص على بقاء القانون المدنى هو الشريعة العامة فى كل ما لم يرد بحكمه نص فى هذا الشأن ، فيقول القانون السورى « أن العمليات المصرفية غير المذكورة فى هذا الباب تخضع لأحكام القانون المدنى الخاصة بالعقود المختلفة الناجمة عن العمليات المذكورة أو العقود التي تتصف بها هذه العمليات » (م ٤٠٩ تجارى سورى وكذلك الاردنى) .

(٤١) ولهذا يشير الاستاذان ريبير وروبلو (٢ - ٢٢٧٨) انه يلزم أولا النظر فى الارادة المشتركة للطرفين ، سواء فى تكييف العقد أو

١٥ - تشريعات البلاد العربية :

ينظم بعض تشريعات البلاد العربية بعض أعمال المصارف كالقانون السوري (سنة ١٩٤٩) والقانون التونسي (١٩٦١) ، والقانون الاردنى (١٩٦٦) والقانون اليمنى (١٩٧٦) والقانون الليبى (١٩٥٤) والقانون الكويتى (١٩٨٠) .

ويعرض التشريع الليبى الصادر سنة ١٩٥٤ (القانون التجارى) فى الكتاب الثالث من (المواد من ٢٢٣ الى ٢٤٨) عمليات المصارف . وينظم فيه الودائع (م ٢٢٣ - ٢٢٧) وايجار الخزائن (٢٢٨ - ٢٣٠) وفتح الاعتماد (٢٣١ - ٢٣٤) والسلفيات المضمونة برهن (م ٢٣٥ - ٢٤٠) وعمليات المصارف المتعلقة بالحساب الجارى (٢٤١ - ٢٤٥) ثم خصم السندات (م ٢٤٦ - ٢٤٨) .

اما التشريع التونسى (قانون التجارة رقم ٥٩ - ١٢٩ الصادر فى ١٥ أكتوبر ١٩٥٩) فنظمها فى ٧٧ مادة (٦٧٠ - ٧٤٦) عالج فيها الودائع المصرفية (م ٦٧٠ - ٦٧٧) والنقل أو التحويل المصرفى (م ٦٧٨ - ٦٨٨) وايداع المستندات (م ٨٩ - ٦٩٧) وايجار الخزائن (م ٦٩٨ - ٧٠٤) وعمليات الائتمان (م ٧٠٥ - ٧٣٧) والحساب الجارى (م ٧٣٨ - ٧٤٢) ثم الخصم (م ٧٤٣ - ٧٤٦) .

ويعرض قانون التجارة الكويتى (سنة ١٩٨٠) لعمليات البنوك فى المواد من ٣٢٩ الى ٤٠٤ ، موزعة بين وديعة النقود ، ووديعة الأوراق المالية ، وايجار الخزائن ، والتحويل الحسابى أو النقل المصرفى ، وفتح الاعتماد ، والاعتماد المستندى ، وخطاب الضمان ، والحساب الجارى .

فى تحديد مضمونه ، وثانيا اعادة النظر فى اتفاق الطرفين لمواءمته مع الهدف الاقتصادى المطلوب من العقد ويفترض عندئذ انهما قبلا كل الآثار المعتادة التى تقررها العادات المصرفية للأداة التى استخدمها . كما يراعى أن ثمة أدوات ترتب آثارا خاصة وحتمية كالأوراق التجارية ، وهذه الآثار تتداخل مع ما اراده الطرفان .

ويلاحظ أن أحكام التشريعات العربية فى هذا الخصوص نصرب بن نكاد تكون متمائلة فى كثير من المسائل ، وسبب ذلك أن الموضوع الذى تعالجه يتم غالبا فى ظروف متشابهة وعلى صعيد دولى ، وهو العمل الذى ساعد على توحيد القواعد على نطاق دولى فى ميدان التجارة البرية والبحرية كذلك .

١٦ - خطة البحث :

تحصل الوظيفة الرئيسية للبنوك التجارية فى منح الائتمان لأجال قصيرة وأجال متوسطة ، ولذلك فإن البنوك اذ تشبع حاجة الصناعة والتجارة الى الائتمان تسهل بذلك اتمام العمليات التجارية والمالية والصناعية وتساعد على ازدهارها . ولا تستطيع الغالبية من البنوك ان تؤدى هذه الخدمات باستعمال مواردها الخاصة دون غيرها ، ، والغائب ان تستعين بأموال الغير التى تأتياها فى صورة ودائع او حسابات دائنة . ومعنى ذلك أن العمليات الايجابية للبنوك ، وهى منح الائتمان ، تسبقها عمليات سلبية هى تلقى الودائع ، وهذه العملية الأخيرة تسمح للبنك بالحصول على الأموال التى يقرضها للغير والتى يعتمد عليها فى نشاطه اعتمادا شبه كلى، أما موارد البنك الخاصة ، فهى تلعب دورها الطبيعى كضمان لالتزامه قبل المودعين وغيرهم ، ولكنها لا تعد مادة للاقراض (٤٢) .

فالودائع المصرفية اذن هى المقدمة الأولى او العملية اللازمة لكى يستطيع البنك التجارى مباشرة نشاطه فى منح الائتمان . وهو سبب دعونا الى اعتبار دراسة الودائع المصرفية مقدمة لدراسة بقية العمليات المصرفية .

ويتصرف المودعون فى ودائعهم بطرق متعددة ، فأما أن بتقديم المودع للبنك طالبا رد الوديعة فيسلمه البنك اياها فورا وتنتهى علاقتهم، وأما أن يسحب المودع شيكا على البنك بقيمة الوديعة فيتقدم المستفيد من

(٤٢) الدكتور محمد زكى شافعى ، مقدمة فى النقود والبنوك سنة

الشيك الى البنك طالبا الوفاء به ، وأما أن يتصرف المودع في وديعته بطريق النقل أو التحويل المصرفي .

ويجدر بالذكر ان دراسة الوسائل التي يتبعها البنك في نشاطه لا تقل عن أهمية دراسة هذا النشاط ذاته .

ويتبع البنك في تسوية علاقاته مع عملائه أحد طريقتين : التسوية الفورية ، أو وتسوية في الحساب : فكثير من عمليات البنك يسوى فورا ونقدا دون حاجة الى فتح حساب وذلك كوفاء الشيكات وبيع وشراء الاوراق المالية ، ويقال في العرف المصرفي أن هذه العمليات في الخزينة . *par caisse* ، ولا تثير هذه التسوية من المشاكل القانونية الا ما يترتب على ذات العملية . ولكن كثيرا من عمليات المصرف لا يسوى بهذه السرعة بل يقيد في حساب يفتحها البنك لعميله لقيد حاصل العمليات التي تتم بينهما في كشف يسمى الحساب ، يضم لكل من طرفيه جانبين أحدهما مدين والثاني دائن ، وتقيد العمليات في هذين الجانبين على التوالي حتى تنتهي العمليات بين الطرفين فيستخلص الرصيد النهائي الذي يستقر في ذمة أحدهما ويكون واجب الوفاء . ويقال عندئذ أن هذه العملية تسوى بطريق الحساب .

فندرس على التوالي الودائع النقدية واستخدام الشيك ، والتحويل المصرفي ، والحسابات الجارية ، ثم النشاط المصرفي ذاته ، فندرس الاعتمادات المصرفية، وتشمل النظرية العامة والقرض والكفالة وخطابات الضمان والاعتماد التاجيري وبطاقات الاعتماد وعمليات الخصم ، ثم الخدمات المصرفية وأهمها تأجير الخزائن وتحصيل الأوراق التجارية وايداع المستندات، وأخيرا نعرض للالتزام البنك بالمحافظة على سر المهنة، زاهم صور مسئوليته عن نشاطه مع العملاء ، والضمانات التي يقتضيها البنك من عملائه لاستيفاء حقوقه .

أما الاعتماد المستندي فنخصه بكتاب مستقل عن هذا المؤلف .

١٧ - المراجع :

لم يحظ هذا الموضوع من عناية كتب الفقه - في البلاد الأخرى -

(م ٣ عمليات البنوك)

بحث ما حظيت به الموضوعات الأخرى ، على الرغم من الأحكام القضائية الغزيرة فيه . ومع ذلك فإن ما كتب فيه باللغة العربية - على قلته - ذو قيمة علمية كبيرة ، وقد عرض له شراح القانون التجارى فى مؤلفاتهم العامة ، نذكر منهم أستاذنا الدكتور محمد صالح فى كتابه الافلاس وعمليات البنوك سنة ١٩٤٧ ، والاستاذ الدكتور عبد الحى حجازى فى كتاب العقود التجارية سنة ١٩٥٤ ، والاستاذ الدكتور محسن شفيق فى الموجز فى القانون التجارى الجزء الثالث سنة ١٩٦٦ والاستاذ الدكتور محمد حسنى عباس وقد كتب على استتقلال فى سنة ١٩٦٨ ، وقد عالج زميلى الاستاذ الدكتور على البارودى فى كتابه القانون التجارى فى العقود التجارية والاوراق التجارية والافلاس ، والاسكندرية سنة ١٩٦١ . والاستاذة الدكتورة سميحة القليوبى سنة ١٩٨٨ . كما ظهر فيه أول كتاب مستقل للمؤلف فى جزأين فى سنتى ١٩٥٨ و ١٩٦٠ وفى طبعة مستفيضة فى جزاء واحد عام ١٩٦٩ و ١٩٨١ (٤٣) ويجب أن أذكر كتاب زميلى وصديقى الاستاذ الدكتور ثروت عبد الرحيم ، القانون التجارى المصرى سنة ١٩٨٢ ، وفيه جزء هام خاص بأعمال البنوك .

يضاف الى ما تقدم مجموعة قيمة من محاضرات يلقيها فى معهد الدراسات المصرفية بالقاهرة متخصصون فى عمليات المصارف من المشتغلين بهذا الفرع فى البنوك ، وهى تعرض للجوانب العملية للموضوعات التى تعالجها .

أما باللغات الأجنبية فالمراجع كثيرة وبخاصة منها المقالات والتعليقات على أحكام القضاء . وسنشير الى هذه المراجع فى مواضعها ، على أن نضع فى آخر الكتاب قائمة كاملة بالمراجع التى أشرنا اليها فيه والتى اعتمد عليها البحث .

(٤٣) وهناك فى مصر رسائل حصلت على درجة الدكتوراه ، هى خطاب الضمان للدكتور محيى الدين اسماعيل علم الدين ، والاعتماد المستندى للدكتور السيد محمد اليمانى ، والخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ، ورسالة الدكتور سامى حسن حمود بعنوان تطوير العمليات المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية ، ومبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى للدكتور أحمد محمود جمعة . والدكتور محمد درغم من اليمن ، والدكتورة نجات بضرانى (من المغرب) .

الباب الأول

الودائع المصرفية النقدية

الفصل الأول

تعريف الوديعة النقدية وصورها

١٨ - تعريفها ومصادرها :

يقصد بالوديعة المصرفية النقدية - في خصوص هذا البحث - النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات الى البنك ، والتي يستخدمها في نشاطه المهني ، على أن يتعهد الأخير بردها أو برد مبلغ مساو لها اليهم أو الى شخص آخر معين ، لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها (١) .

وللوديعة المصرفية مصادر متعددة ، فلا تقتصر على النقود التي يلمها العميل الى البنك تنفيذا لعقد ايداع أبرمه معه ، بل أنها تشمل كل ما يكون للعميل من نقود في ذمة البنك ، اذ يجرى العمل على أن يفتح البنك حسابا عندما يدخل العميل معه في معاملات ، يسمى حساب وديعة أو حساب شيكات ، ويغذى هذا الحساب من مصادر متعددة ، أما

(١) ريبيير ، القانون التجاري سنة ١٩٥١ رقم ٢١٢٩ .
وفي فرنسا تعرض المشرع لتعريف الوديعة المصرفية بمناسبة تنظيم بنوك الودائع ، فأصدر قانونا في ١٣ يونيه ١٩٤١ خاصا بتنظيم وتوجيه المهن المصرفية (منشور في دالوز ١٩٤١ ص ٣٣٣) حدد فيه البنوك التي يكون لها دون غيرها أن تتلقى الودائع من الجمهور ، ثم عرف المقصود بهذه الودائع . لكن التعريف الوارد به مقصور على نطاق تطبيق هذا القانون ، وعلى كل حال فإن ما ذكره القانون لا يعد تعريفا بالمعنى الفني بل أنه لا يعدو أن يكون وصفا للعملية التي أراد المشرع أن ينظمها . انظر المادة ٤ من القانون ، وانظر كذلك :

بالايداع النقدي مباشرة ، وأما بناتج شيكات حصلها البنك لحساب عميله أو أوامر تحويل نفذت له أو اعتماد قيده في الحساب لصالحه ، وكل ما يكون للعميل في هذا الحساب يأخذ حكم الوديعة النقدية ، ويكون للعميل ان يتصرف فيه كما يتصرف في الوديعة العادية المصرفية . ولذا تشمل الوديعة كل ما يكون للعميل على هذا النحو في دفاتر البنك دون نظر الى مصدر هذا النقود التي تسمى نقودا قيدية أو كتابة (٢) .

كما يقصد بالوديعة أيضا ذات العقد الذي يتم بين البنك ومن يعهد اليه بالنقود .

وسنعرض أولا لصور الودائع المصرفية ، ثم لتحديد طبيعتها القانونية وما يترتب على هذه الطبيعة من آثار .

١٩ - صور الودائع المصرفية :

تنقسم الودائع المصرفية ، بحسب الوظيفة الاقتصادية التي تؤديها أو الغرض الذي يستهدفه العميل والبنك ، أقساما عدة ، فهي تختلف بحسب ما اذا كان للمودع أن يستردها بمجرد الطلب أو يتقيد حقه في ذلك بمرأعة مواعيد أو اجراءات معينة ، وهي تختلف كذلك بحسب ما اذا كان حق البنك في استعمال الوديعة في نشاطه الخاص مطلقا أو يرد على حقه هذا قيود .

أولا - تقسيم الودائع بحسب موعد استردادها :

٢٠ - (١) الودائع التي ترد بمجرد الطلب :

وهي تكون الشطر الأغلب من موارد البنوك التجارية (٣) ، وفيها يمتلك البنك المبالغ المودعة ويكون للمودع ان يطلب استردادها في أي وقت . ولا يغير من طبيعة الوديعة في هذه الصورة ان يتفق البنك

H. Cabrillac, article ou J.C.P 1941, p. 285.

(٢)

جافلدا وستوفليه ٣٣٨ ، رودير وريف لانج ١٣٧ .

لكن اذا كان العميل قد أعطى البنك النقود لينفذ بها عملية معينة كان البنك وكلاء والنقود وسيلته الى تنفيذ الوكالة ، ولا تحكمه قواعد الوديعة ، كما سنرى في الوديعة المخصصة لغرض معين .

(٣) Terel et Lejeune السابق ص ٣١ ، زكى شافعى ص

والعميل على اعطاء الأخير للأول مهلة يستعد فيها لتلبية طلب الرد اذا جاوز مبلغا معيناً . وتسمى الودائع فى هذه الحالة الودائع الجارية ، ويقصد بها المودعون استعمالها كأداء لتسوية التزاماتهم عن طريق استعمال الشيكات (٤) أو أوامر التحويل المصرفى .

٢ - الودائع لأجل :

وهذه لا يلتزم البنك بردها إلا عند حلول أجل معين ، وهى أقل من الصورة السابقة ، ولكنها أفيد للبنك ولذا يدفع عنها فائدة نظرا لتمتعه بحرية أوفر فى استعمالها اذ يطمئن الى أنه لن يطلب استردادها منه قبل تاريخ معين .

٣ - الوديعة التى ترتبط بشرط أخطار سابق : à preavis

وهى وديعة لمدة غير محددة ، ويتفق فيها على التزام البنك بالرد بعد انقضاء مدة من اخطاره بطلب الرد . وتعطى فائدة يرتفع سعرها كلما طالت المدة اللاحقة على الاخطار ، وهى على أى حال فائدة أعلى من فائدة الوديعة واجبة الرد بمجرد الطلب وأقل من فائدة الوديعة المقترنة بأجل .

ثانيا : تقسيم الودائع بحسب حرية البنك فى التصرف فى الوديعة :

٢١ - ١ - الوديعة النقدية العادية :

وفىها يمتلك البنك المبلغ المودع ويكون له أن يتصرف فيه ويسنغله فى نشاطه الخاص، على أن يرد قدرا يماثل القدر المودع . وهذه الودائع هى التى تكون الأموال التى يستخدمها فى الاقراض .

٢ - الوديعة المخصصة لغرض معين

كما لو أودع شخص لدى بنك مبلغا نقديا ووكّل البنك فى أن يقوم

(٤) زكى شافعى ص ١٨٩ . ولا تدفع البنوك فى المعتاد فائدة على هذا النوع من الودائع ما لم تبلغ مقدارا وافرا ، بل تتقاضى رسوما نظير خدمتها اذا قل الرصيد عن مبلغ معين .

لحسابه ، بهذا المبلغ ، بشراء أوراق مالية أو فى الاكتتاب فى أسهم أو الوفاء بكمبيالة مثلا ، وكذلك قد تخصص الوديعة لضمان ائتمان أو قرض قدمه البنك للمودع ، أو تخصص بوصفها كفالة لضمان دين على المودع لشخص من الغير : فى هذه الحالات يمتنع على البنك أن يتصرف فى الوديعة ، وعليه أن يحتفظ بها لخدمة الغرض المخصصة له (٥) . كما سنرى .

انظر المواد ٣٢٩ الى ٣٣٢ من القانون الكويتى ، وهى فى نفس المعنى .

(٥) ولذلك فإن البنك - وإن لم يلتزم بالابقاء على ذات المبلغ المسلم اليه - فإن عليه أن يحتفظ دائما فى خزانته بمبلغ كاف لتحقيق الغرض المطلوب : استئناف باريس ٣٠ مايو ١٩٣٦ دالور الأسبوعى ١٩٣٦ ص ٤٣٣ . فإن لم يفعل عد خائنا للأمانة : استئناف باريس ٤ يناير ١٩٣٤ دالور الأسبوعى ١٩٣٤ ص ١٩٠٥ ، وعلى المودع أن يثبت أن الوديعة مخصصة لغرض معين وماهية هذا الغرض : نقض جنائى فرنسى ٢٩ ديسمبر ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ١ - ٣١٠ .

ويرى ريبير (القانون التجارى ١٩٥١ رقم ٢١٤١) أن العقد فى هذه الحالة - أى فى حالة الوديعة المخصصة - ليس وديعة بل هو عقد آخر ، ومسئولية البنك عن خيانة الأمانة مردها الى أنه يقوم بدور الوكيل . وكذلك ريبير وروبلو ح ٢ سنة ١٩٧٧ رقم ٢٣٦٧ .

الفصل الثانى

طبيعة الوديعة النقدية المصرفية

٢٢ - الخلاف حول تحديد هذه الطبيعة - الآراء المختلفة :

تقدم أن البنوك تعتمد على الودائع النقدية ، التى يعهد بها اليها ، فى الاقراض وتمويل المشروعات ، وأن هذه الودائع هى التى تكون مادة الائتمان . والبنوك اذ تتصرف على هذا النحو انما تحتاط فى الوقت نفسه ضد الخطر الذى قد يتهدها عندما يتقدم عدد كبير من المودعين مطالبين باسترداد ودائعهم . وتثير هذه الودائع خلافا حول طبيعتها القانونية ، فهى تعد مزاجا من نظم قانونية متعددة ، وذلك لأنها تجمع صفات لا ترتد كلها الى نظام واحد ، ويرجع ذلك الى أن للأطراف اكبر حرية فى وضع ما يناسبهم من شروط . ويتردد الفقه فى فرنسا بين نظم ثلاثة : الوديعة بالمعنى الدقيق ، والوديعة الشاذة أو الناقصة : وقرض الاستهلاك .

(٢٣) - (١) الوديعة بالمعنى الدقيق :

وبمقتضاها يلتزم الوديع (البنك) برد المبلغ المودع بذاته ولذلك يتعهد بحفظه (م ٧١٨ مدنى مصرى) ، كما يمتنع عليه أن يدفع طلب استرداد الوديعة بالمقاصة بين التزامه هذا وائى حق له قبل المودع المطالب بالاسترداد ، كما يبرأ لو هلك الشئ المودع بقوة قاهرة . ولكن هذه المبادئ الخاصة بعقد الوديعة لا تنطبق على الوديعة المصرفية ، لأنه فيما عدا الحالة الاستثنائية لايداع نقود بذاتها فان البنك لا يقصد ابدأ المحافظة على النقود التى تلقاها بذاتها بل يقصد استخدامها على أن يرد مثلها ، كما ان القضاء يجيز له أن يدفع طلب الاسترداد بالمقاصة . ويقضى بمسئوليته عن رد الوديعة ولو هلكت بقوة قاهرة فيلزمه أن يرد مثلها .

هذه الأحكام تباعد بين الوديعة العادية والوديعة المصرفية ، ففى كليهما يلتزم الوديع بالرد ، لكن هناك فى الاولى التزاما بالحفظ فى

حين انه فى الثانية لا يلتزم البنك بالمحافظة على ذات الوديعة وكل ما هناك انه يحفظ للوديع حقه فى استرداد مثل ماودعه .

٢٤ - (٢) الوديعة الشاذة او الناقصة (١) :

وهى وديعة فيها يمتلك الوديع المال المودع ويلتزم فقط برد مثله ، وذلك على خلاف الوديعة العادية التى لا يمتلك فيها الوديع اطلاقا . ويفرق انصار الوديعة الشاذة بينها وبين القرض بقولهم أن الوديع فيها - وأن نملك الوديعة واذن فى استعمالها - يلتزم مع ذلك - بحفظها ولا تكون له حرية التصرف فيها ، بل ان على البنك أن يحتفظ دائما فى خزائنه بمبلغ مساو لقيمة الوديعة (٢) .

والواقع أن طبيعة الوديعة الشاذة محل خلاف فى فرنسا ، حتى لقد أنكر البعض تسميتها بالوديعة على أساس أنه ما دام الوديع مأذونا

(١) يأخذ بهذه النظرية ليون ورينو ج ٤ رقم ٦٧٤ . تالير وبرسرو القانون التجارى ط ٨ رقم ١٦١٥ .

والوديعة الناقصة *depot irregulier* هى الاتفاق الذى يسلّم شخص بموجبه الى آخر شيئا يهلك بالاستعمال ويصرح له باستهلاكه على أن يرد له شيئا مماثلا عند أول طلب منه . وقد ثار الخلاف على طبيعتها فى فرنسا : فذهب البعض الى ابقاء وصف الوديعة لها وان اعتبرها شاذة لأنها تؤدى الى تملك الوديع للشيء المودع خلافا للأصل فى الوديعة (اوبرى ورو ج ٦ ص ١٢٧ هامش ٤ ، بودرى وقال رقم ١٠٩٥) .

هذه الوديعة الشاذة أقرب الى الواقع هنا من فكرة الوديعة العادية ، لان المقرر بالنسبة للوديعة الشاذة أنه مادام الوديع يمتلك الوديعة فان حق المودع فى استردادها حق شخصى لاحق ملكية ، ولذلك أهمية فى حالة افلاس البنك ، كما يكون للبنك التمسك بالمقاصة ، ولا يبرأ من التزامه بالرد ولو هلك المال المودع بقوة قاهرة لانه يهلك على ماله وهو البنك .

(٢) أنظر *Lescot* فى تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٥ سبرى ١٩٤٦ - ١ - ١ ، وكذلك هامل فى البنوك وعمليات البنوك ج ١ سنة ١٩٣١ رقم ٧٥٢ و ٨٠٣ .

فى استعمال الودیعة نقد سقط عنه التزام الحفظ لان الودیعة نهك بالاستعمال ، ولذلك وجب حتما استبعاد فكرة الودیعة والقول بفكرة القرض .

ولم يدع القانون المصرى مجالا لفكرة الودیعة الشاذة ، بل قضى فى المادة ٧٢٦ منه انه « اذا كانت الودیعة مبلغا من النقود أو أى شىء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا له فى استعماله اعتبر العقد قرضا » (٣) .

٢٥ - (٣) - عقد القرض :

ویمقتضى هذا الرأى يلتزم المقترض برد شىء مماثل للودیعة ، ولا يلتزم بأى التزام بالحفظ ، ویملك المال المقترض ، ویتحمل خطر هلاکه بقوة قاهرة ، ویمكنه أن یتمسك بالمقاصة بین طلب الاسترداد وما یكون له من حقوق قبل المودع . ویفترق هذا العقد عن الودیعة الناقصة فى انه لا یلزم البنك بالاحتفاظ بمبلغ مساو للمبالغ المودعة بل یتترك له مطلق الحرية .

ویستهوى هذا التحلیل غالبية الفقه الفرنسى (٤) ، مراعاة منه للوضع الغالب فى العمل ، فالودیع أى البنك ، وهو تاجر یعطى ائتمانا للغير ، یضطر للحصول على ما یقرضه للغير من طریق الاقتراض وليس

(٣) السنهوى فى الوسيط ج٧ مجلد ١ سنة ١٩٦٤ رقم ٣٨٥ ، ومحمد على عرفه ، فى شرح القانون المدنى ١٩٥٠ ص ٤٨٠ ، والمذكرة الايضاحية للقانون المدنى ج٣ ص ٦٣١ .

(٤) هامل رقم ٧٥٤ ، بودرى لا كنترى وفال : الشركة والقرض والودیعة ، الطبعة الثالثة رقم ١٩٥٧ : فال ، الموجز فى القانون التجارى رقم ١٧٤٠ ، شابوتو ، الودیعة فى البنوك رسالة من نانسی ١٩٢٨ ص ٩٤ ، Honriot فى الودیعة فى البنك والحرب ص ٩٨ .

ویرون انه لا محل للاعتراض على ذلك بأن الودیعة المصرفية قد تكون واجبة الدفع لدى الطلب ، لأن وجود الأجل ليس شرطا فى القرض ولا للاعتراض بأن الودیعة قد لا ترتب فائدة اذ الفائدة لا تعد من خصائص القرض .

من طريق الاستعانة برأس ماله وهذا هو هدفه ومقصده ، وكذلك المودع فإنه له مصلحة تتجسم في الفائدة التي يعطيها البنك له ، فإذا لم تقرر له فائدة فحسبه ما يجنيه من حفظ ماله (٥) .

٢٦ - موقف القضاء الفرنسى :

لم يثبت القضاء الفرنسى على فكرة واحدة مما تقدم ، بل نجد أحكاما طبقت الوديعة (٦) ، كما قررت المحكمة أخرى أن الوديعة المصرفية

(٥) وقد حاول الأستاذ ريبير مهاجمة هذا الرأى بأن يثبت للعقد بوصف الوديعة في كافة الحالات ، فقال إن طبيعة العقد تتحدد بحسب الوظيفة الاقتصادية التي يستهدفها منه أطرافه ، والثابت أن الذى يودع نقوده البنك إنما يهدف الى التخلص من عبء المحافظة عليها ليلقى به الى البنك ، وإذا كان البنك يستعمل هذه النقود فذلك لأن المودع لن يتأذى من ذلك ولا يهمه إطلاقا أن ترد اليه النقود التي أودعها بذاتها ، ولذلك لا يمكن أن يعتبر البنك مقترضا ، خاصة وأنه لا يسعى الى طلب النقود لغرض معين ، بل أنه يستعمل الودائع كما يستعمل أى مورد آخر من موارده ، وهو على خلاف المقترض يلتزم برد الوديعة بمجرد طلبها .

وهذا التكييف - فى نظر الأستاذ ريبير - هو الذى يفسر النتائج العملية التى لا تصلح لتفسيرها فكرة القرض ، وذلك لأن فكرة الوديعة الشاذة تعطى المودع لديه سلطة التصرف فى الوديعة ، وأنه إذا كان بعض الشراح يلزم الوديع فى الوديعة الشاذة بالتزامات الوديع العادى ، كحرمانه من التمسك بالمقاصة مثلا ، فإن هذه الالتزامات تستبعد العادات التجارية ، أى أن ما قد ينسب الى فكرة الوديعة الشاذة من أنها - فى بعض آثارها - تتعارض مع ما يجرى عليه العمل فإن هذه الآثار المعارضة مستبعدة بحكم العادات التجارية .

ويرى أن فكرة القرض بفائدة لا تنسجم تماما مع حالة الوديعة بدون فائدة ، ولا مع القانون الذى يقضى بأيلولة الودائع التى سقطت بالتقادم للدولة إذ أن المقترض يبرأ بالتقادم .

انظر ريبير ، القانون التجارى ١٩٥١ رقم ٣٣ و ٢ و ١١٣٤ .

(٦) نقض أول أبريل ١٩٦٦ دلوز ١٩٦٦-١-٥٨١، عرائض ٢٥ يوليو ١٩٣٨

جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٦٨٤ ، استئناف ١٩٣٤ جازيت ١٣٤ - ١ - ٤٧٢ ، استئناف باريس ١٥ مارس ١٩٣٥ جازيت - ١ - ٧٠٧ . وقضى

عقد خاص يجمع بين قرض الاستهلاك والوديعة الشاذة (٧) ، أو وديعة شاذة مشتقة من قرض استهلاك (٨) . كما حكمت محكمه النقض الفرنسية حكما حديثا نسبيا لم يتضمن تعريفا فانونيا ولكنه تعرض للمسالة في احد تطبيقاتها وهو الخاص بالمقاصة ، وأقرت تمسك البنك بالمقاصة ضد المودع ، وهو ما استنتج منه الأستاذ ليسكو أن المحكمة تقترب من فكرة القرض بقدر ما تبعد عن فكرة الوكالة (٩) .

٢٧ - الرأى السليم ، ضرورة التفرقة :

عند التأمل نجد أن كل فكرة من الأفكار السابقة تتضمن جانبا من الحقيقة ، ولا يمكن أن تعتمد احداها كتفسير واحد صادق لكل صور

أن البنك الذى يتلقى وكالة ببيع سندات يلتزم بفرز ناتج البيع ويحفظه دون أن يكون له أن يدخله خزائنه ، ولذلك فالحكم فى خصوص موضوعه - وهو خيانة الأمانة - يعتبر تطبيقا لأحكام الوكالة أكثر منه تطبيقا لأحكام الوديعة .

كما نقضت محكمة النقض حكمين لمحكمة ليل وليون اعتبارا قرضا - فى خصوص قانون الضريبة - مبالغ مودعة خزانة بنوك البلدية : نقض ١٥١ فبراير ١٩٣٧ دالوز الدورى ١٩٣٨ - ١ - ١٧ وتعليق .
قارن : Xavier Marim فى تعليق له بمجلة Banque ١٩٥٠ عدد يونيه صفحة ٢٧٢ تحت نقض ١٤ يونيه ١٩٤٩ (منشور كذلك فى سبرى ١٩٥١ - ١ ٥٦) والقضية تتعلق بوديعة نقود ووديعة أشياء ، وقد واجهت المحكمة الوديعة بحكم واحد هو الحكم الوارد بالمادة ١٩٣٧ مدنى والخاص بالوديعة .

ويرى المعلق أن مسلك المحكمة هذا قد يفهم منه أنها تعتبر وديعة النقود كوديعة الأشياء ، وديعة وليست قرضا ، ولكنه يتحفظ فى ابداء هذه الملاحظة ويطلب عدم المبالغة فى فهمها .

(٧) استئناف باريس ٢٢ نوفمبر ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٥ -

١ - ٤٦٥ .

(٨) عرائض ١١ يونيه ١٩٢٩ جازيت دى برييه ١٩٢٩ - ٢ - ٤٧٩ .

(٩) نقض ١٥ مايو ١٩٤٥ سبرى ١٩٤٦ - ١ - ١ تعليق

انظر كذلك تعليق Lescot فى مجلة Banque ١٩٤٧ صفحة

٤٠ .

الودائع المصرفية ، وذلك لأن هذه الودائع أصبحت تتخذ اشكالا متعددة بحسب ما دفعت اليه التطورات الاقتصادية ، ويمكن القول أن من الجائز أن تدخل الوديعة المصرفية تحت أحد العقود المتقدمة أو بعضها أو كلها ، ويجب النظر في قصد العاقدین لمعرفة طبيعة العقد الذى أبرماه (١٠) . (١) فالقرض يشمل معظم الودائع المصرفية (١١) لأن الغالب أن تكون للطرفین مصلحة فى العقد ، وحتى ولو لم تشترط فائدة فالعقد قرض مادامت مصلحة المتلقى أى البنك قد روعيت فيه ، لأن الاصل أن القرض عقد مجانى لصالح المقرض (١٢) ، وكذلك يغلب أن تكون هناك مصالح أخرى للمقرض كقيام البنك بتقديم خدمات له (١٣) ، ويصدق وصف القرض حتى على الوديعة المستحقة لدى الطلب لأن الأجل ليس من مستلزمات القرض . ومتى كان العقد قرضا كان للبنك أن يتمسك بالمقاصة على العميل لأنه مدين بدين شخصى (١٤) ، كما لا يعد خائنا للأمانة اذ تصرف فى المبالغ المسلمة

(١٠) اسكارا فى القانون التجارى ١٩٥٢ رقم ١٣٣٩ صفحة ٩٣٣ ، نيسكو فى تعليقه المنشور بسيرى ١٩٤٦ - ١ - ١ ، فال فى سيرى ١٨٩١ - ٢٧٣ .

ونظرا لهذا الحرج الذى وقع فيه الشرح والقضاء فى تطبيق قواعد القانون المدنى على الوديعة المصرفية ، ذهب الأستاذ اسكارا الى القول ان الوديعة المصرفية نظام تجارى مستقل عن كل أنظمة القانون المدنى ، وانه خاضع فى نشاته وتطوره للعرف والعادات المصرفية . (اسكارا ١٩٥٢ رقم ١٣٣٩ ، اسكارا ورو ج ٦ سنة ١٩٣٦ رقم ٤٢٥) وكذلك نستوريجا فى محاضراته عن ودائع البنوك والحسابات الجارية ، القاهرة ١٩٦٦ صفحة ١٩ .

(١) نقض مصرى ٤ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض العدد ١٦ ، و ١١ مارس ص ٩٧٥ : و ٢٥ يناير ١٩٦٨ مج ١٩ - ١١٦ ، ٣١ أكتوبر ١٩٧٣ مج ٢٤ ص ١٠٣٥ - و ١١ مارس ١٩٨٥ المنشور صفحة ٥٨ من هذا الكتاب . (١٢) السنهورى الوسيط ج ٧ السابق رقم ٣٨٥ ، ج ٥ سنة ١٩٦٢ رقم ٢٧٢ و ٢٨٠ قال فى تعليقه بسيرى ١٨٩١ - ١ - ٢٨٣ .

نقض مصرى ٤ نوفمبر ١٩٦٥ مج ١٦ ص ١٧٥ . (١٣) خلاف ذلك ريبير ٢١٣٣ ، فى ذات المعنى هامل ٢ - ٧٥٤ .

(١٤) نقض فرنسى ١٣ يناير ١٩٢٥ تعليق ديموج فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٥ ص ٣٦٥ .

اليه (م ٣٦٤/ب مدنى) . وبالجمله تسرى أحكام القرض على هذا العقد تطبيقا لنص المادة ٧٢٦ من القانون المدنى المصرى السابق ذكرها اذا كان البنك مأذونا فى استعمال المبالغ المودعة ، وسواء كان هذا الاذن صريحا فى العقد أو يقضى به العرف .

(ب) أما اذا لم يكن البنك مأذونا فى استعمال المال المودع كان العقد وديعة بالمعنى الفنى الدقيق، ويصدق ذلك على حالة الوديعة المصرفية المصحوبة بتخصيصها لغرض معين (١٥) ، أو لمجرد حفظها بذاتها لدى البنك . وقد يكشف عن هذا القصد لدى الطرفين عدم وجود فوائد لصالح العميل وتقاضى البنك عمولة على الحفظ مثلا .

فتحديد طبيعة العقد مرجعها ارادة الطرفين، ويستقل بالكشف عنها قاضى الموضوع ، على أن يبين العناصر التى يعتمد عليها فى تكييفه (١٦)

(١٥) ويخرج ريبير (رقم ٢١٤١) الوديعة المصرفية المخصصة لغرض معين من نطاق الودائع المصرفية ، بل يعتبر البنك وكيلا عن المودع فى هذه الحالة وما الوديعة الا وسيلة لتنفيذ هذه الوكالة . وكذلك ريبير وربلو ج ٢ سنة ١٩٧٧ رقم ٢٣٦٧ .

(١٦) فاذا لم يظهر قصد العاقدين فىرى الأستاذ فال أن الأصل أن العقد وديعة على أساس أن وجود قرض بدون أجل أو فائدة مجزية امر نادر (فال فى تعليق فى سبرى ١٨٩٢ - ١ - ٢٧٣) ، وبينما يرى ليسكو أن الأصل اعتبار العقد قرضا لأن الغالب أن يحقق العميل فائدة ايا كانت صورتها من ايداع نقوده فى البنك (سبرى ١٩٤٦ - ١ - ١) .

ومثلا لحالة لجأ القضاء فيها الى التفتيش عن ارادة الطرفين قضية تتلخص فى أن بنكا فى بتروجراد اودع نقودا فى فرع الكريدى ليونى فى سبتمبر ١٩١٧ على أمل أن يتمكن هذا الأخير من حفظها أكثر مما لو اودعت بنكا فى روسيا ، وتقاضى الكريدى ليونى عمولة على هذا الحفظ، ضاعت الوديعة بقوة القاهرة ، حكمت محكمة السين باعتبار العملية وديعة بذلك لا يسال الكريدى ليونى عن نتائج القوة القاهرة . لكن محكمة التئناف بباريس فى ١٨ فبراير ١٩٢٩ (دالوز الاسبوعى ١٩٢٧ - ٢٦٠) وأيدتها دائرة العرائض فى ٢٥ فبراير ١٩٢٩ (دالوز الاسبوعى ١٩٢٩) -

٢٨ - وتأكيدا لما تقدم نلاحظ أنه إذا نظرنا الى الحال، الغالبة للوديعة الشاذة المصرفية وجدناها قرضا ، فان من الصعب التفرقة بين ا.قرض والوديعة الشاذة ولا يفترق كل منهما عن الآخر الا بالغرض منها ، لأن الوديعة تكون بقصد الحفظ والوديع يقوم بخدمة للمودع فى حين انه فى القرض يستخدم المقرض مال الغير فى مصالحه الخاصة .

والتميز دقيق بين كل القرض والوديعة فى العمل . فاذا وعد البنك برد النقود لدى الطلب قد يمكن القول ان هناك وديعة ، لأن الرد بمبرد الطلب يمنع البنك من استخدام النقود ، ولذلك فهو يقوم بخدمة عملائه ولا يعتبر مقترضا ، لكن هذا لم يعد صحيحا اليوم الا من الناحية النظرية ، فان البنوك اذ تقبل ودائع لدى الطلب أو بعد مدة قصيرة من الطلب فان ذلك لا يمنعها من استخدام النقود فى مصالحها ، اعتمادا منها على ان المودعين لن يتقدموا جميعا بطلب الاسترداد دفعة واحدة فى وقت واحد ، وأن سحب بعض الودائع يؤدى الى ايداع مبالغ جديدة ، وأن الودائع الجديدة تستخدم فى مواجهة طلبات الاسترداد ، وأنه على أى حال اذا زاد الفدر المطلوب على الموجود فعلا لدى البنك فانه يستطيع بطرق متعددة الحصول على ما يلزمه لمواجهة الطلبات الجديدة ، فضلا على أن الوديعة بالمعنى الفنى الدقيق التى تهدف الى خدمة المودع تفتقر فى الواقع أن البنك المودع لديه لا يعطى فائدة عنها، بل فوق ذلك يتقاضى أجرا عن هذه الخدمة ، لأن مجانية الايداع التى يطلبها فرد يصعب أن يقبلها البنك ، كما ان القانون المدنى لا يفترض فى الوديعة أجرا الا لصالح الوديع ، فى حين أن البنك لا يتلقى أى أجر عن عمله بل انه يعطى فائدة للعميل مقبل ابقاء النقود لديه ، صحيح أن هذه الفائدة غالبا ضئيلة لكن ضالتها يفسرها التزام البنك بالرد فورا أو بعد مدة

رات فى العملية قرضا وألزمت الكريدى برد المبلغ لان الهلاك على المقرض .

كما قررت محكمة النقض الفرنسية فى حكم ١٥ مارس ١٩٤٥ (سيرى ١٩٤٦ - ١ - ١ تعليق ليسكو) أن الوديعة المصرفية ليست لها ذات الطبيعة فى كل الأحوال وأنه يلزم الرجوع الى قصد العائدين فى حالة على حدة .

قصيرة ، وهو ما يعوق بعض الشيء حريته في استعمال النقود المودعة -
ولذلك يرتفع سعر هذه الفائدة كلما كانت المدة أطول .

٢٩ - ولذلك يمكن القول بالنظر الى الواقع ان الوديعة النقدية المصرفية في صورتها الغالبة تعد قرضا (١٧) وهو ما يتفق مع القانون المدني المصري ، (م ٧٢٦ مدني) وكذلك مع ما اخذت به محكمة النقض المصرية في احكامها الصادرة في سنوات ١٩٦٥ و ١٩٦٨ و ١٩٧٣ سالفه الذكر (هامش ٣٤ صفحة ٢٥) . ويأخذ كثير من تشريعات البلاد العربية بهذا الرأي ، اى ينص على ان البنك يملك النقود المودعة لديه ويلتزم بمجردها رد مثلها من نفس النوع ، ومن ذلك المادة ٤٠٢ من القانون السوري ، والمادة ٢٢٣ من القانون الليبي (١٨) ، والقانون التونسي (م ٦٧٠) ، والقانون الكويتي (م ٣٢٩) ، والقانون الأردني (م ١١٥) .

٣٠ - وسنعالج - فيما يلي - الوديعة المصرفية في هذه الصورة الغالبة التي تكون فيها قرضا . ثم نعرض لبعض تطبيقاتها كودائع التوفير وشهادات الاستثمار وشهادات الايداع ، ثم للوديعة المخصصة لغرض معين .

(١٧) فال وملش ج٢ رقم ١٢٥١ ، اسكرا ورو ج٦ رقم ٤٢١ وبالذات رقم ٥٣٣ - واخذ بذات التعريف المادة الاولى من المشروع الفرنسي الموضوع ١٩٥١ .

(١٨) تقول المادة ٥٠٢ سوري : ان المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغا من النقود يصبح مالكا ويجب عليه ان يرده بقيمة تعادله دفعة واحدة أو عدة دفعات عند أول طلب من المودع أو بحسب شروط المواعيد أو الاخبار المسبق المعينة في العقد .

المادة ٢٢٣ ليبي : يكتسب المصرف ملكية ما أودع لديه من نقد وهو ملزم برده من نفس النوع بناء على طلب المودع أو عند حلول الأجل المتفق عليه أو بعد انذار سابق يحدده العقد أو العرف . وتجرى عمليات الدفع والسحب لد مقر المصرف الذي نأت فيه العلاقة ما لم يتفق على خلاف ذلك .

الباب الثالث

عقد الايداع

الفصل الاول

تكوين عقد الايداع واثباته

٣١ - الاهلية :

تتم الوديعة المصرفية بين طرفين أحدهما بنك ، ولذلك لا محل للبحث فى الأهلية بالنسبة للمودع لديه . وتبدو - فى هذا الخصوص - أهمية تحديد طبيعة العقد ، فان الشراح الذين يرون فيه وديعة ناقصة أو وديعة عادية يعتبرونه عملا من أعمال حسن الادارة (١) لا تلزم بالنسبة له أهلية التصرف ، بينما من يعتره قرضا يستلزم أهلية التصرف لدى المقرض (٢) .

وايا كانت الأهلية المطلوبة فان على البنك ان يتأكد من توفرها فى المودع عند الايداع ، ويكفيه فى ذلك اتباع الوسائل التى جرى عليها العرف .

(١) ومع أن الاستاذ ريبير يراه وديعة الا أنه لا يعده عملا تحفظيا لان العقد يعطى المودع سلطة سحب الوديعة لدى الطلب (انظر ريبير ٢١٣٦) .

(٢) السنهورى الوسيط ج٥ رقم ٢٨٢ ، اسكارا ورو ج٦ - ٣٢٥ وذلك لان العملية تنقل الى المصرف ملكية النقود المودعة . ومن الشراح الذين يعتبرون العقد قرضا يكتفى - مع ذلك - بأهلية الادارة لدى المودع متى كان الايداع لازما لكى ينتج المال المودع ثمرته المعتادة، وهذا شأن الايداع فى البنك بالرغم من أنه ينقل ملكية المال المودع الى البنك الوديعة . فان رين فى القانون التجارى ج٣ بروكسل ١٩٦١ رقم ٢١٥٢ .

٣٢ - الرضا :

والعقد رضائي يخضع للقواعد العامة في الالتزامات مع ملاحظة أن الغالب أن البنك هو الذي يحدد شروط العقد مقدما في قائمة مطبوعة ولا بملك العميل الا قبول هذه الشروط أو رفضها ، مما قد يؤدي الى اعتبار العقد عقد اذعان ، بما قد يستتبعه ذلك من ضرورة تفسير أحكامه بما فيه صالح الطرف المذعن (المادة ١٤٩ مدنى وراجع هامش (٣٤) صفحة ٢٥) . مع ملاحظة أنه اذا تم العقد على أساس شروط معينة فان البنك لا يملك بمفرده تعديل هذه الشروط اثناء مدة العقد .

فاذا اراد البنك أن يعدل لائحته العامة التى يخضع لها العقد او شروط عقد معين مع العميل فان هذا التعديل لا ينفذ على العميل الا متى قبله صراحة أو ضمنا بان أحاط به علما وافترض قبوله من عدم اعتراضه عليه فى ظروف تسمح باستنتاج هذا القبول ، والا تعذر الزام العميل به دون رضاه . ويغلب عملا اذا كانت الوديعة مستحقة لدى الطلب ان يطلب البنك الى العميل استردادها اذا لم يقبل التعديل الجديد . وفى جميع الحالات لا يكون للتعديل أثر رجعى ، بمعنى أنه حتى اذا قبله العميل صراحة أو ضمنا فان هذا القبول يتصرف الى المستقبل ، فاذا ورد مثلا على سعر الفائدة فهو لا يمس ما استحق منها قبل قبوله (٤) . انظر ماسيلى فى خصوص ودائع التوفير .

٣٣ - ويتحقق البنك دائما - عند ابرام عقد الايداع من شخص المودع بان يطالبه بما يثبت شخصيته واهليته ، كما يستوقعه نموذجا لتوقيعه الذى يعتمده فى تنفيذ عمليات السحب اللاحقة للايداع (٥) .

(٣) اسكارا ورو ج ٦ الخاص بعمليات البنوك سنة ١٩٣٦ رقم

٣٢٥ .

(٤) هامل فى البنوك وعمليات البنوك ج ١ سنة ١٩٣٣ رقم ٦٧٣ .

(٥) وقد عرض القضاء الفرنسى لمدى التزام البنك بهذا الاجراء ،

وكان ذلك بمناسبة ابرام عقد ايداع مصحوب بفتح حساب وديعة ، فى قضية تتلخص فى أن نصايبا فتح حسابا باسم زيف لدى البنوك ثم أرسل خطابا الى بنك آخر بتوقيع مزور لاحد عملاء هذا البنك الاخير

٣٤ - تجارية العقد :

يعد العقد بالنسبة للبنك عملا تجاريا فى كافة الاحوال طبقا للمادة ٢ تجارى ، ولكنه بالنسبة للعميل لا يكون تجاريا الا فى حالات معينة ، فهو مدنى اذا كان وديعة بالمعنى الدقيق مقصودا به حفظ المال المودع ، او مجرد استغلال لأموال المودع الشخصية ، ولكنه يصبح تجاريا تطبيقا لنظرية التبعية اذا كان العميل تاجرا وكان العقد متصلا بتجارته .

٣٥ - اثبات العقد وعمليات الايداع والسحب

تؤثر تجارية العقد على طريقة اثباته ، فيجوز للعميل اثباته دائما ضد البنك بكافة الطرق (٦) ويلجأ عادة الى المستندات التى تحرر عند

بأمره فيه ان ينقل مبلغا من حساب هذا العميل الى حسابه هو المفتوح باسم مزيف ، ثم قام هو بسحب المبلغ من هذا الحساب الأخير . رفع عميل البنك الثانى الأمر الى القضاء فحكم له على البنك الذى به حسابه والذى نفذ أمر التحويل بثلاثى المسئولية عن الضرر وبالثلاث الباقي على البنك الآخر (استئناف دواى ٣ مايو ١٩٧) ، ولكن محكمة النقض الفرنسية برأت هذا البنك الأخير الذى سلم النقود الى صاحب الحساب ، وبذا استقرت المسئولية عند البنك الذى نفذ أمر التحويل الذى كان يجب عليه ان يتحرى صحة الأمر الصادر اليه (نقض فرنسى ٢٨ يناير ١٩٣٠ دلو ز الأسبوعى ص ٣٩ وسيرى ١٩٣٠ - ١ - ٢٠٦) . ويلاحظ الشراح ان محكمة النقض فى حكمها هذا قالت - لكى تبرئ البنك المفتوح لديه حساب الوديعة - انه ليس فى القانون ما يلزم البنك الوديع ان يتحرى من تلقاء نفسه شخصية المودع لا عند الايداع ولا عند السحب ولا ان يناقش طبيعة حقه على المال المودع « وهذا القول هو الذى لفت النظر بالرغم من صحة الحكم فى خصوص الواقعة ، لانه وأن يكن ذلك دحيحا عند الايداع فانه غير صحيح عند السحب لأن السحب منظورا اليه من ناحية البنك وفاء ، ويجب - لكى يكون صحيحا مبرئا - ان يتم للمودع او من يمثله ، فضلا على أنه - حتى بالنسبة للايداع - جرت العادة المصرفية على التحقق من شخصية المودع تفاديا للغش .

ابرامه ، وان كان العمل قد جرى على ان يسلم البنك العميل ايصالا بمناسبة كل عملية ايداع (٧) ويستكتبه ايصالا عند كل سحب ، بل ان البنوك تشترط غالبا لى تتلزم بهذه الايصالات ان يوقعها عدد معين من اشخاص لهم سلطة فى توقيعها (٨) . وهذه الايصالات لا تعد سندات قابلة للتحويل الى الغير بل تقتصر على مجرد اثبات عملية الايداع .

٣٦ - والغالب ان يعطى العمل دفترا تقييد فيه عمليات الابداع والسحب . وقد جرى العمل على تسليم ايصال حتى بالنسبة للعملاء الذين بأيديهم دفتر حساب ، وبذلك فان أحدهما - الايصال او الدفتر - قد يغنى عن الآخر .

وقد استنتج البعض من ذلك ان الدفتر ليس له - فى هذه الحالة - أى دور فى الاثبات ، وخاصة ان البنك انما يسلمه لعميله دون التزام عليه بذلك وانما لمجرد ان يمكنه من الاطلاع فى كل وقت على مركز حسابه ، فلا يعتبر حجة على البنك ، وخاصة وأنه لا يكون موقعا من الموظفين المختصين بتوقيع الايصالات . ولهذا يجب على العميل - اذا انكر البنك الايداع - ان يقدم دليلا على ذلك ايصالا موقعا عليه (٩) . لكن الرأى عموما يذهب الى عكس ذلك مقدرا انه فى خصوص الاثبات فى المواد التجارية يكون المرجع فى تقدير الدليل الى القاضى ، ويمكن ان يعتبر بيانات الدفتر فى قوة

(٧) ريبير رقم ٢١٣٨ .

اذا كان المودع ليس هو صاحب الحساب فلا يكون الايصال دليلا له الا اذا ذكر فيه المودع ، ولذا حكم ان « حيازة شخص لا يصال ايداع فى البنك فى حساب شخص آخر دون ان يرد بالايصال تحديد شخص المودع قد يعتبر قرينة قضائية على حصول الايداع منه وللقاضى ان ينزل هذه القرينة لمنزلة التى يراها » : نقض مصرى ٤ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٩٧٣ .

(٨) سنرى ان هذا القيد الذى يضعه البنك على حجية الايصال لا قيمة له قانونا ، حيث يتعذر على الجمهور او المودع ان يعرف شخصية موظف البنك الذى وقع الايصال وما اذا كان مختصا .

(٩) اكس ٢٨ يوليو ١٩٣٩ جازيت ١٩٤٠ - ٢ - ٨٥٣ .

الشهادة (١٠) . كما أن البنك يستطيع أن يتمسكه على العميل - الذى يحتج بالدفتر - بالبيانات الواردة بالايصال الصادر منه أو بالخطاب الذى أرسله الى العميل وقبلة هذا العميل . وعلى كل حال فان تسليم العملاء دفاتر حسابات أصبح أمرا قليلا فى العمل ، وان حصل فيحرص البنك على النص فيه على أن وظيفته الوحيدة هى اطلاع العميل على مركز حسابه وأن كل ايداع لا يثبت الا بايصال يحمل توقيعين على الأقل .

هذا وقد حكم (١١) أن تسليم البنك لعميله دفترا يعنى حتما أن الطرفين يقبلان الرجوع الى هذا المحرر كأداة فى الاثبات ، ومالم يتخذ هذا الدفتر وسيلة فى الاثبات فان مسكه وقيد البيانات به يغدو عبثا ، وأن قوة هذا الدليل فى الاثبات ترجع الى اتفاق الطرفين على ذلك ولو ضمت عند تسليم العميل الدفتر ، والقول بغير ذلك يحمل العميل الذى بيده هذا الدفتر اخطاء موظفى البنك .

وهكذا يمكننا القول أن قوة دفتر الحساب المسلم للعميل فى الاثبات - فى حالة اشتراط ايصال عند كل عملية - تتحدد بما يمكن استخلاصه من ارادة الطرفين استخلاصا سائغا من الظروف .

هذا وسنرى كيفية الاثبات فى ودائع التوفير كما ينظمها اتفاق الطرفين .

(١٠) ديموج فى الفصلية المدنية ١٩٣٠ ص ١٠٨١ .

(١١) استئناف ليون فى ٢٩ اكتوبر ١٩١٥ - ٢ - ١٢٨ .

الفصل الثاني

آثار العقد

١ - حقوق البنك

٣٧ - ١ - استعمال الاموال المودعة :

يتملك البنك النقود المودعة ، سواء حللنا العقد وديعة ناقصة او فرضا . وما لم يحظر العقد على البنك استعمال الوديعة فالعقد فرض بنص القانون (المادة ٧٢٦ مدنى) ، لان العرف المصرفى استقر على افتراض اذن العميل البنك فى استعمال الوديعة ، ولذلك يكون للبنك كامل الحرية أن يتصرف فى الوديعة دون أن يخضع لأحكام خيانة الأمانة (١٢) و (١٣) ولذلك يكون الاصل أنه لا يجوز أن يطلب عمولة على الخدمات الاخرى التى قد يؤديها للعميل (١٤) .

أما اذا كان العقد وديعة بالمعنى الدقيق أى كان البنك ممنوعا بمقتضى شروط العقد أو طبيعة الوديعة من استعمال المال المودع فانه يعتبر خائنا للأمانة اذا تصرف فيها (١٥) .

(١٢) ريبير رقم ٢١٤٠ ، وهامل ٢ - ٧٥٥ . ويرى الشراح القائلون بفكرة الوديعة الشاذة أن البنك حالة هذه الوديعة وان كان يملك الوديعة الا انه يلتزم الاحتفاظ فى خزانته بمبلغ مساو له ، فاذا لم يفعل وعجز بالتالى عن الرد فى الميعاد أو عن تنفيذ أوامر المودع فانه يتعرض لعقوبة خيانة الأمانة (من هذا الرأى هامل ١ - ٧٦٨) .

(١٣) وانما يتقيد حقه فى استعمال المال المودع بأن يكون ذلك فى حدود نشاطه المهني .

(١٤) نقض عرائض ١٩ فبراير ١٨٩٥ دالوز ١٨٩٥ - ١ - ٢٢٤ ، ٢٤ يوليو ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٦ - ١ - ٦٨٩ .

(١٥) السين أول أبريل ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ١ - ١٠١٥ : عاقبت مديرى بنك تصرف فى نقود مودعة لديه بعضها ضمان لدين معين وبعضها لتمويل عمليات العميل . وقد أقرت محكمة باريس وجهة نظر محكمة السين فى ٤ يناير ١٩٣٠ جازيت ١٩٣٤ - ١ - ٤٧٢ ، همل ٢ ص ١٢٨ هامش .

٣٨-٢- يلتزم البنك بمقتضى عقد الوديعة ويكمله العرف- بقبول النقود المتفق على ايداعها سواء كانت على دفعة واحدة أو على دفعات، سواء كان الايداع من العميل المتعاقد أو شخصا آخر يقدمها الى البنك لحساب العميل . ويلتزم كذلك برد الوديعة ، وبخدمة خزانة الى البنك لحساب فتح حساب وديعة أو ما يسمى حساب شيكات .

٢ - التزامات البنك

٣٩ - ١ - الالتزام بقبول الايداع (١٦) :

ينشئ العقد على البنك التزاما بقبول ايداع النقود . وعملا لا يبرم عقد مستقل لذلك بل يقوم العقد ضمنا عند فتح البنك حساب وديعة للعميل، اذ يندر أن تكون هناك وديعة نقدية بغير حساب وديعة ، وسنعود الى الكلام فى هذا الحساب ونظامه .

والغالب ان لا يكون الاتفاق على ايداع مبلغ وحيد ، بل يكون للعميل - بمقتضى العقد الذى يفسره العرف ، ايداع مبالغ على دفعات طالما كان حساب الوديعة مفتوحا ، أى طالما بقيت العلاقة بين العميل والبنك قائمة .

ويستوى ان يكون الايداع من جانب العميل أو من جانب شخص من الغير يقدم المبلغ الى البنك ليضعه فى حساب عميله ، وعادة تكون بين هذا الغير والعميل علاقة يراد تسويتها بهذا الايداع ، فيكون وفاء قرضى أو تبرعا أو اداء ثمن . وانما يلاحظ أن البنك ليس وكيلًا عن عميله - صاحب الحساب - فى تلقى الوفاء عنه ، فليست له صفة فى ذلك ، ولذا يجبرى العمل على أن البنك اذا تلقى مبلغا من الغير لحساب العميل فانه يقبله وانما بشرط صريح هو قبول العميل هذا القيد ، ويخطر عميله بذلك فاذا اعترض فان المبلغ يعاد الى من قدمه الى البنك ، اذا سكت اعتبر ذلك رضا منه ورتب الوفاء الحاصل من الغير آثاره فى علاقته

(١٦) حيث يطبق على الاحكم ، انظر كذلك حوليات القانون التجارى

١٩٣٤ ص ٢٤٥ وما بعدها .

بالعميل . كما يلاحظ ان الغير الذى يقدم المبلغ غريب عن البنك فليس له الزامه بقبول أى مبلغ لحساب العميل ، واذا كانت له شكوى من الرفض فهى تقدم الى العميل طبقا لما بينه وبين هذا الغير من علاقة .

٤٠ - ٢ - الالتزام بالرد - موضوع الالتزام بالرد (١٧)

يلتزم البنك أن يرد قدرا مماثلا للنقود المودعة لديه دون اعتبار للتغير الطارئ على قيمتها فى الفترة بين الايداع والرد ، فهو يرد مثل ما اقترضه وليس ما اقترضه ، اذ تقضى المادة ١٣٤ مدنى انه اذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد دون ان يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى اثر (والمادة ٥٣٨ مدنى) ، أما اذا فقدت النقود المودعة كل قيمتها بسبب قانونى كالثغائها مثلا كان على البنك أن يرد نقودا جديدة لها وقت تنفيذ الالتزام بالرد ذات قيمة النقود المودعة (١٨) .

فاذا كانت الوديعة بنقود أجنبية فان البنك يمتلك هذه النقود . ويجب عليه أصلا أن يرد القرض بذات العملة الأجنبية وبعدد مماثل لما أودع (م ٥٣٨ مدنى) ولو هبطت قيمتها الى الصفر عند حلول موعد الاسترداد (١٩) .

الا أن السعر القانونى اللزامى قد يمنع الرد بهذه العملة الاجنبية، عندئذ يجب الرد بالعملة الوطنية بعد تحويل العملة الأجنبية الى عملة مصرية . والصعوبة هى فى تحديد السعر الذى يتم به تحويلها : فتذهب محكمة النقض الفرنسية الى الأخذ - فى عقد القرض - بسعر الصرف يوم الرد (٢٠)، ويأخذ بعض الشراح والقضاء بذات الحل بالنسبة الى الوديعة

(١٧) انظر السنهاورى فى الوسيط الجزء الاول رقم ٢٢٤ والجزء الثانى رقم ٤٤٧ والجزء الخامس الخاص بالقرض سنة ١٩٦٢ رقم ٣١٣ .

(١٨) قارن محكمة طنجة المختلطة ١٠ أغسطس ١٨ المجلة العامة للقانون التجارى ١٩٣٨ صفحة ٣١٣ .

(١٩) انظر تعليق سافتيه تحت باريس ١٨ فبراير و١٧ يونيه ١٩٢٨ دالوز الدورى ١٩٢٨ - ٢ - ٤٩ .

(٢٠) نقض مدنى ٩٩ مارس ١٩٢٥ سبرى ١٩٢٥ - ١ - ٢٥٧ .

المصرفية باعتبارها قرضا (٢١) ، بل أخذ بذلك بعض الرأى حتى لو اعتبرها وديعة بالمعنى الصحيح (٢٢) .

٤١ - الى من يجب الرد :

يجب رد الوديعة أو القرض الى المودع نفسه أو الى من يعينه أو نائبه المخول فى ذلك (٢٣) ، (٢٤) . ولكى يطمئن البنك الى تنفيذه التزامه بالرد الى شخص المودع فانه يتطلب منه عند الايداع نمودجا من توقيعه أو من توقيع وكيله ليضاهيه بتوقيع المستلم ، ويؤخذ البنك اذا خطأ ولم يقم بهذه المضاهاة بصورة جدية .

ويجب على البنك التأكد من أهلية المستلم عند كل عملية استرداد ، وأنها لم يطرأ عليها تغيير منذ وقت الايداع . وعند وفاة المودع أو

(٢٠) باريس ١٧ فبراير و ١٧ يونيه ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٨ - ٢ -

٤٩ تعليق سافتييه .

(٢٢) كما هو رأى الأستاذ ريبير رقم ٢١٤٣ .

وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية فى حالة الوديعة بالمعنى الدقيق عرائض ٢٥ يوليو ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - الفصل الثانى - ص ٦٨٣ (خاص بوديعة جنيهاات تركية) .

(٢٣) حكم أن مجرد ايداع نقود أو مستندات لدى البنك لصالح الغير لا يخول هذا الغير حقا ضد البنك فى المطالبة بالوديعة اذا لم يكن المودع قد أعطى هذا الغير وكالة فى هذه المطالبة أو لم يكن هو الذى فتح الحساب لصالحه وحصل الايداع فى هذا الحساب : محكمة جان (بلجيكا) ٧ يناير ١٩٥٤ مجلة بنك ١٩٥٤ ص ٦٠٦ . ويختلف الحل اذا تضمن الايداع اشتراطا على البنك لصالح الغير .

ويورد القانون الليبي حكما خاصا بالوديعة لحاملها ، فيقول اذا كان دفتر الايداع لحامله فالمصرف الذى لم يصدر عنه خطأ جسيم أو لم يكن مئىء النية يبرا من التزاماته اذا قام بالوفاء بها قبل من كان الدفتر فى حيازته ولو لم يكن المودع - ويطبق نفس الحكم كذلك فى الحالة التى لا يكون فيها دفتر الايداع باسم شخص معين أو مميزا بأى وجه آخر ما دام مقبول الدفع لحامله (م ٢٢٥) .

(٢٤) اذا اشترط المودع أن ترد الوديعة بعد وفاته الى شخص معين اخذ هذا الشرط حكم الوصية وخضع لأحكامها .

الشخص الذي يجب الرد اليه ترد الوديعة الى ورثته بعد مراعاة الاحكام الخاصة بالضرائب ، واذا كانت الوديعة من شخص معنوى كشركة مثلا وجب التأكد من سلطة ممثليها في الاسترداد . ويسأل البنك اذا رد الوديعة الى وكيل عن المودع تجاوز حدود الوكالة في استردادها .

٤١ - وقد حكمت محكمة النقض حكما قالت فيه : « أن الطعن على الحكم بأن الوديعة لأجل تستند الى نص المادة ٧٢٦ من القانون المدني باعتبارها قرضا يستحق المقرض عليه فائدة عن مدة القرض حيث يكون للبنك خلال هذه المدة حرية استعمال المبلغ المقرض الا أنه بوفاء المودع يستمر احتساب الفوائد حتى تاريخ استحقاق الوديعة ثم تتحول بعد ذلك الى حساب أمانات مؤقتة تحت الطلب لا يستحق عنها فوائد وذلك طبقا لقرار اللجنة الفنية للبنوك الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢٦ والذي يعتبر عرفا مصرفيا - واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونفى قيام العرف المصرفي المستند الى قرار اللجنة الفنية للبنوك المشار اليه دون تأصيل لهذا القول ، كما ذهب الى أنه لا محل لتطبيق العرف متى وجد نص صريح في العقد وانتهى من ذلك الى أن عقد الوديعة محل النزاع كان صريحا وقاطعا في استحقاق فوائد على الوديعة طالما لم يخطر البنك بأية تعليمات في شأنها وان أثر هذا العقد ينصرف الى ورثة المودع (المطعون ضدهم) بعد وفاته طبقا للمادة ١٤٥ من القانون المدني ، فانه يكون فضلا عما شابه من تناقض وقصور في التسبيب قد اخطأ في تطبيق القانون واذا عول الحكم الثاني المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٨ في قضائه على الحكم الأول فانه يكون قد لحقه ذات العيب بما يستوجب نقضهما .

« وحيث أن هذا النعي مردود في جملته ذلك أنه لما كانت الاتفاقات الصريحة التي تتم صحيحة بين اطرافها تعلو على قواعد العرف والقواعد القانونية المكتملة لارادة الطرفين وكان النص في المادة ١٤٥ من القانون المدني على أن « ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام » يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية - على ان طبيعة التعامل التي تأتي أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد الى خلفه العام تستوجب

أن يكون هذا الحق أو الالتزام مما ينقضى بطبيعته بموت المتعاقد لنشوئه عن علاقة شخصية بحتة ، وإذا كانت الوديعة لأجل - وعلى ما جرى :- قضاء هذه المحكمة - هي علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى قرضا من العميل للبنك المودع لديه تخضع لأحكام عقد القرض فيما لم يرد بشأنه نص فى العقد ، وكان عقد القرض لا ينتهى بوفاة أحد طرفيه وإنما ينصرف أثره الى ورثته لعدم قيامه على علاقة شخصية بحتة كما لا تحول وفاة المقرض دون استعمال المقترض لمبلغ القرض . لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق المسلم بها من الطرفين أن مورث المطعون ضدهم فتح حساب وديعة لأجل بمبلغ ٤٢٥٠ ج لدى البنك الطاعن (فرع صلاح سالم بالاسكندرية) فى ٢٩/١٠/١٩٦٦ بفائدة ٥٪ سنويا تتجدد تلقائيا لمدد مماثلة ما لم يخطر البنك بعدم الرغبة فى التجديد وإن هذا العقد قد امتد لمدة سنة أخرى حال حياة المورث تنتهى فى ٣٠/١٠/١٩٦٨ الا أنه توفى قبل نهايتها فى ١٢/٦/١٩٦٨ ولم يخطر البنك من ورثة المودع بعدم رغبتهم فى امتداد العقد ، فان العقد يمتد ما لم يصل البنك للاخطار المشار اليه ، ولا يكون ثمة محل للتحدى بالقرار الصادر من اللجنة الفنية للبنوك الصادر بتاريخ ٢٦/٦/١٩٦٧ . الذى سلفت الاشارة اليه طالما كان عقد الوديعة قد تضمن نصوصا تحكم أمر امتداده ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى تقرير حق ورثة المودع (المطعون ضدهم) فى التمسك بشروط عقد الوديعة المبرم بين مورثهم والبنك الطاعن ورتب على ذلك استحقاقهم للفوائد طوال مدة بقاء الوديعة بالبنك دون أن تصدر منهم تعليمات بشأنها ، فانه يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون ومن ثم يكون النعى عليه بما ورد بأسباب الطعن فى غير محله .

(نقض مصرى طعن ١٦٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١١ مارس ١٩٨٥)

٤٢ - موعد ومكان الرد (٢٥) :

يجب رد المبلغ المودع لدى البنك فى الموعد المتفق عليه : وقد يكون هذا الموعد محددا سلفا ، وقد يكون متروكا لمشئئة المودع بأن يكون بعد

(٢٥) السنهورى فى الوسيط ج ٥ الخاص بالقرض سنة ١٩٦٢ رقم

مدة من الطلب أو بمجرد الطلب (٢٦) . وإذا اتفق على مدة معينة وجب احترامها فلا يجوز للمقرض مطالبة المقرض برد القرض الا عند انتهاء مدة القرض (المادة ٥٣٩) مدنى ، ومع ذلك يجوز للقاضي أن يعطى البنك أجلا للوفاء بالتزامه (المادة ٢/٣٥٦ مدنى) (٢٧) . ويعفى البنك من مسئولية التأخير فى الرد اذا تمكن من نسبته الى سبب أجنبى عنه .

وقد يتفق على المكان الذى ترد فيه الوديعة ، وعندئذ يجب احترام الاتفاق ، فان لم يتفق كان الرد واجبا فى موطن المدين أى البنك وعلى وجه التحديد ذات فرع البنك الذى حصل الايداع فيه .

وإذا فتح حساب للوديعة واتفق على جواز سحبها بطريق تحرير شيكات فيدفع الشيك فى الفرع المسحوب عليه الشيك والذى أصدر الدفتر باعتبار أنه هو الذى يمسك الحساب ويحتفظ لديه بالرصيد ، على ما سنرى .

٤٣ - هلاك الوديعة :

لما كان البنك يمتلك الوديعة فهو لا يبرأ بهلاكها بقوة قاهرة، كما لو صودرت أو هلكت بفعل قوة قاهرة ، بل يلتزم مع ذلك برد مثلها .

٤٤ - (٣) التزام البنك دفع الفوائد :

الأصل أن القرض - والوديعة التى نحن بصدددها قرض - عقد تبرع فلا تجب فوائد على المقرض حتى ولو كان القرض تجاريا ، الا اذا

(٢٦) وهو ما تقضى به المادة ٤ من المشروع الفرنسى لتعديل القانون

التجارى .

(٢٧) ويلاحظ أنه اذا كان العقد بالمجان كان الأجل مقررا لصالح المقرض فله أن يرد القرض قبل مواعده ، وأنه قد يسقط حق المقرض فى الأجل ، فیرغم على الرد قبل حلول الميعاد - وقد نصت المادة ٥٤٤ مدنى على أنه اذا اتفق على فوائد كان للمدين اذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته فى إلغاء العقد ورد ما اقترضه على أن يتم الرد فى أجل لا يجاوز الستة أشهر التالية للإعلان ، ولا يجوز بوجه من الوجوه الزامه بأن يؤدى فائدة أو مقابلا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق على اسقاط حق المقرض فى الرد أو الحد منه .

كان هناك اتفاق على ذلك بينه وبين المقرض ، وهو ماتقضى به صراحة المادة ٥٤٢ من القانون المدنى اذ تقول : « . . . فاذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر » (٢٨) . ومعنى ذلك أن الاصل أن البنك لا يلتزم بدفع فوائد عن الودائع التى يتلقاها الا اذا كان ثمة اتفاق أو كان هناك عرف على ذلك ، وللمودع أن يتمسك فى هذا الخصوص بالسوابق التى جرى عليها البنك سواء فى تقرير الفائدة أو فى سعرها . (٢٩) .

ومتى كان البنك ملزما بدفع فائدة فان المادة ٥٤٢ تقضى « أن تدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها . . . » ، والأصل أن تستحق الفوائد - متى كان البنك ملزما بها - (٣٠) من اليوم الذى يتسلم فيه البنك المبلغ (٣١) ، وينتهى سريانها من اليوم الذى ينتهى فيه القرض

(٢٨) السنهورى فى الوسيط ج ٥ رقم ٢٨٧ .

(٢٩) وقد تقدم أن الأستاذ ريبير يرى فى الوديعة المصرفية وديعة بالمعنى الصحيح . ويضيف (فى رقم ٢٠٥٦ و ٢١٤٢) أن الفوائد التى تعطىها البنوك لا تنتج عن عقد الوديعة لأنه عقد مجانى بحسب أصله ، وانما هى تترتب نتيجة لقيد المبالغ المودعة فى الحساب المصرفى ، فترتيب الفوائد ناشئ عن قاعدة خاصة بالحساب وليس عن عقد الوديعة .

(٣٠) قال وملش القانون التجارى رقم ١٢٥٠ .

الحساب المجمع - يطلق هذا المصطلح على كل حساب لا يستطيع

صاحبه أن يسحب منه . والأصل أن هذا الحساب - فى عرف البنوك - لا يرتب فوائد لصالح صاحبه ما لم يتفق على غير ذلك ، على تفصيل : فحساب الشخص الموضوع تحت الحراسة الادارية ينتج فوائد تضاف الى الحساب اذا طلب الحارس ذلك أو كان أصلا ينتج فوائد . وحساب القاصر ، ينتج فوائد اذا طلب وليه أو الوصى عليه ذلك ، أو المحكمة ، على تفصيل وضعه القانون .

وحساب الأجانب الذى يفتح لهم عند شرائهم عقارا فى مصر لا ينتج فائدة ، وأما الحسابات التى تستخدم كغطاء ، مثلا لاعتماد مستندى أر ضمانا لقرض من البنك ، فلا ينتج فائدة ما .

(٣١) اذا توفى العميل وكان العقد قائما على اعتبار شخصى منظور

اليه فى جانبه وترتب على ذلك تحول الوديعة الى وديعة مستحقة لدى الاطلاع فمعنى ذلك - فى نظر بعض البنوك - سقوط الالتزام بدفع فائدة

أى الذى يجب فيه رد المبلغ الى العميل (٣٢) ، فاذا تأخر رد هذا المبلغ وجب على البنك دفع فائدة طبقا للقواعد العامة أى بالسعر القانونى ومبدأ المطالبة القضائية بها . وكذلك ينطبق هذا الحكم الأخير أى توقف سريان الفوائد متى سقط الأجل اذ تصبح الوديعة مستحقة لدى الطلب فيسقط التزام دفع الفوائد لأن اشتراطها مع وجود الأجل يفترض ارتباط الفائدة بوجود الأجل ، أما أن لم يكن هناك فى شروط العقد ربط لالتزام الفائدة بوجود أجل لصالح البنك فان سقوط الأجل لا يسقط التزامه بدفع الفوائد (٣٣) ، ويبدو ذلك واضحا - كما سيجىء - فى ودائع التوفير المستحقة لدى الطلب .

انظر فى الفوائد ما تعرضه فى الحساب الجارى وفى الاعتماد بالاقرض .

٤٥ - (٤) الالتزام بخدمة صندوق العميل :

استقرت العادة المصرفية (٣٤) على قيام تعهد البنك تعهدا ضمنيا بخدمة صندوق العميل فى ذات الوقت الذى يتفق فيه على فتح حساب

الوديعة عن البنك ، ومع ذلك فهذا القول نظر لأن استحقاق الفائدة ليس مرتبطا بوجود أجل فقد يتفق على أن يكون القرض بفائدة ومع ذلك يكون وفاؤه مستحقا لدى الطلب ، كما هو الشأن فى ودائع دفاتر التوفير الاطلاع ، فقد يكون هناك أجل دون أن تستحق فائدة ، وقد يتفق على فوائد وتكون الوديعة (القرض) مستحقة لدى الطلب .

انظر نظام الفوائد فى الحساب الجارى والاقرض .

(٣٢) يقضى القانون السورى (م ٤٠٢ / ٣) أن الفائدة تجب :

عند الاقتضاء ابتداء من اليوم الذى يلى كل ايداع ان لم يكن يوم عطلة ولغاية النهار الذى يسبق اعادة كل مبلغ ما لم يكن هناك اتفاق مخالف .

(٣٣) المادة ٥٤٢ مدنى مصرى ، والسهنورى فى الوسيط ج ٥ رقم

٢٨٧ و ٥٠٧ ، اسكارا فى دروسه رقم ١٣٣٦ .

(٣٤) فى القانون الانجليزى تشورلى طبعة ١٩٧٤ ص ٢٦ ، وفى

القانون الفرنسى ريبير وروبلو ج ٢ طبعة ١٩٧٦ رقم ٢٤٤٦ ، روديير

وريف لانج رقم ١٥٥ .

يقول روديير وريف لانج :

يقوم البنك بخدمة خزانة العميل ، وهذا عمله الاساسى وهو الحد

الوديعة ، وتتحصل هذه الخدمة في عمليات متعددة ، تمثل لها بوفاء الشيكات التي يسحبها العميل على البنك وتحصيل شيكاته وتنفيذ أوامر التحويل المصرفي اذا كان للعميل حساب في بنك آخر . وكيف مركز البنك في هذا الخصوص بمركز الوكيل .

الأدنى الذى يقدمه للعميل ، ويدخل ضمنا في الاتفاق بينهما على فتح حساب الوديعة ، فالبنك يتلقى وديعة العميل النقدية ، وينفذ له أوامر الوفاء بديونه بطريق دفع الشيكات أو تنفيذ أوامر التحويل المصرفي ، ويحصل له حقوقه لدى الغير الثابتة في أوراق تجارية ، كما يتلقى لحسابه ما يدفعه الغير لصالحه .

وقد أشار الى ذلك القانون الفرنسى المنظم للبنوك الصادر في يونيه ١٩٤١ (م ٤) بقوله ان وديعة النقود في البنك تتضمن التزامه بخدمة خزينته وبوجه خاص أن يدفع - في حدود مقدار الوديعة الممكن التصرف فيه - الأوامر الصادرة من العميل في صورة شيكات أو أوامر تحويل مصرفي أو أى وسيلة أخرى ، لصالح العميل أو لصالح الغير . وأن يتلقى لصالحه كل المبالغ التى تدفع أو التى يقوم بتحصيلها سواء كان باتفاق مع العميل أو مقتضى المادة وأن يضيفها الى وديعته .

ويقول تشورلى ان التزام البنك بهذه الخدمات كلها ينشأ من عقد واحد مركب يربطه بعميله .

الفصل الرابع

حساب الوديعة أو حساب (الشيكات)

٤٦ - متى وافق البنك على قبول ودائع شخص لديه فانه يفتح له ما يسمى حساب وديعة ، ويسمى فى عرف البنوك حساب الشيكات ، وذلك لكى يقيّد فيه ما يودعه العميل ، ما لم يكن العميل قد استبعد مبلغا ونوعا من الحقوق من الحساب فانها تبقى خارجه ، كما يقيّد فيه ما يسحبه . ويعتبر فتح هذا الحساب الوسيلة لخدمة خزانة العميل فى استقبال واستيفاء حقوقه لدى الغير ووفاء ديونه وغير ذلك مما قد يطلبه العميل ويجرى به العرف و يدخل فى اتفاق الطرفين على قيام البنك الوديع به من خدمات .

ويعتبر البنك وكىلا عن العميل فيما يكلفه العميل القيام به ، فى غالب الاحوال ، وان كان مركز الوكيل لايناسب الحقيقة تماما، لان واكلته- ان صح التعبير - فان مركز الوكيل فى القانون المدنى يدخل فى مركز خاص خلقه العرف المصرفى، وان لم يتعارض مع مركز الوكيل العادى بل يزيد عليه البنك، فهو وكيل عن العميل فى استيفاء حقوقه أو استقبال ودائعه لأن عقد الحساب ليس توكيلا مجردا ، بل هو عقد خاص ، والزام البنك باستقبال مايدفع لصالح عميله انما يدخل فى التزامه بخدمة خزينته ، وهو ناشئ من عقد الايداع ، كما رأينا .

وحساب الوديعة ، أو حساب الشيكات كما يسمى عملا فى لغة البنوك ، هدفه تسجيل عمليات الخزانة التى تزيد أو تنقص الوديعة الأصلية ، وتفتح البنوك عادة لغير التجار ، وهو اتفاق على مجرد تسوية العمليات التى تتم بين البنك وعميله، ويتضمن التزام البنك بخدمة خزانة service par caisse عميله . والأصل فيه أنه دائما دائن لصالح العميل ، بدعى ان البنوك لا تسمح للعميل أن يسحب منه أكثر مما له ، وقد تسمح بأن يكون مكشوفاً بالنسبة للعميل أى أن يكون العميل مدينا فيه ، وهو وضع يكون مؤقتا ، ونادرا .

وهذا الحساب - بوصفه وسيلة لتسوية مركز البنك والعميل - تتناقص الحقوق المتبادلة في داخله ، بمعنى أنه اذا خصم البنك شيكا قدمه العميل بأن تلقاه تمليكاً قيد قيمته في الجانب الدائن لصالح العميل ، فان لم يحصله فانه يقيد قيمة مساوية في الجانب المدين (١) ، وتتناقص القيمتان بحيث لا يبقى سوى رصيد هو حق العميل (٢) .

وعلى خلاف الحساب الجارى ، كما سنرى ، لا يغطى هذا الحساب كافة علاقات العميل والبنك طبقاً لمبدأ عمومية الحساب الجارى ، بل لا يدخله الا الحقوق التى يقبل صاحبها دخولها فيه ، والمعتاد أن يدخل البنك تلقائياً الحقوق التى تتفق مع الغرض من فتح الحساب ، فان اعترض العميل أخرجها البنك منه .

٤٧ - رضا البنك بفتح الحساب :

واذا كانت عمليات البنك تفترض رضا بالتعامل مع طالبها فان فتح حساب للمودع - بما يستتبعه من اعتباره عميلاً له ودخوله معه فى عمليات وعلاقة مستمرة والتزام بخدمة خزينته - يفترض

(١) وكثيراً ما يقيد البنك قيمة الشيك ، الذى يتلقاه لتحصيله ، فوراً ودون انتظار التحصيل ، ويعتبر ذلك منه اقراضاً للعميل بضمان الدين الثابت فى البنك ، على رأى بعض الشراح (سافتيه تحت مونبلييه ٢٣ اكتوبر ١٩٥٥ دالوز ١٩٥٥ - قضاء - ص ١٣١) وهو قرض احتمالى أى اذا لم يسحبه العميل فعندئذ لا تلزمه عنه الفوائد . - واذا كان اعطاء البنك الشيك للتحصيل بتظهير ناقل (أو بمجرد توقيع المستفيد على ظهره حيث تعتبره محكمة النقض المصرية تظهيراً ناقلاً اعتماداً على المعروف) فان البنك يكون فى نظر الغير فى مركز المالك ولكن يجوز فى علاقته بالعميل اثبات صفته كوكيل بكافة الطرق - على ماسنرى فى خصم الشيك فى دراسة الخصم .

(٢) يرى البعض أنه لما اكان حساب الوديعة أو حساب الشيكات لا يدخله الا النقود وهى مثلية فان الحق الذى يدخله يفقد ذاتيته وخصائصه فيصبح قابلاً للحجز عليه داخل الرصيد ولو كان قبل دخوله ممنوعاً حظه ، ولكنه لا يتجدد بمعنى أن البنك يظل له التمسك بضمانات حقوقه التى تدخل الحساب لأن ارادة الطرفين لم تنصرف الى التجديد : جافلدا وستوفليه رقم ٣٤٢ .

بالضرورة أن تكون للبنك حرية أكبر فى الموافقة على فتح هذا الحساب ، إذا ليس من المحتم أن يرضى البنك الدخول فى علاقة مع كل شخص ولو كان سىء السمعة أو معروفا بارتباك مالى ، فالبنوك لاترضى بمثله عميلا لها .

ومن باب ولى إذا كان العميل ينوى التصرف فى وديعته باستخدام الشيك ، فإن هذا الاسلوب - أى استخدام الشيك - قد يعرض البنك لمسئوليات ومخاطر أمام الغير (انظر ما يلى) ، ولهذا فلا يلزم البنك بقبوله فتح الحساب ، وان قبله فانما يكون ذلك بعد أن يطمئن الى حسن سلوك العميل باجراءات سنراها عند الكلام فى فتح الحساب عموما . ولهذا يقال أن فتح الحساب واعطاء دفتر شيكات يقومان على الاعتبار الشخصى ، أى اعتبارات يقدرها البنك فى شخص العميل بحيث لو اهتزت كان للبنك أن يقفل الحساب فورا ويرد للعميل وديعته وينهى علاقته به . وسنعود الى كل ذلك فى دراسة الحساب الجارى . - وإذا قصر البنك ففتح حسابا لشخص غير جدير به وأعطاه دفتر شيكات وارتكب هذا الشخص عملا أصر بالغير مستغلا هذا الحساب فالقضاء قد يعتبر البنك مسئولا عن هذا الضرر لأنه سهل للعميل ارتكاب فعله .

٤٨ - تشغيل الحساب :

والسحب من هذا الحساب يكون للشخص المتفق على سلطته فى تشغيل الحساب ، و وكيله أو ممثله القانونى كمدير الشركة وكالقيم ، أو القضاى ، كالحارس . وسنعود الى كل هذه المسائل عند الكلام فى الحساب الجارى .

وكثيرا ما يحدث ان تنقضى وكالة شخص ولكنه يستمر فى السحب من الحساب ، وقد حكم القضاء الفرنسى بأن للبنك أن يحتمى بنظرية الوضع الظاهر ان توافرت شروطها (٣) .

(٣) نقض مدنى فرنسى ٣ مايو ١٩٧٢ مجلة بنك ١٩٧٣ ص ٢٩٦

تعليق مارتان .

- وتقضى المادة ١٠٧ من القانون المدنى المصرى أنه « إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة ، فان اثر العقد الذى يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، يضاف الى الأصيل أو خلفائه .

٤٩ - وقد عرض على محكمة النقض الفرنسية قضية في سنة ١٩٧٨ ، يمكن أن تحدث في مصر في كل وقت ، خاصة باستمرار تشغيل الحساب رغم وفاة العميل ، خلاصتها أن العميل كان على المعاش وكانت هيئة التأمينات تدفع له معاشه في حسابه لدى البنك ، وظلت تدفعه حتى بعد وفاته ولمدة خمسة عشر شهرا لأنها كانت تجهل وفاته ، لأن البنك كذلك كان يجهل وفاة العميل فإنه ترك الشخص المفوض في تشغيل الحساب مستمرا في السحب منه ، ولما كشفت هيئة التأمينات الوفاة طالبت البنك برد ما دفعته بغير وجه حق ، رفضت المحكمة دعواها بحجة أنه عند وفاة صاحب الحساب انتقل الحق في معاشه الى ورثته الذين يجب مطالبتهم دون البنك الذي لا يدخل في عداد ورثته . طعنت هيئة التأمينات في الحكم ، ووصل الأمر الى محكمة النقض ، وقالت هيئة التأمينات ان البنك - في القضية - وفي تلقيه مبلغ المعاش وكيل عن عميله ، وهذه وكالة انقضت بوفاة الموكل ، ويترتب على ذلك أن الحساب مقفل بالوفاة أي قبل دخول مدفوعات الهيئة ، ولذا فان المبلغ يظل في يد البنك وعليه رده الى من دفعه الى الهيئة - كما انه اذا كانت تصرفات الوكيل بعد وفاة موكله تصح لكونه يجهل هذه الوفاة (كما هو في المادة ٢٠٠٨ مدنى فرنسى) ، فان البنك - وهو وكيل للعميل الذى توفى - عليه أن يقدم الدليل على انه ظل يجهل وقوع الوفاة . وقد أقرت محكمة

وقضت محكمة النقض المصرية انه « يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل أن يكون المظهر الخارجى الذى أحدثه هذا الأخير خاطئا ، وأن يكون الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون أن يرتكب خطأ أو تقصيرا فى استطلاع الحقيقة (نقض ٢١ يناير ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ١٠٠ ، وكان الحكم خاصا بمدير شركة مساهمة تصرف مجاوزا سلطاته) .

وهذه الأحكام تنطبق على حالة تصرف من شخص كان وكيلًا ولكنه ولكنه تجاوز سلطاته أو انقضت وكالته ، أما اذا لم يكن هذا الشخص وكيلًا أصلا ولم تكن له بصاحب الشأن صلة اطلاقا فان تصرفه لا يلزمه لا استنادا الى المادة ١٠٧ مدنى ولا الى نظرية الوكالة الظاهرة .

(٤) وتقابلها المادة ١٠٧ مدنى مصرى .

انسفـض هـذا النـظر (٥) .

(٥) نفـض فرنـسى ، امداره الاجتماعية ، ٢٢ يونيه ١٩٧٨ ، انور

١٩٧٩ صفـحة ١٤٦ .

ويتـير هـذا الحـكم ملاحظـات خـيره بسـبب الـافكار الـى اسـند اليـها
ويسـبب احميـته العمليـة البـلغـه ، اولـا ، ادا كـانت هـيئـه الـدميـيات هـد
اسـتمرت خـمسة عـشر شـهرا فـى دـفع المـعاش هـى الحـساب لـانـها كـان بـجـهـل
وفـاء المـسـتفـيد مـن المـعاش ، وادا كـان الـبنـك قد ابقـى عـلى الحـساب لـانـه ايـضا
كـان يـجهـل الوـفاء ، فلـمـادا يـحـون عـبـء اثـبت الـجهـل بـالوفـاء عـلى الـبنـك واما
لا نـنـزـم الـهيئـة بـسـبب عـلم الـبنـك بـحـصول الوـفاء ؟ . هـد يـمـحـن سـبـبه
هـل الحـساب بسـبب الوـفاء بـفـعله بسـبب افـلاس الـعمـيل والـقول ان الحـساب
يـفـعل لـلـفـانـيا ويـكـون الـبنـك مـسـئـولا عـن اسـمـرارـه ولو لم يـعـم بـالـافـلاس ،
لـكن بـين الـحالـتين فـارـقا كـبـيرا هـو ان حـكم شـهر الـافـلاس يـشـهر وهـو بـسـ
الـعـانـون يـرتـب اثـاره مـنذ اول سـاعـة مـن يـوم صـدوره اما الوـفاء فـلا يـشـهر ،
ومـن هـنا كـان عـلم الكـافـة بـصدور حـكم الـافـلاس فـمـتـرضـا اطلـافـا وذن العـلم
بـالوفـاء لا يـفـتـرض ، وکان لازـما اذن ان يـقام الدـليـل عـلى العـلم بـالوفـاء مـمـن
يـدـعى وجـود هـذا العـلم .

وثـانـيا ، فـان هـيئـة التـأميـنات تنـظر الـى الـبنـك عـلى انـه وکـيل عـن عـمـيله ،
کـأن مـن يـفـتـح لـدى الـبنـك حـسابـا انـما يـوکلـه عـنه فـى اسـتـيفـاء حـقوقـه وتـلقـى
ودائـعه ، کـأن عـقد الحـساب هـو عـقد الوکـالـة وهـو تـکـيـف لم يـفل بـه اـحـد ،
ذلـک ان ان عـقد الحـساب لا يـنـحـصر فـى مـجـرد التـوکیـل ، فـالحـساب مـتى
اسـتـقـبل مـدفـوعات لـلـعمـيل فـان الـبنـك يـتـلقـاها وديـعة ، والـعمـيل لا يـعـطـى
الـبنـک وکـالـة بـالمـعـنى الدـقیـق فـى اسـتـلام نـقـود يـقـيدها فـى الحـساب ، بـل ان
ما يـقـوم بـه الـبنـک انـما يـدخـل فـى ما تـعـرفـه الـبنـوک بـاسـم خـدمـة الخـزینـة وهـو
التـزام تـبـعى مـقرر عـرفـا . ومـن نـاحیـة اـخـرى فـان الـعمـيل لا يـعـطـى هـيئـة
التـأميـنات - وهـى مـديـنة بـمـبلـغ المـعاش - تـوکیـلا بـأن تـدفع دینـها فـى حـسابـه
بـل ان اـمره او تـکـلیفـه اياها لا يـدخـل فـى مـعـنى الوکـالـة لان الوکـالـة اـمر مـن
مـن شـخـص يـکـلف بـه شـخـصا آخـر الـقیام بـعـمل قـانونـى بـاسـمه هـو ولـحـسابـه ،
وما تـقـوم بـه الـهيئـة لا يـمـکن ان يـکـون تـنـفـیذا لوکـالـة تـلقـتها مـن اـحـد بـل هـى
توفى دینـا عـلیـها هـى کى تـبرأ مـنه ، وکل ما هـناک ان الـهيئـة اصـدرت اـمر
تـحوـیل مـصرفى الـى الـبنـک يـنـقل بـه مـبلـغا مـن حـسابـها الـى حـساب الـمـسـتفـيد
مـن المـعاش ، واما التـحوـیل - کما سـنـرى - اداة لـنـقل النـقـود مـن حـساب
الـى حـساب ، ویـعد - فـى هـذا الخـصـوص - وفـاء لـدين الـهيئـة بـمـقدار المـعاش

٥٠ - الحجز على حساب الوديعة (٦)

يجوز الحجز على رصيد هذا الحساب ، فى كل وقت ، حجزا تحفظيا تحت البنك من كل دائن للعميل ، وفقا للقواعد الواردة بقانون المرافعات . وعندئذ يلزم البنك أن يقدم المعلومات الخاصة به للمحضر دون أن يعد ذلك منه افشاء لسر المهنة المصرفى (على ما سنرى عند الكلام فى الالتزام بسر المهنة) (م ٣٢٨ مرافعات) (٧) . كما يجوز - طبعا - الحجز التنفيذى عليه .

والحجز التحفظى - هذا - هو الذى يباشره دائن للعميل ، بقصد التحفظ على ما يكون لمدينة (العميل) تحت يد البنك ، فيمنع التصرف فيه ، حتى يتحصل على سند بدينه يتمكن به من الاستيلاء به على حقه من المال المحجوز ، وقد نظمت هذا الحجز المواد ٣٢٥ وما بعدها من قانون المرافعات ، فقالت المادة ٣٢٥ : « لكل دائن بدين محقق الوجود حال الاداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت

- ولهذا ، ما دما خارج نطاق الوكالة - فلا محل لتطبيق احكامها ، ولا لالزام البنك باثبات أنه كان يجهل وفاة العميل المفتوح له الحساب .

والصحيح فى هذه القضية أن المدين للهيئة هو الشخص الذى سحب النقود من حساب المتوفى ، وهو حتما كان يعلم وفاة المستحق للمعاش ، وهو الذى قبض ما ليس مستحقا له ، وهو الذى تجب مطالبته برد ما قبضه دون وجه حق .

(٦) انظر محاضرة قيمة الاستاذ محمود على فى مجموعة محاضرات معهد الدراسات المصرفية بالقاهرة ١٩٦٩ برقم ٣٤ وبعنوان « حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد البنوك » .

وكذلك المؤلف القيم للاستاذ عبد المنعم حسنى بعنوان « الحجز تحت يد البنوك » ، القاهرة ١٩٦٤ ، وجافلدا وستوفلييه رقم ٣٤٦ . ومقالا للاستاذ محمد وصفى حسن بمجلة المحامى بالكويت عدد اغسطس ١٩٧٩ .

(٧) تقضى المادة ٣٣٨ مرافعات أنه يجب على المحجوز لديه رغم الحجز أن يفي للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه بغير حاجة الى حكم بذلك . - وهذا النص يلقى على البنك عبء معرفة ما يجوز حجزه وما لا يجوز حتى لا يخطئ فيكون مسئولا .

مؤجلة أو معلقة على شرط ، ويتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين في ذمة المحجوز عليه الى وقت التقرير بما في ذمته ما لم يكن موقعا على دين بذاته » .

ويبدأ هذا الحجز باعلان على يد محضر - بناء على طلب دائن العميل (الحاجز) - الى البنك المحجوز لديه والذي يفترض انه مدين للعميل المحجوز عليه ، ويتضمن - فيما يتضمن - نهى البنك عن الوفاء بما في يده الى المحجوز عليه أو تسليمه اياه ، وتكليف البنك بالتقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ هذا الاعلان (م ٢٢٨ مرافعات) .

وفور تلتى البنك هذا الاعلان صحيحا (وعليه هو ان يتأكد من هذه الصحة) يكون عليه ان يتحفظ على أموال العميل المحجوز عليها والمذكورة في اعلان الحجز ، وهى تتحدد بعبارة الاعلان ، فان وردت عامة شاملة غطى الحجز كل حقوق العميل لدى البنك متى كانت قابلة للحجز ، واذا وردت مقيدة بمال أو دين معين اقتصر عليه الحجز وكان ما عداه حرا تحت تصرف العميل المحجوز عليه .

٥١ - ويلاحظ ان الحجز الذى يعلن الى أحد فروع البنك يقتصر على ما يوجد تحت يد هذا الفرع من أموال للعميل ولا يمتد الى غيره ، فتقول المادة ٣٣١ مرافعات انه اذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز اثره الا بالنسبة الى الفرع الذى عينه الحاجز . وهذه العبارة الاخيرة غير واضحة تماما ، اذ يفهم منها أن الأمر متروك فيها لارادة الحاجز يعين كما يشاء الفرع الذى يريد الحجز لديه ، ولذا فسرته المذكرة الايضاحية للقانون بقولنا : « اذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج اثره الا بالنسبة للفرع الذى عينه الحاجز ومن وقت تبليغ الحجز لمدير الفرع أو من يقوم مقامه ، اذ من الحرج أن يتناول الحجز كل أموال المدين في هذه الفروع ، كما وأنه قد يكون من المتعذر ان يبلغ أحد الفروع المركز الرئيسى والفروع الاخرى بالحجز الواقع تحت يده . - والمقصود من هذا النص الا يتعدى اثر الحجز اموال المدين في الفرع الذى توقع فيه الحجز ، فاذا حجز تحت يد بنك مصر فرع الاسكندرية مثلا فان الحجز يكون مقصورا

على أموال المدين فى هذا الفرع ، واذا توقع الحجز تحت يد المركز الرئيسى بالقاهرة انتصر على أموال المدين بالمركز الرئيسى وهكذا » .

ومفهوم ما تقدم أن المقصود « بالفرع الذى عينه الحاجز » هو الفرع الذى أعلن بالحجز على أساس أن الحجز يقتصر على الفرع الذى أعلن بالحجز ، ولا يجوز إعلان فرع بالحجز بقصد سريانه على الفروع الأخرى للبنك ، والحجز لا يتم الا بإعلانه الى المحجوز لديه ولا يمكن تكليف فرع بإبلاغ الفروع الأخرى بالإعلان ، ولهذا اذا أعلن فرع بالحجز اقتصر الحجز على هذا الفرع الذى أعلن به ولو عدد الحاجز فروعاً أخرى فى هذا الإعلان ، بل سبيله الى ذلك أن يعلن على استقلال كل فرع من الفروع الذى يريد الحجز تحت يده .

ولا يغنى الإعلان الى المركز الرئيسى عن إعلان كل فرع آخر يريد الحجز تحت يده .

ويتفق هذا الحل مع ما هو مستقر من أن العميل - على ما جرى به العمل - لا يستطيع أن يسترد وديعته الا من الفرع الذى أودعها به ، كما ليس له أن يسحب شيكا تسلم دفتره من فرع على حسابه الموجود لدى فرع آخر ، كما أننا سنرى أن المعارضة الصحيحة فى وفاء شيك يجب أن توجه الى الفرع الذى يمسك حساب هذا الشيك . وهذا الحل مأخوذ به فى فرنسا دون نص (٨) .

كذلك الحكم بالنسبة للحجز الذى يوقع لدى المركز الرئيسى فهو يقتصر على ما فى حساب العميل فى هذا المركز وذلك للاعتبارات العملية سالفة الذكر ، ولا عبرة بفكرة الشخصية الاعتبارية ، التى قد تستند الى أن يكون المركز الرئيسى ممثلاً للفروع كلها أو أن يكون المركز والفروع شخصاً واحداً وأن ما يوجه الى المركز فإنه موجه الى كافة أجزاء الشخص الواحد ، ففكرة وحدة الشخصية استبعدها المشرع بالنص عندما قرر النظر الى كل فرع على حدة نزولاً على الاعتبارات العملية ، التى توجد كلما وجه إعلان الحجز الى فرع أو الى المركز الرئيسى وحده .

(٨) جافلدا وستوفليه رقم ٣٤٦ - ولكنهما يريان أن الحجز تحت يد المركز الرئيسى يمتد الى ما تحت أيدي الفروع .

على ان العمل يعرف للبنوك مكاتب صغيرة لا ترقى الى مستوى الفروع ، وتسمى التوكيلات وبعضها يسمى المندوبيات . وبالتطبيق لما تقدم اذا أعلن الحجز الى توكيل أو مكتب أو مندوبيه اقتصر الحجز على ما للعميل لدى أى منها ، لكن اذا أعلن الى فرع ما امتد الحجز الى جميع المكاتب والتوكيلات والمندوبيات التى تتبع هذا الفرع ، لأنها جميعا تكون جزءا منه لا تستقل عنه وكأنه خدمة متنقلة يقترب بها الفرع من عملائه .

هذا ، ولا نريد أن ندخل فى شروط الحجز تحت يد البنوك ، فهى الشروط العامة سواء من حيث الحاجز أو سند المديونية أو اذن القاضى أو محل الحجز ، فهذه كلها نظمها قانون المرافعات ، على ماتقدم .

٥٢ - اثر الحجز ومسئولية الحاجز :

قدمنا أن الاثر الاول لاعلان الحجز هى منع البنك من تسليم المحجوز عليه المال المعين فى الاعلان . ولكن الحجز لا يقفل الحساب ولا ينهى علاقة البنك بعميله ، وانما يقتصر على تجميد رصيد هذا الحساب الذى أصابه الحجز . ولا يسأل البنك عن هذا التجميد ولو كان المبلغ المجمد يفوق بكثير حق الدائن الحاجز فهذه مسألة تخص سلوك الدائن الحاجز والعميل المحجوز عليه (٩) .

(٩) نقض فرنسى ٢٤ يناير ١٩٧٣ دالوز ١٩٧٣ - قضاء - ٤٢١

وبالفصلية ١٩٧٣ ص ٦٠٩ تعليق كابرياك Prevault تعليق

وريف لانج .

- ومن القضاء الفرنسى ان يلزم الحاجز بالتعويض الذى يؤدى اليه تعطيل خدمة خزانة المحجوز عليه والاساءة الى سمعته اذا كان الحاجز قد أساء استخدام حقه فى الحجز ، كما لو كان حقه الذى حجز له غير موجود أو غير مستحق ، أو كان الحجز يجاوز القدر الضرورى لحفظ حقوقه بشكل مبالغ فيه كما لو أوقع حجرا لدى أربع بنوك وكان الرايد فى أحدها يجاوز الحق المحجوز من جله . ولكن لا يعتبر خطأ منه الحجز على عدة حسابات مصرفية وحساب بريدى اذا تراخى المدين فى الوفاء أمدا طويلا بلا مبرر (نقض مدنى فرنسى ٢ و ٢٠ نوفمبر ١٩٧٠ دالوز ١٩٧١ الموجز ص ٦٣) .

٥٣ - محل الحجز :

ويقصد بذلك تقدير المبلغ الذى يصيبه الحجز ، وقد قلنا أن ذلك يتوقف أولا على الصيغة الواردة فى اعلان الحجز المبلغ للبنك المحجوز لديه ، واذا وردت عامة على رصيد حساب العميل أو على حساب العميل فان الحجز لا يشمل المبلغ الظاهر فى الحساب الرصيد الدائن لصالح العميل ، بل ان المسألة تحتاج الى تفصيل ، ذلك أن الحساب المصرفى - سواء كان جاريا أو حساب ودائع - يستقبل ناتج عمليات مختلفة ومتتابعة ، وفى لحظة التقرير بما فى الذمة قد تكون بين البنك وعميله عمليات انتهت وظهرت حصيلتها فى الحساب ، وعمليات آخر لا تزال جارية ولم يقيد ناتجها فى الحساب ، وعندما يقيد فانه قد يعادل الرصيد القائم ، كما ان العمليات اللاحقة على الحجز لا يكون لنواتجها أى تأثير على الرصيد فلا يدركه الحجز . ولما كان الحجز لا يقع - الا على حق العميل ضد البنك وقت وقوعه - كان من اللازم النظر فى العمليات الجارية لمعرفة ما اذا كان ناتجها يؤثر فى الرصيد المحجوز، على النحو التالى:

فالعمليات الجديدة هى تلك التى تبرم أو يبدأ تنفيذها بعد وقوع الحجز أى التقرير بما فى الذمة وفقا لنص المادة ٣٢٥ مرافعات ، وهذه لا تغل الرصيد المحجوز ، ويمكن أن تقيد فى الحساب ويكون للعميل حرية التصرف فيها . ولكن المعتاد أن البنك يقفل الحساب ويجمده ويفتح حسابا جديدا لقيد العمليات الجديدة .

وكثيرا ما يرد فى اعلان الحجز طلب الحاجز توقيعه على كل ما للعميل لدى البنك « فى الحال والاستقبال » أى أنه ينصب على حقوق العميل التى تنشأ مستقبلا فى ذمة البنك ، وقد يفهم من ذلك أنه يتلقف كل ما ينشأ مستقبلا من عمليات جديدة، ولكن هذا المفهوم غير صحيح . اذ تقضى المادة ٣٢٥ أن الحجز ينصب الحقوق القائمة ولو كانت مؤجلة أو ملققة على شرط، وهذه عبارة تفيد أن الحق موجود فى أساسه معلق على شرط موقف أو شرط فاسخ، أما الحق غير الموجود حتى وقت التقرير بما فى

اندمة والذي ينشأ بعد ذلك فلا يصيبه الحجز (١٠) .

كذلك يجب النظر في تحديد الرصيد المحجوز الى ما يكون قد انتقل منه الى شخص من الغير، اذ ليس حتما أن يكون الرصيد كله ملكا للعميل المحجوز عليه أو قابلا للتصرف فيه من جانبه ، فقد يكون كله أو جزء منه مرهونا كما هو للبنك ، لضمان عمليات بينه وبين العميل ، وقد يكون انتقل بعضه الى مستفيد من شيك سبق للعميل اصداره قبل الحجز فلا يدركه هذا الحجز ، لأن اصدار الشيك ينقل الى المستفيد مقابل وفائه القائم في حساب الساحب ، فهذه العمليات ، الرهن والعمولات والتصرف بالشيك، عمليات جارية وتخول الغير - أى شخصا غير الحاجز والمحجوز عليه - حقا خاصا ، فيجب أن تستخرج قيمتها من قدر الرصيد المحجوز (١١) .

(١٠) فى تفسير عبارة الاعلان بالحجز (متى وردت عامة ولا تشير الى الحقوق المستقبلية) بهذا المعنى روان الابتدائية المستعجل ٢١ مايو ١٩٧٤ دالوز ١٩٧٥ ص ١٨ تعليق ريف لانج ، وبنفس المعنى كذلك رودير وريف لانج رقم ١٠٢ .

وفى ذلك يختلف الحساب الجارى عن حساب الوديعة فالأول يخضع لقاعدة التخصيص العام لكل حقوق الطرفين التى تدخله حتماً أما حساب الوديعة فلا يدخله الا الحقوق المتفق على دخولها .

(١١) بخلاف المستفيد من أمر تحويل ، على ما سنرى ، فالتحويل لا يخول المستفيد منه حقا مكتسبا قبل تنفيذه فلا يؤثر فى مقدار الرصيد .

كذلك يمتد الحجز الى المبالغ التى يسلمها العميل الى البنك ليدفع منها ديونا عليه للغير ، كاوراق تجارية ، تضمنت تعيين البنك كمحل للدفع (شرط محل الدفع المختار) لأن هذا الشرط لا يجعل البنك ملزماً مباشرة أمام المستفيد الذى لا يكون له حق خاص على المبلغ الذى قدم ليستخدمه البنك فى الوفاء .

الفصل الخامس

استخدام الشيك في استرداد الوديعة

٥٤ - لا يقتصر استخدام الشيك على سحب الودائع المصرفية بالمعنى الدقيق ، فهو أداة لسحب كافة المبالغ التي تكون لدى البنك تحت تصرف العميل ايا كان سببها ، ونعرض فيما يلي على التوالي : لما يثيره اعطاء دفتر الشيكات ، وواجب البنك عند وفاء الشيك ، ومسئوليته في هذا الخصوص .

الفرع الأول

واجبات البنك عند الوفاء

٥٥ - تقديم - اعطاء دفتر شيكات

تعطى البنوك عملاءها - من باب التسهيل عليهم في سحب ودائعهم دفاتر يتضمن كل منها عددا من الشيكات المطبوعة ، يكتفى العميل عند استخدامها بأن يقطع منها شيكا ويملا الفراغات المتروكة به للمبلغ والتاريخ واسم المستفيد ويوقعه . وليس للبنك أن يرفض اعطاء هذا الدفتر للعميل المودع متى كان لهذا المودع حق التصرف في الوديعة ، ما لم يكن للبنك أن يحتزم في هذا الرفض بالعادة المصرفية او بالعادة التي يجرى عليها بالنسبة لباقي عملائه (١) ، في ظروف مماثلة .

(١) قد يتطلب البنك لاعطاء هذا الدفتر أن يكون للعميل حساب يحتوى على مبلغ معين كحد أدنى ، حتى يتجنب المصروفات التي تترتب على اعطاء الدفتر بالنسبة لحسابات ضئيلة القيمة . وفي فرنسا قيود قانونية وأخرى يفرضها العمل خاصة بحرية البنك في اعطاء دفاتر الشيكات : اسكارا وروخ ٦ سنة ١٩٣٦ باريس رقم ٢٢٥ وما بعده ورقم ٣٢٠ . وفي شرح غانوني ١٩٧٢ و ١٩٧٥ الخاصين بالشيك أنظر فيرونيير وشيلاز طبعة ١٩٧٦ ورودبير وريف لانج طبعة ١٩٨٠ .

وفي أحكام قانون ١٩٨٥ الفرنسي الخاص بالشيك أنظر ريف لانج وكونتامين رينو ، القانون المصرفي طبعه باريس ١٩٨٦ رقم ٢٥٤ وما بعدها .

يعطى الدفتر للعميل عادة عندما يفتح الحساب ، فيقدم اليه البنك طلبا مطبوعا يملؤه ويوقع عليه هو او وكيله المفوض فذلك ، وعلى أساسه يسلمه البنك الدفتر المطلوب ، ويحرص البنك على أن يكون طلب الدفتر مكتوبا وعلى استكتاب العميل الذى يتسلم الدفتر ايصالا به وذلك احتياطا للنتائج التى قد تترتب على ضياع الدفتر أو بعض الشيكات الواردة فيه وصرفها الى غير صاحب الحق فيها ، كما يحرص كذلك على تسليمه الى العميل شخصا أو الى وكيله المفوض (٢) ، واذا أراد ارسال الدفتر الى العميل وجب أن يكون ماذونا منه فى ذلك ون يحتاط باتخاذ ما يلزم لضمان وصوله اليه كان يكون ذلك بالبريد المسجل (٣) . وزيادة فى الاحتياط لعدم وقوع الشيكات أو الدفتر فى يد شخص غير صاحب الحق لا يسلم البنك الدفتر الا نظير اصال يوقعه المستلم، ويدون بغلاف الدفتر عبارة تفيد ضرورة مراعاة كتابة الشيكات بخط واضح دون ترك فراغ او تحشير وكتابة المبلغ مرتين مرة بالأرقام ومرة بالحروف ، وعلى أن يحفظ الدفتر فى مكان أمين . هذه التوصيات وان كانت لا تستبعد مسؤولية البنك ان كان ثمة محل لانعقادها الا أنها قد تؤدي - فى نظر

(٢) حكم بمسؤولية البنك عن ضرر ترتب على أنه سلم دفتر الشيكات الى موظف لدى عميل له اكتفاء بطلب تليفونى فى هذا المعنى من العميل : مرسيليا التجارية ، يوليو ١٩٢٧ دالوز الدورى ١٩٢٨ - ٨١٢ وتعليق شيرون .

ومفهوم طبعا فى مثل هذه الحالة أن يراعى فى تقدير المسؤولية الخطأ الذى وقع من العميل وساهم فى احداث الضرر .

(٣) حكم فرنسا أنه يكفيه ارساله بالبريد العادى اذ لم تجر عادة او لم يتفق على ارساله بالبريد المسجل : جافلدا وستوفليه فى كتاب الشيكات والأوراق التجارية ١٩٧٨ رقم ٣٢٦ .

(٤) اذا لم يذكر البنك عدد الشيكات التى بالدفتر فى الايصال وعجز بالتالى عن اثبات أنه سلم الدفتر كاملا لصاحب الحق فيه كان مسئولا عن صرف شيك ادعى صاحب الحساب أنه لم يكن فى الدفتر : محكمة ليون المدينة ٢٦ يناير ١٨٨٩ جازيت دى باليه ١٨٨٩ - ٢ - ٣١٦ .

المحكمة - الى تخفيض هذه المسؤولية أو توزيعها بين البنك والعميل ،
على ما سنرى (٥) .

(٥) حكمت استئناف باريس أن البنك لا يسأل أمام الغير حامل شيك بدون رصيد سحبه العميل لمجرد أن البنك سلم العميل دفتر شيكات جديد قبل أن ينفذ السابق وأن رصيده فى الحساب كان ضئيلا فى حين أن سلوك العميل فى ال ٦ شهور السابقة لم يلفت النظر . والضرر الحاصل للحامل سببه ليس فى فتح حساب ولا فى اعطاء دفتر الشيكات وانما فى ان العميل لم يكن له رصيد كاف (استئناف باريس ١٨ ديسمبر ١٩٦٥ ، J.C.P. ١٩٦٦ - ٢ - ١٣٧٠٤) تعليق ستوفليه .

وقد طعن فى هذا الحكم وقبلت محكمة النقض الفرنسية الطعن ونقضت الحكم ولكنها لم تنكر المبدأ الذى قضى به والسابق ذكره (نقض تجارى ١٧ يناير J.C.P. ١٩٦٩ - ٢ - ١٥٨٣٩) وتعليق ستوفليه . ولذا يظل حكم الاستئناف صحيحا فيما قضى به ، وقد أسست المحكمة رفضها لمسئولية البنك على أنه ليس هناك نص يقيد البنك فى خصوص اعطاء دفاتر الشيكات الا أن تكون عادة مصرفية ، ولم يثبت أمامها شيء من ذلك ، كما أن البنك ليس بوسعه أن يقدر ما اذا كان طلب العميل دفترا جديدا هو طلب معقول أم لا ، ومعنى ذلك أن المحكمة أرادت القول ان العميل ليس له أن يشكو البنك اذا رفض اعطائه دفترا متى كان للرفض أسباب خاصة تبرره ، مثلا كالعدد الضخم من الدفاتر الذى يطلبها بالنظر الى حاجاته المتوقعة والمعتدلة .

وفى حكم محكمة النقض سالف الذكر وردت اشارة الى امكان مساءلة البنك أمام الغير عن اعطاء العميل دفترا للشيكات رغم وجود أسباب تجعل هذا السلوك خطأ من جانب البنك » . وينتقد تعليق على حكم النقض هذا النظر قائلا أن الذى يمليه هو رغبة المحكمة فى حماية مصالح المستفيد من الشيك والغير وهى رغبة تواجه اعتراضات هامة ، فهذا رأى يفترض اقامة نوع من حسابات جديد ، وسط بين حساب الشيكات المعروف والحساب الذى لا يعطى صاحبه حق استخدام الشيك ، والقول أن البنك ليس له اعطاء دفاتر شيكات الا متى ثبت لديه سلامة سلوك العميل معناه أنه يضع عملاءه الجدد فى فترة اختبار ، وهذا علامة على عدم ثقته فيهم ، ويرى أنه اما أن الحساب قد فتح بعد تحريات كافية واستمر تشغيله دون

٥٦ - وقد لا يسلم البنك عميله دفترًا للشيكات، أو يكون للعميل دفتر ولكنه لا يحمله معه ، أو لا يطلب العميل إطلاقًا الحصول على دفتر شيكات خشية ضياعه منه ، في هذه الحالات جميعًا يمكن للعميل أن يسحب من وديعته وذلك عن طريق التوقيع على شيك منفصل يقطع من دفتر لدى البنك ، ويسمى الشيك في هذه الصورة بالشيك السائر Omnibus, Pesse Partot (٦) .

وتكون كتابة هذا الشيك أمام موظف البنك وهو ما يقلل مخاطر الضياع أو السرقة، وإن كانت الطمأنينة الناشئة عن تحرير الشيك على هذا النحو لا تعفى البنك من ضرورة بذل الاحتياطات التي تقضى بها الظروف، من ذلك أنه إذا كان السحب بهذا الشيك من وكيل عن المودع مزود بتوكيل عام وجب أن يكون التوكيل شاملًا للسحب بهذه الكيفية ، والا أمكن للتوكيل أن يستخدم في السحب هذه الشيكات دون أن يتمكن الأصيل من مراقبته، وخاصة إذا كان لدى الموكل دفتر شيكات سلم إياه البنك .

هذا ، ويلاحظ أن تسليم العميل دفتر شيكات لا يستبعد حق العميل سحب ودائعه بطريقة أخرى، كأن يتقدم بنفسه ويسحب منها نظير إيصال، ما لم يتفق على غير ذلك .

٥٧ - الاحتياطات الواجب مراعاتها عند وفاء الشيك :

على البنك متى قدم إليه شيك للوفاء به أن يتخذ ما يلزم ليكون وفاءه بقيمته صحيحًا مبررًا لزمته ، وتنصرف الإجراءات التي يتخذها في هذا السبيل إلى الورقة ذاتها وإلى شخص المتقدم المطالب بالوفاء ، وسنعرض لهذه الاحتياطات قبل التعرض لحكم مسئولية البنك التي قد تنشأ بصددها الوفاء .

٥٨ - الاجراءات الأولية :

يقوم بفحص الورقة موظفو البنك ، وعليهم التحقق من الشروط التي تلزم لجواز الوفاء بالشيك ، ومتى تأثر عليه بهذا المعنى انتقل إلى الخزينة لتنفيذ الوفاء ، بعد التحقق من شروط أخرى

متاعب وأما أنه حصلت متاعب من العميل فلا يكون الحل هو رفض إعطاء دفتر شيكات وإنما قفل الحساب .

٥٩ - فحص الورقة ذاتها

على البنك أن لا يدفع قيمة الورقة المقدمة اليه الا متى كانت شيكا بالمعنى الصحيح ، أى صادقة صادرة من الساحب صاحب الحساب وعلى رصيد قائم وكاف . وهو يستعين فى التحقق من ذلك بشكل الورقة ذاته وكونها من الشيكات التى أعطائها للعميل . وانما يلاحظ أن البنك لا يستطيع رفض الوفاء لمجرد ان الورقة المقدمة ليست من الدفتر الذى سلمه للعميل ما دامت مستوفاة للشرائط القانونية للشيك .

ومع ذلك فإن البنك كثيرا ما يلجأ - زيادة الاحتياط - الى الاتفاق مع العميل على أن البنك لا يدفع قيمة الشيك الا اذا كان مسحوبا على ورقة من الدفتر لأن تنفيذ هذا الاتفاق يسهل على البنك كشف التزوير لأنه يعلم مقدما شكل الشيكات التى سلمها للعميل وأرقامها . ويثور التساؤل عن قيمة هذا الاتفاق وعما اذا كان البنك يسأل لو رفض وفاء شيك محرر على ورقة عادية أو أنه ، على العكس ، قبل وفاء ورقة عادية اتضح فيما بعد أنها مزورة . ومثل هذا الاتفاق صحيح ويجب احترامه ، اذ لا شك فى صحة الاتفاق الذى به يطمئن العميل على نقوده لدى البنك لأنه يكفيه فى ظله أن يتأكد من حيازته لدفتر الشيكات ، كما يعطى البنك فرصة أوسع لتفادى دفع شيكات مزورة اذ يمكنه من قصر عملية الفحص على الشيكات المطبوعة المستخرجة من الدفتر ، وبذلك يجنبه حالات كثيرة للمسئولية عما يترتب على ذلك من ضرر للعميل (٧) .

٦٠ - وقد يشترط البنك على عميله هذا الشرط ، بمعنى أن البنك يعلن أنه لن يفي الشيكات غير المستخرجة من الدفتر ، ويرد هذا الاشتراط عادة فى عبارة على غلاف دفتر الشيكات ، فاذا سحب العميل

() هامل ١ - ٥٤٦ . ويسمى كذلك Chèque de caisse

(٧) مرشيليا التجارية ١٢ يوليو ١٩٢٧ دالوز الدورى ١٩٢٧ - ٢ - .

٨٥ تعليق شيرون .

شيكا على ورق آخر ورفض البنك وفاءه للمستفيد. ثار السؤال عن مدى سلامة هذا الرفض . وقبل الاجابة على هذا السؤال يجب التحقق أولا من أن العميل قد قبل هذا الشرط وعبء اثبات هذا القبول على عاتق البنك ، فإذا تأكد هذا القبول فنرى أنه شرط صحيح ، لان الشيك ليس عملا شكليا ولا مانع من النصوص يحظر الاتفاقات التي تهدف الى منع الغش الناشء عن تزوير الشيكات ، بقصر تحريره على ورق خاص به علامات تجعل هذا التزوير عسيرا ، بحيث يكفى العميل أن يحافظ على دفتر شيكاته ليكون آمنا على نقوده التي لدى البنك (٨) .

ولكن - تمشيا مع الراى السائد فى مصر - يكون هذا الاتفاق واجب الاحترام فقط فى علاقات من كانوا أطرافا فيه ، فهو لا يقيد حامل الشيك الذى يحق له أن يقتضى قيمة الشيك متى وجد له مقابل وفاء وذلك بالرغم من كتابته على ورق عادى، ويكون البنك ملزما باجابهته الى ذلك باعتبار أنه مالك لمقابل الوفاء ولكنه لا يتعرض لمقاضاته على الاساس المصرفى لان البنك غير موقع على الشيك ولا يلتزم منه .

٦١ - شرط الاخطار :

وقد يتفق بين البنك والعميل على أن البنك لا يدفع قيمة الشيك المحرر على ورق عادى الا بعد أن يخطرر العميل بالدفع ، أو أن لا يدفع

(٨) فى هذا المعنى شيرون فى تعليقه بدلوز دورى ١٩٣٢ - ٢ - ١٥٢ تحت استئناف باريس ٣٠ أبريل ١٩٣١ حيث قضى بمسئولية البنك عن بروتستو تحرر بسبب رفضه وفاء شيكات حررت على ورق عادى ، ويستند الحكم الى أنه ليس فى النصوص ما يسمح بالاتفاقات التى تؤدى الى عرقلة أو وضع شروط لوفاء الشيك لدى الاطلاع وكل شرط من هذا القبيل أو يعلق وفاء الشيك على اجراءات خاصة شرط باطل . والظاهر أن المحكمة - فى القضية - لاحظت أنه لم يثبت قبول العميل للشرط الذى استقل البنك بوضعه .

المتن فى معنى المتن اسكارورو ٦ - ٣٦٣ و ٣٦٤ .
وقارن هامل ١ ص ٧٩٢ ، بوترون فى قضاء الشيك رقم ١٨٨ ص

الشيكات المحررة بمبالغ تجاوز حدا معيناً الا عندما يصله اخطار من
الساحب فى هذا المعنى ، ويسمى فى هذه الصورة **Cheque avisé**

٦٢ - وقد ثارت فى فرنسا مناقشة حول صحة هذا الشرط وامكان
تمسك البنك به على الغير حامل الشيك ، وسبب ذلك أن المرسوم بقانون
١٩٣٥ الفرنسى ، الخاص بالاوراق التجارية والمنقول عن قواعد جنيف ،
يقضى أن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع ويبطل كل شرط يخالف ذلك ،
ويفسره الشراح على أنه لا يجيز للمسحوب عليه أن يدعى أنه ليس لديه
مقابل الوفاء بحجة أنه لم يتلق الاخطار بالوفاء من الساحب ، ولهذا
قليل بعدم نفاذ هذا الاتفاق على المستفيد الذى يكون له الحق فى كل
الحالات فى الحصول على الوفاء فور تقديم الشيك الى البنك (٩) .
وقيل بصحته على أساس أن عدم وصول الاخطار للبنك قبل تقدم المستفيد
بالشيك يعتبر معارضة فى وفائه تمنع البنك من الوفاء ويكون امتناعه
اذن سلوكاً سليماً (١٠) . والرأى الراجح هو الأول ، ولذا يضيف
أنصاره أن الوسيلة الوحيدة أمام الساحب هى أن يدون شرط الاخطار
فى صلب الشيك بحيث يكون المستفيد عالماً به ويكون حقه مقيداً بقيد
من الشيك ذاته وليس من مصدر خارج عنه (١١) .

٦٣ - وفى القانون المصرى يذهب الرأى الى أنه لما كان الشيك فى
جوهره ورقة واجبة الدفع لدى الاطلاع فان تقييد وفائها بسبق اخطار

(٩) استاذى المرحوم الدكتور أمين بدر فى الاوراق التجارية سنة
١٩٥٣ رقم ٤٨٠ وهامش ١ ص ٤٨٦ ، وهو رأى هامل ١ ص ٨٩٢ .

(١٠) اسكاراورو ٦ رقم ٣٦٥ ص ٢١٢ حيث يريان أن البنك الذى
يحكم عليه بالمسئولية أمام المستفيد بسبب رفضه الوفاء له فوراً لا يستطيع
الرجوع على الساحب طبقاً للاتفاق بينهما على ضرورة الاخطار قبل
الدفع ، وذلك على أساس أن هذا مخالف للنظام العام لانه يخل
بحقوق المستفيد الناشئة من الشيك ذاته .

(١١) هامل ١ ص ٧٥٦ ، ٧٥٧ .

سكاراورو ، المرجع السابق .

المسحوب عليه يعتبر بمثابة اضافة الشيك الى أجل وهو ما يتنافى مع كونه شيكا ، ولهذا فانه متى توافرت للورقة كافة عناصر الشيك كان هذا الشرط صحيحا بين طرفيه غير نافذ في حق الغير المستفيد ، مادام غير ظاهر في ذات الصك ، فيكون للحامل أن يقتضى قيمة الشيك بمجرد تقديمه الى المسحوب عليه بصرف النظر عن وصول الاخطار أو عدم وصوله ، فاذا امتنع البنك عن الوفاء كان للحامل الحق في مقاضاته بتعويض ما يسببه ذلك من ضرر ، وقد يكون للبنك أن يرجع - تنفيذا للاتفاق على شرط الاخطار - على الساحب بما اضطر الى دفعه من تعويض للمستفيد بسبب احترامه هو لأوامر الساحب (١٢) .

أما اذا دون شرط الاخطار في الصك ذاته فيمكن التردد بين اعتبار الشرط لاغيا وبين احترامه مع اخراج الورقة من وصف الشيك ، والرأى في الفقه المصرى هو أن الورقة تفقد وصفها كشيك وتتحول الى سند عادى وتخرج من عداد الاوراق التجارية ، لتخلف شرط الكفاية الذاتية وارتباط استحقاق الحق الثابت فيها على واقعة خارجة عنها هي حصول الأخطار (١٣) و (١٤) .

(١٢) أمين بدر رقم ٨٦٤ ، محمد صالح في الاوراق التجارية طبعة ١٩٥٠ صفحة ٣٧٣ .

(١٣) محسن شفيق رقم ٧٩٧ .

خلاف ذلك دكتور على العريف في الاوراق التجارية طبعة ١٩٥٧ رقم ٣٦١ ص ٤٠٤ حيث يشير الى الأستاذ ريبير طبعة ١٩٥١ رقم ١٩٥٩ مع أن الأستاذ ريبير يقتصر على القول أن هذا الشرط في الشيك يخالف القانون وأن العمل مع ذلك لا يزال يجرى على استخدامه .

(١٤) حكم شرط الاخطار في التشريعات العربية الأخرى :
يقضى القانون السورى - فى خصوص شرط الاخطار الظاهر فى الصك - أن « يكون الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن » (م ٥٣١) وفى نفس المعنى بعبارة مشابهة القانون الليبى (المواد ٣٩٤ و ٣٩٥ ، ٤٠٩) والقانون العراقى (المواد ٤٦٨ و ٤٦٩) . ومفهوم ذلك صحة الورقة واعتبارها شيكا متى توافرت لها كافة الشروط الشكلية الأخرى على أساس أن ارادة الطرفين

٦٤ - بيانات الورقة وسلامتها :

وعلى البنك كذلك أن يتحقق من أن الورقة المقدمة اليه تتوافر على شروط الشيك بالمعنى القانوني ، من حيث البيانات الواجب أن تتضمنها وبالذات من توقيع الساحب وبيان المبلغ والامر بالدفع لدى الاطلاع ، وتاريخ السحب لما لهذا اليان من أهمية خاصة بالنسبة لاهلية الساحب ومواعيد الرجوع بالضمان .

٦٥ - ١ - ويحتل توقيع الساحب أهمية خاصة لأن هذا التوقيع هو روح الورقة وأساس التزام الساحب ، فان لم يكن توقيعه موجودا كانت الورقة معدومة الأثر ، وكذلك لو كان التوقيع مزورا فان الورقة لاتلزم الساحب إطلاقا اذ لم يصدر تعبير عن ارادته في الالتزام، ولن يكون للبنك الذي يدفعها أن يقيد قيمتها في الجانب المدين لحساب الساحب الذي قلد توقيعه ولا أن يرجع عليه بمقتضاها .

كذلك الشأن بالنسبة لبيانات الورقة ومظهرها ، فانه يلزم أن تكون الورقة في مظهرها سليمة لا عبث فيها بالكشط أو الاضافة أو غير ذلك ، والا وجب رفض وفائها ، وأكثر ما يكون ذلك العبث عملا هو في البيان الخاص بالمبلغ وتوقيع الساحب .

ولما كان توقيع الساحب بالذات هو روح الورقة وأساس صدورها من الساحب فان البنك يحرص عند فتح الحساب على الحصول على النموذج الذي يلتزم المودع باستخدامه في توقيع شيكاته ، ليتمكن عند تقديم الشيكات اليه من مصاهاة التوقيعات التي تحملها بالنموذج الموجود عنده

مادامت قد اتجهت الى تحرير شيك فقد وجب استبعاد كل شرط يتعارض مع الوظيفة التي كانت هدفا لتحرير الورقة ، فيبطل شرط الاخطار وتظل الورقة صحيحة بوصفها شيكا . (فنفس المعنى كذلك المادة ٣٤٦ من القانون التونسي) .

وهذه كلها هي أحكام اتفاقية جنيف .

ليتحقق بذلك من صدق صدور الشيك من الساحب (١٥) . ولا يلزم البنك في هذا التحقق بما يلزم به خبير في تحقيق الخطوط، بل يكفي أن يبذل في المضاهاة ما ينتظر من موظف للبنك مخصص لذلك وله خبرة في العملية ، فالعناية المطلوبة هي ، بين ماينتظر من خبير في المضاهاة وما ينتظر من رجل الشارع ، مع مراعاة الامكانيات والوقت الذى تستغرقه عملية المضاهاة ومدى ضخامة مبلغ الشيك والظروف المحيطة الاخرى (١٦) .

وكما يسأل البنك عن مراقبة السلامة المادية للشيك ، فكذلك عليه مراقبة سلامته من الناحية القانونية أو المنطقية *intellectuelle* ويسأل عن كل شذوذ ظاهر فى هذا الشأن ، كما لو كان الحامل متقدما بوصفه مظهرا اليه شيك محرر أصلا لصالح مصلحة حكومية أو شخص عام هو بطبيعته لايمكن أن يظهر الشيك لفرد (المجلة الفصلية ١٩٧٦ ص ١٦٤) .

(١٥) ويلاحظ أن نموذج توقيع العميل الذى يتحصل عليه البنك عند فتح الحساب يستخدم للمضاهاة بالتوقيع الذى يضعه العميل فى كل معاملاته مع البنك ، الا أن العمل يجرى على عدم استخدامه فى مضاهاة توقيع وارد على ورقة من العميل مقدمة الى جهة أخرى لا يكون البنك أو حساب العميل طرفا فيها حتى لو كانت بنوكا أخرى ، طالما أن هذه الورقة غير متعلقة بحساب العميل ، لأن المفروض أن النموذج أعد بمناسبة واحدة هى التعامل فى الحساب ، والسبب أن كثيرا من الناس له أكثر من طريقة فى التوقيع ، وقد يوقع على أوراقه الخاصة بأسلوب يخالف توقيعه على معاملاته المالية مثلا .

(١٦) من الاحتياطات التى يتبعها بعض البنوك أنه اذا قدم للصرف شيك مضى على تحريره أكثر من عام فانه يجمد مقابل وفاء الشيك حتى يتجدد تاريخه بمعرفة الساحب أو يحكم للحامل بقيمة الشيك .

وهذا التحوط من جانب البنك تزيد لا سند له من القانون وقد يعرضه للمسئولية أمام المستفيد .

انظر ما يلى هامش (١٧) صفحة ٨٧ .

ويلاحظ أنه لا تلزم لغة معينة لتحرير الشيك ، فكل لغة مفهومة ومعروفة لأطراف التعامل تصلح لذلك ، بل يجوز تحريره بلغة وتوقيعه بلغة أخرى طبقاً لنموذج توقيع الساحب المودع لدى البنك . ولا يلزم حبر أو لون خاص في كتابته ، وإنما إذا كان بالقلم الرصاص فيمكن للبنك رفضه لأن العرف لم يجر على كتابة الشيك بالقلم الرصاص وحمية أن يكون قد أصابه تعديل بعد خروجه من يد الساحب .

وكل عبث أو تعديل في الشيك بالمحو أو الازالة أو التحشير ، أو ارتباك في التحرير أو تعدد الأقلام أو الألوان أو الأخبار المكتوب بها الشيك تفسده ، وترفض البنوك في مصر صرف مثل هذه الشيكات لأنها تمس السلامة الظاهرية للورقة ، وهو ما يجب أن يتحقق منها البنك دائماً ، بل أن بعض البنوك يرفضها ولو كان على العيب أو التعديل توقيع للساحب باعتماده .

وفي جميع حالات التعديل يلزم في اعتماد الساحب له أن يكون بتوقيعه الكامل المودع نموذجه لدى البنك ، ولا يكفي توقيع مختصر . ولهذا إذا كان توقيع الشيك لأكثر من شخص مجتمعين وجب أن يكون اعتماد التعديل بتوقيعاتهم مجتمعة كذلك .

٦٦ - ٢ - تاريخ التحرير وتاريخ الوفاء :

وإذا لم يكن هناك تنظيم تشريعي للشيك فقد حل العرف بعض المشكلات التي تثور بشأن صرفه ، من ذلك أنه إذا لم يحمل الشيك تاريخ تحريره فإن البنك له أن يرفض وفاءه ، ومع ذلك فإن له إذا اطمأن إلى سلامة الورقة ومركز المستفيد أن يطلب إلى المستفيد أن يضع هو تاريخاً للشيك وعندئذ يصرفه متى توافرت الشروط الأخرى (١٧) .

(١٧) في خصوص التوقيع ، أحياناً يكتب الساحب التاريخ كجزء من التوقيع فإذا كان هذا الأسلوب هو الذي اتبعه في النموذج المودع لدى البنك كان التاريخ جزءاً من توقيع ولزمه أن يظهر بهذا الشكل في الشيك والا وجب رفضه لعدم مطابقة التوقيع ، ويعتبر التاريخ الداخل في التوقيع هو أيضاً تاريخ تحرير الشيك .

وإذا كان تاريخ تحريره مؤجلاً بمعنى أنه حرر بالفعل فى ١٠ يناير مثلاً وكتب فيه تاريخ تحريره ٣٠ يناير فلا يصرف إلا فى هذا التاريخ ولو قدم للصرف قبل ذلك . فإذا كان تاريخ تحريره أول يناير وكتب الساحب فيه أنه يجب تقديمه قبل أول فبراير جاز للبنك صرفه خلال هذه المهلة التى حددها الساحب ، وإذا قدم بعدها وجب رفضه . نزولاً على رغبة الساحب .

٦٧ - ٣ - مبلغ الشيك :

يجب أن يتضمن الشيك المبلغ الواجب دفعه وذلك أما بالحروف راما بالأرقام أو هما معا ، ولا الزام على كتابته بالحروف ، فكل بيان واضح ومؤكد يكفى . لكن إذا كتب بهما معا وكان بينهما اختلاف فالعرف على اعتبار الحروف لأنها تلقى عادة عناية أكبر فى الكتابة بما يظن منه أنها هى التى أرادها الساحب ، إلا إذا كانت الظروف تفيد معنى آخر . وهناك رأى يرى الأخذ بالقدر الأقل لأنه القدر المتيقن الذى أراد الساحب (٢٠) .

٦٨ - ٤ - الأمر بالدفع :

ويلزم أن يرد بالورقة أى عبارة تفيد معنى طلب حاسم من الساحب الى البنك بالدفع ، ولا يلزم - خلافا لما يرى البعض - أن ترد العبارة

يسرى بين الحاجز والمحجوز عليه قبل هذا التاريخ فيمكن صرف الشيك - أما إذا كان الساحب قد توفى فيرده البنك بعبارة « لوفاة الساحب » . وسنرى تأثير هذه الوفاة على حق المستفيد .

(٢٠) إذا لم يحدد قدر المبلغ فقدت الورقة صفتها كشيك ولكن ينفذها البنك بوصفها تعليمات من عميله ، مثال ذلك أن قوله ادفعوا رصيد حسابى لفلان فعندئذ يجب صرف الرصيد ، وإذا قال ادفعوا مبلغ ١٠٠ أو رصيد حسابى أيهما أقل وجب دفع الأقل .

وإذا ورد فى الشيك سببه ، مثلاً أن المبلغ المطلوب دفعه هو أجرة أو مرتب مستحق للمستفيد أو ما شابه فليس للبنك أن يرفض وفاء، لهذا السبب ، والا كان مسئولاً أمام الساحب ، ما دام هذا البيان لا يفقد الشيك شرط الكفاية الذاتية أى لا يلحق على البنك واجب التحقق من حدوث واقعة خارجة عنه .

أمره ، بمعنى انه لا مانع من استخدام المجاملة والادب ، كقوله أرجو أن تدفعوا ، لأن المهم هو عدم تعليق الأمر على شرط ، والرجاء ليس فيه هذا التعليق - ولا تلزم عبارة فوراً أو لدى الاطلاع ما دام لم يوضَّح تاريخ لاحق لأن عبارة الأمر وحدها تفيد الفورية في التنفيذ ، وخاصة اذا حرر الشيك على أوراق من دفتر الشيكات .

هذا الأمر بالدفع يجب ان يكون صادراً الى من يمكن قانوناً الزامه بتنفيذه ، وهو ما يسمى المسحوب عليه ، وأن يكون من الوضوح بحيث يمكنه تنفيذه ، ولا حاجة الى القول أنه يجب صدوره الى بنك معين . وإنما الذي نريد قوله ضرورة صدوره الى الفرع من البنك الذي به حساب الأمر ، لأن هذا الفرع هو وحده الذي به الوديعة ويمسك الحساب ولديه نموذج توقيع الساحب ويعرف ما اذا كان للشيك رصيد ، فاذا صدر الشيك غلطاً على فرع آخر تعذر صرفه ، واذا كان للعميل حساب بهذا الفرع ولكنه حول قبل اصدار الشيك الى فرع آخر رد الشيك بعبارة تفيد هذا المعنى .

واذا كان للعميل عدة حسابات في عدة فروع ، فالأصل أن كلا منهما مستقل ولا يخدم رصيد أى منها رصيد الحسابات الأخرى ، فاذا سحب العميل شيكا من دفتر أحدها على حساب غيره فلا يجوز صرفه الا متى ذكر الساحب ذلك صراحة ، وكذلك الحكم لو كانت الحسابات المتعددة في فرع واحد . فاذا خالف البنك ما تقدم كان مسئولا عما قد يلحق الساحب من ضرر بسبب ذلك ، بشرط أن يثبت هذا الضرر .

٦٩ - ٥ - اسم المستفيد وصفته :

يتحدد شخص المستفيد الذي يجب الوفاء له بصيغة الشيك ذاتها، فان كان الشيك اسماً أى وارداً فيه أن الدفع يكون لفلان كان الوفاء واجباً لهذا الفلان دون غيره ، ما لم يحول حقه الى غيره بطريق الحوالة المدنية وهو أمر نادر ، وله أن يوكل عنه غيره في استيفاء المبلغ على أن يثبت هذا التوكيل ، كما يمكن أن ينتقل الحق في هذا الشيك بالوراثة .

أما ان كان الدفع واجباً - في صيغة الشيك - لحامله كان كل من يحمل الشيك هو صاحب الحق فيه في نظر البنك وكان الدفع واجباً له ، دون حاجة الى اشتراط أمر آخر .

أما ان كان الشيك محررا للاذن ، اى ادفعوا لاذن فلان و تحت امره ، او لفلان ولأمره كان الوفاء لمن يتقدم بالشيك ان كان هو المستفيد الأول فيه أو تلقاه بتظهير من هذا المستفيد الأول أو كان هو المستفيد الأخير من سلسلة منتظمة من التظهيرات ، أو كان قد تلقى الشيك بسبب آخر ناقل للملكية كالوراثه مثلا متى أثبت ذلك ، أو كان وكيلا عن المستفيد فيه ، فيكون الدفع واجبا له بهذا الوصف .

وتثور فى العمل بعض مشكلات خاصة بتحديد من هو المستفيد فى الشيك ، استقرت حلولها لدى البنوك :

- اذا كان الشيك لأمر السيد س أو السيد ص ، كان الحق فيه لاحدهما ، فلا يجوز تصرفه متى ظهر شخص ثالث ولو كان التظهير منهما مجتمعين .

- اذا كان لأمر السيد فلان مدير جمعية كذا كان الشيك له هو وليس حقا للجمعية ، بخلاف ما لو كانت الصيغة أنه لأمر مدير جمعية كذا السيد فلان .

- ومتى كانت الصيغة « ادفعوا لأمر شركة كذا لصاحبها محمد على » وجب الدفع لمحمد على لأن هذه الشركة تكون فى الحقيقة منشأة فردية ما دام صاحبها فردا ، أما ان قيل « لأمر شركة الشمس محمد على وشركاه » فلا يجوز الدفع الا بعد الاطلاع على عقد الشركة لمعرفة من هم الشركاء ومن منهم له حق التوقيع وقبض حقوقها .

- واذا كانت الصيغة « ادفعوا لأمر السيد فلان الوصى على القدر أبناء المرحوم فلان » فقد جرى العمل على اعتبار هذا السيد فلان مالكا حق الصرف الشيك على أن يوقع المخالصة بصفته هذه ، وليس للبنك التحقق من هذه الصفة اذ يفترض أن صاحب الشيك قد تحقق منها ويكون صرف الشيك على مسؤوليته هو ، كما يفهم أن الدفع يكون نقدا لا بالقيد فى الحساب والا كان ذكر فى الشيك . - أما اذا قال ادفعوا للقصر أولاد المرحوم علان وجب الدفع بالقيد فى حسابهم المفتوح باشراف المحكمة الحسبية - ومتى قيل ادفعوا لأمر فلان القاصر امتنع تظهير هذا الشيك حيث أن المستفيد قاصر لا يملك التصرف فى قيمته فيجب ايداع القيمة فى

حسابه لدى المحكمة الحسبية ، واذا كان له حساب جار قام والده (الولي الشرعى) بتشغيله ان وجد مثل هذا الحساب .

٧٠ - ٦ - مراقبة تسلسل التظاهرات :

اذا كان المتقدم لاستيفاء الشيك الاذنى أو للأمر ليس هو المستفيد الاول فعليه ان يثبت حقه فى ذلك ، والغالب أن يكون قد تلقاه بتظهير ناقل للملكية ، فان كان المتقدم بالشيك قد تلقاه بتظهير ثان أو بتظهير لاحق وجب على البنك أن يتحقق من انتظام وتسلسل التظاهرات المتلاحقة على الشيك ومن أن المتقدم هو المظهر اليه الأخير ، وليس عليه أن يتحقق من صدق توقيعات المظهرين اذ أن البنك لا يحتفظ بمناذج توقيعاتهم على خلاف الحال بالنسبة لتوقيع الساحب (٢١) .

٧١ - الشيك المسطر : Barré : وقد ابتدع العرف المصرفى وسيلة لتقليل المخاطر الناشئة عن ضياع الشيك أو سرقة وهى تظهير

(٢١) ويلاحظ فى خصوص هذه المراقبة أن توقيع المظهر يجب أن يكون مقروءا والا انقطعت سلسلة التظاهرات عند التوقيع غير المقروء ، فيجب رفض الوفاء للمتقدم بالشيك الحاصل عليه بهذا التوقيع غير المقروء أو المختصر أو بتظهير لاحق عليه .

واذا كان المظهر شخصا اعتباريا فلا الزام على البنك بالبحث فى سلطة من وقع التظهير بوصفه ممثلا له .

واذا كان التظهير موقعا من شخص بوصفه نائبا أو وكىلا عن المظهر الحقيقى فان ذلك يقطع سلسلة التظاهرات ما لم يقدم للبنك ما يثبت هذه النيابة أو الوكالة .

وعلى البنك رفض الشيك الذى يحمل تظهيرا بجزء من قيمته فقط .

وكما ذكرنا الشيكات المسحوبة لصالح الحكومة لا تقبل التظهير بل يجب أن يستمر الحق الثابت فيها لصالح الجهة المستفيدة الذى حرر الشيك لصاحبها ابتداء .

ومتى كان التظهير ناقص البيانات اعتبر توكيلىا وجاز مع ذلك للمظهر اليه (الوكيل) أن يظهر الشيك تظهيرا كاملا يملكه به لمن يظهره اليه ، وعلى ما استقر عليه القضاء فى مصر . ومع ذلك تذهب محكمة النقض الى اعتبار مجرد التوقيع على ظهر الشيك من المستفيد منه تظهيرا ناقلا للملكية استنادا الى العرف .

الشيك أى وضع خطين متوازيين على وجهه ، ونتيجة ذلك أن يكون الوفاء بهذا الشيك لأحد البنوك لا لفرد أو شخص آخر ، فيكون على المستفيد منه أن يظهره لأحد البنوك ليتولى تحصيله لحسابه ، ويسأل البنك الذى يفى للمستفيد من الشيك المسطر دون أن يكون هذا الوفاء بين يدى البنك الآخر (٢٢) . وقد يدون فى الشيك - بين الخطين - اسم البنك الذى يتم الوفاء اليه ويسمى التسطير عندئذ خاصا بالمقابلة للتسطير العام الذى يترك فيه ما بين السطرين فراغا فيكون تحصيله جائزا بمعرفة أى بنك .

وليسر فى التشريع المصرى تنظيم خاص بالشيك المسطر ولكن حكم الوفاء على ما قدمناه ملزم اذ ليس فى القانون ما يمنع هذا الحكم الذى استقر عليه العرف (٢٣) .

وفى القانون الليبى لا يجوز دفع الصك لمسطر تسطيرا عاما الا لأحد عملائه اذا كان صاحب المصرف هو المسحوب عليه ، ومع ذلك يجوز لصاحب المصرف المعين للقبض أن يلجأ الى صاحب مصرف آخر لاستيفاء قيمة الصك . ولا يخول صاحب المصرف الحصول على صك مسطر الا من

(٢٢) أمين بدر رقم ٩١٩ ، محسن شفيق رقم ٩٤٣ .
ويلاحظ أنه لا يجوز شطب التسطير الوارد على الشيك أو الغاؤه فان حصل وجب على البنك الامتناع عن وفائه . والتسطير جائز بالنسبة لجميع صور الشيكات أيا كانت طريقة تداولها أى اسمية أو للاذن أو لحاملها .
وأن التسطير لا يغير فى كيفية تداول الشيك بل يتعلق فقط بتحديد الشخص الذى يجب الوفاء له ، ويجوز للبنك الذى انتهى اليه الشيك أن يعيد تظهيره الى بنك آخر ، ما لم يكن التسطير خاصا ومحددا للبنك الذى يقبض قيمة الشيك من المسحوب عليه .

(٢٣) ويجرى العمل على أن يصرف البنك المسحوب عليه الشيك نقدا للمستفيد الأول فى حالة التسطير العام متى اطمأن الى سلامة العملية وكان يعرف هذا المستفيد ، وذلك على مسؤوليته .

- واذا كان التسطير موضوعا بمعرفة الساحب فلا يجوز الغاؤه الا بمعرفة وتوقيعه الكامل طبقا للنموذج وعلى أن يذكر صراحة أنه يقصد إلغاء التسطير .

أحد عملائه أو من صاحب مصرف آخر وكذلك لا يجوز له ان يقبضه الا بحساب أحد من هؤلاء . واذا حمل الصك عدة تسطيرات خاصة فلا يجوز للمسحوب عليه دفعه الا اذا كان يحمل تسطيرين وكان احدهما بواسطة غرفة مقاصة .

واذا لم يراع المسحوب عليه أو صاحب المصرف الأحكام السابقة اصبح ملزما بالتعويض بقدر لا يجاوز قيمة الصك (م ٤٢١) - انظر فى احكام مشابهة المواد ٥٤٢ و ٥٤٣ من القانون السورى والمواد ٣٨ الى ٣٨٥ من القانون التونسى .

أما فى الشيك (الصك) المقيد فى الحساب فيقول « يجوز لساحب الصك وحامله أن يمنعا دفعه نقدا بوضع العبارة « لقيد فى الحساب » أو ما يعادلها على ظهر الصك ، وفى هذه الحالة لا يجوز تسديد الصك من قبل المسحوب عليه الا عن طريق قيده فى السجلات (اعتماد فى الحساب أو نقل أو مقاصة) ، وقيد الصك فى السجلات يقوم مقام الدفع ، ويفى باطلا كل شطب لعبارة « للقيد فى الحساب » ، ويترتب على عدم مراعاة المسحوب عليه للاحكام المتقدمة مسئوليته بالتعويض عن الضرر بمقدار لا يجاوز قيمة الصك ، ولا يلزم المسحوب عليه بالقيد الا بالنسبة لمن كان له معه حساب جار (م ٤٢٢) (٢٤) . انظر الفقرة التالية .

انظر المادة ٥٤٣ كويتى .

٧٢ - الشيك المقيد فى الحساب Pour compte

واذا ورد على الشيك ما يفيد أن قيمته « تقيد فى الحساب » أو ما فى حكمه كان البنك ملزما بوفائه بطريق تسويته فى حساب المستفيد وامتنع عليه الوفاء بقيمته نقدا ، فان فعل تحمل نتيجة ما قد يترتب ذلك من ضرر للساحب .

٧٣ - شرط تنفيذ البنك التزامه - وجود الرصيد :

متى كان البنك ملزما - على النحو السابق - بوفاء الشيكات

(٢٤) ويقضى القانون العراقى بنفس المعنى فى المادتين ٤٩٠ :

التي يسحبها عليه العميل فان شرط تنفيذ هذا الالتزام أن تكون لديه الوسيلة الى تنفيذه ، أى أن يكون لديه مقابل وفاء ، أى رصيد .

(أ) ويكون لدى البنك رصيد متى كان للساحب فى ذمته نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق بينهما صريح أو ضمنى . ويعتبر وجود الرصيد وقت الاصدار شرطا لصحة الشيك ومن باب أولى أن يكون حقا نقديا للساحب ناشئا من عملية واحدة ، ولو لم يكن ثمة حساب .

والرصيد دائما دين بمبلغ نقدي للساحب لدى المسحوب عليه ، وهذا أمر طبيعى لأن الشيك أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود . ولا يلزم أن يكون نتيجة عمليات حسابية أو ناتج قطع حساب جار ، بل يمكن أن يكون حقا نقديا للساحب ناشئا من عملية واحدة ولو لم يكن ثمة حساب مفتوح ، أيا كانت ، كوديعة أو فذخ اعتماد أو التوكيل فى بيع أوراق مالية .

(ب) وأخيرا يلزم فى الحق النقدي للساحب لدى البنك أن يكون قابلا للتصرف فيه فورا ، أى وقت اصدار الشيك ، وهذا الشرط يفرق رصيد الشيك عن رصيد الكمبيلة ، فلا يصلح الحق المعلق على شرط مؤقت لم يتحقق بعد ، ولا يصلح ما يجرى عليه العمل من تسامح البنك دفع شيكات من العميل ليس لها رصيد (الدفع على المكشوف) . ويجب كذلك أن يكون الحق مستحق الأداء ، أى أن يكون من حق الدائن أن يطلبه لنفسه فيكون له كذلك أن ينزل عنه الى غيره عن طريق الشيك . ومقتضاه أخيرا أن يكون معين المقدار بوجه نهائى ليس محلا لمنازعة .

نإذا لم يتوافر للشيك رصيد بالمعنى المتقدم فلا يخلع ذلك عن الشيك وصفه القانونى والحماية التى يقررها القانون للمستفيد والحمته اللاحقين ، لان هذه الشروط تفرض على الساحب وحده ، ولكن البنك لا يلزم بوفائه لتخلف الرصيد .

٧٤ - تطبيقات :

وتثور صعوبة فى بعض الحالات ، حول وجود رصيد للشيك ، ونعرض لأهمها :

١ - الرصيد المؤقت للحساب الجارى ، فلا خلاف الآن على جواز سحب شيك هذا الرصيد ، ايا كان أساس هذا القول (رسالة مارى تبرير ريف لانج فى الحساب الجارى فى القانون الفرنسى باريس ١٩٦٩ رقم ٢٨٨ - وما بعده ، وكتابى طبعة ١٩٦٩ رقم ٢٧١ وما بعده و١٩٨١ رقم ٧٤) .

٢ - اذا أعطى العميل أوراقا تجارية هو مستفيد منها الى البنك على سبيل الخصم فان حق العميل فى نظير ذلك ، يصلح رصيذا للشيك وانما منذ أن يقبل البنك خصمها لا قبل ذلك ، ويبدو هذا القبول عادة بقيد قيمة الخصم فى حسابه مع العميل . وكذلك الحكم لو سحب العميل كمبيالة على نفسه لصالح العميل أو الغير وقبل البنك خصمها (فاسبر وماران ، الشيك ، رقم ٦٨ هامش ٧١٣) .

صحيح ان الخصم يتم عادة بشرط ضمنى هو تحصيل الورقة أو شرط حسن الختام (٢٥) ، ولكنه شرط فاسخ يقضى بأجراء يد عكسى لقيمة القيد الأول اذا لم يستوف البنك قيمتها فى موعدها ، والشرط الفاسخ لا يمنع نشأة الحق واستحقاقه فورا ، فيصلح اذن رصيد للشيك .

أما ان كان اعطاء الورقة للبنك على سبيل توكيله فى تحصيلها فلا ينشأ للعميل فورا حق مؤكد ضد البنك بقيمتها ولا ينشأ الا عند تحصيلها بالفعل ، لكن اذا قبل البنك اعطاء العميل قرضا تحت الحساب الى أن يتم التحصيل وبضمان الورقة كان هذا الحق للعميل الناشئ من القرض صالحا كرصيد للشيك .

٣ - فى حالة تعدد حسابات العميل يفترض أن كل حساب منها مستقل ، فلا يجوز اجراء مقاصة فيما بين أرصدها ، فلا يرفض وفاء شيك مسحوب على حساب منها به رصيد بحجة أن أرصدة الحسابات الأخرى مدينة أو أن مقاصة الحسابات كلها تكشف عن مديونية العميل . ويختلف الحكم اذا كان ثمة اتفاق بين العميل والبنك على رهن رصيد أحدها ضمانا لرصيد الآخر اذ يصبح الرصيد المرهون مجمدا غير جائز التصرف فيه ، وكذلك لو كان هناك اتفاق على ادماج الحسابات كلها وكانت بذلك أقساما من حساب واحد .

٥ - لا يعتبر رصيدا للشيك الحق محل النزاع، فهو لا يدخل الحساب القائم بين العميل والبنك ، بل يقيد فى حساب خاص انتظارا للفصل فى النزاع حوله ، ولا يصلح لذلك طالما النزاع قائم . لكن اذا دخل الحق الحساب وكان للحساب - مع وجود هذا الحق - رصيد يصلح لوفاء الشيك ، ثم قام نزاع حوله فليس للبنك اخراجه من الحساب بحجة ما يدعيه لنفسه ، بل عليه أن يبيّنه وأن يفى الشيك المسحوب على رصيد الحساب دون أن ينقص من الرصيد مقدار هذا الحق ، الا اذا فصل فى النزاع قضاء او اتفاقا ، ومسلك البنك غير ذلك يوجب مسئوليته .

٦ - اذا كان الموجود لدى البنك رصيدا جزئيا أى لا يكفى وفاء كامل قيمة الشيك فليس للبنك رفض الوفاء به متى قبل المستفيد ذلك . على أن يعطى البنك مخالصة بما يقتضيه على الشيك ذاته .

٧٥ - فاذا لم يكن هناك رصيد كاف لوفاء الشيك الذى تقدم به حامله ثم استكمل الرصيد فهل يلتزم البنك بالابقاء على الرصيد حتى يقدم اليه الشيك السابق رفده ، ويكون عليه عدم اطاعة الساحب اذا طلب اليه رد الرصيد اليه ؟ فى قضية رفض البنك الشيك لعدم كفاية الرصيد ثم قدم الساحب للبنك شيكا يحصله لحسابه ، ثم حصّله بالفعل وقيد قيمته فى حسابه وأصبح رصيد الحساب كافيا لوفاء الشيك رفضه لو قدم مرة ثانية ، ثم طلب العميل من البنك اجراء تحويل رصيد الحساب الى حساب آخر ونفذ البنك أمر العميل ، تقدم الحامل - بعد ذلك - مرة ثانية فرفض الشيك لعدم وجود رصيد ، قاضى الحامل البنك بقوله ان البنك يعلم بوجود الشيك المسحوب على الحساب وكان عليه - متى توفر الرصيد فيما بعد - أن يحتفظ به حتى يتقدم هو بالشيك مرة ثانية ، لأن الرصيد الرصيد حق لهذا الحامل وقد أخرجه الساحب من ذمته اليه عندما أصدر الشيك . استجابت المحكمة لقول المدعى ، ولكن محكمة النقض نفضت الحكم لأنه - فى نظرها - لم يبين الأساس الذى يقوم عليه الزام البنك بانتظار الحامل حتى يتقدم مرة ثانية (٢٦) .

(٢٦) نقض تجارى ١١ ديسمبر ١٩٧٣ . J.C.P. ١٩٧٥ - ٢ -

٨١٥٢ تعليق Lisc Moret . روى غلوز سيورى ١٩٧٥ - قضاء - ص ٦٤

=

تعليق جاك فيزيان .

= وفي هذه القضية ادعى الحامل على البنك أنه - منذ التقديم الأول للشيك - صاحب حق على ما نشأ للساحب لدى البنك بسبب اعطائه الشيك للحصول ، فهذا الحق الذى للساحب وان يكون معلقا على شرط التحصيل أى أنه غير مؤكد الا أنه يصلح رصيда ، كما أن البنك ما دام يعلم بواقعة صدور الشيك وانتقال ملكية رصيده الى الحامل فكان واجبا تجميد رصيده لصالح الحامل .

وفي مناقشة هذا الادعاء قيل ان حق العميل الساحب اذا أعطى البنك شيكا للحصول فالرأى على أنه يكون له حق معلق على شرط واقف (فاسير رماران ، الحسابات المصرفية رقم ٢١٣ - قارن جافلدا وستوفليه رقم ٢٣٧) . ومع ذلك فهذا الحق وان يكن غير مؤكد لكنه موجود فى أصله أو أساسه *en germe* أو الواقعة المنشئة له ، فهو حق موجود ، وعندما يحصل البنك الشيك يصبح هذا الحق مؤكدا ، ولا مناقشة فى أن الحامل يمتلك هذا الحق المؤكد ، لكن السؤال هو حول ما اذا كان الحامل تنتقل اليه الحقوق غير المؤكدة التى للحامل ، فهذه الحقوق الهشة للحامل مصلحة كبرى فيها ، لانه يتوقع أن تصبح مؤكدة ومقدرة وحالة . وهنا يفرق الشراح والقضاء فى خصوص الحق الذى يصلح رصيда للشيك بين الناحية الجنائية والناحية المدنية ، ففى الأولى لكى يدان الساحب فى دعوى جريمة اصدار شيك بدون رصيد يلزم تخلف شروط الرصيد كلها بأن لم يكن الحق نقديا مؤكدا ومقدرا وحالا، لكن عند النظر فى تواجد الرصيد بوصفه ضمانا للحامل لا ضرر من القول بحق الحامل على ما للساحب لدى البنك ولو كان حقا غير مؤكد ، ففى هذا ضمان للحامل ، وليس فى هذا القول غرابة فان هناك طائفة من الغير تكون لهم حقوق على ديون لم تقيد فى حساب لكونها غير مؤكدة . (كالحاجز تحت يد البنك) ، اذ تتعلق حقوقهم بكل حقوق المحجوز عليه التى تحت يد البنك ولو لم تكن مؤكدة ، وبخاصة متى كانت معلقة على شرط واقف، كتلك الناشئة عن كمبيالات أو شيكات قدمت للحصول - ومن ذلك يبدو أن الحامل تعلق حقه عند التقديم الأول بالحق غير المؤكد الذى كان للساحب من اعطائه البنك الشيك للحصول .

ويلاحظ التعليق على هذا الحكم الصادر فى ١١ ديسمبر ١٩٧٣ أنه مخالف لحكم دائرة العرائض الصادر فى ١٨ يونيه ١٩٤٦ والذى يقضى

٧٦ - عدم كفاية الرصيد - التزاحم على الرصيد :

إذا كان في حساب الساحب رصيد يكفى وفاء الشيك أو الشيكات المقدمة وجب على البنك وفاؤها لأن في ذلك تنفيذا لأمر الساحب، وهو صاحب الحق في الوديعة يتصرف فيها كيف شاء وفي سحب الشيك استرداد من جانبه للمبلغ المذكور ، لأن هذا الرصيد (في حدود مبلغ الشيك) أصبح بإصدار البنك ملكا للمستفيد الذى تلقاه وخرج من ذمة الساحب فله أن يطالب به البنك .

ويلاحظ أن عبارة « للرجوع على الساحب » لا تفيد بذاتها عدم وجود رصيد ولا تصلح لأقامة الدعوى الجنائية .

أما إذا كان ما لدى البنك لعميله أقل من مبلغ الشيك أو لا يكفى لوفاء شيكات قدمت في وقت واحد فقد وجبت التفرقة .

(١) حالة الشيك الوحيد :

إذا كان هناك رصيد لا يكفى وفاء شيك واحد تقدم به المستفيد منه وجب على البنك أن يعرضه على المستفيد ، لا قياسا على حكم النص الخاص بالكمبيالة (م ١٥٥ تجارى) ، وإنما لأن المستفيد من الشيك يملك هذا الرصيد الجزئى ولا يعتبر كشف البنك عن هذا الرصيد الناقص اخلايا بالتزامه بحفظ أسرار عميله ، أولا لكون هذا الرصيد أصبح ملكا للمستفيد كما قلنا ، ولأن هذه النتيجة أو الافشاء انما يرجع الى سلوك العميل الساحب وهو يعلم هذا المصير عندما أصدر الشيك . وللمستفيد أن يقبل الوفاء الجزئى أو يرفضه ، ويعتبر الشيك كأنه بدون رصيد لأن الرصيد يعتبر غير موجود ما دام غير كامل . فاذا قبل الوفاء الجزئى فانه يحتفظ بطبيعة الحال بالشيك ليأثر رجوعه على الساحب أو الضامنين بالقدر الباقي له ، ومن حق البنك ان يدون على الصك واقعة وفاء هذا المبلغ بالاضافة الى المخالصة التى يستكتبها

= أن البنك الذى تلقى معارضة من الساحب واحاط بذلك علما بوجود الشيك عليه أن يجمد الرصيد لصالح الحامل حتى يفصل في أمر هذه المعارضة J.C.P. ١٩٤٦ - ٢ ٣٢٥٢ تعليق ليسكو وبالفصلية ١٩٤٨

ص ١١٠ تعليق هوان) .

انظر في التعليق تفصيلات أخرى مفيدة .

= وفي هذه القضية ادعى الحامل على البنك أنه - منذ التقديم الأول للشيك - صاحب حق على ما نشأ للساحب لدى البنك بسبب اعطائه الشيك للحصول ، فهذا الحق الذى للساحب وان يكون معلقا على شرط التحصيل أى أنه غير مؤكد الا أنه يصلح رصيда ، كما أن البنك ما دام يعلم بواقعة صدور الشيك وانتقال ملكية رصيده الى الحامل فكان واجبا تجميد رصيده لصالح الحامل .

وفي مناقشة هذا الادعاء قيل ان حق العميل الساحب اذا أعطى البنك شيكا للحصول فالرأى على أنه يكون له حق معلق على شرط واقف (فاسير رماران ، الحسابات المصرفية رقم ٢١٣ - قارن جافلدا وستوفليه رقم ٢٣٧) . ومع ذلك فهذا الحق وان يكن غير مؤكد لكنه موجود فى أصله أو أساسه en germe أو الواقعة المنشئة له ، فهو حق موجود ، وعندما يحصل البنك الشيك يصبح هذا الحق مؤكدا ، ولا مناقشة فى أن الحامل يمتلك هذا الحق المؤكد ، لكن السؤال هو حول ما اذا كان الحامل تنتقل اليه الحقوق غير المؤكدة التى للحامل ، فهذه الحقوق الهشة للحامل مصلحة كبرى فيها ، لانه يتوقع أن تصبح مؤكدة ومقدرة وحالة . وهنا يفرق الشراح والقضاء فى خصوص الحق الذى يصلح رصيда للشيك بين الناحية الجنائية والناحية المدنية ، ففى الأولى لكى يدان الساحب فى دعوى جريمة اصدار شيك بدون رصيد يلزم تخلف شروط الرصيد كلها بأن لم يكن الحق نقديا مؤكدا ومقدرا وحالا، لكن عند النظر فى تواجد الرصيد بوصفه ضمانا للحامل لا ضرر من القول بحق الحامل على ما للساحب لدى البنك ولو كان حقا غير مؤكد ، ففى هذا ضمان للحامل ، وليس فى هذا القول غرابة فان هناك طائفة من الغير تكون لهم حقوق على ديون لم تقيد فى حساب لكونها غير مؤكدة . (كالحاجز تحت يد البنك) ، اذ تتعلق حقوقهم بكل حقوق المحجوز عليه التى تحت يد البنك ولو لم تكن مؤكدة ، وبخاصة متى كانت معلقة على شرط واقف، كتلك الناشئة عن كمبيالات أو شيكات قدمت للحصول - ومن ذلك يبدو أن الحامل تعلق حقه عند التقديم الأول بالحق غير المؤكد الذى كان للساحب من اعطائه البنك الشيك للحصول .

ويلاحظ التعليق على هذا الحكم الصادر فى ١١ ديسمبر ١٩٧٣ أنه مخالف لحكم دائرة العرائض الصادر فى ١٨ يونيه ١٩٤٦ والذى يقضى

٧٦ - عدم كفاية الرصيد - التزام على الرصيد :

إذا كان في حساب الساحب رصيد يكفى وفاء الشيك أو الشيكات المقدمة وجب على البنك وفاؤها لأن في ذلك تنفيذا لأمر الساحب، وهو صاحب الحق في الوديعة يتصرف فيها كيف شاء وفي سحب الشيك استرداد من جانبه للمبلغ المذكور ، لأن هذا الرصيد (في حدود مبلغ الشيك) أصبح بإصدار البنك ملكا للمستفيد الذى تلقاه وخرج من ذمة الساحب فله أن يطالب به البنك .

ويلاحظ أن عبارة « للرجوع على الساحب » لا تفيد بذاتها عدم وجود رصيد ولا تصلح لإقامة الدعوى الجنائية .

أما إذا كان ما لدى البنك لعميله أقل من مبلغ الشيك أو لا يكفى لوفاء شيكات قدمت في وقت واحد فقد وجبت التفرقة .

(١) حالة الشيك الوحيد :

إذا كان هناك رصيد لا يكفى وفاء شيك واحد تقدم به المستفيد منه وجب على البنك أن يعرضه على المستفيد ، لا قياسا على حكم النص الخاص بالكمبيالة (م ١٥٥ تجارى) ، وإنما لأن المستفيد من الشيك يملك هذا الرصيد الجزئى ولا يعتبر كشف البنك عن هذا الرصيد الناقص اخلايا بالتزامه بحفظ أسرار عميله ، أولا لكون هذا الرصيد أصبح ملكا للمستفيد كما قلنا ، ولأن هذه النتيجة أو الافشاء إنما يرجع الى سلوك العميل الساحب وهو يعلم هذا المصير عندما أصدر الشيك . وللمستفيد أن يقبل الوفاء الجزئى أو يرفضه ، ويعتبر الشيك كأنه بدون رصيد لأن الرصيد يعتبر غير موجود ما دام غير كامل . فاذا قبل الوفاء الجزئى فانه يحتفظ بطبيعة الحال بالشيك ليباشر رجوعه على الساحب أو الضامنين بالقدر الباقى له ، ومن حق البنك ان يدون على الصك واقعة وفاء هذا المبلغ بالاضافة الى المخالصة التى يستكتبها

= أن البنك الذى تلقى معارضة من الساحب واحاط بذلك علما بوجود الشيك عليه أن يجمد الرصيد لصالح الحامل حتى يفصل في أمر هذه المعارضة J.C.P. ١٩٤٦ - ٣ ٣٢٥٢ تعليق ليسكو وبالفصلية ١٩٤٨

ص ١١٠ تعليق هوان) .

انظر في التعليق تفصيلات أخرى مفيدة .

المستفيد ، احتياطا لانطلاق الشيك بعد ذلك واعلاما للغير الذى يتلقاه
بحصول الوفاء الجزئى ، ودليلا له كذلك أمام الساحب اذا عاد اليه
الشيك .

(٢) تزامم عدة شيكات على رصيد واحد :

وهى صورة لا تقوم عملا الا عندما يتقدم شخص واحد بشيكات
متعددة ، لأنها ان قدمت من أشخاص متعددين فهى تكون متتالية وتدفع
بترتيب تقديمها فلا تتزامم .

وأيا كانت ظروف هذا التزامم فان على البنك أن يوفى كل شيك
يقدم اليه فور تقديمه ، وليس له أن يؤجله الى نهاية اليوم ولا أن يجمع
الشيكات معا ليقسم بينها الرصيد الموجود ، والجارى عليه أن يفضل
الشيك الذى يحمل التاريخ السابق فى اصداره (٢٧) ، لأن الساحب بهذا
الاصدار يكون قد تصرف فى الرصيد وأخرجته من ذمته وكل شيك بعد
ذلك على نفس الحساب ينصب على رصيد آخر فان لم يكن ثمة رصيد
آخر كان هذا الشيك بدون رصيد . ولا عبرة بأسقية رقم الشيك فى الدفتر
المقطوع منه الشيك ، ولا بتاريخ حصول المستفيد من حملته السابقين
عليه . - لكن اذا تحررت عدة شيكات فى تاريخ واحد فضل الاسبق رقما
فى الدفتر (٢٨) .

(٢٧) ولما كان الاصدار ، بمعنى اعطاء الشيك الاول للمستفيد
منه ، يتعذر تحديد تاريخه فالحل العملى يفترض أن تاريخ تحرير
الشيك هو تاريخ اصداره .

(٢٨) لا يلزم البنك بصرف الشيكات تبعا لترتيبها فى الدفتر الذى
اعطاه للعميل ، فقد يختل هذا الترتيب عند تقديم الشيكات الى البنك ،
وهو ما يحدث عندما تصدر المؤسسات الكبيرة شيكات كثيرة فى يوم واحد ،
ولكن يتأخر بعض المستفيدين منها فى تقديمها الى البنك بحيث يصل
المتأخر منهم قبل المتقدم ، ولهذا يجب أن يدفع الشيك بمجرد تقديمه
اليه ، وبالمقابلة اذا وفى شيكا متأخرا فى الترتيب فهو لا يسأل لهذا
السبب وحده . السين المدنية ٢٩ مارس ١٩٢٤ دلوذ الاسبوعى ١٩٢٤

٧٦ مكرر - يقول القانون الكويتي فى المادة ٥٣٤ :

إذا سحب الشيك بين مكانين مختلفى التقويم، أرجع تاريخ إصداره الى اليوم المقابل فى التقويم مكان الوفاء .

مادة ٥٣٥ :

١ - على المسحوب عليه أن يوفى قيمة الشيك ولو بعد انقضاء ميعاد تقديمه .

٢ - ولا تقبل المعارضة من الساحب فى وفاء الشيك الا فى حالة ضياعه أو افلاس حامله .

٣ - فإذا عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى، وجب على قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب الحامل ان يأمر برفض المعارضة ولو فى حالة قيام دعوى أصلية .

مادة ٥٣٦ :

إذا توفى الساحب أو فقد أهليته أو أفلس بعد انشاء الشيك ، لم يؤثر ذلك فى الأحكام المترتبة عليه .

مادة ٥٣٧ :

١ - إذا قدمت عدة شيكات فى وقت واحد ، وكان مقابل الوفاء غير كاف لوفائها جميعا وجبت مراعاة تواريخ سحبها .

=

انظر جافلدا وستوفليه فى كتاب الشيك ١٩٧٨ رقم ٣٧٤ .
وقد عرض القانون السورى لحاله ما تقدم للوفاء عدة شيكات فى أن واحد وكان ما لدى المسحوب عليه من نقود غير كاف لوفائها جميعا، وأوجب مراعاة ترتيب تاريخ صدورها .

- فإذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد فضل الشيك الاسبق رقما (م ٥٣٨) .

٢ - فاذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد وتحمل تاريخ اصدار واحد ، اعتبر الشيك الأسبق رقما مسحوبا قبل غيره من الشيكات ، ما لم يثبت خلاف ذلك .

مادة ٥٣٨ :

١ - اذا اشترط وفاء الشيك في الكويت بنقد غير متداول فيها .
جاز وفاء مبلغه في ميعاد تقديم الشيك بالنقد المتداول في الكويت حسب سعره يوم الوفاء ، فاذا لم يتم الوفاء يوم التقديم ، كان للحامل الخيار بين المطالبة بمبلغ الشيك مقوما بالنقد المتداول في الكويت حسب سعره في يوم التقديم أو في يوم الوفاء .

٢ - فاذا قدم الشيك للمرة الأولى بعد انقضاء ميعاد تقديمه . كانت العبرة بسعر اليوم الذي انتهى فيه ميعاد التقديم .

٣ - واذا عين مبلغ الشيك بنقود تحمل تسمية مشتركة ، ولكن تختلف قيمتها في بلد الاصدار عن قيمتها في بلد الوفاء ، افترض أن المقصود نقود بلد الوفاء .

(٣) الوفاء على المكشوف :

في قضية بفرنسا دفع البنك شيكا للعميل لم يكن له رصيد ، وشكا العميل من ذلك ، تمسك البنك بأنه بفعله أنقذ العميل من عقوبة اصدار الشيك دون رصيد وأن العميل لم يصبه ضرر ، وقبلت المحكمة هذا القول . (استئناف اكس ٢٩ يناير ١٩٧١ مجلة بنك سنة ١٩٧١ ص ٩٢٥ تعليق مارتان) (٢٩) .

(٢٩) وهو منشور كذلك في الفصلية ١٩٧١ ص ١٠٥٦ وتعليق كابرباك وريف لانج) . وهذا التبرير من جانب البنك غير كاف . وقد لا تقبله المحكمة في مناسبات أخرى ، لأن الوفاء على المكشوف يتحلل أما الى فتح اعتماد وأما الى اعتبار البنك فضوليا عن العميل . والغالب أن يعتبر البنك نفسه قد قدم قرضا بقيمة الشيك الى عميله ، ولكن السؤال يثور حول قبول العميل هذا الفعل من جانب البنك وهو قبول لازم للقول

٧٧ - النظر الى مقدم الشيك :

متى اطمأن البنك الى الزرقة المقدمة ، والى عدم وجود ما يمنع وفاءها ، والى وجود رصيد يمكن الوفاء منه - بدأ النظر الى شخص طالب الوفاء بقيمة هذه الورقة ، والتأكد من أنه صاحب الحق الشرعى ، فاذا أوفى دون ن يكون كذلك كان الوفاء غير صحيح وبالتالي غير مبرىء للبنك .

(سنرى أن البنك الذى يدفع الشيك على المكشوف أى دون أن يكون للشيك رصيد لا يكون له أن يسترد ما دفعه من الحامل الذى تلقاه) .

والمقصود بعبارة الحامل الشرعى المستفيد الأول ان لم يحصل تداول الشيك ، فان حصل تداوله بالتظهير فهو المستفيد الأخير من آخر حلقة فى سلسلة منتظمة من التظهيرات ، أو هو حامل الشيك متى كان الشيك محررا لحامله .

٧٨ - شروط المتقدم للوفاء :

(١) يلزم فى كل حال - أى سواء كان المتقدم هو صاحب الحق فى شيك أو وكىلا عنه - أن يكون بيده الصك ذاته ، والا لم تكن له صفة

بوجود نقد قرض ، فاذا كان الشيك قد حرر باختيار واع وبدون غلط وسحبه العميل على حساب له يمكن السحب منه بطريق الشيك ، على المكشوف ، أمكن القول أن العميل - بهذا - طلب اعطائه قرضا والبنك عندما دفع الشيك قبل هذا الطلب ، ويكون له الرجوع بقيمة القرض على العميل سواء تحقق للعميل منه فائدة أو لا ، لكن اذا كان سحب الشيك بلا رصيد من باب الغلط من العميل فلا محل للقول أنه طلب من البنك اقراضه قيمته اذ الفرض أنه يظن أن للشيك رصيда ، فلا يكون للبنك هنا رجوع على العميل على أساس عقد قرض غير موجود ، ولا يكون أمامه سوى الاستناد الى الفضالة متى أثبت شروطها ، وهو استناد ضعيف الاساس ضئيل الحصيعة .

- هذا ، ومتى دفع البنك شيكا على المكشوف فى كله أو بعضه وجب عليه أن يخطر فورا الساحب بهذا الدفع ، ليتدبر الأمر .

الحامل ، ويستى ان يكون مقدم الشيك هو صاحب الحق فيه ، أو وكيله عن صاحب الحق، بمقتضى تظهير للتوكيل، أو بتوكيل عادى اذ لم المشرع يمنع مثل هذا التوكيل .

وليس فى القانون ، ما يمنع من أن يتقدم شخص بطلب الوفاء بوصفه مالكا للشيك دون تظهير وانما بعقد مستقل ، ذلك أن النص على الطرق التجارية لتداول الشيك وتنظيم هذه الطرق لا يستبعد ما عداها من الأساليب التى تعرفها القواعد العامة فى القانون ، فليس هناك ما يمنع من التصرف فى الحق الثابت بالشيك بطريق غير التظهير ، كالحالة ، ولو كان الشيك مما يمكن تظهيره . وكل ما هناك أن أسلوب التظهير يرتب آثارا فى حق طرفيه وفى مواجهة الغير لا تعرفها أساليب التصرف الأخرى . كذلك يمكن أن يتقدم شخص مطالبا بوفاء الشيك بوصفه مالكا اياه لسبب غير التصرف القانونى، مثلا بوصفه وارثا لمن كان الشيك ملكا له .

وانما الشرط ، فى كل هذه الصور ، لاجابة طلب الوفاء أن يقدم الطالب الدليل على سند ملكيته وأن يكون الشيك بيده فعلا ، لأن الحق الذى يدعيه يندمج فى الصك بحيث لا تثبت صفة الحامل الشرعى لشخص الا متى كان حائزا للورقة .

٧٩ - (ب) الاصل أن الوفاء لا يصح الا اذا كان حامل الشيك ذا أهلية لقبض قيمته ، أى ليقبض قيمة الدين الذى حصل سحب الشيك أو تظهيره وفاء له ، مادام يطالب بالحق بوصفه دائنا به . وأهلية القبض يكفى لها أن يكون القابض مميزا . فاذا كان المستفيد الحامل غير أهل للقبض صح الوفاء لوليه أو وصيه أو القيم عليه .

٨٠ - لكن ما حكم الوفاء لناقض الأهلية ؟

يخضع هذا الوفاء للقرينة التى تضعها المادة ١٤٤ تجارى على براءة المسحوب عليه متى حصل الوفاء لحامل الكمبيالة دون معارضة مادام لم يقع من البنك المسحوب عليه غش ولا خطأ جسيم .

ومع ذلك قيل ان مثل هذا الوفاء يكون باطلا (٣٠) ، لان البنك يستطيع معرفة اهليته بالاطلاع على بطاقته . ولكن الراجح أنه متى كان البنك يعتقد بحسن نية أن الشخص الذي يطلب الوفاء تتوافر له أهلية القبض بحيث لم يكن ثمة ما يبرر اتخاذ احتياطات معين كان وفاءه صحيحا والا تعطلت أعمال المصارف (٣١) . ومن الواضح أن البنك متى أبطل وفاءه واضطر الى مواجهة الوفاء مرة ثانية يكون له الرجوع على القاصر بقدر ما أفاده أن أمكنه ذلك طبقا لقواعد القانون المدني (٣٢) . ويجوز - بلا خلاف - للقاصر أن يظهر الشيك الى البنك الذي يمسك حسابه ليحصل قيمته ويقيدها في حسابه . ويجوز كذلك - بلا خلاف - أن يتقدم القاصر بوصفه وكيلًا عن غيره مطالبًا بالوفاء يكون الوفاء للقاصر حصلا في الحقيقة للموكل البالغ .

٨١ - (ج) اذا كان المطالب نائبا عن غيره :

صح الوفاء بين يديه متى كان الشيك في يده وكان القبض في حدود نيابته ، ويكون على البنك أن يتأكد من هذه الحدود ، والا كان وماؤه غير ملزم للمستفيد من الشيك .

ومن تطبيقات ذلك وفاء الشيكات المحررة أو المظهرة للشركات والأشخاص الاعتبارية عموما ، فمتى كان المستفيد شخصا اعتباريا كان استيفاء قيمته للشخص الطبيعي الذي يمثله كالمدير أو رئيس مجلس الإدارة الذي يدخل العمل في اختصاصه طبقا لنظام الشخص الاعتباري (٣٣) والعبرة في تحديد صفة المدير وسلطاته هي وقت حصول الوفاء من البنك (انظر ما سيلي في أسباب رفض الوفاء) .

(٣٠) هامل ولا جارد وجوفري ٢ - ١٦٨٥ .

(٣١) فاسير وماران في الشيك رقم ٢٠٣ .

(٣٢) وكذلك قد يكون له رجوع ضد من أصدر الشيك لصالح القاصر أو نقله اليه على اساس أنه بذلك ارتكب خطأ سبب ضررا للبنك : فاسير وماران ٢٠٣ .

(٣٣) فاسير وماران رتم ٧١ ، كابرياك رقم ١٧٠ .

وقد يكون المتقدم بالشيك يحمل الشيك بمقتضى تظهير توكيلى ، وكثيرا ما يكون بنكا عهد اليه عميله بتحصيل الورقة فظهرها اليه لذلك ، عندئذ يصح الوفاء لهذا الوكيل متى قدم الشيك وعليه تظهير توكيلى اليه .

واذا كان مركز المتقدم هو مركز الوكيل كان مقتضى القواعد العامة أن تنقضى صفته بكل ما تنقضى به الوكالة بسبب يطرأ فى شخص الموكل ، لكن المشرع فى بعض الدول أحيانا ينظر الى ظروف المسحوب عليه الذى كثيرا ما يجهل طروء سبب ينهى صفة المتقدم ويجعل الوفاء الحاصل اليه غير مبرىء ، فيقضى أنه لا تنقضى الوكالة التى يتضمنها التظهير التوكيلى بوفاة الموكل بحدوث ما يخل بأهليته .

ويعتبر حكم هذا النص تطبيقا لقاعد أعم ، بحيث يفهم من الهدف الذى وضع له أن حكم النص يمتد الى كل ما يؤدى الى انتهاء الوكالة بسبب راجع الى شخص المظهر الموكل ، ولا يقتصر على السبب المذكور بالنص .

٨٢ - واذا كان المتقدم يدعى صفة الوكيل عن حامل الشيك ولم يكن مظهرا اليه كان طالبه مقبولا ، متى أثبتت صفته كوكيل بطريق آخر غير التظهير وكان بيده الشيك .

وقد يقال ان هذه الوكالة تنقضى بوفاة الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته ، وهو الحكم الخاص بالتوكيل عن طريق التظهير .

ويحدث فى العمل أن يتقدم لقبض الشيك شخص ليست له صفة فى ذلك ، فهو ليس مظهرا اليه ولا موكلا عن الحامل الشرعى ولكن الشيك فى يده وعليه مخالصة موقعة من حامله الذى أرسله بالشيك ليقبض القيمة . ونصادف هذا الأسلوب كثيرا فى الشركات والمحال التجارية عندما يرسل رب العمل الشيكات المحررة لصالحه بعد توقيع مخالصة عليها مع أحد موظفيه أو عماله ، ليقبض قيمتها من البنك المسحوب عليه . ويجرى العمل على أنه اذ كان المتقدم بالشيك على هذا النحو عاملا أو محصلا لشركة أو جهة ادارية ومعروفا للبنك بوصفه كذلك فانه يدفع له

قيمة الشيك نظير حصوله على الشيك ، دون تخوف لأنه اذا اتضح وقوع تزوير أو خطأ آخر من هذا العامل أو المحصل فإن الوفاء لا يبرىء البنك ، ولكن الجهة التى يتبعها هذا العامل والمستفيدة من الشيك تكون مسئولة عن فعله طبقا لقاعدة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه (نظر ما سيلي صفحة ١٠٧ رقم ٨٥) .

- واذا كان الشيك لأمر موظف بصفته الوظيفية ، كمدير ادارة أو رئيس مصلحة كان صاحب الصفة هو المدير أو الرئيس أيا كان شخصه ، ولذا يكون عليه أن يثبت من صفته عندما يتقدم لقبض مبلغ الشيك . وبالعكس لا يكون هناك محل لمطالبته باثبات سلطته فى استيفاء شيكات محررة لصالح الجهة أو المصلحة ما دام الشيك محررا لأذن الموظف بصفته لا لأذن الجهة أو المصلحة ذاتها .

٨٣ - التحقق من شخصية المتقدم :

بعد معرفة من هو صاحب الحق فى قبض قيمة الشيك ، أى الحامل الشرعى ، يلزم التأكد من أن هذا الحامل هو نفسه الشخص الذى يطالب بقبض الشيك . ووسيلة البنك ذلك هو مطالبته بأى دليل على شخصيته ، أو جواز سفر ولو كانت مدة صلاحيته قد انقضت لأن انقضاء مدة الصلاحية للسفر لا ينفى صلاحيته لاثبات شخصية واسم صاحب الصورة المثبتة به ، وأى دليل آخر يقنع البنك أو يفرض القاتنون قبوله فى اثبات ذاتية الشخص .

واذا كان الشيك للحامل فالأصل أنه لا محل لمطالبة البنك اياه باثبات شخصيته ، اذ يكفي أنه يحمل الشيك ولم يتلق البنك معارضة فى وفائه ، ولم هناك ما يثير الشك فى الورقة ولا فى كيفية حصول حاملها عليها . ولهذا قضى فى فرنسا أنه لا يسأل البنك عن وفاء شيك للحامل لعدم سؤاله عن شخصية المتقدم . ومع ذلك فالغالب عملا أن يطلب البنك التحقق من شخصية الحامل خاصة متى بلغ مبلغ الشيك حدا معينا ، وعلى كل حال فللبنك أن يطالب من يتلقى الواء بتوقيعه للتخلص على ظهر الشيك ، ولكى يطمئن البنك الى صدق توقيع الحامل بالمخالصة يكون له أن يطالبه باثبات شخصيته . كما سنرى عند الكلام فى شروط المخالصة .

٨٤ - خلاصة في الاحتياطات المفروضة على البنك :

على البنك - قبل أن يدفع قيمة الشيك المقدم اليد - أن يتحقق مما يأتى :

١ - لا تدفع قيمة الشيك إلا لشخص ذى أهلية وله السلطة فى اقتضاء هذا الوفاء .

٢ - أن الشيك المقدم يتضمن كافة البيانات الأساسية التى استقر عليها العرف (لعدم وجود تشريع خاص فى مصر) .

٣ - إذا كان الشيك قابلاً للتظهير - أى محرراً للأمر - وجب التحقق من تسلسل التظهيرات حتى التظهير للأخير ، وإنما يكفي أن يكون التسلسل سليماً مادياً بمعنى أنه لا يتحقق من صدق نسبة التظهيرات إلى أصحابها لأنه لا يحوز نماذج توقيعاتهم . فإن كان الشيك مقدماً من المستفيد وجب أن يطالبه بتوقيعه عليه كنوع من المخالصة ، وأن يتحقق من شخصيته أى كانت صورة الشيك ، سواء كانت للأمر أو للحامل ، لأن المستفيد هو السدائن الذى يقتضى الوفاء فيجب التحقق من شخصيته . ومتى كان الشيك مقدماً من بنك وكيل فى التحصيل كان هذا البنك ضامناً شخصية موكله .

٤ - التأكد من مطابقة توقيع الساحب على الشيك للنموذج توقيعه المودع لديه والمخصص لاستخدامه فى سحب الشيكات . ويكون التحقق بالعناية التى يجرى بها العرف ، كما سبق القول . وكل إهمال فى ذلك يعتبره القضاء خطأ جسيماً وخطيراً . وعلى البنك أن يبذل عناية وحذراً أشد أن كان ثمة ما يلفت النظر كما لو تضمن الشيك مخالفة قانونية كتخلف بعض بياناته أو شذوذ مادى كإضافة أو مسح أو شطب .

٥ - أن لا تكون هناك معارضة صحيحة شكلاً فى وفائه .

٦ - أن يكون هناك رصيد كاف لوفائه ، إلا إذا قبل وفاءه رغم عدم كفاية الرصيد فىكون بذلك قدم قرضاً إلى عميله بقيمة ما دفعه زائداً على الرصيد .

٨٥ - المخالصة :

يغلب أن يقنع البنك باسترداد الشيك موقعا على ظهره ممن استوفى قيمته ويعتبر دليلا له على وفائه ، ولكن من حقه أن يطالبه بتوقيع مخالصة بذلك ، لأن حيازة البنك الشيك وان كانت قرينة على وفائه لكنها ليست دليلا قاطعا .

ولا مشكلة الا بالنسبة للشيك للحامل ، لان الحامل غير ملزم - بحسب الاصل - بالكشف عن شخصيته ، ويكفى لاثبات حقه في الشيك انه يحمله حوزته ، ومع ذلك فالرأى على أن من حق البنك اقتضاء مخالصة ايا كان شكل الشيك الذى يوفيه ، على أساس أن من حقه أن يعرف شخصية من يقتضى منه الوفاء ، ليتمكن تعقبه اذا اتضح أن الشيك مسروق او به تزوير ، فاذا رفض الحامل ذلك كان للبنك أن يرفض وفاء الشيك .

وليس للمخالصة شكل معين ، وقد استقر العرف المصرفى على أن توقيع المتقدم على ظهر الشيك واعطائه للبنك يعد مخالصة كافية .

ولم يضع القانون شكلا معيناً لعبارة التخالص ، فيكفى كل عبارة تفيد ذلك ، ولا الزاما بأن تكون مؤرخة ، وقد تكون بخط الحامل أو بخط غيره وانما يلزم أن تكون موقعة منه ، ومن القضاء الفرنسى أن التوقيع يمكن أن يكون بخاتم الحامل (٣٤) أو بالآلة . ويرى بعض الشراح الآخرون أن هذا المذهب يسهل التعامل بالشيكات (٣٥) بينما يقصر شراح آخرون جواز التوقيع بالآلة على العلاقة فيما بين البنوك ولا يقبله على هذا النحو من الحاملين الأفراد على أساس أن التوقيع باليد هو الذى يسمح بالتحقق من شخصياتهم (٣٦) .

(٣٤) انظر نقض تجارى ٣٠ ابريل ١٩٦٣ مجلة بنك ٩١٦٣ ص ٢٨٢ تعليق ماران في نفس المعنى ، وهو منشور كذلك بالمجلة الفصلية ١٩٦٤ ص ١٢٤ .

(٣٥) جافلدا في مقال له في الاسبوع القانونى ١٩٦٦ - ١ - ٢٠٣٤ (٣٦) ويستند صاحب هذا الرأى (وهو الاستاذ كابرياك في كتابه رقم ١٧١) الى أن القانون الفرنسى الصادر في ١٦ يونيه ١٩٦٦ أجاز التوقيع بالآلة في توقيعات المظهرين مما يفهم منه بمفهوم المحال ان ذلك لا يجوز في توقيع المخالصات .

والأصل أن تكتب المخالصة وتوقع أمام البنك عند دفع قيمة الشيك ليتأكد من صدق صدورها ممن يتلقى الوفاء ، ومع ذلك يحصل أن يتقدم وكيل أو تابع للحامل الشرعى بالشيك وهو يحمل مقدما مخالصة من هذا الحامل ، ويدفع البنك لهذا الوكيل أو التابع متى كان يعرف شخصيته وعلاقته بالحامل ، ولكن على البنك أن يكون شديد الحرص في هذه الحالة بسبب احتمال انعقاد مسؤوليته اذ التضح تزوير أو غش من جانب الوكيل أو التابع (٣٧) . (راجع رقم ٨٢) .

وإذا كان الحامل المتقدم بالشيك لا يعرف القراءة والكتابة أو لا يستطيع التوقيع أمكن الاكتفاء بتوقيعه ببصمته ، أو بتوقيع شخصين من ذوى السمعة معروفين للبنك يشهدان على حصوله الوفاء لهذا الحامل بالإضافة الى توقيعه ببصمته (٣٨) .

- وتعد المخالصة دليلا كاملا استيفاء حامل الشيك قيمته . وإذا اضيف اليها حيازة الشيك أو وضعت على الشيك ذاته واسترده المسحوب عليه كان في مأمن من كل مطالبة قد يتعرض لها من أى مدع لاحق للشيك ، لما قدمناه من أنه اذا حصلت المخالصة على ورقة مستقلة ولم يسترد الشيك واستمر منطلقا في التداول فانه لا يحتج بالمخالصة على حامل جديد للشيك لم يكن يعلم بحصول وفائه .

ولكن قوة المخالصة كدليل على الوفاء تفترض حصول هذا الوفاء بالفعل ، ولذلك اذا وضعت المخالصة على الشيك قبل تقديمه للوفاء ولم يحصل هذا الوفاء لم يترتب على هذه المخالصة أثرها المطلوب ، خاصة وأن الشيك سيظل في حوزة الحامل (٣٩) ، وإن كان اثبات عدم حصول الوفاء رغم المخالصة عسيرا .

(٣٧) مع ملاحظة أن الحامل (الموكل أو المتبوع) يسأل عن هذا الغش الحاصل من وكيله أو تابعه ، على ما سنرى .

(٣٨) اذا وقع الشيك بمعرفة غرفة المقاصة حملت المخالصة عبارة « مقاصة » .

(٣٩) فاسير وماران رقم ٢٢٨ ، كابريك رقم ١٧٣ مكرر . نقض ٢٣ مايو ١٠٦٧ الفصلية ٦٧٠ ص ١١٠٩ ، س باريس ٢٤ مارس ١٩٦٤ بذلك ١٩٦٤ ص ٧٧٨ ، لا جارد وجوفرى ٢ رقم ١٧١٠ . جافلدا وستوفليه ، كتاب الشيك والأوراق التجارية سنة ١٩٥٨ رقم ٤٢٤ ٤٢٥ .

ويترتب على وضع المخالصة على الشيك وضع نهاية لحياسته وامتناع تداوله بعد ذلك ، لان هذا هو مفهوم ارادة المستفيد في تحصيل قيمته من المسحوب عليه . ومع ذلك يتصور أن يقع تظهير من الحامل الذى وضع المخالصة والذى أمكن اعتبار هذا التظهير رجوعا منه فى المخالصة التى سبق له وضعها ، فان تعذر هذا الاستنتاج وجب رفض الوفاء للمظهر اليه (٤٠) .

٨٧ - ومتى وفى البنك الشيك وجازه بعد وضع المخالصة عليه كان هذا الوفاء نهائيا ، فلا يقبل من المستفيد أن يسترد الشيك فى نظير أن يعيد للبنك ما قبضه منه . فاذا قبل البنك هذا العرض من جانب المستفيد كان مسئولا أمام الساحب ، لأن هذا الأخير ولو أنه - باصدار الشيك - قد تخلى عن مقابل وفائه الى المستفيد من الشيك وأصبح أمره متروكا الى المستفيد والبنك المسحوب عليه ، لكن هناك اعتبارا آخر هو أن الساحب لا يبرأ نهائيا من دينه أمام المستفيد بمجرد اصداره الشيك بل يلزم لذلك قبض الشيك بالفعل ، ولذا فان تاريخ تحصيل الشيك له أهمية كبرى بالنسبة للساحب لأنه تاريخ الوفاء ، فمتى حصل غليس للبنك - بفعل من جانبه - ولو بطلب من المستفيد ، أن يعدل فى هذا التاريخ أو يمس براءة الساحب والا تحمل ما قد يرتبه ذلك من ضرر .

٨٨ - ومتى وفى البنك وحصل على المخالصة اللازمة فإن له أن يحتفظ بالصك كدليل على حصول الوفاء ، وخاصة وأنه هو المأمور بالوفاء والمخاطب بالصيغة التى وقعها الساحب فى الورقة ، وليس للساحب الزامه برد الشيكات المدفوعة اليه ، الا متى قدم له ابراء مستقلا منفصلا وكاملا عنها .

ولكن تثور المسألة فى جو آخر متى كان الشيك المدفوع محررا للحامل ، فان طلب الساحب استرداد هذا الشيك يكشف له عن شخصية الحامل الذى قبض قيمته ، وقد يكون للحامل مصلحة فى اخفاء شخصيته ، ومن حقه أن يظل مجهولا للساحب على الاقل ، وهذه من نتائج التعامل

(٤٠) انظر فى هذا المعنى روان التجارية ٢٧ أغسطس ١٩٥٤ محلة بنك ١٩٥٥ ص ٦٥٨ وتعليق ماران فى نفس المعنى ، وكذلك كابرياك رقم ١٧٣ / مكرر ٣ ص ١٠٥ .

بالشيك للحامل ، وقيام البنك بالكشف عن شخصيته فيه خروج على التزامه بالمحافظة على سر المهنة أن كان الحامل عميلا للبنك . وكل ما للساحب هو أن يحصل من البنك على بيان بوصف الشيك الذى دفع وقيدت قيمته فى حسابه ، وليس له أن يشكو لأنه قد حرر الشيك بهذه الصورة - أى للحامل - فإن عليه أن يتحمل نتائج ذلك .

٨٩ - وثمة ملاحظة أخيرة هى أن البنك إذا قنع باسترداد الشيك ولم يطلب مخالصة بما دفعه فلا مسئولية عليه ، إلا فى حالة ما إذا كان عدم الحصول على المخالصة سببا فى عدم التعرف على الحامل الذى قبض واتضح أنه لم يكن له حق فيه .

الفرع الثانى

عدم وجود مانع من الوفاء

٩٠ - متى قام التزام البنك بوفاء الشيك ، وكان لديه رصيد ، وجب عليه وفاؤه ، ما لم يمنعه مانع . فما هى الموانع التى قد تمنع البنك من ذلك بحيث لو تجاوزها كان مخطئا ؟ الاصل أنه يجب أن لا يكون ثمة مانع اطلاقا والا تعطلت وظيفة الشيك وفقد ثقة المتعاملين فيه ، ومع ذلك فهناك ظروف استثنائية تبرر ، فى نظر المشرع والقضاء ، منع المسحوب عليه من الوفاء لكون الوفاء فى هذه الظروف يتم لشخص لا صفة له فى تلقيه ، وبالتالي يكون غير صحيح .

ومن هذه الموانع ، التى سنراها تفصيلا فيما بعد ، أن يكون الصك المقدم للبنك محلا للشك فى سلامة صدوره من الساحب أو سلامة بياناته أى مصطنعا أو وقع فيه تزوير ، أو أن يقع حجز على الرصيد تحت يد البنك ، أو معارضة صحيحة فى الحالات التى تجوز فيها المعارضة قانونا ، أو أن يكون طالب الوفاء غير أهل لطلبه أو لا صفة فيه ، أو أن يكون الشيك ذاته قد صدر من شخص لا تتوافر له أهلية اصداره .

فى جميع هذه الحالات يمتنع على البنك الوفاء الى طالب الوفاء ، فإن فعل كان فعله غير مبرىء له . وسنعود الى كل ذلك فى دراسة عملية الوفاء ذاتها .

ويلاحظ أن الشيك أداة وفاء ، وتبدو هذه الفكرة الجوهرية في أن من يتلقاه فكانما يتلقى نقودا ، واعطاء الشيك للمستفيد ينقل اليه ملكية الرصيد بقدر ما يفقد الساحب هذه الملكية ، كذلك الشأن عند انتقال الشيك من مستفيد الى مستفيد آخر لاحق ، ولذا يعبر عن هذا الأثر بالقول أن اصدار الشيك يجرد الساحب من رصيد هذا الشيك . ويترتب على هذا التجرد آثار ، منها أن الرصيد - اذ يخرج بالاصدار - من ذمة الساحب - فإنه لا يتأثر بما يطرأ على هذه الذمة بعد ذلك، كما أنه لا يحتج على المستفيد من الشيك - وهو المالك الجديد للرصيد - بما كان يمكن التمسك به على الساحب أو على حامل سابق ، وهو ما يعبر عنه بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع أو التطهير من الدفوع .

ولكن ما تقدم لا ينفي أن للبنك أحيانا أن يرفض وفاء الشيك اذا كان من حقه قانونا أن يفعل ، حماية لمصالحه هو المشروعة .

وسنناقش فيما يلي الحالات العملية التي قد يتعرض فيها الشيك للرفض ، فننظر في مبحث أول رفض الوفاء حماية لمصالح البنك ، ثم في مبحث ثان رفض الوفاء بسبب تدخل شخص ثالث ، وهي حالات المعارضة .

أولا : رفض الوفاء لمصلحة البنك

يتجمع تحت هذا العنوان أسباب كثيرة تبرر عدم وفاء الشيك بل توجبه ، ومنها أن يكون الشيك غير سليم شكلا ، أو أن يكون الرصيد غير موجود بالمعنى القانوني ، فان قيام البنك بالوفاء في هذه الحالات قد يعرض مصالحه للخطر ، فمن حقه إذن ان يرفض ، وقد يكون ذلك واجبا عليه .

أولا : نقص أهلية الساحب وعيوب رضاه :

٩١ - ويثير الرفض بسبب نقص أهلية الساحب بعض المشكلات في العمل . فاذا تقدم شخص بشيك وكان الساحب وقت توقيع الشيك ناقص الأهلية فان التزامه الناشئ من هذا التوقيع يكون قابلا للإبطال لصالح الساحب ، والسؤال هل يكون للبنك وفاء هذا الشيك ؟

الراجح أن للبنك أن يرفض الوفاء في هذه الحالة ، سواء أكان الحامل حسن النية لم يكن يعلم بهذا العيب أم يعلمه . صحيح أن التمسك ببطلان توقيع الساحب مقصور عليه وأن الشيك يظل صحيحا كما تظل كذلك التوقيعات الأخرى ، ولكن حق البنك في رفض الوفاء يقوم على أن مثل هذا الوفاء من جانبه لا يبرئه أمام الساحب ، لأن وفاء الشيك هو وفاء منه للساحب ذاته ، فمتى كان مثل هذا الوفاء مباشرة غير مبريء ، فكذلك الوفاء للمستفيد بتنفيذ الأمر الصادر في الشيك (٤١) . وواضح أن الحامل ، عندئذ ، لا يكون له رجوع صرفي إلا على المظهرين والضمان ، دون الساحب الذي يتمسك ببطلان التزامه على المسحوب عليه . وان أمكن - عند الاقتضاء - مطالبة الساحب بتعويض عما يكون قد استخدمه من حيل لايهام الحامل بأهليته ان كان هذا الحامل هو المستفيد الأول الذي تلقى الشيك من الساحب تحت تأثيره هذه الحيل (٤٢) .

٩٢ - هل للبنك أن يرفض الوفاء لو علم أن رضا الساحب وقت التوقيع لم يكن سليما ؟ لا يجوز له ذلك لأن الساحب ليس له أن يتمسك بهذا العيب لأنه مما لا يجوز التمسك به من جانب الساحب على الحامل ،

(٤١) يذهب رأى - في تبرير رفض وفاء مثل هذا الشيك - الى النظر في طبيعة الشيك ، فان قلنا أنه انابة تفترض رضا النائب البنك ، وأمكن القول أن البنك لم يرض بالانابة الصادرة من قاصر ، وأن رضاه معلق على شرط توافر الأهلية القانونية في المنيب ، ولو اعتبرنا الشيك وكالة فلما كان البنك مجرد وكيل للقاصر فانه لا تكون له سلطة القيام بالوفاء نيابة عن موكله القاصر .

والراجح أن ننظر الى الشروط القانونية في الرصيد ومنها ضرورة ان يكون قابلا لتصرف فيه ، فمتى كان الساحل غير أهل للتصرف في حقه لدى البنك فهذا الحق لا تتوافر له صفة الرصيد ، وبالتالي يكون الشيك باطلا ، وللمنك على هذا الأساس وحده أن يرفض وفاءه : محكمة جنح سانت اتين ٥ ديسمبر ١٩٣٠ - ١ - ٣٠٤ .

انظر كابرياك رقم ٥٢١ ، فاسير وماران رقم ٥١ ، هامل ولاجالرد وجوفرى ٢ - ١٦٨١ .

(٤٢) ما الحل لو أجاز الساحب وخطر المسحوب عليه بذلك ؟ .. أن كانت الاجازة بعد بلوغ الرشد كان وفاء الشيك واجبا ، وان كان هذا القرض نادرا .

على خلاف عيب نقص الأهلية الذى يكون لناقص الأهلية أن يتمسك به قبل الكافة ولو كانوا حسنى النية .

ثانيا - الدفع ضد الحامل

٩٣ - قلنا ان اصدار الشيك ينقل الى المستفيد ملكية الرصيد الذى للساحب عند المسحوب عليه ، وكذلك حكم التصرف فى الشيك من حامل الى الحامل الذى يليه .

ويترتب على ذلك اثران كبيران ، الأول أن الساحب أو المظهر يتجرد - بمجرد خروج الشيك من يده خروجاً صحيحاً - من ملكية الرصيد ، والثانى ، أن يصبح المالك الجديد للرصيد فى مأمن من كل الأسباب التى كانت تنال من هذا الرصيد فى ذمة الساحب أو حامل سابق عليه الشيك . وهذا الأثر الثانى هو ما يعبر عنه أحياناً بقاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع على الحامل .

ويقصد بالدفع - عموماً - كل سبب يهدد حق حامل الأثر . ولكنه فى خصوص تطبيق هذه القاعدة ينصرف الى معنى أضيق هو السبب الذى يخلص المسحوب عليه من التزامه بالوفاء .

وتفادياً لكثرة التفريعات نفضل التعرض هنا لحكم الدفع التى قد تهدد حق الحامل ، سواء أدت الى خلاص المسحوب عليه أم لا .

والقاعدة التى تحكم الموضوع هى أن كل سبب نشأ بعد خروج الرصيد من ذمة الساحب ودخوله ذمة المستفيد (أو ذمة المظهر اليه) لايؤثر على حق الحامل الجديد حسن النية ، بخلاف الأسباب التى نشأت قبل ذلك فهى تصاحب الرصيد فتمنع انتقاله الى حامل جديد أو تنتقل معه اليه .

٩٤ - تطبيقات : (١) الدفع بالمقاصة :

المقصود أن يكون للمسحوب عليه حق فى ذمة الساحب يتقاص مع حق الساحب الموجود لدى المسحوب عليه ، فاذا وقعت المقاصة قبل اصدار الشيك انقضى الرصيد أو نقص بقدر أقل الحقين ، وكان للمسحوب عليه التمسك بالمقاصة على الحامل ولو كان يجهل وقوع

المقاصة هذه ، اذ لا يؤدي اصدار الشيك الى تمليك المستفيد أكثر مما كان يملك الساحب ، كما أن الشيك الذي يسحب في هذه الظروف لا يكون له رصيد .

ولكن لو وقعت المقاصة بين حق للمسحوب عليه ضد حامل الشيك ثم قام هذا الحامل بتظهيره الى حامل جديد فليس للمسحوب عليه أن يتمسك بهذه المقاصة ضد الحامل الجديد .

ولا تعارض بين الحكم في الحالتين ، لأن العبرة في تحديد الوقت الذي تقع فيه المقاصة صحيحة هي بوقت اصدار الشيك ، فمتى صدر صحيحا فان الحقوق الثابتة فيه تنتقل مع الصك دون أن يعطلها شيء .
والاصدار يكون بتحرير الشيك وتسليمه للمستفيد الاول .

٩٥ - (ب) بطلان العقد الذي أدى الى انشاء الشيك :

لا يؤثر هذا البطلان في الشيك ذاته مادام صدر صحيحا، لأنه يكون غريبا عنه وخاصا بعلاقة غير ظاهرة في الشيك ، وذلك أيا كان العيب الذي أدى الى بطلان العقد ، حتى ولو كان نقص أهلية أحد طرفيه وكان هذا الطرف هو الذي اصدر الشيك مادام اصدار الشيك ذاته تم صحيحا (٤٣) .

٩٦ - (ج) ليس للمسحوب عليه أن يتمسك على الحامل ببطلان العقد الذي بينه وبين الساحب والذي أصدر الأخير الشيك على أساسه . وبالمثل لا يكون له التمسك ببطلان عقد أو علاقة بينه وبين شخص آخر خلاف الحامل المنتقم بالشيك .

٩٧ - (د) وبالعكس للمسحوب عليه أن يتمسك بالمقاصة ، وكافة الدفعات الأخرى ، النى تجد مصدرها في العلاقة الشخصية المباشرة فيما وبينه وبين الحامل الذي يطالبه بالوفاء .

ولكن ليس للمسحوب عليه في الشيك أن يحتج على الحامل بالدفعات المبنية على علاقته الشخصية بالمظهر ، ما لم يكن الحامل وقت

(٤٣) اما اذا كان الشيك قد صدر معيبا بسبب نقص أهلية الساحب فهذا العيب يتمسك به على كل حامل (ولكن ذلك لا يعتبر دفعا يمنع صدور الشيك صحيحا) .

حصوله على الشيك بعلم بالدفع المستمد من هذه العلاقة اذ يكون عندئذ سوء النية .

ثالثا - رفض الوفاء بسبب طارئ على الساحب

٩٨ - المبدأ : متى صدر الشيك صحيحا فلا يؤثر على صحته المستفيدين منه أن يتوفى الساحب أو تتأثر أهليته أو يشهر افلامه . وهذا حكم يمليه المنطق الذي يقضى أن تكون العبرة في صحة نشأة الحقوق هي بوقت هذه النشأة ، والمصلحة العامة التي توجب أن تستقر حقوق المتعاملين على معيار لا يهتز لأسباب خارجة عنها .

وتقوم هذه القاعدة كذلك على الأثر الحتمي سالف الذكر وهو خروج مقابل الوفاء من ذمة الساحب بمجرد اصداره الشيك على وجه صحيح .

٩٩ - وفاة الساحب :

إذا توفى الساحب بعد اصدار الشيك لم يؤثر ذلك على حق المستفيد ، لكن يجب ملاحظة المقصود بالاصدار ، فالاصدار يكون من عمليتين : تحرير الشيك تنفيذا لاتفاق بين الساحب والمستفيد وتسليم الشيك للمستفيد فعليا أو حكما . فاذا حرر الشيك دون علم المستفيد أو حرر بعلمه ولم يسلم اليه لم يكن هناك اصدار ، أما اذا حرر بعلمه وأخطره الساحب أنه حرره وأرسله اليه اعتبر الاصدار تاما والتسليم حاصلا حكما ، فاذا توفى الساحب بعد الاصدار بهذا المعنى كان للمستفيد حقه في الشيك كاملا ، أما ان حصلت الوفاة قبل ذلك اعتبر الاصدار لم يتم وظل مقابل الوفاء في ذمة الساحب المتوفى ولم يكن للمستفيد حق عليه .

كذلك ، لكى يترتب على الاصدار هذا الأثر ، وهو خروج حقوق المستفيد من ذمة الساحب ، يلزم أن يكون الشيك قد صدر صحيحا على مقابل وفاء صحيح مستوف لشروطه قانونا (٤٤) .

(٤٤) نشير هنا الى ما تقدم من أن بعض القضاء في فرنسا يرى ان العبرة ليست بوقت الاصدار بل بتقديم الشيك للبنك وان انتقال الرصيد وقت

فاذا لم يكن اصدار الشيك مقصودا به هذا الاثر اى مقصودا به التصرف فى مقابل الوفاء الى المستفيد لم يترتب عليه اثر ، وظل مقابل وفائه فى تركة الساحب ولم يكن لأحد أن يدعى حقا مترتبا عليه ، ولذلك اذا لم يكن المستفيد فى حقيقته سوى وكيل عن الساحب لم يقصد أن يتلقى حقا على مقابل وفاء الشيك بل مقصودا به أن يترتب أثره بعد الوفاة وليس قبلها فلا يكون سوى وصية ، ولا يكون له أثره متى قدم للوفاء بعد وفاة الساحب (الموصى) لأن قيمته لم تخرج قبل الوفاة من ذمة الساحب الى ذمة المستفيد .

ومتى خرج المقابل من ذمة الساحب وجب أن لا يظهر فى تركته ، ومتى تقدم المستفيد بالشيك وجب وفاؤه دون اعتبار لوفاء الساحب .

ولكن اذا كان المستفيد قد تلقى الشيك على سبيل التوكيل فان وفاة الساحب تمنع وفاءه لأن وفاة الموكل تقضى على الوكالة .

١٠٠ - فقدان اهلية الساحب :

تنطبق الاحكام السابقة - خاصة بوفاة الساحب - على حالة ما يطرأ بعد اصدار الشيك من طارئ على اهليته ، فمتى صدر الشيك من الساحب وهو كامل الاهلية لاصداره فان ما يطرأ بعد ذلك لا يؤثر على ما صدر صحيحا .

١٠١ - افلاس الساحب (٤٥) :

وردت حالة افلاس الساحب فى ذات النص مع حالتى وفاته وفقدان اهليته بعد اصداره الشيك ، وسوى بينها جميعا فى الحكم . والسبب فى

=

الاصدار الى المستفيد ليس الا وصفا نسبيا يمكن أن تعدله المعاملات الجارية فعلا بين الساحب والمسحوب عليه التى يمكنها أن تعدل فى الرصيد .

(٤٥) فى اثر حكم شهر افلاس الساحب على حقوق الحامل على الرصيد ، حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ ابريل ١٩٧٥ (دلو

=

ذلك أن الافلاس يغل يد ارفلس عن التصرف في أمواله وعن ادارتها ، فيمتنع عليه التصرف فيها ، ولا يكون له أن يستوفى بنفسه حقوقه ولا أن يوفى ديونه ، وانما يحل محله في كل ذلك وكيل التفليسة .

=

سيرى ١٩٧٦ - ص ٤٩ تعليق فرنان دريدا مؤيدا استثناف نيم) حكما كان محل انتقاد ، قال فيه « طبقا للنصوص يرتب حكم شهر الافلاس أثره بقوة القانون من تاريخ صدوره ، ومعنى أن آثاره فيما يتعلق بسلطة المفلس في التصرف في حقوقه تبدأ من الساعة الأولى ليوم صدور الحكم وليس من ساعة صدوره . وعلى ذلك يكون للبنك اذا قدم اليه الشيك لوفائه يوم صدور الحكم - الذى يرتب أثره منذ الساعة الأولى ليوم صدوره - أن يتمسك بأن الاعتماد الذى قدمه لعميله الذى افلس لم يعد من هذه اللحظة قابلا للتصرف فيه حيث أن الديون التى لم تحل تصبح مستحقة فورا بالنسبة للمدين المفلس ، فلا خطأ على البنك اذا هو ألغى من حساباته الاعتماد السابق فتحه وحذف قيمته من حساب المفلس » . وفى القضية لم يكن الشيك رصيد وقت اصداره اذ كان حساب الساحب مدينا ولكن فى اليوم التالى أصبح الحساب دائنا وظل كذلك حتى وقت تقديم الشيك للوفاء ، كلن الساحب شهر افلاسه فى نفس يوم التقديم فتمسك بحكم البنك بحكم شهر الافلاس ورفض الوفاء . قاضاه المستفيد الحامل لكن دعواه رفضت فى الابتدائى وفى الاستئناف ولما طعن بالنقض فى الحكم رفضه الطعن .

والحكم كما هو واضح معيب لأنه أقحم فى أسبابه أسانيد خارج الموضوع ، فسقوط أجل الديون بسبب الافلاس خاص بالديون التى على المفلس وليس بحقوقه لدى الغير ، واذا كان للبنك فى حالة افلاس العميل أن ينهى الاعتماد فذلك بسبب قيامه على الاعتبار الشخصى ، كما أن الذى يجوز الغاؤه هو القدر من الاعتماد الذى لم يستخدمه العميل بعد لكنه لا يمس ما تصرف فيه العميل قبل الافلاس ، فالقول أن الافلاس يؤدى الى قفل الاعتماد يسمح للبنك أن يطالب فورا بما عجله للمستفيد، لكنه لا يسمح له برفض وفاء شيك صادر من العميل قبل الافلاس، لأنه بذلك أخرج رصيده من ذمته وأصبح حقا للمستفيد كسبه قبل شهر الافلاس .

=

فاذا أصدر المفلس شيكا فهو بذلك يتصرف الى المستفيد منه في حقه المكون لمقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ويبعده بذلك عن يد دائنيه ، فيكون هذا التصرف لذلك غير نافذ في حق جماعة الدائنين .

أما اذا شهر الافلاس بعد ان أصدر الشيك لم يكن للافلاس أثر على حقوق المستفيد ووجب وفاؤه ولو بعد الافلاس . ولا يجوز الطعن في هذا الشيك الا في حالتين : الأولى - ان يكون اصدار الشيك قد تم في فترة الريبة ويقصد وفاء دين لم يحل أجله ، اذا قدرت المحكمة ان اصدار الشيك يضر بجماعة الدائنين وكان المستفيد من الشيك يعلم وقت اصداره بوقوف المفلس عن دفع ديونه .

والثانية - اذا كان المتقدم بطلب وفاء الشيك وكيلًا عن الساحب ذاته فلا يفلت الشيك من جماعة الدائنين اذ لا يعتبر الشيك الذي بيده قد صدر حقيقة قبل شهر الافلاس - لان الاصدار - كما قدمنا - يفترض اعطاء الشيك للمستفيد بقصد نقل ملكية مقابل وفائه اليه .



لكن السؤال هو : اذا كان الرصيد القائم وقت اصدار الشيك ينتقل فوراً من المستفيد فهل ينطبق ذلك كذلك على الرصيد الذي يوجد بعد اصدار الشيك ؟ الرأي على ذلك ، اذ لا محل للفرقة بين الحالتين ، ويمكن تشبيه الوضع بحالة ما يكون البيع غير مملوك للبائع وقت البيع فان ملكيته تنتقل بمجرد ان يمتلكه البائع (هوان في تعليق بالفصلية ١٩٥٩ ص ١٩٣٥ رقم ٢٨ ، كابريراك تحت نقض تجارى ١١ ديسمبر ١٩٧٣ بالفصلية ١٩٧٤ ص ٣٠٩ رقم ١١) .

وهكذا فان الحامل يصبح دائناً شخصياً للبنك بمجرد ظهور مبلغ في حساب الساحب يمكن استخدامه في الوفاء ، وليس للبنك ان يطلب موافقة وكيل التفليسة على الوفاء لأن التزام شخص على البنك مادام حق الحامل نشأ قبل شهر الافلاس ولو تقدم بطلب الوفاء بعد حكم الافلاس .

- انظر جافلدا وستوفليه ، الشيك والاوراق التجارية ، ١٩٧٨ رقم

١٠١ مكرر -

- ويقول القانون الكويتي في المادة ٥٣٩ :

ينقضى التزام الكفيل الذي يقدم في حالة ضياع الشيك للأمر بمضى ستة أشهر اذا لم تحصل خلالها مطالبة أو دعوى .

مادة ٥٤٠ :

١ - اذا ضاع شيك لحامله أو هلك ، جاز للمالكه ان يعارض لدى المسحوب عليه في الوفاء بقيمته ، ويجب ان تشتمل المعارضة على رقم الشيك ومبلغه واسم صاحبه وكل بيان آخر يساعد على التعرف عليه والظروف التي احاطت بفقدانه أو هلاكه ، واذا تعذر تقديم بعض هذه البيانات وجب ذكر اسباب ذلك ، واذا لم يكن للمعارض موطن في الكويت ، وجب ان يعين موطناً مختاراً له بها .

٢ - ومتى تلقى المسحوب عليه المعارضة ، وجب عليه الامتناع عن وفاء قيمة الشيك لحائزة ، وتجنيب مقابل وفاء الشيك الى أن يفصل في أمره .

٣ - ويقوم المسحوب عليه على نفقة المعارض بنشر رقم الشيك المفقود أو الهالك ومبلغه واسم صاحبه واسم المعارض وعنوانه في الجريدة الرسمية ، ويكون باطلاً كل تصرف يقع على الشيك بعد تاريخ هذا النشر .

مادة ٥٤١ :

١ - يجوز لحائز الشيك المشار اليه في المادة السابقة ان ينازع لدى المسحوب عليه في المعارضة . وعلى المسحوب عليه أن يتسلم منه الشيك مقابل ايصال ثم يخطر المعارض بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول باسم حائز الشيك وعنوانه .

٢ - وعلى حائز الشيك اخطار المعارض بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول بوجوب رفع دعوى استحقاق الشيك خلال شهر من تاريخ تسلمه الاخطار ويشتمل الاخطار على أسباب حيازة الشيك وتاريخها .

٣ - وإذا لم يرفع المعارض دعوى الاستحقاق خلال الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة ، وجب على قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب حائز الشيك أن يقضى برفض المعارضة ، وفى هذه الحالة يعتبر حائز الشيك بالنسبة الى المسحوب عليه مالكة الشرعى .

٤ - وإذا رفع المعارض دعوى استحقاق الشيك . لم يجز للمسحوب عليه أن يدفع قيمته الا لمن يتقدم له من الخصمين بحكم نهائى بملكية الشيك او بتسوية ودية مصادق عليها من الطرفين تقرر له بالملكية .

مادة ٥٤٢ :

١ - اذا انقضت ستة شهور من تاريخ المعارضة المنصوص عليها فى المادة ٥٤٠ دون أن يتقدم حائز الشيك للمطالبة بالوفاء جاز للمعارض ان يطلب من المحكمة فى خلال الشهرين التاليين الاذن له فى قبض قيمة الشيك . ويصدر هذا الحكم فى مواجهة المسحوب عليه بعد أن تتحقق المحكمة من ملكية المعارض للشيك .

٢ - وإذا لم يقدم المعارض الطلب فى خلال الميعاد المشار اليه فى الفقرة السابقة أو قدمه ورفضته المحكمة ، وجب على المسحوب عليه ان يعيد قيد مقابل الوفاء فى جانب الاصول من حساب الساحب .

١٠١ مكرر ٢ -

وبالمثل يلزم ليفلت الشيك من كل طعن أن تكون عملية الاصدار قد تمت كاملة قبل يوم شهر الافلاس ، بأن يكون تحريره قد تم وسلم الصك فعلا أو حكما للمستفيد قبل يوم شهر الافلاس ، لأن ما يقع يوم شهر الافلاس يعتبر حاصلًا بعد صدور حكم الافلاس .

وقد عرض تطبيق المبادئ المتقدمة على القضاء فحكم أن حامل الشيك الصادر قبل افلاس الساحب لا تتغير حقوقه الناشئة عن ملكية الرصيد الذى انتقل اليه باصدار الشيك اليه ، ومع ذلك أجازت المحكمة للبنك أن يؤخر وفاء الشيك حتى يتمكن وكيل التفليسة من فحص صحته . ولكنها اعتبرت أن البنك يخطئ اذا رفض وفاء الشيك ودفع رصيد حساب المفلس الى وكيل التفليسة حتى دون أن يخطر وكيل التفليسة

بوجود الشيك ويطلب وفاءه (٤٦) .

هذا ، ويلاحظ أن الأحكام المتقدمة كلها تنطبق على حالة الشيك الذى يقدم للوفاء بعد افلاس المظهر الأخير ، فان تظهيره من جانب حامله قبل افلاسه يخرج مقابل وفائه من ذمته الى ذمة الحامل الجديد .
وعبء اثبات وجود عيب فى حق حامل الشيك هو على وكيل التفليسة .
واذا وفى البنك شيكا صدر قبل الافلاس ودون أن تصله معارضة من وكيل التفليسة كان وفاءه صحيحا ، وكان لوكيل التفليسة أن يسترد المبلغ من الحامل الذى قبضه ان كان لذلك محل .

المبحث الثانى

رفض الوفاء بسبب من الغير

١٠٢ - قد يجد المسحوب عليه نفسه - رغم توافر وجوب شروط وفاء الشيك - أمام اجراء من جانب الغير يطلب به الامتناع عن هذا الوفاء . ويكون ذلك عادة فى حالتين : حجز موقع من دائن للساحب أو للحامل على الرصيد الموجود تحت يد المسحوب عليه ، ومعارضة من شخص آخر يدعى حقا على الرصيد .

المطلب الأول

الحجز على الرصيد

١٠٢ مكرر - قد يوقع حجز تحت يد البنك المسحوب عليه على رصيد الساحب، أو بوجه عام على حق الساحب الموجود لدى المسحوب عليه، وهذا

(٤٦) استئناف باريس اكتوبر ١٩٥٨ مجلة بنك ١٩٥٩ ص ٣١٩
وتعليق ماران فى نفس المعنى ، وكذلك هوان فى تعليق تحت روان ٢٢ يوليو ١٩٥٠ بالمجلة الفصلية ١٩٥٠ ص ٥٣٤ .
انظر الحكم الخطأ الذى الغته محكمة استئناف باريس ، السين التجارية ١٣ فبراير ١٩٥٦ بنك ١٩٥ ص ٣٠٧ تعليق ماران .
قارن فى معنى مخالف للمتن فاليرى رقم ٩٠ و ٩٠ مكرر صفحات

الحجز جائز لأن مقابل الوفاء ما هو الا حق دائنيه للساحب في ذمة المسحوب عليه ، وليس في القانون الذى يمنع معارضة الساحب في الوفاء (الا في حالات مستثناة) ما يحول دون توقيع هذا الحجز (تعليق فيدير كير تحت نقض ٧ ديسمبر ١٩٧١ دالوز الاسبوعى ١٩٧٢ ص ٥٥٥) ، والأصل أن على المسحوب عليه احترام الحجز دون أن يكون له التعرض لاحقية الدائن الذى وقعه أو لصحة توقيعه واجراءاته . ويكون على صاحب المصلحة فى ابطاله أن يلجأ هو الى القضاء .

- وتقضى القواعد المتقدمة ان الحجز من دائنى الساحب لا يصادف محلا اذا وقع بعد اصدار الشيك ، لان هذا الاصدار ينقل فورا مقابل الوفاء الى المستفيد «مثل حجز مصلحة الضرائب بوصفها دائنة للساحب» ، وينطبق ذات الحكم لو وقع الحجز من دائنى حامل الشيك بعد قيامه بتظهيره (٤٧) . وانما الخلاف هو على عبء وكيفية اثبات أسبقية الاصدار أو الحجز .

١٠٣ - وقد وجد القضاء نفسه - للفصل فى الصراع بين الحاجز وحامل الشيك - أمام اعتبارات متعارضة ، فالبنك اذا رفض الشيك احتراماً للحجز فانه يعرض عميله الساحب الى ما يترتب على تحرير البروتستو من المضايقات والمسئولية ، وهو ما يعرضه بالتالى لمطالبات ، ولكن من الناحية الأخرى لو تساهل فى احترام حق حامل الشيك واعتبار الشيك سابقاً على الحجز لتعطلت الحجوزات ، اذ يكفى الساحب الذى يعلم بتوقيع حجز على حقه تحت يد البنك أن يسحب شيكا بالمبلغ المحجوز او يظهر الشيك الذى بيده فيصبح الحجز فارغاً ، ومن ناحية ثالثة كل تشدد فى معالجة حملة الشيكات يعطل تداولها وهو أمر يحرص المشرع كثيراً على تفاديه . ولهذا لجأ القضاء الى حلول حاول فيها مراعاة الاعتبارات المتقدمة جميعاً .

(٤٧) نقض تجارى ٧ ديسمبر ١٩٧١ دالوز سبرى الاسبوعى ١٩٧٢ ص ٥٥٥ وتعليق جورج Widerkhr وكان الحكم خاصاً بحجز أوقعه دائن للمستفيد تحت يد البنك ، فقضت المحكمة أن حامل الشيك الذى تلقاه بتظهير من هذا المستفيد غير مؤرخ ليس له طلب رفع الحجز الموقع فى اليوم التالى لاعطاء الساحب الشيك للمستفيد مادام أن هذا المظهر اليه لم يقدم الدليل على أنه قبل توقيع الحجز انتقلت اليه الحقوق الناشئة من الشيك .

والرأى مستقر على أن عبء الاثبات هو على حامل الشيك الذى يسعى الى رفع الحجز ، اذ يكون عليه أن يثبت بطلان الحجز بسبب أنه ورد على مال يملكه هو . وهذا على أساس أن الظاهر هو أن المال المحجوز عليه تحت يد البنك مملوك للساحب بحكم الأصل ، وحامل الشيك يدعى أن هذا المال خرج من ملك الساحب باصدار الشيك قبل توقيع الحجز ودخل فى ملكه هو ، فهو اذن يدعى خلاف الأصل الظاهر فيكون عليه تقديم الدليل على ما يدعيه (٤٨) .

١٠٤ - ولكن ما هو الدليل الذى يقبل لاثبات أن اصدار الشيك او تظهيره سابق على توقيع الحجز وبالتالي مفضل عليه ؟

ذهب رأى الى التفرقة بين الشيك التجارى والشيك المدنى ، وهى تفرقة لا تزال قائمة فى فرنسا ، فقال اذا كان الشيك تجاريا جاز هذا الاثبات بكفة الطرق ومنها القرائن ، أما ان كان الشيك مدنيا ، أى كان اصداره تسوية لدين مدنى فتفرق أصحاب هذا الرى ، فقليل يلزم أن يكون ثابت التاريخ بوجه رسمى تطبيقا لنصوص القانون المدنى باعتبار أن المطلوب هو جعل هذا المحرر العرفى حجة فى تاريخه على الغير وهو الدائن الحاجز (٤٩) . ومن وسائل هذا الاثبات أن يكون الشيك قد ذكر فى ورقة رسمية أو أن يكون أحد موقعيه قد توفى . وقيل أنه بالرغم من نص القانون المدنى الخاص بحجية التاريخ فان هذا النص لا ينطبق على الموضوع لأن النصوص المنظمة للشيك متكاملة ومستقلة ولا يجوز تكملتها بنصوص القانون المدنى (٥٠) ويجب لذلك السماح بكافة الطرق فى اثبات أسبقية تاريخ الشيك على تاريخ الحجز ، أى أنه اذا كان الشيك يحمل تاريخا فان هذا التاريخ يكون حجة على الكافة ، ومتى كان سابقا على تاريخ الحجز كان رصيد الشيك خارجا هذا الحجز .

(٤٨) كابرياك رقم ١٠١ ، هامل ولا جارد وجوفرى ٢ - ٦٦٧ (٥) ،
فيدركير ، التعليق السابق ، السين التجارية ٢٤ ابريل ١٩٦١ البنك
١٩٦١ ص ٢٨٧ تعليق ماران ، استئناف باريس ٢٦ ابريل ١٩٦٥
الاسبوع القانونى ١٩٦٦ - ٢ - ١٤٥٢٩ تعليق جافلدا فى نفس المعنى .

(٤٩) هامل ولا جارد وجوفرى ٢ - ٦٦٧ .

(٥٠) كابرياك رقم ١٠١ .

وذهب رأى آخر الى ذات النتيجة بطريق اعتبار أن موضوع النزاع ليس هو حجية تاريخ عمل قانونى بل تاريخ واقعة مادية هى اعطاء الشيك أو هى انتقال الرصيد الى المستفيد ، ولذلك تقبل فى اثبات تاريخها كافة الطرق المقبولة لاثبات الأعمال المادية (٥١) .

كما يلاحظ أن البنك متى وقع حجز تحت يده وجب عليه احترامه والامتناع عن وفاء الشيك حتى يفصل القضاء أو يتراضى الحامل والحاجز ، ويكون على الحامل أن يلجأ الى رفع الحجز عن طريق القضاء .

المطلب الثانى

المعارضة فى وفاء الشيك

١٠٥ - أولا ، حالاتها : المبدأ - على المسحوب عليه التزام بوفاء الشيك لحامله الشرعى ، ولما كان الشيك أداة وفاء فقد رأينا أن القضاء وضع من القواعد ما يكفل تدعيم هذه الوظيفة بإزالة كل ما يعرقل تداوله ووفاءه لصاحب الحق فيه . ولكن هذا المبدأ يفترض أن يتم الوفاء لصاحب الحق ودون معارضة من أحد ، بسبب أن حامل الشيك الذى يتقدم لاستيفائه قد لا يكون له حق فى قبض قيمته أو سلطة فى ذلك . ولهذا فمتى تلقى المسحوب عليه معارضة فى وفاء الشيك وجب عليه الامتناع عن وفائه حتى ترفع المعارضة ، من جانب المعارض أو من جانب القضاء بناء على طلب حامل الشيك .

والأصل أن تكون هذه المعارضة مفتوحة لكل ذى مصلحة قانونية فى منع الوفاء ، ويشمل هذا التعبير دائئى الساحب ودائئى الحامل ، وتفليسة الساحب وتفليسة الحامل . فهؤلاء جميعا لهم مصلحة فى منع

(٥١) فاسير وماران فى بنك ١٩٦١ ص ٣٠٧ و ١٩٦٦ ص ٤٣٥
استئناف باريس ٢٦ ابريل ١٩٦٥ الاسبوع القانونى ١٩٦٦ - ١٤٥٢٩
تعليق جافلدا - هذا ، ويمكن اثبات تاريخ الشيك على وجه يقينى
بعلامات كثيرة ، كأن يكون الشيك مخصصا لى بنك ، أو يكون عليه تظهير
آخر صادق ، أو توقيع موظف عام مؤرخ ، أو تأشيرة من أحد البنوك .

الوفاء لمدينهم ليتمكنوا هم من اقتضاء حقوقهم من ماله الذى لدى المسحوب عليه - أى البنك - وكذلك قد تكون المعارضة من الساحب ذاته يريد منع المسحوب عليه - أى البنك - أن لا ينفذ أمره السابق الصادر فى الشيك ، أو من حامل الشيك الذى فقده وطلب الى المسحوب عليه الامتناع عن دفع قيمته لمن يتقدم به اليه (محسن شفيق فى الأوراق التجارية سنة ١٩٥٤ رقم ٨٢١ و ٨٩٩) .

فى كل هذه الصور يسمى طلب الامتناع عن الوفاء الموجه للمسحوب عليه معارضة فى الوفاء ، أيا كان شكل المعارضة ، وأيا كان الشخص الذى تصدر عنه . ومع ذلك فإن حكم هذه المعارضات ليس واحدا فى كل الصور ، لا من حيث الشكل الذى يجب أن تفرغ فيه ولا من حيث الاثر ، ويمكن أن تقول اجمالا أن حكم المعارضة من الدائنين يختلف عن حكم معارضة الساحب ولحامل ، كما سنرى .

وقد عرض المشرع للمعارضة فى حالتى ضياع الصك أو تفليس حامله (م ١٤٨ الخاصة بالكمبيالة) . أما المعارضة من غير هؤلاء فحكمها متروك للقواعد العامة فى القانون ، وهى قواعد حجر ما للمدين لدى الغير ، مع التوفيق بينها وبين ما تقتضيه قواعد الشيك .

١٠٦ - (١) - المعارضة من دائن الساحب :

قد يفكر دائن الساحب فى المعارضة تحت يد البنك فى وفاء الشيكات التى يسحبها مدينه . والمعارضة هنا لا تنصب على مقابل وفاء شيك مدينه ، لأن معنى ذلك اقرار الدائن بخروج المبلغ المحجوز عليه من ذمة مدينه الساحب ، لأن هذا المقابل - باصدار الشيك - ينتقل الى ذمة المستفيد . . ولكن المعارضة المقصودة ترد على حق الساحب الموجود لدى البنك ، وهى تتخذ شكل حجز ما للمدين تحت يد الغير ، وقد رأينا أنه اذا تصارع مثل هذا الحجز مع حامل شيك مسحوب عليه المحجوز لديه فإن القضاء يوجب على حامل الشيك أن يقدم الدليل على أن الشيك صدر اليه قبل توقيع الحجز ، وبذلك فهو تملك مقابل الوفاء

قبل أن يرتب الحجز اثره (٥٢) .

وعلى كل حال فإن على البنك أن يحترم كل حجز تحت يده ،
وكل معارضة أيا كان شكلها توجه اليه من وكيل تفليسة عميله ، ويترك
الصراع يدور بين وكيل التفليسة وحامل الشيك حتى يتراضيا أو يفصل
بينهما القضاء

١٠٧ - (ب) من دائن الحامل :

هنا تنصب المعارضة على حق حامل الشيك - بوصفه دائنا به -
ضد البنك المسحوب عليه الشيك ، يريد بها الدائن المعارض أن يمنع
مدينه (الحامل) من قبض قيمة الشيك لتبقى تحت يد البنك ليقوم
هو بالتنفيذ عليها واقتضاء حقه منها . وهذه المعارضة لا تقوم الا متى
اتخذت اجراءات الحجز تحت يد الغير .

ومع ذلك اذا اتخذت هذه المعارضة شكلا آخر غير الحجز كان
على البنك المسحوب احترامها متى كان الحامل مفلسا وكانت صادرة
من وكيل التفليسة .

ويلاحظ أن القانون أجاز هذه المعارضة في أى شكل فى حالات
افلاس الحامل ، وكذلك متى كانت صادرة من الساحب .

١٠٨ - (ج) المعارضة من الساحب :

نص القانون على حق الساحب فى المعارضة فى وفاء شيك سحبه
واصدره (٥٣) ، وذلك فى الحالتين : ضياع الشيك ، وافلاس

(٥٢) السين الابتدائية ٣ يناير ١٩٦٦ الاسبوع القانونى ١٩٦٦ -

٢ - ١٤١٩١ وتعليق .

وانظر عبد المنعم حسنى ، الحجز تحت يد البنوك ، ١٩٦١ ، القاهرة .
(٥٣) اذا كان الساحبون متعددين (كمديرى شركة يوقعون الشيك
مجتمعين) كانت معارضة أحدهم فقط كافية لمنع الوفاء ، مادام اجتماع
توقيعاتهم لازم ليكون اصدار الشيك صحيحا .

حامله (٥٤)

١ - والمقصود بضياع الشيك الاختفاء المادي للصك ، إما الخسارة المالية الناشئة عن الاحتيال على الساحب ودفعه الى اصدار شيك ما كان ليرضى اصداره لولا الاحتيال فلا يعتبر ضياعا أو فقدا للشيك ولو كان معناه ضياع قيمته عليه من الناحية التجارية ، فان هذا النصب لا يبرر قيامه بالمعارضة في وفاء قيمته ، فان فعل كان ذلك عملا غير مشروع من جانبه ومكونا جريمة معاقبا عليها (١٥٥) .

وكذلك اغتصاب الشيك نتيجة خيانة للأمانة ، كان ملا حامله ببياناته على خلاف المتفق عليه (٥٦) .

(٥٤) بالرغم من أنه لا نص يوجب شكلا معينا في المعارضة من الساحب فتجوز أن تكون شفوية أو تليفونيا ، فان بعض البنوك يتطلب تعزيزها كتابة من الساحب . بل ويشترط بعضها افادة الساحب أن المعارضة منه لن ترتب أثرها الا اذا كانت مكتوبة . ومثل هذا الشرط صحيح لأنه يستهدف تمكين البنك من وسيلة اثبات امتناعه عن الوفاء أمام حامل الشيك الذي يرفض هو الوفاء اليه .

وانما يلاحظ أن تطلب الكتابة بالاتفاق ملزم للساحب ، أما الاحتجاج على الساحب بوجود عادة مصرفية على ضرورة الكتابة لنفاذ المعارضة فأمر يشكك الشراح في قبوله : جافلدا في تعليق تحت نقض ٢٠ يونيو ١٩٧٧ ذلوز سيرى ١٩٧٨ ص ٥٠٩٨ .

(٥٥) انظر مقال :

بييرصفا ، ملاحظات حول استرداد الشيك والمعارضة في وفائه بالمجلة - الفصلية ١٩٦٦ ص ١ - ٨ .

حيث يسوى بين الضياع والحصول على الشيك نتيجة نصب أو خيانة أمانة .

(٥٦) ولكن الراجح هو ما ذكرناه : كابرياك ٠٣ ، فاليرى ٥٥٣ ، فاسير وماران ٢٨٧ ، برسرو وبوترون ص ٩٢ هامش ٣ س. باريس ٢٢ مايو ١٩٧١ بالفصلية .

(م ٩ - عمليات البنوك)

ولكن سرقة الشيك تستوى بضياعه اذ يجمعهما اختفاؤه ماديا من حيازة الحامل دون ارادته الحرة . والسبب في اجازة المعارضة فى هذه الصورة هو أن الحامل الذى يتقدم بالشيك ربما لا تكون له صفة الحامل الشرعى مادام الشيك قد وصله بطريق غير شرعى .

والغالب عملا أن تصدر المعارضة من الحامل الذى فقد الشيك وليس من الساحب .

٢ - أما الحالة الثانية وهى افلاس الحامل ، فان النص يتصور فيها أن تصدر المعارضة من الساحب ، وبالتأمل نجد الساحب فى هذه الحالة لا مصلحة له فى المعارضة ، بل تقوم هذه المصلحة لدى تفليسه الحامل المفلس يمثلها وكيل التفليسة . وتصدر المعارضة فى هذه الحالة فى أى شكل ، ولا يلزم أن تكون حجزا لأنها لا تصدر من دائن ، بل هى مجرد أمر من ممثل الدائنين بعدم الوفاء .

واذا كانت صادرة من الساحب فان علاقته بالبنك هى علاقة موكل بوكيله ، فيكون على الوكيل - البنك - دائما احترام كل أمر يصله من موكله ، ولو كان فى حالة غير ما ذكره القانون (٥٧) .

وفى علاقة الساحب بالغير أو الحامل يكون على الساحب أن يثبت هو أن المعارضة لها سبب مما يجيزه القانون (٥٨) .

١٠٩ - (د) المعارضة من الحامل :

لحامل الشيك أن يعارض لدى المسحوب عليه فى الوفاء بقيمته . ولا شك فى جواز المعارضة ولو كان الشيك للأمر (٥٩) ، دفاعا عن حقه

(٥٧) يقول فاسير وماران « رقم ٢٨٧ ص ١٦ هامش ٢ » أنه ورد فى الاعمال التحضيرية للقانون الموحد أن معارضة الساحب ليست رجوعا منه فى وكالته وانما هى طلب منه الوفاء للحامل الشرعى الذى سيعينه هو فيما بعد .

(٥٨) نقض جنائى فرنسى ١٠ يناير ١٩٦٨ دالوز سيرى ١٩٦٨

- ٤٧٧ .

(٥٩) فاسير وماران رقم ٢٨٨ ، كابرياك ، أرقام ١٥٨ ، ٩٦ -

١٩٩ .

دون حاجة الى الزامد بالالتجاء الى الساحب يطلب منه ان يعارض
لحسابه (٦٠) .

وهذه المعارضة من جانب الحامل الذى ضاع منه الشيك « للحامل »
ليس لها شكل خاص ، ولا يلزم ان تتخذ شكل الحجز لأنها ليست
صادرة من دائن بل من شخص لا تزال له صفة الحامل الشرعى صاحب
الحق (٦١)

١١٠ - ثانيا : آثار المعارضة : المبدأ : القاعدة العامة أن المعارضة
لا ترتب أثرها الذى سنبينه الا متى وصلت الى علم المسحوب
عليه (٦٢) وكانت محددة وقاطعة في معناها ، وأن البنك المسحوب عليه
الذى يتلقى معارضة من الساحب أو الحامل في الوفاء ليس له أن يفصل
فيها ، بل عليه أن يحترمها ويمتنع عن وفاء الشيك المعارض في وفاءه ،
حتى ترفع هذه المعارضة من جانب المعارض أو بحكم القضاء بناء على
طلب حامل الشيك الذى يكون عليه أن يسعى الى ذلك .

(٦٠) في فرنسا لم يشر القانون الا الى المعارضة من الساحب ، ولذا قام
السؤال عن جواز المعارضة من حامل الشيك بوصفه هو المستفيد وصاحب
الحق فيه ، فقبل لا تقبل المعارضة منه في وفاءه ولو بطريق الحجز تحت
يد البنك ، وقد استقر الرأي على ذلك على أساس أن الحامل يكون دائما
بقيمة الشيك لسارقة أو لمن يعثر عليه ، فيكون له أن يحجز تحت يد
المسحوب عليه (البنك) الذى يكون مدينا لكل حامل للشيك (فاسير
وماران في الشيك رقم ٢٨٨ وجاغلدا وستوفليه في الشيك والاوراق التجارية
طبعة ١٩٧٨ رقم ٤٥٣) . - كذلك لو أفلس الحامل فلا مصلحة للساحب
في المعارضة في الوفاء اليه ، ولذا استقر الفقه والقضاء على قبول المعارضة
من دائنى الحامل المفلس (فاسير وماران ، السابق ، رقم ٢٨٧) .
(٦١) يشبه بالحامل الشرعى في جواز المعارضة المستفيد من شيك
مصرفى ، أى الشيك الذى يسحبه للبنك على فرع آخر لصالح هذا المستفيد .
(٦٢) الاصل أن توجه المعارضة الى فرع البنك الذى فيه الحساب ،
فان قدمت الى المركز الرئيسى فعلى البنك أن يبلغها فورا الى الفرع
المختص .

واذا كانت المعارضة في شكل حجز تحت يد البنك ، أى من دائن الساحب أو دائن الحامل ، خضعت لقواعد القانون في الحجز ، ويلزم البنك باحترامه في جميع الحالات .

واذا كانت المعارضة من الساحب ، في حالة ضياع الشيك أو افلاس حامله ، فهي ترتب أثرها وعلى البنك احترامها (٦٣) .

أما المعارضة من الساحب في غير هاتين الحالتين أى لأسباب أخرى فإنه يجب على قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب الحامل أن يأمر برفع المعارضة ولو كانت هناك دعوى أصلية قائمة ، فليس للقاضى أى سلطة في التقدير ، ولذا يمتنع عليه أن يأمر مثلا بتعيين حارس يسلمه الحامل الشيك ويعطيه البنك قيمته في انتظار الفصل في النزاع ، بل أن ما عليه حتما هو أن يأمر برفع المعارضة والزام البنك بالوفاء للحامل .

ولا يختلف الحكم ولو كان الحامل متاخرا تقدم بالشيك بعد فوات المواعيد القانونية للتقديم ، فهذا التأخير لا يسقط حق الحامل في اقتضاء للوفاء ، وان كان يسقط حقه في الرجوع على ضمان الشيك الموقعين عليه .

وطالما لم يصدر حكم برفع المعارضة فهي تظل قائمة ، ويعتبر قيام البنك بوفاء الشيك خطأ ، ولو كان بوسع الحامل أن يصل الى رفعها مادام أنها لم ترفع بالفعل .

(٦٣) هل يلزم البنك الذى يتلقى معارضة من عميله الساحب في وفاء شيك وكان يعرف المستفيد منه ، هل يلزم أن يخطر المستفيد بهذه المعارضة ؟ . حكمت محكمة استئناف اكس ان بروفاس بفرنسا بالايجاب (في ٩ مارس ١٩٧٧) ، وذلك كى يتدبر المستفيد رجوعه على الضامن ومباشرة حقوقه على الرصيد ، ورتبت على عدم الاخطار مسؤولية البنك . وينتقد الاستاذ فاسير هذا الحكم ، قائلا أنه لم يسبق الى معناه رأى ولا حكم قضاء ، حيث أنه يلقي على البنك المسحوب عليه عبئا لا سند له .

انظر « أخبار سريعة » في دلويز سنة ١٩٧٩ ص ١٣٧ .

ولا خلاف على أن البنك ملزم باحترام المعارضة من المساحب ، سواء عارض بصدق أو بغير صدق ، فهو الموكل بالنسبة للمسحوب عليه ، وأيا كان تكييف المعارضة سواء على معنى رجوع المساحب في وكالته أو على معنى آخر ، فهي تمنع البنك من أن يقيد مبلغ الشيك - لو وفاء - في الجانب المدين من حساب المساحب المعارض ، والمعارضة قد تكون غير صحيحة بالنسبة الى الغير ، أما بالنسبة الى البنك فهي واجبة الاحترام دائما ولا مسئولية عليه أمام أحد ان احترامها . هذا هو الراى الغالب .

والفرق بين المعارضة التى تقوم على سبب مما أجاز القانون المعارضة فيه (ضياع الشيك وافلاس الحامل) وبين كل معارضة أخرى يبدو في مدى سلطة قاضى الأمور المستعجلة ، الذى يكون عليه الأمر برفعها في الحالات الأخيرة دون أن يكون له التعرض للمعارضة الداخلة في حدود نص القانون ، أما بالنسبة للمسحوب عليه فليس له أن ينظر فى سبب المعارضة ، ففي نظره كل معارضة من المساحب يجب احترامها . (فاسير في تعليقه بدالوز ١٩٧٣ - قضاء - ٢٦٥ تحت نفس الحكم . انظر كذلك هامل ولا جارد وجوفرى ٢ ص ٧٧٠) .

١١١ - الاثر الفورى للمعارضة :

ترتب المعارضة أثرها - فى الزام البنك بالامتناع عن وفاء الشيك - فور علم البنك بها ، أى متى وصلت الى علم الفرع الذى به الحساب والذى يقوم بالوفاء . ومع ذلك اذا كان البنك قد سمح لعملائه باسترداد ودائعهم من أى فرع من فروع سحب شيكاتهم عليه فان وصول المعارضة الى الفرع المسحوب عليه الشيك يرتب أثرها فورا ولدى جميع هذه الفروع ، وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ يونيه ١٩٧٧ ، بقولها ان البنك يسأل متى وفى الشيك رغم المعارضة ، و لو كان الفرع المسحوب عليه لم يعلم بالمعارضة التى وصلت الى المركز ، على أساس اهمال البنك الذى سمح بسحب شيكات على فرع غير الفرع المفتوح لديه الحساب ولم يدبر التنظيم اللازم والكفيل بالاختار الفورى لجميع فروع ومراسليه بوجود المعارضة (دلوز سيري ١٩٧٨ ص ٣٩٨ تعليق جافلدا ، وبالفصلية ١٩٧٧ ص ٣٣٨ تعليق كابرياك

وريف لانج ، ومجلة بنك ١٩٧٨ ص ٣٨٠ تعليق مارتان ، والاسبوع القانوني
١٩٧٨ - ٢ - ١٨٨٠٨ تعليق فيزيان (٦٤) .

واذا حصل وفاء الشيك في نفس يوم وصول المعارضة الى البنك
فان البنك لا يبرأ بوفائه الا متى كانت المعارضة غير سليمة أو غير محددة
وواضحة وقاطعة ، وكانت لاحقة للوفاء وهو امر عسير الاثبات ،
وعبؤه على البنك لانه هو الذى يمسك دفاتر عملياته ولديه الوسيلة
الوحيدة لبيان اسبقية أحد الأمرين على الآخر .

١١١ - مكرر - ومتى امتنع المسحوب عليه - طاعة للمعارض -
عن وفاء الشيك فهل معنى ذلك ان يرد مقابل الوفاء الى الساحب متى
طلب ذلك ؟

رفضت محكمة النقض الفرنسية ذلك ، في حكم شهير لها سنة
١٩٤٦ أثار عديدا من الانتقادات (٦٥) ، قضت به أن البنك مادام قد علم

(٦٤) ها الحل مفهوم متى كانت المعارضة من الساحب ، لأن بينه
وبين البنك حسابا وعلى البنك أمامه التزام بالمحافظة على نقوده .
والبنك الذى يسمح لعميله بالسحب من جميع فروع البنك انما يفعل ذلك
في مقابل ، فيكون طبيعيا أن يحتفل واجب الاخطار الفوري الى جميع
الفروع بالمعارضة الصادرة من الساحب . أما بالنسبة للمعارضة من الحامل
(وهى لم يعرض لها الحكم) فلا معنى لتحمل البنك هذا العبء ،
لصالح الحامل الذى ليس بينه وبين البنك علاقة سابقة .

(٦٥) عرائض ١٨ يونيه ١٩٤٦ دلوز - قضاء - ٣٤٦ مع مذكره
في نفس المعنى للاستاذ ليسكو اخذت بها المحكمة . وفي تأييد الحكم
Philippe Jesatz, Le tireur conserve-t-il la disponibilité de la
fourniture au tireur pour le paiement de la provision du chèque
سنة ١٩٦٦ ص ٨٨١ وخاصة ص ٨٩٦
رقم ١٨ .

انظر في نقد هذا الحكم كابرياك رقم ٩٤ مكرر ، ومقالة في الاسبوع
القانوني ١٩٤٦ - ١ - ٥٦٩ بعنوان :
Le tiré-doit-il immobiliser la provision du chèque.

ماران في بنك ١٩٤٦ ص ٤٥ (عدد ديسمبر ١٩٤٦) .

بعملية اصدار الشيك فعناه أنه علم بخروج الرصيد من ذمة السحاب الى ذمة المستفيد ، وانه أصبح يحوز هذا الرصيد لحساب مالكة الجديد ، فلا يملك اذن أن يرده الى الساحب ، ولكن لأن ملكية المستفيد لهذا الرصيد محل نزاع فلا يملك كذلك أن يدفع الرصيد الى حامل الشيك . وتكون النتيجة أنه يلتزم بتجميد هذا الرصيد تحت يده حتى يفصل القضاء في صحة المعارضة ، وبالتالي في مصير هذا الرصيد .

١١٢ - أما اذا كانت المعارضة من حامل الشيك وبسبب ضياعه أو هلاكه فعلى البنك التزام باحترامها ، ووجب عليه الامتناع عن وفاء الشيك لحائزه (٦٦) ، وتجنب مقابل وفاء الشيك الى أن يفصل القضاء في أمره .

فاذا كانت المعارضة من حامل للشيك ولكن بسبب غير الضياع فلم يعرض لها القانون ، فان كانت في صورة حجز فهي تؤدي الى تجميد الرصيد وتجنبيه حتى يفصل في أمر المعارضة .

(٦٦) متى عارض الساحب تحت يد البنك فلا يكون لحامل الشيك المزور أى حق ضد البنك، وانما قد يكون له ضد ذلك صاحب الساحب الذى صدر الشيك من دفتره متى أثبت عليه خطأ في صدور هذا الشيك . (استئناف باريس ٢٠ يونيه ١٩٦٤ مجلة بنك ١٩٦٤ ص ٧٧٨) .

ويعرض الاستاذ ماران في تعليقه على هذا الحكم الى ما اذا أمكن مساءلة صاحب الحساب على أساس الحراسة أى المسؤولية عن فعل الشيء (وهو هنا دفتر الشيكات) ، فيستبعدا بقوله : ان هذه المسؤولية تقوم على فعل الشيء ، والحاصل هنا ، وهى استعمال الشيء ، وان القضاء يشترط لقيامها فعلا ماديا ، كما ان الحارس هنا وهو صاحب الدفتر ، فقد وصف الحارس بسرقة الدفتر منه حيث تسقط قرينة المسؤولية (نقض مدنى ٥ ابريل ١٩٦٥ دلو ز ١٩٦٥، ص ٧٣٧) ولا يبقى الا أن يثبت المضرورة أن السرقة حصلت بسبب خطأ من صاحب الدفتر - والحكم المشار اليه قضى أن مجرد ترك سيارة في الشارع دون قفل أبوابها بالمفتاح وقفل عجلة القيادة لا يعد سببا مباشرا في الحادث الذى ارتكبه سارق السيارة ، ويشبه بذلك دعوى حامل الشيك المسروق .

١١٣ - حكم المعارضة من غير الساحب والحامل ودائنيهما :

(المعارضة من أقارب الساحب) : اذا تلقى البنك معارضة من اشخاص غير الساحب والحامل ودائنيهما استنادا الى عدم ملامة الشيك الصادر فماذا يكون سلوكه ؟ .

عرضت المسألة في قضية فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية في ٢١ نوفمبر ١٩٧٢ (٢) ، بما يفهم منه أن البنك الذي يتلقى معارضة من غير أصحاب الشأن المنصوص عليهم قانونا يكون عليه أن يهملها ويدفع للحامل والا تعرض للمسئولية ، وذلك على أساس أن المعارضة في وفاء الشيك لا تجوز الا استثناء ، وقد أشار النص الى المعارضة من الساحب ومن مالك الشيك الضائع ، وحددت الأسباب التي تنهض مبررا للمعارضة ، وفي غير نطاق هذه النصوص اذا وجهت معارضة كان على البنك أن يهملها وأن يدفع للحامل قيمة الشيك ، والا تعطلت وظيفة الشيك .

وتتلخص القضية التي فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية في أن سيدة عجوزا أصدرت شيكا بمبلغ ضخم لم يكن هناك ما يبرر اصداره ، فقام اقاربها بالمعارضة لدى البنك في وفائه ، على أساس أن الساحبة ليست في كامل قواها العقلية ، وأنهم لديهم مستندات طبية تثبت ذلك وأنهم بسبيل اتخاذ اجراءات الحجر عليها ، وحذروا البنك من وفاء الشيك . وامتنع البنك عن الدفع احتراما لهذه المعارضة . رفع الحامل الأمر الى القضاء المستعجل الذي أصدر حكما - بعد تأجيل القضية عدة مرات لعدة شهور - بالزام البنك بوفاء قيمة الشيك ، وحكمت محكمة الدرجة الاولى على البنك بفوائد المبلغ عن مدة التأخير من يوم تقديم الشيك حتى يوم الوفاء ، وورد في هذا الحكم أن « رفض البنك الوفاء كان مخالفا للقواعد القانونية الخاصة بالشيك ، وأن هذا الخطأ من جانب البنك أضر بالمستفيد اذ حرمه من الافادة مدة ثلاثة شهور من مبلغ الشيك الذي تملكه - كما أجبر المستفيد على الالتجاء الى القضاء لاقتضاء قيمة

(٢) مجلة بنك ٩٧٣ ص ٨٣٤ تعليق مارتان ، دلويز الاسبوعى

١٩٧٣ ص ٣٤ وتعليق فاسير .

الشيك ٠٠ وأن على البنك أن يكون ملما بالقواعد القانونية الخاصة بالشيك وأن يطبقها » .

وأيدت محكمة استئناف باريس هذا الحكم في ١١ يناير ١٩٧١ ، قائلة ان سحب الشيك تم في وقت لم تكن الساحبة فيه محجورا عليها ولا حتى محلا لاجراءات الحجر ، وأن الاخطار الحاصل بعدم الوفاء كان يجب أن لا يعتبر في نظر البنك معارضة اذ هو لا يدخل في الحالات الواردة بالمادة ٢٢ من المرسوم بقانون ١٩٣٥ ، وأنه طبقا للمادة ٢٣ لا تعدل في آثار الشيك وفاة الساحب ولا عدم أهليته الطارئ بعد اصدار الشيك ، وقد كان على البنك أن يدفع الشيك فور تقديمه ، واذ لم يفعل فقد أخطأ . وقد رفضت محكمة النقض في ٢١ نوفمبر ١٩٧٢ الطعن الموجه الى هذا الحكم وكررت ذات عباراته .

وقد أثار هذا الحكم ثائرة البنوك وانتقادات الشراح ، أما بالنسبة للبنوك فانه وضعهم في حيرة شديدة اذ يلزمهم بالفصل في المعارضة المقدمة في صورة كانت محل شك حيث أنها استغرقت أمام المحكمة عدة جلسات في عدة شهور ، مما كان يبرر تردد البنك وأخذه بالأحوط ورفض الوفاء ، واذا كان القضاء قد تردد فكيف ينتظر أن يفصل البنك فيها فوراً دون تأخير ؟

كما يلاحظ الشراح أنه وإن كانت المعارضة لا تحترم - بالنص - إلا متى كانت تدخل في نطاقه ، أي من الساحب والحامل ولسبب مما ذكره القانون ، فإن المعارضة من الغير وإن كانت لم تنظمها النصوص إلا أنها قد تكون لها وجاهتها ، أفليس من الحكمة أن يحترمها البنك متى كانت مؤسسة على سبب قانوني ظاهر الجدية ، ويترك للقضاء القول الفصل فيها ؟

وأخيرا يلاحظ في خصوص القضية أن مما يجعل المعارضة جدية أنها كانت تستند الى عدم أهلية الساحبة ، وقد رأينا أن للبنك أن يمتنع عن وفاء الشيك متى كان الساحب وقت اصداره غير أهل لذلك لأنه لم يكن له أن يتصرف في الرصيد ، ولأن وفاء البنك له يكون غير مبرى له ، ولذا فإن اخطاره بأن الساحبة لم تكن مكتملة القوى

العقلية معناه أن وفاءه الشيك سيكون غير مبرىء له ، ألم يكن رفضه الوفاء اذن حلا سليما وحكيما ؟ ثم هل يشترط القانون لعدم سلامة الشيك أن يكون الساحب محجورا عليه قانونا ؟ لا يشترط ذلك ، بل كان مايلزم لبطلانه أن تكون الأهلية ناقصة أو يكون الرضا غير سليم - وإذا كان على البنك أن يلم بقواعد القانون الخاصة بالشيك اليس واجبا عليه كذلك أن يلم بالقواعد الخاصة بسلامة التصرفات ؟ - وأخيرا قال البنك في الطعن بالنقض أن الحكم يعالج القضية داخل اطار المادة ٣٢ في حين ان هذا النص خاص بالمعارضة من الساحب وهو يضع شروطها ويبين حكمها ، مع ان الميدان الحقيقي للقضية يقع خارج النص القانوني لأن المعارضة التي تلقاها هي من أقارب الساحب أى من أشخاص من الغير ، فيجب اذن نظرها على ضوء القواعد العامة في سلامة التصرفات وسلامة الوفاء من جانب البنك . (١) .

١١٤ - من الاحكام العملية التي تراعيها البنوك في مصر ، في حالة المعارضة ، ما يأتي :

لا يحترم الأمر الصادر الى البنك بوقف صرف الشيك الا متى كان من الساحب ، فان كان الحساب مشتركا جاز لواحد من أصحاب الحساب الأمر بوقف الصرف وانما بشرط أن يوقع الباكون على هذا الأمر .

(١) هل يجوز فرض الحراسة على رصيد الشيك ؟ لاتسمح القواعد الخاصة بالشيك - بوصفه أداة تحل في الوفاء محل النقود - بتعطيل حق الحامل في استيفاء قيمته فور تقديمه بأى اجراء يعطل هذا الوفاء ، ولا تقبل المعارضة في ذلك الا متى كانت في حالة مما يجوز في النص الخاص بالكمبيالة (م ١٤٨ من باب القياس على ما استقر في القضاء وفي التشريعات الاجنبية والاتفاقيات الدولية) . ولهذا لا يجوز الحكم بوضع الرصيد تحت الحراسة ، أولا لأن هذا الاجراء في حقيقته يعتبر معارضة في أصله وفي هدفه وفي أثره ، كما أن الديون لا تصلح محلا للحراسة التي تفترض في محلها أن يكون عينا محل نزاع يخشى عليها من التبيد أو سوء الادارة ، وأن يكون مما تحتاج الى حفظ وادارة بحيث يكلف الحارس بادارتها ، وهي أمور غير متوافرة في الرصيد .

أما إذا كان الأمر بالايقاف من المستفيد فإن البنك يعتبره مجرد اعلام بسبب المعارضة لعرقلة صرف الشيك لحين تسلم تعليمات الساحب فى هذا الشأن ، وإذا كان الشيك قد سرق من المستفيد وظهره السارق بأن زور توقيع المستفيد ووضعه على ظهر الشيك وتسلم البنك أمرا بالايقاف وجب عليه الامتناع عن الصرف ، لكن إذا وصفه هذا الأمر بعد الصرف فلا مسئولية عليه حيث أنه لا يلتزم بالتحقق من صدق توقيعات المظهرين .

ومتى تسلم البنك أمرا بإيقاف الصرف من عميله الساحب فإنه يتصرف على النحو التالى :

١ - إذا ذكر فى الأمر أن سببه هو نزاع بين الساحب والمستفيد فإن البنك يوقف الصرف ، وإذا كان للشيك رصيد كاف فإنه يجمد مبلغ الشيك فى حساب أما خاص بهذا الشيك ، حتى إذا ما قدم الشيك لصرفه رفضه باخطار به أن الشيك موقوف وأن القيمة معلاة أمانات بحساب باسم الساحب والمستفيد ، لحين فض النزاع قضاء أو رضاء ، فإذا انتهى النزاع عادت القيمة الى الحساب الأسمى وصرف الشيك للمستفيد أو بقيت قيمته فى الحساب .

فإن لم يكن للشيك رصيد كاف أشر البنك على حساب العميل بوقف صرف الشيك لحين استكمال الرصيد ، فيجنب فى حساب خاص على نحو ما تقدم .

٢ - إذا لم يذكر فى الأمر بالايقاف سببه أو ذكر أنه ضياع الشيك أو سرقة أو هلاكه فإن البنك يجنب مبلغه فى حساب خاص بهذا الشيك ، فإذا قدم هذا الشيك للمصرف وجب رفضه لحين الفصل فى الموضوع قضاء أو باتفاق بين الساحب أو المستفيد الذى طلب وقفه والمستفيد المتقدم طالب الوفاء .

هذا ، ويلاحظ أن الأمر بالايقاف لا يرتب أثره إلا إذا كان حق المستفيد لم يستقر بعد على الرصيد ، فإن وصل بعد أن قدم الشيك للوفاء أو أخطر البنك المستفيد أو البنك اذ تقدم ، لتحصيل قيمته لحساب المستفيد ، بالصرف ، فالبنك لا يكون له الامتناع عن صرفه .

وبالمقابلة ، يكفى أن يصل الأمر بالاييقاف الى البنك فى المواعيد الرسمية لعمل البنوك ، بمعنى انه اذا صرف شيك قبل الميعاد الرسمى لفتح الخزينة ثم حضر العميل أو وصل الأمر بالاييقاف فى بداية الميعاد الرسمى فى نفس اليوم يكون البنك مسئولا عن عدم التمكن من وقف الشيك ، وكذلك الحكم لو صرف الشيك بعد انقضاء المواعيد الرسمية ثم وصل الأمر صباح اليوم التالى كان البنك مسئولا .

وتنظر البنوك الى العميل الذى يكثر من أوامر ايقاف الشيكات نظرة عدم الارتياح ، وتعيد النظر فى أمر حسابه ، لأن الاسراف فى هذا السلوك منه قد يعنى ارتباك اعماله .

الشيك المصرفى : هو شيك يسحبه البنك على نفسه لصالح العميل أو شخص آخر ، وهو وان كان لا يعتبر شيكا بالمعنى الدقيق لاجتماع صفتى الساحب والمسحوب عليه ولانه غالبا لا يقبل التظهير ، الا أنه قد يكون للأمر ، وقد يضيع ، ولا تقبل البنوك طلب وقفه الا اذا حضر المستفيد منه الى البنك وأقر أنه لم يظهر الشيك وأنه اذا حمل تظهيرها فهو مزور ، وعندئذ متى قدم للمصرف فان البنك يرفضه بعبارة « أخطرنا بفقد هذا الشيك ويلزم التحقق من توقيع المستفيد الاول » (٦٩) .

تأملات فى المعارضة فى وفاء الشيك :

١١٥ - فيما تقدم رأينا أن أسباب تعطيل صرف الشيك فورا تنقسم قسمين كبيرين ، الحجز تحت يد البنك والمعارضة فى شكل غير شكل الحجز .

أما الحجز فهو يلزم البنك - بغير جدال - بالوقوف مكانه حتى بأذن القضاء له بالسير ويحدد له الاتجاه ، فلما يبطل الحجز فيصرف الشيك ، وأما يكون الحجز صحيحا فيظل الشيك عاطلا عن أثره .

وأما المعارضة فى غير صورة الحجز فهى تصدر من الساحب أو الحامل (أو وكيله) فى حالتين فقط أقرهما القانون ، وهما

ضياع الشيك ، وافلاس الحامل ، حفاظا على حقوق الساحب وعلى حقوق جماعة دائنى الحامل الذى أفلس قبل قبض قيمة الشيك .

المعارضة فى هاتين الحالتين سليمة وعلى البنك أن ينصاع لأمر المعارض (الساحب ووكيل التفليسة) ولاتتير المعارضة فى الحالة الثانية - تفليس الحامل - مشكلة فى العمل الا نادرا ، أما المعارضة من الساحب فهى كثيرة ومشكلاتها كثيرة :

شخص يعقد صفقة ، ولتكن شراء بضاعة ويتسلم البضاعة ويدفع ثمنها بشيك ، ويقنع البائع بهذا الشيك ، ويتوجه الى البنك فى اليوم التالى فاذا به يفاجأ بالبنك يرفض وفاء الشيك لأنه تلقى أمرا (معارضة) بذلك من الساحب . عندئذ يستدير البائع - حامل الشيك - الى المشتري (الساحب) يناقشه ويقاضيه وتقوم المناقشة بينهما على عقد البيع وتنفيذه . متى كان ذلك فان هذا البائع - مستقبلا - لن يقبل شيكا وفاء لحقه بل سيطلب الى من يعرض عليه الوفاء بالشيك أن يدفع اليه نقدا ، مع أنه - فى القانون - من تلقى شيكا فانه تلقى نقودا ، لكن فى الواقع من تلقى شيكا فقد تلقى قصاصه ورق والله أعلم بمصيرها . صحيح أن المشرع أراد حماية حامل الشيك فجعل من المعارضة من الساحب فى غير حالات جوازها جريمة ، لكن الحامل كل همه أن يكون كمن تلقى نقودا - ومن العسف أن نحمله - عند رفض وفاء الشيك - الجرى وراء الساحب مدينه وتحريك الدعوى ضده جنائيا، وهى مشقات كان يغنيه عنها استيفاء حقه نقدا .

من أجل ذلك ، وتمكيننا للشيك من أداء وظيفته كأداة للوفاء ، ولإقناع الناس بقبوله كما يقبلون أوراق النقد ، تضمن التشريع،التجارى والجنائى، نصوصا تستهدف هذه الغاية ، كما استقر القضاء على مبادئ لها نفس الهدف . ويهمننا من هذه القواعد أن المشرع حظر المعارضة من الساحب فى غير حالة ضياع الشيك ، ويشبه به سرقة . فما رأى ان عارض الساحب لدى البنك لسبب غير ضياع الشيك ؟ . .

إصدار الشيك يجعل المستفيد منه مالكا للرصيد ، مالكا للمبلغ الموجود لدى البنك المسحوب عليه ، فور هذا الإصدار ، وحى ملكية لا يستطيع أن ينزعها منه أحد الا بحكم قضائى يكشف أنه لم يكن له

حق فيها ، تماما كما لو دخلت جيبه نقود بقيمة الشيك ، وبحيث يصبح البنك حائزا او مودعا لديه بمبلغ الشيك الذى أصبح ملكا للمستفيد بعد أن كان مملوكا للساحب صاحب الحساب .

ولننظر الى ما يقال فى هذا الشأن عادة :

اذا تلقى البنك معارضة من الساحب ، أى أمرا منه بعدم وفاء الشيك ، وجب عليه الطعة فورا ودون فحص بين ما اذا كان للمعارضة مبرر قانونى أو لا ، وأيا كان السبب الذى تقوم عليه ، ولو لم يكن لها سبب مذكور . ولذا هذه الطاعة العمياء ؟ . يقال ان البنك ليس قاضيا ، وهو لا يعرف القانون أو الفرض فيه أنه كذلك ، فعليه أن يطيع الساحب ويمتنع عن دفع قيمة الشيك ، وحامل الشيك الذى يطالب بوفائه هو شأنه مع الساحب يختصم أحدهما الآخر فى معركة البنك غريب عنها ، وليس له فيها شأن ، حتى تنتهى المعركة باتفاق طرفيها أو بحكم القضاء فعندئذ يتحرك هو لتنفيذ طلب الحامل بالوفاء أو لتنفيذ حكم المحكمة .

ولنتأمل هذا الكلام ، الذى يبدو منطقيا وبسيطا .

هذا الكلام واضح ولكنه بسيط بشكل مبالغ فيه ، وهذه البساطة هى موطن الخطأ فيه برمته .

البنك يطيع عميله الساحب لسببين ، الأول ، أن بينهما عقد وديعة مصرفية واردا على نقود هى ملك الأمر ، والبنك مورع لديه ملزم برد النقود الى الساحب أو الى من يعنيه ، وهو ملزم بهذا العقد أن يطيع الساحب صاحب النقود ، ومادامت النقود لم تدفع بعد الى حامل الشيك فلا يزال للساحب أن يتصرف فيها بأمر يمنع به البنك وفاءها الى حامل الشيك . هذا هو السبب الأول . أما السبب أو السند الثانى ، فالبنك وكيل عن الأمر الساحب ، وعلى الوكيل أن يطيع الموكل وليس له أن يخالف الأمر بالمعارضة . - او اذا كان الساحب ممنوعا من هذه المعارضة ، واذا كان يتعرض للعقوبة اذا عارض فى غير حالات جواز المعارضة فان البنك لا شأن له بهذه العقوبة فهى موجهة ضد سلوك العميل الساحب .

نذا الكلام - على اطلاقه - غير صحيح .

فاذا كان البنك يتهـمك بالتزامه بالطاعة أمام العميل فهذا غير صحيح ، فهذا الالتزام التزام غير مطلق ، والا فلماذا يطيعه عندما يأمره بعدم دفع الشيك ثم يعصاه اذا أمره برد رصيد هذا الشيك اليه هو ، اذ المقرر أن البنك الذى يمتنع عن دفع الشيك المعارض فى وفائه عليه أنه يجنب مقدار رصيده ولا يرده الى الساحب،على أساس ، وهذا وجه الغرابة - أن هذا الرصيد قد خرج - باصدار الشيك - من ذمة الساحب . هكذا فالالتزام الطاعة غير مقنع فى تبرير احترام أمر الساحب برفض وفاء الشيك .

ثم القول أن البنك ليس قاضيا وليس له أن يفصل فيما اذا كانت المعارضة صحيحة أم غير صحيحة وأنه ليس له أن يقحم نفسه فى مسائل قانونية - هذا القول بدوره غير صحيح .

ولو كان صحيحا تملكنا العجب : كل شخص المفروض فيه العمل بالقانون،والا كيف يعرف الخطوة الصحيحة من الخطوة الخطأ ،كل مهنى عليه ان يعرف الالتزامات التى يفرضها عليه القانون . هذا كلام لاينازع فيه أحد . وهو قول عام . - وثمة قول خاص : اذا كان البنك لايعرف القانون فلماذا يرفض أمر الساحب برد الرصيد اليه ، بحجة أنه أصبح ملكا لحامل الشيك ، كيف عرف البنك أن اصدار الشيك ينقل ملكية الرصيد الى المستفيد من الشيك ، وكيف تعرف البنوك واجباتها فى فتح الحسابات وتشغيلها وفى مسائل الاعتمادات والوكالات وتحصيل الحقوق ووفائها وفى كافة وجوه نشاطها الأخرى ؟ ..

ليس الادعاء بأنه ليس له الفصل فيما اذا كانت المعارضة صحيحة او غير صحيحة ادعاء غير مقبول ، وخاصة اذا كان البنك يستند الى اعفائه من العلم بالقانون وضرورة احترامه ؟ ..

لقد حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٢ على بنك رفض وفاء شيك استنادا الى معارضة غير صحيحة فى وفائه ، وقالت « ان رفض البنك كان مخالفا للقواعد القانونية الخاصة بالشيك ، وأن هذا الخطأ من جانب البنك أضر المستفيد حيث حرمه من الافادة مدة ثلاثة شهور من مبلغ الشيك الذى تملكه ، كما أجبر المستفيد على الالتجاء الى القضاء لاقتضاء قيمة الشيك ٠٠٠ وأن على البنك أن يكون ملما بالقواعد القانونية الخاصة بالشيك وأن يطبقها » .

الفرع الثالث

مسئولية المسحوب عليه (البنك) بمناسبة الوفاء *

١١٦ - نعرض تحت هذا العنوان لمركز البنك الذى يقوم بالوفاء متى اتضح أن الوفاء لم يحصل لصاحب الحق الشرعى فيه ، بسبب كون الشيك مزورا من أصله أو أصابة التزوير بعد اصداره . فنبحث فى قرينة صحة الوفاء ، والمسئولية عن وفاء الشيك المزور ، وما اذا كان للبنك أن يرجع فى وفئه ويطالب المستفيد برد ما قبضه ، وما اذا كان للمستفيد مطالبة صاحب الحساب بتعويضه عن رفض الشيك الذى رفض البنك وفاءه .

كذلك تعرض لمسئولية البنك متى رفض وفاء الشيك دون وجه . وهى مسئولية تقوم على العقد الذى بينه وبين الساحب ، وكذلك لمسئوليته أمام المستفيد الحامل الشرعى للشيك وهى تقوم على أساس تملك الأخير مقابل الوفاء وعلى أساس نص القانون .

المبحث الأول

المسئولية عن الوفاء غير الصحيح (٧٠)

١١٧ - قرينة صحة الوفاء .

تقضى المادة ١٤٧ فى خصوص الكمبيالة أن من وفى الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق ، دون معارضة صحيحة ، برئت ذمته .

* - الدكتور حسين النورى ، مسئولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك المزور ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ١٥ ص ٥٧٧ .

(٧٠) انظر تعليق تالير فى دلو ز ١٨٩٦ - ٢ - ٤٠١ تحت السين ٢١ ديسمبر ١٨٩٥ ، بوترون فى قضاء الشيك ص ٤٤٢ ومابعدها ، ليجوس ، صفحات ٣٦ الى ٥٥ ، محسن شفيق ، الأوراق التجارية رقم ٩١٣ وما بعده ، على جمال الدين فى عمليات البنوك سنة ١٩٨١ .

ورسالة جاك فيزيان ، مسئولية البنك فى القانون الفرنسى ، د ٢ سنة ١٩٧٧ .

وينطبق هذا النص على وفاء الشيك . ويعبر عن حكمه بقريضة صحة الوفاء ، ومعناها أن المسحوب عليه الذى يدفع قيمة الورقة فى موعد استحقاقها بحسن نية ودون خطأ منه يعتبر وفاءه صحيحا ولو اتضح أنه فى الواقع حصل لشخص لا حق له فيه ، وسبب وضع هذا النص أن الأصل أن الوفاء فى القانون المدنى لا يبرىء المدين الا اذا حصل بالفعل للدائن الحقيقى ، فان كان من استوفى المبلغ غير دائن به لم يبرأ المدين ولزمه الوفاء مرة ثانية ، ويقال عندئذ ان من يدفع غلطا يدفع مرتين . أما فى الورقة التجارية وهى معدة للتداول فان المدين يفاجأ بشخص لا يعرفه هو حامل الورقة يطالبه بوفاء قيمتها ، ولا يكون لدى المدين فسحة وقت يتحرى فيها شخص هذا المطالب ، ويتأكد من أحقيته ، فلا يكون أمامه سوى النظر الى الورقة ووفائها نظير من يتقدم به ، والأصل القانونى يقضى أن لا يتحمل العميل نتيجة وفاء دين لم استردادها ، فاذا اتضح أن من قبض المبلغ ليس هو الدائن الحقيقى فلا لوم على المدين لأنه حسن النية معذور ومضطر فيما فعل ، ويجب لذلك اعتبار وفائه صحيحا مبرئا .

وتفترض هذه القرينة أن البنك قد بذل الاحتياطات اللازمة طبقا لما يقضى به القانون وما استقر عليه العرف وبحسن النية ، بأن يطمئن الى سلامة الورقة ويتحقق من شخصية المطالب وأهليته على ما تقدم .

١١٨ - وفاء الشيك المزور (٧١) :

ويثور البحث فى مدى مسئولية البنك عند وفائه شيكا مزورا فى صور كثيرة ، يمكن أن ترد الى ثلاث مجموعات ، فى الأولى يكون

Besson, Les chèques falsifiés J.C.P. 1911-220. (٧١)

Chéron, note au D. P. 1896-2-81;

Thaller, note au D. P. 1896-2-401.

Jean Savoyé, de la responsabilité des banques en cas de perte, vol, ou falsification de chdques, Annales de droit commercial 1921, p. 50.

Sourdais, Des conflits provoqués falsifits, Annales 1910.

فيزيان ، فى مسئولية البنك ، المرجع السابق ، ١٩٧٧ .

(م ١٠ - عمليات البنوك)

الدفع فيها منسوباً الى خطأ البنك ، وفى الثانية يكون الخطأ صادراً من العميل ، وفى المجموعة الثالثة لا يكون ثمة خطأ من العميل ولا من البنك . على أن هذه التفرقة ليست حاسمة فقد يجتمع خطأ من البنك وخطأ من العميل الساحب، ويسهمان فى حصول الوفاء ، فيكون ثمة محل لاعتبار هذه المساهمة فى وقوع الوفاء غير الصحيح .

١١٩ - (أ) خطأ الساحب :

كثيراً ما يكون الساحب هو السبب فى حصول الوفاء بشيك مزور، فقد يسرق شخص دفتر شيكات لشخص آخر ويقطع منه شيكا ويحرره ، ويقلد توقيع الساحب تقليداً متقناً لا يكون بوسع البنك أن يكشفه، فيدفع قيمته الى من يتقدم به ، والاصل يقضى أن لا يتحمل العميل نتيجة وفاء دين لم يوقعه، لأن الورقة تكون لا قيمة لها من الناحية القانونية ، ولكن نظراً لأن هذه النتيجة الضارة - أى خروج المبلغ من خزانة البنك الى المزور - السبب فيها هو خطأ العميل الذى تسرب منه الدفتر كان عدلاً أن يسأل هذا العميل عن هذه النتيجة على أساس المسؤولية التقصيرية ، فيعوض البنك عما تحمله بخطأ العميل ، ويكون ذلك بالسماح للبنك بقيد المبلغ فى الجانب المدين لحساب العميل .

١٢٠ - (ب) خطأ البنك :

مثال خطأ البنك أن يقدم الشيك الى البنك وعليه توقيع مزور للعميل الساحب ويكون التزوير واضحاً مما يمكن كشفه لو أن البنك بذل الفحص العادى الذى جرى به عرف البنوك فى هذا الشأن (٧٢) فاذا

(٧٢) انظر نقض مصرى الطعن ٤٣٠ لسنة ٤٩ ق فى ١١/٦/١٩٨٤، والطعن ١١٣٣ لسنة ٥١ ق فى ١٠/٦/١٩٨٥ .

والقضاء الحديث يضع التزام البنك بمضاهاة توقيع الساحب بالنموذج الذى لديه فى الدرجة الاولى من واجبات البنك ، ويميل الى القاء المسؤولية عن جميع الضرر الناشئ عن صرف شيك عليه توقيع مزور على عاتق البنك وحده متى ثبت أن توقيع الساحب ظاهر التزوير، ولا يسمح بمشاركة الساحب فى الضرر ولو كان مهملاً .

(نقض فرنسى ٤ نوفمبر ١٩٧٦ J.C.P. ١٩٧٧ - ٢ - ١٨٧٥٠)

تعليق ستوفليه فى معنى مخالف) .

اهمل البنك فى القيام بهذا الفحص تحمل نتيجة وفاء الشيك الذى يحمل التوقيع المزور ، لأن الورقة التى تحمله لا يمكن أن تلزم العميل ، اذ لا يمكن ان يلزم شخص بدين لم يوقعه ، ومثل هذه الورقة ليست لها قيمة قانونية كما قدمنا . كذلك لو كان الشيك موقعا بتوقيع صحيح ولكن وقع تزوير فى بياناته وكان من الواضح بحيث يمكن كشفه بسهولة . فان النتيجة الضارة تظل فى هذه الحالات على عاتق البنك ، ولا يكون له أن ينقلها الى العميل مادام لا يمكنه نسبة خطأ الى هذا الأخير .

وقد حكمت محكمة استئناف القاهرة بهذا المعنى فقالت : انه اذا كان التوقعان المزوران على وجه الشيك وظهره مقلدين تقليدا غير متقن وما كان من الجائز أن يغيب اكتشاف التزوير على موظف البنك المختص باجراء المضاهاة اذا ما بذل عناية الرجل العادى فى الفحص فان البنك يكون مسئولاً عن خطأ تابعه وفقا لأحكام المادتين ١٦٤، ١٧٤ من القانون المدنى ، ولا يحق للبنك التنصل من المسؤولية بحجة عدم وقوع خطأ من تابعه . (استئناف القاهرة ٢٠ يونيه ١٩٦١ المحاماة السنة ٤٣ ص ٧٠٦) .

كما حكم القضاء المصرى كذلك أن «خطأ البنك واضح فى صرف قيمة الشيك رغم ما به من شذوذ ظاهر وتغييرات واضحة فى تاريخ سحبه واستحقاقه . ولا يدفع هذا الخطأ قول البنك أن توقيع صاحب الشيك بجانب هذه التغييرات يعتبر تاييدا لها وتصحيحا للشيك : (أولا) لأن هذا التوقيع كان بجانب سطر واحد فقط هو السطر الأخير بينما وقع التغيير بشكل واضح فى تاريخ السحب المدون فى السطرين العلويين دون أن يصاحبهما أى توقيع ، و (ثانيا) لأن التغيير حصل بمداد مختلف عن المداد الذى كتب به باقى الكتابة المجاورة لها ، و (ثالثا) لأن هناك شذوذ يستوقف النظر كأن يجب الجمع بينه وبين التغيير فى التاريخ ذلك هو ذكر تاريخ استحقاق مطابق لتاريخ سحب الشيك ، و (رابعا) لانه كان يجب أن يلفت النظر أيضا كيف أن صاحب الشيك يكلف نفسه ملوثة أحداث كل هذه التغييرات فى الشيك بما فيها من محو وإثبات فى حين أنه كان بوسعه تحرير شيك جديد سليم وفقا لما يريد وقد كان لديه دفتر شيكات لم يحرر منه سوى شيك واحد هو الشيك الذى به كل ما قد سلف بيانه من شذوذ ، وقد كان على البنك أن لم يرد

ايقاف صرف الشيك أن يتصل على الأقل بساحبه تليفونيا يستوثق من أنه هو صاحب التغييرات الطارئة على الشيك .

« والبنك مسئول أمام صاحب الشيك عن هذا الخطأ الذى وقع من موظفيه، ومن ثم يكون ملزماً بتعويضه العميل عن المبلغ الذى صرف بموجبه هذا الشيك المزور وذلك بطريق التضامن مع مرتكبى التزوير » (استئناف مصر ٢١ ديسمبر ١٩٥٠ موسوعة جمعة ص ٩٠١ رقم ١٧٤٩) .

١٢١ - (ج) اجتماع خطأ الساحب مع خطأ البنك :

إذا ثبت على البنك خطأ ساهم مع خطأ العميل فى وفاء الشيك المزور كان ثمة محل لیتحمل كل منهما جزءاً من النتيجة الضارة التى وقعت أى المبلغ الذى دفعه البنك للمتقدم بالشيك (٧٣) . ويكون توزيع

(٧٣) نقض فرنسى ٢ مارس ١٩٤٢ دلوز ١٩٤٢ ص ٥٧ ، لاكور فى تعليقه دلوز دورى ١٩٢٤ - ٢ - ١ تحت باريس أول فبراير ١٩٢٣ والحكم ذاته منشور فى سبرى ١٩٢٣ - ٢ - ٥٧ تعليق اسمان ، (والحكم فى معنى مخالف للرأى المذكور فى المتن) ، س باريس ١٥ يونيه ١٩٥٩ المجلة الفصلية ١٩٦٠ ص ١٢٤ تعليق كابريراك وبيكى .

ومن القضاء الفرنسى ما حكم بمسئولية الساحب وحده حتى لو ارتكب البنك خطأ فاحشاً فى الوفاء ما دام التزوير - فى الواقعة - من فعل موظف تابع للعميل (محكمة استئناف ريوم Riom فى ٢٤ يناير جازيت دى باليه ١٩٢٤ - ١ - ٣٠١) وحكم فى المعنى العكسى بمسئولية البنك وحده عن دفع شيك زوره موظف لدى العميل لأن البنك كان يمكنه كشف التزوير بسهولة (استئناف باريس أول فبراير ١٩٢٣ دلوز الدورى ١٠٢٤ - ٢ - ١ السالف الذكر) . وهناك رأى يقول ان مسئولية العميل عن تابعه تقوم على قرينة قاطعة خطأ منه فكان العميل هو المخطئ ، ولذا لا يكون له أن يتمسك على البنك - فى هذا الخصوص - الا بما كان يمكن لتابعه أن يتمسك به، أى أن العميل يكون فى مركز المزور نفسه ولذلك يتحمل الضرر كله .

انظر فى تأثير الخطأ المشترك الوسيط فى القانون المدنى، النظرية العامة للالتزام ج١ للاستاذ السنهاورى الجزء الاول طبعة ١٩٦٦ ص ١٠٠٨ رقم ٥٩٦ .

الضرر عليهما بنسبة جسامته الخطأ الذى وقع من كل منهما والذى ساهم فى أحداث الضرر ، وذلك ما لم يكن خطأ أحدهما يستغرق بجسامته خطأ الآخر فعندئذ يتحمل مرتكب الخطأ الأكبر نتيجة الضرر بأكمله (م ٢١٦ مدنى) (٧٤) .

١٢٢ - (د) عدم وقوع خطأ من العميل ولا من البنك :

وقد يدفع الشيك لشخص لا حق له فى اقتضاء وفائه أو بمبلغ أو بشروط مزورة لم تكن بالشيك عند إصداره ، وذلك دون أن يمكن نسبة هذا النقص إلى خطأ من العميل أو خطأ من البنك ، ونضرب مثلاً لذلك أن يحرر العميل الشيك ويطلقه فى التداول ثم يطرأ التزوير على الشيك أثناء تداوله ، كما إذا سرقه شخص من حامله وظهره لصالح نفسه بعد أن زور امضاء الحامل ثم تقدم به إلى البنك الذى دفع قيمته بعد أن تحقق من سلمة التظاهرات ، فلا ينسب إلى البنك خطأ فى هذه الحالة لأنه وإن كان ملزماً بالتحقق من صحة وصدق توقيع الساحب لأن هذا فى مقدوره فإنه لا يلزم بذلك بالنسبة لتوقيعات المظهرين بل لأنه لا يحوز توقيعاتهم فلا يطلب إليه سوى النظر فى تسلسلها ما لم يكن على الورقة ما يثير الشكوك (٧٥) .

وقد يقع التزوير على مبلغ الشيك ذاته ويكون هذا التزوير من الاتقان بحيث لا يكن ثمة خطأ على البنك عندما يدفع قيمة الشيك بالمبلغ الجديد المزور . فمن يتحمل نتيجة هذا الدفع غير الصحيح ؟ .

فى خصوص هذا الفرض الأخير ، أى فرض الشيك الذى يحمل توقيعاً صحيحاً للساحب ، فإنه فيما يدخل فى حدود المبلغ الأصلى الذى كان وارداً على الشيك لا خلاف فى أن الساحب يتحمله إذ هو الذى سحب

(٧٤) نقض مصرى ٧ مارس ١٩٧٧ مج ٢٨ .

(٧٥) أما إذا خالف البنك الواجبات المفروضة عليه فى هذا الصدد « كما إذا دفع على الرغم من المعارضة أو بغير التحقق من صحة توقيع الساحب أو دون اهتمام بمظاهر الريبة البادية فى الورقة أو دون متابعة تسلسل التظاهرات عليه توصل إلى تحديد شخصية الحامل - كان وفاءه غير صحيح فيلزم بالدفع مرة ثانية للمستفيد الشرعى من الشيك » .

به الشيك . اما فيما يجاوز هذا القدر فالمسالة تدعو الى التردد : اذ يمكن القول ان البنك لا خطا عليه مادام التزوير يجوز عليه وعلى غيره ، فضلا عن أنه من وجهة نظر الساحب هو وكيل عن الساحب ولايسأل الوكيل الا عن خطئه فى تنفيذ الوكالة والفرض هنا انه لم يخطئ ، ويمكن النظر الى الموضوع من وجهة أخرى والقول ان الساحب بدوره لم يخطئ ، فهو من هذه الناحية فى مركز مساو لمركز البنك ، وان كان لابد أن يتحمل شخص نتيجة ما حدث فليكن هو البنك باعتبار ذلك من مخاطر المهنة (٧٦) التى يمارسها ويجب عليه عدلا أن يتحمل متاعبها التى عليه أن يتوقعها ، وهذا رأى التأخير أقرب الى المنطق لأن الوفاء الخاطئ هو من فعل البنك ، اما العميل فموقفه سلبي ، وليس للبنك الذى تحرك بهذا الوفاء أن يلقي به على العميل الذى لم يفعل سوى ايداع نقوده لدى البنك عندما وعده البنك بأقصى درجات الأمان .

وقد اخذت بهذا الحل محكمة النقض المصرية ، فى صورة قريبة جدا من هذه الصورة وهى التى نعرضها فيما يلى : افرض أن شخصا زور شيكا ووضع عليه توقيعاً مزورا للساحب وحصل على الوفاء لأن البنك لم يفتن الى التزوير لدقته واتقانه بحيث أنه لم يمكن نسبة خطأ الى البنك ، فماذا يكون الحكم ؟ ... عرضت هذه الصورة على القضاء المصرى فألقى تبعة هذا الوفاء على البنك ، وأقرته محكمة النقض المصرية فى حكمين صادرين ١٩٦٦ و ١٩٦٧ ، وقالت محكمة النقض فى حكمها الصادر ١٩٦٦ (٧٧) :

« لا تبرأ ذمة البنك فى هذه الصورة ومن ثم تقع تبعة هذا الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه أيا كانت درجة اتقان ذلك التزوير . وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التى يمارسها البنك وهى مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التى تعود على

(٧٦) فى القضاء على أسس مخاطر المهنة : نقض فرنسى ٢٠ ابريل

١٩٢٩ الاسبوع القانونى - ٢ ١٢٦٧ ، وتعليق اسمان فى سيرى ١٩٢٣ - ٢

٥٧ ، هامل ولاجارد وجوفرى ٢ - ١٧٥١ .

(٧٧) نقض ١ ايناير ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ ص ٩٤ ، سؤيدا

استئناف القاهرة فى ١٣ ابريل ١٩٦١ .

البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين .
على ان تحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو اهمال من
جانب العميل الوارد اسمه بالصك والا تحمل العميل تبعة خطئه » .

وكان الطعن فى الحكم الذى قضى بمسئولية البنك قد ادعى أن الحكم
« استند فى قضائه بالزام البنك بقيمة الشيكين الى أن البنك مسئول دائما
أمام الساحب عن صرف أى شيك مزور سواء كان التزوير متقنا أو غير
متقن ، وهو قول يخالف القانون اذ أنه يجعل مسئولية البنك مطلقة ،
مع أنه يتعين لمساءلة البنك ثبوت الخطأ فى جانبه بحيث اذا كان تزوير
الشيك متقنا ولا يسهل اكتشافه بالعين المجردة انتفى الخطأ الموجب لمسئولية
البنك عن صرف قيمته » .

وقالت المحكمة فى حكمها الصادر سنة ١٩٦٧ : « لا تبرأ ذمة البنك
المسحوب عليه قبل عميله الذى عهد اليه بأمواله اذا وفى البنك بقيمة شيك
مذيل من الأصل بتوقيع مزور عليه لأن هذه الورقة لم يكن لها فى أى وقت
صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدائها شرطاً جوهرياً لوجودها هو التوقيع الصحيح
للساحب ومن ثم فلا تقوم القرينة المقررة فى المادد (١٤٤) من القانون
التجارى التى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه ويعتبر
وفاء البنك بقيمتها غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه وبالتالي
فان هذا الوفاء - ولو تم بغير خطأ من البنك - لا يبرىء ذمته قبل العميل
ولا يجوز قانوناً أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور لأن الورقة
المزورة لا حجية لها على من نسبت اليه . ولهذا فان تبعة الوفاء تقع
على البنك أياً كانت درجة اتقان التزوير وذلك كله بشرط عدم وقوع
خطأ من جانب العميل الوارد اسمه فى الصك والا تحمل هو تبعة
خطئه (٧٨) . وهذه الفقرة الأخيرة تطبق للقواعد العامة
نقض ١٩٨٥/٦/١٠ ، ١٩٨٤/٦/١١ : لا يلتزم العميل بالورقة المرورة) .

(٧٨) نقض ١٩ يناير ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ ص ١٩٦٣ .
وهو يؤيد الاستئناف القاهرة ٢٩ مارس ١٩٦٢ ، وقضى بنفس
المعنى على أساس أن الوفاء بشيك مزور هو من المخاطر العادية للارمة
لحرفة البنوك ، فيتحمل البنك وحده تبعة هذا الوفاء . وقال الطعن فى
=

- ويذهب رأى الى مسئولية الساحب ولو لم يصدر منه خطأ تسبب فى هذا الوفاء، على أساس أنه باصدار الشيك خلق خطرا موجهها للكافة .
يسأل عنه (٧٩) .

الأساس الحديث لمسئولية البنك :

انتهى القضاء الفرنسى الى أساس لمسئولية البنك عن وفاء شيك مزور (٨٠) دون أن يثبت خطأ لا على البنك ولا على العميل (٨١) ، فأصدرت محكمة باريس حكما شاما فى ٣ يناير ١٩٧٥ (٨٢) و(٨٣) ،

=

هذا الحكم ان ذلك يخالف القواعد العامة التى تستلزم اثبات خطأ للمسئولية ، وهو لم يثبت، لأن التزوير كان محكما، واستند الحكم كذلك الى أن القانون المدنى (م ٣٣١ ، ٣٣٢) أوجب على من يقوم بالوفاء التحقق من شخصية الدائن الحقيقى الذى يوفى له ، وقال الطعن أن البنك لم يقصر فى التحقق من شخصية حملة الشيكات التى وفاها واثبت على ظهرها كافة البيانات التى تعين على معرفتهم .

(٧٩) والساحب يسأل عن خطأ تابعيه ووكلائه ولذا يستوى أن يكون الخطأ منه شخصا أو من أحد هؤلاء : نقض فرنسى ٢ مارس ١٩٤٢ الاسبوع القانونى ١٩٤٢ - ٢ - ١٨٤٦ .

(٨٠) شيرون فى تعليقه دالوز الدورى ١٩٢٨ - ٢ - ٨١ .

(٨١) لاحظ أن عناصر المشكلة واحدة سواء فى الشيك المزور أو

أمر التحويل المصرفى المزور ، على ما سنرى .

(٨٢) وكان النظر عادة يدور فى نطاق قواعد المسئولية ، ولذا

كان البحث يتركز حول خطأ من أحد الطرفين ، وفى عبء الاثبات، وفى أسباب الاعفاءات الى غير ذلك من أحكام المسئولية ، وتفرقت الآراء فى هذا الخصوص، فقليل يظل البنك مسئولا اذا لم يثبت خطأ على أحد ولا يبرأ مطلقا لأن الوفاء المبرىء هو الذى يتم للدائن أو وكيله، فى ذلك (دوريا ، فى التحويل المصرفى رقم ٩١) ، وقليل يبرأ البنك طبقا لقريئة صحة الوفاء مادام لم تحصل معارضة (هامل ج ٢ ص ٢٩٥) ، وقليل نفرق بين الشيك المزور ابتداء والشيك الصحيح الذى أصابه التزوير فيما بعد تحريره (هامل ولا حارد ٢ - ١٧٣٧) ، وقليل يسأل مصدر

فرقت فيه بين النظر الى البنك بوصفه مودعا لديه وبين كونه وكيلًا يخدم خزانة عميله ، اذ لما كان العميل أودع نقوده لدى البنك أوتلفاها البنك وديعة لحسابه فالبنك يلتزم بردها التزاما محددًا لا يبرأ منه ولو لم يثبت عليه خطأ ، بل لا يبرئه الا أن يرد الضرر الى العميل نفسه او قوة قاهرة (لأن الوفاء هنا لم يقع للدائن وهو العميل) بشرط أن يكون طلب العميل هو رد الوديعة وليس التعويض عما أصابه من ضرر ، لأنه ان كان يطلب التعويض كان عليه اثبات نسبة الضرر الى خطأ من البنك وترفض دعواه عندئذ ما لم يثبت هذا الخطأ .

أما اذا كان النزاع حول سلوك البنك بوصفه ملتزما بخدمة خزانة العميل من تحصيل ووفاء فان مركز البنك يكون هو مركز الوكيل ، ولا تفلح الدعوى ضده الا متى أثبت العميل عليه خطأ في تنفيذ وکالته .

- هذا ، ومتى حكم على البنك كان له رجوع على الغير المسئول عن الوفاء الخطأ ، ويكون في هذا الرجوع لا في نطاق الوفاء وصحته بل في نطاق المسئولية التقصيرية .

ويؤيد الفقه هذا النظر الذي قضت به محكمة استئناف باريس في حكم ٣ يناير ١٩٧٥ (٨٤) .

الشيء بوصفه خلق المظهر الكاذب (كاليه أولوا في رسالة بعنوان الوضع الظاهر في القانون التجاري » باريس ١٩٥٧ .

(٨٣) دلو ز سيري ١٩٧٥ - قضاء - ٧٤٣ تعليق جاك فيزيان ، وفي مجلة بنك ١٩٧٥ ص ١٥١ تعليق كابرياك وبيكي . وكانت القضية متعلقة بأمر تحويل مصرفي مزور ، وحكمه - في هذا الخصوص - هو حكم الشيك .

(٨٤) جاك فيزيان ، كابرياك وبيكي ، مارتان ، في تعليقاتهم على الحكم ، رودير وريف لانج .

ويقول كابرياك وبيكي ان صفتي البنك تظهران على النحو التالي : هو وديع وهو مقدم خدمات : فبوصفه وديعا يكون عليه التزام محدد برد الوديعة وهو التزام بنتيجة ، وهو كشخص يقدم خدمات بالأجر يكون

١٢٢ مكرر - ومتى حكم بمسئولية البنك على اساس فكرة مخاطرة المهنة او على اى ساس آخر غير الخطأ فلا يكون ثمة محل لرجوع البنك على موظفيه الذين أجروا العملية مادام لا ينسب اليهم خطأ ، فرغم ان البنك يتحمل بالضرر الذى اصاب العميل الا أنه لا يجوز له الرجوع بشئ من ذلك على موظفيه، فهذا الرجوع لا يكون الا متى ثبت خطأهم ، أى فى حالة ما يحكم على البنك بصفته مسئولا عن خطأ تابعيه أو خطأ شخصي منه .

١٢٣ - رجوع البنك فى الوفاء :

هل للبنك اذا كشف انه وفى لغير صاحب الحق أو أنه وفى على المكشوف أن يسترد ما دفعه من الذى قبض المبلغ ؟

الأصل أن الوفاء يكون نهائيا ، بمعنى أنه لا رجوع فيه لا من البنك ولا ممن تلقاه، وقد سبق أن قلنا ان من تلقى الوفاء ليس له طلب استرداد الشيك نظير رد المبلغ المفبوض ، لأن ذلك يعدل فى موعد الوفاء وهو ما يمس مركز الساحب .

أما الرجوع فى الوفاء من جانب البنك فهو كذلك غير ممكن بحسب الأصل الا اذا كان على أساس غلط مادی وقع فيه . وقد عرضت المسألة فى خصوص غلط مادی على القضاء الفرنسى فى قضية كان سبب الوفاء احمالا من البنك أدى الى وقوعه فى غلط فاحش . فقدرت المحكمة أن اهمال البنك قد يضر بالمستفيد الذى يتلقى الوفاء فيستمر فى تعامله مع الساحب، ظنا منه أن الوفاء صحيح، وأن الساحب يسلك السلوك الصحيح،

عليه التزامت بالحرص والعناية ويتعين مضمونها بالاتفاق والعادات المهنية ، وعلى هذا الأساس يتحدد الجهد الذى بذله البنك فى تنفيذ أمر العميل ، ولهذه التفرقة أهمية خاصة : فان دفع شيكا مزورا منذ البداية عومل البنك معاملة الوديع ، أما ان كان توقيع العميل الساحب صادقا صحيحا وانما زورت بعض بيانات الشيك بعد اصداره فهو لا يتحمل المسئولية الا متى ارتكب البنك اهمالا بوصفه يقدم خدمة ويلتزم بمسك الحساب بشكل صحيح، وبالتالي ملزما بالتحقق من الأوامر الصادرة اليه .

فيكون استرداد المبلغ من المستفيد غير منسجم مع الضرر الذي أصابه بسبب الظن الذي ولده لديه مسلك البنك الخاطيء ، ، ولذا يمتنع على البنك هذا الاسترداد ، لا على أساس ان الغلط يحرمه من الاسترداد بل على أساس ان البنك عليه أن يتحمل مسئولية غلطه ، وقد يكون التعويض الذي يلزمه عندئذ هو منعه من استرداد المبلغ كله أو بعضه (٨٥) ، بمعنى أنه يجوز للبنك أن يسترد الا أن نتيجة دعواه قد يحد منها الضرر الذي أصاب من تلقى الوفاء .

وفى قضية أخرى خلاصتها ان تاجرا ورد بضاعة لعميل فى نظير شيك تقدم هو به الى البنك الذى دفع قيمته ، برغم أن البنك كان قد أخطر من عميله بعدم الوفاء بسبب ضياع دفتر الشيكات ، فحكمت المحكمة بأنه ليس للبنك ان يسترد ما وفاه لهذا التاجر المستفيد من الشيك ، ويررت المحكمة حكمها بقولها انه تطبيق لمبادئ العدالة ، لأن التاجر عندما قبل الشيك تسوية لثمن البضاعة انما فعل ما فعله معظم المحلات التجارية وان من الظلم ان يسترد منه المبلغ بعد ان سلم هو البضاعة فى نظير الشيك (٨٦) . ويقول التعليق على هذا الحكم أنه منتقد لأن كون سلوك التاجر قد جرى على هذا التعامل لا ينفى أن التاجر الذى يقبل شيكا انما يفعل ذلك على مسئوليته ومخاطره اذا لم يدفع الشيك ، مثلا بسبب معارضة الساحب او عدم صحة توقيعه او عدم وجود رصيد الى غير ذلك ، فاذا قام أحد هذه الاسباب ورغم ذلك دفع البنك فان الدفع فى هذه الحالة ومن باب الغلط لا يخول المستفيد حقا فى الاحتفاظ بما قبض ، لأن الغلط فى الوفاء يظل أساسا صالحا يكون للبنك أن يسترد استنادا اليه ما دفعه (٨٧) .

١٢٤ - هل يمكن للمستفيد الذى عجز عن الحصول على قيمة الشيك - بسبب كونه تلقى شيك كان قد فقد أو سرق من مالك الشيك ، مثلا المستفيد الذى ووجه بمعارضة الساحب فى الوفاء وتعذر عليه اثبات

(٨٥) نقض فرنسى ٢١ مارس ١٩٧٢ حكمان ، استئناف روان ١٤

مارس ١٩٧٢ .

(٨٦) محكمة بيزانسون التجارية ٥ يونيه ١٩٧٠ مجلة بنك ١٩٧١

ص ٢٠٥ وتعليق مخالف لماران .

(٨٧) ماران فى تعليقه السابق بمجلة بنك ١٩٧١ ص ٢٠٥ .

حصوله على الشيك بحسن نية أو الذي حصل عليه فى ظروف تكشف عن جماله الجسيم ، هل يمكن الرجوع على مالك دفتر الشيكات الذى تسرب منه الشيك المزور ؟ حكم بجواز ذلك بشرط أن يثبت أن تسرب الشيك هو باهمال مالك الدفتر وأن هذا التسرة هو السبب فيما أصابه - الحامل الشرعى - من ضرر (٨٨) .

١٢٥ - ما مركز الحامل الشرعى الذى ضاع منه الشيك أو سرق ؟ الحامل الذى لا يحوز الشيك فعلا ليس أمامه سوى المعارضة تحت يد المسحوب عليه ، على ما تقدم ، فإذا كان الشيك قد دفع فليس لهذا الحامل أن يرجع على الساحب ولا المظهرين أو الموقعين الآخرين لأنه مادام الرصيد قد نفذ بوفاء الشيك ومادام الحامل تجرد من حيازة الشيك فإن هؤلاء الموقعين يبرأون أمامه ، ولا يكون له إلا مطالبة المسحوب عليه بالوفاء مرة ثانية ، إليه هو ، بشرط أن يتوصل الى اثبات خطأ عليه فى وفائه الأول (٨٩) .

المبحث الثانى مسئولية البنك عن رفض الوفاء

١٢٦ - تتور مسؤولية البنك عن رفض الوفاء أمام الحامل الشرعى للشيك ، وأمام عميله الساحب . وقد رأينا أن المستفيد ليس له على

(٨٨) السين التجارية ١٩ ديسمبر ١٩٦٣ بنك ١٩٦٤ ص ٣٩٩ ،
فايرو ماران ٣٠٧ .

وحكم فى ذات المعنى انه اذا كانت العلاقة فيما بين الساحب والبنك تلقى على الساحب المودع واجب المحافظة على دفتر شيكاته وأن يتحقق دائما من عدد وأرقام ومبالغ الشيكات وأن يخطر فورا البنك بكل سرقة أو ضياع فهذا الالتزام لا يقوم الا فى علاقة الساحب والمحسوب عليه، ولا يتطرق الى علاقة المسحوب عليه بالمستفيد، فإذا أعطى تاجر بضاعة لشخص تلقى منه وفاء للثمن شيكا مستخرجا من دفتر مسروق وعليه توقيع مزور فلا علاقة سببية بين خطأ صاحب الدفتر والضرر الحاصل للمستفيد الذى لا يلومن الا نفسه لأنه لم يتحقق من الأمر لدى صاحب الدفتر :
السين التجارية ٢١ يناير ١٩٥٦ الاسبوع القانونى ١٩٥٦ - ٤ - ٨٦ ، ٣
ابريل ١٩٠١ جارنيت دى بايه ١٩٥١ - ٢ - ٢٨٤ .
(٨٩) فاسير وماران رقم ٣٠٦ .

المسحوب عليه من سبيل على أساس تعاقدى اذ ليس بينها علاقة تعاقدية ، ولا يكون للحامل سوى مطالبة المسحوب عليه بمقابل الوفاء الذى يملكه بحكم كونه مستفيدا من الشيك .

أما مسئولية البنك أمام الساحب عن رفضه وفاء شيك مسحوب عليه سحبا صحيحا فهي تقوم على أساس العقد الذى بينهما ، صريحا كان أو ضمنيا ، والذى يخول العميل حق سحب شيك على البنك ، كما تقوم على النص - ان كان - الذى يقضى بعقاب كل مسحوب عليه ، رفض بسوء قصد وفاء شيك مسحوب سحبا صحيحا على خزانته ، وله مقابل وفاء ولم تقدم بشأنه أية معارضة ، وهذا مع عدم الاخلال بالتعويض المستحق للساحب عما أصابه .

وتثور هذه المسئولية كثيرا فى العمل ، اذ يحدث أن يخطئ البنك فى حساب قدر الرصيد الموجود لديه ، أو يخطئ فى تعيين الحساب الذى سحب عليه الشيك ، أو فى اسم الساحب ، فيرفض الوفاء ظنا منه أنه بذلك ينفذ التزامه بالمحافظة على ودائع العملاء (٩٠) .

(٩٠) من صور ذلك ما حكم به القضاء المصرى بقوله : « متى كان البنك لم يتخذ الحيطة اللازمة لدى امتناعه عن الصرف مع وجود رصيد كاف للشركة اذ كان من أوجب واجباته المصرفية أن يستوثق بوجه قاطع عن (أهلية) ساحب الشيك وصفته فى التوقيع عليه قبل اتخاذ قراره بالامتناع عن الدفع مع وجود رصيد يسمح بالصرف ، ولما كان الساحب لم يزل حينذاك المدير المصرح له بالتوقيع على هذا الشيك لدى سحبه له فان مجرد اشهار افلاسه بصفته الشخصية لتوقفه عن سداد ديوان منقطع الصلة بالشركة المذكورة ، لا يعفى البنك من المسئولية (التقصيرية) التى ترتبت على تصرفه المذكور . ولا يخفف من تلك المسئولية ان تكون الصيغة التى اتسمت بها النشرة عن الانلاس انما أشارت الى افلاس الساحب المذكور كتاجر لا الى الشركة التى يديرها ، وكان حرى بالبنك بعد أن اختلط عليه الأمر أن ينشد البحث والتحرى الدقيقين عن حقيقة الموقف ، استئناف القاهرة ١٨ نوفمبر ١٩٥٧ موسوعة جمعه ص ٨٠٣ رقم ١٨٥٤ .

وقضت محكمة النقض الفرنسية أنه متى أقرت المحكمة بوجود اعتماد منحه بنك لعميلة ، فانه اذا رفض البنك وفاء الشيك المسحوب من

أما في شأن التعويض فإن على الساحب أن يثبت وجود اتفاق ولو ضمنى بينه وبين البنك يسمح له بسحب شيكات على مقابل الوفاء، لكى يكون على البنك بعد ذلك أن يبرر رفضه الوفاء لكى ينفى عن نفسه الخطأ الموجب للمسئولية ، فإن عجز لزمه التعويض (٩١) .

١٢٧ - وتضم عناصر التعويض الذى يلزم البنك بدفعه ما اصاب الساحب من ضرر وما اصاب ائتمانه من اذى . ويقصد بالضرر كافة النتائج المباشرة التى تترتب على الرفض . ولا شك أن رفض وفاء شيك يفيد معنى أن الساحب عجز أو تخلف عن وفاء دينه بشيك سحبه ليكون أداة وفاء فورية ، وهو ما يشكك مستقبلا فى أمانته وقدرته ، ويعرقل تعامله بالأجل مع من وصل الى علمهم واقعة الرفض . ويتشدد الانجليز فى معاملة البنك الذى يرفض خطأ وفاء شيك ، ويعتبرون ذلك منه قذفا فى حق العميل ، على أساس أن العبارة التى يكتبها على الشيك عند رفضه (يرجع للساحب ، رصيد غير كاف ، يقدم مرة ثانية ، ما شابه ذلك) تحقر من شأن الساحب فى تقدير العقلاء من أعضاء المجتمع بوجه عام (٩٢) . وفى

العميل على البنك فإن لحامل الشيك أن يطالب البنك ، وليس للمحكمة أن ترفض دعواه بحجة أن فتح الاعتماد لم يكتب بقيود فى دفاتر البنك فى الجانب الدائن من حساب العميل ، ودون أن تبحث فيما اذا كان البنك وقت اصدار الشيك قد وضع حدا للاعتماد أو أنه وقت الاصدار لم يكن هناك قدر من الاعتماد ممكنا التصرف فيه .

(نقض تجارى ١٢ نوفمبر ١٩٧٤ بنك ١٩٧٥ ص ٤٣٤) .

والحكم صحيح لأن فتح الاعتماد لا يدون فى دفاتر البنك فى حساب العميل بل الذى يقيد فى الجانب المدين منه انما يثبت استخدام الاعتماد وليس الاتفاق عليه .

ويلاحظ أن تطلب قيد الاعتماد أو النظر فى دفاتر البنك مألوف فى القضاء بصدد الجريمة الجنائية الخاصة باصدار الشيك بدون رصيد .

(٩١) يكفى أن يعجز البنك عن نسبة الرفض الى سبب أجنبى عنه ولا يلزم الساحب باثبات خطأ عليه ، (كبرياك رقم ١٥٦ ، هامل ولاجارو وجوفرى ٢ - ١٠٧٩) ، ويشترط بعض الشراح اثبات خطأ جسيم (فاسير وماران رقم ٢١١) وهو اشتراط لا سند له .

(٩٢) هولدن رقم ٢ - ١٤٥ .

تقدير جسامه خطأ البنك يأخذون فى الاعتبار مركز الساحب ، وكونه تاجرا مثلا ، واعتباره فى المجتمع ، وطريقة صدور الرفض ، ودرجة علانيته ، وعدم مبادرة البنك الى الاعتذار ، وسلوكه عموما (٩٣) .

الفرع الرابع

تقادم الالتزام برد الوديعة

١٢ - تقادم الالتزام برد الوديعة (٩٤) :

يقضى القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ (ومن قبله قانون ١٩٣٩) ، والخاص بفرض الضرائب على الايرادات المنقولة فى المادة ١٧٧ منه أن تؤول الى الحكومة نهائيا جميع المبالغ والقيم التى يلحقها التقادم قانونا بعد تاريخ العمل بهذا القانون ويسقط حق أصحابها فى المطالبة بها وتكون مما يدخل ضمن الأنواع المبينة بعد :

الودائع النقدية أو بصفة عامة كل مبلغ يكون مطلوبا من المصارف ودور التسليف وغيرها من المحال التى تقبل الودائع أو تفتح حسابات جارية « (٩٥) .

(٩٣) حدث فى فرنسا أن رفض البنك وفاء شيك مع وجود الرصيد وتوافر شروط وفائه واصر رغم إعادة تقديمه اليه ، مما أدى الى شهر افلاس العميل الساحب ، فحكمت عليه المحكمة بتعويض قدرته بكامل الديون التى كانت على العميل ، وقبلت دعوى وكيل التفليسة الذى طالب بتعويض الضرر الذى أصاب العميل .

استئناف جرينويل ٧ يوليو ١٩٧٦ ، دلو ز سيري ١٩٧٦ - قضاء - ص ٤٨٩ وتعليق دريدا مؤيدا .

(٩٤) انظر Habert Gutard فى مقال بعنوان التقادم لصالح الدولة ومشاكله، منشور فى مجلة « بنك » ١٩٥٧ ص ٥١٩ ومابعدا .

(٩٥) وهاك البيان الوارد بالمادة المذكورة :

١ - الأرباح والفوائد المتفرعة عن الاسهم والسندات القابلة للتداول مما تكون أصدرته أية شركة تجارية أو مدنية أو أية هيئة أو جماعة خاصة أو عامة .

أما في شأن التعويض فإن على الساحب أن يثبت وجود اتفاق ولو ضمنى بينه وبين البنك يسمح له بسحب شيكات على مقابل الوفاء، لكى يكون على البنك بعد ذلك أن يبرر رفضه الوفاء لكى ينفى عن نفسه الخطأ الموجب للمسئولية ، فإن عجز لزمه التعويض (٩١) .

١٢٧ - وتضم عناصر التعويض الذى يلزم البنك بدفعه ما أصاب الساحب من ضرر وما أصاب اتئمانه من أذى . ويقصد بالضرر كافة النتائج المباشرة التى تترتب على الرفض . ولا شك أن رفض وفاء شيك يفيد معنى أن الساحب عجز أو تخلف عن وفاء دينه بشيك سحبه ليكون أداة وفاء فورية ، وهو ما يشكك مستقبلا فى أمانته وقدرته ، ويعرقل تعامله بالأجل مع من وصل الى علمهم واقعة الرفض . ويتشدد الانجليز فى معاملة البنك الذى يرفض خطأ وفاء شيك ، ويعتبرون ذلك منه قذفا فى حق العميل ، على أساس أن العبارة التى يكتبها على الشيك عند رفضه (يرجع للساحب ، رصيد غير كاف ، يقدم مرة ثانية ، ما شابه ذلك) تحقر من شأن الساحب فى تقدير العقلاء من أعضاء المجتمع بوجه عام (٩٢) . وفى

العميل على البنك فإن لحامل الشيك أن يطالب البنك ، وليس للمحكمة أن ترفض دعواه بحجة ان فتح الاعتماد لم يكتب بقيود فى دفاتر البنك فى الجانب الدائن من حساب العميل ، ودون أن تبحث فيما اذا كان البنك وقت اصدار الشيك قد وضع حدا للاعتماد أو أنه وقت الاصدار لم يكن هناك قدر من الاعتماد ممكنا التصرف فيه .

(نقض تجارى ١٢ نوفمبر ١٩٧٤ بنك ١٩٧٥ ص ٤٣٤) .

والحكم صحيح لأن فتح الاعتماد لا يدون فى دفاتر البنك فى حساب العميل بل الذى يقيد فى الجانب المدين منه انما يثبت استخدام الاعتماد وليس الاتفاق عليه .

ويلاحظ أن تطلب قيد الاعتماد أو النظر فى دفاتر البنك مألوف فى القضاء بصدد الجريمة الجنائية الخاصة باصدار الشيك بدون رصيد . (٩١) يكفى أن يعجز البنك عن نسبة الرفض الى سبب أجنبى عنه ولا يلزم الساحب باثبات خطأ عليه ، (كبرياك رقم ١٥٦ ، هامل ولاجارى وجوفرى ٢ - ١٠٧٩) ، ويشترط بعض الشراح اثبات خطأ جسيم (فاسير وماران رقم ٢١١) وهو اشتراط لا سند له .

(٩٢) هولدن رقم ٢ - ١٤٥ .

تقدير جسامه خطأ البنك يأخذون فى الاعتبار مركز الساحب ، وكونه تاجرا مثلا ، واعتباره فى المجتمع ، وطريقة صدور الرفض ، ودرجة علانيته ، وعدم مبادرة البنك الى الاعتذار ، وسلوكه عموما (٩٣) .

الفرع الرابع

تقادم الالتزام برد الوديعة

١٢ - تقادم الالتزام برد الوديعة (٩٤) :

يقضى القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ (ومن قبله قانون ١٩٣٩) ، والخاص بفرض الضرائب على الايرادات المنقولة فى المادة ١٧٧ منه أن تؤول الى الحكومة نهائيا جميع المبالغ والقيم التى يلحقها التقادم قانونا بعد تاريخ العمل بهذا القانون ويسقط حق أصحابها فى المطالبة بها وتكون مما يدخل ضمن الأنواع المبينة بعد :

الودائع النقدية أو بصفة عامة كل مبلغ يكون مطلوبا من المصارف ودور التسليف وغيرها من المحال التى تقبل الودائع أو تفتح حسابات جارية « (٩٥) .

(٩٣) حدث فى فرنسا أن رفض البنك وفاء شيك مع وجود الرصيد وتوافر شروط وفائه واصر رغم اعادة تقديمه اليه ، مما أدى الى شهر افلاس العميل الساحب ، فحكمت عليه المحكمة بتعويض قدرته بكامل الديون التى كانت على العميل ، وقبلت دعوى وكيل التفليسة الذى طالب بتعويض الضرر الذى أصاب العميل .

استئناف جرينويل ٧ يوليو ١٩٧٦ ، دلوز سيري ١٩٧٦ - قضاء - ص ٤٨٩ وتعليق دريدا مؤيدا .

(٩٤) انظر Habert Gulard فى مقال بعنوان التقادم لصالح الدولة ومشاكله، منشور فى مجلة « بنك » ١٩٥٧ ص ٥١٩ ومابعدا .

(٩٥) وهالك البيان الوارد بالمادة المذكورة :

١ - الأرباح والفوائد المتفرعة عن الاسهم والسندات القابلة للتداول مما تكون أصدرته أية شركة تجارية أو مدنية أو أية هيئة أو جماعة خاصة أو عامة .

وهذا القانون مأخوذ عن التشريع الفرنسى (٩٦) .

والحكم الذى يقرره هنا هذا النص يخرج على القواعد العامة ، اذ هو يسقط حق الدائن دون أن يبرىء المدين ، مع أن الأصل فى التقادم انه مقرر لصالح المدين ، ولكن النص المذكور يبقى المدين ملتزما أمام الحكومة (٩٧) .

٢ - الأسهم وحصص التأسيس والسندات وكل القيم المنقولة الأخرى الخاصة بالشركات أو الهيئات والجماعات المذكورة .
٣ -

٤ - ودائع الأوراق المالية وبصفة عامة كل ما يكون مطلوبا من تلك الأوراق لدى المصارف وغيرها من المحال التى تتلقى أمثال هذه الأوراق على سبيل الوديعة أى لآى سبب آخر .
٥ - كل مبلغ يدفع على سبيل التأمين لآى سبب كان الى أية شركة مساهمة تجارية أو مدنية أو الى أية هيئة أو جماعة خاصة أو عامة .
وقضت المادة ٢٩ من نفس القانون « على الشركات والمصارف والمحال والهيئات والجماعات المنصوص عليها فى المواد السابقة أن توافى مصلحة الضرائب فى ميعاد لا يتجاوز آخر مارس من كل سنة ببيان عن جميع الأموال والقيم التى لحقها التقادم فى بحر السنة السابقة وألت ملكيتها الى الحكومة طبقا للإمادة المذكورة ، وعليها أن تورد المبلغ والقيم المذكورة الى الخزانة اما وقت تقديم البيان أو على الأكثر فى بحر الثلاثين يوما التالية » .

(٩٦) قانون ٢٥ يونيه ١٩٢٠ المادة ١١١/٣ والمعدل فى ٢٩ ابريل ١٩٢٦ والمادة ٢٥٥ من مرسوم ٦ ابريل ١٩٥٠ .
(٩٧) انظر فى بيان ونقد هذا الشذوذ : هنرى لالو ، مقال بعنوان القانون الضريبى فىمقابلة المجموعة المدنية فى دالوز الاسبوعى ١٩٧٢ ص ٩ وبالأخص صفحة ١١ ، لاكنترى وتيسيه ، التقادم ، طبعة ١٩٢٤ رقم ٦٠٨ مكرر .

بلانيول وريبير القانون المدنى ج ٢ سنة ١٩٥٢ رقم ٢٢١٠ و ٢١١١ ص ٦٨٣ ، ويقول الاستاذ السنهورى : « . . وهذا الحكم مبنى على اعتبارات ترجع الى مصلحة خزانة الدولة فقد رأى المشرع أن فى استطاعة الشركات والمصارف التمسك بالتقادم فى هذه المبالغ فتؤول اليها فكان

١٢٩ - تبريره :

وقد حاولت المذكرة الايضاحية للقانون الفرنسى تبرير الحكم الذى اوردته ، فقالت « انه بدلا من أن تؤول هذه الديون الى الشركات فانها يجب أن تؤول الى الحكومة باعتبارها ممثلة للمصلحة العامة وهى أجدد بالمال الذى لا يطلب به اصحابه ، وليس فى هذا أى ضرر لتلك البنوك او الشركات . كما أن التقادم يقوم أصلا على قرينة الوفاء ولكن هذه الهيئات لديها حسابات منظمة تكشف عن حقيقة عدم الوفاء » . لكن هذين التبريرين لا يقويان على المذقشة : « فالاستناد الى أن هذه الأموال لا مالك لها استناد لا يقوم على الأقل بالنسبة للمبالغ المودعة بالبنك ، فهذه الأموال تصبح بالايدياع ملكا للبنك ولا تنشئ الوديعة الا ديننا لصالح المودع ، وكل ما تؤدى اليه قواعد التقادم المسقط هو تأييد ملكية البنك للوديعة وذلك بحماية البنك من كل مطالبة . كما ان اقامة التقادم على قرينة الوفاء والقول أن هذه القرينة يتعذر التمسك بها مع وجود دفاتر البنك التى تكذبها منطق غير مفهوم اذ لا يعقل ان يحرم من ميزة التقادم كل من يمسك حسابات منظمة » .

هذا ، وقد حاول الفقه من جانبه ايجاد تكييف مناسب لهذا الحكم يمكن من تحديد نطاقه وبيان شروط انطباقه . فذهب رأى الى انه نوع

بين أن يتركها تؤول الى الشركات والمصارف من غير ظهور وجه المصلحة فى ذلك وبين أن يجعلها غير قابلة للتقادم وفى هذا خروج على القواعد العامة لا مبرر له ، فرأى الخير فى أن تؤول اخزانة الدولة ، تصرفها فيما يعود بالنفع على المصلحة العامة . وليس فى هذا الحكم خروج على القاعدة العامة التى تقضى بوجوب التمسك بالتقادم حتى ينتج أثره . فلو أن التقادم هنا قد أنتج اثره دون التمسك به لآلت المبالغ الى الشركات والمصارف بمجرد اكتمال مدة التقادم . ولكن المشرع لم يقبل هذه النتيجة ، بل هو قد عمد الى نقل ملكية هذه المبالغ بمجرد تقادمها الى الخزانة العامة ، وهذا بحكم نص تشريعى ، لاعتبارات ترجع الى المصلحة العامة كما قدمنا » .

الوسيط فى الالتزامات الجزء الثالث ١٩٥٨ رقم ٦٤٥ ص ١١٣١ .

(م ١١ - عمليات البنوك)

من المصادرة لصالح الخزانة العامة (٩٨) . وذهب رأى ثان الى أن هذا التقادم ليس تقادما مكسبا لأن التقادم المكسب لا يرد الا على الحقوق العينية، كما أنه ليس تقادما مسقطا لأنه لا يبرىء المدين بل يبقيه ملتزما الى ما لا نهاية لأن مرور المدة ينقل الدين هنا من الدائن الى دائن آخر هو الدولة، فنحن اذن أمام نوع جديد من التقادم يسميه التقادم الناقل (٩٩) ويذهب رأى ثالث الى أن الأثر الذى يهدف اليه القانون انما يتم على مرحلتين ، فى المرحلة الاولى يقع التقادم قانونا ، وفى المرحلة الثانية يؤول الحق الى الدولة ، ويرتب على ذلك أن البنك اذا لم يتمسك بالتقادم ضد المطالب فان الحقوق المذكورة لا تؤول الى الدولة لأنها لم يلحقها التقادم قانونا .

وبالتطبيق لهذا الرأى الأخير لوحظ أن البنك قلما يتمسك على الدائن بالتقادم اذ لا مصلحة له فى ذلك ، ولذلك استقر الرأى فى فرنسا على أن الأيلولة تتم بمجرد مرور المدة دون حاجة الى تمسك البنك بالتقادم ، وخلافا للقاعدة العامة (١٠٠) . ويميل رأى فى مصر الى هذا الحل (١٠١) كما سنرى .

١٣٠ - والواقع أن هذا التشريع « قد ألقى الاضطراب والبلبلة فى قواعد التقادم ، اذ أخضع طائفة من الأموال الى نظام خاص يشذ عن نظام التقادم ، فآثار كثيرا من الصعوبات والمسائل الشائكة . فهل يجوز مثلا للمدين فى الحالات التى عرض لها التشريع ، أن يقر بالدين فيقطع التقادم؟ وهل يقف سريان التقادم اذا قام سبب يستوجب وقف السريان ؟ وهل اذا دفع الدائن الدين بعد تقادمه الى المدين يجوز له استرداده ؟ وهل يتخلف عن الدين بعد تقادمه التزام طبيعى ؟ وهل يجوز للقاضى أن يحكم بالتقادم

(٩٨) فال ، مقال فى جريدة الشركات سنة ١٩٢١ ص ٣٨٥ بعنوان: مصادرة السندات والكوبونات والودائع .

(٩٩) سافتييه ، تعليق على حكم العرائض ٥ فبراير ١٩٣٤ دالوز

١٩٣٤ - ٢ - ١٦١ .

(١٠٠) بلانيول وريبير ، القانون المدنى ج ٢ سنة ١٩٥٢ رقم ٢١١١ .

(١٠١) دكتور حسين خلاف ، الوجيز فى تشريع الضرائب المصرية

طبعة ١٩٥٥ ص ٩٨ وما بعدها .

من تلقاء نفسه اذا لم يتمسك به المدين ؟ كل هذه صعوبات اثارها هذا التشريع الشاذ ، فدل بذلك على مبلغ الفوضى والاضطراب التى يلقيها المشرع وهو مشغول باعتبارات مالية تتعلق بالخزانة (١٠٢) .

وقد اوضحت المذكرة التفسيرية للقانون المصرى أن النص يواجهه التقادم المسقط للحقوق وأن « كلمة (قانونا) وردت بالنص اشعارا بأن التقادم الوارد ذكره فيه هو ذات التقادم المنصوص عنه فى القوانين المختلفة المعمول بها فى مصر ، وعلى كل حال فالمرجع فى تحديد الحق المقرر للحكومة هو الى القانون العام فان قضى آل بسقوطه لم يكن للحكومة شأن فيه (١٠٣) .

وعلى ضوء هذا الايضاح ينطبق حكم الايلولة على جميع المبالغ والقيم الواردة بالنص ، بشرط أن يلحقها التقادم قانونا ، أيا كان هذا التقادم أى سواء كان نتيجة تطبيق أحكام القانون المدنى أو قانون آخر ، وسواء كان تقادما أو قصيرا (١٠٤) . مع ملاحظة عدم التوسع فى تفسير النص لأنه حكمه استثنائى (١٠٥) . ويسقط حق المودع بمجرد مضى المدة دون حاجة الى تمسك البنك بالتقادم ، وهو ما يفهم من المادة ٢٩ من القانون .

١٣١ - موضوع التقادم - قدمنا أن التقادم الذى يواجهه النص هو التقادم المسقط ، أى التى تنصب على حقوق شخصية ، ولا شأن له

(١٠٢) انظر الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ١١٦٤ .
(١٠٣) ولذلك سنرى فى المستقبل وعند الكلام على بقية القيم التى ذكرها هذا القانون أن هناك صعوبات كبيرة فى تطبيقه على السندات والأوراق المذكورة فيه ، إذ أن لأصحابها حقا عينيا عليها والحق العينى لا يسقط بالتقادم ، أى أن تطبيق التقادم المسقط الوارد بالقانون محل البحث يثير المشكلات كذلك بالنسبة لهذه القيم .

(١٠٤) حسين خلاف ، السابق ص ٩٨ ، ويشير الى حكم لمحكمة مصر المختلطة فى ٨ مايو ١٩٤٧ قضى أنه اذا تعلق الأمر بمدة سقوط ولم تكن من قبيل التقادم المسقط فلا يسرى حكم المادة ٢٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

(١٠٥) سافيتيه ، التعليق السابق فى دالوز ١٩٣٤ - ٢ - ١٦١ .

بالحقوق العينية لان هذه الحقوق العينية لا تسقط بالتقادم اطلاقا، ولذلك
تجب التفرقة :

(أ) اذا كان العقد قرضا ، وهو الصورة الغالبة ، فحق العميل
ضد البنك حق شخصى هو المطالبة برد قيمة القرض ، وهو يخضع بالتالى
لحكم القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ومن بعده للقانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١
(م ١٨٨) .

وتبدأ مدة سقوط التزام البنك فى رد الوديعة من يوم استحقاقه أى
من يوم حلول الأجل ان كانت الوديعة لأجل ، أما اذا كانت مستحقة
الرد لدى طلب الدائن فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٣٨ من القانون
المدنى أنه « اذا كان ميعاد الوفاء متوقفا على ارادة الدائن ، سرى
التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من اعلان ارادته » ، وذلك
سواء طالب الدائن فعلا بالوفاء أو لم يطالب ، ولما كان المودع فى القرض
الذى نحن بصددده يملك المطالبة بالوفاء وقت انشاء الالتزام ذاته فان مدة
التقادم تسرى من يوم الايداع (١٠٦) .

وهناك رأى يرى أن لا يسقط حق المقرض بالتقادم الا اذا تمسك به
البنك طبقا للقواعد العامة (١٠٧) . فاذا تمسك وسقط حق المقرض
قانونا آل هذا الحق الى الحكومة طبقا للقانون رقم لسنة ، وقد
يفهم من المادة من هذا القانون أن مجرد مضى المدة يكفى .

(ب) واذا كان العقد وديعة بالمعنى الصحيح ، فهناك أمام المودع
دعويان ، دعوى المطالبة المؤسسة على حق ملكيته المنصب على المال
المودع ، وهى فى الأصل لا تخضع للتقادم المسقط ، ومع ذلك سنرى أن
روح القانون تقضى بخضوعها لأحكامه . ودعوى مبنية على عقد الوديعة
لمطالبة البنك بتنفيذ التزامه الناشء عن عقد الوديعة بردها ، وهذه
تخضع للتقادم المسقط الوارد رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

(١٠٦) محكمة الاسكندرية ١١ مارس ١٩٣٩ المحاماة السنة الثانية
عشرة صفحة ٧٧٩ .

(١٠٧) وسنرى أنه كانت الوديعة مدرجة فى حساب جار فان
موعد سقوط الحق فى طلبها لا يبدأ الا من يوم قفل الحساب الجارى .
واذا كانت الوديعة متجددة فلا يسقط الحق اطلاقا لأنها كلما انتهت
تجددت .

الفصل السادس

صور خاصة للوديعة

الفرع الأول

ودائع التوفير

١٣٢ - تجتذب المصارف صغار العملاء ليدعوا لديها نقودهم، وذلك بنظام التوفير ، وهو يتلخص فى فتح حساب يسمى حساب التوفير ، تقيد فيه المبالغ التى تودع من اصحاب هذه الدفاتر وكذلك تلك التى يسحبونها ، ووسيلة البنوك فى هذا الاجتذاب هى اعطاء فائدة للمودعين عن المبالغ المودعة تتناسب مع مدة ابقاء هذه الأموال لدى البنك، وهى اقل من تلك التى يعطيها عن الودائع بأجل بسبب الحرية المقررة فى نظام التوفير للمودعين فى سحب ودائعهم دون التقيد بما يتقيد به المودع لأجل . ونظام التوفير يتجه أساسا الى صغار المدخرين فيقبل للايداع مبلغا يكون عادة بسيطا كجنيه واحد أو خمسة جنيهات، ويسمح لهم بسحب ما يحتاجون من ودائعهم متى شاءوا مع قيود تتفق مع فكرة التوفير ، كأن لا يسمح بسحب مبلغ يجاوز قدرا معيناً فى اليوم الواحد أو مع جزاء يدفع المدخر الى التردد فى السحب كان يستبعد الفائدة عن الشهر الذى يحصل فيه السحب بالنسبة للمبلغ المسحوب .

ويضع كل مصرف - عادة - لائحة لنظام التوفير فيه ، وهى لوائح تتشابه فيما بينها كثيرا ، ويحرص على تدوينها فى الدفاتر التى يسلمها لعملائه لتقيد فيها عمليات الايداع والسحب . ونعرض فيما يلى لأهم أحكام هذه اللوائح .

وودائع التوفير تعتبر قروضا من المودعين الى البنك ، تخضع للأحكام التى يتفق عليها البنك مع العملاء واللائحة التى يضعها ويقبلونها وذلك بالاضافة الى الأحكام الواردة فى القانون المدنى بشأن القرض، فى كل ما لم يرد بالاتفاق أو بهذه اللوائح .

١٣٣ - تبدأ اللائحة المدونة فى الدفتر بقولها (م ١ من لائحة البنك الأهلى و م ٣ من لائحة بنك مصر) « هذا الدفتر غير قابل للتحويل ، وهو خاص بالشخص الذى اودع المبلغ لحسابه (١) . ولا يجوز أن يعطى باسم المودع الواحد أكثر من دفتر اسمى واحد بالاطلاع ، وإذا ظهر عكس ذلك فإن المبالغ المودعة فى الدفتر أو فى الدفاتر بعد الأول لن نحتسب عنها فوائد » .

مفهوم الشق الأول من هذا الحكم أن الدفتر اسمى فليس لصاحبه أن يحول حقه فى الوديعة الى غيره لأن الفرض أن وديعة التوفير عملية ادخارية شخصية وليست استثمارية ، والفائدة هى على سبيل الاغراء على الادخار - ولا يجوز للمودع التصرف فى الوديعة بالشيك ، بل ان التصرف يكون بأن يتقدم هو بالدفتر شخصيا أو بواسطة وكيل عنه ليسحب من الوديعة (م ٣ من لائحة البنك الأهلى والمواد ٤ و ٥ و ١٢ من لائحة بنك مصر) . وأما الشق الثانى من الحكم وهو عدم احتساب فوائد على المبالغ فى دفاتر أخرى غير الدفتر الأول فهو تطبيق للصفة الادخارية اذ هى تواجه صغار المدخرين من الذين لا يستهدفون الاستثمار ، ولذا تضع اللوائح حدا أقصى للمبلغ المودع فى الدفتر هو عادة ألفا جنيه أو خمسة آلاف ، وان كان هذا الحكم قد تعدل .

١٣٤ - وتوجب اللوائح تقديم الدفتر عند كل عملية ايداع أو سحب (م ٤ من لائحة بنك مصر و م ٣ من لائحة البنك الأهلى) (٢) و (٣) .

(١) لا يمكن للوصى أو القيم أن يطلب فتح دفتر توفير باسم قاصر أو عديم أهلية الا بعد موافقة محكمة الاحوال الشخصية التابع لها القاصر أو عديم الأهلية . كما أنه لا يجوز له السحب من الدفتر الا باذن منها . وتفتح دفاتر التوفير باسم القاصر المشمول بولاية الولى كما أن السحب من الدفتر يتم بقبول كتابى منه (م ١٠ لائحة بنك مصر) .

(٢) لا يجوز - لهذا السبب - السحب من الدفتر بطريق سحب شيكات ، وتنص على ذلك صراحة المادة ٤ من لائحة البنك الأهلى .

(٣) فاذا فقد الدفتر من صاحبه فثمة اجراءات توجب اللائحة اتباعها فتقول لائحة بنك مصر أنه يجب على صاحب الدفتر فى حالة ضياعه أن يخطر البنك أو الفرع الذى اصدره حالا بواسطة خطاب موصى

١٣٥ - اثبات الايداع والسحب :

وتعرض اللوائح لكيفية اثبات الايداع والسحب ، فتقول لائحة البنك الأهلى أنه « فى حالة وجود اختلاف بين ما هو مقيد بالدفتر وبين ما هو مدرج فى حسابات البنك يؤخذ بما هو مقيد بحسابات البنك » . والحكم غريب وتعسفى لأن البنك اذا جاز له أن يتمسك بدفاتره على تاجر آخر بمناسبة عملية تجارية فليس له ذلك بالنسبة لعميل فى عملية مدنية ، وليس له ذلك أيضا اذا كان بيد العميل دليل هو من صنع البنك نفسه وهو الدفتر ، ولذا نعتقد أن هذا النص غير مقبول ولا يسال العميل عما هو مدون بحسابات البنك ، ويقبل الدفتر وحده مادام لا يشكو البنك من حصول تزوير فيه . وأفضل من هذا النص ماورد بالمادة ٤ من لائحة بنك مصر التى تقضى أن القيود التى تحصل فى الدفتر بواسطة الماكينة الخاصة بالبنك تعتبر حجة بالنسبة للطرفين .

وتواجه اللوائح كذلك مدى صحة ما يوجد بالدفتر من تصحيح أو تعديل فى القيود المدونة فيه وتعتبره باطلا وملغيا ما لم يوقع عليه اثنان من موظفى البنك المخول لهم حق التوقيع (م ٣ من لائحة البنك الأهلى والمادتان ٤ و ١٢ من لائحة بنك مصر) ، والحكم طبيعى ولكن ماورد فيه من اختصاص الموظفين الموقعين غير عادل ، اذ كيف يتأكد العميل من أن هذين الموظفين مخول لهما صفة فى التوقيع ؟ ولذا كان الأفضل الاكتفاء بأن يكون الظاهر أن لهما صفة فى التوقيع فهذا هو كل ما يمكن للعملاء الركون اليه ، وهو ما أخذ به القانون الليبى (م ٢٢٤٤ (٤) .

عليه ون يطلب اصدار صورة من هذا الدفتر نظير دفع مبلغ معين ، ولا يعطى البنك صورة الدفتر الذى يفقده صاحبه الا بعد شهر ، وفى هذه المدة لا يستطيع صاحب الدفتر أن يسحب من البنك أى مبلغ ، ولا يتحمل البنك أية مسئولية اذا صرف أى مبلغ من دفتر فقده صاحبه ولم يخطر البنك كما هو مذكور آنفا ، وصاحب الدفتر المفقود هو المسئول وحده عن كل ما يصيبه من ضرر ينشأ عن ضياع دفتره (م ١١) .

(٤) عرض القانون الليبى صراحة لمبدأ الاثبات بالكتابة ولدى قوة بيانات الدفتر المعد لتدوين العمليات فى الاثبات ، فقال فى المادة ٢٢٤

ويقول القانون الكويتي فى المادة ٣٣٤ :

إذا أصدر البنك دفتر ايداع للتوفير فيجب أن يكون باسم من صدر لصالحه الدفتر ، وأن تدون فيه المدفوعات والمسحوبات . وتكون البيانات الواردة فى الدفتر والموقع عليها من موظف البنك حجة فى اثبات البيانات المذكورة فى العلاقة بين البنك ومن صدر لصالحه الدفتر . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

م - ٣٣٥ : يكون الايداع والسحب فى مقر البنك الذى فتح فيه الحساب ما لم يتفق على غير ذلك .

١٣٦ - ومن الواضح أن هذه اللائحة تحكم علاقة الطرفين ، البنك والعميل المودع ، وهى لا تقبل المناقشة فلا يكون ثمة محل لتعديلها بخصوص عقد أو عميل بعينه ، ومع ذلك فالعقد لا تتوافر له صفات عقد الاذعان لأنه لا يعتبر من الضرورات التى يحتاج اليها الأشخاص فى حياتهم العادية (٥) .

انه « اذا أعطى المصرف دفتر توفير فيجب أن يدون ما يتم فيه من دفع أو سحب . ويكون للتدوينات بالدفتر الذى يوقع عليها موظف المصرف الذى يظهر أنه مكلف بالقيام بهذه العملية قوة الحجة الكاملة فى العلائق بين المصرف والمودع » وهكذا فإن بيانات الدفتر تكون حجة على طرفى العملية : المصرف والمودع ، ولكن بشرط أن تكون موقعة من موظف البنك المختص أو حتى ولو يكن مختصا مادام الظاهر للعميل انه هو المختص ، فاذا لم يكن الموظف الموقع مختصا وكان العميل يعلم ذلك فلا تكون لبيانات الدفتر هذه الحجية ، لأن النص يقرر حجية على المصرف لتوقيع موظف غير مختص وذلك حمادية للمودع حسن النية الذى لا يملك التحقق من اختصاص ومدى سلطة موظفى المصرف . هذا وليس للمصرف ، أن يشترط استبعاد حجية الدفتر فى خصوص ما وقع عليه الموظف ، وهو المعنى الذى نفهمه من عبارة النص فى فقرته الثانية « ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » . فى نفس المعنى القانون الكويتي ومشروع القانون المصرى .

(٥) فى عقود الاذعان : انظر السنهاورى فى الوسيط ج ١ طبعة

ثانية ١٩٦٤ رقم ١١٦ . وما قلناه فى رقم ١٣ هامش ٣٤ ص ٢٥ .

ويحتفظ البنك بشرط في اللائحة بحقه في أن يعدل وحده أحكامها وبخاصة ما تعلق منها بالفائدة عن المبالغ لمودعة ، وينظم نفاذ التعديل بقوله « يعلن عن كل تعديل في مبنى البنك في المكان المخصص للجمهور وينفذ فوراً ابتداء من تاريخ التعديل المدون في نفس الاعلان » (م ١٢ من لائحة البنك الأهلى) او بقوله « يكتفى باعلان سابق على شبك التوفير بشهر قبل التعديل » (م ١٣ من لائحة بنك مصر) . ومن الواضح أن العميل الذى لا يرضى بالتعديل لا يملك على البنك شيئاً ، فإذا كانت الوديعة لدى الطلب فما عليه إلا أن يستردها ، وإن كانت لأجل لزمه التعديل الجديد لأن البنك فى اجرائه يستمد حقه من الشرط المدون فى اللائحة ، والذي ارتضاه العميل بحيازته وقبوله الدفتر المتضمن لنصوص اللائحة .

١٣٧ - وتنظم اللوائح كذلك كيفية حساب الفوائد (٦) .

وتقضى لائحة بنك مصر صراحة أن « بوقف سريان الفوائد من تاريخ وفاة صاحب الدفتر » (م ١٤٤) ، وذلك على أساس أن الدفتر خاص

(٦) فتقضى لائحة بنك مصر أن الحصص فى الربح تكون بواقع ما يصيب المودع فى المكاسب على نسبة المبالغ المدفوعة منه ، وكسور الجنيه تعتبر وديعة ولا يحسب لها حصة فى الربح حتى ولو تجمعت هذه الكسور وأصبحت جنيهاً صحيحة ، إنما يحسب لهذه المبالغ الصحيحة ربح ابتداء من أول يناير من السنة التالية لايداعها ، والحصة فى الربح بواقع ٢٥٪ ، والمبالغ المودعة فى بحر الشهر تبقى وديعة ولا حظ لها فى الربح إلا من أول اليوم من الشهر التالى لشهر الايداع، وكذلك المبالغ المستردة فى بحر أحد الأشهر لا حظ لها فى الربح اعتباراً من أول الشهر الذى وقع فيه الاسترداد (م ٨) .

وتحسب قيمة الأرباح تلقائياً فى ٣١ ديسمبر من كل سنة وتضم الى رصيد الحساب (م ٩) .

وطبقاً للائحة البنك الأهلى تحتسب الفوائد على أقل رصيد أثناء الشهر باعتبار السنة ٣٦٥ يوماً تعطى على الحساب فى ٣٠ يونيو من كل عام أو عند قفل الدفتر (م ٨) .

ولا تحتسب فوائد على كسور الجنيه (م ٩) .

بصاحب الحساب وليس امام ورثته سوى فتح حسابات لهم اذا شاءوا ،
ولذلك يعتبر المبلغ المودع - ومن تاريخ وفاة صاحب الدفتر - وديعة عادية
في الحساب الشذع التى سنعرض لها .

ولكن ما الحكم اذا لم يرد نص بمعنى وقف سريان الفوائد بسبب
الوفاة؟ يرى رأى تطبيق الحكم المتقدم على أساس ان نظام التوفير المدون في
الدفتر - بما فيه استحقاق الفوائد - لا ينتقل الى الورثة ، وأن هذا الحكم
تطبيق للقواعد العامة . وهناك رأى يبقى على احتساب الفوائد حتى
تنتهى اجراءات تصفية التركة ، ولا ندري الحكمة من هذا القيد ، لأن
ملكية المسالخ المودعة تنتقل بالوفاة الى الورثة ، حتى ولو لم تنته اجراءات
التصفية ، فلا معنى لانتظارها .

هذا اذا كان حساب التوفير للاطلاع أى اذا كان يجوز السحب منه
فورا .

أما اذا كان لأجل فان الفوائد تسرى حتى حلول هذا الأجل لأن
الورثة ملتزمون بالأجل الذى يلتزم به مورثهم ، ولذا تستمر الفائدة المرتبطة
بهذا الأجل ، وان كانوا لا يستطيعون تجديده بحكم عدم انتقال الدفتر اليهم ،
لكونه خاصا بالمورث .

واذا كان الحساب باخطار سابق فيفرق الرأى بين حالتين : الأولى
اذا توفى العميل بعد اعطاء الاخطار وقبل انتهاء مدته فيستمر هنا
احتساب الفوائد حتى تاريخ استحقاق الحساب أى حتى حلول الموعد
المحدد في الاخطار ، فيستحق رد الوديعة وبذلك يقف سريان الفوائد حتى
انتهاء المدة المقررة للاخطار محسوبة من تاريخ الوفاء ، وعندئذ يحول
الحساب الى حساب مؤقت غير منتج لفوائد حتى تنتهى اجراءات تصفية
التركة فتسلم الوديعة الى الورثة .

تقادم الفوائد - ينقضى الحق في الفوائد يمضى خمس سنوات على
استحقاقها . ولكن اذا قيدت فى الدفتر وأضيفت الى رأس المال ، سواء
كان ذلك في دفاتر البنك وحدها أو في الدفتر الذى بيد العميل ، فانها
تكسب صفة رأس المال ولا تسقط الا بالمدة المقررة لسقوطه وهى خمس
عشرة سنة من وقت القيد الجديد ، يستوى أن يكون ذلك القيد بطلب

العميل أو من تلقاء ذات البنك لأن التقادم الخمسى القصير مرتبط بصفة المال ذاته وما اذا كانت له صفة الفائدة أم لا . أما الاصل نفسه فلا ينقض الحق فيه الا بمضى خمس عشرة سنة من وقت استحقاقه .

واذا قيدت الفوائد أو الأصل أو هما معا فى حساب جار للعميل فلا تسرى المدة الا من تاريخ القفل النهائى للحساب واستخراج رصيده واقرارہ اتفاقا أو قضاء .

الفرع الثانى شهادات الاستثمار (٧)

١٣٨ - اشباعا للحاجة الى تنمية المدخرات فى الجمهورية العربية المتحدة (وقتها) بتنفيذ خطة التنمية والبعء بالاقتصاد العربى عن مشاكل التضخم ومحاكاة لما اتبع فى دول أخرى كالهند تقدم البنك الأهلى المصرى باقتراح اصدار شهادات للاستثمار ، تتمتع بالسيولة والضمان وارتفاع سعر الفائدة ، بنظام يفتح الفرصة واسعة لتنمية الشعور الوطنى بمشاركة الفعالة فى انجاح عملية التنمية الاقتصادية ، فصدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ « فى شأن شهادات الاستثمار التى يصدرها البنك الأهلى المصرى » . وصدر تنفيذا له قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٣٩٢ لسنة ١٩٦٥ وقرار رقم ٦٥٨ لسنة ١٩٦٥ « فى شأن استخدام حصيلة شهادات الاستثمار التى يصدرها البنك الأهلى المصرى » ، وقرار ثالث رقم ٦٨٠ لسنة ١٩٦٥ ، وقرار وزير الخزانة رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٥ فى شأن تنظيم كيفية أداء حصيلة شهادات الاستثمار التى يصدرها البنك الأهلى المصرى الى وزارة الخزانة ، كما أصدر البنك الأهلى قرارا فى ٤ مايو ١٩٦٥ ولائحة خاصة بشهادات الاستثمار ، وتلت ذلك

(٧) انظر عبد الجليل هويدى ، سياسة الاقتراض العام الداخلى فى الجمهورية العربية المتحدة ، رسالة لجامعة القاهرة سنة ١٩٦٨ ، من صفحة ٣٢ الى ٣٤٠ .

حسن أحمد خلف ، دور شهادات الاستثمار فى تنمية المدخرات ، محاضرة سنة ١٩٧٦ بمعهد الدراسات المصرفية .

تعديلات (٨) .

١٣٩ - وشهادة الاستثمار على الورقة التي تثبت الحق في المبلغ المودع لدى البنك وديعة خاضعة لنظام القرض والنظم التي تقررها القوانين والقرارات سألقة الذكر والخاصة بشهادات الاستثمار ، وكما هو واضح لا تعتبر هذه الوديعة ادخارية لأن عبارة الاستثمار تفيد أن المودع يستهدف استثمار ماله كما أن المبالغ المودعة تستثمر في تنفيذ خطة التنمية الاقتصادية . ولكن ذلك لا يخرج العملية عن معنى القرض .

١٤٠ - نظام شهادات الاستثمار :

تتميز شهادات الاستثمار بما يلي :

١ - ارتفاع العائد : يصل سعر الفائدة على شهادات الاستثمار التي التي لا يضطر أصحابها الى استرداد قيمتها قبل حلول أجلها الى أعلى سعر فائدة يمكن لاي مدخر الحصول عليه في السوق النقدية حالياً . وعلاوة على ذلك فان هذه الفائدة على الشهادات معفاة كلية من جميع الضرائب ورسوم الدمغة (فيما عدا الضريبة على التركات ورسم الأيلولة) .

٢ - السيولة الكاملة :

يبلغ أجل شهادة الاستثمار عشر سنوات ، أى أنه لكى يحصل المدخر على سعر الفائدة المرتفع سابق الذكر يجب ألا يسترد قيمة الشهادة قبل عشر سنوات من تاريخ اكتبته فيها . ومع ذلك فان من حقه بعد مضي ستة أشهر من تاريخ اكتبته أن يسترد فى أى وقت يشاء قيمة شهادته بالكامل ودون أية خسارة فى رأسماله ، بل يحصل أيضا على الفوائد المستحقة له عن المدة التي احتفظ أثناءها بشهادته ، ولو أنه فى هذه الحالة يستحق فائدة يقل سعرها ، باعتبار أنه لم ينتظر الى انتهاء الأجل المحدد المشاهدة . ويرتفع تدريجيا سعر الفائدة المستحق فى حالة استرداد الشهادة قبل حلول أجلها بزيادة عدد السنوات التي يظل فيها المدخر محتفظا بالشهادة ، حتى يصل السعر المذكور الى حده الأقصى عن المدة كلها عندما يحل الأجل

(٨) هكذا ورد فى تعليق ورد بالأهرام الاقتصادى عدد ١٥

أكتوبر ١٩٦٦ .

الطبيعى للشهادة بعد عشر سنوات من اصدارها . وهكذا تجمع شهادات الاستثمار بين السيولة الكاملة ، اذ انها تمنح المدخر حق استرداد مدخراته فى أى وقت يشاء بعد انقضاء ستة أشهر على اكتبته فى الشهادة ، وبين تشجيع المدخر على الاحتفاظ بشهادته اختياريا لأطول مدة ممكنة حيث يحصل على سعر فائدة متزايدة كلما طالت مدة احتفاظه بالشهادة .

٣ - الضمان والأمان :

تتمتع شهادة الاستثمار بالأمان التام فان قيمتها لا تتعرض لأى تقلبات . كما أن البنك الأهلى المصرى يضمن ضمنا كاملا كل المدخرات المكتتب بها فى شهادة الاستثمار .

٤ - الاعفاء الضريبى :

اذ تتمتع الشهادة وفوائدها والزيادة فى قيمتها بالاعفاء من جميع الضرائب ورسوم الدمغة فيما عدا ضريبة التركات ورسم الأيلولة (م ٢ من القانون) .

٥ - عدم جواز الحجز عليها :

وتتمتع شهادات الاستثمار بالاضافة الى المزايا السابقة بعدم جواز الحجز على قيمتها أو على ما تغله من فائدة أو جائزة ، سواء كان توقيع الحجز فى حياة مالك الشهادة أو كان عند وفاته ، وذلك فى حدود خمسة آلاف جنيه (م ٣ من القانون) .

٦ - مزايا أخرى :

كذلك من المزايا التى تتمتع بها شهادات الاستثمار أنها اسمية ولا يجوز بيعها أو تحويلها أو التنازل عنها أو خصمها أو التصرف فيها بأية طريقة أخرى (م ٤ من قرار وزير الاقتصاد رقم ٣٩٢ لسنة ١٩٦٥) . والمقصود بذلك حماية صاحب الشهادة من احتمالات فقدانها أو أى احتمال آخر من احتمالات اساءة استخدامها . كما تتمتع الشهادة بميزة احتساب الفوائد المستحقة عليها اعتبارا من أول الشهر الذى اشترت خلاله حتى ولو كان تاريخ شرائها آخر يوم فى الشهر . ويجوز لأصحاب الشهادات الاقتراض بضمانيها من البنك الأهلى المصرى بالشروط التى يقررها مجلس إدارته فى لائحته (م ٤ من قرار الوزير السابق) .

ويتمتع مالكو الشهادات - مجاناً ودون تقاضى البنك العمولات المعتادة - بامتياز حفظها لدى فروع البنك في ملفات باسمهم اذا رغبوا في ذلك ، على غرار ما يتبع بالنسبة الى الأوراق المالية . ويقوم البنك في هذه الحالة بتحصيل كوبونات الفوائد على الشهادات ذات العائد الجارى وارسال كشوف حسابات بذلك .

١٤١ - أنواع الشهادات : (أ) الشهادات ذات القيمة المتزايدة (مجموعة أ) :

يقوم المدخر في هذه الحالة بشراء الشهادة مع عدم حصوله على الفائدة التي تستحق كل ستة أشهر ، وانما تضاف هذه الفوائد الى أصل قيمة الشهادة وتربح هي الأخرى ، الى أن ينتهى أجل الشهادة بعد عشر سنوات أو الى أن يقرر صاحبها استردادها قبل ذلك ، وعندئذ يحصل صاحب الشهادة على المبلغ الذى اشترى به شهادته اصلاً بالإضافة الى الفوائد المركبة التي استحققت على هذه الشهادة .

ويلاحظ أن هذا النوع من الشهادات يصدر من فئات مختلفة حتى يتمكن كل مدخر من شراء الفئات التي تتناسب مع ظروفه .

(ب) شهادات استثمار ذات عائد جار (مجموعة ب) :

وأجل هذه الشهادة هو عشر سنوات أيضاً . ويقوم المدخر في هذا النوع من الشهادات بالحصول على الفوائد المستحقة كل ستة أشهر أولاً بأول . وعلى ذاك فإن قيمة الشهادة تظل كما هي دون زيادة في نهاية المدة ، حيث قد حصل صاحبها فعلاً على الفوائد المستحقة على شهادته كما سلفت الإشارة . ومن باب تشجيع المدخر على الاحتفاظ بشهادته أطول مدة ممكنة فإن الفوائد التي تصرف كل ستة أشهر تحسب على أساس أكبر سعر فائدة تحققه الشهادة بافتراض أن صاحبها سوف يحتفظ بها دون استرداد مدة العشر سنوات كاملة .

ومع ذلك فإنه له الحق بعد انقضاء ستة أشهر في تصفية شهادته واسترداد قيمتها في أى وقت يشاء . على أنه يلتزم في هذه الحالة برد جزء فقط من الفوائد التي حصل عليها باعتبار أن سعر الفائدة الذى يتحقق له عندئذ هو أقل من سعر الفائدة التي لا يستحقها

الا فى حالة الاحتفاظ بالشهادة مدة العشرة سنوات كاملة كما سبقت
الاشارة . وتخصم فروق الفائدة هذه من قيمة استرداد الشهادة . وتفل
الفروق المخصوصة كلما زادت عدد السنوات التى احتفظ أثناءها المدخر
بشهادته نظرا الى أن سعر الفائدة المستحق له يتزايد كما سبق أن ذكرنا
على مر السنوات حتى يصل فى نهاية السنوات العشر الى أقصى السعر
عن المدة كلها .

(ج) شهادات استثمار ذات جوائز (مجموعة ج) :

والفكرة الأساسية وراء اصدار هذا النوع من الشهادات ، هو خدمة
المدخرين الصغار الذين قد لا يجد أحدهم أى اغراء فى سعر الفائدة مهما
ارتفع ، بسبب ضالة مدخرتهم . وهو ما يؤدى به الى انفاق ما فى جيبه ،
ويترتب مثل هذا التصرف على شعوره نفسيا بأنه مهما ارتفع سعر الفائدة
فان عجزه ماديا عن ادخار مبلغ كبير سوف يقلل من قيمة الأرباح السنوية
التي يحصل عليها من مدخراته مقومة بالقروش . وعلى ذلك تقوم فكرة
شهادات الاستثمار ذات الجوائز على أن يكون اصدارها من فئات صغيرة
مثل فئة الجنيه الواحد مثلا . وألا يصرف عنها فوائد دورية لأصحاب
الشهادات ، وانما تحتسب الفائدة المستحقة على جملة رصيد المدخرات
الموظفة فى هذا النوع من الشهادات كل ربع سنة مثلا ، ويجرى سحب
علنى بالقرعة على أرقام الشهادات ويصرف لأصحاب الشهادات الفائزة
جوائز سخية .

١٤٢ - كيفية شراء الشهادة :

من حق كل شخص طبيعى راشد امتلاك شهادات استثمار من النوعين
الأولين فى حدود مبلغ عشرة آلاف جنيه بالقيمة الاسمية أى القائمة عند
الشراء . ويتمتع بهذا الحق نفسه القصر وناقصو الأهلية ، اذ يجوز
لأوليائهم أو الأوصياء عليهم شراء شهادات بأسمائهم . وقد فرض الحد
الأقصى المذكور لأن الفكرة من اصدار شهادات الاستثمار ومنحها المزايا
الكبيرة ، المتمثلة فى سعر الفائدة العالى وفى الاعفاء من الضرائب ،
هى خدمة المدخر الصغير بأن تقوم الدولة بتدبير وعاء ادخار مجز له .

واذا ما امتلك أحد المدخرين من الأشخاص الطبيعيين لأى سبب من
الأسباب شهادات استثمار تجاوز حد العشرة آلاف فان ذلك لا يعرضه

لأية خسارة أو ضرر فى رأسماله ، وكل مافى الأمر أنه لا يستحق اية فوائد على المبالغ الزائد على الحد المذكور .

وبالنظر الى أن شهادات الاستثمار اسمية ، لكل منها رقم مسلسل خاص ، ولا يجوز تحويلها أو التنازل عنها ، فانه يسهل على صاحب الشهادة فى حالة فقدانها أو فقد أحد كوبوناتها أن يتقدم الى البنك فيصدر له بدل فاقد ويخطر جميع فروع البنك بذلك فوراً مما يحفظ حق صاحب الشهادة ويمنع تعرضه لآى خسارة .

١٤٣ - أداء قيمة الشهادة : (١) استرداد القيمة قبل تاريخ الاستحقاق :

يجوز - طبقاً لللائحة البنك الأهلى فى هذا الشأن - لمالك الشهادة أن يطلب استرداد قيمتها فى أى وقت قبل حلول ميعاد استحقاقها بشرط مضى ستة أشهر على الأقل على اصدارها . ولا يجوز أداء قيمة الشهادة قبل ذلك الا فى حالة وفاة المالك (٢٥ من اللائحة) .

والأصل أن يقع الاسترداد على قيمة الشهادة بالكامل ، ومع ذلك فلمالك الشهادة ذات الفئة من ألف جنيه فأكثر حق استرداد جزء من قيمتها بشرط أن يتم هذا الاسترداد بعد مضى ستة أشهر على الأقل من الاصدار ، وأن يكون الاسترداد على مبلغ مائة جنيه أو مضاعفاتها، ويسترد الشهادة منه ويصدر له بالباقى شهادة أو شهادات أخرى تحمل نفس تاريخ الشهادة الأصلية .

ويكون تصفية الشهادة فى فرع البنك أو التوكيل الذى أصدرها ، وهذا هو الأصل (انظر م ٢٨ من اللائحة) . ويقوم مالك الشهادة بالتوقيع على ظهرها بما يفيد استلامه قيمة التصفية ، كما يجرى التحقق من شخصيته وفقاً للنظم المصرفية المتبعة (م ٢٩) .

(٢) استرداد الشهادة فى تاريخ استحقاقها :

إذا لم تسترد قيمة الشهادة قبل تاريخ استحقاقها ردت فى هذا التاريخ أى المعين لرد قيمتها ، ويكون ذلك على أساس قيمة الاستحقاق بالنسبة لشهادات القيمة المتزايدة ، وعلى أساس قيمة الاصدار دون خصم أى مبلغ لشهادات الاستثمار ذات العائد الجارى (م ٣٠ من اللائحة) .

(٣) اداء قيمة الشهادة بعد تاريخ الاستحقاق :

إذا لم يطالب مالك الشهادة بقيمتها فى تاريخ استحقاقها فلا تستحق له أية فائدة عن الفترة التى تلى تاريخ الاستحقاق . ويكون الوفاء بالشهادة ذات القيمة المتزايدة على أساس قيمة الاستحقاق فى نهاية مدتها دون أية زيادة ، أما الشهادات ذات العائد الجارى فيكون وفاؤها على أساس قيمة اصدارها دون أية فوائد (م ٣١ من اللائحة) .

ويسقط حق مالك الشهادة فى المطالبة بقيمتها بعدضى خدمة سحر عاما على تاريخ استحقاقها دون مطالبة (م ٣٢) ، (ومفهوم طبعاً أن هذا التقادم يخضع لما يخضع له التقادم من أسباب الانقطاع طبقاً للقانون المدنى) .

الفرع الثالث

شهادات الايداع Deposit Certificate

١٤٤ - هذه صورة حديثة من صور الودائع المصرفية النقدية ، ظهرت أولاً بالولايات المتحدة سنة ١٩٦١ ، وانتقلت الى إنجلترا فى ١٩٦٦ . ورغم حداثة هذه الشهادات فقد انتشرت بسرعة لما تحققه لحاملها من فوائد لا تتوافر فى وسيلة أخرى .

وشهادة الايداع وثيقة استثمار ، قابلة للتداول ، لكونها لحامل أو متضمنة شرط الاذن ، يصدرها بنك ، ويشهد فيها أن مبلغاً من المال قد أودع لديه ويتعهد أن يرده مع فوائده فى موعد استحقاق معين فى الوثيقة . . . بعبارة أخرى هى إيصال الايداع مندمجاً فيه تعهد البنك برد المبلغ (٩) .

والمزايا التى تنفرد بها شهادة الايداع ، دون الودائع العادية فى البنوك ، أنها - فى أصل نشأتها - تقبل التداول فيمكن تحويلها فوراً الى نقود رغم أن الشهادة نفسها صادرة لأجل محدد لا يمكن مطالبة البنك

(٩) تشورلى ، ط ١٩٧٤ ، ص ١٦١ وما بعدها .

برد قيمتها قبل حلوله الا أنه يمكن بيعها فى السوق المالية كما يمكن رهنها للحصول على قروض أو تسهيلات مصرفية ، كما أن إصدارها فى صورة «المحامل» يسمح لمن يريد اخفاء اسمه أن يجد للوسيلة التى تناسبه لاستثمار نقوده ، بخلاف الحال فى الودائع العادية . ويميزها كذلك أنه يمكن الحصول عن طريقها على أكبر عائد متى كان سعر الفائدة فى السوق مرتفعاً ، لأن البنك ملزم بفائدة عن مبالغ الشهادة غير محدد السعر مقدماً ، بل يتحدد على أساس سعر الفائدة الجارى فى السوق وقت استحقاق الفائدة (١٠) .

وتصدر شهادة الايداع لفترات استحقاق تتراوح بين شهر واحد وعدة سنوات ، وهى تصدر بالقيمة الاسمية أى المذكورة فيها ، ويبين فيها سعر الفائدة وتاريخ استحقاق الوديعة وتاريخ اصدار الشهادة ورقمها واسم البنك المصدر وعنوانه

وعند الاستحقاق تقدم الشهادة الى البنك المصدر - مباشرة أو بواسطة بنك مرخص له من البنك المصدر - ليتم الوفاء بالمبلغ المذكور بالشهادة مضافا اليه الفائدة المستحقة .

ويمكن تداول شهادات الايداع فى سوق الأوراق المالية ، أو بواسطة مؤسسات مالية خاصة ، تقوم بتحديد سعر البيع والشراء يوميا ، على نسبة العائد عن المدة حتى تاريخ استحقاقها .

١٤٥ - طبيعة شهادة الايداع :

هذه شهادة تثبت قرصاً لصاحبها على البنك ، تماماً كشهادة الاستثمار التى يصدرها البنك الاهلى المصرى ، فهما صورتان للودائع المصرفية ، وهى قرض كما هو معلوم .

وتفترق شهادة الايداع عن كل من شهادة الاستثمار والوديعة العادية (النقدية) ودفتر التوفير من نواح عدة ، فشهادة الايداع تقبل

(١٠) وان كانت الشهادة تصدر وبها سعر فائدة محدد ، ولكنه ليس هو السعر الذى يدفع به الفائدة عند استحقاقها ، كان هو سعر الأساس .

التداول لأنها تصدر للحامل أو مصحوبة بشرط الاذن أو الأمر (١١) بينما الصور الأخرى لا تقبل مثل هذا التداول لأنها دائماً استتية .. كما ان شهادة الإيداع تستحق في أجل محدد بينما الوديعة في الصور الأخرى تستحق عادة لدى الطلب ، وسعر الفائدة في شهادة الإيداع غير محدد تماماً مقدماً اذ يتوقف على تطور سعر السوق فهو سبعين معوم بينما الوديعة في الصور الأخرى تكون بسعر فائدة محدد . ولهذه الخصائص تناسب شهادات الإيداع للمستثمرين والمضاربين وتصدر لذلك بمبالغ كبيرة على خلاف شهادات الاستثمار الموجهة الى صغار المدخرين .

وتختلف شهادة الإيداع عن البنكنوت في أمور أهمها ان البنكنوت لا يصدره الا البنك المرخص له ، وهو يستحق على البنك المصدّر - نظرياً - فوراً ولا يسقط الحق الممثل فيه بالتقادم ، وله قوة إبراء الزامية بحيث يجبر الدائن على قبوله في الوفاء على خلاف شهادة الإيداع ، وكل ورقة أخرى .

شهادة الإيداع والورقة التجارية : يتوافر للشهادة من خصائص الأوراق التجارية أنها تصدر في شكل السند للأمر (أو السند للحال) . ولكن يباعد بينها وبين الأوراق التجارية أن قيمتها غير معروفة بشكل مبسط نهائى في كل وقت بسبب ارتباط سعر قائدها بسعر السوق ، فلا يمكن دخولها في زمرة الأوراق التجارية وقبولها مقام النقود في الوفاء ، كما لم يجر العرف في أى بلد على اعتبارها كذلك . فلا تخضع لاجراءات ومواعيد المطالبة الخاصة بالأوراق التجارية .

ولكن عدم اعتبارها ورقة تجارية لا يمنع امكان تداولها بالطرق التجليرية متى تضمنت شرط الاذن أو كانت للحامل ، فهي تثبت تعهداً تجلياً على بنك ، ولكن هذا الاسلوب في التداول - وخاصة تظهير الشهادة - لا يرتب الآثار المنصوص عليها في قانون التجارة بشأن التظهير في الورقة التجارية ، وكل ما يترتب عليها فعلاً هذا

التداول من شكلية الحوالة المدنية ، ولا يرتب تطهيراً للورقة من الدفع ولا تضامناً بين حملتها المتتابعين .

ويخضع التزام البنك الثابت بشهادة الايداع للشروط التي تصدر على أساسها الشهادة ، ولقواعد القانون المدنى بشأن الالتزامات .

ورغم وضوح خصائص شهادة الايداع وارتكازها على اتفاق الطرفين ، البنك وحامل الشهادة ، فإن بعض مشكلاتها يظل عسير الحل بدون نصوص تشريعية لانها مشكلات قد تمس مصالح أشخاص آخرين ، كتلك الناشئة عن ضياع الشهادة لحاملها وكيفية وصول مالكيها الأصلي الى حماية مصالحه اذ لا يمكن الاستعانة بالاحكام التي وضعها المشرع لضياع الكمبيالة أو الشيك مثلاً . ولعل ذلك هو سبب اصدارها في صورة اسمية ، في مصر ، فيتعذر لذلك تداولها بالمناولة أو التطهير .

أما حيث تصدر للحامل أو للأمر فيحرص البنك على نصح العميل بحفظ الشهادة في بنك أو جهة مما يختص بحفظ الأوراق والمستندات ، كما يدون في الشهادة ان مسئولية ضياعها (خاصة ان كانت للحامل) أو هلاكها تكون على مالكيها وحده ، ولا يلزم البنك باعطاء بدل فاقد الا اذا شاء هو وقدم اليه ضمان يراه هو مناسباً .

ملحق

في وفاء الشيكات فيما بين البنوك

نظام غرف المقاصة (١)

مادة ١ - يتولى البنك المركزى انشاء غرف للمقاصة وادارتها والاشراف على تنفيذ النظام الخاص بها ولا يتحمل البنك بصفته هذه أية مسئولية في شأن المقاصة بين الأوراق التجارية التي يقدمها الأعضاء

(١) هذا النظام - على ما نعلم - يسرى ابتداء من أول يناير

سنة ١٩٦١ .

ويقتصر دوره على تقديم الخدمات اللازمة لتسهيل تبادل تلك الأوراق فيما بينهم .

مادة ٢ - للبنك التجارى المسجل لدى البنك المركزى وفقا لأحكام قانون البنوك والائتمان رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ (ولاى فرع) الحق فى الانضمام الى أية غرفة للمقاصة .

ويتم الانضمام باخطار يوجهه الى البنك المركزى البنك الراغب فى الانضمام ، يتعهد فيه بمراعاة أحكام هذا النظام والقرارات الصادرة تنفيذا له ، ويجب أن يتضمن هذا الاخطار بيانا بفروع البنك التى يرغب فى ضمها الى غرفة المقاصة التى يعينها .

ويعلن البنك المركزى اسماء البنوك الاعضاء فى غرف المقاصة ويتولى ابلاغهم بأسماء البنوك الجديدة التى تنضم مستقبلا .

مادة ٣ - يكون مقر غرف المقاصة مبنى البنك المركزى أو أى مكان آخر يعينه لذلك .

مادة ٤ - يتم عن طريق المقاصة تحصيل الشيكات والكمبيالات والسندات الاذنية وما فى حكمها وأوامر الدفع وأوامر التحويل المشار اليها جميعها فى هذا النظام وفى القرارات الصادرة تنفيذا له .

ويشترط لتحصيل هذه الأوراق عن طريق غرف المقاصة أن تكون مقومة بالجنية المصرى وقابلة للدفع فى تاريخ تقديمها وأن يكون محل الوفاء المعين بها أحد البنوك الاعضاء .

وتحدد ادارة البنك المركزى المصرى أنواع الأوراق التجارية الأخرى التى تتناولها عملية المقاصة .

مادة ٥ - يمكن للأعضاء تقديم الأوراق التجارية الى البنوك المسحوبة عليها مباشرة وللبنك المسحوب عليه بموافقة البنك المستفيد دفع قيمة هذه الأوراق بموجب أمر دفع على حسابه الجارى لدى البنك المركزى يجوز تقديمه فى مقاصة تالية .

مادة ٦ - يعتبر تقديم الاوراق التجارية الى غرفة المقاصة في حكم تقديمها للبنك المسحوب عليه تماما ويكون دفع قيمتها عن طريق المقاصة نهائيا ومبرئا للذمة فيها مع عدم الاخلال بالاحكام الواردة في المواد ٢١، ١٣، ١٢، من هذا النظام .

مادة ٧ - يرأس جلسات غرف المقاصة مراقب من البنك المركزي يكون مكلفا بحفظ النظام فيها وعلى مندوبى البنوك الأعضاء تسهيل مهمته ومعاونته على القيام بواجبه ، وللمراقب ان يخطر ادارة البنك المركزي بما يواجهه من صعوبات اثناء مباشرة عمله .

مادة ٨ - يمثل كلاً من الأعضاء في جلسات الغرفة مندوب يختاره العضو من بين موظفيه الذين لا تقل مدة خدمتهم عن ثلاث سنوات ويتولى استلام وتسليم الاوراق التجارية التى تجرى عليها المقاصة بشرط أن يكون نموذج توقيعه مبلغا لمراقب الغرفة .

وعلى المندوب الحضور الى مقر الغرفة فى المواعيد المحددة لذلك أو خلال الخمسة دقائق التالية على الأكثر على انه يجوز لمراقب الغرفة أن يسمح لمن يتأخر من المندوبين عن هذه المهلة بالاشتراك فى الجلسة على أن تقتصر مهمته فى هذه الحلة على مجرد استلام للاوراق التجارية المسحوبة على العضو الذى يمثلها .

واذا تعذر على أحد البنوك الأعضاء الاشتراك فى جلسات الغرفة لسبب ما كان عليه أخطر البنك المركزي كتابة قبل موعد الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الأقل ويتولى للبنك المركزي اخطار باقى الأعضاء بذلك .

مادة ٩ - يحدد البنك المركزي مصروفات غرفة المقاصة فى ٣٠ يونية من كل سنة على أساس التكاليف الفعلية وتوزع هذه التكاليف بين البنوك الأعضاء بالكيفية التى يعينها مجلس ادارة البنك المركزي .

ويكون دفع المصروفات خصما من الحسابات الجارية للأعضاء لدى البنك المركزي .

مادة ١٠ - يفتح بدفاتر البنك المركزى حسب اسم كل غرفة للمقاصة ، وتتم تصوية عطيات المقاصة بالتحويل بين الحساب المذكور والحسابات الجارية للبنوك الأعضاء .

مادة ١١ - يتعين على كل عضو الاحتفاظ برصيد كاف لدى البنك المركزى لمقابلة الأرصدة المدينة التى قد تنشأ عن المقاصة

فاذا لم يكن هذا الرصيد كافيا ، لسبب من الأسباب ، لتغطية الأرصدة المدينة الناتجة عن المقاصة يكون للبنك المركزى الحق فى وقف المقاصة لحين تغطية حساب العضو ، فادأ لم يقدم العضو التغطية اللازمة خلال المهلة التى يحددها البنك المركزى لاعتبرت المقاصة باطلة ، وفى هذه الحالة ترد لى ذوى الشأن من الأعضاء الأوراق التجارية المسحوبة على العضو الذى لا يحتفظ برصيد كاف وتبدأ بعد ذلك مقاصة جديدة تستبعد منها الأوراق التجارية سالقة الذكر .

مادة ١٢ - يلتزم كل عضو بأن يرد فورا قيمة الأوراق التجارية التى يكون قد قدمها لى المقاصة ثم رفضها البنك المسحوب عليه لآى سبب من الأسباب ، على أن يكون رد قيمة هذه الأوراق بالتحويل بين حسابات الأعضاء لدى البنك المركزى .

مادة ١٣ - يتعين أن تعاد الأوراق التجارية الى غرفة المقاصة مرفقا بكل منها مذكرة بمبررات الرفض وذلك فى نفس اليوم الذى قدمت فيه وفى الموعد المقرر لجلسة الأوراق المرتدة ، وبانقضاء موعد الجلسة المشار اليها لا يجوز أن يكون دفع الورقة التجارية محل نزاع من العضو المسحوب عليه .

مادة ١٤ - تعقد جلستان للمقاصة يوميا لتحصيل الأوراق التجارية تعقبهما جلسة ثالثة للأوراق المرتدة .

ويحمد البنك المركزى مواعيد هذه الحطامات ويبلغها للبنوك الأعضاء فى حينها .

ولا يجوز للأعضاء أن يتقدموا في الجلسة الثانية الا بالأوراق التجارية التي تجاوز قيمتها ١٠٠٠ جنيه (١) ، يستثنى من ذلك ما يأتي :-

- أ - الأوراق التجارية الواردة من الفروع بالأقاليم .
- ب - الأوراق التجارية التي تمثل تغطيات لحسابات السماسر، نتيجة لعمليات غرفة مقاصة بورصة العقود بالاسكندرية .
- ج - الأوراق التجارية المقدمة للحصول لصالح مصلحة الجمارك .
- د - الكمبيالات وما في حكمها شرط أن تكون قابلة للدفع في يوم تقديمها ، وأن يكون محل الوفاء المعين بها أحد البنوك الأعضاء .
- هـ - الأوراق التجارية التي سبق تقديمها في الجلسات السابقة وارتدت على أن تكون مصحوبة بالذكرد المتضمنة لمبررات ردها .
- و - الأوراق التجارية التي تقدم بها العضو في الجلسة السابقة ولم تقبل منه نتيجة للتأخر عن الحضور في الموعد المحدد لها طبقاً للأحكام الواردة في المادة ٨ من هذا النظام .

مادة ١٥ - للبنوك الأعضاء طلب تأخير موعد جلسة المقاصة الخاصة بالأوراق التجارية المرتدة ، ولمراقب الغرفة الحق في قبول أو رفض طلب التأخير ، ولا يجوز أن تزيد مدة التأخير عن خمس عشرة دقلقة باستثناء الأيام الثلاثة التي تبدأ من اليوم الأول المخصص لدفع المرتبات الحكومية فيمكن زيادة مدة التأخير فيها الى نصف ساعة .

مادة ١٦ - للبنك العضو الانسحاب من غرف المقاصة بشرط اخطار البنك المركزي قبل انسحابه بسبعة أيام على الأقل .

مادة ١٧ - لمجلس ادارة البنك المركزي أن ينهى عضوية البنك التجاري في غرف المقاصة اذا أخل بأحكام هذا النظام اخلالاً من شأنه عرقله سير العمل بها .

(١) عدلت هذه المادد (محضر اجتماع اللجنة الفنية للبنوك رقم ٥٩ المنعده بتاريخ ١٦/٧/١٩٦٩) اذ رفع حد قيمة الشيكات المقدمة الى ألف جنيه بدلا من ٥٠٠ جنيه) .

مادة ١٨ - يتولى محافظ البنك المركزى اصدار القرارات المنظمة لاجراءات العمل فى غرف المقاصة وتعتبر هذه القرارات جزءا مكملًا لهذا النظام .

الفـرع الرابع الوديعة المخصصة لغرض معين الوديعة العابرة

١٤٦ - الوديعة المخصصة لغرض معين ، والوديعة العابرة :

قد يكون ايداع النقود لدى البنك مقصودا لذاته أى عملا أساسيا تنصرف اليه ارادة الطرفين ، بأن يعهد العميل بالنقود الى البنك لمجرد ايداعها لديه أيا كان هدف العميل من هذا الايداع .

وقد يعهد العميل بالنقود الى البنك لا لمجرد ايداعها ، بل لتمكين البنك من تنفيذ عمل آخر لحساب العميل ، وتكون النقود هى وسيلة البنك الى هذا التنفيذ ، مثال ذلك - كما رأينا - ايداعه البنك مبلغا ليشتري به أوراقا مالية أو وفاء كمبيالة مسحوبة على العميل أو للاكتتاب به فى أسهم أو سندات ، أو ليكون مجمدا لدى البنك ضمانا لاعتماد فتحه للعميل أو لضمان خطاب ضمان أصدره البنك لصالحه أو لكفالة التزام على العميل أمام الغير ، وهكذا . فى هذه الحالات يكون الأصل بين الطرفين هو الوكالة فى تنفيذ عمل معين أو الكفالة مثلا وتكون عملية الايداع ثانوية بالنسبة للعمل الاول الأصيل . ولذا يقال انه فى هذه الحالات وأمثالها لا يكون مركز البنك مجرد مركز الوديع بل يضاف اليه مركز آخر ناشئ من العقد الجديد الذى يضاف الى عقد الوديعة .

وفى فروض أخرى قد لا يعهد العميل الى البنك بالنقود بل هى توجد فى حيازة البنك عرضا نتيجة لتنفيذه عملا أصليا مقصودا لذاته ، ومثال ذلك أن يكون البنك مكلفا ببيع أسهم لحساب العميل ويقبض الثمن ويبقى هذا الثمن فى حيازته الى أن يسلمه الى العميل ، فهنا يقال أن الثمن - حتى يتسلمه العميل وديعة ، ولكنها وديعة عابرة

de passage باعتبار أنها مؤقتة وليست مقصودة لذاتها . ويشتهر مركز البنك في هذه الصورة بمركزه في صورة الوديعة المخصصة من حيث أنه في الحالتين لا يكون له فقط مجرد مركز الوديع بل يضاف الى هذا المركز وضع جديد يرتب آثارا جديدة ، ولذا يلزم تحديد مركزه تماما .

١٤٧ - والمرجع في تحديد الهدف من إعطاء النقود للبنك هو قصد الطرفين الصريح أو الذى تكشف عنه ظروف الحال . ولما كان تخصيص المال المودع لدى البنك لعرض محدد ليس هو الأصل في الودائع المصرفية وجب على العميل الذى يدعيه أن يقيم الدليل عليه ، فان لم يكن ذلك بمحرر واضح في معنى التخصيص أمكن الاستعانة بقرائن منها عدم استحقاق فائدة على البنك نظير حيازته النقود أو تحصيله عمولة من العميل ، لكن هذه مجرد قرائن لأن الفوائد ليست من جوهر الوديعة المصرفية ، والعمولة قد تكون نظير خدمات أخرى يؤديها البنك للعميل . وليس للعميل أن يتمسك بأن البنك يؤدي له خدمات معينة ، فهذا الأمر وحده لا يكون على أن الوديعة مخصصة لغرض معين ، وهذه الخدمات يؤديها البنك عموما لكل العملاء لاجتذابهم ، كما أنه لا محل لاعتبار مجموع هذه العمليات أو الخدمات المتعددة والمختلفة تخصيصا للوديعة .

وانما يكون التخصيص اذا كان التزام البنك بحفظ النقود هو الالتزام الأساسى فى الاتفاق ، على أساس أن البنك - فى قصد الطرفين - يستخدم هذه النقود فى تنفيذ التزامه كوكيل أو كمحائز مرتتهن لحساب الغير مثلا ، وأنه بسببته حافظ لهذه النقود يتمكن من تنفيذ هذه الالتزامات ، فهذا الحفظ يلعب هنا دورا أساسيا كمقدمة وشرط للعمليات المطلوب تنفيذها أو نتيجة لهذا التنفيذ

- فمتى قام الدليل على أن تسليم النقود للبنك كان بقصد تمكينه من تنفيذ عمل آخر ، على ما تقدم ، خرج العقد عن معنى الوديعة المصرفية فى صورتها المألوفة باعتبارها قرضا يملك فيه البنك النقود . وأصبح البنك فى مركز الوكيل (١) وأصبح الالتزام الأساسى على

البنك لا مجرد رد مبلغ مساو لما تسلمه الى المودع بل المحافظة على النقود لكي ينفذ العمل المطلوب منه ، ويقسول هامل (١) ان هذا الالتزام بالحفظ يقرب العقد عندئذ من عقد الوديعة الذى ينظمه القانون المدنى ، بما يتوجب عليه من أنه يتحمل العميل المودع فتائج القوة القاهرة بوصف البنك وديعاً غير ملك لما تحت يده ، فيكون هلاك المال على ماله المودع ، ولا تقع المقاصة بن الطرفيل ، ويجب رد الوديعة بذاتها ، ولا يكون ثمة محل لبراءة البنك بالتقادم أو المقوط المبرىء .

١٤٨ - ولكن ما مدى هذا الالتزام بالحفظ فى الوديعة المخصصة؟

ليس معنى قيام الالتزام بحفظ النقود على البنك أنه يجنبها ولا يخلطها بغيرها ، فهذا الحل غير عملي ويعطل كثيراً من نشاط البنك ، ولذا قال رأى على أن البنك يملك النقود وليس للمودع أن يتمسك بأن تستخدم ذات النقود التى أعطاها للبنك فى الغرض الذى خصصها له . ولما كان البنك يملك هذه النقود فهو مجرد مدين بها والمودع دائن عادى ليس له امتياز على دائنى بالبنك الآخرين ، ونس له أن يسترد نقوداً بعينها بوصفه مالِكها .

ولكن الوديعة المخصصة تفترق عن الوديعة العادية بأن التزام الحفظ يلزم البنك أن يحتفظ دائماً بمبلغ كاف لتنفيذ الغرض المطلوب ، ويتعرض لجزاء جريمة خيانة الأمانة اذا عجز فى وقت ما عن تنفيذ العمل بسبب افتقاره الى هذا المبلغ (م ٣٦٤/ب مدنى) ، ولكن مسئلة يكون سليماً متى استطاع تنفيذه بأى نقود كانت اذا لا يصيب المودع ضرر متى تحقق هدفه أيا كانت النقود المستخدمة فى الوصول اليه (١٦) .

١٤٩ - ولما كان قيام معنى الأيداع بصورته الغالبة - أى الاقراض - وعدم قيامه وبقاء المبلغ تحت يد البنك مخصصاً مرجع الأمر فيه

(١) هامل رقم ٧٦٦ .

(١٦) هامل ١ رقم ٤٦٧ ، استئناف باريس ٣٠ مايو ٣٢ مايو دالوز

الاسبوعى ١٩٣٦ ص ٤٣٣ .

الى قصد الطرفين فقد وجب دائما النظر في هذا القصد مستطاعا من سلوك الطرفين والظروف ، كما قدمنا في رقم ١٤٧ .

١٥٠ - ولا يثور هذا البحث عادة بالنسبة للمبالغ المسلمة الى البنك لتنفيذ عمل معين وقبل تنفيذ هذا العمل اذ يكون واضحا قيام قصد التخصيص .

ولكن البحث يلزم بالنسبة للمبالغ التى تبقى تحت يد البنك بعد تنفيذه طلب العميل ، بأن باع له أسهما مثلا وقبض ثمنها ولم يسلمه بعد للعميل البائع فيقوم السؤال عن طبيعة يد البنك على هذا المبلغ خلال هذه الفترة ، وخاصة عندما يلجأ البنك من تلقاء نفسه في هذه الحالة الى فتح حساب باسم العميل وقيد المبلغ في الجانب الدائن منه ، اذ يعتر البنك قد تملك هذا المبلغ وأصبح مجرد مدين للعميل بمبلغ مساو له ، وهو ما يعنى أنه اتخذ مركز المقرض بعد أن كان له مركز المودع لديه . ويذهب الاستاذ هامل (١٧) الى أنه « اذا لم يكن للعميل حساب في البنك ولم يفصح عن رغبته فى ترك الثمن وديعة (والمقصود وديعة فى صورتها الغالبة أى قرضا) لدى البنك فان بقاء الثمن لدى البنك يعتبر وديعة مخصصة وان كانت المسألة ترجع الى قصد الطرفين » . ويذهب رأى آخر الى افتراض العكس أى الى اعتبار يد البنك على النقود فى هذه الصورة يد مقرض مالك باعتبار أن هذا هو الأصل فى الودائع المصرفية ، ما لم يفصح العميل عن رغبة مخالفة وقت تكليفه البنك بالعمل بما يكفى لاستبعاد علاقة القرض بينهما ، وهو أمر نادر عملا .

وقد عرض القضاء الفرنسى لهذه الصورة ، فى قضية كلف العميل فيها البنك أن يبيع له مستندات فباعها ، وفتح - من تلقاء نفسه - حسابا لعميله قيد فيه الثمن ، ثم أفلس البنك وعجز عن رد الثمن كله . حكمت محكمة استئناف باريس فى ١٥ مارس ١٩٣٥ (١٨) أن البنك كان عليه التزام بفرز حاصل البيع وأن لا يخلطه بباقى عناصر ذمته ، وهو

(١٧) هامل ١ رقم ٧٦٥ ص ١٢٢ هامش ١ .

(١٨) جازيت ١٩٣٥ - ١ - ٧٠٧ .

اذ فتح الحساب وادخل فيه الثمن فقد اختلط بأمواله دون إذن العميل، وبذلك اختلس لنفسه مالا له عليه يد عارضة . ثم طعن في الحكم ونقضته محكمة النقض الفرنسية (١٩) بقولها أنه يخالف قصد الطرفين والعرف المصرفي لأن العميل لا يجهل العادة المصرفية عندما يعهد الى البنك بالعمل ، وهذه العادة تقضى أنه عند تمام العمل قد أفصح عن رغبة أخرى فقد قبل هذه العادة .

- الخلاصة اذن أن تخصيص المبلغ المسلم للبنك لغرض معين لا يفترض ، بل يعتبر كل مسلم اليه وكذلك كل مبلغ يدخل تحت يده لحساب العميل أنه وديعة لديه بالمعنى الغالب في العمل ، أى أن تكون للبنك عليه يد المقرض المالك ، ما لم يقيم دليل على معنى آخر في قصد الطرفين .

الباب الثاني

التحويل المصرفي (١)

Le Virement — Transfer (Giro)

الفصل الأول

تعريف التحويل المصرفي وصوره

١٥١' - تعريف :

يقصد بالنقل أو التحويل المصرفي العملية التي تتلخص في تفريغ حساب شخص يسمى الأمر وبهاء على طلبه من مبلغ نقدي معين وقيد

(١) انظر في هذا الموضوع :

- Cabrillaque, Le chèque et le virement, 1967.
- Note sous Aix 5 Mai 1984, J.C.U., 1949, No. 4716
- Drouillat R., Note sous Douai, 1 Mai 1931, Sirey 1933-2-57 et Thèse 1931.
- Escarra et Rault, 6, 355 et s.
- Epschtein S., Virement et control de change. Revue Banque 1954, pp. 5 et 72.
- Garnier, rapport prés de la Cour de Rennes, Sirey 1947 ? 83.
- Gavalda et Stoufflet, no. 347.
- Hamel, Banques et opérations de banque, t. 2, No. 811 et s.
- Haristoy, Virement en banque et chambres de compensation, Thèse Paris 1906.
- Herman, Le problème de la responsabilité dans le payement des ordres de virement falsifiés, Thèse, Paris 1930

هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب آخر قد يكون باسم الأمر نفسه
و باسم شخص آخر يسمى المستفيد (٢) .

١٥٢ - فائدته ومقارنته بالشيك :

لهذه العملية فائدة مؤكدة ، فهي تؤدي الى نقل الحقوق المالية
دون اللجوء الى نقل النقود . وهي من هذه الناحية يمكن مقارنتها
بالشيك . ولكن ذلك لا يعنى أن استخدام التحويل المصرفي كاستخدام
الشيك تماما ، ذلك أن لكل منهما شروطا مختلفة ويؤدي الى نتائج
مختلفة . فلا يلزم في أمر النقل شكل خاص يصدر فيه أو بيانات
معينة ، كما أن اصداره لا يستلزم وجود رصيد كاف لتنفيذه كما هو
الحال بالنسبة للشيك ، ولا يكون للمستفيد منه حق على مقابل وفائه
كما هو الشأن في الشيك ، وليس على المستفيد منه أن يراعى مدة
معينة يقدمه خلالها للبنك ، كما يختلف النقل المصرفي عن الشيك
في أن الأول لا ينتهي بتسليم نقود للمستفيد بل بمجرد قيد حسابه ،
ويعتبر الوفاء بطريق النقل المصرفي نهائيا بمجرد القيد في حساب
المستفيد ، في حين أن الشيك يؤدي بحسب طبيعته الى الوفاء نقدا

— Kornprobst, Les libéralités par virement, banque 1949,
pp. 13, 71 et 133.

— J.L. Rive - Langes, La monnaie scripturale, Mélange Cabri-
llac p. 405.

--- Rodiere et Rives - Langes, no. 160 .

--- SancerY, Rapport aux travaux de la commission derevis-
ion du droit commercrcial.

وانظر في تاريخ هذه العملية : هامل ، ج٢ رقم ٨١٤ وما بعدها
HaristorY التحويل المصرفي في البنك وغرف المقاصة ، رسالة
باريس سنة ١٩٠٦ السابق ذكرها ص٣٨ وما بعدها .

(٢) وقد عرفت لجنة تنقيح المجموعة التجارية الفرنسية التحويل
المصرفي في جلستها المنعقدة في ٤ يوليو ١٩٥٢ بقولها : هو العملية التي
بها يفرغ البنك من حساة المودع بناء على أمر كتابي منه ويضيف الى
حساب آخر المبلغ (م١) . وتضيف أن المستفيد من التحويل يصبح
مالكا للمبلغ المنقول من وقت أن يفرغه البنك من حساب الامر (م٤) .
وفي نفس المعنى القانون التونسي في المادة ٦٧٨ .

لحامله ما لم يقنع هذا الحامل بقيد قيمته في حسابه ، ولا يبرأ محرر الشيك والموقعون عليه الا بالوفاء الفعلى لحامله .

١٥٣ - صورة ، وخطة الدراسة :

تتم عملية التحويل المصرفى فى صور متعددة ترتد كلها الى حالتين رئيسيتين : فهى قد تتم فى بنك واحد ، وقد يستلزم تنفيذها تدخل بنكين أو أكثر . وتفترض الحالة الأولى ان لكل من الأمر والمستفيد حسابا فى ذات البنك فيقيد البنك العملية فى حساب كل من الأمر والمستفيد بأن يضيف الى حساب أحدهما ما يفرغه من حساب الآخر . أما فى الحالة الثانية وهى حالة ما يكون حساب كل من الطرفين فى بنك مختلف فإن تمام العملية يستلزم تحويل النقود من بنك الى البنك الآخر ، سواء كان ذلك بواسطة حساب قائم بين البنكين ، أو بتدخل بنك ثالث يكون لكل من البنكين حساب فيه (٣) .

وتعرف البنوك ، الى جانب أوامر التحويل الانفرادية أى التى يخص الأمر فيها عملية وحيدة ، أوامر التحويل المستديمة أى التى تغطى فترة معينة ، وتنبسط على عمليات متعددة . ولذا نعرض لكل من الصورتين كما يجرى عليه العمل .

- وتبدأ دراسة التحويل المصرفى بالتعرض لشروطه الموضوعية ولإجراءاته الشكلية ، ولكيفية تنفيذه ، وآثاره ، ولمسئولية البنك عن تنفيذه ، ثم نلقى نظرة على المسائل التى يثيرها التحويل المصرفى عند افلاس أحد ذوى الشأن ، ثم نتعرض لبيان طبيعته القانونية ، وننتهى بنظرة فى أوامر التحويل المستديمة .

(٣) وتصفى العلاقات الناشئة بين البنوك عن أوامر التحويل والشيكات المتبادلة بينها عن طريق هيئة مشتركة هى غرفة المقاصة ، وبفضلها تتقاص حقوق البنوك دون أن يتم نقل النقود بينها فى كثير من الأحيان . وبه توجد غرفة المقاصة هذه الا فى بعض البلاد التى بها مصرف كبير ، وقد سبق عرض نظامها فى مصر .

(٣) وسنعتبر عن هذه فى العملية صورتيتها بلفظ النقل المصرفى أو التحويل المصرفى والاخير أكثر أنتشارا فى العمل .

الفصل الثاني

عملية التحويل المصرفي

١٥٤ - أولا الشروط الموضوعية : (١) ضرورة وجود حسابين :

يفترض التحويل المصرفي حتما حسابين تنتقل النقود من أحدهما للآخر . فإذا لم يكن هناك حسابان تعذر تنفيذ العملية بوصفها تحويلا مصرفيا . ومعنى ذلك أنه إذا لم يكن للأمر حساب لدى المصرف لم يكن له حق في أن يأمره بأى تحويل ، فإن كل له حساب ولكن لم يكن للمستفيد حساب في أى بنك ومع ذلك صدر الأمر للبنك أن يدفع له مبلغا كان البنك المأمور مجرد وكيل في الدفع ، ولا يكون للمستفيد قبل قبض المبلغ من البنك حق في مواجهته ، وقد يتعطل تنفيذ الأمر برجوع الموكل فيه أو بالحجز من دائنى الموكل تحت يد البنك الوكيل (١) .

ولا يكفى أن يكون لكل من الأمر والمستفيد حساب مصرفي بل يجب أن تستهدف العملية نقل مبلغ من حساب الى حساب آخر ، فإذا توجه الشخص الى دفع مبلغ في حساب شخص آخر مباشرة ، فلا يعتبر ذلك نقلا مصرفيا ، اذ ينشأ حق المستفيد مباشرة فى ذمة البنك دون أن يؤدي ذلك الى انقضاء الزام على البنك كان قائما لصالح الدافع (٢) .

(١) كذلك لا يعتبر نقلا مصرفيا نقل مبلغ بقيد من جانب أو قسم في حساب الى قسم آخر في ذات الحساب . (انظر استئناف باريس ٣ ديسمبر ١٩٦٣ في مجلة بنك ١٩٦٤ ص ١١٦ تعليق ماران ، حيث عرضت هذه الملاحظة على المحكمة) .

(٢) كما يجب عدم الخلط بين التحويل المصرفي لمبلغ من حساب الشخص الى حساب شخص آخر وبين الاعتماد المؤبد، وهى عملية تحول المستفيد منها حقا في مبلغ نقدي ولكن استحقاق هذا الحق يتوقف على تنفيذ المستفيد لالتزامه الناشئ (من خطاب الاعتماد) وليس استحقاقا فوريا =

ورود التحويل المصرفي على نقود أو مثليات :

الأصل أن يرد النقل على نقود . وهو المألوف ، ولكن ليس ما يمنع أن ينصب على مثليات أخرى كالأوراق المالية متى كانت غير معينة بذاتها أو كانت لحاملها (٣) .

(٢) - ورود التحويل المصرفي على نقود أو مثليات :

تبدأ العملية بأمر يتلقاه البنك من شخص يسمى الأمر ، وليس لهذا الأمر شكل خاص . وكل ما يلزم هو أن يصدر عن الشخص المفتوح باسمه الحساب أو الشخص الذى له سلطة تشغيل الحساب أمر للبنك بتفريغ حسابه بمبلغ معين ونقل هذا المبلغ لصالح حساب آخر . ويكفى أن يكون الأمر شفويا أو بالتليفون وان كانت هذه الطريقة غير متبعة لأن البنوك تحرص على أن تصدر اليها أوامر النقل على ورق مطبوع بشكل معين توزعه على عملائها (٤) ، وذلك من باب الاحتياط الذى يفرضه عليها واجب التأكد من شخصية الأمر .

والأصل أن يتخذ أمر التحويل الشكل الاسمى ، ويجوز أن يصدر فى الشكل الاذننى أو لحامله ، والراجح أن اصداره فى هاتين الصورتين لا يجوز الا برضا البنك (٥) ما لم يكن الأمر فى صورة شيك

=

كما فى النقل المصرفى ، ويعتبر التزام البنك فى الاعتماد المؤيد التزاما باعطاء أى بدفع مبلغ على خلاف التزامه فى التحويل المصرفى ، اذ هو القيام بعمل أى بالقيد فى الحساب المفتوح لديه ، صحيح ان الاعتماد قد ينفذ بطريق القيد فى الحساب ولكن هذا القيد يكون عملا لاحقا لتنفيذ الاعتماد ذاته ومستقلا عنه .

(٣) هامل ٢ - ٨٢٦ فان رين ٣ - ٢٠٥٦ . انظر وقارن درويا رقم ٥٦ وما بعده الى رقم ٦١ .

(٤) ولا يعتبر أمر النقل سندا معدا للتداول بحسب طبيعته :

باريس ١٧ يناير ١٠٩٢ ، ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ - ١ تعليق لاكور .

(٥) هامل ج ٢ رقم ٨٤٤ ، وذلك لان هذا الشكل يسمح لمصدر

الأمر أن ينقله الى غيره بمجرد التظهير أو المناولة ، أى دون أخطار البنك . ويحرم القانون التونسى (م ٦٧٨) أمر النقل للحامل .

=

ونص فيه على أن يكون الوفاء بطريق التحويل المصرفي فيجوز أن يتخذ الشكل الأذنى أو لحامله إذ يعتبر شيكاً كاملاً من الناحية القانونية (٦) .

وعندما يتلقى البنك الأمر بالتحويل يجب عليه أن ينفذه دون تأخير ، ما دام بالحساب رصيد كاف للتنفيذ ، على ما سنرى .

١٥٧ - دور الرضا :

ويرى البعض أن عملية التحويل رضائية بحتة ، تتم بمجرد تراضى أطرافها الثلاثة دون حاجة إلى إجراء مادی معين ، وما القيد في الحساب إلا تجسيم للعملية التي تعتبر تامة بمجرد التراضى (٧) .

ويرى فريق من الشراح أن التحويل المصرفي عمل قانونى شكلي يرتب آثاره نتيجة لقيود كتابية ، فبالقيد في الجانب المدين ينقص حق الأمر ضد البنك بينما يزيد حق المستفيد الذي حصل القيد في الجانب الدائن لحسابه ، فلقيد الثانى نتيجة للقيد الاول ولكن القيدان مستقلان

=

ومتى اتفق البنك والعميل على اتخاذ شكل معين لم يكن البنك ملزماً أمام عميله بتنفيذ الاوامر التي لا تستوفى هذا الشكل ، وليس للمستفيد أن يطالب البنك بتنفيذ هذا الأمر الناقص إذ البنك لا يلتزم إلا باتفاقه مع العميل (فان رين ٣ - ٢٠٥٧) ، ويعتبر بعض الشراح المستفيد في هذه الصورة فى مركز المحال اليه بالدين الذى فى ذمة البنك (دوريا رقم ٤٨ ، وهو إذ يعتبر المستفيد من أمر نقل منابا يشترط لهذا الوصف أن يكون الأمر مستوفياً للشروط الشكلية المتفق عليها) .

(٦) ويرتب أمر النقل فى هذه الحالة لحامله نفس الحقوق التي يرتبها الشيك ، كتملك الحامل مقابل الوفاء ، وتستثنى الجزاءات الجنائية المقررة لاصدار الشيك بدون رصيد إذ من المتفق استبعادها من ميدان التحويل المصرفي : هامل ج٢ رقم ٨٤٥ ، وريبير القانون التجارى طبعة ١٩٥٤ رقم ٢٠٦٥ .

(٧) هامل رقم ٨٢٥ ، درويا رقم ٦٢ .

قانونا لأنهما ينشآن من اتفاقين مستقلين : عقد الوديعة أو فتح الاعتماد بين البنك والأمر وعقد بين الأمر والمستفيد من جانب آخر ، ويرتب هذا الفريق على ذلك أن التحويل المصرفي ليس عملية رضائية ولا عقدا (٨) ، فهو وسيلة لتنفيذ عقدين قائمين وسابقين على اجرائه هما الوديعة أو فتح الاعتماد القائم بين البنك والأمر ، والاتفاق بين الأمر والمستفيد ، ولهذا فإن المدين عندما يأمر البنك بأجراء النقل لا يقبل النقل المعروض عليه بل ينفذ التزاما عليه أمام دائئه ، كذلك فإن البنك عندما ينفذه لا يقبل ايجابا بالتعاقد بل ينفذ التزاما عليه يفرضه عقد الايداع أو فتح الاعتماد المبرم مع عميله ، أما المستفيد فيلزم أن يصرح بقبوله النقل الحاصل كوسيلة لتسوية حقه في مواجهة الأمر ، على ما سنرى (رقم ١٥٩) . هذا ، بينما يرى القضاء الحديث أن النقل لا يتم الا بقيد في الحساب ، وليس القيد - في هذا الرأي - مطلوبا لمجرد الاثبات بل ان ما يحقق النقل هو مرور المبلغ في الحسابين وذلك بالقيد فيهما ، فان لم يتم القيد ظلت ارادة الأطراف بلا أثر (٩) .

وهذا المذهب الأخير هو الذى ينظر الى أرصدة الحساب المصرفية نظرة واقعية بوصفها نقودا يمكن التصرف فيها كما يمكن يتصرف فى النقود اليدوية أو المادية ، فان قبول هذه الفكرة هو الذى مكن للبنوك من أن توفر استخدام النقود اليدوية وأن لا تحتفظ تحت أيديها بكمية كبيرة من النقود ، اذ لما كانت هذه النقود القيدية (أى أرصدة الحسابات)

-
- (٨) ريبيير طبعة ١٩٥١ رقم ١٨٠٠ و ١٨٠٣ ، فان رين ج ٣ - ٢٠٥٩ .
(٩) وقد حكم فى هذا الخصوص أنه لا يتصور وقوع النقل المصرفى بدون عملية مادية تتحصل فى قيد مبلغ فى الجانب المدين فى حساب وقيد نفس المبلغ فى الجانب الدائن لحساب آخر ، وما لم يتم هذا القيد لا يمكن الادعاء بأى اثر يترتب على النقل المصرفى . استئناف مختلط سايجسون ١٤ مارس ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٩٥٤ - ١ - ٣٥٠ ، استئناف رن ٩ مايو ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ ص ٥٥ وتعليق ، استئناف باريس ٢٠ فبراير ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ١ - ٦٧٢ .
نقض فرنسى ٢٨ مارس ١٩٥٧ الفصلية ١٩٥٨ ص ١٣١ ، فان رين ٣ - ٢٠٦١ . انظر كذلك ما سيلي فى طبيعة التحويل المصرفى .

تداول بين الحسابات فانها تؤدي وظيفة النقود اليدوية تماما . وهذا النظر هو ما يعنيه الاقتصاديون عندما يقولون ان البنوك تخلق نقودا ائتمانية .

هذا النظر يباعد بين فكرة اعتبار الرصيد دينا على البنك أي مجرد حق للعميل لدى البنك ويقربه من فكرة النقود ، معنى ذلك أن التصرف في الرصيد يمكن أخضاعه لقواعد التصرف في النقود وليس لقواعد حوالة الحقوق ، بعبارة أدق أصبح للتصرف في الرصيد قواعد خاصة به تتفق مع طبيعته الخاصة : ذلك أن عملية المبادلة مقصورة على النقود ، أما الحق، وهو علاقة شخصية بين الأشخاص، فلا يصلح - بحسب الأصل - لهذه الوظيفة ، ومن هنا كان لانتقال كل منهما أداة خاصة لها آثار خاصة بها ، فإذا قدر للتصرف في الرصيد (وهو حق) أن يقوم بوظيفة التبادل التي تقوم بها النقود وجب أن تكون له عندئذ القواعد التي تمكنه من أداء هذه الوظيفة ، وأن يخرج من دائرة القواعد المعروفة للتصرف في الحقوق ، من ذلك أنه أصبح يكفي للتصرف في رصيد الحساب مجرد إجراء قيد كتابي لا يخضع لاجراءات القانون المدني ويرتب أثره بمجرد أجرائه وتصبح الكتابة كافية بذاتها ، ولازمة لا غنى عنها ، بحيث أنه اذا لم يحصل القيد فمعنى ذلك أن المستفيد من التصرف لم يتسلم النقود ، بعبارة أخرى يكون الاجراء الكافي واللازم لتسليم النقود (موضوع الرصيد) بين اطراف التصرف هو الكتابة في الحسابات . - ومتى انتهينا الى هذه النتيجة في خصوص اجراء عملية نقل النقود وجب القول كذلك بالاعتراف لهذا الاجراء بنفس الآثار المترتبة على تسليم النقود تسليما ماديا بحيث يكون المستفيد من القيد كأنه تلقى بالفعل نقودا . (انظر رودير وريف لانج رقم ١٦٠ و١٦١ و١٦٩) .

يترتب على هذا النظر أن تكون القيود في نقل النقود الكتابية أو القيدية (أو رصيد الحساب) تماما كالتسليم بالنسبة للنقود المعدنية أو الورقية . فلا يكفي مجرد التراضي كما هو الشأن في نقل الحقوق بل لا من التسليم أي القيود الكتابية (كابريك في كتابه عن الشيك

والتحويل المصرفي رقم ٢٧٧) ، وهو أسلوب وان يكن غريبا (١٠) إلا ان الوحيد الذي يناسب التصرف في النقود القيدية ، فالقيد في الجانب المدين من حساب المدين الذي ينقل حقه ويجرد هذا المدين من نقوده ، والقيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد يخول هذا الأخير وبشكل نهائي حقا في هذه النقود ، وحتى يتم هذا القيد في حساب الأمر تظل النقود في ذمته ، وخروجها من حسابه يفترض عملا ماديا هو - بالنظر الى طبيعة هذه النقود - القيد في الحساب ، وقبل هذا القيد يظل له أن يرجع في أمره ولو كان قد أعطى المستفيد سندا بحقه عليها ، وصحيح انه برجوعه هذا يسأل أمام المستفيد ، ولكن يكون على البنك طاعة أمره والامتناع عن اجراء القيد . كما يجوز حجز النقود من دائنيه وأفلاسه يمنع خروجها من ذمته أى يمنع القيد ، واذا تراحم شيك وأمر تحويل على رصيد واحد فضل الشيك ولو كان اصداره لاحقا لاصدار أمر التحويل لان اصدار الشيك يخرج بذاته الرصيد من ذمة الساحب دون حاجة الى اجراء قيد به .

وعلى العكس ، بمجرد اجراء القيد في الجانب المدين لحساب الأمر تخرج النقود من ذمته ويفقد كل حق له عليها (١١) . وهذا الحكم محل نظر على ما سنرى عند الكلام في تحديد وقت تمام العملة) .

(١٠) هامل ولاجارد وجوفرى ج ٢ رقم ١٧٣٥ و ١٧٣٦ ، حيث يقررون انها وسيلة فنية وليست عقدا مصرفيا تماما ، ويرتبون على ذلك نتائج سنراها فيما بعد ، جافلدا وستوفليه ص ٣٤٧ ، ريبير وربلو ج ٢ رقم ٢٣٠٩ ، والمراجع المذكورة في الهامش التالي .

وانظر كذلك نقض مصري في ١٤ يونية ١٩٦٧ مج ١٨ ص ١٢٦٦ ، مشار اليه فيما بعد صفحة ٢٠٠ هامش (١٤) .

(١١) في هذا المعنى وفي دور القيود الحسابية : جان لوى ريف لانج في مقال له بعنوان ، *La monnaie scripturale*

المشار اليه في المراجع بهامش صفحة ١٨٩ .

رودير وريف لانج ، القانون المصرفي ١٩٨٠ رقم ١٦٠ ،

هامل ولاجارد وجوفرى ج ٢ رقم ١٧٣٥ ، هو الراى الراجع في القضاء الحديث كما ذكرنا .

ومع ذلك فإن المستفيد من التحويل لا يعتبر أنه أستوفى حقه بمجرد هذا القيد ، صحيح ان حقه يتعلق بالنقود التي خرجت من ذمة الامر ، لكنه لا يعتبر أنه قبضها فعلا الا بقيدها في الجانب الدائن لحسابه .

١٥٨ - واما كان التحليل القانوني لعملية التحويل المصرفي وأيا كان مكانها من العمليّات التي يعرفها القانون طبقا للآراء التي سنعرضها فلا شك في أن التحويل ذاته يجب لكي ينفذ أن تتوافر لأطرافه الأهلية اللازمة وأن يصدر به رضا صحيح .

أما بالنسبة للأمر فتلزم أهلية وسلطة تشغيل الحساب المطلوب النقل منه (١٢) .

أما بالنسبة للمستفيد فتلزم أهلية القبض اللازمة للعمل الاصلى وكذلك أهلية الايداع لدى البنك وهي أهلية الادارة (١٣) (وسرى انه اذا لم تتوافر الأهلية المطلوبة فلا يؤثر ذلك على الحق الناشئ من العملية للمستفيد منها) .

١٥٨ مكرر - اما الرضا :

فهو وان كان الزما بالنسبة لجميع الأطراف الا ان صعوبات عملية تنشأ عند محاولة كشفه او تحديد وقت صدوره .

فرضا الأمر بالنقل من حسابه الى حساب آخر يظهر عندما يصدر أمر النقل ولو كان لم يصل بعد الى علم البنك ، ويستوى الشكل الذي يفرغ فيه هذا الأمر ، فلا أهمية لكونه شفويا او في محرر اذنى او اسمى او قابل للتداول .

(١٢) وان كان هناك رأى ضعيف يتطلب الأهلية التي تلزم لاجرام العمل الاصلى الذي يتم النقل تنفيذا له ، فيتطلب أهلية التبرع او الاقراض او الوفاء تبعا لما اذا كان العمل الاصلى تبرعا او قرضا او وفاء هامل ج١ رقم ٨٢٦ .

هامل ج٢ - رقم ٨٢٦ فى معنى المتن .
(١٣) هامل ، المرجع والمكان السابقين .

وبالنسبة للمستفيد يختلف وجه المسألة بعض الشيء لأن عملية النقل تتم أحيانا دون تدخله ، فإذا حصل من الأمر على الأمر بالنقل وتقدم به الى البنك طالبا تنفيذه فان رضاه يكون في هذا الطلب . وإذا تلقى البنك الامر من الأمر ونفذه ثم أخطر به المستفيد فأقره أو سكت في ظروف تكشف عن قبوله كان هذا رضا منه بالعملية ، ويثور السؤال حيانا عما اذا كان يفهم قبوله ضمنا وحتمًا من مجرد كون النقل المصرفي هو الوسيلة المعتادة بين الأمر والمستفيد لتسوية معاملتهما ، فإذا كان الطرفان متفقين على المبلغ وتاريخ الاستحقاق كان رضا المستفيد بالنقل كتسوية للدين مفهوما حتما . أما اذا لم يكن متفقا على المبلغ وتاريخ الاستحقاق أو لم تجر بينهما العادة على استخدام النقل المصرفي فلا يمكن افتراض قبول المستفيد لهذه الوسيلة كتسوية للعملية التي بينهما ، ما لم يحصل تفاهم صريح عليها .

وكذلك الحكم لو لم يكن نقل النقود مقصودا به وفاء من أحدهما للآخر بل مجرد تسليم للنقود ، فيلزم اتفاق صريح على استخدام النقل المصرفي أى يلزم رضا الطرف المراد تسليمه ، لانه لا يجبر أحد على استلام مال ولو في حسابه .

أما البنك ، فرضاه بتنفيذ الأمر لازم ، ويفهم رضاه هذا من تنفيذه أى من اجرائه القيود اللازمة في دفاتره . وانما يلاحظ أن رضا البنك عادة ليس حرا لأن البنك عند قبوله فتح الحساب يلتزم ضمنا بخدمة صندوق العميل Service de caisse ومنها قبول الشيكات وأوامر النقل الموجهة للبنك ، وذلك مادام لأمر النقل مقابل وفاء وتوافرت شروط تنفيذه الاخرى (١٤) ، ورضا البنك بالتنفيذ لازم بالنسبة لكل عملية على حدة

(١٤) فان رين ٣ - ٢٠٥٩ ، هامل ١ - ٨٢٧ .

- رفضت محكمة النقض المصرية اعتبار التحويل المصرفي عقداً وان كانت لم تعرض لتفصيل حكمه ، وكان الحكم المطعون فيه فصي بعدم خضوع عمليات النقل المصرفي لرسم الدمغة الخاص باتساع الورق وبرد ما حصلته مصلحة الضرائب ، مستندا في ذلك الى أن عملية النقل المصرفي تجري داخل جدران المصرف ويحكمها الفن المصرفي وقواعد

متى علم شروطها وضروفها فلا يمكن فيه الاكتفاء بالرضا العام الذى يتضمنه فتح الحساب اذ لا يمكن القول أن البنك قبل مقدما نقلا مصرفيا لا يعرف محله بالضبط ولا المستفيد منه ولا تاريخه .

واذا رفض البنك تنفيذ أمر النقل كان للقاضى أن يأمره بتنفيذه وأن يحل حكمه محل التنفيذ الفعلى ، لان تعهد البنك هو بالقيام بالعمل (١٥) .

١٥٩ - ثالثا - كيفية تنفيذ التحويل المصرفى : طريقتان :

قدما أن النقل المصرفى قد يتم بواسطة بنك واحد ، اذا كان حساب كل من الأمر والمستفيد من عملية النقل فى ذات البنك ، وقد يقتضى اتمامه تدخل بنكين اذا كان حساب كل منهما فى بنك مختلف . وتختلف

الحساب المزدوج ولا تعتبر فى الواقع عمليات رضائية بالمعنى المفصود ، لان قيام المصرف بتنفيذ الامر الموجه اليه هو التزام عليه وهو مكلف بالقيام به ، وعمليات النقل المصرفى عمليات شكلية تتولد عن فتح الحساب الجارى وتتطلبها الضرورات المصرفية « بوصفها وسيلة وفاء » . وقال الطعن فى هذا الحكم أن عملية تحويل النقود أو سحبها عن طريق النقل المصرفى هو عقد يبدأ بالايجاب وهو الطلب الذى يقدم من العميل ويتم بالقبول من جانب البنك .

رفضت محكمة النقض هذا الطعن : نقض ١٤ يونيه ١٩٦٧ مجموعة النقض السنة ١٨ ص ١٢٦٦ .

(١٥) ويضيف بعض الشراح (درويا رقم ٦٢) أن رضا البنك لازم لان النقل يرتب حقا جديدا مباشرا للمستفيد فى مواجهة البنك ناشئا من علاقة جديدة ومجردة بينهما فلا يكون للبنك بعد قيامها أن يتمسك بعدم التزامه قبل المستفيد ، لهذا كان رضاه بهذا الالتزام الجديد لازما . - ويلاحظ أن البنك ليس له أن يسأل عن سبب رغبة العميل فى اجراء التحويل ، اذ ليس له بحسب الأصل أن يتدخل فى شئون العميل ولا أن يتحرى أسباب تصرفاته ، خاصة متى كان لا يسأل هو عن سلامة هذه التصرفات أو نتائجها .

طريقة تنفيذ النقل المصرفى وتاريخ تمام العملية ومكّنه فى كل حاله من هاتين الحالتين . لذلك نعرض لكل فرض على حدة .

١٦٠ - الحالة الاولى ، التحويل بواسطة مصرف واحد : حالات النقل بواسطة بنك واحد :

قد يكون النقل بين حسابين لشخصين مختلفين ، كما قد يتم بين حسابين لشخص واحد .

وقد يكون لصاحب الحسابين مصلحة فى النقل اذا كان هذان الحسابان مختلفين ، وهذا هو الغالب ، اذ يكون احد الحسابين خاصا بتجارته مثلا والآخر خاصا بأمواله ومسحوباته الشخصية ، او يكون أحد الحسابان عاديا والآخر مضمونا بتأمين . كما قد يتم النقل المصرفى بين حسابين فى فرعين لذات البنك لشخص واحد أو لشخصين مختلفين ، ولما كان كل فرع من فروع البنك الواحد لا يتمتع بشخصية مستقلة فان النقل فيما بينها يعتبر نقلا داخل بنك واحد .

وفى كل هذه الحالات بمجرد أن يتلقى البنك امر النقل يتحقق من وجود الرصيد الكافى فى حساب الأمر ، ثم يقيد المبلغ المطلوب نقله فى الجانب المدين من حساب الأمر ، ويقيد ذات المبلغ فى الجانب الدائن لحساب المستفيد ، فاذا كان هذا الحساب فى فرع آخر أرسل الى هذا الفرع اخطارا بطلب باجراء القيد (١٦) .

(١٦) ويمكن - لتقريب العملية الى الازهان - أن نتصور البنك يحتفظ بنقود العملاء فى ادراج خاصة أو صناديق يختص كل عميل منهم بدرج أو صندوق ، ومتى تلقى البنك أمرا بنقل مبلغ من درج الى درج آخر للعميل أو لشخص غيره فانه يفتح الدرج الخاص بالعميل والمطلوب النقل منه ويستخرج منه حزمة من الاوراق المالية تساوى المبلغ المطلوب نقله ويضع هذه الحزمة فى الدرج الآخر المطلوب النقل اليه ، وهكذا فان الصفحة فى دفتر البنك تقابل الدرج الذى يضع فيه النقود ، وبدا من اخراج المبلغ بالفعل من الدرج المخصص للعميل فانه يجرى قيدا مقابلا فى الجانب المدين للحساب المفتوح باسم العميل =

١٦١ - تطبيقات عملية :

ومما هو منبع عملا نقول أنه : يجوز للأمر أن يرجع فى الأمر الصادر منه بالتحويل المصرفى الى أن يتم القيد فى الجانب الدائن من حساب المستفيد . ومع ذلك اذا كان التحويل يتم تنفيذا لأمر أعطاه الدائن الى المستفيد ليتقدم الأخير به الى البنك لم يكن للدائن أن يرجع فى هذا الأمر الا اذا شهر افلاس المستفيد ، فان للأمر عندئذ أن يوقف تنفيذ أمره . واذا شهر افلاس الأمر ، فلا يمنع ذلك من تنفيذ أوامر التحويل التى قدمها المستفيد الى البنك قبل صدور الحكم بشهر هذا الافلاس .

واذا لم يكن رصيد الأمر كافيا وكان أمر النقل موجهها مباشرة الى البنك من الأمر بالنقل ، جاز للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر على أن يخطر الأمر فورا بهذا الرفض . أما اذا كان الأمر بالتحويل مقدما من

الأمر ، ثم يجرى قيدا مقابلا فى الجانب الدائن لحساب العميل المستفيد . وهكذا سنرى أنه طالما كانت النقود فى درج العميل او درجا خاصا أعده البنك لحسابه فيكون للعميل الأمر أن يرجع فى أمره ويطلب الى البنك إعادة النقود الى مكانها ، أما اذا كانت النقود (أو القيد الذى يمثلها) قد دخلت درج العميل المستفيد تعذر على البنك أن يستخرجها منه دون رضا المستفيد ، صحيح ان البنك فى حيازته كل أدراج العملاء ولكنه مؤتمن عليها وليس له أن يغير محتوياتها دون رضاهم .

وهذا التصوير يؤكد ما يذهب اليه القضاء الفرنسى الحديث من أن التحويل المصرفى أو محاولة للنقود remise وهو ما يستند اليه كذلك أنصار النظرية التى تعتبر القيود فى دفاتر البنك جوهر العملية بحيث لا ينشأ للمستفيد حق فى المبلغ المنقول الا متى قيد فى حسابه » انظر مقال Epechtein فى مجلة بنك ١٩٥٤ ص ٥ وما بعدهما بعنوان النقل المصرفى ورقابة النقد»وفيه يعاقب على حكم لمحكمة سايجون التجارية فى ٢٧ أغسطس ١٩٥٢ . والحكم قد الغى من محكمة استئناف سايجون فى ١٢ مارس ١٩٥٤ ومنشور فى مجلة بنك ١٩٥٤ ص ٥٢١ مع تعليق للاستاذ مارتان) .

المستفيد قيد البنك لحساب هذا الأخير الرصيد الجزئى الموجود ما لم يرفض المستفيد ذلك ، وعلى البنك أن يؤشر على أمر التحويل بما يفيد قيد الرصيد الجزئى ما لم يرفض المستفيد هذا التحويل . ويبقى للأمر حق التصرف فى الرصيد الجزئى اذا رغب البنك تنفيذ أمر التحويل أو رفض المستفيد قيد الرصيد الجزئى .

وإذا تقدم عدة مستفيدين الى البنك جملة واحدة وكانت قيمة الأوامر التى يحملونها تجاوز رصيد الأمر كان من حقهم طلب توزيع هذا الرصيد الناقص بينهم بنسبة حقوقهم . ولا يجوز للبنك اجراء هذا التوزيع الا فى أول يوم عمل تأمل ليوم تقديم هذه الأوامر .

١٦٢ - الحالة الثانية - التحويل بواسطة مصرفين :

يفترض النقل تدخل بنكين اذا كان كل من الحسابين مفتوحا فى بنك مختلف ، ويستوى أن يكون الحسابان لشخص واحد أو لشخصين مختلفين ، وفى هذه الحالة يقيد البنك المبلغ المطلوب نقله فى الجانب المدين لحساب الأمر ، ويضع تحت تصرف بنك المستفيد ائتمانا بمبلغ مساو للمبلغ المراد نقله على أن يقيده بنك المستفيد فى الجانب الدائن لحساب هذا الأخير . وتسوى العلاقة بين البنكين أما بطريق المقاصة واما باعطاء شيك اذا كان بينهما حساب ، فان لم يكن بينهما حساب سويت علاقتهما هذه بعملية نقل جديدة لدى بنك يكون لكليهما حساب فيه .

١٦٣ - رابعا - تاريخ تمام النقل المصرفى : أهمية تحديد تاريخ العملية :

المقصود بذلك تحديد تاريخ دخول المبلغ ذمة المستفيد ، وتبدو أهمية تحديد تاريخ تمام عملية التحويل المصرفى فى مسائل متعددة ، منها أن افلاس أحد أطراف العملية قد يؤثر فى صحتها أو فى نفاذها أو لا يؤثر بحسب ما اذا كان الافلاس سابقا أو لاحقا على تمامها ، كذلك يجوز للأمر الرجوع فى أمره طالما أن المبلغ لم يخرج من ذمته الى ذمة المستفيد ، مع أن الأمر ، اذ يفقد كل حق له على المبلغ المراد نقله بتنفيذ أمر النقل ، فان الشيك الذى

يصدره بعد ذلك عن ذات المبلغ يعتبر شيكا بلا رصيد ، كذلك قد تنشأ بين البنك والامر علاقات قانونية تخول البنك أن يرفض تمام التنفيذ اذا نشأت هذه العلاقات قبل اتمامه ، كما لو أصبح دائنا له وأراد التمسك عليه بالمقاصة . لكل ذلك تتضح اهمية تحديد لحظة تمام عملية النقل المصرفي .

١٦٤ - آراء ثلاثة : (١)

والراجع في الرأي القديم (١٧) أن عملية التحويل المصرفي - وهي عملية تجرى بين أطراف ثلاثة - لا تتم الا بتراضى هؤلاء الأطراف وتنفيذها باجراء القيود في الحسابين . والامر هو الذي يبدأ باظهار رغبته في النقل ، ثم يليه بعد ذلك رضا البنك ورضا المستفيد ، المألوف أن يكون رضا البنك سابقا على رضا المستفيد اذ يتلقى البنك الامر من عميله فيقبله وينفذه ثم يخطر به المستفيد ، وقد يكون رضا المستفيد سابقا على رضا البنك كما لو حمل بنفسه صك الامر بالنقل من الامر الى البنك طالبا تنفيذه .

أما اذا قيد البنك العملية في دفاتره في حساب المستفيد ثم أخطره طالبا قبوله ، فقد يرفض المستفيد قبول النقل (ويكون ذلك مثلا اذا خشى أفلاس البنك فانه يرفض احلال مدين معسر هو البنك محل مدينه الملىء وهو الامر) ، ومتى حصل هذا الرفض لم يكن لأمر النقل أثر على الاطلاق . واذا قبله ثار السؤال : هل يعتبر قبوله تحديدا لوقت العملية أو هل يستند هذا التمام الى وقت القيد باعتبار قبول المستفيد تصديقا على عمل أداه البنك بوصفه فضوليا أو وكىلا عنه .

والصحيح أن القبول يستند الى وقت اجراء القيد باعتبار البنك وكىلا عن المستفيد لأن الحساب المفتوح باسم العميل يقبل بطبيعته دخول أى مبلغ فيه ، والبنك ملزم بقبول كل ما يطلب قيده في حساب العميل ، لأن ذلك مما يدخل ضمنا في خدمة الحساب طبقا للاتفاق بين

العميل والبنك . ويؤيد هذا الحل من الناحية العملية أنه يجنبنا مشقة تحديد لحظة القبول ، ويمنع المستفيد من تأخير قبوله أو الاسراع به وفقا لمصلحته الخاصة ويؤثر بذلك في مصالح اطراف العملية . وهذا الحل يلقي على البنك واجب المبادرة الى تنفيذ أمر النقل بدون تأخير تبرره ظروف العمل المصرفي ، ما دام هذا التنفيذ هو الذي يحدد تاريخ العملية .

اما اذا كان رضا المستفيد سابقا على رضا البنك تمت العملية في اللحظة التي يرضى البنك فيها تنفيذ الأمر ، ويبدو هذا الرضا في اجرائه القيد في الدفاتر .

١٦٥ - واذا تدخل في تنفيذ النقل مصرفان ، فن العملية تتم في وقت قبول البنك الثانى أى بنك المستفيد ، أى من وقت قيدها في حساب المستفيد (١٨) وبشرط قبول هذا الأخير فيما بعد ، وان بنك الثانى لا يقوم باجراء هذا القيد الا عندما يقبل أن يكون مدينا أمام المستفيد أى عندما يتلقى قيمة القيد من بنك الأمر (١٩) و(٢٠).

(١٨) ريبيرو وروبلو ج٢ رقم ٢٣١٢ .

(١٩) نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٤٤ الاسبوع القانونى ١٩٤٤ - ٢ -

٢٦٠٤ وتعليق Tournon هامل ٢ - ٨٣١ ، نانسى ٢٧ يوليو ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٩٢١ - ٢ - ٣٧١ .

ويرى غالب الشراح الفرنسيين ، الذين يعتبرون القيد فى الحساب جوهر العملية ، أن الأمر يفقد حقه على النقود لخروجها من ذمته متى حصل القيد فى الجانب المدين لحسابه وأن المستفيد يتعلق حقه بها من هذه اللحظة ، ولكنها لا تدخل فى ذمة المستفيد الا بقيدها فى ذمة المستفيد الا بقيدها فى حسابها - (ريف لانج فى مقالته السابق ، وروديير وريف لانج فى كتابهما المرجع السابق) ، ولكننا نرى هذا التصوير الفنى غريبا ومعقدا ، اذ هو يعنى أن النقود من قبل قيدها فى حساب المستفيد قد خرجت من ذمة الأمر ولكنها لم تدخل ذمة المستفيد بل تظل فى يد البنك ولكن يتعلق بها حق للمستفيد ، دون أن يبين هذا الرأى صفة يد البنك على هذه النقود .

(٢٠) واذا كان النقل بين حسابين لشخص واحد فى مصرفين

١٦٦ - ٤ - (٢١) وإذا حصلت العملية بين فرعين لبنك واحد اعتبرت قد تمت بمجرد قيدها في الجانب المدين لحساب الأمر ، وذلك لأنه مادام البنك واحداً فإن رضاه يتم بمجرد اجرائه القيد في حساب الأمر فبذلك يخرج المبلغ من ذمة الآخر ، وأما القيد في حساب المستفيد فهو عملية داخلية بالنسبة للبنك (٢٢) . ويلزم اخطار المستفيد به .

اعتبرت العملية تامة بمجرد قبول البنك الثانى الذى يمسك الحساب المطلوب النقل اليه وقيد المبلغ فيه ، اذ هو عندئذ يلتزم وينشأ للمستفيد (وهو الأمر في الوقت نفسه) حق ضده بقدر المبلغ المطلوب نقله .

ونحن نفرق بين صورتين ، الاولى اذا كان الحسابان في بنك واحد ، فان العملية لا تتم ولا يفقد الامر حقه على النقود الا متى قيدت في حساب المستفيد ، وقبل ذلك يظل للأمر أن يأمر البنك باعادة قيدها في حسابه لان النقود تظل في يد البنك وهو وكيل عن الأمر . أما اذا كانت العملية تتم بتدخل بنكين فانها كذلك تتم متى قيد بنك الأمر قيمتها في الحساب الذى يمسكه لبنك المستفيد أو متى طلب منه قيد القيمة في حساب المستفيد وأخطره انه سيرسل اليه مبلغا مقابلها ، اذ يكون بنك المستفيد وكيلًا عن المستفيد في القبض . وهذا رأى عملى ، يؤيده بعض الشراح كذلك (جافلدا وستوفليه ، المرجع السابق صفحة ٤٥١ وما بعدها) .

وفى الصورتين أما أن يكون المبلغ فى ذمة الأمر (أو لبنك وكيله) وأما فى ذمة المستفيد (أو البنك وكيله) ، أما أن يخرج من ذمة الأمر ولا يدخل فوراً فى ذمة المستفيد ولكن يبقى معلقاً بينهما فهو وضع غريب وغير مفهوم ، لأن المستفيد أما أن يكون له أن يتصرف فيه بوصفه قد تلقاه وأما أن لا يكون له ذلك ، ولا وسط بين الأمرين .

(٢١) انظر الحالة الثالثة فى هامش (٢٠) بالصفحة السابقة .

(٢٢) نقض مدنى ١٦ يونيه ١٩٣١ دالوز الاسبوعى سنة ١٩٣١ ص ٤١٠ ، استئناف مختلط سايجون ١٢ مارس ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٩٥٤ - ١ - ٣٥٠ ، هامل ج٢ رقم ٨٣٢ ص ٢٧٦ ، دوريا فى رسالته رقم ٤٥ .

وأرى ضرورة القيد في حساب المستفيد لأن هذه هي لحظة القبض بالنسبة إليه .

خامسا - آثار التحويل المصرفي :

١٦٧ - أولا - في علاقة الأمر بالبنك : يعتبر النقل الذي يجريه البنك كما لو كان وفاء نقديا منه للأمر ، ولذلك ينقص الرصيد الدائن المقيد في حساب الأمر بقدر المبلغ المنقول الذي يقيد في الجانب المدين منه ، وإذا قام البنك بالنقل دون أن يكون بحساب الأمر رصيد كاف كان مركزه بالنسبة للأمر في مركز المقرض ، ويكون له أن يستوفى منه المبلغ الذي قام بنقله ، ولكن إذا أم يدفع الأمر للبنك هذا المبلغ فلا يجوز للبنك أن يبطل التحويل ، أى لا يجوز له أن يمس الحق الذي اكتسبه المستفيد من قيد المبلغ في حساب الدائن .

١٦٨ - ثانيا - في علاقة المستفيد بالبنك :

ينشأ للمستفيد - بمجرد القيد في حسابه (٢٣) - حق ضد البنك كما لو كان المستفيد قد تلقى من البنك المبلغ نقدا ثم قام بإيداعه لديه ، فحق المستفيد ضد البنك حق مستقل عن حق الأمر وبذلك يبدو التحويل كما لو كان عملية مجردة ، فكثيرا ما يكون سبب النقل وفاء لدين على الأمر للمستفيد أو قرضا أو هبة أو تقديم ضمان ، لكن هذا السبب ، وهو العلاقة بين الأمر والمستفيد ، بعيد تماما عن عملية النقل ذاتها ، وفي ذلك يقول ريبير : « ان البنك لا شأن له بهذا السبب وصحة النقل لا تتوقف على صحة العملية التي يهدف النقل الى تسويتها ، ولذلك لا محل للتساؤل مثلا عما اذا كانت للأمر أهلية اتيان العملية المراد تسويتها بالنقل المصرفي ، فاذا كانت هذه العملية باطلة كان للأمر دعوى ضد المستفيد ، لكن هذا البطلان لا يمنع نشأة حق

(٢٣) نقض فرنسى ٢٨ مارس ١٩٥٧ بالفصلية ص ١٣١ ،

المستفيد على المبلغ المنقول الى حسابه « (٢٤) .

ولذا لا يجوز للبنك التمسك على المستفيد بأى دفع متعلق بهذا الحق القديم ، بل لا يجوز له التمسك بالمقاصة التى كان يمكنه أن يتمسك بها على الأمر ولو كانت شروطها قد تحققت قبل القيد فى الحسابات ، لأن قيام البنك بتنفيذ أمر النقل يعتبر تنازلا منه عن التمسك بهذه المقاصة (٢٥) .

١٦٩ - ومتى نفذ البنك عملية النقل وأجرى القيد فى الجانب الدائن لحساب المستفيد فلا يجوز له الرجوع فيه ، ولكن هذا الحكم يقوم على تعذر المساس بحق المستفيد الناشئ من هذا القيد ، وهو ما يفترض أنه قبل عملية التحويل ، ومعنى ذلك أنه اذا أجرى البنك القيد ولم يتمكن من اخطار المستفيد به لعدم امكان الاتصال به أو لسبب آخر كان للبنك أن يرجع فى هذا القيد ، وكذلك لو رفض المستفيد هذا القيد . ويكون على البنك - كذلك - أن يلغى القيد الحاصل المستفيد اذا طلب منه الأمر ذلك بشرط أن يكون الطلب قبل تعلق حق المستفيد بهذا القيد أى قبوله اياه ولو ضمنا بسكوته بعد اخطاره .

١٧٠ - الحجز على حساب الأمر وأثره :

اذا تم القيد فى حساب المستفيد قبل الحجز من دائن للأمر على حساب هذا الأخير كان الحجز غير ذى موضوع بالنسبة للمبلغ المنقول من حساب الأمر . أما اذا وقع الحجز قبل ذلك وقبل القيد فى حساب المستفيد فانه يصيب المبلغ الذى للأمر فى ذمة البنك (٢٦) . ويكون

(٢٤) ريبير ط ١٩٥٤ رقم ٢٠٦٦ ، فان رين ٣ - ٢٠٦٢ ، درويا رقم ٨٤ ، وكابرياك فى كتابه الشيك والنقل المصرفى ١٩٤٩ رقم ٢٨٣ . عكس ذلك هامل ٢ - ٨٢٦ حيث يخالف ريبير فيما يتعلق بالاهلية اذ يعتبر النقل المصرفى عقدا تابعا للعملى الاصلى المراد تسويته ، ولكنه على أى حال يسلم بأن النقل المصرفى يولد حقا جديدا للمستفيد ضد البنك (رقم ٨٢٩) .

(٢٥) هامل رقم ٨٢٩ .

البنك عندئذ ملزما بتجميد المبلغ لديه وبرفض تنفيذ الأمر بالنقل لان المبلغ يتعلق به حق الحاجز بمجرد وقوع الحجز - وليس للمستفيد أن يطالب البنك بتنفيذ الأمر رغم وقوع الحجز على حساب الأمر لأنه ليست بينه وبين البنك علاقة مباشرة وليس له حق على المبلغ مادام لم يقيد في حسابه بعد ، أى طالما أنه لا يزال في ذمة الأمر (٢٧) على أساس أن وكيل الأمر .

١٧١ - التحويل المصرفي واجراءات رقابة النقد :

يحدث أن يكلف البنك بتنفيذ نقل الى حساب يلزم بالنسبة له الحصول على اذن سابق من ادارة النقد ، والذي يحصل عملا فى مثل هذه الحالة أن البنك اما أن يجمد المبلغ داخل حساب الأمر أو يقيده فى حساب خاص يفتحه للمستفيد يسمى حساب الانتظار ، وهو بذلك يكون قد عبر عن رضاه ، ويظل الحساب مجمدا لا يملك المستفيد التصرف فيما قيد به حتى يصدر اذن مراقبة النقد ، وهو اذن خاص بتمكين المستفيد من التصرف وان كان غير لازم للاقرار بحقه فى تملك المبلغ المنقول الى هذا الحساب المفتوح باسمه . ولتجسيم هذه العملية نكرر القول ان البنك ياخذ من درج أو صندوق الأمر المبلغ ولكنه لا يضعه مباشرة فى درج المستفيد بل يضعه فى صندوق خاص يحتفظ بمفتاحه ، حتى يصدر قرار مراقبة النقد فيسلم المستفيد مفتاح هذا الصندوق ، ولذا فانه بمجرد خروج المبلغ من صندوق الأمر ودخوله صندوق المستفيد وبعبارة أخرى متى حصل القيد فى حساب الأمر وفى الحساب الخاص المجمد يعتبر المبلغ قد خرج من ذمة الأمر ولم يعد له ولا لدائنيه أى سلطان عليه (٢٨) .

(٢٦) قارن خلاف ذلك روديير وريف لانج رقم ١٦١ .

(٢٧) Pierre de Beus فى مجلة البنك ، بروكسل سنة ١٩٥٧

ص ٧٩٤ الى ٨١٣ وهو تعليق حول حكم نقض فرنسى فى ٣١ يناير ١٩٥٦ .

(٢٨) انظر مقال ايبشتين السابق فى مجلة بنك ١٩٥٤ ص ٥٢١ ،

ومقالا آخر فى مجلة البنك التى تصدر فى بروكسل سنة ١٩٦٠ ص ٦١٩ - ٦٣٣ وفيه يعلق على حكم السين التجارية فى ٣٠ نوفمبر

١٩٥٨ .

١٧٢ - ثالثا - فى علاقة الأمر بالمستفيد :

إذا كان المستفيد دائما للأمر انقضى دين الأمر بمجرد قبول المستفيد للتحويل ، ويعتبر قيد المبلغ فى حسابه وفاء كاملا كما لو أنه قبض نقودا . وإذا كان قصد الأمر التبرع للمستفيد اعتبر القيد فى حساب الأخير تسليما للهبة اليه (٢٩) . والفرض فى ترتب الأثر المبرىء للتحويل أن يكون المستفيد قد قبل هذه الوسيلة فى الوفاء ، على ما تقدم .

١٧٣ - رابعا - آثار التحويل بين حسابين لشخص واحد لدى البنك:

إذا تم النقل بين حسابين لشخص واحد لدى ذات البنك وكان الحسابان فى الحقيقة قسمين من حساب واحد كانت العملية مجرد عملية محاسبية لا ترتب أثرا قانونيا .

أما إذا كانا مستقلين تماما عن بعضهما فان البحث الذى يثور هو ما إذا كان النقل من أحدهما يؤدى الى تجديد الدين الذى تم نقله ، ولذلك تلزم التفرقة : فان كان الحساب المنقول اليه حسابا جاريا انقضى الدين الذى يدخله طبقا لقواعد الحساب الجارى ، أما إذا كان التحويل من حساب جار فان الدين الذى يخرج منه لا ينقل معه أى وصف أو ضمان مما هو مقرر للحساب الجارى . وان لم يكن أى من الحسابين جاريا طبقت القواعد العامة وهى تستبعد كل تجديد ما لم تنصرف اليه نية الطرفين بوضوح .

فى القانون الكويتى :

١ - النقل المصرفى عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا فى الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناء على أمر كتابى منه ، وفى الجانب الدائن من حساب آخر . وذلك لتحقيق ما يأتى :

(٢٩) استئناف رن ٩ مايو ١٩٤٦ سبرى ١٩٤٧ - ٢ - ٨٣ ومذكرة المحامى العام Garnier فى نفس المعنى . ونقض مدنى ١٢ يوليو ١٩٦٦ فى دالوز سبرى ١٩٦٦ صفحة ٦١٤ - قضاء - وتعليق مازو .
والحكم يقضى بصحة الهبة اليدوية بطريق النقل المصرفى النقل المصرفى والتعليق يقره .

١ - نقل مبلغ معين من حساب الى آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين .

ب - نقل مبلغ معين من حساب الى آخر كلاهما مفتوح باسم الأمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين .

٢ - وينظم الاتفاق بين البنك والأمر بالنقل شروط اصدار الامر ، ومع ذلك لا يجوز ان يكون أمر النقل لحامله .

٣ - واذا كان المستفيد من أمر النقل مفوضا في نقل القيمة الى الجانب الدائن من حساب شخص اخر وجب أن يذكر اسمه في أمر النقل . (م ٣٥٤) .

مادة ٣٥٥

اذا تم النقل المصرفي بين فرعين أو أكثر للبنك أو بين بنكين مختلفين وجب توجيه كل منازعة صادرة من الغير بشأن القيمة الى الفرع أو البنك الذي يوجد به حساب المستفيد .

مادة ٣٥٦

يجوز ان يرد أمر النقل على مبالغ مقيدة فعلا في حساب الأمر بالنقل أو على مبالغ يجرى قيدها في هذا الحساب في خلال مدة يتفق الأمر بالنقل على تعيينها مقدما مع البنك .

مادة ٣٥٧

يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل الى البنك بدلا من تبليغه اليه من الأمر بالنقل .

مادة ٣٥٨

١ - يمتلك المستفيد القيمة من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه ، ويجوز للأمر الرجوع في النقل الى أن يتم هذا القيد .

٢٢ - ومع ذلك اذا اتفق على ان يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل الى البنك فلا يجوز للآمر الرجوع فى أمر النقل وذلك مع مراعاة ما تقضى به المادة ٣٦٣ .

مادة ٣٥٩

يبقى الدين الذى أمر النقل وفاء له قائما بضماناته وملحقاته الى ان تقييد القيمة فعلا فى الجانب الدائن من حساب المستفيد .

مادة ٣٦٠

١ - اذا لم يكن رصيد الأمر كافيا ، وكان أمر النقل موجها مباشرة الى البنك من الأمر بالنقل ، جاز للبنك ان يرفض تنفيذ الأمر ، على ان يخطر الأمر فورا بهذا الرفض .

٢ - أما اذا كان الأمر بالنقل مقدما من المستفيد قيد البنك لحسابه الرصيد الجزئى ما لم يرفض المستفيد ذلك وعلى البنك ان يؤشر على أمر النقل بقيد الرصيد الجزئى أو برفض المستفيد ذلك .

٣ - ويبقى للأمر حق التصرف فى الرصيد الجزئى اذا رفض البنك تنفيذ أمر النقل أو رفض المستفيد قيد الرصيد الجزئى طبقا للفقرتين السابقتين .

مادة ٣٦١

اذا تقدم عدة مستفيدين الى البنك جملة واحدة وكانت قيمة أوامر النقل التى يحملونها تجاوز رصيد الأمر ، كان من حقهم طلب توزيع هذا الرصيد الناقص بينهم بنسبة حقوقهم .

مادة ٣٦٢

لا يجوز اجراء توزيع المشار اليه فى المادة السابقة الا فى اول يوم عمل ليوم التسليم .

ويسرى على هذه الحالة حكم الفقرتين الثانية والثالثة من
المادة ٣٦٠ .

مادة ٣٦٣

١ - اذا أشهر افلاس المستفيد جاز للآمر ان يوقف تنفيذ أمر النقل
ولو تسلمه المستفيد نفسه .

٢ - ولا يمنع اشهار افلاس الأمر من تنفيذ أوامر النقل التي قدمت
الى البنك قبل صدور الحكم بشهر هذا الافلاس ما لم يصدر قرار من
المحكمة خلافا لذلك .

الفصل الثالث

مسئولية البنك عن تنفيذ التحويل المصرفي

- تعداد : قد تنعقد مسؤولية البنك عن التحويل الذي يتم بطريق الغلط ، أو الذي يجريه متأخرا ، وقد تنعقد هذه المسؤولية بسبب اجرائه نقلا تنفيذا لأمر مزور .

اولا - المسؤولية عن التحويل بطريق الغلط وعن التأخير في التنفيذ:

١٧٤ - (١) المسؤولية عن الغلط : اذا نفذ البنك تحويلا دون أن يكون قد تلقى أمرا بذلك أو اذا أجرى نقلا بمبلغ زائد عن المبلغ الصادر به الأمر وجبت التفرقة :

١ - للبنك أن يطلب ابطال القيد الحاصل غلطا للمستفيد ، وليس للمستفيد أن يعترض على ذلك . ويكون ابطال القيد باجراء قيد عكسي في الجانب المدين لحساب المستفيد بالمبلغ الذي قيد خطأ في الجانب الدائن منه ، فالأذا كان المستفيد قد سحب المبلغ بالفعل من حسابه كان للبنك مطالبتة برده لأنه يكون في يد المستفيد بلا سبب (١) . ويستوى أن يكون المستفيد دائنا للأمر أو غير دائن ، لأن النظر في خصوص هذه المطالبة يكون الى مركز المستفيد من البنك وليس من الأمر .

٢ - كذلك يكون للبنك أن يسترد من المستفيد المبلغ الذي دفعه اليه تنفيذا لأمر شخص لم يكن في حسابه رصيد كاف لتنفيذ هذا الأمر (٢) ، متى أثبت البنك غلطه في تنفيذ الأمر على هذا النحو .

(١) فان رين ٣ - ٢٦٣ ، هامل ٨٢٨ .

(٢) هامل ٢ - ٨٢٨ .

وعكس ذلك ريبير طبعة سنة ١٩٥٤ رقم ١٠٨٤ ، جازلدا وستوفليه رقم ٣٤٧ فيقولان أن البنك ليس له رجوع على المستفيد متى

٣ - وبالمثل لو كان الأمر قد ارتكب غلطا في ذكر رقم حساب المستفيد المطلوب النقل اليه ونفذ البنك هذا الأمر فان له أن يجرى قيذا عكسيا لاسترداده ، فان تعذر عليه ذلك كان الأمر مسئولا عن غلطه أمام البنك .

٤ - ولكن دعوى البنك أو حقه في الاسترداد من المستفيد يتعطل اذا كان الدفع للمستفيد نتيجة خطأ أو إهمال مهني وأثبت المستفيد ذلك الخطأ وأثبت كذلك أن قبول دعوى الاسترداد يسبب له ضررا محققا ، فيمكن عندئذ رفض مطالبة البنك على أساس انه مسئول مسؤولية تقصيرية أمام المستفيد وأن خير تعويض لجبر الضرر الناشئ عن خطئه هو ابقاء المبلغ المنقول من حق المستفيد . ومثال ذلك أن يكون المستفيد قد أعطى - على أساس حصول النقل لصالحه - مخالصة عنه الى الأمر أو سحب شيكات على هذا المبلغ أو استمر في التعاقد وتقديم توريدات الى الأمر . فان لم يكن في الحكم بالاسترداد اضرار بالمستفيد وجب عليه رد المبلغ الى البنك (٣) .

٥ - اذا تعذر على البنك أن يسترد من المستفيد ، المبلغ غلطا ، كان له أن يرجع به وبالتعويض عما أصابه ، على الأمر ، اذا كان الأخير قد تسبب في الضرر . ومن أمثلة خطأ الأمر أن تكون تعليماته خطأ ونفذها البنك بدقة .

وقد يكون ثمة محل للمشاركة بين البنك والأمر في المسؤولية اذا نسب الى كل منهما خطأ تسبب في وقوع الضرر ، كما لو كانت تعليمات الأمر غير دقيقة وفيها غموض ولم يحاول البنك استيضاحها منه فطبقتها تطبيقا غير صحيح (٤) .

= كان الأخير دائنا للأمر ، كذلك لا يكون للبنك رجوع عليه ان كان ذلك قد يسبب له ضررا مثلا لان الأمر قد أفلس وكان المستفيد قد سكت عن مطالبته ظنا منه في صحة التحويل .

(٣) فان رين ٣ - ٢٠٦٣ .

(٤) عرض على القضاء الفرنسى صورة لهذا الخطأ في قضبية خلاصتها أن البنك أخطأ فقيده المبلغ فى حساب المحول اليه ، فقضبت

١٧٥ - (٢) المسؤولية عن التأخير :

لا يستطيع البنك أن يرفض تنفيذ أمر بالنقل صادر ممن له سلطة تشغيل الحساب اذا كان بالحساب رصيد كاف (٥) ويقوم هذا الحكم على أساس أن البنك - اذ يقوم بفتح الحساب - يتعهد ضمنا أن ينفذ أوامر النقل الصادرة بشأن هذا الحساب والتي تتوافر فيها الشروط

المحكمة أنه غير مسئول لان فعله راجع الى عدم وضوح التعليمات الصادرة اليه من بنك آخر . لكن محكمة النقض الفرنسية (٣١ يناير ١٩٥٦ الفصلية ١٩٥٧ ص ٤٢٠) نقضت الحكم وقالت ان البنك - كأي متعاقد - لا يبرأ الا لسبب غير متوقع وغير مقدور تفاديه وهو ما لم يثبت في الواقعة ، كما أن محكمة النقض لاحظت أن الحكم لم يبين ما اذا كان هناك خطأ من الجانبين شارك في احداث الضرر . ويقول تعليق على الحكم ان البنك متى تلقى تعليمات غير واضحة أو غير محددة وجب عليه رفضها وطلب معلومات تكميلية .

وقد حدث أن سيدة طلبت من البنك أن ينقل من حسابها مبلغا لحساب شركة ولكنها بدلا من أن تذكر رقم حساب الشركة ذكرت حساب مدير الشركة ، نفذ البنك أمر النقل الى حساب المدير ، ثم عندما اكتشف البنك الخطأ عاد فقيد المبلغ في حساب الشركة وذلك باتفاقه مع المدير . أفلست الشركة - وادعى وكيل التفليسة أنه لم يتلق شيئا من حساب السيدة وأن ما تلقاه انما هو من حساب المدير ، فاضطرت السيدة الى رفع دعوى على البنك وعلى الشركة لتصحيح الوضع وحكمت لها المحكمة وتأييد حكمها في استئناف ليون ٧ مارس ١٩٦٠ (مجلة البنك ١٩٦٠ ص ٤٦٨) .

وقد اعتبرت المحكمة التحويل المصرفي نقلا للنقود وأنه لا يؤدي الى الوفاء الا متى قيده البنك في حساب المستفيد ، ولم تعتبر البنك مسئولا عن خطئه في تنفيذ الوكالة اذ لم يترتب على ذلك ضرر حيث ان شخصية المستفيد لم تكن محل نزاع .

(٥) لا يلزم البنك بتنفيذ تحويل مصرفي اذا لم يكن بحساب العميل الامر ما يكفي لذلك ، ولا يجبر البنك على اعطائه اعتمادا يكفي لهذا التنفيذ : نقض فرنسي تجارى ١٨ مايو ١٩٧٨ دالوز ١٩٧٩ أخبار قصيرة ص ١٤٤ .

القانونية والشروط التي يقضى بها العرف المصرفي (٦) . كما أنه ليس للبنك أن يتحرى عن سبب الأمر الصادر اليه بالنقل (٧) .

وعلى البنك أن ينفذ أمر النقل الصادر اليه بدون تأخير ، وليس معنى ذلك أنه يجب عليه أن ينفذه فوراً كما هو الحال بالنسبة للشيك ، بل أن عليه أن لا يتأخر بلا مبرر ، فإذا تأخر وسبب ذلك ضرراً كان مسئولاً عن تعويضه (٨) ، ويترك للقاضي النظر فيما إذا كن هناك تأخير يؤاخذ عليه البنك (٩) .

ثانياً - المسئولية عن تنفيذ أمر النقل المزور :

١٧٦ - إذا نفذ البنك أمر نقل مزور تحمل نتيجة هذا التنفيذ أما البنك وأما عميله أيهما يثبت في جانبه الخطأ الذي أدى الى هذا التنفيذ . والغالب عملاً أن يكشف القضاء خطأ في جانب البنك لأنه مثلاً لم يفحص توقيع الأمر فحصاً جدياً (١٠) .

ويتصور خطأ العميل في أن يعطى دفتر الاوامر بعد أن يوقعها على بياض الى أحد موظفيه الذي يخون الأمانة ويسوء استخدامه .

(٦) ريبير رقم ٢٠٦٦ ، وهامل ٢٢٧ .

(٧) فان رين ٣ - ٢٠٥٨ .

انظر فيروينير وشيلاز رقم ٩٥ .

(٨) ومن صور الضرر أن الأمر قد يموت أو يفسد أو يحجز عليه أو يفرغ حسابه نتيجة صرف شيكات أو تنفيذ تحويلات أخرى فيمنع ذلك تنفيذ أمر التحويل وبذلك يضر المستفيد من تأخير التنفيذ .

(٩) وقد حكمت محكمة الرباط أن تأخير ٢٤ يوماً في تنفيذ أمر نقل من حساب بأحد فروع البنك الى حساب بفرع آخر يعتبر خطأ مستوجباً مسئولية البنك (الرباط ٢٣ مارس ١٩٣٣ سيري ١٩٣٢ - ٢١٢٢) .

(١٠) وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية أن البنك الذي ينفذ أمر نقل صادر في الواقع من نصاب تمكن مساءلته عن أهماله الذي ارتكبه إذا لم يقم بالتحريات اللازمة رغم أن الامر محرر بطريقة مريبة

١٧٧ - حالة عدم وجود خطأ :

والمشكلة تنثور اذا لم يقع خطأ من البنك ولا من العميل ، فمن منهما يتحمل نتيجة النقل المصرفى ، بطبق بعض الشراح (١١) أحكام الشيك فى هذه الحالة ، بينما يرى آخرون أن يتحمل البنك نتيجة تنفيذ النقل وذلك لان العميل مادام لم يرتكب أى خطأ لا يمكن أن يسأل ، ويقوم هذا الحل على النص الذى يقضى أن الوفاء ولو بدون خطأ لا يبىء المدين الا اذا تم للشخص ذى الصفة فى اقتضائه أو أقره أو أفاد منه (١٢) (المادة ٢٣٣ مدنى مصرى) . وهذا هو الحل الصحيح الذى يتفق وأحكام محكمة النقض المصرية فى خصوص وفاء الشيك على ما سبق ذكره .

وأن هذه التحريات اللازمة كانت ميسرة بالنسبة له ولا تؤدى الى تأخير . كما حكم أن على البنك الذى نفذ أمر النقل أن يثبت أنه تلقى أمر نقل صحيح من شخص ذى صفة ، فاذا كان من تلقى منه الامر شخصا مزورا وجب على البنك ، ليتخلص من مسئولية تنفيذه ، أن يثبت أن العميل أو تابعيه ارتكبوا خطأ أو اهمالا كان السبب فى وقوعه هو فى الغلط .

نقض مدنى ٢٨ يناير ١٩٣٠ مجلة القانون المصرفى ، باريس .
١٩٣٠ ص ٤٦٥ .

نقض استئناف أكس ٥ مايو ١٩٤٨ الاسبوع القانونى ١٩٤٩ - ٢ -
٤٧١٦ وتعليق كابريك .

(١١) هامل ج ٢ رقم ٨٤٨ .

(١٢) فى هذا المعنى كابريك فى تعليقه بالاسبوع القانونى ١٩٤٩ - ٢ - ٤٧١٦ تحت أكس ٥ مايو ١٩٤٨ ، وفى كتابة الشيك والنقل المصرفى ١٩٦٧ رقم ٨٨٢ حيث يرى التشدد فى تقدير مسئولية البنك لانه لا يلتزم بسرعة التنفيذ كما بالنسبة لتنفيذ الشيك .
Jacques Hermann فى مشكلة المسئولية عن وفاء أوامر نقل مزورة رسالة من باريس ١٩٣٠ ص ٧٥ حيث يرى مساءلة البنك فى هذه الحالة على أساس المسئولية المهنية .

والذى انتهى اليه القضاء الفرنسى هو - كما فعل فى خصوص الشيك - التفرقة بين مركز البنك كوديع للنقود ومركزه كوكيل لخدمات خزينة عميله ، وفى الحالة الاولى يكون التزامه بنتيجة فاذا طوّل برد النقود فلا يبرأ الا بالنقود القاهرة ومنها خطأ العميل خطأ غير متوقع وغير ممكن تفاديه ، وفى الثانية - أى مركزه كوكيل - لا يسأل البنك الا متى أثبت العميل المدعى خطأ على البنك فى بذله العناية المتفق عليها أو التى يجرى بها العرف . وبالتطبيق لذلك يسأل البنك دون حاجة الى اثبات خطأ اذا وفى أمر تحويل عليه توقيع مزور للأمر اذ يظل ملزماً بالنتيجة الناشئة من عقد الوديعة (وهى قرض فى حالتنا) ، ولا يكون الأمر بحاجة الى اثبات خطأ عليه ، أما اذا كان التوقيع صحيحاً وطراً التزوير على الأمر كان المنسوب الى البنك هو اهمال فى تنفيذ أمر العميل فيلزم عندئذ اثبات خطئه . (راجع ما تقدم فى المسئولية عن الشيك المزور . وانظر تعليق فيزيان تحت س باريس ٥ يناير ١٩٧٣ السابق) .

١٧٨ - ولا يجوز للبنك أن يحبس ، مما للعميل لديه من ودائع ، قيمة النقل الذى وقع باطلا بسبب تزوير الأمر الذى تلقاه البنك بحجة أن العميل هو المسئول (١٣) .

الفصل الرابع

التحويل المصرفي والافلاس

١٧٩ - (اولا) افلاس الأمر :

بمجرد شهر الافلاس ترتفع يد الأمر عن ادارة أمواله ، ويمتنع عليه ابرام أى تصرف فهو لا يستطيع الوفاء بديونه ، لذلك لا يستطيع اصدار أمر بتحويل مصرفى مقصود به وفاء دين عليه ، ومن باب اولى اذا كان مقصودا به التبرع ، وهو كذلك لا يستطيع استيفاء حقوقه فلا يبرا البنك بوفاء الوديعة اليه .

كذلك لا ينفذ الأمر الذى يكون قد أصدره اذا شهر أفلاسه قبل تلاقى ارادات أصحاب الشأن فى النقل أى قبل أن تتم عملية النقل ، برضا البنك الناقل اذا كان الحسابان فى نفس البنك ، أو برضا بنك المستفيد اذا كان الحسابان فى بنكين مختلفين .

أما التحويل المصرفي الحاصل فى فترة الريبة التى انتهت بأفلاس الأمر فيخضع للأحكام العامة فى الافلاس ، فاذا كان مقصودا به تبرعا أو وفاء دين غير حال كان غير نافذ على جماعة الدائنين (المادة ٢٢٧ تجارى) . كذلك الحكم لو كان مقصودا به إنشاء تأمين لاحق على الدين لصالح البنك ، كالنقل من حساب عادى الى حساب مضمون بتأمين اذا كان الحسابان لشخص واحد، أما النقل المقصود به وفاء دين حال فهو صحيح لأن النقل المصرفى فى نظر الفقه الحديث يعد وفاء حقيقيا ، ويشبهه البعض « بالوفاء بنقود » (١) ، ويشبهه آخرون

(١) هامل ٢ - ٤٨٠ : مقال Kornprobst

التبرعات بالنقل المصرفى فى مجلة بنك ١٩٤٩ ص ١٣٣ و١٣٤ وبالذات ص ٧٣ ، كابريك فى كتابه السابق رقم ٢٩٤ .
وقارن خلاف ذلك حكم أميان ١٠ مايو ١٩٦٦ المشار اليه فى هامش ٣ بالصفحة التالية .

وهو حكم قانون الافلاس الفرنسى الصادر ١٩٦٧ حديث يسوى بين التحويل المصرفى والوفاء بنقود .

« بالوفاء بأوراق تجارية » (٢) ، فيخضع بهذا الوصف لنص المادة ٢٢٨ تجارى الخاصة بحالات البطلان الجوازى .

ومع ذلك حكمت محكمة استئناف أميان فى ١٠ مايو ١٩٦٦ بعدم تشبيه النقل المصرفى بالوفاء بنقود أو بأوراق تجارية ولذلك يخرج من طرق الوفاء العادية التى تظل بعيدة عن البطـلان (دلوـز سـيرى ص ٦٠٢ مع تعليق للاستاذ رينيه سافتييه فى انتقاد الحكم) .

وإذا كان التحويل بين حسابين لشخص واحد ، وكان ذلك فى فترة الربية والحساب الآخر مضمونا ، كان النقل بمثابة تقرير تامين لدين سابق ، وإذا كان النقل من حساب له أجل الى حساب يستحق رصيده لدى الطلب كان هذا النقل بمثابة وفاء لدين لم يحل وكان غير نافذ على جماعة الدائنين طبقا لأحكام هذا التصرف الحاصل فى فترة الربية .

١٨٠ - (ثانيا) افلاس بنك الأمر :

لا يستطيع البنك المفلس تنفيذ نقل لأنه بذلك يوفى ديننا عليه للأمر اذا كان مدينا له أو يقرضه اذا لم يكن كذلك ، كما أنه فى نفس الوقت يلتزم أمام المستفيد ويتلقى وديعة منه .

والتحويل الذى ينفذه البنك فى فترة الربية يعتبر صحيحا لأنه وفاء بنقود (٣) ، ومع ذلك يبطل هذا التحويل الحاصل فى فترة

(٢) دواى أول مايو ١٩٣١ سيرى ١٩٣٣ - ٢ - ٥٧ تعليق Drouillat

نفس المعنى ورسالته رقم ٧٨ ، برسرو وديسرتو فى الافلاس ج١ رقم ٦١٢ ، هوان فى موسوعة دلوـز التجارى سنة ١٩٥٦ تحت افلاس رقم ١١٣٦ . كذلك استئناف باريس ٢٤ فبراير ١٩٦٠ ونقض فرنسى ٢٧ يناير ١٩٦٥ مجلة البنك ص ٦٦١ تعليق ماران .

ويشير الاستاذ فان رين الى أن النقل المصرفى لا يعتبر وفاء بغير الشئ المتفق عليه لانه - كما يرى - تنفيذ لاتفاق سابق بين الامر والبنك يتضمنه عقد فتح الحساب أو الايداع (ج٣ رقم ٢٠٦٠) .

(٣) أنظر فى ترجيح هذا السبب ونقدا لتعليلات اخرى : هامل

الريبة اذا انطوى على غش ، وقد حكم بذلك فى قضية نقل فيها عميل للبنك من حسابه الدائن مبلغا الى الحساب المدين لعميل آخر ، ذلك لانه كان يعلم بقرب شهر افلاس البنك ، وبذلك جعل كل حساب متوازنا ، بينما لو لم يحصل النقل لكان لتفليسة البنك أن تطالب الحساب المدين بدينه ولأفادت هى من الرصيد الدائن فى الحساب الدائن وكان على صاحب هذا الحساب أن يخضع لقواعد الافلاس (٤) .

١٨١ - (ثالثا) حالة النقل بتدخل بنكين :

اذا تم النقل بتدخل مصرفين وجبت ملاحظة أن بنك الأمر هو الذى يجرى العملية فى الحقيقة ، ولذلك يمتنع اتمامها اذا أفلس هذا البنك قبل قيدها فى حساب بنك المستفيد ، وبالعكس يعتبر أنها تمت بصفة نهائية اذا شهر الافلاس بعد قيدها فى حساب المستفيد لأن بنك الأمر عندما يقيد فى حساب بنك المستفيد لديه فانه يقيد فى حساب وكيل المستفيد الذى يعتبر أنه تلقى المبلغ (٥) .

أما افلاس بنك المستفيد فانه يمنع تمام العملية اذا شهر الافلاس قبل أن يحصل القيد فى حساب المستفيد . فاذا أفلس بعد هذا لم يؤثر ذلك على النقل الذى يعتبر أنه تم منذ تنفيذه بالقيد . ويلاحظ أن قبول المستفيد ولو بعد شهر الافلاس يؤكد النقل الذى يعتبر تاما قبل ذلك ومنذ قيام البنك بقيده فى حسابه ، كما أن عدم قبوله يهدم

(٤) نقض فرنسى ١٥ يوليو ١٩٣٦ سبرى ١٩٣٧ - ١ - ٤٣ .
انظر كذلك تعليق H.R. على حكم اميان فى ٧ ديسمبر ١٩٣٧ سبرى ١٩٣٨ - ١ - ٣٨ .

(٥) يفضل جافلدا وستوفليه اعتبار جميع البنوك المشاركة فى العملية عاملة كلها لحساب الأمر وتحوز المبلغ لحسابه حتى قيده فى حساب المستفيد ، ويقولان أن هذا الحل يتفق مع ما يراه القضاء فى تحديد مرعد ومكان تمام العملية .

العملية من أساسها ، ويظل الأمر دائما لبنكه كما يظل المستفيد دائما للأمر .

١٨٢ - (رابعا) افلاس المستفيد :

افلاس المستفيد يمنعه من قبول التحويل ، لأن الافلاس يمنعه من تلقى الوفاء ، ويحل محله فى ذلك السنديك .

أما التحويل الحاصل لمصلحته فى فترة الريبة فهو صحيح ، لأن القانون لا يبطل الوفاء الحاصل للمدين فى هذه الفترة .

الفصل الخامس

أوامر التحويل المستديمة

(بناء على طلب من العميل وحده) (١)

١٨٣ - قلنا أن أمر التحويل قد يكون صادرا من العميل لمرة واحدة أى انفراديا وخاصا بعملية وحيدة ، وقد ينصب على سلسلة من العمليات فى مواعيد يحددها ، وهو ما نقصده بأوامر التحويل المستديمة ، ومفردها الأمر الذى يصدره العميل بتحويل مبلغ محدد - بصفة دورية أو فى مواعيد يحددها - لحساب عميل آخر فى نفس البنك أو أحد فروعها أو فى بنك آخر (وقد يكون التنفيذ المطلوب بالدفع نقدا للدائن المعين) .

وتكرار التنفيذ أو استمراره لا يفترض بل يلزم أن يكون مفهوما من عبارة قاطعة فى أمر العميل والا وجب على البنك الاقتصار على التنفيذ مرة واحدة ولا يكرره الا بعد ورود تعليمات صريحة من العميل .

وقد يكون للعميل حرية وقف تنفيذ الأمر عندما يريد ، ولا يكون له ذلك اذا تعلق بالأمر حق للمستفيد ، بأن يكون قد طلب من البنك أخطار المستفيد بأمر التحويل مكتوبا فيه عدد مرات التنفيذ

(١) أنظر فى القواعد المتبعة عملا فى مصر ، محاضرة قيمة للاستاذ محمد حسيب محمود القاها بمعهد الدراسات المصرفية بالقاهرة سنة ١٩٧١ بعنوان « التحويلات الداخلية » .

- فى نظام Standing orders فى انجلترا : تشورلى طبعة ١٩٧٤ ص ٢٦٩ ، وفى نظام التحويلات عموما Giro ص ٢٦٥ وما بعده .

- سنعود الى الاوامر المستديمة بطلب من المستفيد فى باب الخدمات المصرفية .

فأنه عملا لا يجوز للأمر أن يرجع فى أمره ، وإذا رجع بأن طلب من البنك التوقف عن التنفيذ فإن البنوك ترفض هذا الأمر الجديد ما لم يوافق عليه المستفيد .

وهذا الحل منده من القانون هو الوكالة أو الاشتراط لمصلحة الغير بحسب الأحوال . لكن أمر التحويل لا يعطى المستفيد حقا مباشرا على البنك ولا ينقل الى المستفيد حقا على رصيد أمر التحويل ، ويختلف الحكم إذا كان البنك قد تعهد أمام المستفيد فى الاخطار الذى يرسله اليه بناء على طلب الأمر ، اذ يصبح البنك ملزما مباشرة أمام المستفيد دون اعتبار لعلاقة البنك بعميله الأمر .

ويلاحظ أنه إذا كان الأمر بالتحويل مقصودا أن ينفذ من مرتب أو معاش العميل الذى يصل البنك شهريا مثلا فإن البنوك لا تقبل أمرا بالتحويل من المرتب وتستلزم أن يكون طلب التنفيذ من « حساب العميل » دون تخصيص بالمرتب أو المعاش ، ذلك تسهيلا للعمل وضمانا لامكان التنفيذ من الحساب ولو كان الذى يغذيه مبالغ أخرى غير المرتب أو المعاش .

هذا ، وخلافا للشيك وكما سبق وذكرنا ، فإن للعميل الذى أصدر أمرا بالتحويل أن يرجع فيه باخطار الى البنك فى كل وقت مادام البنك لم ينفذه بعد بالقيود فى حساب أو بالوفاء نقدا اليه ، وذلك لأن صدور أمر التحويل بل تسليمه الى المستفيد أو أخطاره به لا يعطيه حقا خاصا على الرصيد المقابل فى حساب الأمر (وان كان العمل يجرى على خلاف ذلك حيث تجمد البنوك مبلغا مقابلا للأمر بالتحويل كما تفعل فى شأن الشيكات) .

وسنعود الى التحويلات المستديمة بطلب من المستفيد ، عند الكلام فى الخدمات المصرفية .

الفصل السادس

الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي (١)

١٨٤ - تقسيم :

اقترحت فكرة كثيرة لبيان الطبيعة القانونية لعملية التحويل المصرفي ، وبعض هذه الأفكار مأخوذ من نظريات القانون المدني ، وبعضها مستمد من العرف المصرفي . والسبب في اختلاف النظر حول طبيعة التحويل المصرفي هو الآثار المستقرة التي يترتبها عليه القضاء استنادا الى العرف المصرفي، ومنها أن الصفة النقدية لأمر التحويل تقتضى أن تكون علاقة المستفيد بالبنك والناشئة عن تنفيذ النقل جديدة منفصلة عن العلاقات الأخرى القائمة بين ذوى الشأن ، وأن تقع نتائج الغلط في التنفيذ على البنك لأنه هو الطرف التاجر الوحيد المعروف لجميع ذوى الشأن في العملية ، كما أن من الواجب - حرصا على سلامة المعاملات - أن يبرأ الأمر بالنقل نهائيا أمام المستفيد وان يبرأ البنك كذلك من التزامه قبل الأمر متى نفذت عملية التحويل .

وفى عرض هذه المسألة نفرق بين التحويل بين حسابين لشخصين فى مصرفين مختلفين ، والتحويل بين حسابين لشخص واحد .

التحويل بين حسابين لشخصين فى مصرف واحد :

١٨٥ - تفترض هذه الحالة أن التحويل تم بين حسابين لشخصين مختلفين فى مصرف واحد فى فرع له واحد أو فى فرعين مختلفين .

١٨٦ - نظريات القانون المدنى : (أولا) حوالة الحق :

وتقول ان الأمر يأخذ وضع المحيل بينما يكون المستفيد من النقل المصرفى هو المحال ، والبنك هو المحال عليه (٢) . لكن يعيب هذا التحليل أن الحوالة تستلزم اجراءات نص القانون المدنى على اتباعها ، ولم يستثن منها الحوالة التجارية ، كذلك يعيبه أن هذه النظرية تسمح للبنك - وهو المحال عليه - أن يتمسك على المستفيد - وهو المحال - بكل الدفع التى كان له أن يدفع بها فى مواجهة الأمر بالنقل وهو المحيل . وقد كان هذا النقد كفيلا بهجر الشراح هذه الفكرة من زمن (٣) .

(ثانيا) الانابة الكاملة :

وفىها يكون الأمر هو المنيب والمستفيد منابا لديه والبنك هو المناب . وهذه الانابة كاملة ، أى تؤدى الى تجديد الدين ، لأن الأمر - وهو مدين للمستفيد - اذ يأمر البنك بالنقل يقصد أن يبرأ هو من التزامه أمام المستفيد ليحل محله البنك ، ولا يكون للمستفيد أن يرجع على الأمر بالنقل بعد التنفيذ (٤) .

لكن هناك farkا بين مركز المناب والبنك ، فان البنك لا يلتزم التزاما أضافيا بل أن دوره مقصور على اجراء قيد فى الجانب الدائن

(٢) وقد أخذ بهذا التحليل حكم استئناف دواى فى أول مايو

١٩٣١ سبرى ١٩٣٣ - ٢ - ٥٧ تعليق Drouillat

(٣) هامل ٢ - ٨١٨ ، وقد رفضت محكمة استئناف رن الاخذ

بها فى حكم لها فى ٩ مايو ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ٥٥ وتعليق .

(٤) اسكارا ورو ج٦ رقم ٣٥٦ ، هاريسوى ، الرسالة السابقة

ص ١٦٥ ، درويا فى رسالته رقم ١٣ وما بعده ، ليون كان ورينو ج٤

رقم ٦٧٨ وفى نفس المعنى سايجون التجارية ٢٧ أغسطس ١٩٥٢ غير

منشور ولكن علق عليه ابشتاين فى مجلة بنك سنة ١٩٥٤ ص ٥ بعنوان

النقل المصرفى ورقابة النقد . وهذا الحكم الغى فى الاستئناف فى

١٢ مارس ١٩٥٤ مجلة بنك ١٩٥٤ ص ٥٢١ .

لحساب المستفيد تنفيذا لتعهد سابق على البنك ، والمركز المالى للبنك لا يتغير لأنه إنما نقل مبلغا من حساب الى حساب آخر ، فضلا على ان الأطراف ذوى الشأن لم يجتمعوا معا فى وقت واحد وهو وضع يتعارض مع الانابة (٥) .

كما أن هذه الفكرة تعجز عن تفسير كيف أن الدين أو الحق الذى ينشأ من النقل المصرفى لصالح المستفيد يخضع لقواعد الوديعة المصرفية وبخاصة فيما يتعلق بالفوائد ، وهو أثر استقر عليه العرف المصرفى . ولكن هذا العجز ليس عيبها الوحيد ، اذ هى تعجز عن تفسير النقل المصرفى فى حالة ما يكون حساب كل من الأمر والمستفيد فى بنك مستقل ، فان بنك الأمر لا يعتبر منابا لأنه لا يتعهد قبل المستفيد بشئ ، بل الذى يتعهد أمام المستفيد هو البنك الذى به حسابه ، ومن ناحية أخرى لا يعتبر بنك المستفيد منابا لأنه ليس مدينا للأمر (٦) .

١٨٧ - (ثالثا) نظريات أخرى :

ويقترح الأستاذ هامل عدم اعتبار النقل المصرفى كعملية واحدة ، بل يوجب النظر اليها فى مراحلها المختلفة ، وهذه المراحل فى العادة مراحل ثلاثة : أمر بالدفع صادر من الأمر الى البنك لصالح المستفيد ، فوفاء نقدى تصورى يقوم به البنك للمستفيد ، ثم ايداع من المستفيد للمبلغ ، المفروض أنه تسلمه ، فى خزينة البنك .

هذا اذا كان النقل قد تم لصالح مستفيد دائن ، فاذا كان هذا المستفيد وكىلا أو موهوبا اليه زال عن العملية الثانية وصف الوفاء

(٥) فان رين ٣ - ٢٠٥٩ .

(٦) ريبيير رقم ٢٠٧٠ .

ولا يعتبر البنك أمام المستفيد فى مركز الوكيل عن الأمر لانه باجراء القيد يكون هو الملزم مباشرة أمام المستفيد بمقتضى هذا القيد ، الذى يبدو فى دفاتره فى الجانب المدين من حسابه وفى الجانب الدائن لحساب المستفيد .

واتخذت وصفها الحقيقي الجديد ، وهكذا يوصى الأستاذ هامل بالنظر الى النقل المصرفى لا كعملية واحدة لها طبيعة واحدة ، بل على أنها عملية مركبة من عمليات متعددة مستقلة كل منها عن الأخرى (٧) .

ولا يخفى أن تحليل الأستاذ هامل - على هذا النحو - فيه شيء من الاصطناع ، لأن من الصعب أن نتصور تجزئة العملية فى نظر المستفيد لأنه لا يقبض شيئاً ولا ينشأ حقه الا عندما يتم القيد بالفعل فى حسابه (٨) .

(رابعا) هذا ، وينظر الأستاذ فان رين (٩) الى دور البنك نظرة مبسطة ، فيقول أن كل عمل منه فى هذا الشأن تنفيذ للالتزام عليه ناشئ من عقد سابق ، فهو ملزم أمام الأمر بمقتضى عقد الايداع أو فتح الحساب بتنفيذ عمليات النقل ووفاء الشيكات وما الى ذلك من الخدمات المتصلة بالحساب ، ويقوم التزام مماثل عليه فى مواجهة المستفيد ، فلا محل اذن - وفى هذا رأى - للجري وراء نظريات كالحوالة والوكالة والائابة ، وأجدر منه الوقوف عند مقتضيات التجارة والأساليب المصرفية التى نشأت وتطورت لخدمة التجارة (١٠) .

ويساير هذا رأى ما اتجه اليه القضاء الحديث ، كما يتصح فيما بعد (رقم ١٩٠) .

١٨٨ - طبيعة النقل بين حسابين لشخصين فى مصرفين - نظرية الوكالة :

نقصد بذلك أن يقوم بتنفيذ النقل مصرفان مستقلان ، وقد يشتهر بهذا الوضع أن يكون النقل بين فرعين لبنك واحد متى كان لهما استقلال مالى . وقد عرض هذا الفرض على القضاء الفرنسى بصدد

(٧) هامل ٢ - ٨٢١ و٨٢٣ .

(٨) فان رين ٣ - ٢٠٥٩ .

(٩) فان رين ٣ - ٢٠٥٩ و٢٠٦٤ .

(١٠) أنظر الأستاذ الدكتور محمد حسنى عباس رقم ٥٥ .

نقل بين بنك في فرنسا وفرع له في سايجون ، وكان قانون النقد يعتبرهما بنكين منفصلين وذلك لأن النقود لا يمكن أن تمر من أحدهما الى الآخر الا بأذن من ادارة النقد (١١) .

ذهب رأى الى أن بنك الأمر هو الذى يبرم التعهد الاساسى لأنه هو الذى يقدم النقود الى حساب المستفيد ، فما لم يصدر عنه هذا التعهد ظل مدينا للأمر ، وهو - من جهة أخرى - لا يستطيع تقديم هذه النقود الا عن طريق البنك الثانى ولذا يلزمه أن يزود هذا البنك بوسيلة الوفاء للمستفيد أى النقود اللازمة . أما بنك المستفيد فهو وكيل عن الأمر ويصبح - بعد اجراء القيد - مودعا لذيه لحساب المستفيد . أى أن النقل يتم بواسطة بنك الأمر ، أما بنك المستفيد فيتدخل بصفتين الأولى كوكيل عن بنك الأمر ثم كوديع للمبلغ المنقول .

وكذلك الشأن - فى نظر هذا الرأى - اذا لم يكن المصرفان فى علاقة مباشرة بل كان لكل منهما حساب فى بنك ثالث وسيط يتولى تنفيذ العملية ، فان بنك الأمر هو الذى يفرغ حساب الأمر من المبلغ ، ويقيد هذا المبلغ فى الجانب المدين لحساب بنك الأمر لدى البنك الوسيط الذى يتعهد بتنفيذ العملية لدى بنك المستفيد ، وبهذا التعهد من البنك الوسيط يعتبر المبلغ قد خرج من ذمة الأمر ، ومتى قبل بنك المستفيد النقل تمت العملية نهائيا بوصف أنه يمثل المستفيد ويستودع المبلغ المنقول لحساب هذا المستفيد . وهكذا يقوم بنك الأمر بارسال النقود الى بنك المستفيد ، الذى يعتبر وكيلاً عن المستفيد ولكن ذلك يكون بواسطة البنك الوسيط (١٢) .

وينتقد بعض الشراح - بحق - نظرية الكالة هذه ، بقوله أن البنك الثانى لا يقوم أبدا بدور الوكيل عن البنك الاول ، لأنه اذا يقيد المبلغ

(١١) محكمة سايجون التجارية فى ٧ أغسطس مجلة بنك ١٩٥٤

ص ٥ تعليق ابشتاين .

(١٢) هامل ١ - ٨٣٥ و ٨٣٧ ، De Beus مقال بعنوان :

Transfert de fonds et virement en banques, caractères juridiques de ces opérations.

مجلة البنك ، بروكسل سنة ١٩٥٧ ص ٧٩٤ .

فى حساب المستفيد أنما ينفذ التزاما عليه أمامه بخدمة حسابيه ، وهو كذلك ليس وكيلا عن البنك الأول أمام المستفيد اذ ليس بين المستفيد والبنك الأول علاقة ، لكن هناك وكالة بين الأمر ومصرفه لأن هذا الأخير يطلب باسم ولحساب الأمر اجراء القيد لصالح المستفيد ، فاذا أساء البنك الثانى تنفيذ هذا الطلب كان للأمر ضده دعوى مباشرة (١٣) .

١٨٩ - طبيعة النقل بين حسابين لشخص واحد :

قد يكون النقل بين حسابين لشخص واحد فى بنك واحد أو فرعين لبنك واحد ، وهو ما يحدث اذا كان لكل من الحسابين شروط مختلفة وللعميل مصلحة فى نقل مبلغ من أحسب الحسابين الى الحساب الآخر .

فاذا كان جائزا فى اتفاق العميل والبنك اجراء مثل هذا النقل وجب - لتحديد طبيعة هذا الاجراء - النظر فى اتفاقهما ، وقد يتضح لديهما قصد تجديد الحق المنقول وعندئذ يختفى الحق القديم ويحل محله الدين الجديد .

أما اذا كان النقل بين حسابين لشخص واحد فى مصرفين ، فهناك رأى يعتبر العملية مزدوجة تضم عمليتى نقل : الأولى تتم بواسطة البنك الأول المنقول منه تنفيذا لأمر الأمر الذى يعتبر فى مركز المنيب ولصالح البنك الثانى الذى يعتبر منابا لديه ، والثانية ينفذها البنك الثانى لصالح صاحب الحسابين تنفيذا لأمر البنك الأول ، وتعتبر كل من العمليتين أنابة تجديدية (١٤) .

وهذا النظر أغراق من صاحبه فى التمسك بفكرة الانابة والاصرار على الأخذ بها كتفسير لعملية النقل المصرفى فى كل صورها . وأبسط من ذلك أن تعتبر عملية النقل فى الصورة التى نحن بصددتها مجرد توكيل من صاحب الحساب الى المصرف الذى به الحساب المطلوب

النقل منه فى أن يدفع لصالحه وفى الحساب الذى يمسكه البنك الثانى المبلغ المحدد ، فالبنك الأول ملزم أمام صاحب الحساب بتنفيذ أوامر النقل ، والبنك الثانى ملزم باستقبال عمليات الايداع لصالح العميل صاحب الحساب ، وكلا البنكين وكيل اذن أمام العميل ، دون حاجة الى الدخول فى تعقيدات فكرة الانابة والتجديد .

١٩٠ - الاتجاه الحديث - النظرية الشكلية :

جنح الفقه الحديث والقضاء اتجاها شكليا بعيدا عن نظريات القانون المدنى ، وأخذ ينظر الى النقل المصرفى كعملية جديدة تخضع لمقتضيات الفن المصرفى ، تستخدم لنقل النقود من حساب الى حساب ، ولأن جوهر العملية هو نقل مفرد من حساب الى حساب فإن قواعد مسك هذه الحسابات هى التى تحكم علاقة ذوى الشأن ، وبهذا التحليل لا يصح النظر الى النقل المصرفى باعتباره مجرد عملية رضائية ، بل عملية شكلية لا تتم الا بالقيود الكتابية (١٥) .

ويؤيد القضاء الفرنسى هذا الاتجاه الفقهى الحديث ، من ذلك ما حكم به من أن « النقل المصرفى نقل للنقود يتم بكتابة مزدوجة ، كتابة فى الجانب المدين لحساب الأمر وكتابة فى الجانب الدائن لحساب المستفيد ، وهذه الكتابة هى التى تؤدى الى تجرد الأمر من حقه على المبلغ المنقول ، وأن التحويل المصرفى أصبح يعتبر فى القانون الحديث وسيلة للتسليم » (١٦) .

(١٥) ريبير ٢٠٦٧ ، كابرياك فى كتابه الشيك والنقل المصرفى

سنة ١٩٤٩ رقم ٢٧٧ .

(١٦) استئناف رن السابق ٩ مايو ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ٥٥

وتعليق ، والحكم متعلق بهبة ، وكذلك فى نفس المعنى مذكرة المحامى العام لدى المحكمة الاستاذ Garnier اذ يستبعد فكرتى الحوالة والانابة ، واستئناف سايجون ١٢ مارس ١٩٥٤ بنك ١٩٥٤ ص ٥٢١ .

ونقض فرنسى ٢٨ مارس ١٩٥٧ الفصلية ١٩٥٨ ص ١٣١ ، فان رين

٣ - ٢٠٦١ .

روبير وريف لانج رقم ١٨٠ وراجع صفحات ١٩٣ وما بعدها من

هذا الكتاب .

كما حكمت محكمة سايجون المختلطة فى ١٢ مارس ١٩٥٤ (١٧) أن النقل المصرفى يعد وفاء حقيقيا ، اذ هو نقل للنقود منذ اللحظة التى يقيد فيها المبلغ فى الجانب الدائن لحساب المستفيد والجانب المدين فى حساب الأمر ، وأن هذه العملية بعد تمامها تجرد الدائن (المستفيد) من حقه فى التوجه مباشرة لمطالبة مدينه (الأمر) وهو الحل الذى تؤدى اليه قواعد الانابة (١٨) .

والخلاصة أن النقل المصرفى عملية مصرفية بحتة ، نشأت مستقلة عن قواعد القانون المدنى ، وتستمد أصولها من العرف المصرفى وترتب نتائجها المستقرة بمقتضاة ، وهى أقرب الى أن تكون أداة أو وسيلة مصرفية لنقل النقود بطريق القيود الحسابية .

وبهذا النظر الصحيح قضت محكمة النقض المصرية فى حكم لها فى ١٤ يونيه ١٩٦٧ حيث استبعدت ادخال العملية فى صورة من الصور التقليدية للتصرفات وأوجبت النظر اليها على أنها من خلق الفن المصرفى وتخضع لأحكامه الخاصة ، باعتباره « عمليات شكلية تتولد عن فتح الحساب الجارى وتتطلبها الضرورات المصرفية بوصفها وسيلة وفاء » (مجموعة النقض ١٨ ص ١٢٦٦) .

- راجع كذلك ما تقدم صفحة ٢٠٠ والهامش .

١٩١ - التحويل المصرفى فى القانون التونسى والقانون الكويتى ومشروع القانون المصرى :

ينظم القانون التونسى (الصادر سنة ١٩٥٩) التحويل أو النقل المصرفى على النحو التالى (فى المواد من ٦٧٨ الى ٦٨٨) تنظيما عصريا واقعيا :

يحرم القانون التونسى أمر النقل لحامله ، ويوجب اذا كان النقل لحساب شخص غير الأمر أن يظهر اسم المستفيد فى الأمر بالنقل

(١٧) جازيت دى باليه ١٩٥٤ - ١ - ٣٥٠ . ومجلة بنك ١٩٥٤

(١٨) والمحكمة تقصد - بالطبع - استبعاد الانابة غير الكاملة لانها

هى التى تؤدى الى ابقاء المنيب ملتزما مع المناب لديه ، أى هى التى لا تتضمن تجديدا .

(م٦٧٨) ، واذا كان النقل يتم بين حسابين فى مصرفين أو فرعين لمصرف واحد وكانت هناك معارضة من الغير ضد المستفيد على المبلغ المطلوب نقله وجب أن توجه هذه المعارضة الى المصرف أو الفرع الذى فيه حساب المستفيد أى المطلوب النقل اليه (م٦٧٩) . ويجوز الاتفاق على أن أوامر النقل لن توجه مباشرة من الأمر الى البنك بل يقدمها اليه شخصيا ، كما يمكن الاتفاق على أن أوامر النقل لا تنفذ فور تقديمها بل آخر يوم العمل مع الأوامر الأخرى التى من نفس النوع والمسلمة للبنك فى نفس اليوم (م٦٨٣) . ويتملك المستفيد المبلغ المنقول عندما يقيد فى الجانب المدين لحساب الأمر والى هذه اللحظة يمكن الرجوع فى الأمر الذى يصدره الأمر مباشرة الى البنك بخلاف حالة الأمر الذى يسلم للمستفيد اذ يتعذر الرجوع فيه متى سلم اليه (م٦٨١) .

واذا لم يكن ثمة رصيد كاف للأمر كان للبنك أن يرفض تنفيذ الأوامر المرسلة اليه من الأمر بشرط أخطاره بذلك دون تأخير ، واذا كان الأمر مقدما من المستفيد أجرى القيد فى حسابه بالرصيد الجزئى ما لم يرفضه . ويذكر فى الأمر السلوك الذى يتخذه البنك ولا يكون ثمة محل لتجميد الرصيد الجزئى فى الحالتين أى فى حالة رفض البنك تنفيذ الأمر وحالة رفض المستفيد الرصيد الجزئى (م٦٨٣) .

وفى حالة ما تكون الأوامر مقدمة من المستفيدين وكان مجموع الأوامر يزيد عن الرصيد الجائز التصرف فيه فان للمتقدمين حق اقتسام هذا الرصيد قسمة غرماء أى بنسبة المبالغ الواردة عليها الأوامر المسلمة لهم . ويتم هذا التوزيع فى أول يوم عمل تال وما لم يكمل الرصيد الجزئى . ومع ذلك يجوز لحامل الأمر أن يرفض التنفيذ الجزئى . وفى كل الحالات يذكر فى الأمر ما يتم ، ولا يكون ثمة محل لتجميد الرصيد الجزئى (م٦٨٤) .

وكل أمر نقل لم يمكن تنفيذه - أى قيده فى الجانب المدين لحساب الأمر- فى أول يوم عمل تال على تقديمه يصبح لاغيا

بالنسبة للمبلغ الذى تعذرت تسويته ويرد نظير اىصال لمن قدمه
(م ٦٨٥) .

ويظل الحق الذى صدر بتسويته أمر النقل قائما بضماناته
وملحقاته حتى لحظة قيد مبلغ الأمر بالفعل فى الجانب الدائن لحساب
المستفيد (م ٦٨٦) .

وللأمر أن يعارض فى تنفيذ أمر النقل حتى الثابت فى سند مسلم
الى المستفيد وذلك منذ يوم الحكم الصادر بشهر أفلاس المستفيد
(م ٦٨٧) ، كما تصح القيود التى يجريها البنك فى الجانب
المدين لحساب الأمر متى قدم الأمر قبل يوم صدور الحكم بشهر أفلاس
الأمر (م ٦٨٨) .

الباب الثالث

الحسابات المصرفية
(الحساب الجارى)

الفصل الأول

فى الحساب المصرفى وتعدد الحسابات

١٩٢ - الحساب المصرفى :

يقصد باصطلاح الحساب المصرفى معان متعددة ، فهو - فى معنى أول - التمثيل أو التعبير العددى للعمليات الحاصلة بين البنك وعميله ، كما يقصد به كذلك الكشف المادى الذى تقيد به هذه العمليات ، وأخيرا ينصرف الاصطلاح الى تسوية هذه العمليات ذاتها بطريق قيدها فى حساب .

- وقد تقدم أن بعض عمليات البنك يسوى فورا ونقدا أى بطريق الخزينة Par caisse دون فتح حساب لها ، وأن بعضها الآخر يستلزم فتح حساب تقيد العمليات فى أحد جانبيه الدائن أو المدين حتى تسوى نهائيا باستخلاص الرصيد الذى يستقر فى ذمة أحد الطرفين ، وهذه هى التسوية بطريق الحساب Par compte .

١٩٣ - الحساب العادى والحساب الجارى :

قد تقيد نتيجة العملية فى الحساب لمجرد اثبات حصولها مع احتفاظ العملية بذاتيها وصفاتها ، ولا يعدو الحساب عندئذ أن يكون

مجرد تمثيل حسابى لعلاقة البنك بعميله ، ويسمى عندئذ حسابا بسيطا او عاديا او حساب ودائع او حساب شيكات (١) . ولكن قد يقصد الطرفان بقدر العملية فى الحساب أن تفقد ذاتيتها وتتول الى مفرد حسابى بمقتضى نوع من التجديد ، ولا تسوى الا فى النهاية أى عند قفل الحساب . ويكون الحساب عندئذ جاريا (نسبة الى جريان القيود فيه) .

وهكذا فان فيصل التفرقة بين الحساب العادى والحساب الجارى هو قصد الطرفين وهدفهما من قيد حاصل العملية فى حساب ، فان قصدا تسويتها فورا واتخاذ الحساب كمجرد اثبات لهذه التسوية او لاثبات وقوع العملية فهو حساب عادى ، أما اذا كان القصد هو تحويل العملية الى مفرد فى الحساب وارجاء تسوية هذا المفرد الى وقت نهاية الحساب فهو حساب جار . وسنعود الى هذه المسألة فيما بعد .

- فى القانون الانجليزى :

يفرق الانجليز بين حساب الوديعة والحساب الجارى على اساس ان الاول يتميز بما يلى :

١ - الرصيد الدائن للعميل فى حساب الوديعة يرد اليه بناء على طلبه او بعد انقضاء فترة من هذا الطلب .

٢ - اذن فليس للعميل أن يسحب شيكات عليه لأن الشيكات تدفع فور اصدارها ورصيدا يكون مستحقا فورا .

٣ - والمعتاد أن يعطى البنك العميل فائدة عن رصيده الدائن .

٤ - ولا يتقاضى البنك عمولة على هذا الحساب لأنه يفيد من بقاء النقود لديه مدة معينة ، ولكن اذا طلب العميل خدمة - كتحويل كوبونات أسهم أو تنفيذ أوامر تحويل - فتح له البنك حسابا جاريا بجانب حساب الوديعة واستحق البنك عمولة على الحساب الجارى .

(١) فان رين ج ٣ رقم ٢٠٤٠ ، فاسير وماران ، الحسابات فى البنوك ، باريس سنة ١٩٦٦ رقم ٢٢١ وما بعده .

٥ - يزود البنك عميله بدفتر Pass-book تقييد فيه الحقوق والديون . واذا كان متفقا على ايداع مبالغ محددة فالمعتاد - فى بعض البنوك - اعطاء العميل ايصال ايداع Duposit receipt

وعلى خلاف ذلك ، يتميز الحساب الجارى Current account بما يلى:
١ - يستحق رصيد العميل لدى الطلب ، فيمكن سحب شيكات عليه ..

٢ - ويمكن للبنك أن يمنح العميل سماحا على المكشوف، أى يسحب شيكات تجاوز رصيده .

٣ - وعادة لا يعطى البنك فائدة للعميل مادام للعميل أن يسترد ماله فى كل لحظة .

٤ - بل يتقاضى منه فائدة عن كل يوم بمقدار الرصيد المكشوف .

٥ - وعمولة عن الخدمات التى يؤديها له .

٦ - وهو يقدم لعميله دفتر pass-book ، ويرسل اليه كشوفاً دورية تبين مركز حسابه .

والى جانب حسابى الوديعة والحساب الجارى يوجد حساب الشيك الشخصى personal cheque account ، وفيه تكون مزايا العميل أقل من مزايا حساب الوديعة وبخاصة لا يكون له أن يسحب على المكشوف .

(انظر هولدن ، ج١ ، ١٩٧٠ لندن ، رقم ٦٩/١ وما بعده ، تشورلى طبعة ١٩٧٤ صفحة ١٦٧ وما بعدها) .

١٩٤ - أنواع أخرى للحسابات المصرفية :

تختلف الحسابات المصرفية بحسب الغرض منها الى حسابات يفتحها التجار لحاجات تجارتهم وتسمى فى عرف البنوك حسابات تجارية ، وحسابات يفتحها غير التجار لحاجاتهم الشخصية ، وتسمى

(م١٦ - عمليات البنوك)

حسابات شخصية أو حسابات ودائع . وتجرى البنوك على طلاق صفة الحساب الجارى على حسابات التجار وحدهم ، ولكن هذه تسمية غير دقيقة لأننا سنرى أن العبرة فى تحديد صفة الحساب وكونه جاريا أو عاديا هى بتوافر عناصره الأساسية دوي نظر الى العمليات التى تغذيه .

الحساب المجمع - يطلق هذا المصطلح على كل حساب لا يستطيع صاحبه أن يسحب منه . والأصل أن هذا الحساب - فى عرف البنوك - لا يرتب فوائد لصالح صاحبه ما لم يتفق على غير ذلك ، على تفصيل .

فحساب الشخص الموضوع تحت الحراسة الادارية ينتج فوائد تضاف الى الحساب اذا طلب الحارس ذلك .

وحساب القاصر ، ينتج فوائد اذا طلب وليه أو الوصى عليه ذلك أو المحكمة على تفصيل وضعه القانون .

وحساب الأجانب الذى يفتح لهم عند شرائهم عقارا فى مصر لا ينتج فائدة .

وأما الحسابات التى تستخدم كغطاء ، مثلا لاعتماد مستندى أو ضمانا لقرض من البنك لا ينتج فائدة ما .

١٩٥ - الحساب المفتوح لأشخاص متعددين :

المالوف أن يفتح الحساب باسم شخص واحد ، ولكن ذلك لا يمنع أن يفتح الحساب باسم أشخاص متعدد ، وذلك فى حالات كثيرة :

١٩٦ - (١) الحساب الجماعى بدون تضامن collectif (٢)

ومثاله الحساب الذى يفتحه البنك لعدة ورثة انتظارا لنتيجة قسمة التركة أو لشركاء فى شركة محاصة ، ويسمى لذلك الحساب

الشائع indivis ، وهو لا ينطوى على تضامن ايجابى او سلبى
مام البنك فاتح الحساب . ولما كان حق كل من المفتوح لهم الحساب
ينبسط على كل جزء فيه فان تشغيله لا يكون لآى منهم بمفرده بل يلزم
لذلك توقيعهم جميعا فى كل عملية ، ما لم يوكلوا واحدا منهم فى ذلك ،
فيكون له أن يباشر تشغيل الحساب بالأصالة عن نفسه بالنسبة لحصته
وبوصفه وكىلا عن زملائه بالنسبة لما يزيد عن هذه الحصصة .
وقد يكون هذا التوكيل صريحا وقد يستفاد ضمنا من دليل
قاطع عليه .

واذا انتهى الحساب برصيد دائن كان لمن له سلطة تشغيل
الحساب - على النحو السابق - أن يسحب الرصيد كله ، أما اذا كان
الرصيد مدينا فلا يكون للبنك أن يطالب آيا من المفتوح لهم الحساب
بالرصيد كله اذ لا تضامن بينهم ، وانما عليه أن يقصر مطالبته آياه
على حصته وحدها ، وهو مسلك يفترض علم البنك بمقدار حصة كل
منهم وهو متعذر فى معظم الأحوال ، ولهذا يحرص البنك على عدم
منح اعتماد فى صورة حساب جماعى - وهو ما يؤدى الى رصيد مدين -
الا متى اشترط تضامن جميع المفتوح لهم الحساب ليتمكن من مطالبة
آى منهم بالرصيد كله .

١٩٧ - ويلاحظ أن التوكيل المخول لمن يتولى تشغيل الحساب
يمكن الغاؤه فى كل وقت ، ولذا يحسن البنك صنعا أن يتأكد بمناسبة
كل عملية تشغيل للحساب من بقاء سلطة الوكيل فى ذلك ، أو يشترط
عند فتح الحساب أن التوكيل لا ينقضى ولا يرتب الانقضاء أثره الا
باخطاره بالالغاء .

واذا مات أحد أطراف الحساب انتهت الوكالة الصادر من المتوفى
بالنسبة لحصته وقفل الحساب بالنسبة لها ، وأمكن استمراره بالنسبة
للباقين اذا فهم من الظروف ما يفيد معنى استمرار الحساب على هذا

وانظر فى حساب الانتفاع وحساب الرقبة رقم ١٩٩ - ٢٠٢ من
ذات المرجع .
جافلدا وستوقليه رقم ٤٠٤ وما بعده .

النصو ، وان كان الغالب أن يسارع البنك الى قفل الحساب كله لصعوبة تشغيله بهذا الوضع الذى يؤدي الى مشكلات مرجعها عدم معرفة البنك مقدار حصة المتوفى . فاذا قفل الحساب بالنسبة للجميع - وهو الوضع الغالب - وكان رصيده دائننا لصالح الورثة لم يبرأ البنك الا بتسليم الرصيد لأطراف الحساب وورثة المتوفى منهم مجتمعين (٣) .

(٣) يحرص بعض البنوك فى حالة فتح حساب مشترك على أن يكون هناك تضامن كامل بين الاطراف الذين لهم الحساب ويستكتبهم اقرارا لحماية حقوقه ، اليك نموذج له :

« يتعهد الموقعون على هذا أنهم طلبوا الى البنك فرع كذا فتح حساب مشترك باسمهم جميعا على أن يخضع هذا الحساب للشروط والاحكام الآتية المقبولة منهم مجتمعين ومتضامنين فى المسئولية عن تنفيذها .

١ - أن جميع المبالغ المودعة فى هذا الحساب أيا كان مودعها مملوكة للشركاء فى هذا الحساب بحصة كذا لكل منهم .

٢ - يتم السحب على هذا الحساب والتصرف فيه أى واحد من الشركاء

بأوامر يصدرها ————— ويعتبر الامر الصادر من أحد الشركاء الشركاء مجتمعين

طبقا لهذا النص صادرا موافقا عليه من الكل والدفع أو الوفاء أو التحويل بناء عليه يعتبر مبرئا لذمة البنك قبل الشركاء جميعا وخلفائهم العاملين أو الخاصين وكذلك دائنيهم أيا كان سند دائنيتهم أو صفة هذا الدين .

٣ - ينقسم هذا الحساب بقود القانون دون حاجة الى تنبيه أو انذار الى حسابات متعددة ومستقلة وتوزع عليها رصيد الحساب المشترك فى الحالات الآتية ومن تاريخ حدوث كل منها :

١ - ابلاغ البنك من أحد الشركاء بوجود نزاع بينه وبين أى من الشركاء الآخرين .

٢ - توقيع حجز على أحد الشركاء تحت يد البنك أيا كان الدند الموقع به هذا الحجز ويجمد حساب الموقع عليه الحجز .

١٩٨ - (٢) الحساب الجماعى مع التضامن السلبى :

وفيه يشترط البنك على من يفتح لهم الحساب أن يكونوا ملتزمين قبله بالتضامن عن الرصيد الذى قد يسفر عنه الحساب لصالحه ضدهم . فاذا مات أحدهم قفل الحساب ، واذا كان الرصيد مدينا على البنك لم يبرأ البنك الا بالوفاء لأطراف الحساب وورثة المتوفى مجتمعين - واذا كان الرصيد دائنا لصالح البنك كان له أن يطالب كلا من الأطراف الأحياء بقيمة الرصيد كله وفقا لقواعد التضامن .

١٩٩ - (٣) الحساب الجماعى مع التضامن الايجابى بين

الأشخاص المفتوح لهم الحساب compte-joint (٤) :

رأينا أنه فى الحساب الجماعى بلا تضامن يمكن لواحد من أطرافه تشغيله بمقتضى توكيل من الآخرين ، ولذلك تكون سلطته معرضة لكل

-
- ٣ - وفاة أحد الشركاء فى الحساب ويجمد حساب المتوفى .
 - ٤ - أشهر أفلاس أى من هؤلاء الشركاء ويجمد حساب المفلس .
 - ٥ - الحجز على أى من الشركاء أو تقييد أهليته يجمد حساب المحجوز عليه أو المقيد الاهلية .
- (٤) انظر :

— Hemard, note R. T. Droit civil 1912, p. 1002.

— Tarsac, Société de fait et comptes bancaires, Banque 1961, p. 494.

— R. Roland, Etudes de certains aspects particuliers des lois sur le secret bancaire et sur le compte-joint au Liban, Revue de la Banque (Bruxelles), 1963, p. 835.

— Robert Banneux. Le statut civil et fiscal du compte joint en Belgique et a l'étranger, Revue de la Banque, Bruxelles 1957, pp. 497-509 et 694-709.

فاسير وماران ج١ رقم ٢٩٦ ، فان رين ٣ - ٢٠٤١ : هامل

١ - ٣٣١ ، اسكارا فى دروسه سنة ١٩٥٢ ص ١٩٢٨ ، ماران فى مجلة بنك ١٩٦٩ ص ٧٣٥ .

ما تتعرض له الوكالة من اسباب الانقضاء كموت أحد الموكلين أو أفلاسه أو سحب الوكالة ، ولهذا يفضل لبلوغ هذه الغاية أن يتفق مع البنك على أن يفتح الحساب لأطرافه المتعديدين على أن يقوم بينهم تضامن ايجابى يسمح لكل منهم بتشغيله ، وبهذا يكون لكل منهم - فى نظر البنك - الحق الكامل على الحساب كما لو كان مفتوحا باسمه وحده ولكل منهم ذات الحقوق التى للآخرين . وقد يكون التضامن الايجابى بين أطراف الحساب مصحوبا بتضامن سلبى بينهم لصالح البنك بحيث يكون له أن يقاضى كلا منهم بكل الرصيد المدين وان كان ذلك غير شائع اذ لا يلجا الى صورة التضامن الايجابى الا فى الحسابات التى تفتح لتمولها ودائع نقدية وليس لتشغيل اعتماد يمنحه البنك لعملائه .

ويفتح هذا الحساب الجماعى بالتضامن الايجابى بين أفراد تجمعهم ثقة كبيرة متبادلة أو بين أشخاص يرغبون فى الاحتفاظ بحق كل منهم فى تفريغ الحساب - عند الاقتضاء - مما فيه ، مثلا عند وفاة أحدهم (٥) أو لمحاولة تهريب أمواله من يد دائئى أحدهم ، ولذلك

(٥) وقد حكمت محكمة النقض ببطلان الشرط الذى يبيع فيه المتصرف كل ماله لآخر اذا مات هو قبله على أن يبيع الآخر له ماله اذا مات قبله (فى ٢٤/١/١٩٣٤) ، مجموعة عمر (عدد ١ ص ٤٤٩ رقم ١٩٩) فقالت:

١ - ان كون الانسان وارثا أو غير وارث يستقل بالارث أو يشركه فيه غيره الى غير ذلك من أحكام الارث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق فى التركات بطريق انتوريث لمن لهم الحق فيها شرعا ، كل هذا مما يتعلق بالنظام العام . والتحيل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ، ويحكم القاضى به من تلقاء نفسه فى أية حالة كانت عليها الدعوى . وتحريم التعامل فى التركات المستقبلية يأتى نتيجة لهذا الاصل ، فلا يجوز قبل وفاة أى انسان الاتفاق على شيء يمس بحق الارث عنه ، سواء من جهة ايجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعا أو من جهة الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف فى حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه اياه ، بل جميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام .

يضع التشريع الفرنسى اجراءات معينة لمنع الغش الذى قد يؤدى اليه فتح مثل هذا الحساب ، وانما هو لا يمنعه اطلاقا لانه قد يقوم على هدف عملى مشروع ، كما لو كان اطرافه عددا من المهندسين او المحامين الذين يعملون معا ويفتحون الحساب لتلقى ناتج عملياتهم على ان يقفلوه عند نهاية نشاطهم وتصفية ما بينهم (٦) .

٢٠٠ - وسيطر على تشغيل الحساب مبدأ التضامن الايجابى (٧) بين المفتوح لهم ، فيكون لكل منهم أن ينفرد بتوقيعه (٨) فى تشغيله

= ٢ - اذا حررت زوجة لزوجها عقد بيع بجميع املاكها على أن يتملكها اذا ماتت قبله وحرر هذا الزوج لزوجته مثل هذا العقد لتتملك هى ماله فى حالة وفاته قبلها فإن التكييف الصحيح الواضح لتصرفها هذا أنه تبادل منفعة معلق على الحظ والغرر ، وأنه اتفاق مقصود به حرمان ورثة كل منهما من حقوقه الشرعية فى الميراث فهو اتفاق باطل . اما التبرع المحض الذى هو قوام الوصية وعمادها فلا وجود له فيه . ويشبه هذا التصرف أن يكون من قبيل ولاء الموالاة ، ولكن فى غير موطنه المشروع هو فيه مادام لكل من المتعاقدين ورثة آخرون ، بل هو من قبيل الرقبة المحرمة شرعا .

(٦) من أحكام القضاء المختلط أنه لم تجر العادة أن يكون الحساب مشتركا بين شخصين - كوالد وابنه - وخاصة اذا كانت العمليات التى تدخل هذا الحساب لا تخص سوى أحدهما فقط : استثناء مختلط ٣٠ يناير ١٩٣٥ عدد ٤٧ ص ١٣٧ .

(٧) تقضى لمادة ٢٨١ من القانون المدنى أنه : « ١ - يجوز للدائنين المتضامنين ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالوفاء ويراعى فى ذلك ما يلاحق رابطة كل دائن من وصف يعدل أثر الالتزام . ٢ - ولا يجوز للمدين اذا طالبه أحد الدائنين أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا » .

(٨) يجوز للبنك أن يختار - عند قفل الحساب - أى دائن من المتضامنين فيوفيه كل الدين ، وليس لهذا أن يرفض استيفاء الدين كله =

كاملا ، ويفترض أن البنك لا يعلم حصة كل منهم فيه ، فله سحب أى مبلغ من الحساب والايداع فيه ، وتظل له هذه السلطة طالما كان التضامن بينه وبين زملائه قائما ، وما دام لم تحدث معارضة من أحد الأطراف على سلطة الطرف الآخر (٩) أو لم يقع حجز من دائن أحدهم على الحساب ، ويكون كل من أطراف الحساب المتضامنين مسئولاً أمام زملائه طبقا لقواعد التضامن ولما بينهم من اتفاق (١٠) .

أو أن يقتصر على قبض نصيبه منه ورفض الباقي . وإذا أريد الوفاء لأحد الدائنين واعترض دائن آخر على ذلك تعين على المدين أن يوفى أولا الدائن المعترض نصيبه في الدين ثم يوفى للدائن المطالب بقية الدين بعد استنزال نصيب المعترض ، وفى هذا الحكم الأخير تعريض للبنك لصعوبات كثيرة، سببها أنه لا يعرف حصة كل من أطراف الحساب، ولذا يفضل تجميد الحساب كله حتى يتفق الأطراف أو يحصلوا على حكم قضائى بنصيب كل منهم .

(٩) يصح أن يكون الاعتراض بانذار رسمى أو بمجرد أخطار كتابى أو شفاهه ، ويكون أثباته خاضعا للقواعد العامة ، وهو يوجه الى المدين لكى يمتنع من وقت وصوله اليه عن دفع نصيب الدائن المعترض الى أى دائن آخر من المتضامنين (السهنورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ج (١) نظرية الالتزام سنة ١٩٦٦ رقم ١٠١٢ و ١٠١٣) .

(١٠) أسكارا ٦ رقم ٣١٧ والأصل أن تكون حصة كل من أطراف الحساب مساوية لحصص زملائه . ولكن هذا التساوى لا يفترض بالضرورة من فتح الحساب على هذا النحو : نقض فرنسى ديسمبر ١٩٥٦ المجلة الفصلية ١٩٥٧ ص ٤٢٣ ، اذ يمكن اثبات الاتفاق بينهم على نسب أخرى .

- ويأخذ القانون الليبى (م ٢٤٣) بقرينة وجود التضامن دون حاجة الى الاتفاق عليها فيقول « اذا كان الحساب باسم عدة أشخاص مع تخويلهم القيام بالعمليات حتى على انفراد اعتبروا جميعا دائنين او مدينين بالتضامن لرصيد الحساب » .

٢٠١ - أثر الإفلاس والحجز على هذا الحساب :

ما اثر افلاس أحد الاطراف او الحجز على حصته من دائن له ؟
سبب التساؤل أن الحساب ليس مفتوحا باسمه وحده وأنه مالك للرصيد على الشيوع مع زملائه ، والفرض أن البنك لا يعلم بالضبط مقدار حصة كل منهم ، فذا افلس أحد العملاء الأطراف وجب على البنك أن يجمد الحساب كله وليس فقط بالنسبة لحصة المفلس لأنه لا يعلمها ، ولأن الافلاس يمتد الى روابط الأطراف جميعا بوصفهم متضامنين فيما بينهم فلا يقبل من أحدهم أن يقتضى الرصيد الدائن للحساب وفيه حصة المفلس لأن هذه الحصة تعلق بها - بالافلاس - حق للتفليسة ، كما يكون على البنك أن ينكر على الطرف المفلس سلطته فى تشغيل الحساب وان يخطر باقى زملائه ، كما يكون عليه عندما يقدم اقراره لوكيل التفليسة أو المحكمة أن يذكر أنه يحوز رصيда نقدا احتماليا فى حساب المفلس طبقا لاتفاق على حساب جماعى بينه وبين أشخاص آخرين .

وكذلك حكم الحجز تحت يد البنك على أحد أطراف الحساب ، فإذا كان البنك يعرف مقدار حصة المحجوز عليه وقت الحجز أمكنه أن يقصر الحجز عليها فلا يجوز لأى من أطراف الحساب - لا المحجوز عليه ولا زملائه - أن يقوموا بتشغيل الحساب بالنسبة لها ما دامت الحصة المحجوزد لم يعد ممكنا وقوع تصرف فيها . فان لم يكن البنك يعلم قدر هذه الحصة وجب عليه تجميد الحساب بأكمله وكان للأطراف غير المحجوز عليهم أن يتخذوا اجراءات حصر الحجز على الحصة المحجوزة (١١) .

(انظر تفصيلات أخرى فى رقم ٢٩٠ وما سبق فى خصوص بحساب الشيكات ، وفى الحجز على الحساب الجارى رقم ٣٤١) .

٢٠٢ - أثر وفاة أحد أطراف الحساب :

إذا توفى أحد أطراف الحساب فإنه يقفل بالنسبة اليه ولا يكون لورثته ان يحلوا فيه محله لقيام العلاقة بين البنك والاطراف المفتوح

(١١) فاسير وماران ، السابق رقم ٢٠٨ ، بانو المقال السابق .

لهم الحساب على الاعتبار الشخصى . ويكون للورثة أن يطالبوا البنك أن يفضى اليهم بما لمورثهم لديه دون أن يكون له التمسك عليهم بواجب المحافظة على سر المهنة لأنهم ليسوا من الغير فى هذا الشأن ولا يعتبر ما يطلعهم عليه سرا لأنهم أصحاب حق فيه . ويكون لهم كذلك أن يطالبوه بالوفاء لهم بما كان لمورثهم أن يطالبه به . وقد يستمر الحساب مع هؤلاء الورثة اذا كان متفقا على ذلك فى عقد فتحه ، وقد يكون الورثة أنفسهم أطرافا مع مورثهم فى الحساب فيستمر فى حالة وفاة هذا المورث دون أى عائق ، ويكون لهم تشغيله كما كان لهم قبل حدوث الوفاة أى بوصفهم أطرافا وليس بوصفهم ورثة .

٢٠٣ مكرر - ويقول القانون الكويتى فى المادة ٣٣٧ :

للبنك أن يفتح حسابا مشتركا بين شخصين أو أكثر بالتساوى بينهم ما لم يكن هناك اتفاق بخلاف ذلك ، مع مراعاة الأحكام الآتية :

١ - يفتح الحساب المشترك من قبل أصحابه جميعا أو من قبل شخص يحمل توكيلا صادرا من أصحاب الحساب مصدقا عليه من الجهة المختصة . ويراعى فى السحب اتفاق أصحاب الحساب .

٢ - اذا وقع حجز على رصيد أحد أصحاب الحساب المشترك فان الحجز يسرى على حصة المحجوز عليه من رصيد الحساب من يوم اعلان البنك بالحجز . وعلى البنك أن يوقف السحب من الحساب المشترك بما يوازى الحصة المحجوزة . ويخطر الشركاء أو من يمثلهم بالحجز خلال مدة لا تتجاوز خمسة أيام .

٣ - لا يجوز للبنك عند اجراء المقاصة بين الحسابات المختلفة الخاصة بأحد أصحاب الحساب المشترك ادخال هذا الحساب فى المقاصة لا بموافقة كتابية من باقى الشركاء .

٤ - عند وفاة أحد أصحاب الحساب المشترك أو فقده الأهلية القانونية يجب على الباقيين اخطار البنك بذلك فى استمرار الحساب خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ الوفاة أو فقد الأهلية .

وعلى البنك ايقاف السحب من الحساب المشترك حتى يتم تعيين الخلف قانونا .

وكذلك المادة ٣٣٧ من المشروع المصرى .

٢٠٣ - تعدد حسابات الشخص الواحد (١٢) :

وكما يمكن أن يكون الحساب مفتوحا لأشخاص متعددين كذلك قد يفتح شخص واحد حسابات متعددة باسمه ، وذلك مثلا كما لو فتح تاجر حسابا يستعمله لقيد حاجاته الشخصية وحسابا آخر لحاجات تجارته ، وقد يكون للعميل حساب عادى أو حساب ودائع وحساب آخر جار .

وقد يقوم النزاع على علاقة كل حساب بالحساب الآخر ، فقد يسحب العميل شيكا على حسابه الجارى معتقدا أن حسابيه مرتبطان وأن مقابل وفاء هذا الشيك يمكن أن يتكون من مجموع الرصيد فى الحسابين بينما يعتبر البنك الحسابين مستقلين ومنفصلين - وقد يثور نزاع حول اختصاص كل حساب بالعمليات التى تقيد فيه وذلك اذا لم يكن نطاق كل منهما قد تحدد بوضوح . ويبلغ النزاع أشده فى حالة أفلاس العميل اذا كان بعض حساباته دائما لصاحبه بعضها مدينا ، اذ يحاول البنك أن يربط بين الحسابات كلها لتقع المقاصة بين رصيد كل منها ورصيد الآخر ، فيفلت بذلك من قواعد الافلاس التى تلزمه بوفاء الرصيد الناتج لصالح العميل المفلس والتقدم فى التفليسة بماله هو ضد هذا العميل ، ولذلك تسعى جماعة الدائنين دائما الى الفصل بين الحسابات منعا لهذه المقاصة من الوقوع .

ولا يخلو الأمر من إحدى حالات ثلاث ، فاما أن تكون الحسابات مستقلة تماما ، واما أن تكون بينها رابطة بحيث يكون بعضها رهنا للبعض الآخر ، واما أن تكون مرتبطة ومدمجة بمقتضى اتفاق بين ذوى الشأن .

٢٠٤ - الأصل هو استقلال الحسابات :

الأصل هو أن كل حساب مستقل عن الآخر فى فتحه وفى قواعد سيره والعمليات التى تقيد فيه وفى تسويته . وتطبيقا لهذا الأصل قضت محكمة النقض الفرنسية أنه اذا سحب العميل شيكا على حسابه الجارى فلا يجوز للبنك أن يرفض وفاء هذا الشيك اذا كان رصيد هذا الحساب يوم تقديم الشيك دائما لصالح العميل ولو كان مجموع رصيد حسابات العميل مدينا (١٣) . ونتيجة لهذا الأصل : اذا أفلس العميل امتنع على البنك ادعاء المقاصة بين أرصدة الحسابات والا كان فى ذلك خلقا لمركز ممتاز للبنك يتنافى مع قاعدة المساواة بين الدائنين التى بقرها قانون الافلاس (١٤)

واذ كان الأصل هو استقلال الحسابات ، فليس للبنك أن يطالب بالربط بينها بحجة أنه لم يقبل أن يترك الحساب الجارى مكشوفاً لصالح العميل الا اعتماداً منه على الرصيد الدائن لصالحه فى حساب الودائع ، وأن له إذن حق رهن على هذا الحساب ، هذا فى حين أن العميل لم يصدر منه ما يبرر هذا الادعاء وكان يقصد استرداد المبالغ المودعة لا رهنا ، وذلك لأن هناك تعارضاً بين حيازة البنك هذه المبالغ كوديعة وحيازته أياها كمرتتهن .

ولكن هذا الأصل ينهدم اذا ثبت أن بين الحسابين ، فى قصد طرفيه ، رابطة حقيقية كما لو قبل البنك وفاء شيك اعتماداً على

(١٣) نقض عرائض ١٤ مارس ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ -

٢ - ٩٣ .

(١٤) نقض مدنى يوليو ١٩٣٧ سيري ١٩٣٧ - ١ - ٣٦٣ ،

١٤ مارس ١٩٣٢ السابق الاشارة اليه ، ١٣ مايو ١٨٧٩ دالوز ١٨٨٠ -

١ - ٢٩ .

- وتعذر اجراء المقاصة هنا سببه الافلاس ولو أنه يؤدى الى قفل

الحسابات .

- ويلاحظ ان استقلال الحسابات مبدا لا يقوم الا طالما كانت

الحسابات مفتوحة وقائمة بذاتها : انظر الفصلية ١٩٧٥ ص ٨٨١ .

تكوين رصيد من ناتج الحسابين وكان هذا هو قصد العمل (١٥)
ايضا ، والمسألة موضوعة (١٦) .

وتفاديا للنتائج التي يؤدي اليها استقلال الحسابات تحرص البنوك
على الربط بينها ، وهي تسلك في ذلك طرقا متعددة سنراها عند الكلام
في الضمانات التي يحصل عليها المصرف لتأمين حقوقه .

(١٥) استئناف باريس ٢٦ يوليو ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨

- ٢ - ٥٥٦ .

(١٦) انظر استئناف باريس ١٨ يوليو ١٩٣٤ جازيت دي باليه

- ٢ - ٧٦٥ .

الفصل الثانى

تعريف الحساب الجارى أولا - النظرية التقليدية

٢٠٥ - تقديم :

قدمنا أن الحسابات المصرفية هى أما حسابات عادية أو حسابات ودائع أى حسابات تعد مجرد أثبات للعمليات المقيدة فيها ولا يؤثر هذا القيد على العمليات ذاتها بل تظل حافظة لكل خصائصها ، وأما حسابات جارية وهى التى يؤدى قيد العملية فيها الى تغيير كبير فى طبيعتها وخصائصها . هذا الأثر الخطير للقيد فى الحساب الجارى يبرز الأهمية الكبرى للتعريف بالحساب الجارى ولتمييزه عن الحساب العادى المجرد من هذا الأثر .

ولم يرد للحساب الجارى تعريف تشريعى يبين عناصره وأحكامه ، وكل ما ورد ذكره نصوص المواد ٢٣٢ و ٣٥٥ و ٣٥٦ من القانون المدنى الخاصة بالتجديد والفوائد وهى لم تتضمن تعريفه ، وبعض نصوص من القانون التجارى (المادة ٣٨١ والمادة ٣٨٣) (١) ، هذا بينما عرّفه كل من القانون السورى (م ٦٣) والقانون العراقى والقانون التونسى ، والقانون الكويتى . والظاهر أن نظم الحساب الجارى كان مجهولا فى القانون الرومانى ، وأنه لم ينشط الا فى القرن الثانى عشر من العادات المتبعة فى المدن التجارية الايطالية (٢) . وهذا المصدر

(١) وخصص له مشروع القانون التجارى المصرى المواد من ٦٦٨

الى ٦٨٠ .

(٢) هامل ص ٣٤٠ ، Beaurepaire رسالته فى الحساب

الجارى ، ديجون ١٨٩٦ من ص (٧ الى ٥٧) .

- انظر رسالة مارى تيريز ريف لانج ، الحساب الجارى فى القانون

الفرنسى ، باريس ١٩٦٩ .

ورسالة قيمة للاستاذ الدكتور أحمد محمود جمعة بعنوان مبدأ عدم

تجزئة مفردات الحساب الجارى ، القاهرة ١٩٧٩ .

العملى للنظام يجعل من محاولة وضع تعريف دقيق له أمرا صعبا ، كما يجعل من العسير ادخاله تحت أى نظام من نظم القانون المدنى ، والواقع أن دراسته دراسة عملية جـدية واضحة تستلزم أن نعرض له عرضا سريعا يبرز أهم عناصره ، ويمكننا من تعريفه .

٢٠٦ - عرض سريع لنظام الحساب الجارى (فى النظرية التقليدية) .

يفترض الحساب الجارى أن يكون هناك شخصان بينهما علاقات متشابهة مستمرة ، وأنهما يتعاملان غالبا فى عمليات متتابعة من طبيعة واحدة ، هذا التعامل يدفعهما الى مواجهة تصفية كل عملية على حدة بوصفها مستقلة عن غيرها من العمليات فى شروطها وآثارها وضمائنها وطرق تصفيها ، ولكنهما فى الغالب يفضلان ان يوحدوا فى حساب واحد مجموعة العمليات التى تتم فى مدة معينة ، وتمثل كل عملية فى الحساب المفتوح بينهما فى الجانب الدائن أو المدين لكل منها ، وتتحول بذلك العمليات الى مجرد مفردات فى الحساب ، وتتقاص هذه المفردات داخل الحساب ومرة واحدة عند نهاية الحساب ، حيث يكون الرصيد النهائى وحده محلا للتسوية .

ويكون الالتجاء الى الحساب الجارى على الخصوص بين البنك وعميله فىكون فتح الحساب أمرا طبيعيا ، وخاصة اذا كانت العمليات التى يقوم بها البنك لحساب العميل - كالتحصيل أو شراء الأوراق المالية - مصحوبة بفتح اعتماد لصالح العميل ، فتقيد العمليات التى يقوم بها كل منهما فى الحساب ، ولا يكون محلا للتسوية الا الرصيد النهائى - ولكى يمكن أن تتقاص المفردات داخل الحساب يجب أن تتوافر شروط المقاصة القانونية ، بأن تكون التزامات الطرفين واردة على أشياء مثلية كنقود ، وأن تكون خالية من النزاع ومستحقة الوفاء فورا .

وهكذا تتلخص الفكرة الأساسية - فى هذه النظرية - للحساب الجارى فى أرجاء استحقاق جميع الحقوق والديون بين الطرفين والداخله فى الحساب الى تاريخ واحد هو تاريخ قفل الحساب ، بمعنى أن العمليات التى تقيد فيه يصيبها نوع من التجديد بحيث

تفقد استقلالها وصفاتها وتصبح مجرد مفردات دائنة أو مدينة ، وتلتصق بالحساب برابطة قوية بحيث لا تمكن المطالبة بدين خل الحساب ، وبذلك لا تسوى العمليات التى تدخل الحساب كل منها على حدة ، بل أنه أثناء سير الحساب لا يكون هناك دائن ومدين ، ولا تظهر صفتا الدائن والمدين الا عند قفل الحساب واستخراج الرصيد ، وهذا الرصيد وحده هو الذى يكون محلا للتسوية .

٢٠٧ - تعريف (النظرية التقليدية) :

ونخرج من هذا العرض السريع لأهم عناصر الحساب الجارى بأن من الصعب وضع تعريف دقيق جامع لنظام له شروط ويرتب آثارا متعددة ، وأجدى من ذلك أن نعرضه طبقا لما يجرى عليه العمل وما تقضى به المحاكم . ويقول الأستاذ هامل « ان الحساب الجارى حساب خاضع لكل قواعد الحسابات ، من حيث الأهلية والفوائد والعمولة وقفل الحساب ونتائج قفله . . . وهو يتميز بأنه حساب معد لاستقبال عمليات كثيرة تتعاقب بسرعة ، وهذا هو سبب تسميته حسابا جاريا ، أى أن القيود تفيد فيه على التوالى ، فلا يتصور حساب جار معد لقيد عملية واحدة ، لكن هذه الخاصية وحدها لا تكفى لتمييز الحساب الجارى عن غيره ، فان ما يميزه حقيقة هو أن العمليات التى تفيد فيه تفقد استقلالها لتصبح مجرد مفردات دائنة أو مدينة فى الحساب وتلتصق به برابطة متينة وذلك بمقتضى نوع من التجديد ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يصبح المفرد جزءا من الحساب ولا يستطيع الحياة استقلالاً بل هو يتبع حكم الحساب كله » (٣) .

ويعرفه الأستاذان ليون كان ورينو بقولهما : « الحساب الجارى عقد بمقتضاه يتعهد شخصان - بالنظر الى علاقتهما التى تؤدى الى الزامهما بالوفاء والاستيفاء - بأن يتركا الحقوق التى تنشأ من هذه العمليات تفقد ذاتيتها وتتحول الى مفردات فى الحساب دائنة أو مدينة

(٣) هامل ١ - رقم ٣٣٩ ص ٥٢٧ و ٥٢٨ .

بحيث يكون الرصيد النهائى وحده مستحقا « (٤) .

وتعرفه النظرية الحديثة - كما سنرى - بأنه اتفاق به يخصص طرفاه جميع حقوقهما المتبادلة للوفاء الفورى بطريق الادماج فى رصيد

(٤) ج٤ رقم ٨٩٤ . وتعرفه المادة ٦٦٨ من مشروع القانون التجارى المصرى بقولها : « الحساب الجارى هو عقد يلزم بمقتضاه شخصان بتسوية العمليات التى تتم بينهما بواسطة مدفوعات تحت الحساب تتركب من دفعات نقدية أو مثلية يقدمها كل من الطرفين أو تتركب من صكوك ترتب حقوقا أما لمصلحة طرف أو لمصلحة الطرف الآخر . .

ولا تعد الدفعات والحقوق فى حساب جار الا اذا كان موضوعها نقودا أو أشياء أخرى مثلية من نوع واحد .

ولا يعتبر حسابا جاريا العقد الذى يستفاد منه أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ الا حيث تنتهى مدفوعات الطرف الآخر .

ولا يجوز اثبات عقد الحساب الجارى الا بالكتابة .

وتضيف المادة ٦٦٩ أنه « يجوز للطرفين الاتفاق على أن يشمل الحساب الجارى جميع العمليات الحاصلة بينهما وفقا لاحكام المادة السابقة .

كما يجوز لهما قصر الحساب الجارى على عمليات معينة أو على أنواع منها » .

ويعرفه القانون السورى (م ٣٩٣) بقوله يراد بعقد الحساب الجارى الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وأسناد تجارية قابلة للتملك يسجل فى حساب واحد لمصلحة الدافع ودينا على القابض دون أن يكون لأى منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائى وحده عند اقفال هذا الحساب ديننا مستحقا ومهيا للاداء .

ويعرفه القانون العراقى (م ٢٣٣) تعريفا يكاد يطابق تعريف القانون السورى .

ويعرفه القانون التونسى فى المادة ٧٢٨ بقوله يقوم عقد الحساب الجارى اذا اتفق شخصان على أن يدخل فى حساب بواسطة مدفوعات

يكون حالا فورا اى دون انتظار قفل الحساب ، وتكون حقوق كل منهما ضامنة وفاء حقوق الطرف الآخر . (وهو تعريف يخالف كثيرا تعريف النظرية التقليدية) .

٢٠٨ - فوائد العملية :

تحقق التسوية بواسطة الحساب الجارى فوائد عدة : (١) فهى تؤدى الى التبسيط ، لأن تسوية كل عملية من العمليات المتتابعة يسبب كثيرا من التعقيد بينما الحساب الجارى اذ يؤدى الى فقدان كل عملية ذاتيتها يمكن من تجميع العمليات كلها فى كتلة واحدة واخضاعها لنظام واحد . وتؤدى تسوية العمليات كتابة الى توفير نقل النقود ، فلا تدعو الحاجة اليها الا لوفاء الرصيد النهائى .

(٢) يؤدى استخدام حساب الجارى الى نتيجة عملية هامة هى توسيع نطاق المقاصة واجراؤها فى حالات ما كانت لتقع فيها لو طبقت القواعد العامة . فلو فرضنا حسابا جاريا بين بنك وتاجر ، وكان هذا الحساب لا يزال مفتوحا عندما صدر حكم بشهر افلاس التاجر ، فماذا يكون الحكم ؟ يتضمن الحساب مفردات دائنة ومدينة ولكنها غير متقاصة ،

متبادلة ومتشابكة الحقوق الناشئة عن عمليات يجرونها فيما بينهما وأن يحلا - بذلك - محل التسويات الخاصة والمتتابعة لهذه العمليات تسوية وحيدة تنصب على الرصيد الوحيد للحساب عند قفله .

ولا تنطبق قواعد الحساب الجارى الوارد بالمادة ٧٢٨ وما بعدها اذا كان متفقا على أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ الا متى أنتهت مدفوعات الطرف الآخر .

وفى القانون الليبي « الحساب الجارى عقد يلتزم بمقتضاه فريغان بتسجيل ديونهم وحقوقهم المتبادلة الناشئة عن الاخذ والعطاء فى حساب خاص معتبرين الرصيد غير حال الاجل وغير قابل للتصرف الا عند حلول أجل أقفال الحساب .

وتحق المطالبة بالرصيد عند حلول الأجل المقرر للاقفال واذا لم يطالب بدفعه اعتبر الرصيد دفعة أولى لحساب جديد ويعد العقد مجددا لفترة غير معينة (المادة ٢٠٠) .

وكذلك القانون الكويتى ، والقانون الاردنى .

لأن الطرفين ، بفتح الحساب ، قصدا أرجاء تسوية ما بينهما من عمليات الى وقت قفل الحساب واجراء تسوية نهائية واحدة تتم بمقابلة المفردات واستخلاص الرصيد الذى يستقر فى ذمة أحدهما . إذن فالافلاس قد شهر ولا تزال هذه الديون المتقابلة قائمة ، وهذا الافلاس يمنع المقاصة بعد شهره ، ومعنى ذلك أن يضطر البنك الى أن يدفع لتفليسة التاجر جميع المبالغ المقيدة فى حساب الدائن ولتكن ٨٠٠ جنيه ، ويضطر الى التقدم فى التفليسة بالمبالغ المقيدة فى حساب التاجر المدين ولتكن ١٠٠٠ جنيه ، ويتعرض بالنسبة لها الى مزاحمة دائنى التاجر الآخرين ، بينما لو وقعت المقاصة بين هذين المبلغين المتقابلين لما اضطر البنك الى التقدم فى التفليسة الا بمبلغ مائتى جنية فقط . وفوق ذلك فان المدفوعات التى دفعت فى الحساب أثناء فترة الريبة تخضع ، وطبقا للقواعد العامة ، للنصوص الخاصة بفترة الريبة أما باعتبارها وفاء لديون لم يحل أجلها أو وفاء بطريق المقاصة .

لكن الرأى مستقر على استبعاد هذين الحلين بالنسبة لنظام الحساب الجارى ، فسرى أن المدفوعات فى الحساب الجارى لا تعتبر وفاء ، بل أنها - بالنظر الى تماسك محتويات الحساب الجارى - تعتبر تصرفات لا ينظر الى أى منها على انفراد ، بل هى تصرفات من نوع خاص لا تخضع لأحكام فترة الريبة الا فى حدود معينة . كما أن حكم الافلاس لا يمنع وقوع المقاصة بين المفردات الدائنة والمدينة ، وذلك على أساس تماسك مفردات الحساب ، أو كما يقول البعض باعتبار أن هذه المقاصة أن هى الا تنفيذ عادى لعقد سابق هو عقد الحساب الجارى ، أو على أساس أنه تنفيذا لعقد الحساب الجارى نشأ بين الالتزامات التى دخلت الحساب ارتباط مولد لحق متبادل فى الحبس ينصب على هذه الالتزامات (٥) .

(٥) أنظر برسرو وديسرتو ، الافلاس والتصفية القضائية ج٢ سنة ١٩٣٧ رقم ٨٦٩ ص ٢٠١ ، وكذلك السنهورى فى الوسيط ج٣ رقم ٥٣٧ ص ٩٠٠ هامش ١ .

(٣) وهو يؤدي الى عدم تعطل رؤوس الأموال ، لأنه اذا استحق على أحد طرفيه دين فإنه لا يدفعه نقدا ومباشرة بل يستغله ويقيده في حساب الدائن ما يقابله . وسنرى أن هذا الاعتبار يفسر استحقاق الفوائد بصفة مستمرة عن كل قيد في الحساب .

وهو يعد أداة ائتمان لأنه لا يلزم القابض أى المدين فى الحساب بدفع دينه مباشرة بل يكتفى منه بأن يقيده مقابلا لما تلقاه فى حساب الدائن .

(٤) يسدى الحساب الجارى خدمة كبيرد فى حالة فتح الاعتماد . وذلك لأن القرض الذى يقدمه البنك للعميل اذا لم يصحبه فتح حساب جار يقيده فيه فان حقوق العميل المقرض لا تعدو سحب المبلغ المتفق عليه ، واذا رده لم يستطع أن يسحبه ثانية ، واذا رد جزءا منه كان ذلك وفاء للدين ولم يكن للعميل أن يفيد من هذا المبلغ بعد ذلك . ولكن فى القرض المصحوب بحساب جار يمكن العميل - خلال المدة المتفق عليها - أن يسحب المبلغ كله أو بعضه ، واذا رده كله أو بعضه للبنك كان له أن يعود فيسحبه ثانية ، ذلك لأن رد المبلغ لا يعتبر وفاء بل مجرد دفع فى الحساب الجارى . وهكذا يستطيع الافادة من المبلغ فائدة أوسع من الفائدة التى يجنبها فى القرض بدون حساب جار .

٢٠٩ - مخاطرة :

بجانب الفوائد التى يحققها الحساب الجارى لطرفيه فهو يعرضهما لنوع من المخاطرة يبدو فى أن كلا منهما يعطى شيئا مؤكدا مقابل شيء غير مؤكد ، ففي مقابل مجرد قيد فى الحساب يتنازل عن الحق الناشئ من العملية الاصلية ، وقد يتعرض لعدم الحصول على حقه اطلاقا اذا كان الطرف الآخر وقت قفل الحساب معسرا . وهذه الملاحظة هى التى دفعت بعض الشراح الى أن يوصى بعدم استخدام الحساب الجارى الا بين أشخاص متعارفين ولكل منهم ثقة فى الآخر .

٢١٠ - صور الحساب الجارى :

يفرق العرف المصرفى بين الحساب الجارى المكشوف من جانب واحد والحساب الجارى المكشوف من جانبين (٦) . ويكون الحساب مكشوفاً من جانبين اذا كان من الجائز - بحسب الاتفاق او العادة - ان ينتهى ميزان الحساب فى أى لحظة الى رصيد دائن أحياناً بالنسبة لأحد طرفيه أو رصيد مدين بالنسبة له أيضاً أى ان احتمال المديونية بالنسبة للطرفين واحد (٧) ، أما الحساب المكشوف من جانب واحد فهو الذى يجب - بحسب الاتفاق أو العادة - أن يكشف ميزانه دائماً وفى كل لحظة عن رصيد مدين لأحد الطرفين بالذات دون الآخر . ومثال هذا الحساب الودعية فى حساب جار دون أن يعطى البنك المودع ائتماناً ، فهذا الحساب يكون فيه البنك مديناً بمبلغ الودعية ولا يجوز للمودع أن يسحب أكثر من الودعية ، أى أن المديونية دائماً تكون فى جانب البنك دون العميل ، وكذلك فى حالة فتح الاعتماد فى حساب جار اذ يكون العميل مديناً دائماً للبنك ، الا اذا دفع العميل فى الحساب مبلغاً يفوق مبلغ الاعتماد فيصبح البنك مديناً للعميل ويصير الحساب مكشوفاً من الجانبين (٨) .

وسواء كان الحساب الجارى مكشوفاً من جانب واحد أو مكشوفاً من جانبيه فهو يخضع لذات القواعد .

(٦) وهى تسمية يستعيز بها الأستاذان لاکور وبوترون (القانون التجارى ٢ - ١٤٧٦) عن تسمية أخرى هى الحساب الجارى البسيط والحساب الجارى المتبادل أى المكشوف من جانبين .

(٧) هامل ١ - ٣٤٢ ، روديير وريف لانج رقم ١٢٠ .

(٨) يقول القانون السورى (١/٣٩٤م) أنه يجوز ان يكون الحساب الجارى مكشوفاً لجهة الفريقين أو لجهة فريق واحد ، وفى هذه الحالة الأخيرة لا يلزم أحد الفريقين بأسلاف المال للأخر الا اذا كان الأول مقابل وفاء كاف . ولا يجوز فى حال من الاحوال أن يستقر هذا الحساب على رصيد ايجابى لمصلحته . وكذلك القانون الكويتى ، والمشروع المصرى .

٢١٠ - طبيعة الحساب الجارى .

فى طبيعة الحساب الجارى آراء فقد كان ينظر اليه على أنه مجرد وسيلة أو طريقة محاسبية (٩) ، ولكن هذا الرأى هجر منذ مدة ، لأنه يخلط بين العقد وبين مظهره المادى . والاجماع الآن على أن الحساب الجارى عقد والخلاف هو فى تحديد ماهية هذا العقد . فنظر البعض الى العمليات التى تقيد فى الحساب ووصف عقد الحساب الجارى بهذه العمليات ، فقال أنه وديعة أو قرض أو وكالة أو هو هذه العقود جميعها بحسب ما يقيد منها فيه . ولكن هذا الرأى يخلط بين العقد والمفردات التى تقيد فيه ، كما يعتبر انكارا للتغيير الذى يطرأ على العمليات التى تقيد فى الحساب ، وبذلك يصبح الحساب فى نظره مجرد إطار أو طريقة محاسبية (١٠) . والراجع الآن أنه عقد له قواعده الخاصة وأحكامه التى فرضها العرف الذى نشأ العقد فى ظله (١١) .

(٩) وهو رأى Merlin وقال آخرون ان الحساب الجارى شخص قانونى مستقل . وهو رأى Dufour انظر عرض هذين الرايين فى Charles Ganziole رسالة من تولوز ١٨٩٤ بعنوان الحساب الجارى ص ٩٧ وما بعدها .

انظر كذلك Chavenne دراسة عن فكرة الحساب فى القانون المدنى ، باريس ١٩٤٧ ، حيث يرى (رقم ١٣١ ص ١٨٩) أن الحساب الجارى أشبه بجزيرة مستقلة عن ذمة كل من أطرافه . وأن الحساب أن هو الا إطار قانونى يسمح للالتزامات المرتبطة برابطة معينة من الوقوع فى ذمة أصحابها - ويرى فيه مجموعة قانونية Universalité de droit (رقم ١٣٣) ويفسر معظم قواعده بفكرة الارتباط بين الديون المتقابلة (رقم ١٤٨) .

(١٠) انظر نقد هذا الرأى فى جانزيول ، الرسالة السابقة ٩٨ .

(١١) هامل ١ - ٣٦٠ ، ريبير رقم ٢٠٧٨ ، ليون كان ورينو

ج٤ - ٧٩٢ ، جانزيول الرسالة السابقة ص ٩٩ Ruben de Ceuder
القاموس التجارى والصناعى ج٣ سنة ١٨٨٠ تحت Compte courant
رقم ٣ ، اسكارا ورو ٦ - ٤٤٥ ، تالير وبرسرو ج٢ رقم ١٦٥٧ مكرر .

ثانيا

النظرية الحديثة فى الحساب الجارى - تعرض نظام الحساب الجارى منذ مدة الى استثناءات كثيرة (١٢) أقرها القضاء تحت ضغط الحاجات العملية ، وتكاثرت حتى أصبحت لا تتفق مع الأسس المعروفة للحساب الجارى ، مما دفع الشراح الى اعادة النظر فى أساس النظام نفسه ، واقتراح تصوير جديد يتفق مع التطبيق العملى ، وأقرت محكمة النقض الفرنسية كثيرا من هذه الحلول التى كانت محل خلاف فى الراى .

٢١١ - ويعرض أصحاب التصور الجديد فكرتهم (١٣) ، بقولهم (١) - ان الحساب الجارى وسيلة لتسوية الديون فيما بين طرفيه ، وهو كذلك وسيلة لضمان الحقوق المتقابلة لطرفى الحساب ، ووصولاً الى هذا الهدف يتفق الطرفان على أن حق كل منهما يندمج فى رصيد ، فكل حق عندما يصبح مؤكداً ومقدراً ومستحقاً يختلط مع الحقوق الأخرى (فى الحساب) فى رصيد يكون بالضرورة متغيراً ومؤقتاً بسبب ما يطرأ عليه من حقوق تدخله ، وبهذا الاندماج يوفى الدين المقابل للدفع ، بمعنى أن الدفع فى الحساب يعتبر كانه وفاء للدين الذى يقابل هذا المدفوع .

ويؤدى هذا الاندماج فيما بين الحقوق الى ظهور رصيد فوري هو خلاصة الحقوق المختلفة التى دخلت الحساب وهو الذى يمكن لمن يكون لصالحه أن يطالب به وحده ولو أنه خلاصة حقوق عديدة متنوعة ، وهو

(١٢) سواء فكرة الأثر التجديدى أو فكرة عدم تجزئة الحساب الجارى . مما سنذكره تفصيلاً .

(١٣) روديير وريف لانج رقم ١٠٩ .

مارى تيريز ريف لانج فى رسالتها السابقة الاشارة .

ريبير وروبلو .

كبرياك وريف لانج ، بالفصلية ١٩٧٦ ص ٥٧١ تحت نقض

٢٦ نوفمبر ١٩٧٤ .

رصيد يتكون من دين واحدة ، يكشف فى كل لحظة عن هوالدائن ومن المدين فى الحساب .

هذه التسوية للديون بطريق أدماجها فى رصيد تتم - فى هذه النظرية الحديثة - فورا ، فهى لا تؤجل حتى يقفل الحساب كما هو الحال فى النظرية التقليدية لأن فى ذلك تعقيدا للأمور . والتسوية تتم استقلالا عن أى مقاصة ، بل ولو كان المدفوع لا يزيد فى رصيد قائم من قبل ، وإنما يزيد فى مديونية دافعه - كما تقر هذه النظرية ما يجرى عليه العمل والقضاء من أن الرصيد المؤقت الناتج عن كل اندماج يكون حقا مؤكدا وممكنا التصرف فيه فورا .

(٢) والأساس الثانى الذى يقوم عليه الحساب الجارى - فى هذه النظرية - هو أنه وسيلة ضمان للحقوق المتبادلة لطرفيه ، لأن هذا هو قصد كل من الطرفين ، فكل منهما يقبل نسوية حقبة بمجرد قيد فى الحساب ، وهو قول صحيح ولو لم تقع مقاصة أى ولو أدى المدفوع الى زيادة مديونية المدين فى الرصيد . وكل من الطرفين يتوقع ويأمل وينظر الى معاملات مستقبله مع الطرف الآخر ، تؤدي الى مدفوعات فى الحساب يتوازن بها ميزانه ، ويعبر عن هذا الوضع بأن الحساب الجارى يفترض ثقة متبادلة فيما بين الطرفين ، وهذا ما يفسر أن القضاء يشترط فى الحساب أماكن تبادل المدفوعات كى يعتبر جاريا . ولهذا الاعتبار يلزم أن لا تتعطل توقعات الطرفين بمسلوك من أيهما أو من الغير ، فلا يسمح لطرف منفردا باستخراج حق من الحساب ويحرم زميله من الضمان الذى يقدمه هذا الحق لصالحه ، ولهذا فهما يتفقان مقدما على أن كل حق ينشأ بينهما يخصص - منذ نشأته - للحساب الجارى (وهذا هو مبدأ عمومية الحساب الجارى) ، حتى قبل أن يصبح الحق مؤكدا ومقدرا وحالا ، صحيح هو يظهر - فى هذه الحالة - فى جانب خاص من الحساب يسمى المؤجل *différé* ويكون عنصرا فى الضمان ، حتى اذا ما توافرت له هذه الصفات أى عندما يصبح مؤكدا ومقدرا وحالا أى جائزا وفاؤه فإنه يمر من جانب المؤجل الى جانب الحال *disponible* للجائز التصرف فيه ، ليندمج فى الرصيد .

هكذا يقوم الحساب الجارى - فى هذه النظرية الحديثة - على وسيلتين : وسيلة التسوية المبسطة والفورية للحقوق المتقابلة باندماجها فى رصيد مستحق فورا ، ووسيلة ضمان ناشئة من اندماج الحقوق فى رصيد ومن التخصيص العام للحقوق للحساب المفتوح بين الطرفين (١٤) .

٢١٢ - نقد النظرية القائمة :

ويزيد وضوح النظرية الحديثة بملاحظة عيوب النظرية السائدة ، (وتسمى أحيانا اتفاقا على مقاصة مستقبلية infuturum) وفيها يتفق الطرفان على تسوية جميع ديونهما بمقاصة جماعية وحيدة عند قفل الحساب ، وفى انتظار هذه النتيجة (المقاصة) ينقضى الحق الذى يدخل الحساب بتجديد يتحول به الى مفرد فى الحساب ، وتظل المفردات فى الجانبين الدائن والمدين ، وكل من الجانبين يضمن الآخر وتظل المفردات فى كل واحد متماسك . وبذلك يقوم الحساب على وسيلتين للتسوية : تسوية خاصة فورية لكل حق عند دخوله الحساب وذلك بتجديد الدين وتحوله الى مفرد ، وتسوية شاملة عند قفل الحساب بمقاصة جماعية تؤدي وحدها الى معرفة من يكون من الطرفين دائما للآخر ، وحتى وقت هذه التسوية الأخيرة لا يكون هناك دائن ولا مدين . وفى هذه النظرية تبدو فكرة الضمان بارزة لأن المفردات المتقابلة يضمن بعضها بعضا حيث تكون كلا متماسكا غير ممكن تجزئته ، ولا يمكن النظر الى بعض أجزائه على انفراد ، ولذا يعبر بعض أنصار النظرية عن ذلك بأن - الحساب الجارى اتفاق على تأجيل استحقاق الديون جميعها حتى وقت قفل الحساب ووقوع المقاصة الجماعية « (١٥) .

هذه الفكرة سادت الفقه والقضاء فى القرن التاسع عشر وجزء من القرن العشرين . وقد هجر القضاء - الآن - معظم نتائجها التى

(١٤) روديير وريف لانج رقم ١٠٩ .

(١٥) برمسرو ، فى انسكلوبيدى دلو ز تجارى تحت كلمة حساب

جار رقم ٦٣ .

كانت تعتبر منطقية ، وأخذ بحلول مجافية لبعض أسسها ، فغير صحيح القول أن بين الطرفين اتفاقا على تأجيل المقاصة الى وقت قفل الحساب وأنه قبل ذلك ليس هناك حق ولا دين وليس هناك مستحق سوى الرصيد النهائي ، بل أن العمل يجرى - فى البنوك - على غير ذلك عندما يقبل اعتبار الرصيد المؤقت الذى يظهر أثناء سير الحساب رصيدا لوفاء الشيكات التى تسحب على الحساب ، والقضاء اذ يقبل هذا الحل إنما يهدم فكرة تأجيل تسوية الحقوق الى وقت قفل الحساب . كذلك فإن فكرة التسوية المزدوجة فكرة مصطنعة : تسوية فورية بتجديد أو انقضاء الحق الذى يدخل الحساب وتسوية أخرى جماعية عند قفل الحساب ، فالعمل يجرى على تسوية وحيدة تتم فورا .

٢١٣ - والصحيح - لدى التصوير الحديث - أنه يجب النظر الى الحساب الجارى نظرة واقعية تراعى قصص الطرفين ووظيفته الاقتصادية ، والقول أن الديون التى تدفع فى الحساب توفى باندماجها الفورى فى رصيد حال فورا لأن هذه هى ارادة الطرفين ، فالدفع فى الحساب الجارى يساوى الوفاء *vaut paiement* كما تقول محكمة النقض الفرنسية (فى حكم لها فى ٢٥ يناير ١٩٥٥) ، والوفاء هو ارضاء الدائن بتمكينه من حقه ، والمفروض - طبقا للاتفاق - أنه يرضى كوسيلة للوفاء بقيد حقه فى الجانب الحال *disponible* فى الحساب ، وهو ما يفترض أن الحق مؤكد ومقدر وحال ومثلئ ، والوفاء هنا يكون بالادماج الفورى فى رصيد حال فورا ، وهو ما يتفق مع ارادة الطرفين الحقيقية ، وهذا الادماج فكرة جديدة خاصة كوسيلة جديدة للوفاء (١٦) ، وهذا الادماج يقع فورا ، وبتوالى دخول الحقوق فى الحساب ، ولا ينتظر طرفا الحساب حتى يقفل لمعرفة النتيجة العددية للفرق بين القيود وللتصرف فى الحق الناتج عن مقارنة جانبي الحساب ، بل أن الرصيد الذى ينشأ بعد كل عملية دفع فى حساب يكون قابلا للتصرف فيه فورا .

(١٦) وهذا الادماج قد يؤدى الى المقاصة ، لكن ذلك ليس حتما ، فقد لا تقع مقاصة اذا كان الدفع فى الحساب لا يقابل مديونية للدافع يقضيها ، بل كان الدفع يزيد من مركزه .

ويقترح أنصار هذه النظرية تعريف الحساب الجارى أنه اتفاق به يخصص طرفاه جميع حقوقهما المتبادلة للوفاء الفورى بطريق الادماج فى رصيد يكون حالا فورا . وهذا التعريف - لدى أنصاره - يشمل الحساب الجارى لدى البنوك كما يشمل الحساب الجارى بين أى تاجرين أو بين تاجر وعميله غير التاجر (١٧) .

وتقارن النظرية الحديثة بين الحساب الجارى والحساب العادى بقولها أن كلا من الحساب الجارى وحساب الوديعة أداة لتسوية الحقوق ، ولذا لا يدخل أيا منهما الا الحقوق التى تصلح للتسوية ، أى التى تكون مؤكدة ومقدرة وحالة ومثلية ، حتى يمكن اندماجها جميعا فى رصيد واحد . فاذا لم يكن للحق هذه الصفات فهو لا يصلح محلا للتسوية ، أى الوفاء ، فاذا كان الحساب حساب وديعة بقى الحق خارجا عنه ، واذا كان حسابا جاريا فان الحق - رغم عدم قابليته للتسوية - فإنه مخصص للضمان وهو جانب - « المؤجل » . وقد لا يقيد البنك قيمته فى المؤجل ولكنه يقيد هذه الحقوق فى حساب خاص يعتبر - من الناحية القانونية - هو جانب - « المؤجل »
différé فى الحساب الجارى .

٢١٤ - خطة البحث :

ندرس عقد الحساب الجارى ، مبتدئين بعرض لصفات هذا العقد ومدته وكيفية اثباته . ثم نتولى بحث شروطه ، وهى شروط بعضها لازم بالنسبة للعقود عموما ، وان كان يثير بعض الملاحظات بالنسبة للحساب الجارى ، وهذه الشروط هى الرضا والأهلية ، وبعضها خاصة بعقد الحساب الجارى وهى متعلقة بالمدفوعات فى الحساب .

وندرس بعد ذلك آثار الحساب الجارى ، ثم نعرض للأحكام الخاصة بسير الحساب وأقفاله . ونخصص بحثا للمسائل التى يثيرها افلاس أحد طرفى الحساب الجارى .

الفصل الثالث

صفات عقد الحساب الجارى وأثباته

٢١٥ - عقد رضائي ، ملزم لجانبه :

عقد الحساب الجارى عقد يتم بمجرد اتفاق الطرفين (١) ، وهو ملزم لكليهما بمجرد انعقاده بوصفه وسيلة تسوية العمليات التي تتم بينهما ، ويرتب آثارا بالنسبة لكل منهما .

ورغم أنه عقد رضائي إلا أن آثاره الخاصة ، وهي أرجاء تسوية عمليات معينة الى تاريخ قفل الحساب بعملية مقاصة واحدة ، لا تترتب عليه بمجرد انعقاده بل لابد أن تبرم هذه العمليات التي قصد به تسويتها وأن تدخل الحساب ، وبدون تمام هذه العمليات يظل اتفاق الحساب الجارى عاجزا عن أداء وظيفته المقصودة منه (٢) .

وفي النظرية الحديثة يلزم أن ينصب التراضي على فكرتي التسوية ، والضمان ، أي التراضي على تسوية حقوقهما المتبادلة بادماجها في رصيد حال فورا بحيث يؤدي ذلك الى عمليات وفاء متفرقة ، وكذلك التراضي على تخصيص كل حقوقهما أو بعض أنواع

(١) قد يكون هذا الرضا صريحا أو ضمينا (فان رين رقم ٢٠٣٩ ص ٢٨٣) وانما هو لا يفترض بل، يجب أن يستخلص بشكل واضح من تصرفات أو ظروف تقطع بانصراف نية الطرفين الى آثاره .

فاذا لم يعبر الطرفين عن قصدهما لما أمكن تطبيق أحكام الحساب الجارى ولا تنطبق سوى المقاصة القانونية متى توفرت شروطها .

(٢) وقد دفعت هذه الملاحظة بعض الشراح الى اعتبار الحساب الجارى مجرد مشروع اتفاق حتى تتم هذه العمليات فيصبح تاما .

منها كى تدخل هذا الحساب ، على أن تكون هذه التسوية وهذا الضمان على سبيل التبادل .

وتقتضى صفة الرضائية هذه أن تكون للأطراف مطلق الحرية فى تحديد آثاره ، إلا أن الغالب أنهم يتفقون فقط على اتخاذ الحساب الجارى كوسيلة لتسوية معاملاتهم ، ثم يرتب هذا الاتفاق أثارا لاصقة بطبيعته أستقر القضاء على اعتبارها كذلك (٣) ، ويرفض فى كثير من الأحيان احترام الشروط التى تستبعد بعض هذه الآثار ، أو يطبقها ولكن يرفض اعتبار الحساب جاريا بسبب استبعاد هذه الآثار .

٢١٦ - عقد تابع :

قدمنا أن الحساب الجارى عقد ، وأن له طبيعة خاصة فرضتها عليه الضرورة العملية التى أدت الى نشأته ، وأن هذه الطبيعة الخاصة أدت الى انتاجه أثارا فريدة سنراها فيما بعد .

ويجرب الشراح على القول أن عقد الحساب الجارى عقد تابع (٤) *accessoire* وهم لا يقصدون بذلك أن عقد الحساب الجارى يفترض وجود عقد سابق عليه يعد هو تابعا له ومرتبطا به فى وجوده وأوصافه ، بل مفهوم ذلك أنه يفترض وجود علاقات بين طرفيه أو يتوقع قيام هذه العلاقات وأن الطرفين قصدا بالاتفاق على الحساب الجارى تصفية هذه العلاقات القائمة أو المستقبلية . فهو تابع بهذا المعنى الأخير . وترتب هذه التبعية أثرا هاما سنفصله فى المستقبل ، ونوجزه فى أن المفرد الذى يقيد فى الحساب لا يكون رابطة مجردة منقطعة الصلة بالعقود التى أدت الى نشأته بل أنه يظل متصلا بهذه العقود ، وقد تؤدى هذه الصلة الى زوال المفرد من الحساب تبعا لزوال العقد أو العملية التى أدت الى قيد هذا المفرد فى الحساب .

(٣) ريبير وروبلو ٢٠٨١ و٢٠٩٦ .

(٤) هامل ١ - ٣٤٤ ، اسكارا ورو ٦ - ٤٤٦ .

فالحساب الجارى يهدف الى تسوية التزامات ناشئة من عقود مختلفة تدخل الحساب دون أن تفقد صلتها تماما بالعقود التى نشأت منها ، فلا يصح إذن النظر الى الحساب الجارى على أنه عقد مستقل يمكن أن يقوم ويرتب آثارا بنفسه ، بل هو عقد تابع قصد به تسهيل تسوية تنفيذ عقود أخرى وذلك بصهرها جميعا فى بوتقة واحدة بتوحيد طرق الوفاء والتنفيذ .

٢١٧ - هو عقد متتابع أو مستمر :

وذلك لأنه يظل قائما فترة زمنية يتلقى ناتج العمليات المتفق على قيدها فيه ، ويظل منتجا آثاره طول هذه الفترة (٦) .

٢١٨ - تجارية العقد :

تقدم أن نظام الحساب الجارى نشأ فى بيئة التجار ، فهو نظام تجارى أصيل وبعيد عن قواعد القانون المدنى ، ولكنه تسرب بعد ذلك الى البيئة المدنية ، وبذلك أمكن أن يسوى أشخاص غير تجار علاقاتهم المدنية بنظام الحساب الجارى - وتقدم كذلك أن المشرع لم ينظم الحساب الجارى ولم يذكره ضمن الأعمال التجارية التى وردت بالمادة الثانية من القانون التجارى ، لذلك يمكن التساؤل عن وصف هذا العقد وعما اذا كان من الممكن اعتباره تجاريا .

ويذهب الراى الغالب الى أن الحساب الجارى يأخذ وصفه من وصف العمليات المتفق على قيدها فيه ، فهو تجارى أو مدنى بحسب

(٥) هامل فى تعليق تحت نقض مدنى ١٩ نوفمبر ١٩٢٨ دلوز

١٩٢٨ - ١ - ٦٧ .

(٦) وقد يكون هناك محل لتطبيق نظرية الظروف الطارئة اذا توافرت شروطها أى أصبح تسوية التزامات الطرفين عن طريق القيد فى الحساب الجارى مرهقة أرهاقا شديدا لاحدهما .

ما اذا كانت هذه العمليات تجارية أو مدنية (٧) ، وتعتبر صفة أطرافه قرينة على صفة العقد ، فاذا كان أحدهما تاجرا والحساب معدا لتجارته والطرف الآخر غير تاجر كان العقد مختلطا أى تجاريا بالنسبة للتاجر ومدنيا بالنسبة لغير التاجر كما هو الحال بالنسبة للحساب المفتوح بين البنك والعميل . واذا كان الحساب معدا لاستقبال عمليات بعضها مدنى وبعضها تجارى كانت العبرة هى بوصف الجزء الأكبر من هذه العمليات (٨) .

(٧) فاسير وماران - ٢٢٥ ، هامل ١ - ٣٤٥ ، اسكارا ورو ٦ - ٤٤٧ ، ليون كان ورينو ٤ - ٧٩٩ .
وكان القضاء المختلط يأخذ بهذا الرأى الغالب ، قائلا انه وان كان الحساب الجارى موضوعا فى الأصل لحاجات التجارة ، لكن القانون التجارى لم يعتبره فى عداد الاعمال التجارية (استئناف مختلط ٢٠ يناير ١٨٧١ بلتان عدد ٦ ص ٦٠ ، ٦ يناير ١٩٠٨ بلتان عدد ٢٠ ص ٥٣ ، ٢٩ ديسمبر ١٩٠٩ بلتان عدد ص ٧٣ ، ١٦ أبريل ١٩٢٤ عدد ٣٦ ص ٣١٣) .
انظر كذلك محمد صالح ، القانون التجارى الجزء الثالث سنة ١٩٤١ رقم ٤٢٧ .

(٨) وقد أخذ القضاء المصرى الحديث بهذا المعنى ، فحكمت محكمة القاهرة الابتدائية فى ٦ ديسمبر ١٩٦٠ أن الحساب الجارى يكتسب « بحسب الرأى الراجح الصفة التجارية أو المدنية تبعا لصفة طرفيه وطبيعة أغلب العمليات الذى يهدف الى تسويتها فهو يعتبر تجاريا اذا كان طرفاه من التجار وكان متعلقا بتسوية عمليات تتصل بتجارتهما طبقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية » (المجموعة الرسمية السنة الستون عدد ٢ ص ٧١١) ، وكان طرفا النزاع فى القضية تاجرين ، فالحكم صحيح ، ويعتبر الحساب تجاريا كذلك وفقا لنظرية التبعية التى تأخذ بها المحكمة متى كان الحساب معدا لاستقبال عمليات تجارية ولو كان طرفاه غير تاجرين (طبقا للرأى الذى يطبق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على العمل التجارى المنفرد) .
انظر كذلك حسنى عباس رقم ٧٦ .

كما يلاحظ هذا الرأي الغالب أنه يستوى أن يكون الحساب الجارى مدنيا أو تجاريا ، اذ ان شروطه وآثاره فى الحالتين واحدة ، ولا يختلفان الا فى الحدود التى يختلف فيها العمل المدنى عن العمل التجارى ، وهى الاختصاص والاثبات وسعر الفائدة •

على أن فريقا آخر من الشراح يرى فى الحساب الجارى عقدا تجاريا فى جميع الحالات وأيا كانت صفة طرفيه أو صفة العمليات التى قصد به تسويتها • ويستند هذا الفريق فى رأيه الى أن الحساب الجارى نظام نشأ فى بيئة تجارية ، وتطور فيها وفقا لما اقتضته الضرورة العملية ، فهو نظام وضع لسد حاجة للتجار والتجارة ، فاذا استخدمه غير التجار وجب أن يخضعوا لقواعده كما هى دون أن يكون لصفاتهم أو لصفة العمليات التى تقيد به أى أثر ، ولا معنى اطلاقا للالتجاء الى قواعد القانون المدنى فى هذا الخصوص ، بل الحكم الأول هو للعرف التجارى • كما يدعم رأيه قائلا أن البنك الذى يفتح حسابا لشخص سواء كان تاجرا أو غير تاجر لا يستطيع أن يراقب العمليات التى يبرمها هذا الشخص وأن يتأكد من صفتها التجارية أو المدنية ، وانه لو تأكد من هذا الوصف عند بداية فتح الحساب فلا شيء يمنع العميل من أتمام عمليات قد تخالف فى وصفها العمليات المتفق على ادخالها الحساب دون أن يعلم البنك بذلك ، ويبدو صدق هذه الملاحظة على الخصوص اذا فتح البنك اعتمادا بحساب جار (٩) فان صفة القرض الممنوح للعميل تتوقف على مصير هذا القرض ، فقد يكون مدنيا وقد يكون تجاريا (١٠) ، ويتغير تبعا لذلك وصف الحساب وذلك ليس فى مصلحة البنك ، بل أن مصلحته هى فى اعتبار الحساب تجاريا فى كل الحالات • فضلا عن أن اتفاقا معقدا فى عناصره ومتشعبا فى آثاره كالحساب الجارى يأبى

(٩) Clement دراسة فى الحساب الجارى ، باريس سنة ١٨٩٩

رقم ٢٤ •

(١٠) قارن ماسيلى فى تجارية القرض الذى يمنحه البنك •

(١٨م - عمليات البنوك)

أن يخضع لقواعد ويرتب أثارا تختلف بالنسبة لكل من طرفيه . وقد شعر بهذا الحرج بعض القائلين بأن الحساب قد يكون مدنياً وقد يكون تجارياً وقد يكون مختلطاً : فيقول الأستاذان ليون كان ورينو (١١) في معرض الكلام عن الفوائد وتجميد الفوائد في الحساب الجارى سواء كان بين تجار أو بين غير تجار أو بين تاجر وغير تاجر ، فان الأطراف الذين يبرمون عقداً من هذا النوع يقبلون ضمناً الخضوع للنتائج التى يربتها بحسب ما استقرت عليه العادات التجارية . وهكذا فان المدفوعات فى كل حساب جار ولو كان غير تجارى تنتج فوائد بقوة القانون .

هذا وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض الفرنسية فى حكم قديم لها فى ١١ مارس سنة ١٨٥٦ (١٢) ، ولكنها عدلت عنه الى الرأى الراجح الآن (١٣) ، كما أن بعض الشراح الذين ينادون باخضاع الحساب الجارى من حيث تجاريتته للقواعد العامة يميلون - كما سنرى - الى اخضاع الحساب سواء كان تجارياً أو مدنياً لنفس القواعد بحيث يتضاءل الفرق بين حكم الحساب التجارى والحساب المدنى (١٤) .

(١١) ج٤ ص ٨٤٥ .

(١٢) دالوز الدورى ١٨٥٦ - ١ - ٤٠٧ .

(١٣) عرائض ٢ مارس ١٩٢٥ سبرى - ٣٠٣١ ، أول فبراير

١٩٢٨ دالوز الأسبوعى ١٩٢٨ ص ١٥٠ .

(١٤) Ruben de Couder ، القاموس التجارى والصناعى

١٦ تحت كلمة حساب جارى حيث يقول فى رقم ٢١ : يعتبر الحساب تجارياً أو مدنياً بحسب العمليات المدرجة فيه ، ولكنه (رقم ٥٨) عند الكلام فى سعر الفائدة يطبق ذات السعر على البنك والعميل ولو كان طرفاً مدنياً بحجة أن وقد أقر القضاء المختلط تجميد الفوائد بالنسبة لكل الحسابات الجارية سواء أكانت قائمة بين تجار أم بين غير تجار (استئناف مختلط ١٦ ابريل ٤٢٩١ بلتان ٣٦ ص ٣١٣) .

انظر كذلك ليون كان ورينو ٤ ص ٨٤٥ .

٢١٩ - مدة الحساب الجارى :

قد يتفق الطرفان على تحديد مدة للعقد وقد لا يتفقان .
والغالب عملا أن يحددا مدة معاملتهما والأجل الذى تصفى فيه
هذه المعاملات ويقفل فيه الحساب . فاذا لم يحددا هذا الأجل كان لكل
منهما أن يطلب قفل الحساب طبقا للقواعد العامة فى العقود غير
المحددة المدة ، أى بشرط أخطار الطرف الآخر واعطائه مهلة
معقولة ، وبشرط أن يكون طلب قفل الحساب فى وقت لائق ومتفقا
مع العادات التجارية (١٥) .

« وقد يكون متفقا على فتح الحساب الجارى لخدمة فتح اعتماد
ويحدد الطرفان مدة يقفل عندها الحساب ، وعندئذ يكون هذا الأجل
مقررا لصالح الدائن الذى يكون له أن يقفل الحساب عند هذا الموعد
أو أن يترخص فى استخدام الأجل ويطيل أمد الحساب ، ويكون
استمرار الحساب الجارى بعد الوقت المحدد لاقفاله وتبادل المدفوعات
فيه على وجه التقابل من الطرفين امتدادا ضمنيا لهذا الحساب »
(١٦) و (١٧) .

=

ويلاحظ أن مشروع لجنة تنقيح القانون التجارى الفرنسى
الموضوع فى ١٩٥١ نص فى المادة ٤ على أن « عقد الحساب الجارى
يكون تجاريا أو مدنيا بحسب صفة أطرافه . ويتصف كل مدفوع بصفة
الحساب الذى يظهر فيه » . والجزء الثانى من هذه المادة تطبق للأثر
التجديدى للحساب الجارى كما سنرى .

وبهذا المعنى كذلك أخذ مشروع القانون التجارى المصرى ،
والقانون التونسى فى المادة ٧٣١ .

(١٥) اسكارا فى دروسه سنة ١٩٥٢ رقم ١٣٤٢ .

(١٦) محكمة القاهرة الابتدائية ١١ مايو ١٩٦١ المجموعة الرسمية

السنة الستون ص ١١٠٦ .

(١٧) يعتبر تحديد مدة الحساب الجارى والموعد الذى يجب أن

يقفل فيه من المسائل التى تخرج من اختصاص قاضى الامور الوقتية ،

=

كما أن هناك أسبابا تؤدي الى قفل الحساب دون تدخل ارادة الطرفين - كافلاس أحد الطرفين ، أو موته على الرأى الغالب ، وسنعود الى كل ذلك فيما بعد .

٢٢٠ - الاعتبار الشخصى :

قدمنا (فى رقم ٢٠٩) أن الحساب الجارى يعرض كلا من طرفيه لاعسار الطرف لآخر ، لأن كل طرف يدفع فى الحساب الجارى حقوقا مؤكدة فى مقابل مجرد قيد كتابى لا يضمن أن يستوفيه عند قفل الحساب . وسنرى كذلك أن مدفوعات كل طرف تعتبر ضمانا لمدفوعات الطرف الآخر . هذا الاعتبار دفع كثيرا من الشراح الى القول أن الحساب الجارى عقد يقوم على الثقة وأن الاعتبار الشخصى لطرفيه ملحوظ فيه (١٨) ، وسنعود الى هذه النقطة فيما بعد .

ولهذا حكم أنه « لا يختص قاضى الامور الوقتية بتحديد مدة الحساب وبتحديد اللحظة التى يجب أن ترتب فيها المعارضة تحت يد أحد طرفيه أثرها اذا لم يكن باتفاق الطرفين عليه تحديد لهذه المدة ، وهى مدة لا يمكن أن تظل بغير تحديد اضرارا بصالح الدائن الحاجز - وليس لقاضى الامور الوقتية كذلك أن يقتصر فى تحديد أثر الحجز على وقت قفل الحساب الذى لم يحدد له موعد فهذا الموعد قد يتراخى على هوى المدين والقول بذلك بمعناه عملا وبطريق غير مباشر ورفع للحجز الذى مبلغ أو محل يحدده فى ظروف لم يواجهها القانون ، فهذه كلها مسائل فى أصل الحق يجب أن تعرض على قاضى الموضوع .

استئناف باريس ٢٣ فبراير ١٩٣٩ جازيت ١٩٣٩ - ١ - ٦٨٤ .

(١٨) نقض مصرى ١٣ مايو ١٩٧٤ مج ١ ص ٧٦٧ .

ولعل الاعتبار الشخصى المقصود لا يقوم كاملا الا اذا كان الحساب بين تاجرين يتبادلان التعامل بالفعل ، أو كان الحساب مفتوحا لدى بنك وكان وسيلة لتنفيذ اعتماد منحة البنك لعميله ، أما اذا كان

٢٢١ - آثبات العقد :

وجود الحساب الجارى لا يفترض ، بل أن على من يدعيه أن يقيم الدليل عليه (١٩) ، وذلك لأن تسوية العلاقات القانونية بطريق الحساب الجارى ليس أمرا متفقا مع القواعد العامة ، فان الحساب الجارى يؤثر كثيرا على العمليات التى تدخل فيه . ولذلك يكون موضوع الاثبات هو وجود اتفاق بين الطرفين على تسوية علاقاتهما عن طريق قيدها فى حساب تتوافر له عناصر الحساب الجارى . (نقض طعن ١٥٦ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٠) .

ويختلف طريق اثباته بحسب الراى الذى نعتمده فى تجارية العقد . فطبقا للراى الغالب الذى يرى أنه قد يكون تجاريا وقد يكون مدنيا وقد يكون مختلطا يثبت هذا العقد بالطرق التى تتفق مع وصفه ، فهو يثبت بكافة الطرق اذا كان تجاريا ، وتلزم له الكتابة اذا كان مدنيا ، ويلاحظ أنه كثيرا ما توجد كتابة على الأقل لدى البنك الذى يقيد العمليات فى أوراقه (٢٠) ، وقد تصلح للدلالة على المعنى الذى

=

الحساب بدون اعتماد من جانب البنك بل مجرد وسيلة لتنفيذ عمليات لصالح العميل دون أن يصبح مكشوفاً لصالحه أى يكون العميل دائناً للبنك فلا يكون ثمة خطر على مصالح البنك، ويتلخص الاعتبار الشخصى عندئذ فى قدر من الثقة ضعيف ، وفى رغبة البنك فى أن يكون عميله من الاشخاص ذوى السمعة الطيبة .

(١٩) فاسيرو وماران ج ١ رقم ٢٢٨ ، وحكم لذلك :

La convention du compte courant véritable est exceptionnelle et il ne faut pas la voir dans les comptes de dépôt de fonds, beaucoup plus communes, ou compte d'avances ou les opérations s'inscrivent avec debits et credits au fur et a mesure de celle-ci.

Paris Refere 9 nov. 1947 J.C.P. 1950-11-5311 note H. Cabril
lac.

(٢٠) يستلزم مشروع القانون المصرى لكتابة لاثبات عقد الحساب

الجارى .

يدعيه . وأما الشراح الذين يعتبرون الحساب الجارى تجاريا فى كافة الأحوال فيجيزون اثباته بكافة الطرق وبالنسبة لطرفيه جميعا ، ومن هذه الطرق مسلك العميل وكونه أعطى نموذج توقيعه للبنك أو كونه تسلم دفتر شيكات على حساب جار (٢١) .

وعلى القاضى أن يعطى الحساب وصفه الصحيح دون التقيد بالوصف الذى يخلعه الطرفان عليه (٢٢) ، (انظر ماسيلى رقم ٢٢٤ و ٢٢٥) .

(٢١) وقد حكم أنه اذا اتضح من الوقائع أن العميل أقرض البنك وأنه بعد ذلك أمره بشراء أوراق مالية قيد ثمنها فى الجانب المدين لحسابه فهذه الوقائع تستبعد وجود الحساب الجارى ، فكلا العمليتين منفصلتان ومستقلتان بدون ارتباط بينهما ، ورتبت أحدهما ديناً - حالا أو مؤجلا - يجب فى حالة إفلاس البنك أن يخضع لقاعدة الغرماء بالنسبة له ، ورتبت الاخرى ديناً يجب الوفاء به فورا وبالكامل دون امكان المقاصة بينه وبين دين آخر .

محكمة Caen ٢٤ فبراير ١٩٣٢ سيري ١٢٣ - ١٩٦ .

وحكم - لذلك - أنه يفرض وجود حساب جار بين تاجين لمجرد قيام علاقات تجارية بينهما . استئناف بوردو ٣ ديسمبر ١٩٢٧ دالوز الدورى ١٩٣٠ - ٢ - ١٩٦ .

(٢٢) ويعتبر الفصل فى طبيعة الحساب وهل تتوافر له خصائص الحساب الجارى مسألة تخرج عن اختصاص قاضى الامور الوقتية لانها مما يدخل فى موضوع النزاع بما يرتبه من فصل فى الحقوق،ولهذا حكم أنه - لا يختص قاضى الامور الوقتية بالنظر فى طبيعة الحساب متى كانت هذه الطبيعة محل نزاع ، وليس له الفصل فيما اذا كان الحساب الجارى ظل حافظا لصفته كحساب جار ، اذا كان منذ الحجز تحت يد أحد طرفيه ، لم يعد تدخله أوراق تجارية على سبيل خصمها وأصبح مقصورا على تلقى مدفوعات تكون رصيда لشيكات يسحبها الطرف الآخر والتعرض لمسحوبات من جانبه بطريق الشيكات التى يسحبها بحيث أصبح هذا الحساب مجرد حساب شيكات » .

استئناف باريس ٢٣ فبراير ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٣٩ -

٢٢١ مكرر - وقد حكمت محكمة النقض أنه :

اذ كانت المادة السادسة من القانون رقم ٢٥٠ سنة ١٩٦٠ تنص على أن يتولى البنك المركزى مزاولة العمليات المصرفية العائدة للحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى فإن ذلك لا يتعارض مع تكييف العلاقة بين الجهات الحكومية وبين البنك المركزى فى شأن معاملتها المالية بأنها عقد حساب جارى ذلك أن هذا العقد كما يكون صريحا يمكن أن يكون ضمنيا تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها ، ويبقى النص بعد ذلك محددا البنك الذى يتعين أن تفتح فيه الحسابات الجارية للجهات الحكومية .

(الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

واذ كان البنك الطاعن يقر بين العلاقة بينه وبين البنك المركزى يحكمها التفويض الصادر من الأخير فى القيام نيابة عنه ، بصرف الشيكات الحكومية فى الاقاليم فإن الأمر ينطوى على وكالة صادرة له فى تنفيذ عقد الحساب الجارى القائم بين الجهات الحكومية والبنك المركزى دون أن يكون مرخصا للأخير فى اجراء هذه الوكالة . ولما كانت المادة ٧٠٨ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الاولى على أنه اذا أناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسؤولية كما يجوز طبقا للفقرة الثالثة من ذات المادة للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر ، لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن وفاء البنك بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور على عميله وفاء غير صحيح وغير مبرىء لذمة البنك فإن وفاء البنك بقيمة الشيك المزور لا يبرىء ذمته قبل العميل بحيث تقع عليه تبعة الوفاء . وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى قيام خطأ فى جانب البنك الطاعن فى تنفيذ عقد الوكالة حين قام بصرف الشيكات المزورة دون أن يتأكد من صحة توقيع العميل بما يحقق مسئوليته العقدية تجاه الموكل فإنه يكون

لدائن الأخير الرجوع عليه بموجب الدعوى المباشرة ولا يسقط حقه في الرجوع عليه الا بالتقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى ذلك أن التزام البنك الطاعن فى هذه الحالة أساسه المسئولية العقدية واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأنتهى الى هذه النتيجة الصحيحة فى القانون فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١١/٦/١٩٨٤)

الفصل الرابع

شروط الحساب الجارى

الفرع الاول

الشروط العامة

٢٢٢ - تعداد :

هذه الشروط العامة مشتركة في كل الحسابات المصرفية ، سواء كانت حسابات ودائع أى حسابات عادية أو حسابات جارية ، وهى الشروط العامة للعقود ومنها أن الحساب عقد بين طرفين معينين وهو ما يستتبع عدم امكان فتح حساب لكائن ليست له شخصية ، كان يفتح لورثة فلان أو للمتركة دون تعيين أشخاصهم ، أو لمنشأة تجارية ليس لها شخصية اعتبارية مستقلة . ونخص منها بالدراسة : الرضا ، والأهلية .

٢٢٣ - وقبل الدخول فى التفصيل نشير الى أن الحساب الجارى

عقد بين شخصين أو أكثر لأنه وسيلة تسوية علاقات بين شخصين وهذا هو الأصل ، ولكنه قد يكون بين البنك من جانب وعدة أشخاص من جانب آخر ، وهذه الأخيرة هى صورة الحساب الجماعى بالتضامن كما عرضناها - ولكنه على كل حال لا يقوم الا بين أشخاص موجودين وقت إبرامه وبرضا هؤلاء الأشخاص (١) ، وتبدو أهمية هذه الملاحظة فى حالة ما يفتح الحساب لدى بنك لشركة يحكم ببطلانها فيما بعد .

Un compte courant ne peut etre ouvert qu'au profit des (١)
personnes existantes au moment de son ouverture et avec
leur consentement :

Paris 19 Juillet 1935, G.P. 1935-2-534.

٢٢٤ - الرضا :

يجب اى يفتح الحساب ان يتفق طرفه على فتحه وعلى شروطه ، وقد يكون هذا الرضا صريحا ، وقد يكون ضمنيا مثلا اذا فتح البنك الحساب ولم يعترض العميل .

واذا كان المقصود فتح حساب جار وجب أن ينصرف رضا طرفيه الى فتح حساب له هذا الوصف ، أى وجب أن ينصرف هذا الرضا الى شروط الحساب الجارى والآثار التى يرتبها وهى التجديد الذى يطرأ على العمليات التى تدخله ، وارجاء تسويتها الى يوم قفل الحساب ، ويراقب القضاء هذا العنصر الارادى مراقبة دقيقة ، فهو فى الواقع العنصر الفذ الذى يميز الحساب الجارى عن الحساب غير الجارى . وقد حكم باعتبار الحساب عاديا أى مجردا من كل أثر على العمليات المقيدة به فى قضية استوفى فيها الحساب شكل الحساب الجارى ولكن ظهر بوضوح أن أحد الطرفين لم يقصد التعامل مع الآخر على أساس الحساب الجارى وكان يصرح أنه يعتبر كل عملية مستقلة ومنفصلة وأنها ستسوى نقدا مما استنتجت معه المحكمة أن هذا الحساب ليس الا تمثيلا حسابيا عدديا (٢) ، كما حكم فى نفس المعنى بانكار الصفة الجارية لحساب كان كل من طرفيه يعتبر نفسه بالنسبة لكل عملية واردة به دائنا أو مدينا وليس مجرد طرف فى حساب (٣) . كذلك الحكم لو استبعد الطرفان شرطا من شروط تنفيذ الحساب الجارى فان ذلك يمنع عنه هذا الوصف (٤) . (انظر رقم ٢٣٧ وما بعده) .

(٢) فرساي المدنية ٢٧ مايو ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ ، المختصر ص ١١ .
انظر كذلك تعليق كابرياك وبيكى فى المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٤ ص ١٢٧ .

(٣) نقض الدائرة التجارية ٢٥ ابريل ١٩٥٠ J.C.P.

١٩٥٠ - ٢ - ٥٨٤٤ تعليق D.L.

(٤) كما لو اتفقا على أن يتولى أحدهما وحده الدفع ويظل الآخر فى مركز القابض دائما . وسنشرح القيود بذلك فيما بعد .

٢٢٥ - وقد يكون الرضا بالحساب الجارى صريحا وهو عندئذ يمنع كل تردد في ثبوت الاتفاق وفي وصفه ، ويسمح بتكييف الحساب بأنه حساب جار اذا حدث وأقفل بعد مدة قصيرة من ابرامه لم تسمح بسيره بالكيفية التى تمكن من معرفة ما اذا كانت له خصائص الحساب الجارى التى سنعرضها (٥) .

ولا يلزم أن يظهر رضا الطرفين بعناصر الحساب الجارى وأثاره في شكل مخصوص ، بل قد يستخلص القاضى رضاهما من قرائن واضحة قاطعة ، فيلتزم كل منهما عندئذ بكل أحكام الحساب الجارى (٦) ، وعلى القاضى الا يقف عند الوصف الذى يطرحه الطرفان على العقد بل يجب أن يسبغ عليه وصفه الصحيح ، وهو فى ذلك يخضع لمراقبة محكمة النقض (٧) (راجع رقم ٢٢١) .

وعادة يتفق على فتح الحساب وعندئذ تترتب الآثار الناشئة عن طبيعته والمستقرة فى القضاء ولو لم يشر اليها الطرفان .

(٥) فاسير وماران ١ - ٢٢٩ و ٢٣٠ .

(٦) هامل ١ - ٣٥٠ .

(٧) فاسير وماران ١ - ٢٢٩ ، ليون كان ورينو - ٧٩٨ ، نقض مدنى ٢٧ يوليو ١٩٠٩ دالوز الدورى ١٩١٠ - ١ - ٣٤٥ تعليق لاکور ، نفس الحكم سبرى ١٩١ - ١ - ٧٣ تعليق ليون كان . نقض تجارى ١٠ نوفمبر ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥١ - ٢ - ١٤٨ تعليق D.L. وفى بليجيكا يعتبر ذلك من مسائل الموضوع ، فان رين ٣ - ٢٠٨٩ .

وقد حكم القضاء المختلط أن عقد الحساب الجارى كما ينشأ من اتفاق صريح يمكن أن يستخلص ضمنا (استئناف مختلط أول مارس ١٩١٤ بلتان عدد ٢٩ ص ٢٦٧ ، ١٢ ابريل ١٩٢٢ بلتان ٣٤ - ٣٣١١ ، ٢٧ ابريل ١٩٢٧ ٣٩ - ٣٧٢) .

كما حكم أن على القاضى أن لا يقف عند الوصف الذى يخلعه الطرفان على الحساب بل يجب أن يفتش عن حقيقة هذا الوصف فى عناصر الحساب ذاته (استئناف مختلط ٤ نوفمبر ١٩٢٢ بلتان ٣٥ - ١١) .

٢٢٦ - الاحتياطات التي يتبناها البنك قبل فتح الحساب :

هناك اجراءات يتخذها البنك عادة قبل فتح الحساب ليتأكد من أن الحساب المطلوب فتحه ليس الهدف منه الاضرار بمصالح الغير أو بمصالحه هو ، فيتأكد من شخصية طالب فتح الحساب وسمعته - مثلاً - والى أنه لا يريد الحصول على دفتر شيكات لاستخدامه في أعمال غير مشروعة ، فانه وان كان البنك لا يسأل عن جريمة يرتكبها عميله فانه على كل حال لا يرحب أن يلوث اسمه أو الشيكات التي يسلمها لعملائه ، ولا يسأل الا اذا ساهم في الفعل الضار كما اذا فتح لعميله التاجر حسابا القصد منه اطالة حياته التجارية المضطربة وكان البنك يعلم ذلك اذ المفروض في حالة كهذه أن يمتنع البنك عن فتح الحساب (٨) .

ويبرر - كذلك - واجب البنك في هذه الرقابة - أن الحساب المصرفي بصفته عقدا يرتب التزاما ضمنيا على البنك بتقديم خدمات معينة لعميله المفتوح له الحساب ، تسمى خدمات الخزينة Services par caisse ولو لم تكن هذه الخدمات بينها وبين الحساب علاقة حتمية لكن العادة المصرفية جرت على التزام البنك بتنفيذها ما لم يكن هناك مانع مشروع ، ومثالها وفاء الشيكات المسحوبة على الحساب ، ودفع الاوراق التجارية التي يكون محلها المختار هو البنك ، وتنفيذ أوامر للتحويل المصرفي الصادرة من العميل

(٨) فاسير وماران ١ رقم ٧٥٦ .

ويكفى لمساءلة البنك في مثل هذه الحالة وقوع خطأ منه ولا يلزم اثبات غشه : نقض فرنسي ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠ بالمجلة الفصلية ١٩٦١ ص ٤١٦ .

وفيه أقرت محكمة النقض الفرنسية الحكم بمسئولية بنك لأنه فتح حسابا لشخص رغم شهر أفلاسه ، مما أتاح له جوا من الثقة تمكن به من مواصلة حياته التجارية ومضاعفة ديونه ، ولايمنع الحكم بهذه لمسئولية أن لا يكون البنك قد أتى هذا الامر غشا من جانبه بل يكفي له ارتكاب مجرد الخطأ ولو كان مجرد أهمال وعدم احتياط .

أو الصادرة لحسابه ، وتحصيل الأوراق التجارية لمصلحة العميل ،
وشراء الأوراق المالية التي يطلب شراءها وغير ذلك مما تجرى به
العادة (راجع رقم ٤٥) .

وهكذا فإن البنك ملزم بهذه الرقابة كي يتفادى وقوعه فى خطأ
يضره هو أو يضعه فى موضع المسؤولية أمام الغير ، بسبب اساءة
العملاء استخدم الحساب والوسائل الأخرى التي يضعها البنك
تحت تصرفهم . والبنك اذ يقوم بها فإنه لا ينفذ التزاما عليه أمام
الغير ناشئ من العمليات التي يباشرها العملاء ، إنما أساسها الواجب
العام المفروض على الكافة بالتزام الحرص وهو واجب له طابع
التشدد على البنك خاصة بسبب الدور الهام الذي يقوم به فى الائتمان
العام وخلق النقود وتداولها (٩) .

وقد تولى القضاء تنظيم نطاق هذه الرقابة ووسائلها ، وهو ينظر
فى ذلك فى كل حالة يدعى على البنك فيها تقصيره فى مباشرتها
بحيث كان فى وسعه منع الضرر أو تقليله لو أنه باشر الرقابة المطلوبة
على وجهها الصحيح .

والقضاء الفرنسى مستقر على ضرورة التحقق من شخصية طالب
فتح الحساب (١٠) ، وعنوانه ، وإذا كان تاجرا وجب على البنك
مطالبته بمستخرج من السجل التجارى المقيد هو به ، ومن حسن
سمعته . كما عليه أن يتأكد من بلوغه الرشيد ، وكمال الأهلية أى

(٩) جافلدا ومستوفليه رقم ٢٨٣ وما بعده .

(١٠) الدوائر المجتمعة لمحكمة استئناف أميان ٢٤ فبراير ١٩٦٩

J.C.P. - ٢ - ١٦١٢٤ تعليق جافلدا ، نقض تجارى ١٧ يناير

١٩٦٨ J.C.P. - ٢ - ١٥٧٣٩ تعليق ستوفليه .

قد يغفل ذكر اسم صاحب الحساب اكتفاء بتعيين الحساب برفم
معين ويسمى عندئذ *compte anonyme* ، ولكن شخصية
الحساب تكون معروفة لموظفى البنك الكبار مجهولة من الموظفين
التنفيذيين .

أنه غير محجور عليه ووسيلته فى ذلك الوسائل المعتادة التى تكون فى متناول يده ، وذلك ليطمئن الى سلامة التصرفات التى ستتم فيها ، وسلطته ان كان ممثلاً لشخص آخر كى يطمئن الى التزام هذا الآخر بما يتم بين البنك وهذا الذى يمثل الاصيل . (انظر هوامش الصفحات ٢٤٩ وما بعدها وما قدمناه فى فتح حساب الشيكات) .

٢٢٧ - مدى حق البنك فى رفض فتح الحساب :

قد يسعى البنك الى جذب العملاء فيقترح عليهم ان يودعوا نقودهم أو أوراقهم المالية لديه ، ولكن الغالب أن يكون الاقتراح من جانب العميل ، بمناسبة دخوله مع البنك فى عمليات ايداع أو اعتماد ، وقد يشترط البنك للقيام بهذه العمليات شروطاً معينة وقد يقبل عملية من هذه العمليات ولكنه يرفض تسوية علاقته الناشئة عنها عن طريق القيد فى حساب جار ويتطلب تسويتها نقداً وعند استحقاق حقه الناشئ عن كل منها (١١) .

ويقوم رفض البنك فتح حساب على أسباب مختلفة ، ذلك أن فتح الحساب قد يستخدم مثلاً وسيلة للاضرار بالغير ، وقد يعرض ذلك البنك الى مناقشته فى سلوكه عندما فتح الحساب لعميل غير جدير بالثقة ، كما رأينا ، فضلاً على أن البنك يحرص - بسبب قيام الحساب على الاعتبار الشخصى الذى يسيطر على علاقة طرفيه - نقول يحرص على أن يكون عملاؤه بعيدين عن كل شبهة وأن يكونوا ذوى سمعة طيبة ، ولهذا فإن رأى مجمع على أن من حق البنك رفض فتح الحساب متى رأى ذلك ، وأساس هذا الحق هو أولاً مبدأ حرية التجارة (١٢) .

(١١) راجع رقم ٤٧ .

(١٢) اسكارا ورو ٦ - ٣٢٠ ، فيرونيير وشيلاز رقم ٦ ص ٣١ ، ريبير وروبلو ١ - ١٩٢٩ ، فاسير وماران ١ - ٥ ، فاسير فى كتابه القانون والاقتصاد المصرفى باريس ١٩٧٦ ص ٢٠٩ - انظر كذلك ماسبلى عند الكلام فى مسؤولية البنك ، فى آخر الكتاب .

وهو يفهم ضمنا من الحق المقرر له فى عدم القيام بعمليات معينة مع عميل مفتوح له حساب من قبل ، وعن حقه فى انتهاء الحساب بمفرده متى كان غير محددة المدة ، واخيرا من حكم لمحكمة النقض الفرنسية قضى بمسئولية البنك اذ فتح حسابا فى ظروف اضررت بالغير مما يفهم معه أن البنك له حرية رفض فتح الحساب . وسنعود الى كل ذلك تفصيلا فيما بعد عند الكلام فى مسئولية البنك بوجه عام .

ولا يجبر البنك متى رفض فتح الحساب أن يبدى أسبابا لذلك ، ولهذا فليس من حقه أن ينشر أسباب الرفض أو أن يصحب رفضه بسلوك يؤذى طالب فتح الحساب . كما عليه أن يرد على طلب العميل فى أسرع وقت ممكن حتى لا يتركه مدة طويلة قد تسبب للعميل ضررا أو تدفعه الى الاعتقاد أن البنك قبل طلبه .

الخلاصة أن البنك له حرية فتح الحساب أو رفضه ، ما لم يرتكب خطأ فى مباشرة هذا الحق ، ومن الخطأ أن يكون الرفض بسوء قصد أى بقصد الاضرار بالعميل أو لاعتبار بعيد عن الأصول المصرفية أو أصول التعامل ، كما لو كان الرفض بسبب متعقدات العميل الدينية أو السياسية . واثبات هذا القصد على العميل ، وإن كان ذلك متعذرا لأن البنك لا يعبر عن سبب رفضه .

٢٢٨ - الالتزام بحفظ سر المهنة :

متى فتح البنك حسابا لشخص لم يكن من حقه أن يكشف للغير عما اذا كان لهذا الشخص حساب لديه ، ولا - من باب أولى - عن مقدار الرصيد فى هذا الحساب ، وعليه - بالذات - أن يرفض الافضاء بشئ من ذلك لدائنى العميل ، ولا يكون لهؤلاء الا اتباع الطريق القضائى لاجبار البنك على الادلاء بالمعلومات عما لديه ، ومن الواضح أن أحتماء البنك بسر المهنة ورفضه الاجابة لا يقوم بالنسبة للعميل ذاته أو وكلائه ، وسنعود بتفصيل أوفى لهذه المسألة عند الكلام فى سر المهنة المصرفى .

٢٢٩ - الأهلية :

فتح الحساب - ككل تصرف قانونى - يتطلب فى طرفيه أهلية معينة . ولما كان الغالب فى الحساب الجارى أن يستخدم كوعاء لعمليات ائتمان فان الاعتبار الشخصى فى طرفيه صفة بارزة ، وهو ما دفع بعض الشراح (١٣) الى القول ان هذا الاعتبار الشخصى يدفع الطرفين وبالأخص البنك الى التأكد من توافر الأهلية فى عميله ، ولما كان للعميل حق على الرصيد المؤقت فى الحساب الموجود لصالحه ويكون له أن يتصرف فيه بالشيك وأوامر التحويل وأن يقبضه لزم من ذلك أن تكون له أهلية التصرف فى هذه النقود ، ولذا لا يفتح الحساب الا لشخص كامل الأهلية أو مفوض قانونا أو لمناوبه القانونى (ريبير وروبلو ط ٧ ج ٢ ورقم ٢٢٩١ ، فاسير وماران ، الحساب فى البنوك ، رقم ١٢ وما بعده) . وقد يفتح الحساب بين البنك وشخص طبيعى أو شخص معنوى .

٢٣٠ - الاشخاص الطبيعيون :

لا يفتح حساب فى بنك على الوجه الصحيح الا لمن كان أهلا للتصرف فى حقوقه أهلية كاملة (١٤) ، ولذلك يرفض البنك فتح

(١٣) اسكاراورو ٦- ٤٤٩ ، راجع كذلك ما ماتقدم رقم ٢٢٠ .
(١٤) واليك الاجراءات التى يتبعها بعض البنوك فى فتح حساب شخص راشد : « يلزم أولا الحصول على نموذجين من توقيعه على بطاقتين من البطاقات الخاصة بنموذج التوقيع تحفظ احدهما لدى مراجع الدفتر الاستاذ والاخرى لدى موظف مراكز العملاء ، ويراعى دائما عند الحصول على توقيع العميل أن يكون واضحا مقروءا . وفى حالة عدم وضوحه يتعين الحصول من العميل على اقرار أو تعهد يكتب على نفس بطاقة التوقيع بما يفيد قيامه فى جميع معاملاته مع البنك فى المستقبل بكتابة اسمه واضحا بجانب التوقيع وذلك تلافيا لآى لبس أو صعوبة قد تحدث اذ كثيرا ماتصل خطابات العملاء تحمل توقيعات غير مقروء بالمرّة فيتعذر معرفة اسم العميل وبالتالي لا يمكن تنفيذ التعليمات الواردة بخطابه .
=

حساب للقاصر لأنه لن تقيد فيه عملية صحيحة ، ما لم يكن القاصر مأذونا بتسلم أمواله وإدارتها فيكون له عندئذ فتح حساب لأنه يعتبر كامل الأهلية بالنسبة لتصرفاته في هذه الأموال (١٥) .

على حساب العميل ولذا ينبغي العناية الدقيقة في الحصول على توقيع عميل يرغب في فتح حسابات جديدة حتى أن البنك جرى أخيرا على رفض فتح حسابات لعملاء يستعملون الختم تفاديا للمشاكل التي قد تحدث نتيجة لضياع الختم أو وقوعه في أيدي أخرى تسيء استعماله . ومن جهة أخرى يتعين دائما فتح الحسابات الجديدة بأسماء ثلاث حتى نتفادى الوقوع في أخطاء القيد التي تحدث نتيجة تشابه الاسماء ، ولسهولة لاستدلال اذا ما أعلننا بحجز ضد العميل أو بوفاته . أما باقى البيانات التي نأخذها من العميل فتنحصر في نوع المهنة والجنسية ثم عنوان المكتب والمنزل مع التأشير على البطاقة بما يفيد رغبة العميل في أى العنوانين ترسل اليه كشوف الحساب والمراسلات والاشعار الخاصة بالحساب . هذا مع العلم أنه قبل البدء في هذه الاجراءات يلزم القيام بأمرين هامين ، أولهما التأكد من عدم وجود حجز موقع على العميل وذلك من السجل الخاص بالحجوزات المحفوظ لدى القسم والمبين به في ترتيب أبجدي أسماء الأشخاص المحجوز عليهم وتاريخ توقيع الحجز ، كما يجب التأكد أن اسمه لا يوجد في القائمة السوداء . أما ثانى هذين الأمرين فهو أن كل عميل جديد يجب أن يقدمه الى البنك أحد العملاء الذين نحفظ بحسابات جارية باسمهم . وفي بعض الأحيان يكتفى بتصديق أحد البنوك المحلية على التوقيع أو بتقديم اثبات شخصية كاف وذلك بالنسبة للشخصيات المعروفة .

(١٥) من تعليمات بعض البنوك الى موظفيه : اذا كان الشخص المراد فتح الحساب باسمه (قاصرا) فهناك حالتان : الاولى أن يكون الوالد على قيد الحياة فيفتح الحساب في هذه الحالة باسم الابن متبوعا بعبارة « تحت الولاية الطبيعية لوالده فلان » ، ويكون للوالد =

حق التصرف فى الحساب طالما أن الابن لم يبلغ سن الرشد ، ولكن بعد هذا السن يلزم تحويل الحساب الى حساب جديد يفتح باسم الابن ويسمح له بالتصرف فيه علما بأن سن الرشد التى تتيح له هذا الحساب هى ٢١ عاما سواء للبننت أو للوالد . ومما يجدر ذكره أن للوالد حق التصرف فى الاموال السائلة التى أودعها باسم ابنه بلا قيد ولا شرط . الا أنه فيما يختص بالأوراق المالية فان تصرف الوالد مقيد طبقا لأحكام البند ١٣ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٢ التى تسمح للوالد ببيع الأوراق المالية المودعة فى البنك باسم ابنه اذا لم تجاوز قيمتها الكلية مبلغ ٣٠٠ جنيه ، أما اذا زادت عن هذا المبلغ فان الوالد يكون مكلفا بالحصول على موافقة المحكمة الحسبية .

ولفتح مثل هذا الحساب نطلب الى الوالد تقديم شهادة ميلاد ابنه وذلك للحصول منها على تاريخ الميلاد لامكان احتساب تاريخ بلوغ سن الرشد وتدوين هذه البيانات فى أجددة خاصة تحفظ لدى رئيس مكتب الحسابات الذى يقوم باخطارنا فى الوقت المناسب لعمل الاجراءات اللازمة نحو التحويل سالف الذكر .

والحالة الثانية : هى عندما يكون القاصر موضوعا تحت الوصاية ، وهنا يطلب الى الوصى تقديم شهادة من المحكمة المختصة تثبت تعيينه وصيا ، ولا يتقيد قبول ايداع المبلغ بالحساب بأكثر من هذا الشرط ، أما عند السحب فان على الوصى أن يقدم فى كل مرة ما يثبت أن المحكمة قد صرحت له بسحبه وذلك فى صورة شهادة رسمية من المحكمة .

وفى كلتا الحالتين أى سواء كان الحساب المطلوب فتحه هو باسم القاصر تحت الولاية الطبيعية لوالده أو تحت الوصاية فان المستندات المقدمة من العميل يلزم عرضها على محامى البنك لأخذ موافقتهم على فتح الحساب ، كما أن هذه الموافقة ضرورية أيضا فى حالة سحب مبلغ من حساب القاصر الموضوع تحت الوصاية . ويصحب هذه الموافقة صورة مخالصة يوقع عليها الوصى لاخلاء طرف

٢٣١ - كذلك لا يستطيع المفلس أن يفتح حسابا لأن يده ترتفع عن ادارة أمواله بمجرد شهر افلاسه (١٦) ، فاذا كان الحساب مفتوحا قبل شهر الافلاس فسرى أنه يقفل بمجرد شهر هذا الافلاس ، ولكنه قد يظل مفتوحا لحاجات التصفية ويكون لوكيل التفليسة وحده سلطة تشغيله ، كذلك يمكن أن يستمر الحساب ويقوم المدين على تشغيله اذا أذن بمتابعة تجارته ، كما يكون له أن يفتح حسابا جديدا اذا حصل على هذا الاذن (١٧) .

٢٣٢ - ويجوز لكامل الاهلية أن يفتح حسابا باسم مستعار ، أو ان يوقع بهذا الاسم ، مع اقرار العميل بالتزامه بالعمليات التي تحمل هذا التوقيع (١٨) .

البنك من المبلغ المسحوب . ويلاحظ أن معظم هذه الحسابات تفتح لدى بنك مصر وذلك بناء على الترتيبات المعمولة مع محاكم الأحوال الشخصية .

(١٦) متى انتهت حالة رفع يد المدين عن ادارد أمواله استرد حريته فى التصرف فى الرصيد الدائن لحسابه (ان كان) ما لم يكن مخصصا لغرض معين (استئناف باريس ٣٠ يونيه ١٩٦٥ الفصلية ١٩٦٥ ص ٨٩٥ تعليق هوان) .

(١٧) بل أن المفلس ، اذ يظل كامل الاهلية - رغم حكم الافلاس - يكون له ان يفتح حسابا جديدا ، ولكن البنك يكون مسئولا اذا أصاب جماعة الدائنين ضرر بسبب تشغيل هذا الحساب الجديد (ليون ١٦ يناير ١٩٦٩ الفصلية ١٩٦٩ ص ٥٨٥ تعليق هوان) ، ولهذا يغلب أن يرفض البنك فتح حساب للمفلس .

(١٨) انظر مجلة بنك ١٩٦٩ صفحة ٢٣٧ و٤١٢ . من تعليمات البنك الأهلى الخاصة بفتح حسابات بأسماء مستعارة ما يأتى : « فيما يتعلق بالحسابات بأسماء المحال التجارية والمؤسسات الخاصة ، أى تلك المحال التى يملكها فرد واحد لا يشاركه فيها أحد ، هذه المؤسسات لا نطلب منها بطبيعته الحال أكثر من شهادة صادرة من مكتب السجل التجارى تتضمن الاسم التجارى الذى يباشر به تجارته

=

٢٣٣ - وإذا خولفت قواعد الأهلية كان اتفاق الحساب قاسلا
للابطال من جانب القاصر دون البنك (١٩) .

٢٣٤ - الأشخاص الاعتباريون :

لكل شخص اعتبارى له ذمة مستقلة أن يفتح حسابا في
البنك ويقوم بتشغيله في حدود أهليته . وعلى البنك قبل فتح الحساب
أن يتأكد من صحة تأسيس الشخص الاعتبارى ومن صفة من يمثله ،
ومن أن العمليات التى ستدرج فى الحساب تدخل فى أهلية هذا
الشخص وفى سلطة ممثله .

وإذا كان الشخص الاعتبارى شركة ، فإن لها أن تفتح حسابا
باسمها التجارى (٢٠) .

وإذا أبطلت الشركة أو انقضت وكان لها حساب مفتوح فالأصل
أن يقفل الحساب ، ولكنه قد يظل مفتوحا لحاجات التصفية ولمدة هذه

أى التاجر نفسه المعروف به فى الوسط التجارى ثم السمة التجارية
Denomination commerciale أى العنوان الذى اتخذته
التاجر عنوانا لمحله وكذلك البيانات الأخرى التى تتعلق بالتاجر
نفسه . هذا النوع من الحسابات لا يفتح بتاتا تحت اسم السمة التجارية
بل يلزم أن يعنون باسم التاجر تتبعه السمة التجارية . مثلاً
« محمد رشدى - مكتب الاستيراد والتصدير » .

(١٩) ويلاحظ أن ابطال الحساب انما ينصرف فقط الى ابطاله
كطريقة لتسوية عمليات أخرى قد تظل صحيحة وقد تبطل وفقاً للقواعد
العامة ، وذلك لان ابطال الحساب لا يستتبع بالضرورة وفى كل
الحالات ابطال العمليات التى قيدت به .

(٢٠) ويلاحظ أن نظام الشركة قد يتضمن قيوداً على سلطة
ممثليها ، فيكون على البنك أن يطمئن - عند كل عملية - أنها مما
يدخل فى سلطة هذا الممثل . وقد يدرج البنك فى عقد الحساب بينه
وبين الشركة شرطاً باعفائه من المسئولية عن تجاوز ممثل الشركة
لسلطاته أو تنأزل الشركة عن التمسك بالقيود الواردة بنظامها ،
ولكن هذا الشرط لا عمل له - غالباً - لان تنفيذه يستلزم تعديل نظام الشركة ،

التصفية (٢١) . ويقوم المصفى بتشغيله (٢٢) .

(٢١) يرى بعض الشراح أن للبنك أن يقفل الحساب فوراً اذا كانت لديه أسباب تكشف عن أن المصفى لا يحترم حدود سلطاته ويقوم بأعمال جديدة : ريبير ورويلو ج٢ رقم ٣٠١ .
(٢٢) من تعليمات بعض البنوك الخاصة بفتح حسابات الشركات ما يلى :

« من السياسة التى يتبعها البنك عندما يطلب منه فتح حساب فى دفاتره باسم الشركة أن يجرى ما يلزم من البحث للحصول على كل ما يتيسر من معلومات عن الشركة قبل الموافقة على فتح الحساب بل قبل البدء فى أى اجراء آخر . وذلك حتى نتجنب فتح حسابات لشركات تسيء استعمالها بشتى الاساليب المعروفة ، ولذا فاند نقوم أولاً بتكليف قسم الاستعلامات لعمل اللازم فى هذا الصدد حتى اذ تأكدنا من حسن سمعة الشركة فى معاملاتها المختلفة- طلبنا اليها تقديم جميع المستندات الدالة على استيفائها الاجراءات القانونية من حيث تكوينها وتسجيلها والاشهار عنها طبقاً للقانون ، وهذا الاجراء الخاص بالاستعلام عن الشركة عادة لا يكون ضرورياً الا فيما يتعلق بشركات التضامن والتوصية البسيطة ، أما فى حالة الشراكات المساهمة فلا لزوم لها اذ أن من شهرتها ما يبرر الاستغناء عن مثل هذا العمل التحفظى .

ولفتح حساب باسم شركة مساهمة نطلب اليها أن تقدم لنا نسخة من الوقائع المصرية التى نشر بها (القرار الجمهورى) المرخص فى إنشاء الشركة وعقدها الابتدائى والقانون النظامى للشركة ، ولهذا النشر فى الوقائع دلالة واضحة وهى أن الشركة قد قامت باستيفاء جميع الاجراءات المطلوبة قانوناً ، ولذا فاننا لانلزمها بتقديم أى مستند آخر فيما يختص بالاوراق المطلوبة لمعرفة المخولين حق التوقيع عنها وحدود سلطة كل منهم . علماً بأن القانون النظامى Status, Articles of Associations and bye-Laws. يتضمن دائماً

شرح كيفية تكوين مجلس الادارة وعدد أعضائه والسلطات المخولة لهذا المجلس وعدد السنوات التى بقى فيها قائماً ثم بين مدى سلطات رئيس المجلس وعضو مجلس الادارة المنتدب وبقية الاعضاء . هذه

البيانات هامة اذ نسترشد بها دائما فى حالة اعطاء الشركة حق التوقيع لمديرها ووكلائها المفوضين ، فلا نأخذ التعليمات التى ترد لنا من الشركات فى هذا الشأن على علاقتها بل يلزم دائما مطابقتها مع القانون النظامى لتأكد من أن مجلس لادارة لم يتجاوز السلطات الممنوحة له ، وانه اتبع الطريق القانونى فى هذا الصدد ذلك الطريق الذى رسمه مؤسسو الشركة ووافقت عليه الجمعية العمومية للمساهمين فيها . ولتحقيق هذا الغرض تقدم الشركة لنا صورة طبق الاصل من محضر الجمعية العمومية التى تم خلالها انتخاب أعضاء مجلس الادارة وصورة من محضر الجلسة التى عقدها هؤلاء الاعضاء المنتخبين والخاصة بشغل المراكز المختلفة بالمجلس من رئيس ووكيل وأعضاء وكذا بتعيين الاشخاص الذين لهم حق التوقيع عن الشركة وتحديد سلطاتهم . وموضوع الاشخاص المخولين حق التوقيع ذو أهمية كبرى بالنسبة الى البنك اذ أن له مساهما مباشرا بحساب الشركة وهو يكون على صور مختلفة : فمن الشركات ما يعطى حق التوقيع عنها لكل من رئيس المجلس وعضو مجلس الادارة المنتدب على انفراد وكذلك لكل عضوين من أعضاء مجلس الادارة بالاشتراك معا ومنها ما يعطى لمجلس الادارة السلطة الكافية لتعيين الوكلاء المفوضين من خارج هيئة المجلس مع تحديد سلطاتهم . ومنهم ما يجمع بين الاسلوبين .

ومما لا شك فيه ان تقدير قانونية المستندات المقدمة من الشركات وأنها كافية لفتح الحساب المطلوب هو من اختصاص محامى البنك فيلزم دائما وبدون استثناء عرض المستندات عليهم لاختذ موافقتهم ، الا أنه يجب على كل حال قبل عرضها عليهم أن نقوم من جانبنا باستيفائها وارسلها اليهم كاملة وذلك منعاً من ضياع الوقت فى مراسلات لا طائل تحتها . وبالإضافة الى هذه المتطلبات يلزم أيضاً الحصول على نموذج مزدوج من توقيعات الوكلاء المفوضين للتصرف فى الاموال المودعة بالحساب حتى اذا اكتملت جميع الاجراءات الخاصة بفتح الحساب من الحصول على المستندات ثم موافقة المحامين

وايداع الاموال اللازمة قمنا بتحضير البطاقتين الخاصتين بالحساب ويتدوين أسماء الاشخاص الذين لهم حق التوقيع بصورة واضحة مبسطة وأرفاق نماذج توقيعاتهم حتى يتيسر للموظف المختص مراجعة الشيكات وأوامر الدفع والتحول بسهولة وبسرعة لازمتين لانجاز عمله فى الوقت المحدد له . كما تذكر التعليمات الخاصة بطريقة توقيعهم فيما يختص بالصرف أو الايداع ، فقسم هذه الأسماء الى مجموعتين أ ، ب أى توقيع أول توقيع وثانى وكثيرا ما يكون السحب من حق اثنين من المجموعة أى يوقعان بالاشتراك أو واحد منهم بالاشتراك مع أحد أصحاب توقيع الثانى مع التأكيد بأن اثنين من أصحاب التوقيع الثانى ليس لهما الحق بالتوقيع . وقد يوجد خلاف هذا التقسيم تحديد بالنسبة للمبالغ التى يمكن سحبها فى كل مرة أو فى كل شهر مثلا من الشركات وقد يعطى صاحب التوقيع الثانى حق صرف مبالغ لغاية حدود معينة بتوقيعه المنفرد على ألا يكون الشيك ذلك الحد وجب أن يوقع معه أحد أصحاب التوقيع الاول كما هو الحال فى حسابات بعض الشركات ، هذه التحديدات والتقسيمات شائعة وكثيرة فى شركات المساهمة ولذلك يتعين ذكرها على البطاقة بصورة لا تؤدى الى أى لبس وتساعد على تسهيل عمل مراجع « الدفتر الاستاذ » .

هذا فيما يختص بالشركات المساهمة . أما فى حالة شركات التضامن والتوصية البسيطة فان نفس الخطوات السابق ذكرها تتم أيضا فيما عدا المستندات المطلوبة ، اذ يلزم هنا الحصول على صورة رسمية من عقد تكوين الشركة أى نسخة من العقد موقعاً عليها من جميع الشركاء سواء كانوا موصين أم متضامنين ، وكذلك صورة رسمية من ملخص العقد وشهادة القيد بالسجل التجارى ونسخة من الجريدة التى أعلن فيها عن تكوين الشركة . هذا النوع من العقود يكون مبينا به فى البند الخاص بإدارة الشركة اسم الشريك أو الشركاء المسئولين عن التوقيع عن الشركة ، ولذا فان سلطة الشخص المسئول

عن التصرف في أموال الشركة تكون واضحة وضوحا تاما حتى انه يذكر في ذلك البند اذا كان للمدير المسئول حق تفويض الغير اى نقل السلطات الممنوحة له كلها أو بعضها الى الغير ، فاذا لم يذكر هذا الحق صراحة فانه في حالة الرغبة في ذلك يستلزم الامر الحصول على موافقة جميع الشركاء على التوكيل المراد اعطاؤه . واذا تم الحصول على هذه المستندات أمكن الحصول أيضا على موافقة محامى البنك وبالتالي تتخذ نفس الخطوات السابقة لقبول الايداع الاول وفتح الحساب . »

هناك أيضا الشركات ذات المسئولية المحدودة .

التي يلزم طبقا للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الاعلان عن تكوينها في النشرة الشهرية التي تصدرها وزارة التجارة والصناعة . أما فيما عدا ذلك فان بقية الاجراءات المطلوبة هي ذاتها التي تتخذ في حالة شركات التضامن والتوصية البسيطة . »

» بقى في موضوع الشركات فتح حسابات باسماء شركات اجنبية لها فرع أو فروع تزاوّل نشاطها في القطر المصري : توجد طريقتان لفتح مثل هذه الحسابات : الاولى أن يفتح الحساب عن طريق بنك خارجى من مراسلينا يتولى موافاتنا بجميع التعليمات الخاصة بالشركة من بيان الاشخاص الذين لهم حق التوقيع وسلطاتهم الى نوع الشركة وتكوينها والنشاط الذى تزاوله الى غير ذلك من المعلومات الضرورية كما يوافينا بنسخة من القانون النظامى للشركة . وفى مثل هذه الحالة يتولى نفس البنك موافاتنا باستمرار بما يجد على الوكلاء المفوضين من تعيين أو الغاء بحيث لا يمكننا قبول اية تعليمات في هذا الصدد الا بنفس هذه الطريقة . وهنا ليس بنا من حاجة الى عرض الامر على محامى البنك . أما الطريقة الاخرى فهي أن المركز الرئيسى للشركة الاجنبية يفوض احد معتمديه تفويضا كاملا في فتح حسابات باسمها فى مصر ويعين الوكلاء المفوضين ، ويكون هذا التفويض بموجب توكيل يحتوى على جميع السلطات اللازمة ويودع فى مكتب الشهر العقارى وتقدم لنا منه صورة رسمية تعرض على المحامين الذين اذا قرروا أن لهذا المعتمد حق توكيل الغير أمكن لنا

٢٣٥ - الشركة في فترة التأسيس :

يمكن فتح حساب باسم الشركة تحت التأسيس وفقاً للقانون
المصري (ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

وكذلك يمكن فتح الحساب باسم المؤسسين .

ويشير الأستاذ هامل (٢٣) الى أن القضاء الفرنسي يقرر أن
النقود التي تدخل هذا الحساب المفتوح باسم الشركة تحت التأسيس
لا ترد الا لمديرى الشركة بعد تأسيسها واكتسابها الشخصية القانونية ،
وقبل ذلك لا يجوز اخراج أى مبلغ من الحساب ، حتى أن البنسك
ذاته لا يستطيع أن يقيد فى الجانب المدين من الحساب عمولته ،
ولذا يظل الحساب مجمدا حتى تنجح اجراءات تأسيس الشركة ويقدم
المديرون ما يثبت هذا النجاح وصفاتهم ، أو حتى تفشل فتزد النقود
لمن أودع النقود من المؤسسين أو المكتتبين بعد تقديم ما يثبت فشل
العملية (٢٤) .

وكذلك تتبع ذات الحلول بالنسبة لحالة زيادة رأس المال اذ
يكون ثمة محل لفتح حساب لهذا الغرض ، وهو يفتح عندئذ باسم
الشركة مع اضافة عبارة « زيادة رأس المال » (٢٥) .

قبول جميع تعليماته فيما يختص بفتح الحساب وكذلك الاشخاص الذين
سيكون لهم حق التصرف فيه » .

انظر فى فتح حسابات الجمعيات القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤
الخاص بلائحة اجراءات شهر الجمعيات . وانظر القانون رقم ٣٥
لسنة ١٩٦٣ الخاص بالهيئات العاملة فى رعاية الشباب .

(٢٣) هامل ١ - ٢٣٤ .

(٢٤) انظر آراء اخرى اوردها الاستاذ هامل فى ج ١ ص ٣٩٦

هامش ٢ .

(٢٥) هوبان ويوفيو فى الشركات ج ١ رقم ٦٧٦ ، فاسير وماران

٢٣٦ - ويخضع الحساب المفتوح لأشخاص القانون العام للأحكام السابقة ، مع مراعاة القوانين واللوائح التي تنظم طرق التصرف في أموالها المودعة بالبنوك (٢٦) .

الفرع الثانى

الشروط الخاصة بالحساب الجارى

- تعداد :

نبحث في هذا الفرع المدفوعات الشرط لوجود الحساب الجارى، ونبين الأوصاف اللازم توافرها فى هذه المدفوعات ، ثم نبين نطاق الحساب الجارى ومدى ما يدخله من حقوق الطرفين .

(٢٦) ومن تعليمات بعض البنوك فى هذا الخصوص ما يلى :

« فتح حسابات بأسماء سفارات ومفوضيات الدول : وكثيرا ما يطلب فتح مثل هذه الحسابات التى تعطى صفة الحساب غير المقيم، وذلك نظرا لأنها تتغذى بأموال ترد من الخارج كما أنه كثيرا ما تحول منها الاموال الى الخارج ، ومن المعلوم أن لائحة رقابة النقد تصرح باعطاء صفة الغير مقيم للسفارات والمفوضيات ، الا أنه من الضرورى دائما الحصول على موافقة ادارة مراقبة النقد قبل فتح الحساب منعاً لاي لبس قد يحدث فى المستقبل . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فانه فى بعض الحالات الخاصة قد تفتح باسم هذه السفارات والمفوضيات حسابات، مقيمة تسمى عادة بالحسابات المحلية local Accounts ويقتصر استخدامها على أغراض معينة كالصرف منها على النفقات المحلية وما أشبه ، والأشخاص الذين يكون لهم حق التصرف فى مثل هذه الحسابات هم السفير أو الوزير المفوض، ومن يفوض منهما وذلك بمقتضى تعليمات ترد لنا منه تبقى سارية المفعول الى أن يقوم بنفسه بالغائها أو تغييرها . ويلزم الحصول على تصديق وزارة الخارجية على توقيع السفير أو الوزير المفوض وذلك للتأكد من أن هذا الأخير هو فعلا الممثل الدبلوماسى لدولته ، الا أننا عادة ما نقوم بهذا العمل بأنفسنا أى نرسل توقيع السفير الى الوزارة المذكورة رجاء التصديق عليه تسهيلا للامور ومجاملة للسفارة أو المفوضية » .

المبحث الاول ضرورة المدفوعات

٢٣٧ - ضرورة المدفوعات :

تقدم أن الغرض الذى يستهدفه الطرفان من الحساب الجارى هو تسوية العمليات التى تتم بينهما وذلك بادخال هذه العمليات فى نطاق الحساب الجارى ، هذا الادخال يسمى الدفع فى الحساب ، وبعبارة أخرى الدفع فى الحساب الجارى هو ادخال أو تجسيم العمليات التى تتم بين الطرفين فى الحساب (٢٧) . ويتم هذا التجسيم أو الادخال فى اطار محاسبى ومعنى ذلك أن العمليات لكى تدخل الحساب يجب أن تكون قابلة للتحويل الى مفرد حسابى دائن أو مدين ، أى أن المدفوعات وهى القيم التى تقيد فى الحساب تحول الى حق لأحد الطرفين قبل الآخر ، ولذلك لا يقبل القيد فى الحساب بضاعة أو سندات أو أى مال آخر وانما قيمة هذا المال نقدا ، ومن هذا يبدو المدفوع ليس عملية مستقلة وانما هو تسوية للعملة الاصلية داخل الحساب ، فالمدفوع هو فى أصله الحق أو الدين الناشء عن العملية الاصلية لأحد الطرفين على الآخر .

فهناك اذن - عند الدفع فى الحساب الجارى - طرفان ، أحدهما يسمى دافع ويأخذ مركز الدائن ، والآخر وهو المستلم أو القابض وهو الذى يجب عليه أن يرد للآخر ما دفعه منه فى مركز المدين ، ويسمى الدافع والقابض طرفى الحساب ، ويمثل الدفع فى الحساب بقيد فى الجانب الدائن لحساب الدافع وبقيد فى الجانب المدين لحساب القابض .

٢٣٨ - تعريف :

المدفوع اذن هو حق الدافع فى مواجهة القابض ، وقد ينشأ المدفوع عن نقل ملكية شئ من الدافع للقابض ويمثل عدنئذ حق

الدافع في الثمن ولكنه ليس هو نقل الملكية ولا نتيجة له ، بل انه قد لا يكون هناك نقل ملكية على الاطلاق ، ومثل ذلك الأعمال التي يؤديها المقاول لرب العمل اذا كان بينهما حساب جار ، هذه الأعمال تؤدي الى قيد في الجانب الدائن من حساب المقاول لأنها تؤدي الى حق للمقاول في الأجر ضد رب العمل وإلى قيد في الجانب المدين من حساب رب العمل لانه مدين للمقاول بالأجر (٢٨) .

ولما كانت المدفوعات هي القيم التي تدخل الحساب الجاري فلا يتصور الحساب بدونها ، وقبل حصولها يكون مجرد اتفاق لم يتم بعد بتحقيق الغرض المقصود منه (٢٩) .

٢٣٩ - انواع المدفوعات ، المدفوعات المادية والمدفوعات القانونية: يفرق بعض الشراح في خصوص المدفوعات بين المدفوعات القانونية والمدفوعات المادية ، ويكون المدفوع ماديا اذا سلم الدافع للقابض فعلا مبلغا نقديا أو بضائع أو سندات وقيدت قيمتها في الحساب ، ويكون المدفوع قانونيا اذا تحصل المدفوع في حق يكسبه الدافع ضد المستلم ، مثلا من أعمال قام بها أو فوائد المبالغ التي له في الحساب الذي يربطهما .

ولا أهمية للتفرقة بين النوعين ، فأثرهما واحد وهو قيد القيمة في الجانب الدائن لحساب الدافع والجانب المدين لحساب القابض أو المستلم (٣٠) .

٢٤٠ - المدفوع المباشر والمدفوع غير المباشر :

يكون المدفوع مباشرا اذا تلقى القابض القيمة من الدافع مباشرة ودون وسيط ، أما اذا مرت القيمة في انتقالها من طرف الى

(٢٨) هامل ١ - ٣٥١ .

(٢٩) وهذا ما دفع بعض الشراح القدامى في فرنسا الى اعتبار الحساب الجاري عقدا عينيا لا يتم الا بحصول المدفوعات بالفعل ، وإلى القول انه قبل ذلك يعتبر اتفاق الطرفين مجرد وعد بالتعاقد .

(٣٠) هامل ١ - ٣٥١ .

الطرف الآخر بشخص ثالث فالمدفوع غير مباشر ، ومثال ذلك أن يوفى أحد الطرفين ديناً على الطرف الآخر لصالح شخص ثالث ، أو أن يحصل أحدهما أوراقاً تجارية محررة لصالح الطرف الآخر وتقيد نتيجة العملية في الحساب . وهذا التقسيم بدوره ليست له قيمة عملية .

٢٤١ - المدفوعات التي تدخل الحساب :

يهدف الحساب الجارى - كما تقدم - الى تسوية عمليات قانونية ، وذلك بأن تتجسم هذه العمليات داخل الحساب بواسطة المدفوعات . لكن الحساب الجارى لا يتسع لكل العمليات ، بل ينزم أن تتوافر في المدفوعات التي تدخله شروط معينة ، كما أن الوظيفة التي يؤديها الحساب الجارى إنما عهد بها اليه طرفاه وهما اللذان يحددان نطاقه . لذلك ندرس على التوالى شروط المدفوعات ، ثم مدى اتساع الحساب الجارى لاستقبال المدفوعات وتعرضه تحت عنوان نطاق الحساب الجارى .

المبحث الثانى

شروط المدفوعات

(فى النظرية التقليدية)

٢٤٢ - تعداد :

لا يمكن أن يغذى الحساب الجارى الا مدفوعات متماثلة من طبيعة واحدة ترد على أشياء مثلية تقبل المقاصة ، كما يلزم أن تكون مؤكدة الوجود محددة المقدار ، وأن تقدم الى القابض على سبيل التملك ، وأخيراً أن تكون متبادلة بين طرفى الحساب ، ويستلزم البعض أن تكون أيضاً متشابهة .

هذه هى الشروط التي يتطلبها الفكر التقليدى ، وهى شروط سنرى أن الاصرار عليها والاكتفاء بها آثار صعوبات عملية ونظرية . ولهذا فان انصار النظرية الحديثة يرون فى الموضوع رأياً آخر .

فيقولون أن أنصار النظرية القائمة يشترطون في الحق الذي يدخل الحساب أن يكون مؤكدا ومقدرا وحالا مثليا ، وهى صفات مطلوبة لامكان مقاصة الحق بغيره . وهذا نظر مطلق بينما يجب أن يأخذ النظر في الاعتبار التفرقة بين وضعين ، فإذا لم يكن الحق مؤكدا ومقدرا وحالا ومثليا فهو لا يصلح أن يكون محلا للوفاء أو التسوية بطريق دخوله في الحساب أى لا يصلح الحساب الجارى أداة لتسويته . هذا صحيح ، ومع ذلك فإن الحساب الجارى ليس فقط أداة لتسوية الحقوق ، بل هو كذلك وسيلة للضمان ، فإذا امتنع دخول الحق الحساب بسبب عدم توافر شروط التسوية فيه فإن هذا الحق يمكن أن يكون ضمانا للحقوق الأخرى التى للطرف الآخر ، كما أنه ان لم يصلح محلا للوفاء الآن فإنه قد يصبح كذلك متى استكمل شروط اعتباره كذلك ، ولذلك فإن هذا الحق يجب أن يدخل في الحساب ولكن ليس مع الحقوق الأخرى الممكن تسويتها فورا بل في جانب يسمى « المؤجل » *differé* أى الجانب المخصص للحقوق التى تنتظر والتى تتوفر لها شروط امكان تسويتها أو وفائها والتى تتوافر لها شروط كونها ضامنة للحقوق الأخرى ، بالمقابلة للجانب الآخر في الحساب والذي يسمى « الحال » *disponible* والذي يشمل الحقوق التى دخلت الحساب لتسويتها فورا بسبب توافر شروط هذه التسوية لحظة دخولها الحساب (روديير وريف لانج رقم ١٢١) .

وسرى أن الاختلاف بين النظرتين يبدو عملا عند البحث في بعض الحقوق التى لا تتوافر لها شروط امكان الوفاء والقول بما اذا كانت تدخل أو لاتدخل الحساب الجارى .

أولا - أن تكون المدفوعات متماثلة :

٢٤٣ - لابد أن تكون المدفوعات التى تدخل الحساب كلها من نوع واحد حتى يمكن اجراء المقاصة بينها واستخلاص الرصيد ، فإذا كان أحد طرفى الحساب بنكا فإن المدفوعات كلها نرد على نقود وهى أشياء مثلية ، سواء كانت مبلغا أو دينيا تقيد قيمته في

الحساب (٣١) . فاذا كان بعض المدفوعات أو كلها سندات وجب أن تكون قابلة لأن تفقد ذاتيتها وتصبح مثلية . ويجرى التعبير أحيانا عن ذلك بالقول ان المدفوعات تكون من بضائع أو سندات ، ولكن هذه التسمية تشير الى موضوع العملية الاصلية التى كنت سببا فى نشأة المدفوع ، والمدفوع هو الحق الناشئ عن العملية لصالح الدافع ضد القابض وقيمة هذا الحق نقدا هى التى تقيد فى الحساب (٣٢) .

ولا أهمية للعملية القانونية التى أدت الى نشأة هذا الحق ، فلا يهم فى صدد الحساب الجارى فى البنك أن يكون هناك فتح اعتماد أو وديعة نقدية أو خصم أوراق تجارية ، كما لا يلزم أن تنشأ المدفوعات عن عمليات مختلفة ، بل يجوز أن تنشأ كلها عن عمليات من طبيعة واحدة أو حتى عن عملية واحدة أصلية كما لو تحصلت المدفوعات فى قروض من بنك تقيد فى الجانب الدائن له والجانب المدين للعميل وسداد لهذه القروض من العميل تقيد فى الجانب المدين للبنك والجانب الدائن للعميل فان الحساب يعتبر جاريا فى هذه الحالة اذا توافرت باقى الشروط التى سيرد ذكرها (٣٣) .

(٣١) يفهم ذلك من القانون السورى (٣٩٣م) والتشريع العراقى (٢٣٣م) .

ويقضى مشروع لجنة تنقيح القانون التجارى الفرنسى فى المادة ٣ أنه اذا أنصب بعض الحقوق على مبالغ نقدية من عملة مختلفة أو على أشياء غير متماثلة بينها فان الطرفين ادخالها الحساب بشرط قيد المدفوعات التى تكون موضوعا لها فى قسم خاص منفصل يتحقق التماثل داخله وأن يتفق على أن يحتفظ الحساب بوحدته رغم هذه التجزئة المادية . وفى هذه الحالة يجب أن يكون من الممكن تحويل مصير هذه الاقسام ليتمكن ادماجها فى اللحظة المتفق عليها وعلى الأكثر عند قفل الحساب ، وحتى يمكن استخراج رصيد واحد . وفى القانون التونسى نص مماثل ٣٧٠ .

(٣٢) هامل ١ - ٣٥٢ انظر كذلك اسكارا ورو ٦ - ٤٣ .

(٣٣) هامل ١ - ٣٢ ، دواى ٢٨ نوفمبر ١٩٠١ دالوز الدورى

١٩٠٥ - ٢ - ٤٥٧ تعليق ليفلان ، فال ، الوجيز رقم ١٧٦٣ .

ثانيا - أن تكون مؤكدة :

٢٤٤ - لا يدخل الحساب الا الحقوق القائمة للدافع ضد القابض ، فان كانت قد انقضت بتسوية خاصة أو لسبب ما فلا محل لدخولها الحساب اذ لا يتصور تسويتها مرتين (٣٤) - ويلزم كذلك أن تكون هذه الحقوق مؤكدة خالية من النزاع ، ولكن ، هل يلزم لدخول الدين الحساب أن يكون حال الاداء ؟ المفروض أن الديون التي تدخل الحساب تكون حالة الاداء ويدخلها الحساب تؤجل تسويتها لحين قفل الحساب ، لأن الطرفين بفتحها حسابا يحددان أجلا واحدا لتصفية جماعية ، ولذلك اذا اتفقا بالنسبة لعملية معينة - على أجل خاص لتسويتها يخالف الأجل المقرر لقفل الحساب اعتبر ذلك منهما اخراجا لهذه العملية من الحساب . هذا في النظرية التقليدية . أما في النظرية الحديثة فالحكم مختلف على ما سئرى في رقم ٢٤٧ .

٢٤٥ - فاذا كان الدين مؤكد الوجود ، ولكنه منذ نشأته كان مضافا الى أجل فان ذلك لا يمنع دخوله الحساب بشرط أن يقيد في خانة الديون المؤجلة *differés* ، واذا قفل الحساب قبل حلول أجل هذا الدين لم يظهر في رصيد الحساب بل يظل خارجا عنه . ويلاحظ أن دخول الدين المضاف الى أجل الحساب الجارى يحقق مصلحة كبيرة في حالة افلاس دافعه اذ يؤدي الافلاس الى حلول أجله ويتقاضى عندئذ مع الديون الحالة المقابلة (٣٥) .

٢٤٦ - ما حكم الحقوق المعلقة على شرط فاسخ وموقف ؟ أما الحق المعلق على شرط فاسخ فهو يقيد في الحساب ، حتى

(٣٤) لهذا قضت محكمة النقض الفرنسية أن الحكم « ينطوى على تناقض اذا قرر أن قيمة سندات ايداع قد دخلت الحساب الجارى وأضاف في الوقت نفسه أن ثمن هذه السندات قد دفع من جانب العميل فورا بأكمله ، لان دفع ثمن هذه السندات نقدا يستبعد دخولها في الحساب الجارى (نقض مدنى فرنسى ٢٨ يونيه ١٩٣٨ سبرى ١٩٣٩ - ١ - ٤٥) .

(٣٥) هامل ١ - ٣٤١ ص ٥٣٣ ورقم ٣٧١ صفحة ٥٨٢ .

إذا تحقق الشرط زال الحق بأثر رجعى وألغى قيده بقيد عكسى مقابل (٣٦) . وذلك بخلاف الحق المعلق على شرط موقف ، ففي قيده آراء : فيرى هامل عدم قبوله فى الحساب لأن وظيفة الحساب تأبى قيد المدفوعات المؤقتة (٣٧) . بينما يقول اسكارا ورو بجوزا قده على أساس أن العبرة فى اشتراط تأكيد الحق ليست بوقت قيده بل بوقت قفل الحساب لأن هذه هى لحظة وقوع المقاصة النهائية واستخراج الرصيد ، وهى اللحظة التى يجب فيها أن يكون الشرط الموقف قد تحقق (٣٨) . وفى النظرية الحديثة كـلام آخر سنعرضه (فى رقم ٢٤٧) .

٢٧٤ - هل يلزم أن يكون الدين محدد المقدار وقت دخوله الحساب

المسألة خلافية : فيرى هامل ضرورة ذلك على أساس أن من اللازم معرفة المبلغ الذى يقيد به الدين فى الحساب ، ويستند الى حكم لمحكمة النقض دائرة العرائض فى ٢٩ يوليو ١٩٢٩ (٣٠) . وقد حكمت محكمة روان حكما قررت فيه أنه يجوز أو يدخل الحساب دين غير المعين المقدار وقت دخوله الحساب ، وما دام أن سبب نشأته كان مؤكدا فى هذه اللحظة (٤٠) .

(٣٦) وذلك لاننا سنرى أن محو القيود غير جائز بل كل مايمكن هو قيد فى الخانة العكسية من الحساب فيتعادل موقف الطرفين كما لو لم يحصل القيد أصلا .

(٣٧) هامل ١ - ٣٥٣ .

(٣٨) اسكارا ورو ٦ - ٤٥٥ ، تالير وبرسرو ، القانون التجارى

ط ٨ رقم ١٦٥٨ صفحة ٩٩٩ ، كذلك من هذا رأى ليفلان فى تعليقه السابق دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٤٥٧ .

(٣٩) سيرى ١٩٣٠ - ١٧ - ٢١٤ . وكذلك ريبير رقم ٢٠٧٧ .

(٤٠) حكم محكمة روان فى ٢٥ أبريل ١٩٤٨ - ٢ - ٤٤٦٤

تعليق Largier حيث قالت ان هذا التحديد غير ضرورى ، وذلك فى قضية تتلخص وقائعها فى أن الحساب الجارى كان فتوحا بين شركة

=

(م ٢٠ - عمليات البنوك)

ويؤيد هذا المعنى الأساتذة سكارا ورو وتالير وبروسر ، وذلك على أساس أن العبرة فى تحديد مقدار الحق ليست بوقت دخوله الحساب بل هى بوقت قفل الحساب ، اذ هى لحظة وقوع المقاصة النهائية أى اللحظة التى ينظر فيها الى توافر شروط المقاصة ومنها تحديد مقدار لدين (٤١) ، وفى النظرية الحديثة يدخل هذا الحق الحساب ولكن فى الجانب المؤجل حتى يتحدد مقداره فينتقل الى الجانب الحال .

- حكم الديون غير المؤكدة أو المؤجلة أو المعلقة فى النظرية الحديثة :

يرى أصحاب هذه النظرية أن الدين الذى لا يكون مؤكدا ومستحقا وحالا لا يكون محالا للتسوية ، ولكنه مع ذلك يصلح عنصرا فى الضمان الذى يقدمه الحساب الجارى لأطرافه ، وهو لذلك يجب أن يدخل الحساب الجارى ، ولكنه يقيد فى جانب المؤجل

وأجد الشركاء ، وقيد فيه نصيب الشريك وفى الجانب المدين منه قيمة أعمال أدتها الشركة للشريك ، أفلس الشركة . ولاحظ وكيلى التفليسة أن قيمة بعض الاعمال لم تقيد فى الحساب وبعضها قيد بقيمة أقل من الواجب قيده . وطلب الشريك اعتبار هذه القيم مدفوعات فى الحساب وبالتالى استقطاعا من رصيده الدائن ، حكمت محكمة روان باجابة هذا الطلب ، وقالت ان هذه القيم وان كانت غير محددة وقت قفل الحساب الا أن عقد الحساب الجارى الذى لم يكن هناك مطعن على انعقاده صحيحا يتضمن فى الحقيقة اتفاقا مشروعا على مقاصة فى المستقبل ويجتب به على جماعة الدائنين ، ويجب أن يؤدى - بغض النظر عن أى ارتباط بين الديون - الى ربط بين دين الشريك مع الديون التى يرجع سبب نشأتها الى ما قبل الافلاس .

ومعنى ذلك أن المدفوع فى الحسابات قد يكون ديننا غير محدد وقت دخوله الحساب ووقت شهر الافلاس ما دام أن سببه كان موجودا قبل ذلك .

انظر تعليق هوان فى المجلة الفصلية ١٩٤٨ صفحة ٦٩٧ .

حتى اذا توافرت له الصفات التى تجعله قابلا للوفاء أى للتسوية انتقل فورا الى جانب الحال 'disponible' معنى ذلك أن هنالك نوعين من المدفوعات فى الحساب : المؤجل ، ويشمل الحقوق المخصصة للحساب الجارى والتى لا تتوافر لها شروط وفائها باندماجها مع الحقوق الأخرى فى رصيد واحد حال ، والحال : ويضم الحقوق الأخرى القابلة للوفاء فورا . (روديير وريف لانج رقم ١٢١) .

ومعنى ذلك أن الحقوق متى كانت مما يدخل - بحكم اتفاق الطرفين - الحساب فلا يمنع ذلك أن تكون غير حالة أو معلقة على شرط وانما هى تدخل جانب المؤجل وهو جانب الضمان حتى تتوفر لها شروط وفائها فتنتقل الى جانب الحال .

ثالثا - أن تسلم للقابض على وجه التملك :

٢٤٨ - يبدو هذا الشرط واضحا فى الحسابات الجارية التى يكون أحد طرفيها مصرفا ، اذ يغلب أن يكون المدفوع ناشئا عن تسليم شيء مادي كنفود أو شيكات أو أوراق تجارية أو بضاعة ، وفى هذه الحالة لا يمكن أن تقيد قيمة هذا الشيء كمدفوع فى الحساب الجارى الا اذا كان هذا الشيء قد سلم للقابض على سبيل التملك . ويفسر هذا الحكم أن القابض اذ يتلقى الشيء تقيد قيمته فى الجانب المدين لحسابه وفى الجانب الدائن لحساب الدافع ، أى أن القابض يدفع - بطريق قيد فى الحساب - مقابل مايتلقاه ، ولذلك فهو لا يرضى أن تقيد القيمة فى حسابه المدين الا اذا كان قد تلقى الشيء على سبيل التملك (٤١) .

وبالتطبيق لهذا الشرط قضت محكمة النقض المصرية فى ١٧ مايو ١٩٧٦ أنه متى كان المدفوع فى الحساب الجارى ديناً ثابتاً بورقة

(٤١) باريس ٤ يناير ١٩٣٤ جازيت دى بايه ١٩٣٤ - ١ - ٤٧٢

٢ - ١٤٧٨ ٠٠٠

ولا ينظر هامل الى هذا الوصف باعتباره شرطا مستقلا ، بل يدخله فى شرطى التأكيد والتحديد .

تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب ، فان مجرد قيد قيمتها في الجانب الدائن من الحساب لا يمنع من مطالبة العميل بقيمتها في ميعاد الاستحقاق ، وليس له أن يحتج بدخول الورقة في الحساب الجارى واندماجها فيه بحيث لا يجوز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال طالما أنه لم يوف بقيمتها بالفعل اذ من تاريخ هذا الوفاء وحده يعتبر المدفوع قد دخل الحساب الجارى واندمج فيه بغض النظر عن تاريخ قيده . اذ يعتبر القيد في هذه الحالة قيذا مؤقتا بشرط الوفاء . لما كان ذلك الحكم المطعون فيه قد أنتهى - استنادا الى الخبر - الى أن الطاعن لم يسدد شيئا من قيمة السندات الاذنية التى قيدتها الجهة المطعون ضدها في الجانب الدائن من حسابه الجارى طبقا للثابت من دفتر أوراق القبض الذى يسجل حركة التعامل بالأوراق التجارية المسحوبة من الطرفين وأن ذمته ازالته مشغولة بقيمة هذه السندات مما يحق معه للجهة المطعون ضدها أن تطالبه بقيمتها وأن قيدها بالحساب الجارى لا يحول دون هذه المطالبة ولا يفقدها ذاتيتها طالما أن الطاعن لم يوف بقيمتها بالفعل ، فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وهذا الحكم قد جاء تطبيقا لشرط ملكية المدفوعات داخل الحساب الجارى ، اذ يشترط لقيد المدفوع في الحساب الجارى أن تنتقل ملكية المدفوع من الدافع الى القابض ، بمعنى أن ينتقل الدين - وهو المدفوع - من ذمة الدافع الى ذمة القابض . ومؤدى هذا أنه اذا كانت ذمة الدافع لا تزال مشغولة بهذا الدين فلا تكون قد انتقلت الى ذمة القابض . ومن ثم أن صح القول بدخول هذا المدفوع داخل نطاق التخصيص العام للحساب ، فان قيده بالحساب على هذا الوجه يكون قيذا مؤقتا مشروطا بانتقال هذا الدين من ذمة الدافع الى ذمة القابض ، وهذا لا يتأتى الا عن طريق الوفاء به في ميعاد استحقاقه ، بحيث أنه اذا حل هذا الميعاد ولم يوف بالدين ، فانه في هذه الحالة يكون قد تخلف شرط الملكية . ومؤدى لذا أن يخرج هذا المدفوع عن نطاق التخصيص العام للحساب ، ويحق للقابض أن يطالب الدافع قضاء بالزامة بدفع هذا الدين . (انظر رسالة أحمد جمعة سألقة الذكر) .

ولا تبدو أهمية هذا الشرط إلا بالنسبة للمدفوعات المادية لأنها تحتل أن تسلم للقابض على سبيل التملك أو على سبيل آخر ، وأما بالنسبة للديون ، أى المدفوعات القانونية ، فلا يثور - غالبا - خلاف في حصول التملك . ومع ذلك فإن القضاء يشترط هذا الشرط بصيغة عامة تشمل المدفوعات المادية والمدفوعات القانونية

ونقل ملكية المدفوع الى القابض ليس أثرا لدخول المدفوع الحساب الجارى (٤٢) ، بل هو مسألة سابقة على دخوله الحساب ، فهو شرط في المدفوع ذاته لكي يدخل الحساب الجارى .

والشرط الذى نحن بصدده شرط جوهرى بحيث أنه اذا اتضح من اتفاق الطرفين أن المدفوعات كلها تدخل الحساب ولو لم تسلم للقابض على وجه التملك لم يكن الحساب جاريا .

٢٤٩ - نتائج :

ويترتب على هذا الشرط عدة نتائج عملية هامة : من هذه النتائج أن القابض اذا يتلقى المدفوع على سبيل التملك تكون له حرية التصرف فيه ولا يعد مرتكباً جريمة خيانة الأمانة اذا استعمل هذا الحق (٤٣) ، ويختلف الحكم اذا كان الشيء الذى أعطى له مخصصا لغرض معين كرهن مثلا فهذا التخصيص يبقيه خارج الحساب الجارى ولا يكون للقابض حرية التصرف فيه . كذلك اذا كان المدفوع ورقة تلقاها بطريق الخصم أو بتظهير ناقل للملكية ، أما الأوراق التى تعطى له لتحصيلها فلا تدخل الحساب إلا بعد التحصيل ، وسندرس هذه المسألة بتفصيل وافى فيما بعد .

واذا نشأ المدفوع عن تنفيذ وكالة بالعمولة مبرمة بين طرفى الحساب فالبضاعة التى يعطيها العميل للوكيل تصلح مدفوعا يقيد في

(٤٢) كما يرى ليون كان ورينو ٤ - ٨٠٥ .

(٤٣) باريس ٤ يناير ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ١

الحساب الجارى ولكن بعد بيعها بالشروط التى تجعل الوكيل مدينا بالثمن للعميل .

ولا تقيد فى الحساب قيمة السندات التى تعطى للبنك على سبيل الرهن ، الا اذا تملك البنك هذه السندات أو حصل ثمنها بطريق البيع ومن وقت هذا التملك أو من وقت التحصيل اذا لم يسدده نقدا للعميل (٤٤) .

ومن نتائج هذا الشرط كذلك أن الدافع لا يستطيع أن يسترد المدفوع من القابض ولا من تفليسته . ويلاحظ أن المدفوع لا يمكن أن يدخل الحساب الجارى الا اذا تم ذلك قبل شهر الافلاس ، أما بعد ذلك فيظل المدفوع خارج الحساب لأن شهر الافلاس يؤدى الى قفل الحساب ويمنع دخول مدفوعات جديدة فيه . وثلفت النظر الى أن العبرة فى جواز الاسترداد أو فى منعه ليست هى بتاريخ القيد فى الحساب الجارى بل العبرة هى بتاريخ نقل ملكية المدفوع الى القابض أى بتاريخ العملية التى أنشأت المدفوع ، وقد يتفق تاريخها مع تاريخ قيد فى الحساب ، وقد يختلفان (٤٥) .

واذ يتلقى القابض المدفوع على سبيل التمليك ويقبل قيده فى الحساب الجارى فى الجانب المدين فانه يتحمل مخاطره ، ما لم يكن ورقة تجارية فانها تدخل الحساب بشرط التحصيل ، وهو شرط سنعرض له فيما بعد .

٢٥٠ - وقد تثور صعوبة بالنسبة لاعتبار الودائع المصرفية النقدية مدفوعا فى حساب البنك . ولحل هذه الصعوبة يجب البحث عن توافر الشروط السابق ذكرها فى المدفوع وأهمها تلقى القابض المدفوع على

(٤٤) هامل ١ - ٣٥٤ .

نقض فرنسى جنائى ٢٧ يونيه ١٨٦٢ دالوز الدورى ١٨٦٢

١ - ٣٠٥ و ٢٦ يوليو ١٨٦٤ دالوز الدورى ١٨٦٥ - ١ - ٤٨٥ .

(٤٥) اسكارا ورو ٦ - ٤٥٦ ، باريس ٢٠ نوفمبر ١٩٣٥ جازيت

١٩٣٧ - ١ - ٣٠ .

سبيل التملك . وعلى هذا الأساس ، اذا كانت الوديعة هادية أى يلتزم البنك بردها بعينها تخلف شرط التملك وامتنع اعتبارها مدفوعا يدخل الحساب الجارى بين الطرفين . أما اذا كانت وديعة يملكها البنك ويلتزم فقط برد مثلها - وهو الوضع الغالب فى الودائع النقدية المصرفية - فان البنك يملك المبلغ المودع ولذلك يجوز فى هذه الحالة قيد الايداع والرد فى الحساب الجارى ، وتجرى البنوك على تسمية هذا الحساب حساب ودائع والحقيقة أنه غالبا ما يكون حسابا جاريا على فرض توافر الشروط الأخرى (٤٦) .

والمرجع فى التفرقة بين الوديعتين ، وبالتالى فى تحديد ما اذا كان الحساب الذى تقيد فيه عمليات الايداع من العميل والرد من البنك حسابا جاريا ، وما اذا كانا يستهدفان تحويل العمليات التى تتم بينهما الى مفردات حسابية بقيدها فى الحساب وتأجيل اجراء المقاصة بينها الى وقت قفل الحساب واستخلاص الرصيد وذلك بدلا من اجراء مقاصة بعد كل سحب وكل ايداع ، هو قصد الطرفين (٤٧) ، (٤٨) ،

(٤٦) فاسير وماران ١ - ٢٣٥ ، هامل ١ - ٣٤٥ ، باريس ٢٢ نوفمبر ١٩٢٤ دالوز الاسبوعى ١٩٢٥ - ٤٨ . وقارن فان رين ٣ - ٢٠٤٠ .

(٤٧) واذا كانت الوديعة لاجل وفتح لها حساب فلا يكون هذا الحساب جاريا مادام العميل ممنوعا من المطالبة بالوديعة قبل حلول أجلها بل يكون حسابا مجمدا اذ يظل دائما للبنك بمبلغ الوديعة : نقض مصرى ٢٥ يناير ١٩٦٨ مج ١٩ ص ١١٦ ، ١٣ أكتوبر ١٩٧٣ مج ٢٤ ص ١٠٣٥ ، وسنعود الى ذلك عند الكلام فى شرط تبادل المدفوعات .

(٤٨) مونبلييه ٧ ديسمبر ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٧٧٥ : حيث قالت المحكمة « اذا كان الحساب حساب وديعة ليس فيه مدفوعات متبادلة ولا مسلمة الى البنك على سبيل التملك فان البنك لا يكون له حق التصرف فيما يتلقاه ، ولذلك يكون للعميل حق =

(وذلك في نظرية التقليدية ، أو بتسوية حقوقهما المتبادلة بطريق ادماجها في رصيد يكون حالا ورا ، كما في النظرية الحديثة) .

٢٥١ - متى يدخل المدفوع الحساب الجارى ؟

هل يعتبر دخول المدفوع الحساب الجارى من يوم أن تتوافر فيه الشروط المطلوبة في الحقوق التي فتح الحساب لتسويتها أم من يوم أن يقيد فعلا في الحساب ؟ تبدو أهمية السؤال في أن الحساب الجارى يؤثر في الحقوق التي تدخله تأثيرا كبيرا بحيث تزول هذه الحقوق وتتحول الى مفردات في الحساب ، وتخضع هذه المفردات لأحكام خاصة ، بينما لو لم تدخل الحقوق في الحساب لظلت خاضعة لحكم العملية الأصلية التي نشأت هي عنها . ومن هنا كانت أهمية معرفة ما اذا كان حق معين قد دخل الحساب أو نه لم يدخله بعد ..

ذهب بعض الشراح (٤٩) ، الى أن المدفوع يدخل الحساب من يوم قيده فيه ، والى أن عقد الحساب الجارى وان كان عقدا رضائيا الا أن الرضا العام المعاصر لابرار اتفاق الحساب الجارى لا يكفي ، بل أن من اللازم أن يتم اتفاق الطرفين على دخول كل مدفوع بذاته في الحساب وبمناسبة كل مدفوع على حدة ، والى أن القيد في الحساب هو التعبير الضروري لهذا الاتفاق ، ويترتب على ذلك مثلا أنه اذا تعذر وقوع هذا الاتفاق بعد نشأة المدفوع وقبل قيده ، كما لو شهر افلاس القابض ، لم يدخل المدفوع الحساب . وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها (٥٠) ،

=

التمسك بوقوع المقاصة ببين المبلغ الذى عليه وغاء لثمن أسهم اكتتب فيها لدى البنك وبين ماله ضد البنك في حساب الوديعية في تاريخ العملية » .

(٤٩) ليون كان ورينو ٤ - ٨٠٨ .

(٥٠) نقض فرنسى مدنى ٢٠ يوليو ١٨٤٤ دالوز الدورى

١٨٤٦ - ١ - ٣٣٥ .

ولكنها عادت فقضت أنه اذا هرب القابض قبل أن يتم قيد المدفوع في الحساب وقيده موظف لدى القابض بعد ذلك كان القيد صحيحا (٥١) ، وقضت محكمة استئناف باريس في سنة ١٩٣٦ : « أن للقيد في الحساب ما هو الا تعبير عن نقل الملكية ، وهذا هو الحل الذى تفرضه طبيعة الحساب الجارى وأوصاف المدفوع . ومتى توافرت في حق الدافع الشروط اللازمة لدخوله الحساب الجارى المفتوح مقدما ، بمقتضى اتفاق الطرفين وبالنسبة لكل المدفوعات ، فان المدفوع ينشأ وتنتقل ملكيته فورا لصالح القابض ، والقيد ما هو الا تسجيل مادى ، بل يمكن القول ان المدفوع ينشأ وينشأ معه حق الدافع في قيده فى الحساب الجارى ، وهو حق يجب تنفيذه حتى بعد شهر افلاس أو وفاة القابض » (٥٢) .

٢٥٢ - تطبيقات :

ومعنى ذلك أن تاريخ نقل ملكية المدفوع وليس تاريخ قيده في الحساب هو الذى يحدد اللحظة التى يفقد الدافع حقه على المدفوع بسبب دخوله الحساب الجارى (٥٣) ، وغالبية الشراح من هذا الراى (٥٤) ، ويترتب على ذلك أنه اذا كان سبب المدفوع بيعا وكان نهائيا يوم العقد دخل ثمنه المستحق الحساب فى هذا اليوم ولو قيد فيه بعد ذلك ، وكذلك الحكم أنه اذا دخلت الحساب ورقة تجارية تمثل حقا بنقود أجنبية وكان الحساب خاصا بنقود وطنية فان الورقة تقيد في الحساب بسعر الصرف يوم تملك البنك الورقة لا من يوم تحصيلها أو يوم قيدها وذلك بشرط ألا تكون

(٥١) نقض مدنى ٥ أغسطس ١٨٧٤ دالوز الدورى - ١ -

١٠٥ .

(٥٢) باريس ٢٠ نوفمبر ١٩٣٦ جازيت باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٧٧٥ .

(٥٣) هوان ، في تعليقه بالمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٤٨

صفحة ٦٩٧ .

(٥٤) هامل ١ - ٣٥٦ ، اسكارا ورو ٦ - ٤٥٧ .

قد سلمت للبنك على سبيل التحصيل (٥٥) - وقد حكم أن الاتحاق الذى بمقتضاه يجيز العمل للبنك أن يقيد فى الحساب الجارى أقساط الايراد المرتب الذى يكون البنك مدينا به لا يتنافى مع طبيعة الحساب الجارى ، وانما لا يكون القيد الا بمناسبة كل قسط وعند حلول كل من أقساط الايراد على التوالى (٥٦) ، كما حكم أن البنك الذى فتح لعميله حسابا جاريا بالفرنك الفرنسى وتسلم من العمل أوراقا تجارية بالدولار مع أمر بدرجها فى حسابه الدائن يمكنه أن يحول قيمتها الى فرنك لقيد قيمتها فى الحساب بهذه العملة بمجرد تسلمه لها دون اعتبار لسعر الصرف وقت حلول أجل هذه الأوراق (٥٧) .

رابعا - أن تتم المدفوعات على وجه التبادل :

٢٥٣ - معنى تبادل المدفوعات وتشابكها :

يقصد بتبادل المدفوعات *réciprocité* أن يكون فى قصد طرفى الحساب أن يدخل الحساب مدفوعات من كل منهما بحيث يكون كل منهما أحيانا دائنا وأحيانا مدينا ، بمعنى أن يقوم كل من الطرفين بدور الدافع أحيانا ودور القابض أحيانا أخرى ، ومعنى تشابك المدفوعات *enchêvetrement* أن تتخلل مدفوعات أحدهما مدفوعات الآخر بحيث لو فرضنا أنه كان دائنا اليوم فانه يجب أن تتغير صفته من دائن الى مدين قبل نهاية مدة الحساب وهكذا ، وبالمثل بالنسبة للطرف الآخر فانه اذا كان اليوم مدينا فانه يجب ألا يظل مدينا فقط الى نهاية الحساب ، كما أنه يجب ألا يتفق على استبعاد المدفوعات من أحد الطرفين حتى تنتهى مدفوعات الآخر ، فاذا اتفق على ذلك كان هناك تبادل فى المدفوعات دون أن يكون هناك تشابك . والواجب أن يكون كل من الطرفين مرة أو عدة مرات دافعا ثم مرة قابضا ثم مرة دافعا وهكذا .

(٥٥) عرائض ٣١ يناير ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٨ -

١ - ٦٤٩ .

(٥٦) نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٢٢ دالوز الدورى ١٩٢٥ - ٧٢ - .

(٥٧) عرائض ٣١ يناير ١٩٢٨ السابق .

وشرط التبادل مجمع عليه ، أما شرط التشابك فحوله خلاف .

٢٥٤ - تبادل المدفوعات :

تبادل المدفوعات شرط أساسى لاعتبار الحساب جاريا وبدونه يعد حسابا بسيطا ، وهو يقوم على قبول الطرفين - قبولا ضمنيا - أن يتعرض كل منهما لمخاطر اعمار الطرف الآخر طول مدة الحساب حتى تتم المقاصة الجماعية لكل العمليات عند قفل الحساب ، ولكى يحقق الحساب هذا الغرض يجب أن يقدم كل من طرفيه مدفوعات للآخر ليصبح دائما أحيانا وأحيانا مدينا ، فإذا قام أحدهما فقط بدور الدافع دائما وقام الآخر بدور القابض دائما لم تكن للحساب صفة الحساب الجارى لتخلف شرط تبادل المدفوعات وبعبارة أخرى يجب أن تدون مدفوعات فى الجانب الدائن والجانب المدين لكل من الطرفين (٥٨) .

ولأن وجود هذا التبادل أساسى لتحقيق الغاية من الحساب الجارى كان اشتراطه أمرا مجمعا عليه (٥٩) .

(٥٨) ولا يتحقق التبادل لمجرد وجود قيود فى جانبى الحساب بل يلزم أن تمثل هذه القيود حقوقا ، اذ المقصود هو تبادل المديونية لدى طرفى الحساب . وقد عرضت على محكمة النقض الفرنسية قضية كان الحساب فيها يمسه مورد ، ويقيد فى الجانب المدين للعميل ثمن البضاعة التى تسلم اليه وفى الجانب الدائن ما يدفعه العميل الى المورد من الثمن ، فقدرت أن هذه القيود فى الجانب الدائن لا تعبر عن حقوق من الطرفين ، ولذا عابت النقض على الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الحساب جاريا دون أن يبحث ما اذا كانت القيود تمثل تبادلا فى الديون .

نقض فرنسى ٢٦ نوفمبر ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٥ ص ٧٥١ تعليق

كابريك وريف لانج .

(٥٩) هامل ١ - ٣٦٠ ، ليون كان ورينو ٤ - ٧٨٧ ، اسكارا ورو

ويجب عدم الخلط بين المقصود بتبادل المدفوعات كشرط لازم في كل أنواع الحساب الجارى ، وبين المقصود من اصطلاح الحساب الجارى المتبادل أو المكشوف من جانبين والحساب الجارى البسيط أو المكشوف من جانب واحد ، فبتبادل المدفوعات شرط فى كلا النوعين ، لأن كلا من الطرفين فى كليهما يقوم بدور الدافع والقابض ، وكل ما هناك أنه فى الحساب البسيط لا يمكن أن يكشف الرصيد النهائى الا عن مديونية أحدهما بالذات دون الآخر .

ويلاحظ أن المقصود من هذا الشرط ليس هو حصول المدفوعات بصفة متبادلة فعلا ، بل يكفى أن يكون تبادل هذه المدفوعات ممكنا ، أى يجب أن تكون الفرصة مفتوحة أمام كل طرف ليكون دافعا وقابضا ولو لم يحدث ذلك بالفعل ، ويعتبر الحساب جاريا اذا كان بطبيعته - وبحسب العمليات التى فتح لاستقبالها بمقتضى اتفاق

نقض مدنى ٢ يوليو ١٨٩٠ أربعة أحكام سبرى ١٨٩١ - ١ - ١٧٧ تعليق قال ، ١٤ أبريل ١٩١٩ جازيت دى باليه ١٩١٩ - ١ - ٧٣٦ ، عرائض ٢٩ يوليو ١٩٢٩ سبرى ١٩٣٠ - ١ - ٢١٤ ، باريس ٤ يناير ١٩٣١ الاسبوع القانونى ١٩٤٣١ صفحة ٢٨٨ ، نقض ١٠ يوليو ١٩٤٩ J.C.P. - ١٩٤٩ وتعليق كابرياك فى نفس المعنى .

نقض مصرى ١٩ يونيه ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٠٣٦ .

(٦٠) هامل ١ - ٣٦٠ . وقد تأكد هذا المعنى مرارا فى أحكام القضاء . نقض ٢ يوليو ١٨٩٠ السابق ، عرائض ١٢ مارس ١٩٠١ دالوز الدورى ١٩٠٣ - ١ - ٣٤٩ ، دواى ٦ نوفمبر ١٩٢٣ جازيت ١٩٢٤ - ١ - ١٢٠ ، باريس ٣ يناير ١٩٣١ الاسبوع القانونى ١٩٣١ ص ٢٨٨ ، ليل المدينة ٢٠ أبريل ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ - ٢ - ٢٤٤ .

انظر كذلك فى نفس المعنى نقض فرنسى مدنى ٢٥ أبريل ١٩٥٠

١٩٥٠ - ٢ - ٥٨٤٤ و ٦ يونيه ١٩٥٧ بالجلة الفصلية

١٩٥٧ ص ٩٨٤ .

الطرفين - يكشف عن احتفاظهما لكل منهما بالحق في تقديم مدفوعات .
فالهم اذن هو وجسود التبادل قانونا لا فعلا (٦٠) ، أما اذا
اتفق على أن أحدهما يجب أن يظل قابضا دائما أو دافعا دائما لم
يكن الحساب جاريا .

والعبرة هي بنية الطرفين في أن يتعرض كل منهما لاعسار
الأخر مقاصة كل العمليات في لحظة واحدة عند فقل الحساب .
وهذه النية تستظهرها المحكمة من الوقائع .

٢٥٥ - تطبيقات :

وقد حكم بتوافر شرط التبادل وباعتبار الحساب جاريا اذا كان
تشغيل الحساب يتم بعمليات سحب وإيداع من جانب العميل ، وهي
حالة الحساب المفتوح لوديعة بفائدة ، وهو على المكشوف من جانب
واحد أي أنه لا يجوز للعميل أن يكثف حسابه لدى البنك أي
أن يسحب أكثر مما أودعه ، فمن ناحية يدفع العميل نقودا
وشيكات وأوراقا مالية أو تجارية وأوامر تحويل ، ومن ناحية
أخرى يخضم البنك الأوراق وينفذ الأوامر ، ويكون للعميل أن
يسحب نقودا من حسابه بشرط ألا يتجاوز قيمة ما أودعه ، ففي
هذا الحساب تكون الفرصة مفتوحة أمام كل من طرفيه ليكون
قابضا أو دافعا .

وحكم بعدم توافر شرط التبادل اذا اتضح من الاتفاق أن البنك
يجب أن يظل دائما دائما لما يقدمه للعميل دون أن يكون للعميل أن
يرد ما اقترضه من البنك حتى قفل الحساب (٦١) ، أو اذا كلن
الحساب مجمدا لا يستطيع العميل أن يسحب منه حتى لو كان البنك
يقيد في الجانب المدين للعميل العمولة وفي الجانب الدائن ما يستحقه من

فوائد (٦٢) ، وذلك كحساب القاصر والحساب المرهون (٦٣) .

كما يرفض القضاء اعتبار المدفوعات متبادلة وبالتالي ينكر صفة الحساب الجارى اذا كان غداء الحساب قرضا قدمه البنك وسمح للعميل أن يرده على دفعات فى الحساب المفتوح بينهما ، وذلك لأن العميل يظل دافعا دائما والبنك قابضا (٦٤) . بينما يعتبر التبادل متوفرا

(٦٢) باريس ٤ يناير ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ١ -

٤٧٢ .

ويتساهل القضاء الحديث فى القول بوجود شرط التبادل ، فحكمت محكمة النقض الفرنسية بوجوده فى حساب كان البنك يقيد فيه قيمة أوراق تجارية يقدمها عميله فى الجانب الدائن لعميله ، والعمولة وسعر الخصم فى الجانب المدين دون أية قيود أخرى (نقض تجارى ٢٣ أكتوبر ١٩٧٣ الفصلية ١٩٧٤ ص ٢١٦ تعليق ١٩٧٤ ص ٣١٦ تعليق كابريراك وريف لانج وفى J.C.P. ١٩٧٤ - ٢ - ١٧٧٦١ تعليق ستوفليه) . وكان القضاء لا يكتفى بقيد الفوائد والعمولات وحدها فى الجانب الدائن أو الجانب المدين للقول بوجود التبادل : فاسير وماران ص ٤٠٩ و٤١٠) .

(٦٣) يرى الاستاذان فاسير وماران (ج ١ رقم ٢٤٢) أنه اذا فتح الحساب على أن لاينزل الرصيد الدائن للعميل عن مبلغ معين لم يكن جاريا بالنسبة لكل الرصيد ، لانه فى حد معين يحتفظ البنك بالحق فى عدم تقديم أى مدفوع ، وبالنسبة لهذا الحد يعتبر الحساب مجمدا ويعتبر جاريا فيما جاوزه .

وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية (فى ١٣ أكتوبر ١٩٧٣ مج ٢٤ ص ١٠٣٥) الحساب مجمدا متى كان الطرفان قد اتفقا على فتح حساب الوديعة لاجل ، يقوم فيه العميل بايداع مبالغ فى الحساب دون أن يكون من حقه سحبها خلال فترة معينة فيظل دائما للبنك بمبلغ القرض ، ويعتبر الحساب مجمدا الامر الذى لا يتوافر معه شرط تبادل المدفوعات ، وهو من خصائص الحساب الجارى (نقض ٢٥ يناير ١٩٦٨ مج ١٩ ص ١١٦) .

(٦٤) نقض مدنى ٢ يوليو ١٨٩٠ ، ٣ ديسمبر ١٩٠١ سبرى

١٩٠٢ - ١ - ٢٩٤ .

إذا كان العميل بعد أن يرد بعض ما اقترضه — أن يعود فيسحب منه وهكذا ، وهو الحال فى الحساب المكشوف من جانب واحد (٦٥) .

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ضرورة تبادل أو امكان تبادل المدفوعات بين الطرفين - وذلك بمناسبة ما كانت تلجأ اليه بعض الشركات من اخفاء القروض فى صورة حساب جار ، تهربا بذلك من الضريبة على الايراد التى يقررها قانون ٢٩ يونية ١٨٧٢ الفرنسى (٦٦) ، وحكم بذلك أنه لا يعد حسابا جاريا الحساب القائم بين تاجر حديد يورد حديدا لتاجر آخر ويعطيه من آن لآخر كشفا يبين مركز كل منهما . (٩٧) .

ويعد الحساب جاريا ولو تغذى فقط بمدفوعات من طرف واحد من طرفيه مادام لم يثبت أن الطرف الآخر كان يتعذر عليه تقديم مدفوعات من جانبه (٦٨) ، ومادام أن الفرصة لذلك كانت مفتوحة أمامه .

٢٥٦ - ويعول بعض القضاء على عنصر التجيهل فى المركز النهائى لطرف الحساب المقول بوجود التبادل أو عدم وجوده ، فيشترط لتوافره أن يكون عدد العمليات التى ستدخل الحساب فعلا غير معروف مقدما وأن يتقلب طرفا الحساب بين الدائنية والمديونية بحيث يكون مركز كل منهما فى كل لحظة مؤقتا وغير مؤكد . ويعطى لهذا الاعتبار أهمية يبررها بكون الحساب الجارى عقدا مستمرا يبقى فيه مركز كل من الطرفين فيه غير محدد حتى التسوية

-
- (٦٥) ليون كان ورينو ٤ - ٧٨٧ ، هامل ١ - ٢٦٠ ، تالير وبرسرو ٢ - ١٦٥٩ . انظر المادة ٣٩٤/٢ من القانون السورى .
- (٦٦) نقض ٢ يوليو ١٨٩٠ دالوز الدورى ١٨٩١ - ١ - ٣٧٧ ، عرائض ٢٩ يوليو ١٩٢٩ سبرى ١٩٣٠ - ١ - ٢١٤ ، انظر كذلك نقض تجارى ١٠ يونيه ١٩٤٩ سبرى ١٩٥٠ - ١ - ٧٨ .
- (٦٧) بورج ١٦ مايو ١٨٤٥ دالوز الدورى ١٨٤٧ - ٢ - ٣٣ .
- (٦٨) نقض ١٠ يونيه ١٩٤٩ سبرى ١٩٥٠ - ١ - ٧٨ السابق .

النهائية (٦٩) ، وقد يفيد هذا المعيار فى التفرقة بين الحساب الجارى لوديعة بفائدة وحساب قرض متبوع بعمليات سداداه ، ففى الاول يكون مركز الطرفين غير محدد مقدما ونتيجة الحساب غير معروفة وهنا يسمح بتبادل المدفوعات بين الطرفين ، أما فى الحساب الثانى فنطاق الحساب وعملياته معروفة ومحددة مقدما وهو لذلك يعتبر حسابا عاديا لا جاريا .

٢٥٧ - وقد تقدم أن العبرة هى بتوافر النية فى تبادل المدفوعات وان لم يحصل هذا التبادل بالفعل ، فاذا توفرت هذه النية كان الحساب جاريا . وقد تتغير نية الطرفين أثناء سير الحساب فيضيع شرط التبادل ويفقد الحساب صفته ، وقد حكم تطبيقا لذلك أنه اذا مضت مدة طويلة لم تحصل خلالها مدفوعات الا من جانب واحد كان للمحكمة أن تستنتج تحولا فى قصد الطرفين وأنها أرادا تغيير طبيعة الحساب ابتداء من تاريخ هذا التحول (٧٠) .

٢٥٨ - ضرورة امكن تعدد العمليات :

ويستتبع شرط التبادل ضرورة تعدد العمليات التى تدخل الحساب ، فاذا كشف اتفاق الطرفين عن أنهما لم يتوقعا الا عملية وحيدة فى اتجاه معين لم يكن الحساب جاريا ، اذ يجب أن يكون الطرفان قد هدفا الى سلسلة أو تيار من العمليات المتعددة بصورة تبرر استخدام الحساب الجارى ، وقصدا أن تفقد كل من هذه العمليات ذاتيتها وأن تندمج مع العمليات الأخرى فى حساب واحد متماسك وتظهر فيه كمجرد مفرد حسابى .

٢٥٩ - تشابك المدفوعات :

عرفنا أن المدفوعات يجب أن تكون متبادلة ، كما عرفنا المقصود بهذا التبادل (رقم ٢٥٣) . غير أن بعض الشراح لا يقنع

(٦٩) نانسى ٦ مارس ١٩٠٦ دلويز دورى ١٩٠٨ - ٣ - ٤٣٤ .

(٧٠) عرائض ١٢ مارس ١٩٠١ دالوز الدورى ١٩٠٣ - ١ -

٣٤٩ السابق .

بهذا الشرط بل يزيد عليه ضرورة أن تكون المدفوعات متشابكة ،
ويشرح الأستاذ هامل هذا الشرط بقوله ان التشابك معناه أنه فى خلال
مدة معينة يجب أن تتخلل المدفوعات من أحد الطرفين مدفوعات
من الطرف الآخر ، بحيث أن التشابك ينعدم اذا كان متفقا على
أن مدفوعات أحد الطرفين تبدأ فقط عند انتهاء مدفوعات الطرف
الآخر ، ويستلزم الأستاذ أن تكون المدفوعات متشابكة أو على الأقل
أن يكون تشابكها ممكنا ولا يكفى أن تكون متتابعة . ويضرب مثلا
لذلك بشخص يقترض مبلغا ثم يرده على دفعات فهذه الدفعات متتابعة
ولكن عملية الاقتراض لا تشابك مع عمليات السداد ، ولذلك فالحساب
الذى يجمع هذه العمليات ليس حسابا جاريا (٧١) ، بخلاف
ما اذا كان للمقترض اذا سدد قسطا أن يعود فيسحبه ثم يرده ويسحب
وهكذا فالحساب هنا جار لوجود تشابك بين عمليات البنك
وعمليات العميل المقترض . مثال آخر اذا فتح حساب وديعة
بان أودع العميل مبلغا ثم استرد هذا المبلغ على دفعات فالعمليات
غير متشابكة وبالتالي فالحساب ليس جاريا ، أما اذا استرد جزءا
من الوديعة ثم أعاده ثم استرد جزءا آخر وأعاده وهكذا كانت
عمليات الايداع من العميل والرد من البنك متشابكة وكان
الحساب بذلك جاريا (٧٢) .

هذا ، بينما يرى الأستاذ ريبير أن شرط التشابك غير لازم ،
والنتيجة التى يهدف اليها الأستاذ هامل بهذا الشرط تتحقق دون
حاجة اليه (٧٣) ، وتفصيل ذلك أنه فى حالة القرض المتبوع
بالسداد لا يعتبر الحساب جاريا لان الطرفين لم يواجها مدفوعات

(٧١) باريس أغسطس ١٩٠٠ سيري ١٩٠٣ - ٢ - ٢٨٩

تعليق فال ..

(٧٢) هامل ١ - ٣٦١ ، نفس المعنى اسكارا ورو ٦ - ٤٦٤

وكذلك اسكارا فى دروسه سنة ١٩٥٢ رقم ١٣٤٣ وص ٩٣٩ هامش ١ .

(٧٣) ريبير رقم ٢٠٩١ ، نقض فرنسى ١٩٤٩ J.C.P. - ١٩٤٩ -

٥١٠٦٢ تعليق كابرياك .

تفقد ذاتيتها في الحساب بل ان المدفوعات تظل معتبرة وفاء ولا يؤثر عليها دخولها الحساب ، والمدين يقوم بالوفاء بطريقة محددة سلفا ، وليست هناك ارادة مشتركة في مقاصة تقع عند قفل الحساب بين مفردات متقابلة بل كل ما هناك قرض وسداد لهذا القرض ، فليس هناك سوى مدفوعات من جانب واحد ولذلك فالحساب ليس جاريا . وهكذا يمكن أن يغنى شرط التبادل عن شرط التشابك .

٢٦٠ - ولم يتعرض القضاء الفرنسي لهذا الشرط صراحة ، وقد حاول الشراح الكشف عن مذهبه في بعض أحكامه ، فقد عرضت على محكمة النقض قضية تتلخص في أن البنك فتح اعتمادا لشركة وقبضت الشركة القرض وردت بعضه بأوامر تحويل ، وكان متفقا على أن الشركة كلما وردت قسطا كان لها الحق في أن تعود الى الاستفادة من الائتمان كله . قضت المحكمة في ١٠ نوفمبر ١٩٥٠ أن تسوية العمليات بهذه الطريقة لا تكشف بالضرورة عن وجود فتح اعتماد بحساب جار . وقد استنتج بعض الشراح من هذا الحكم أن الحساب محل القضية تتوافق فيه شروط الحساب الجارى التقليدية ، لأنه لما كان الرد من جانب الشركة لا يعد وفاء جزئيا للقرض وانما مجرد مدفوع في الحساب فذلك يكفي لاعتبار الحساب جاريا ، ولكن المحكمة اذ تنكر على الحساب هذا الوصف يبدو أنها تستلزم شرطا اضافيا جديدا هو شرط التشابك (٧٤) .

ومن ناحية أخرى فقد حكمت نفس المحكمة قبل ذلك في ١٠ يونيه ١٩٤٩ (٧٥) ، أنه « اذا كان تبادل المدفوعات ممكنا فعلا في نطاق العقد وكان متوقعا من الطرفين Envisagé فلا يلزم أن يتحقق هذا التبادل فعلا لاعتبار الحساب جاريا » . ولم تشترط المحكمة فوق ذلك شرط التشابك . كما أصدرت حكما

(٧٤) نقض ١٠ نوفمبر ، المجلة الفصلية للقانون التجارى

١٩٥٢ ص ١٣٧ .

(٧٥) نقض تجارى ١٠ يونيه ١٩٤٩ J.C.P. ١٩٤٩ - ٢ -

٥١٠٦ تعليق كابريك .

في نفس المعنى في ٢٥ أبريل ١٩٥٠ ، (٧٦) واستنتج بعض الشراح من هذه الأحكام أن القضاء الحديث لا يشترط تشابك المدفوعات .

٢٦١ - ويبدو لنا أن شرط التشابك غير لازم ، وأما التبادل فيفرضه ما تقدم من ضرورة اتجاه نية كل طرف في التعرض لاعسار الآخر ، أما التشابك فليست هناك حكمة من اشتراطه ، ولذلك يكفي أن يكون تبادل المدفوعات ممكنا وأن يكون الطرفان قد استهدفا سلسلة من العمليات تدخل الحساب وتذوب فيه (٧٧) .

وكل ما في الأمر أن تشابك المدفوعات يمكن أن يلعب دورا في اثبات اصراف نية الطرفين الى تبادل المدفوعات ، أى أن هذا التشابك يعد قرينة يستعين بها القاضى على كشف هذه النية ، ولكنه لا يعتبر شرطا قانونيا لاعتبار الحساب جاريا (٧٨) . ومع ذلك حكمت محكمة النقض المصرية باشتراطه (٧٩) .

(٧٦) J.C.P. ١٩٥٠ - ٢ - ٥٨٤٤ .

(٧٧) ريبير ، رقم ٢٠٩١ .

ويأخذ المشروع الفرنسى بفكرة التشابك ، ولذلك نص في المادة الاولى منه على أنه « يوجد عقد حساب جار اذا اتفق شخصان على أن يدحلا في الحساب ، بواسطة مدفوعات متبادلة ومتشابكة الحقوق الناشئة عن عمليات سيجريانها بينهما وأن يحلا محل التسويات الفردية المتتابة لهذه العمليات تسوية واحدة تنصب فقط على مجرد رصيد الحساب عند قفله .

» ولا تنطبق القواعد الخاصة بعقد الحساب الجارى الواردة بالمادة ٢ وما بعدها اذا اتفق على أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ الا بعد انتهاء مدفوعات الآخر » .

وفي نفس المعنى كذلك المادة ٦٦٨ من المشروع المصرى .

(٧٨) رودير وريف لانج رقم ١٢٠ .

(٧٩) فقالت : الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متبادلة متصلة بين طرفيه يصير فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى

الفرع الثالث

نطاق الحساب الجارى

اهمية تحديده :

تبدو أهمية تحديد نطاق الحساب الجارى فى أن العملية التى تدخله يصيبها تعديل جوهري قد يفيد وقد يضر ، من وجوه ، الدائن بها .

٢٦٢ - تعداد :

يفتح الحساب الجارى لتسوية عمليات معينة تتم بين طرفين ، والقاعدة هى عمومية الحساب الجارى وشموله كل العمليات التى يبرمها طرفاه فيما بينهما . الا أنه قد لا يتسع لكل العلاقات القانونية الناشئة بينهما فيخرج منه بعضها . كما أن دخول الأوراق التجارية الحساب الجارى يخضع لأحكام خاصة .

لذلك ندرس على التوالى قاعدة عمومية الحساب الجارى ، ثم دفع الأوراق التجارية فى الحساب الجارى .

وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر . أما اذا نظم الحساب على أساس أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ ألا حين تنتهى مدفوعات الطرف الآخر فان هذا الحساب لا يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة « (نقض ٢٥ يناير ١٩٦٨ مجموعة النقض عدد ١٩ ص ١١٦ وبنفس العبارة والمعنى فى ١٩ يونيه ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ ص ١٠٣٦) .

ويبين من وقائع الحكمين وبخاصة حكم ١٩٦٩ ، أن القضية لم تكن متعلقة بالتشباك بقدر ما كان التبادل فيها هو ينقص الحساب ، وكذلك قصد الطرفين بالتعامل بحساب جار بالمعنى الدقيق .

المبحث الأول

أولا - عمومية الحساب الجارى (٨٠) .

٣٦٣ - المبدأ :

يخضع تحديد نطاق الحساب الجارى كلية لارادة طرفيه ، فهو عقد ، وبهذا الوصف يملك أطرافه أن يرسموا حدوده ، وهذه هى القاعدة الأولى فى الموضوع . فاذا لم يحدد الأطراف هذه الحدود كان الحساب عاما وتلقف كل الديون الناشئة بين طرفيه وذلك بشكل حتمى ، وهذه هى القاعدة الثانية . أما القاعدة الثالثة فمقتضاها أن عمومية الحساب لا تمنع مع ذلك ابعاد بعض الديون عنه بتخصيصه لغرض مین .

٣٦٤ - القاعدة الاولى - حرية الطرفين فى تحديد نطاق الحساب الجارى :

ليس من المحتم أن يشمل الحساب الجارى كل العلاقات التى تتم بين طرفيه بل ان اتفاهما هو الذى يحدد طبيعة وعدد الديون التى تدخله (٨١) ، (نقض مصرى ٢٠/٢/١٩٨٤) . ويكفى الطرفين أن يحددا نوع العمليات التى تدخل الديون الناشئة عنها فى الحساب دون حاجة الى تعيين كل دين مقدما ، ومثال ذلك أن يفتح التاجر الحساب لعمليات تجارته ، أو اذا كانت له تجارتان فله أن يخص بالحساب الحقوق التى تتفق وتوقعات طرفيه الممكن استخلاصها .

٣٦٥ - القاعدة الثانية - عمومية الحساب الجارى :

اذا لم يحدد الطرفان نطاق الحساب فالرأى مستقر على انه يكون عاما يشمل ما يدخل فى توقع الطرفين ، وأنه يشمل كل الديون التى تنشأ بين طرفيه ، دون حاجة الى الاتفاق على دخول كل دين

(٨٠) انظر على الخصوص Joel Bouetiez de Kerorgucny

Généralité du compte courant فى مجلة بنك ، ١٩٥٥ ص ٢٧٦ .

(استئناف جرينوبل فى حكم شهير وان كان قديما فى ٣٠ يونيه

١٨٩٤ دالوز ١٨٩٩ - ٢ - ٨٩ تعليق D.A. . والمادة ٩٣٤ فقرة ١

من القانون السورى .

بذاته ، ولا يكون لأى من طرفيه بارادته المنفردة أن يمنع ديننا من دخوله الحساب ، لأن دخول الدين الحساب قد يفيد المدين كما قد يضره ، فدخول الدين الحساب حق لأحد الطرفين وواجب على الطرف الآخر . وليس معنى عمومية الحساب وضرورة شموله كل الديون الناشئة بين الطرفين أن كل طرف ملزم بالتعامل مع الطرف الآخر ، بل ان لكل منهما الحرية فى أن يتعامل أولا يتعامل مع عميله ، ولهذا الأخير أن يقبل أو يرفض هذا التعامل ، فللعميل مثلا أن يعطى البنك وراقا تجارية للخصم أو لا يعطيه ، ولكنه اذا أعطاه ونشأ بينهما حق من النوع الذى اتفق على دخوله الحساب فانه يدخل حتما ، ولكل طرف أن يجبر الآخر على أدخاله الحساب (٨٢) .

وهذا هو ما يعبر عنه الشراح عادة بأن عمومية الحساب الجارى صفة أساسية له (٨٣) .

٢٦٦ - مبدأ العمومية حجة على الغير ولصالحه :

كما رأينا أن لكل من طرفى الحساب أن يتمسك بمبدأ العمومية أى بدخول الحقوق الواجب دخولها فيه دون أن يتمكن الطرف الآخر بارادته وحدها من أبقائها بعيدة عنه ، فكذلك يكون لكل طرف أن يتمسك بهذا المبدأ للوصول الى نتائج ضد الغير ، وبخاصة دائنى الطرف الآخر . كما يكون لهذا الغير - ان كانت له مصلحة - أن يتمسك به .

وقد طبقت الفكرة محكمة النقض الفرنسية فى قضية خلاصتها أن تاجرين بينهما حساب جار سحب أحدهما على الآخر كمبيالة بثمن بضاعة وردها اليه وقدمها لقبولها فرفض ، ثم رفض وفاءها الى البنك

(٨٢) واذا كان الحق مما لا يشمل الحساب الجارى فهو لا يدخله الا باتفاق الطرفين .

(٨٣) اسكارا فى دروس فى القانون التجارى ١٩٥٢ رقم ١٣٤٣ ، ريبير ١٩٥١ رقم ٢٠٨١ و٢٠٨٨ ، هامل ١ - ٣٥٥ .

الذى خصمها . اقرت محكمة النقض هذا الرفض وقالت ان محكمة الموضوع عليها أن تبحث فيما اذا كان ثمن البضاعة قد دخل الحساب الجارى ، فان كان قد دخل فان هذا الثمن لم يعد يصلح مقابلا للوفاء ولا يكون لحامل الكمبيالة غير المقبولة سبيل على المسحوب عليه . ومفهوم ذلك أن دخول الثمن الحساب حجة على الطرف الآخر وعلى الغير أى حامل الكمبيالة ، (نقض فرنسى ١٠ يونيه ١٩٧٥ الفصلية سنة ١٩٧٦ صفحك ٣٨٣ رقم ٥ تعليق كابريك وريف لانج) .

ثانيا : قيود على مبدأ العمومية :

٢٦٨ - رغم عمومية الحساب القائمة على نية الطرفين الضمنية فالرأى مستقر على أن لها استثناءين ، يقومان بدورهما على تفسير لارادة الطرفين . فضلا على أن رسم نطاق هذه القاعدة يستبعد بالضرورة بعض الحقوق :

(أولا) لا يشمل الحساب الا الديون الناشئة عن المعاملات المتوقعة التى يبرمها الطرفان بينهما بإرادتهما الايجابية (٨٤) ، ولذلك لا تدخله الديون الناشئة عن الروابط العائلية ، أو الأعمال الضارة ، أو الوقائع غير المألوفة بين الطرفين (٨٥) أى التى لا تدخل فى احتمالاتهم العادية (٨٦) .

(٨٤) فان مال رقم ٥٨ .

(٨٥) اسكارا فى دروسه رقم ١٣٤٥ ، هامل ١ - ٣٥٦ .
(٨٦) ورغم وضوح هذا النظر فقد قضت على خلافه محكمة باريس فى ٢٨ مايو ١٩٧٤ (بالفصلية ١٩٧٥ ص ١٥٤) فى قضية خلاصتها أن بنكا تلقى من عميله شيكا لتحصيله وقيد قيمته فى حسابه المفتوح لديه ، لم يدفع الشيك ، فأجرى البنك قييدا عكسيا لاسترداد القيمة التى سبق تعجيلها عند تلقيه الشيك ، لكن هذا القيد العكسى لم يقيد فى حساب العميل الذى وكل البنك فى تحصيل الشيك بل فى حساب الساحب (وهو أيضا عميل للبنك) . اقرت المحكمة ذلك بوصف الساحب مدينا للبنك ضامنا وفاء الشيك .

ويعلق الأستاذان كابرياك وريف لانج على الحكم بقولهما ان مايدخل الحساب هو فقط الحقوق الناشئة عن عمليات تدخل في موضوع الحساب كما حدده طرفاه صراحة أو ضمنا ، والمقصود الحساب بين البنك وساحب الشيك ، فيبقى خارجة الحقوق الناشئة لا عن علاقات تعاقدية بين البنك وعميله بل من سند تلقاه البنك من غير هذا العميل .

وهذه الحلول تهم ولا شك طرفى الحساب كما تهم الغير ، كحامل الشيك وكل دائن حاجز على الحساب ، والكفيل الضامن لرصيد الحساب .

ويعبر بعض الشراح عن هذه الفكرة بقوله انه لا يكفى لدخول الحق الحساب أن يكون مصدره اتفاقيا بل يلزم أن يكون متعلقا بنشاط اقتصادى يتوقعه الطرفان ، فيخرج منه الحقوق الناشئة عن روابط تعامل عرضية *fortuits* وهى ما تسمى المخاطر غير المباشرة ، مثل خصم البنك الكمبيالة لصالح شخص من الغير كان عميله هو المسحوب عليه القابل ، فلا يكون له أن يقيد قيمتها فى الحساب بغير موافقة عميله ، وكذلك لا يكون لعميله أن يلزمه بقيد هذه القيمة فى الحساب لان هذا الحق نشأ عرضا فلا يدخل فى توقعات الطرفين الاصلية . وللمسألة أهمية بالنسبة للكفيل الضامن والرصيد النهائى للحساب .

- ولهذا تطبيقا لقاعدة انه لا يدخل الحساب الا حق لاحد طرفيه ضد الطرف الآخر نشأ من تعامل بينهما انه اذا سحب شخص من الغير كمبيالة على عميل البنك وقبلها هذا العميل وتقدم الساحب وخصم الكمبيالة لدى البنك فلا يجوز للبنك أن يدخل فى الحساب حقه الناشئ من تظهير الكمبيالة اليه ، فلا يدخل الحساب المفتوح بينهما .

وكذلك حكم فى فرنسا انه ليس للبنك أن يقيد فى الجانب المدين لحساب عميله مصاريف التحريات وصور مستخرجات من الحساب أجراها وقدمها الى سلطات الامن بناء على أمر قاضى التحقيق فى قضية جنائية مرفوعة ضد العميل ، وذلك لان العادة جرت على

وأساس هذا الاستثناء أن الحساب الجارى نظام أصيل نشأ بين التجار ولحاجات التجارة ، وهو استثناء يقوم على ارادة الطرفين الضمنية ، ولذلك يستعان فى تحديد مداه بهذه الارادة . وقد حكم أنه اذا كفل أحد طرفى الحساب مدينا للطرف الآخر وحل الدين المكفول فلا يقيد التزام الكفيل فى الحساب الجارى المفتوح بين الكفيل والدائن (٨٧) وبالمثل ، فان ديون التعويض ، سواء كان عن خطأ تقصيرى أو خطأ تعاقدى ، يجب أن تخرج عن نطاق الحساب الجارى ، وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية بالنسبة لتعويض عن خطأ تقصيرى (٨٨) . وذلك ما لم يكن الطرفان قد توقعوا أو تفاهما ، ولو ضمنا ، على دخول التعويض الحساب ، وتطبيقا لذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن دين تعويض ضد مقاول حكم عليه به ، تنفيذا لشرط جزائى ، يصح قيده فى الجانب المدين لحسابه الجارى المفتوح بينه وبين رب العمل (٨٩) ، ربما لأن التعويض عن تنفيذ العقود هو صورة للتنفيذ بمقابل ويدخل فى علاقات التعامل المعتادة .

٢٦٩ - (ثانيا) الديون التى يجب أن تتم تسويتها نقدا بسبب ضرورة ايداعها أو تسليم مبالغها أو لآى سبب آخر ، كدين الشريك

رد هذه المصروفات الى البنوك بوصفها مصروفات قضائية (السين المدنية ٧ يناير ١٩٧٧ الاسبوع القانونى ١٩٥٧ - ٢ - ١٠٢٧) .

(٨٧) نقض فرنسى عرائض ١٨ فبراير ١٨٦١ - ١ - ٢٤٥ .

(٨٨) نقض مدنى ٢٠ أكتوبر ١٩١٣ سبرى ١٩١٣ - ١ - ٥٤٩ ،

فى نفس المعنى ريبيير وربلو ١ - ١٩٦٩ فى رقم ٢٠٢٣ .

ولا خلاف فى استبعاد دين التعويض من الحساب الجارى اذا كان سببه فعلا ضارا بعيدا عن الاستغلال التجارى الذى يباشره طرفا الحساب ، أما ان كان مرجعه مباشرة هذا الاستغلال أو بسببه فالحكم محل نظر ، مثال ذلك أن يكون التعويض لجبر ضرر ناشئ عن فعل يعتبر منافسة غير مشروعة من أحد طرفى الحساب للآخر (يرى روديير وريف لانج أنه يدخل الحساب : رقم ١٢٥) .

(٨٩) عرائض ٢٩ يوليو ١٩٢٩ سبرى ١٩٣٠ - ١ - ٢١٤ .

روديير وريف لانج رقم ١٢٦ .

بدفع حصته في رأس المال ، فلا يجوز أن يسوى بالقيد في الحساب الجارى القائم بين الشركة والشريك . وقد حكم أنه لا يدخل حق شركة توصية في مطالبة الشريك الموصى فيها بتقديم حصته في الحساب الجارى القائم بينها وبين هذا الشريك ، بل يكون للغير - كدائن الشركة - الزام الشريك الموصى بتقديم حصته للشركة نقدا (٩٠) .

٢٧٠ - (ثالثا) الديون التى تعطى الدائن بها حقوقا أكثر مما تعطيه علاقات التعامل العادى مع الطرف الآخر لا تدخل الحساب . وهذا الاستثناء قال به الأستاذ هامل (٩١) : فهو يرى أنه اذا نشأ بين طرفى الحساب دين فى ظروف يكون للدائن به حقوق تزول اذا دخل الدين الحساب ، فلا يدخل ، وضرب مثلا لذلك اذا أصبح أحد الطرفين حاملا لورقة تجارية وكان الآخر موقعا عليها ، فان قانون الصرف يعطى الحامل حقوقا فى الرجوع على الموقعين أقوى مما يعطيه الحساب الجارى ضد عميله ، فهذا الدائن له - فى رأى الأستاذ هامل - أن يعترض على قيد حقه فى الحساب الجارى ليتمكن من مباشرة حقوقه المصرفية ضد الطرف الموقع لأن هذه الحقوق تزول اذا دخل دينه الحساب الجارى ، ويضيف اليه (٩٢) والحقوق التى تحميها ضمانات قانونية أو اتفاقية .

(٩٠) نقض مدنى ١٧ ديسمبر ١٩٣٠ دالوز الاسبوعى ١٩٣١ - ١٠٠ . وان كنا نعتقد أن هذا الحكم يمكن تأسيسه على أن هذا الغير يستطيع فى بعض الحالات تجاهل الحساب الجارى القائم بين الشريك والشركة بحجة أن له دعوى مباشرة هى الدعوى بتكملة رأس المال التى استقر عليها القضاء .

(٩١) هامل ١ رقم ٣٥٦ ص ٥٥٧ ، وريبير وروبلو ج ٢ رقم ٢٣٢٥ . - « واذا فتح البنك لعميل له حسابا جاريا لدى البنك اعتمادا فى حساب خاص وكان الاعتماد مضمونا بضمان خاص فلا يجوز ادراج قيمة الدين - الذى على العميل بمقتضى فتح الاعتماد - فى الجانب المدين لحسابه الجارى اذا لم يكن هناك اتفاق خاص على ذلك » .

(٩٢) نقض فرنسى تجارى ١٨ مايو ١٩٥٤ بلتان مدنى ٣ رقم

ويبدو لنا أن هذا الاستثناء ليس له ما يبرره أمام قاعدة العمومية ، خاصة وأن كثيرا من الديون التى تنشأ بين طرفى الحساب تكون مصحوبة بضمانات أو تأمينات تزول بدخول الدين الحساب ، ومع ذلك لم يقل أحد باستبعادها - لهذا السبب - منه ، كما أنه من الناحية الأخرى اذا كان بعض الديون يفقد ضماناته أو تأميناته بدخوله الحساب فكثير من الديون غير مصحوب بأى تأمين أو ضمان ويكسب ضمانات كثيرة من دخوله الحساب الجارى ، وأخيرا فان وظيفة الحساب الجارى هى التوحيد فى التسوية بين ديون مختلفة من نواح كثيرة ومنها الضمانات التى تضمنها (٩٣) .

٢٧١ - (رابعاً) لما كان الأثر الحتمى للحساب الجارى - على ما سنرى - هو تجديد الحقوق التى تدخله وجب أن تكون هذه الحقوق التى تدخله قابلة للتجديد أى تكون صحيحة . وسنعود الى هذه الملاحظة تفصيلا فيما بعد .

٢٧٢ - (خامساً) ومن باب أولى ، مادام أن دخول الحق الحساب يخول صاحبه قيда مقابلا فقد وجب أن يكون هذا الحق فى ذمة الدافع وقت دخوله الحساب ، فان كل قد خرج منها ، بالحوالة مثلا ، فقد تعذر دخوله .

٢٧٣ - (سادساً) وسنرى كذلك أن الحق الذى يدخل الحساب يجب أن يكون قابلا للمقاصة مع حقوق أخرى مقابلة ، فاذا لم يكن لصاحبه حق التصرف فيه لسبق الحجز عليه مثلا تعذر دخوله الحساب

- ويقول القانون التونسى فى ذلك : جميع الحقوق الناشئة من علاقات التعامل بين الطرفين والتى لا تضمنها ضمانات قانونية أو اتفاقية تكون بحكم القانون محلا للمدفوعات فى الحساب الجارى ما لم يستبعد بعضها باتفاق عام أو خاص والحقوق التى تضمنها ضمانات اتفاقية - من جانب أحد الطرفين أو من الغير - يمكن أن تدخل فى الحساب الجارى بمقتضى اتفاق خاص وصریح بين جميع الاطراف ذوى الشأن (المادة ٧٢٩) .

(٩٣) انظر روديير وريف لانج رقم ١٢٦ .

دخولا صحيحا ، وكذلك لو كان هذا الحق قد خصص كضمان أو رهن لحق معين .

٢٧٤ - نتيجة قاعدة العمومية :

يترتب على عمومية الحساب الجارى وعلى أن الديون التى يتسع لها تدخله فورا بمجرد توافر شروط هذا الدخول أن القابض يعد خائنا للأمانة اذا لم يقيد بعض العمليات فى الحساب غشا منه (٩٤) . كما قد يؤدى عدم القيد فى الوقت المناسب الى مسئولية البنك ، وقد حكم بمسئولية بنك لأنه لم يقيد قيمة شيكات كان يجب قيدها فى الحساب ، وأدى ذلك الى أن ممثل الشركة الطرف فى الحساب تمكن من قبض قيمتها وأختلاسها (٩٥) .

٢٧٥ - القاعدة الثالثة - التخصيص الاتفاقى لبعض الديون :

لما كانت قاعدة عمومية الحساب الجارى تستند فى أساسها الى ارادة الطرفين فان هذه الارادة تستطيع اخراج بعض الديون من نطاق الحساب الجارى (٩٦) . ويحصل ذلك مثلا لو أعطى العميل البنك مبلغا خصصه لوفاء كمبيالة فهذا المبلغ لا يدخل الحساب ولا يحتسب فى الرصيد .

(٩٤) نقض جنائى ٣٠ يونيه ١٨٦٤ سبرى ١٨٦٥ - ١ - ٢٤١ .

(٩٥) عرائض ٢٨ ديسمبر ١٩٣٧ ، جازيت دى باليه ١٩٣٨

- ١ - ٣٤٥ وقالت المحكمة « ان لمحكمة الاستئناف أن تقرر خطأ على البنك لأنه لم يقيد قيمة شيكات مسطرة قدمها العميل الى البنك بل أعطى الوكيل قيمتها نقدا ، فانه ولو أن الوكيل مفوض فى تشغيل حساب شيكات العميل وفى الخدمات المالية لدى البنك الا أن البنك ليس له أن يستبعد من الحساب بينه وبين العميل عمليات تمت لحساب العميل وليس لحساب الوكيل شخصا وهى عمليات كان من المعتاد أن تقيد فى الحساب » .

(٩٦) نقض فرنسى مدنى ١٠ يناير ١٩٦٦ الاسبوع القانونى

ويلزم لابعاد الدين عن الحساب الجارى وتخصيصه لغرض معين أن يكون ذلك باتفاق طرفى الحساب ، وهذا هو الرأى الراجح (٩٧) .
وقد ذهب رأى الى جواز التخصيص بارادة الدافع وحده بحجة أن الدافع كان بوسعه ألا يدفع فاذا أراد أن يدفع فليكن له أن يخصص ما يدفعه التخصيص الذى يراه ، ولكن هذا قول غير سليم لأنه متى نشأ الحق بين الطرفين فإنه يدخل الحساب حتما ويكون لكل طرف أن يتمسك بدخوله طبقا لقاعدة العمومية ولو رفض الطرف الآخر .

ويجوز أن يكون اتفاق الطرفين على هذا التخصيص صريحا أو ضمنيا ، وليس له شكل معين ، وللمحكمة سلطة استنتاجه ، ويستخلص مثلا من أنه اذا قدم طرف مبلغا واشترط تخصيصه لضمان دين معين فقيدته الآخر فى الحساب دون احتجاج ، فان سكوت القابض قد يعد قرينة على رضاه ولا يجوز له الرجوع فيه .

وانما يلاحظ أن اخراج دين من الحساب بطريق تخصيصه لغرض معين يعتبر استثناء على الأصل العام ويقع عبء اثباته على من يدعيه ، وله أن يثبت ذلك بكل الطرق (٩٨) ، (انظر ماسيلى رقم ٢٧٧) .

٢٧٦ - متى يجب أن يتم التخصيص :

يجب أن يتم اتفاق التخصيص فى وقت مناسب لينتج اثره المطلوب ، ويختلف هذا الوقت بحسب الظروف التى ينشأ فيها الدين . فاذا كان المدفوع لا ينشأ الا بتسليم شيء كورقة تجارية أو بضاعة للقابض وجب الاتفاق على التخصيص وقت هذا التسليم على الأكثر ، ولذلك حكم أنه اذا سلمت لموظف بالبنك أوراق تجارية مظهرة لحساب البنك فذلك

(٩٧) هامل ١ - ٢٧٥ ، اسكارا ورو ٦ - ٢٥٨ ، فاسير وماران
١ - ٢٣٨ ، محكمة Saint Zuantin ١٦ مايو ١٩٣٣ سيري
١٩٣٣ - ٢ - ٣٧ .
(٩٨) عرائض ٣٠ نوفمبر ١٩٣٨ سيري ١٩٣٩ - ١ - ١٣١ .

قرينة على رضا المظهر بدخول قيمتها الحساب لأنه اذا كان الدين الناشء عن تظهير الأوراق المسلمة يدخل الحساب تطبيقاً لقاعدة العمومية وبمجرد الاستلام فانه عند هذه اللحظة على الأكثر يجب أن يتم الاتفاق على التخصيص المدعى (٩٩) . أما اذا كان الدين ينشأ بمجرد الاتفاق ودون حاجة الى تسليم وجب الاتفاق على التخصيص وقت ابرام العملية المنشئة للدين (١٠٠) .

وللطرفين - بعد دخول الدين الحساب - أن يتفقا على تخصيصه لغرض معين ، ولكن هذا التخصيص لا يحتج به على الغير الذي قد تكون له مصلحة في اعتباره داخلاً في الحساب ، لما رأينا من أن مبدأ العمومية حجة على الغير وهو كذلك له أن يتمسك به .

٢٧٧ - اثباته وأثره :

واذ كان الأصل هو مبدأ عمومية الحساب الجارى فان على من يدعى استبعاد حق عن الحساب الجارى أن يقيم الدليل على الاتفاق على الاستبعاد أو على تخصيص هذا الحق لغرض معين ، فان لم يفعل عدنا الى الأصل . ولا يكون الاستبعاد الا في حدود ما يثبت من

(٩٩) روان ٢٨ نوفمبر ١٨٥٨ دالوز ١٨٥٨ - ٢ - ١٠٤ .

(١٠٠) اذ قام أحد الطرفين بعمل للآخر فهل يلزم أن يتم الاتفاق على تخصيص دين الأجر عند الاتفاق على العمل ذاته أم عند استلام العمل وتحرير الفاتورة ؟ واضح أن التخصيص يجب أن يتم وقت الاتفاق على العمل لأن هذا الاتفاق سبب لنشأة دين الأجر المحتمل ، ويمكن ادخال هذا الأجر غير المحدد في الحساب ، ولأن الدين يدخل الحساب بمجرد توافر شروطه وبصفة تلقائية فيلزم ان يتفق على التخصيص قبل لحظة توافر هذه الشروط .

كذلك الحكم لو كان دين الاجر لا ينشأ الا عندما يتم العمل وتتحدد قيمته ، اذ أن الما قول لا يستطيع طلب تخصيصه في هذه اللحظة ، لان رب العمل اذا رفض هذا الطلب ظل مدينا مع ذلك بالاجر ويظل الما قول دائناً ، ولذلك يجب طلب التخصيص عند الاتفاق على العمل .

قصد الطرفين ، وعند الشك يغلب مبدأ العمومية (١٠١) ، ومتى تم الاتفاق على تخصيص الدين ظل بعيدا عن نطاق الحساب الجارى وعن قواعده ، واستخدم فى الغرض المخصص من أجله ، طبقا للعقد الذى تم بمقتضاه التخصيص ، وهو طبعا عقد غير عقد الحساب الجارى .

المبحث الثانى

دفع الأوراق التجارية فى الحساب الجارى (١٠٢)

٢٧٨ - كثيرا ما يعهد العميل الى البنك بأوراق تجارية أما بطريق الخصم وأما للتحصيل . والوضعان مختلفان من الناحية القانونية ومن الناحية العملية، فانه فى حالة الخصم يمتلك البنك الورقة وتكون عليه مخاطر عدم وفائها ، ويقيد حق العميل ضد البنك الناشئ عن نقل الورقة اليه فورا فى الحساب (مع مراعاة شرط التحصيل ، الذى سندرسه تفصيلا فيما بعد) .

أما اذا أعطيت الورقة للتحصيل اقتصر دور البنك على تقديمها فى الميعاد للمسحوب عليه والقيام بكافة الاجراءات اللازمة لحساب الدافع ، حتى اذا استوفى قيمتها قيدها فى هذه اللحظة بعد استئزال العمولة والمصاريف ، فى الجانب الدائن للعميل ، لأن حق العميل فى مواجهة البنك نتيجة اعطائه الورقة التجارية كان الى هذه اللحظة معلقا على شرط موقف وأصبح الآن حقا مؤكدا ومحددا (١٠٣)، فاذا لم تدفع الورقة فى الميعاد ردها البنك للعميل الذى كان وظل مالكا لها ، فاذا افلس البنك كان للدافع أن يسترد الورقة لأن البنك بالنسبة لها مجرد وكيل .

(١٠١) نقض فرنسى ٨ فبراير ١٩٧٢ الفصلية ١٩٧٢ ص ٩٧٣ ، فاسير وماران رقم ٢٣٩ .

(١٠٢) انظر على وجه الخصوص Gabriel Martin فى مقال له بعنوان دفع الأوراق التجارية فى الحساب الجارى ، حوليات القانون التجارى سنة ١٩٣١ صفحة ٩٣ وما بعدها .

(١٠٣) عرائض ٦ ديسمبر ١٩٢١ دالوز الدورى ١٩٢١ - ١ - ٥٦ .

والدفع للمتحصل يبقى دين الورقة خارجا عن نطاق الحساب الجارى لأنه لا ينقل ملكية الورقة الى البنك ، وذلك دون حاجة الى اتفاق خاص في هذا المعنى ، لأن الدافع اذا دفع الورقة للبنك للمتحصل فقد منعه من تملكها . وكذلك الحكم حتى ولو أعطى البنك العميل مقدما قرضا من حساب الورقة المعهود بها للمتحصل فذلك لا يخول البنك حق قيدها في الحساب . وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية (١٠٤) .

٢٧٩ - ويتضح مما تقدم أنه لتحديد ما اذا كانت الورقة قد أعطيت للبنك على سبيل الخصم أو للمتحصل أهمية كبيرة . والمرجع في ذلك ارادة الطرفين ، وهي تبدو في صيغة التظهير ، ومع ذلك فهناك رأى قوى في فرنسا يعتد بقيد قيمة الورقة في الجانب الدائن للدافع وقت الدفع ، ففي هذه الحالة يعتبر دفعها على سبيل الخصم أيا كانت صيغة التظهير أو الاتفاق الأصيل بين الطرفين ، حتى ولو اعتبرت العملية في وقت ما مجرد وكالة فانه من وقت القيد في الجانب الدائن للدافع أو الجانب المدين للبنك أو لفرعه الذى تلقى الورقة فالعملية تعتبر دفعا في الحساب (١٠٥) ، ولذلك اذا كان هذا القيد - بما يرتبه من أثر - مخالفا لارادة الدافع واتفاقه مع البنك وجب عليه أن يحتج لدى البنك بمجرد علمه بالقيد والا اعتبر قابلا للعملية (١٠٦) ، اما في مصر فتقضى المادة ٣٧٧ تجارى في باب الافلاس أنه يجوز اثبات تسلم الأوراق التجارية بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل ولو كان عليها تحويل مستوفى . وتضيف المادة ٣٧٨ أنه لا يجوز لمالك الورقة

(١٠٤) نفس حكم العرائض ٦ ديسمبر ١٩٢١ السابق .

(١٠٥) برسرودسرتو في الافلاس ، ج٢ - ١٠٠٢ ص ٤٢١ ، ديجون ١٥ نوفمبر ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ١ - ٢٦١ ، تالير وبرسروت ٨ صفحة ١٠٠٧ ، ليسكو وروبلو في الأوراق التجارية ج١ ١٩٥٣ رقم ٣٣٤ صفحة ٣٦٧ .

(١٠٦) هامل ٢ - ١١١٢ صفحة ٩١٨ .

استردادها من تفليسة القابض اذا ادرج المبلغ في حساب جار وقبل
المسترد هذا الحساب .

وعلى أساس ما تقدم : اذا أعطيت الورقة على سبيل الخصم
دخلت الحساب فورا وقيدت في الجانب الدائن للدافع ، أما اذا أعطيت
الورقة لمجرد التحصيل فلا تدخل الحساب الا بعد تحصيلها لأن
البنك لا يعتبر مدينا بقيمتها الا عند قبضه هذه القيمة من المدين
في الورقة (١٠٧) ، ولذلك اذا أفلس الدافع بعد الاعطاء وقبل التحصيل
فان هذا الافلاس يؤدي الى قفل الحساب ، فاذا حصلت الورقة بعد
ذلك لم يكن للبنك أن يقيدها في الحساب حيث أن مديونيته بقيمتها
لم تنشأ الا وقت التحصيل أي بعد قفل الحساب .

وفي قضية تتلخص في أن تاجرا أعطى البنك أوراقا للتحصيل ثم
أفلس قبل هذا التحصيل ، وأراد البنك قيد قيمتها في حساب العميل
الذي كان مدينا من ناحية هذا العميل ، رفضت المحكمة طلب البنك
على أساس أن هذه الأوراق لم تعط اليه على سبيل الخصم بل سلمت له
تسليما ماديا مصحوبا بوكالة لتحصيلها (١٠٨) .

٢٨٠ - قيد الورقة مؤقتا بشرط تحصيلها :

ونذكر - في هذا الخصوص - بما قضت به محكمة النقض المصرية
في ١٧ مايو ١٩٧٦ من أنه « متى كان المدفوع في الحساب الجارى دينا
ثابتا بورقة تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها

(١٠٧) وذلك على خلاف ما تقضى به النظرية الحديثة في
الحساب الجارى لأن البنك يكون بمجرد توكيله في التحصيل مدينا
بقيمتها للعميل وان يكن دينه معاقا على شرط تحصيلها ، ولذا فهو
يدخل الحساب ويقيد جانب المؤجل حتى اذا حصلت الورقة وأصبح
دينه حالا انتقل قيده الى الجانب الحال .

(١٠٨) حكم نقض مدنى ٢٠ أبريل ١٩٤٨ سبرى ١٩٤٨ ١ - ٢٩١ .

نفس المعنى كذلك في عرائض ٦ ديسمبر ١٩٢١ - ١ - ٥٦ .

(م ٢٢ - عمليات البنوك)

الحساب ، فان مجرد قيد قيمتها في الجانب الدائن من الحساب لا يمنع من مطالبة العميل بقيمتها في ميعاد الاستحقاق ، وليس له أن يحتج بدخول الورقة في الحساب الجارى وأندماجها فيه بحيث لا يجوز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال طالما أنه لم يوف بقيمتها بالفعل اذ من تاريخ هذا الوفاء وحده يعتبر المدفوع قد دخل الحساب الجارى وأندمج فيه بغض النظر عن تاريخ قيده . اذ يعتبر في هذه الحالة قيда مؤقتا بشرط الوفاء « . (راجع رقم ٢٤٨) .

الفصل الرابع

آثار دخول الحق في الحساب الجارى (في النظرية التقليدية)

٢٨١ - تعداد :

يترتب على دخول الحق في الحساب الجارى ضرورة اجراء قيد في الجانب الدائن لحساب الدافع .

واذ يتحول هذا الحق الى مجرد قيد أو مفرد في الحساب لا تمكن المطالبة به حتى قفل الحساب يمكن القول أن الحق يزول تمهيدا لتجديده عند قفل الحساب ، ويحل محله - بمجرد دخوله الحساب - مفرد حسابي ، وهذا هو التجديد الناشئ عن الحساب الجارى .

ولما كان الحق لا تمكن المطالبة به أثناء سير الحساب فان الحقوق التي تدخل الحساب تظل كلها متماسكة فيه وفيما بينها ، فلا تجوز معاملة مفرد منها معاملة خاصة دون غيره من المفردات ، وهو ما يسمى بتماسك أو عدم تجزئة الحساب الجارى .

ونعرض لهذه الآثار في فروع ثلاثة ، مع بيان وجهة النظرية الحديثة في كل مناسبة .

الفرع الأول

حق الدافع في ائتمان مساو للمدفوع (أى في مقابل ما دفع)

٢٨٢ - المبدأ :

أول أثر يترتب على دخول الدين الحساب الجارى لصالح القابض هو ضرورة اعطاء ائتمان يقابله لصالح الدافع ، وبعبارة أخرى أن من يقدم مدفوعا في الحساب الجارى يفقد قيمته وينتظر أن يتلقى

عنها مقابلا ، فالقيمة التى يقدمها تقييد فى الجانب الدائن لحسابته لأنه يصبح دائنا للطرف الآخر بقيمتها ، بينما تقييد القيمة فى الجانب المدين للطرف الآخر .

ويعتبر القيد فى الجانب الدائن للدافع ائتمانا مقابلا للمدفوع ، ولهذا يجب أن يكون مساويا لقيمة المدفوع وقت دخوله الحساب . ولذلك حكم أن البنك الذى يتلقى فى الحساب الجارى من عميله كمبيالات مسحوة على لندن بالجنيه الاسترلينى عليه أن يقييد قيمتها بعد تحويلها مع مراعاة الفائدة التى تعود على العميل من هذا التحويل ، دون أن يكون للبنك أن يحل هذا التحويل قيمة يقدرها هو بطريقة تحكمية جزافية وبالنسبة لعمليات متعددة (١) .

٢٨٣ - قطعية الائتمان :

والأصل أنه مادام المدفوع قد دخل الحساب وقيد فى حساب الدافع الائتمان المقابل له ، فإن هذا القيد يعتبر نهائيا لا يجوز لأحد الطرفين والرجوع فيه ، بمعنى أن القابض اذ يتلقى المدفوع انما يتلقاه على سبيل التملك ويتحمل مخاطره ، وليس له أن يرجع فى الائتمان الذى أعطاه للدافع بحجة أن المدفوع قد هلك أو نقصت قيمته (٢) .

٢٨٤ - استثناء - القيد العكسى للاوراق التجارية :

ومع ذلك يستثنى من هذا الأصل دفع الاوراق التجارية فى الحساب الجارى ، فقد استقر العرف - وأيده القضاء - على أن الاوراق التجارية

(١) نقض فرنسى ١٥ نوفمبر ١٨٧٥ دالوز الدورى ١٨٧٦-١-١٧١ .

(٢) فى القانون الليبى « ادراج دين على الغير فى حساب جار

يفترض اعتباره مقترضا بشرط قبض قيمته وفى هذه الحالة اذا لم يتم الوفاء بالدين فللقابل حق الخيار أما بمطالبة الدين واما بشطب الدفعة من الحساب وارجاع حقوق صاحب الدفعة اليه ، ويجوز له كذلك شطب الدفعة من الحساب اذا لم يحصل على نتيجة فى الدعوى المقامة ضد المدين (م ٢٠٦) .

تقيد في الحساب الجارى ولكن بشرط التحصيل ، ومعنى ذلك أن قيدها في الحساب ليس نهائيا ، بل ان المفهوم ضمنا ان البنك لم يقم به الا بشرط تحصيل قيمة الورقة في موعد استحقاقها ، فاذا لم يتحقق هذا الشرط ولم تدفع الورقة قيدت قيمتها في الحساب المدين للعميل ، وبذلك يكون قيدها حصل مرة في حساب العميل الدائن ومرة في حسابه المدين ، وبذلك يوازن القيد الثانى القيد الاول . وهذا هو المقصود بالقيد العكسى للأوراق التجارية Contrepassation .

الفرع الثانى

الاثـر التجديدى

effet novatoire

المبحث الأول

المبدأ

٢٨٥ - مبدأ التجديد :

الرأى مستقر على أن دخول الدين في الحساب الجارى يؤدى الى تجديده ، والمقصود بذلك أن هذا الدين يتحول الى مجرد مفرد في الحساب الجارى ، ويحل محله مقابل في الجانب المدين للقابض أو المستلم من ناحية وقيد في الجانب الدائن للدافع من ناحية أخرى . هذا القيد الأخير يعتبر مقابلا للدافع عن حقه الذى انتقل الى المستلم ودخل بذلك الحساب والذى يعتبر فيما بعد عنصرا في تكوين الرصيد النهائى للحساب ، ويعبر الشراح عن هذا المعنى بقولهم ان علاقة قانونية جديدة حلت محل العلاقة الأصلية أو العقد الاصلى الذى كان سببا فى نشوء الدين الذى دخل الحساب (٣) .

(٣) ليون كان ورينو ٤ - ٨٢٣ ، هامل ١ - ٣٦٥ ، وريبير ص ١٣٢ ، وأكدت هذا المعنى محكمة باريس في ٥ مارس ١٩٥٣ (المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣ س ٧١٤) ومنعود اليه .

٢٨٦ - أساس التجديد :

الأصل أن التجديد لا يفترض ، بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف . وتطبيقا لذلك حكم القضاء الفرنسى والقضاء المختلط كثيرا أن التجديد ينشأ من عقد الحساب الجارى ، وهو ينشأ من مجرد نية الطرفين ادخال الديون الحساب الجارى (٤) ، فالدافع لا يمكنه أن يحتفظ بحقه وأن يقيد قيمته فى الوقت ذاته فى حسابه الدائن ، وكل ما يستطيعه للاحتفاظ به هو الحصول على رضا الطرف الآخر باستبعاد الدين من الحساب .

٢٨٧ - نتائج المنطقية (٥) :

ورتب هؤلاء الشراح - وتابعهم القضاء زمنا - على فكرة التجديد هذه نتائج متعددة ، وهى نتائج ترتد كلها الى أن الدين القديم ينقضى بكل صفاته و ضماناته ويحل محله مفرد حسابى ، والى أن الأثر المنهى للدين مرتبط بالأثر المنشئ للمفرد .

(٤) نقض مدنى ٦ نوفمبر ١٨٨٨ دالوز الدورى ١٨٨٩ - ١ - ١٤٥ ، وبيزانسون ٦ يوليو ١٩٢٨ السابق .
انظر كذلك باريس ٥ مارس ١٩٥٣ المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣ ص ٧١٤ .

(٥) ويلخص القانون التونسى هذه الآثار بقوله :

- ينتهى خضوع الحقوق التى تدخل الحساب الجارى للقواعد الخاصة بها فى مادتى التقادم والفوائد .
- تنطبق القواعد العامة على تقادم الرصيد بعد قفل الحساب .
تنتج المدفوعات فوائد بالسعر الذى يحدده الطرفان لسير الحساب أو الذى تقضى به العادة أن لم يوجد اتفاق بهذا الشأن .

وتنتج هذه الفوائد بدورها فوائد حتى قفل الحساب وما لم يرد اتفاق مخالف ، وذلك منذ أن تكون هذه الفوائد محلا لمدفوع فى الحساب وبشرط أن يكون دخول هذا المدفوع مع مراعاة الفواصل الزمنية التى تقضى بها العادة (م ٧٣٧ من القانون التونسى) .
وكذلك القوانين الليبى والسورى والكويتى .

ومن هذه النتائج أن ينقضى الدين الأصلي ويصبح كل حق الدائن مؤسسا على الحساب الجارى فلا يطالب به على أساس العقد بل على أساس السبب الجديد كما قدمنا ، فلو أن العميل ظهر ورقة تجارية للبنك تظهيرا ناقلا للملكيتها وقيدت قيمتها في الحساب لم تعد للبنك الا المطالبة على أساس الحساب دون المطالبة المصرفية على أساس الورقة التجارية .

كما تنقضى دعاوى الدين الأصلي لأن الحق الذى تحميه هذه الدعاوى قد انقضى .

وتنتهى كذلك ضمانات الدين القديم سواء كانت ضمانات اتفاقية كرهن أو قانونية كامتياز . ومن نتائج التجديد التى أقرها القضاء كذلك أن الدين يكسب الصفة التجارية أو المدينة التى للحساب الجارى ، كما تقف الفائدة التى يرتبها ويبدأ فى انتاج الفائدة المقررة لمفردات الحساب ، ويختص بالنظر فيه المحكمة التى تختص بالنظر فى منازعات الحساب ذاته ، وأخيرا يعامل الدين من حيث سقوطه بالتقادم معاملة جديدة .

وقد أزعجت هذه الآثار بعض الشراح ، فحاول نقد فكرة التجديد وانتهى الى استبعادها كلية من نطاق الحساب الجارى ، وحاول بعض آخر - على العكس - أن يؤكد آثار الحساب الجارى باثبات أن شبه التجديد هذا أن هو الا تجديد عادى خاضع للقواعد العامة ويجب لذلك أن يرتب الآثار التى تقضى بها هذه القواعد العامة .

٢٨٨ - خصوم فكرة التجديد :

كان الأستاذ اسمان أكبر خصوم فكرة الاثر التجديدى للحساب الجارى (٦) ، ويوجه النقد بالذات الى عدة مسائل ، الاولى ، أن

(٦) المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٢٠ ص ٧٩ ، وتعليق فى سيرى ١٩٢٣ - ١ - ٢٢٥ ، كذلك Piret فى مقاله عن تراجع مبدأ تماسك الحساب الجارى بالمجلة العامة للقانون التجارى ١٩٣٩ ص ٦٠١ وبخاصة رقم ٢ .

التجديد - بمعناه الصحيح - يجب أن يؤدي الى احلال دين جديد محل دين قديم ، بينما تقرر النظرية التقليدية في الحساب الجارى أن الدين الذى ينقضى يحل محله مفرد حسابى ، فى حين أن الأول وحسدة قانونية والثانى وحدة حسابية ، ولذلك فالمنطق يـؤدى الى القول أن ما حدث لا يمكن أن يكون تجديدا بالمعنى القانونى . وأما المسألة الثانية التى يدور حولها نقده فهى انقضاء تامينات الدين الذى يدخل الحساب ، فهو يرى أن من الصعب افتراض انصراف نية الدائن المضمون الى التنازل عن تأمينه بمجرد دخول دينه الحساب ، ويشير الى حكمين لمحكمة النقض فى ٢٩ نوفمبر ١٨٧١ (سبرى ١٨٧٢ - ١ - ٧٠) و ١٥ مايو ١٩٠٣ (١٩٠٥ - ١ - ٢١٣) اضطرت فيهما المحكمة الى استبعاد فكرة الحساب الجارى وكان قصدها الواضح من ذلك هو الابقاء على تامينات الديون الأصلية . وهو لذلك يقترح البحث عن تفسير يتفق مع ارادة الطرفين ، ويقترح نظاما يتلخص فى قيد كل دين بين الطرفين ناشئ عن علاقتهما ما لم يستبعد باتفاقهما الصريح أو الضمنى ، ولكن تستبعد فكرة التجديد ويظل كل دين حافظا لضمائنه .

==

اسكارا فى دروس القانون التجارى ١٩٥١ رقم ٢٠٩٧ حيث يؤكد اختفاء الدين بمجرد دخوله الحساب .

ويقول القانون العراقى فى ذلك : يعتبر الطلب الموجود قبل عقد مقابلة الحساب الجارى قد جدد فيما اذا أدخل الى الحساب الجارى باتفاق الطرفين (م٢٣٤ / ٢) .

وفصل القانون السورى هذا الاثر بقوله : « ان الديون المترتبة لاحد الفريقين اذا أدخلت فى الحساب الجارى فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتى فلا تكون بعد ذلك قابلة على حدة للوفاء ولا للمقاصة ولا للمدعاة ولا لاحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة باتقادم (م٣٨٩ / ١) وتزول التامينات الشخصية أو العينية المتصلة بالديون التى أدخلت فى الحساب الجارى ما لم يكن هناك اتفاق مـ.الف بين الفريقين .

وكذلك القانون الكويتى .

٢٨٩ - انصار التجديد :

هذا بينما يرى بعض الشراح (٧) أن التجديد كآثر للحساب الجارى مبدأ مستقر ، ولا عيب عليه لأن آثاره منطقية معقولة ، وتفسره العادة التجارية ، بحيث اذا اقبل الأفراد على الحساب الجارى كنظام أقره القضاء فانهم يقبلون كل آثاره المستقرة عرفاً، وهذا هو ما يفسر انقضاء تأمينات الدين الذى يدخله . فانقضاء التأمينات أثر يقره العرف ، وللأطراف اذا شاءوا أن يبقوا على هذه التأمينات ، وأمامهم فى سبيل ذلك وسيلتان أما أن يستبقوا الدين خارج الحساب ، وأما أن يتفقوا على نقل التأمينات بحيث تضمن دين الرصيد الذى ينشأ فى المستقبل . ويعيب هذا الفريق على الشراح القدامى تحويلهم لفكرة التجديد وقولهم انه شبه تجديد . ويقول ان هذا الأثر الذى يقره القضاء هو فى الواقع تجديد من النوع الذى يعرفه القانون المدنى ، ولا داعى إطلاقاً للتغيير فى آثاره . ويفسر سلوك الشراح الذين يعتبرونه شبه تجديد ويقولون بحلول مفرد حسابى محل الدين بأن هؤلاء الشراح وجدوا أنفسهم أمام نتائج لا يؤدى إليها التجديد العادى ، فظنوا أن التجديد المترتب على الحساب الجارى تجديد من نوع خاص ، والحقيقة انه تجديد عادى ، وغاية الأمر أن آثاره التى كان يجب أن يرتبها يعرقل بعضها مبدأ آخر هو عدم جزئة الحساب الجارى .

فمبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى أو مبدأ تماسك المفردات يفسر هذه الآثار الغريبة : فالمفرد الحسابى يحل محل الدين ولا يمكن حلول دين جديد محل الدين الذى انقضى لأن هذا التماسك المؤسس على الإرادة الضمنية للطرفين يحول دون المطالبة بأى دين دخل الحساب قبل قفل هذا الحساب ، فلا استحقاق ولا وفاء ولا مقاصة . فهذا المبدأ يحول أذن دون سير فكرة التجديد سيرا طبيعياً ، أى يحول دون انشاء التزام جديد يحل محل الدين القديم فور دخوله الحساب .

(٧) كومى ، التجديد والتماسك فى الحساب الجارى ، رسالة من باريس ١٩٣٤ ص ٤٩ ، هامل فى تعليقه بدالوز الدورى ١٩٣٠ - ١ - ٩٧ ، ريبير رقم ٢٠٩٧ .

٢٩٠ - تطور القضاء :

والواقع أن نظام الحساب الجارى نظام نشأ تحت ضغط حاجة العمل ، وتطور مستقلا دون نصوص تحده أو توجه هذا التطور ، وانما كان القضاء هو الموجه له بحسب ما بدا له من الضرورات العملية ، ولذلك أقر القضاء الأثر التجديدي للحساب الجارى سدا لحاجة عملية تتفق مع وظيفة الحساب الجارى المقصودة منه وهى تسوية عمليات متعددة فى وقت واحد وبطريقة واحدة ، حيث تكون هذه التسوية أسهل من اجراء تسوية بمناسبة كل عملية على انفراد ، وحيث يكون فى هذه التسوية الاجمالية مصلحة للطرفين دون اضرار بالغير .

ولكن هذا القضاء الذى اقر فكرة التجديد فى الحساب الجارى ، وجد ألا مصلحة فى الأخذ بها فى بعض الحالات لأنها تؤدى الى حلول لا تستقيم مع العدالة ولا مع مصلحة الطرفين أو مصلحة الغير ، فعدل عن هذه الحلول دون أن يصل الى حد انكار فكرة التجديد تماما ، وحاول فى حالات أخرى أن يخفف من قسوة نتائج التجديد اذا بدت له هذه النتائج ضارة بالغير .

وسنعرض فيما يلى نتائج فكرة التجديد ، مع مراعاة بيان سلوك القضاء ، سواء بالنسبة للحلول التى ثبت عليها وتلك التى عدل عنها أو خفف من حدتها .

المبحث الثانى

الآثار المسلمة لدخول الدين الحساب الجارى (٨)

٢٩١ - الأثر الاول - ضياع دعاوى الدين الاصلى :

يتحول الدين بدخوله الحساب الجارى الى مجرد مفرد حسابى ، وذلك طبقا للنظرية التقليدية . وبذلك يمتنع على أى من طرفى

(٨) لا تترتب هذه الآثار الا على القيد فى حساب جار . أما القيد

فى حساب عادى فلا يرتب أيا منها (ليون المدنية ٣٠ نوفمبر ١٨٧١ دالوز الدورى ١٨٧٣ - ٢ - ٧) .

الحساب أن يدعى بخصوص هذا الدين على أساس العقد الذى أنشأه ، بل كل ما له هو الاستناد الى عقد الحساب الجارى . وهذا الأثر يتفق ونية الطرفين التى تهدف الى أرجاء تسوية الديون التى تدخل الحساب حتى وقت قفله والى تسويتها جميعا بشروط واحدة هى شروط الحساب الجارى (٩) . كما حكم تطبيقا لهذا الأثر أنه اذا كان بيد الدائن سند تنفيذى بالدين فقد حق استخدام هذا السند بمجرد دخول الدين الحساب (١٠) . كذلك ، المودع الذى علم أن الوديعة قد تصرف فى الوديعة فتراضى معه على قيد ثمنها فى حساب جار قائم بينهما فانه يفقد حقه فى مقاضاته بعد ذلك على أساس عقد الوديعة . واذا كان القابض مدينا للطرف الآخر بدين بوصفه وكىلا عنه ، ودخل هذا الدين الحساب فان هذا الدخول يخلق رابطة قانونية جديدة ، لأن التزام القابض لم يعد ناشئا من عقد الوكالة وانما من عقد الحساب الجارى ، ولذلك لم يعد هناك محل - ابتداء من هذه اللحظة - لجريمة خيانة الأمانة من جانب القابض (١١) . ولهذه الفكرة تطبيقات كثيرة فى علاقة التجار بالوكلاء بالعمولة الذين يعاملونهم فيما يتعلق ، من ناحية ، بثمن الأشياء التى يتولى هؤلاء الوكلاء بيعها ، ومن ناحية أخرى بالعمولة المستحقة لهم والمصاريف ، فهذه المبالغ يظل الوكلاء مدينين بها بوصفهم كذلك حتى دخولها الحساب الجارى فتصبح ديونهم ناشئة عن الحساب الجارى لا عن الوكالة بالعمولة .

(٩) وقد حكمت محكمة باريس حكما فى ٥ مارس ١٩٥٣ أكدت فيه الأثر التجديدى فقالت : ان دخول الورقة التجارية الحساب الجارى يحول الدين الصرفى الى مجرد مفرد فى الحساب ، ويفقد البنك (المستفيد من الورقة) الدعوى الصرفية التى كانت تحمى حقه ، وبهذا القيد فى الحساب ينزل البنك ضمنا عن دعوى الصرف ويصبح مجرد دائن محتمل للرصيد .

(١٠) انظر المجلة الفضية للقانون التجارى ١٩٥٣ ص ٧١٤ تعليق كابرياك وبيكى .

(١١) الجزائر ٢٠ يناير ١٨٧٧ دلوز ١٨٧٧ - ٢ - ١٩٨ .

٢٩٢ - الأثر الثانى - تطبيق التقادم الخاص بالرصيد :

من مظاهر التحول أو التغيير فى أحكام الدين الذى دخل الحساب أنه يصبح خاضع للتقادم الذى كان يحكمه قبل دخوله الحساب ، بل يخضع للتقادم المقرر للرصيد الناشئ من عقد الحساب الجارى ، وهو التقادم العادى . ويفسر الشراح هذا الأثر بفكرة التجديد ، ويفسره كذلك مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى ، فانه « ما دام الوضع أثناء سير الحساب هو أنه ليس هناك دائن ولا مدين بل مجرد مفردات لا تجوز المطالبة بها الى وقت قفل الحساب فان الدين يظل معلقا بالنسبة للطرفين ويقف التقادم الخاص به » (١٢) . فدخل الدين الحساب يوقف سريان تقادمه لتعذر امكان المطالبة به ، ويؤدى قفل الحساب واستخراج الرصيد الى تطبيق تقادم موحد بالنسبة لكل عناصر هذا الرصيد .

وتطبيقا لذلك ، اذا كان الدين الذى دخل الحساب مكونا من فوائد تتقادم بمضى خمس سنوات فانه لا يتقادم الا بالتقادم الطويل المقرر للرصيد ، واذا كان الدين بعد دخوله الحساب يرتب فوائد فان هذه الفوائد لا تتقادم بدورها حتى وقت قفل الحساب (١٣) ، ولكن فوائد الرصيد ذاته تتقادم بخمس سنوات من تاريخ بدء سريانها ، كما سنرى . كذلك اذا سحب شخص من الغير كمبيالة على أحد الطرفين لاذن الطرف الآخر ، ودخلت قيمتها الحساب فان التزام المسحوب عليه لا يتقادم بالتقادم الخمسى (١٤) ، بخلاف ما اذا كان المسحوب عليه شخصا من الغير فتجب على المستفيد مطالبته والا تعرض للمسك

(١٢) استئناف نانسى ٦ مارس ١٩٠٦ دالوز الدورى ١٩٠٨ - ٢ -

٣٣٤ .

(١٣) تالير وبرسرو ٢ - ١٦٦٤ ، هامل ١ - ٣٦٩ ، مونبلييه

١٥ مايو ١٨٧٢ دالوز العورى ١٨٧٤ - ٢ - ١٩٦٥ ، رن ٢٤ مايو ١٨٩٨

دالوز الدورى ١٨٩٩ - ٢ - ٣١ .

(١٤) نقض مدنى ١٠ يناير ١٨٧٢ دالوز الدورى ١٨٧٢ - ٥ -

١٠٢ ، شامبرى Chambéry ٣ مارس ١٨٩١ دالوز الدورى

١٨٩٢ - ٢ - ٣٣٤ .

عليه بالتقادم الخمسى . وقد حكم بذلك القضاء المصرى ، فقالت محكمة استئناف مصر الأهلية أن « من المتفق عليه علما وقضاء أن رصيد الحساب الجارى لا تسرى عليه قاعدة التقادم المقررة فى المادة ١٩٤ تجارى ولكنه يقع تحت أحكام التقادم العادى فلا تسرى عليه الا مدة ١٥ سنة . ومن الثابت أيضا أنه لو دخلت قيمة إحدى الأوراق المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ تجارى فى معاملات أخرى واندمجت فى الحساب الجارى فإن هذا التصرف يعتبر قانونا استبدالا للدين ويخرج من حكم القواعد المبينة بتلك المادة ولا تسرى عليه فيما يتعلق بالتقادم الا المدة الطويلة أى مدة ١٥ سنة » (١٥) .

ومع ذلك ، فقد هاجم بعض الشراح هذا الأثر الخاص بالتقادم فى بعض نواحيه ، قائلا ان الأثر التجديدى للحساب الجارى يوجد التقادم بالنسبة للديون كلها ، ولكن هذا التقادم يسرى ليس من وقت قفل الحساب وانما من وقت دخول الحساب ، ولكن هذا رأى منتقد لما سيلي من أن مبدأ تماسك الحساب الجارى يمنع - كقاعدة عامة - معاملة كل مفرد على انفراد ، فضلا عن أن التقادم يفترض امكان المطالبة بالدين وهو ما لا يجوز مع قيام الحساب الجارى . ويبدو رأى هذا الفريق غريبا اذا تصورنا حسابا مفتوحا منذ مدة طويلة كثلثين سنة مثلا فهو يؤدى الى إعطاء أحد الفريقين فرصة التمسك بتقادم ديون دخلت الحساب ، وهو مالم يقل به أحد .

٢٩٣ - الأثر الثالث - الصفة المدنية أو التجارية للدين ، والمهلة القضائية :

يكسب الدين وصف الحساب الذى يدخله ، فاذا كان الدين مدنيا والحساب تجاريا صار الدين كذلك (١٦) . والعكس كذلك صحيح فالدين التجارى يصبح مدنيا بدخوله حسابا مدنيا . ويرتب القضاء على ذلك نتائج هامة فيما يتعلق بفوائد الدين والمهلة القضائية : ففيما

(١٥) استئناف مصر الأهلية ١٥ يونية ١٩٢٦ (المحاماة)

السنة السابعة ص ١١١ .

(١٦) نقض فرنسى ٨ مارس ١٩٥٣ دالوز الدورى ١٨٥٤ - ٣٦٦١ ،

والمادة ٧٣١ من القانون التونسى .

يتعلق بالفائدة ، اذا كان الدين ينتج فوائد وكان الحساب بمقتضى العقد لا ينتج فوائد فلا يرتب الدين بعد دخوله أية فائدة ، لكن هذا وضع نادر والغالب عملا أن الدين بعد دخوله أية فائدة الوفىوالءق الوضع ندر والغالب عملا أن الدين الذى لا ينتج فوائد يرتب فوائد بدخوله الحساب ، بل المستقر دون أن هذه الفوائد تترتب بقوة القانون دون حاجة الى لاتفاق عليها (١٧) . وسنعرض لمسألة الفوائد بتفصيل أكثر فيما بعد .

أما بخصوص المهلة القضائية فقد ثارت المناقشة بمناسبة حساب تتكون عناصره كلها من ديون صرفية . فالقانون يقضى بتحريم اعطاء المدين بدين ناشئ من ورقة تجارية مهلة قضائية للوفاء . فهل للمدين برصيد حساب مكون من ديون صرفية أن يطلب مهلة للوفاء ؟ فى المسألة خلاف ، والقضاء على أن الدين الذى يدخل الحساب الجارى يفقد ذاتيته الاصلية وبذلك يكون دين الرصيد دينا عاديا يمكن للمدين به الافادة من مهلة قضائية ، لا سيما وأن النص الخاص بتحريم المهلة نص استثنائى (١٨) .

(١٧) نقض مدنى ١٢ يونيه ١٨٧٦ دالوز الدورى ١٨٧٨ - ١ - ١٥١ ، نوفمبر ١٨٩٦ دالوز الدورى ١٨٩٧ - ١ - ٤٨٥ .
وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة أن من آثار الحساب الجارى المفتوح بين تاجرين صيرورة كل الديون التى تدخله تجارية مهما كان مصدرها ، ١٠ يناير ١٨٩٥ بلتان عدد ٧ ص ٨١ .
(١٨) نقض ٢٠ مارس ١٨٤٢ سبرى ١٨٤٣ - ١ - ٢٢٣ تعليق Masse Boistel المختصر فى القانون التجارى رقم ٨٨٧ ، Feitu
فى الحساب الجارى رقم ٣٤٨ .

هذا ، بينما ينكر البعض على المدين الفرصة اذا سوى الرصيد بحكم قضائى على أساس أن الديون الداخلة فيه تظل حافظة لصفاتها كديون صرفية لم يغيرها الحكم بينما يجيز اعطاءه مهلة اذا سوى الرصيد وديا باتفاق الطرفين على أساس أن هذا الاتفاق غير من وصف عناصره :

المبحث الثالث

تطور القضاء بالنسبة لبعض نتائج التجديد

٢٩٤ - مسلك القضاء :

قدمنا أن التجديد فكرة قررها القضاء كآثر للحساب الجارى تمكينا له من تحقيق النتائج التى يقصدها طرفاه ، ولكنه فى بعض الحالات وجد أن فكرة التجديد هذه قد تخالف قصد الطرفين ، أو تضر مصلحتهما ، أو تجافى العدالة . لهذا رفض القضاء التسليم ببعض النتائج التى يؤدى إليها تطبيق فكرة تجديد ، وخفف من قسوتها فى بعض الأحيان بأن أقرها فى حالات دون حالات ، وحدد من آثارها فى بعض الأحيان الأخرى . وتقوم السياسة التى سلكها القضاء فى هذا السبيل على اعتبارين ، الأول ، هو الإبقاء الى حد ما على العلاقة بين الدين القديم والمفرد الذى حل محله ، والثانى ، هو اللجوء الى إرادة الطرفين الضمنية كلما تعذر عليه الوصول الى غرضه بطريق آخر .

أولا : الإبقاء على العلاقة بين الدين الاصلى والمفرد الجديد

٢٩٥ - بقاء العلاقة الاصلية :

يقرر الشراح والقضاء أنه رغم التجديد الذى يطرأ على الدين الاصلى الذى دخل الحساب فإن العلاقة الناشئة بين الطرفين عن العقد الاصلى لا تزول تماما بحلول المفرد محل الدين ، وأن هذا المفرد يخفى وراءه الدين الاصلى ، بحيث يمكن أن تظهر العلاقة الاصلية بصفاتها وعيوبها التى أثقلت بها المفرد الذى يمثلها فى الحساب ، وذلك فى الحالات التى تستدعى المصلحة فيها ظهورها . والصعوبة كلها هى فى تحديد مدى القدر من العلاقة الذى يظل قائما بين الدين الاصلى والمفرد الحسابى ، وفى تحديد الحالات التى تعود فيها هذه العلاقة الى الظهور .

وليس هناك ضابط يستعان به فى هذا الخصوص . وكل ما فى الامر تطبيقات عديدة هامة فى أحكام القضاء . ويلاحظ أنه ليس

هناك ما يحول بينه وبين الامعان في الخروج على احكام التجديد في حالات أكثر .

ويؤيد الشراح عموما القضاء في هذا الاتجاه (١٩) .

٢٩٦ - تطبيقات القضاء - أولا - تأثير المفرد بما يطرأ على الدين الذي يمثل المفرد :

يتأثر المفرد المقيد في الحساب بما يطرأ على الدين الأصلي من تعديل ، وبما قد يكون عالقا به من أسباب البطلان ، أى بكل تعديل يطرأ على وجود أو مقدار الدين الأصلي . وبالتطبيق لذلك اذا حدث بعد القيد في الحساب أن صدر قانون يهدر الدين الأصلي أو يجيز انقاص مقداره كان لصاحب المصلحة من الطرفين (أى المدين) أن يجرى قيда عكسيا للقيد الأول أو قيда مقابلا ينقص من قدره (٢٠) .

(١٩) بل أن الاستاذ هامل ينظر الى كل حالة من حالات هذا الخروج ويحاول أن يثبت أنها تطبيق سليم لفكرة التجديد المعروفة في القانون المدني ، ويؤيد مسلك القضاء بأن الالتزامات في القانون الفرنسى ليست مجردة ، فلا يمكن والحال كذلك القول ان المفرد الحسابى يمثل التزاما منقطع الصلة بأصله . بل هو يظل دائما مرتبطا بهذا الاصل .

انظر على الخصوص تعليقه تحت نقض ١٩ نوفمبر ١٩٢٩ دالوز الدورى ١٩٣٠ - ١ - ٩٧ وبالذات رقم ٤ ص ٩٩ . وانظر كذلك كتابه ١ - ٣٧١ .

عكس هذا الاتجاه ، وفى جانب فكرة اختفاء الدين تماما : ريبير، طبعة ١٩٥١ رقم ٢٠٩٧ وما بعده .

(٢٠) وكان هذا هو موضوع حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩ نوفمبر ١٩٢٩ دالوز الدورى ١٩٣٠ - ١ - ٩٧ الذى علق عليه الاستاذ هامل .

وتتأخص وقائع القضية في أن زوجين في مايو ١٩١٢ اقترضا في صورة اعتماد بحساب مجار ديننا بفائدة مضمونا برهن عقارى وقيمته ٤٥٠ الف فرنك . وقد أدى سير الحساب الى تجميد فوائد . وفى

=

ومعنى ذلك أنه يجوز التخلص من القيد في الحساب اذا أصبح الدين الذى يعد القيد تمثيلا له بلا سبب ، أى أن دخول الدين الحساب لم يقطع الصلة بمصدره الاصلى قطعاً نهائياً (٢١) .

=

٢٣ نوفمبر ١٩٢٠ دفع الزوجان في الحساب ٢٠٠ الف فرنك ولكن في ١٩٢١ طلبا الافادة من قانون صدر في ٩ مارس ١٩١٨ يواجه حالة من اصابه ضرر بسبب الحرب ويقضى بتمكينه من الحصول على مهلة للوفاء وعلى ابراء من الفوائد المتجمدة رفض المقرض هذا الطلب بدعوى ان قيمة الـ ٢٠٠ الف فرنك تعد وفاء يؤدى الى انتهاء جزء من الدين الاصلى وفوائد المتجمدة ، دفع الزوجان هذا الادعاء بأن مبدأ تماسك الحساب الجارى يقضى باستبعاد قواعد الاقتطاع ويمنع اعتبار المبلغ المدفوع وفاء . عرض النزاع على محكمة السين وهنا دفع المقرض انه اذا تمسك الزوجان بمبدأ عدم التجزئة لاستبعاد قواعد الاقتطاع وجب قبول المبدأ في كل نتائجه ومنها استحالة مناقشة دين بمفرده لان الدين اذا دخل الحساب فقد تجدد ، وبناء عليه فان دين الفوائد قد دخل الحساب وفقد صفاته الاصلية وبالذات صفاته التى تجعله خاضعا لقانون ٩ مارس ١٩١٨ . وقد خذلت المحكمة البنك المقرض . ورفع النزاع الى محكمة النقض فقضت أن « القانون المذكور يضع اعفاء استثنائيا خارجا على القواعد العامة ، ولا يمنع تطبيقه لا مبدأ التماسك ولا الاثر التجديدى للحساب الجارى ، ولا يحرم المستفيد منه ، لذلك ، من طلب مراجعة الحساب للخلاص من دين أصبح بلا سبب » .

وقد علق الاستاذ هامل على هذا الحكم قائلا انه يعنى أن العلاقة بين القيد في الحساب وبين الاصلى لا تنقطع نهائياً ١

(٢١) قضت محكمة النقض الفرنسية في ١٢ يوليو ١٩٦١ (المجلة الفصلية ١٩٦٢ ص ٩٣) أنه في مثل الحالة لا يرد القدر الزائد أو ينقص الدين نقدا بل بقيد عكسى ، تطبيقا لفكرة التماسك التى تسيطر على الحساب الجارى واعمالا لمبدأ عمومية الحساب الجارى وشموله كافة علاقة الطرفين .

وكذلك حكم أن الأثر التجديدي لا يترتب الا مع مراعاة أسباب البطلان التي تنال من الدين . فإذا كان الدين قابلا للإبطال وقت قيده في الحساب ثم أبطل وجب الغاء القيد الممثل له ، ما لم يعتبر إدخاله الحساب أجازة صحيحة ممن له حق طلب إبطاله تمنع هذا الإبطال فيما بعد ، وبالتالي يظل القيد في الحساب صحيحا (انظر ما يلي في رقم ٢٩٩) .

كذلك الحكم بالنسبة لزوال الدين الأصلي أو الغائه بسبب الفسخ، وقد كان أول تطبيق لذلك ما قضت به المحاكم من أن قيد الورقة التجارية في الحساب الجارى لا يكون الا بشرط التحصيل ، أى أنه اذا قيدت الورقة التجارية في الحساب ولم يدفع المسحوب عليه قيمتها في موعد استحقاقها جاز للقابض أن يلغى القيد الذى يمثلها بقيد عكسى مقابل . وهذا دليل على أن الصلة بين المفرد وبين دين الورقة لا تزال قائمة ، ولو أن الصلة كانت قد انقطعت نهائيا لما كان لعدم وفاء الورقة أى أثر على القيد الذى تم صحيحا (٢٢) .

ويقول القانون التونسى (م ٧٤٣) انه اذا انقضى أو أنقص حق كان محلا لدفع في الحساب يجب ابطاله أو انقاصه بنفس النسبة ويعدل الحساب بما يترتب على ذلك .

وفي القانون الليبى ادراج دين في حساب جار لا يحول دون ممارسة الدعوى والدفع المتعلقة بالعملية المنشئة للدين ، واذا حكم ببطلان العملية أو ابطالها أو فسخها أو حطها يحذف من الحساب الدفعة المتعلقة به (م ٢٠٤) .

(٢٢) انظر هامل في تعليقه السابق دالوز الدورى ١٩٣٠ - ١ - ٩٧ وبالذات رقم ٤ حيث يشير الى حكم استئناف روان في ١٦ نوفمبر ١٨٢٠ .

وكذلك عرائض ٣٠ مارس ١٩٣٦ المجلة العامة للافلاس ١٩٣٦ -

١٣٦ .

انظر في ذات المعنى المادة ٦٧٤ من المشروع المصرى .

٢٩٧ - ثانيا - دخول دين غير مشروع الحساب الجارى لا يؤدي الى تجديده :

وقد طبق القضاء ذلك على دين القمار (٢٣) ، والديون المتنازع عليها ، فان هذه الديون اذا ثبت عدم مشروعيتها أو عدم صحتها أدى ذلك الى الغاء القيد المقابل لها في الحساب (٢٤) . كما حكم أن القيد في الحساب الجارى لا يعد أجازة تعوق الدعاوى الجنائية الناشئة بسبب ديون غير مشروعة (٢٥) .

٢٩٨ - ثالثا - سنرى أن الموكل بالعمولة يستطيع ان يسترد من تفليسة وكيله بالعمولة ثمن البضاعة التى عهد اليه ببيعها ولو دخل ثمنها في الحساب الجارى بينهما مادام هذا الثمن لم يتقاص مع المفردات الأخرى المقيدة بالحساب ، أى أن دين الثمن يظل حافظا لذاتيته ولم تنقطع صلة المفرد بالثمن .

ثانيا - الاستعانة بارادة الطرفين الضمنية لتخفيف آثار التجديد :

استعان القضاء بارادة الطرفين الضمنية ، فتعلل بها لاستبعاد الآثار التى لا تتفق ومصالحهما ، ويبدو ذلك في حالات عدة نورد أهمها فيما يلى :

(٢٣) نقض ٦ نوفمبر ١٨٨٨ دالوز الدورى ١٨٨٩ - ١ - ١٤٦ وهو خاص بدين قمار .

(٢٤) نازع البعض في هذا الحل بالنسبة لدين القمار ، فاعتبر قيده في الحساب وفاء له يمنع ابطاله وبالتالي الغاء قيده : (Dupont رسالة في التجديد والتماسك في الحساب الجارى ، باريس سنة ١٩١٠ ص ٢٣) . ولكن المستقر قضاء أن القيد في الحساب لا يعد وفاء ، ولذلك لا يعد قيد دين غير مشروع في الحساب منفذا له من امكان ابطاله وبالتالي من الغاء المفرد الذى يمثله في الحساب .

(٢٥) نانسى ٨ يونيه ١٩٣٣ جازيت ٢ - ٤٨٨ وهو خاص بجريمة

نصب .

٢٩٩ - أولا - الديون الطبيعية التي تدخل الحساب الجارى :

قدمنا أنه اذا كان الدين قابلا للابطال ودخل الحساب مع ذلك ثم أبطل فقد استقر القضاء على إبطال القيد في هذه الحالة ، ما لم يستخلص القضاء من الوقائع أن ارادة الطرفين قد انصرفت الى اجازة الحق القابل للابطال (راجع رقم ٢٩٦) . وكذلك الحكم بالنسبة للديون التي تقادمت ودخلت الحساب رغم تقادمها ، فان القضاء يبطل قيدها ما لم يكتشف أن دخولها كان بعلم من الطرفين ، اذ يعتبر ذلك تنازلا ضمنيا منهما عن التمسك بالتقادم . ويصدق ذلك الحكم على بقية الالتزامات الطبيعية بشرط أن تنصرف نية الطرفين بوضوح الى جتديدها (٢٦) .

٣٠٠ - ثانيا - التأمينات المصاحبة للدين :

يؤدى تطبيق فكرة التجديد تطبيقا حرفيا الى القول بضياغ التأمينات التي كانت مصاحبة للدين ، ما دام هذا الدين ينقضى بتجديده لدخوله الحساب . وقد حكم تطبيقا لذلك أنه اذا كان للبنك رهن ضمانا لدين ثم قبل - دون تحفظ منه - دخول الدين الحساب سقط الرهن (٢٧) .

كذلك اذا دخل ثمن البيع الحساب تحول الى مفرد وبذلك انقضى الامتياز الضامن له .

ومن ذلك أنه اذا دفع بنك بصفته كفيلا عن مجهز سفينة مبلغا الى القائم بانقاذها ، فانه اذا أدخل حقه قبل المجهز فى الحساب الجارى بينهما لم يعد له أن يدعى بحلوله محل المنقذ أو يتمسك بحقوقه ، وقد كان يمكنه ذلك قبل دخول دينه الحساب الجارى (٢٨) . كذلك لو رفع شخصان نزاعا الى المحكمة وقضت لصالح أحدهما بتعويض دخل الحساب الجارى المفتوح بينهما ، فرفع المحكوم عليه استئنافا

(٢٦) ليون كان ورينو ٤ - ٨٢٥ .

(٢٧) روان ١٨ ديسمبر ١٨٥٦ دالوز ١٨٥٧ - ٢ - ١٥٧ .

(٢٨) رن ٣ مارس ١٩١٠ سيري ١٩١٢ - ٢ - ٢١ .

لوجب أن يتحفظ عندما أدخل الدين الحساب ليكون القيد معلقا على شرط فاسخ هو نجاح الاستئناف .

وباختصار من يدفع دينا في الحساب يفقد ضمانات هذا الدين ، ولا يكون له بعد ذلك سوى الانتفاع بالضمانات المقررة للرصيد النهائي . وقد تأكد هذا المعنى مرارا (٢٩) . إلا أن القضاء لاحظ ما في هذه النتيجة من ضرر بالدائن الذي دخل دينه الحساب ، وأن من الصعب أن ينسب هذا المصير الى ارادة الدائن الضمنية ، لذلك حاول أن يفتح الباب أمام ابقاء هذه التأمينات ، فقضى أنه وإن كان الأصل أن تجديد الدين بدخوله الحساب الجارى يؤدي الى ضياع تأمينات الدين إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من اتفاق الطرفين على ابقاء هذه التأمينات ، ويستوى أن يكون هذا الاتفاق عند إبرام عقد الحساب الجارى أو عند دخول الدين الحساب (٣٠) ، ويسوى كذلك أن يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا (٣١) و (٣٢) يستخلصه القاضى من

(٢٩) عرائض ١٥ ديسمبر ١٨٩٧ سبرى ١٨٩٩ - ١ - ٣٩٣ ،
نقض مدنى ٣٥ أبريل ١٩١٠ دالوز الدورى ١٩٢١ - ١ - ، ١٥ يوليو
١٩١٢ سبرى ١٩١٣ - ١ - ٣٦ ، نقض ١٠ يوليو ١٩٤٩
١٩٤٩ - ١٥٠٦ تعليق كابرياك ، كذلك هامل ١ - ٣٦٦ ، تالير
وبرسرو ٢ - ١٦٦٤ .

(٣٠) دواى ٢٨ نوفمبر ١٩٠١ دالوز الدورى ١٩٠٥ - ٢ - ٤٥٧
تعليق ليفلان ، مدنى ٢٥ أبريل ١٩١٠ السابق ، عرائض ١٥ يوليو
١٩١٢ السابق ، عرائض ٢٩ يوليو ١٩٣٥ سبرى ١٩٣٥ - ١ - ٣٨٧ ،
نقض مدنى ١٢ يونيه ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٤٢٢ .
(٣١) عرائض ١٦ مارس ١٨٥٧ دالوز الدورى ١٨٥٧ - ١ - ٣٤٧ ،
مدنى ٢٩ نوفمبر ١٨٧١ سبرى ١٨٧٢ - ١ - ٧٠ ، مدنى ٢٥ أبريل
١٩١٠ ١٥ يوليو ١٩١٢ السابق .

أنظر كذلك اسكارا ، دروس ١٩٥٢ رقم ١٣٥١ .

(٣٢) يذهب أنصار النظرية الحديثة في الحساب الجارى الى القول بانتقال التأمين تلقائيا الى دين الرصيد النهائي ، بقولهم « يترتب على انقضاء الحق بدخوله الحساب الجارى أن تسقط تأميناته لأنها لا يمكن

الوقائع ، بشرط أن يكشف قاضى الموضوع عن العناصر التى استخلص منها اتجاه الطرفين الى هذا المعنى والا تعرض حكمه للنقض .

وقد اضطر القضاء - تحت ضغط الضرورة العملية - الى التوبيع فى استنتاج ارادة الطرفين ابقاء التأمينات .

٣٠١ - والمعتاد أن يتفق الطرفان على ابقاء التأمينات ضمانا لرصيد الحساب ذاته ، ويذهب بعض الشراح الى اجازة الاتفاق على ابقاء التأمينات ضمنا للدين الذى دخل الحساب أى أن هذا الدين يدخل الحساب وتظل تأميناته ملازمة له (٣٣) ، بينما ذهب هامل الى أن هذا الحل الأخير متعذر بسبب مبدأ عدم تجزئة الحساب الذى يمنع من معاملة كل مفرد معاملة خاصة بوصفه مستقلا عن المفردات الأخرى (٣٤) .

ويلاحظ أن ارادة الطرفين فى ابقاء التأمينات قد لا تنفذ دائما ، كما لو كان التأمين كفالة وأريد نقلها الى دين الرصيد ، فلا بد هنا من رضا الكفيل . كذلك يتعذر استعمال هذه المكنة بالنسبة للتأمينات القانونية كالامتياز (انظر فى القانون المصرى ما سيلي رقم ٣٠٢) .

أن تظل قائمة وحدها اذ هى تتبع الحق ولا تقوم استقلالا ، ولذا فانها ترحل الى الرصيد النهائى للحساب ، وهو مصير منطقى لان الحق الذى يقيد فى الجانب الحال من الحساب يكون ضمنا للحقوق الأخرى المقابلة ومن العدل أن تكون ضامنة للحقوق المقابلة فلزم اذن نقلها الى الرصيد النهائى (جافلدا فى تعليقه فى J.C.P. ١٩٦٣ - ١ - ١٧٦٣ . وهو ما أقرته محكمة النقض عندما أقرت القيد العكسى - بعد شهر افلاس الدافع - للاوراق التى لم تدفع) .

روديير وريف لانج رقم ١٤٨ .

وسنعود الى ذلك .

(٣٣) Jourmel فى آثار الافلاس والحجز على الحساب الجارى

باريس .

(٣٤) هامل ٢ - ٣٣٦ ص ٥٧٧ ، وكذلك كومى السابق ص ٣٤ .

١٩٢٨ ، ص ١٦٠ .

٣٠٢ - حكم القانون المدنى المصرى فى التجديد :

كان القضاء المصرى الأهلى والمختلط يطبق الأحكام المتقدمة ، متبعاً فى ذلك القضاء الفرنسى ، أى أنه كان يرثب على دخول الدين الحساب الجارى تجديده ، واذ يندمج الدين فى الحساب يمتنع على الدائن أن يتمسك بالدعاوى التى كانت تحمى حقه ولا يكون له سوى الدعاوى المؤسسة على عقد الحساب (٣٥) ، ويخضع للتقادم الخاص بالرصيد (٣٦) .

ولكنه كذلك تأثر بالتطور الذى طرأ على القضاء الفرنسى من حيث الإبقاء على الرابطة بين الدين القديم الذى أدى الى نشأة المدفوع وبين هذا المدفوع المقيّد فى الحساب الجارى ، كما أنه كذلك ، حماية للدائن بدين مضمون ، كان يستعين بنية الطرفين الضمنية فيستنتج منها أن إرادتهما انصرفت الى الإبقاء على تأمينات الدين وتخصيصه لوفاء الرصيد ، أو أن هذه الإرادة قصدت إبعاد الدين كلية عن الحساب الجارى .

وقد كانت مسألة ضياع التأمينات بالذات محل بحث عند وضع القانون المدنى الجديد ، فنصت المادة ٣٥٥ منه على أنه : « لا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار - وإنما يتجدد الالتزام اذا قطع الرصيد وتم إقراره ، على أنه اذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص فان هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك » .

(٣٥) استئناف مختلط ١٢ بريل ١٩٢٢ بلتان المحاكم المختلطة عدد ٣٤ ص ١٣١١ ، استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ بلتان المحاكم المختلطة الجزء السابع ص ٩ .

(٣٦) استئناف مختلط ١٧ أبريل ١٩٣٧ بلتان عدد ٣٩ ص ٣٧١ . وكذلك استئناف مصر ١٥ يونيه ١٩٢٦ المحاماة العدد السابع ص ٤١١ ، وهما خاصان بتقادم الدين الذى يدخل الحساب .
انظر كذلك محمد صالح رقم ٤٤١ ، وقال وملش : القانون التجارى رقم ١٢٨٨ .

وتتضمن هذه المادة حكمين ، الأول خاص بالتجديد ، والثانى خاص بتأمينات الدين متى دخل الحساب . ويفترض النص أن ارادة الطرفين قد انصرفت الى الابقاء على هذه التأمينات ، الى أن يثبت العكس . ولكنه لم يوضح ما اذا كان بقاء هذه التأمينات معناه بقاء الدين الذى تضمنه ، أم أن هذا الدين قد انقضى وتنتقل تأميناته الى الرصيد الذى يعتبر الدين عنصرا فيه (٣٧) .

والمعروف أن تجديد الدين يمر بمرحلتين ، الأولى انقضاء الدين الأول ، والثانية حلول الدين الجديد محل الدين القديم . فاذا كان مفهوم نص المادة ٣٥٥ مدنى هو أن هذه العملية بشقيها تتم فى لحظة واحدة هى لحظة قطع الحساب واقراره لكان ذلك هدماء كاملا لنظرية الحساب الجارى ، ولكن الحساب الجارى مشابها تماما للحساب غير الجارى ، وذلك لأن جوهر الحساب الجارى هو القضاء على الديون التى تدخله بحيث تفقد ذاتيتها وتتحول الى مفرد حسابى يتحد مع المفردات الأخرى فى حساب واحد ، بحيث لا يكون هناك قبل قفل الحساب حق ولا دين مستحق الأداء . أما اذا ظل كل دين قائما حافظا لذاتيته وخصائصه لما كان هناك حساب على الاطلاق ، ولكان ما يسمى حسابا مجرد كشف بنتائج عمليات معينة تسوى كل منها على استقلال .

(٣٧) وفى القانون التونسى ينتقل التأمين المقرر أصلا لحق دخل الحساب الجارى وفى حدود قيمة هذا الدين الى الرصيد المحتمل لهذا الحساب بدون اعتبار للتغيير الذى يطرأ على مركز الحساب حتى وقت قفله ، وذلك ما لم يرد شرط مخالف فى الاتفاق الخاص المشار اليه فى المادة ٢/٧٢٩ وانتقال التأمين على النحو لا يحتج به على الغير اذا لم تتخذ بالنسبة له اجراءات الشهر التى تقضى القواعد العامة بها للمحافظة على التأمين المذكور (م ٧٣٥) .

وفى القانون الليبى اذا كان الدين المدرج فى حساب مقرونا بضمان عينى أو شخصى فللمتعاقد الحق فى التمسك بالضمان لاستيفاء الرصيد القائم لصالحه عند أقفال الحساب والى حد مقدار الدين المضمون . ويطبق نفس الحكم اذا كان الدين مصحوبا بكفيل متضامن (م ٢٠٥) .

ويمكن كذلك فهم النص فهما آخر ، فان التجديد لكى يتم يجب أن يحدث تعاقب الزامين بحيث ينشأ أحدهما فى اللحظة التى يختفى فيها الآخر . ولما كان الدين عندما يدخل الحساب الجارى يختفى دون أن يحل محله دين آخر وانما الذى يحل محله مفرد حسابى غير مستحق الاداء فان التجديد - بمعنى نشأة دين محل دين انقضى - لا يتم بمجرد دخول الدين الحساب ، بل أنه لا يتم الا عند قفل الحساب واستخراج الرصيد وأقراره ، لأن هذه هى اللحظة التى يظهر فيها الدين الجديد الذى يحل محل الدين انقضى بدخوله الحساب .

وهذا هو التفسير السليم للنص فيما يتعلق بالتجديد .

وغاية ما هناك أن القانون الجديد أعفى القضاء من البحث فى نية الطرفين وبخاصة فيما يتعلق بالابقاء على التأمينات ، فقل أنه بالرغم من انقضاء الدين فانه يفترض أن الطرفين أرادا الابقاء عليها ضمانا للرصيد ، وذلك طبعا على أن تتوافر الشروط اللازمة لهذا الابقاء . وللأفراد الحرية فى أن ينصا على خلاف هذا المعنى أما فى عقد الحساب الجارى مقدما وبالنسبة لكافة الديون وأما بالنسبة لدين معين بالذات .

٣٠٣ - وهكذا يتضح أن النص الجديد لم يغير كثيرا من القواعد التى أقرها القضاء فى خصوص الحساب الجارى . بل أنه تأييد لما استقر عليه القضاء السابق ، سواء فى فرنسا وفى مصر ، من أن الدين الذى يدخل الحساب ينقضى ويتحول الى مفرد حسابى ، أى أنه مادام الحساب جاريا فليس هناك حق ولا دين ولا يكون للدائن أن يطالب بأى حق ، بل أن حقه فى المطالبة لا ينشأ الا عند قفال الحساب الجارى ، كما يعتبر كذلك بالنسبة لبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى الذى سنعرض له فيما بعد .

وبهذا المعنى فقط يمكننا قبول النص وتطبيقه فى المعاملات التجارية . ونسوق تأييدا لهذا التفسير ما قاله الأستاذ السنهورى فى كتابه الوسيط (٣٨) ، تحت عنوان « تقييد الالتزام فى حساب جار » :

« وقد رأينا المادة ٣٥٥ مدنى تقضى بأنه لا يكون تجديدا مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار ، وانما يتجدد الالتزام اذا قطع رصيد الحساب وتم اقراره ، على أنه اذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص فان هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك » .

« وبخلص من هذا النص أن مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار لا يكون تجديدا لهذا الالتزام . والسبب فى ذلك أن التجديد لا يكون الا حيث يحل الزام جديد محل التزام سابق ، ومجرد تقييد الالتزام فى الحساب الجارى قيل قطع رصيد الحساب لا ينشئ التزاما جديدا ليحل محل الالتزام الذى أجرى تقييده ، ومن ثم لا يتم التجديد » .

« ولكن ذلك لا يمنع من أن الالتزام الذى جرى تقييده فى الحساب الجارى وفقا للقواعد المقررة فى الحسابات الجارية ، وهى قواعد تقتضيها طبيعة هذه الحسابات ، تفنى ذاتيته باندماجه فى الحساب الجارى وصيرورته قلما من أقلامه فى الجهة الدائنة أو الجهة المدنية بحسب الأحوال . ومن ثم ينقضى هذا الالتزام قبل أن يتم تجديده ، والذى يحل محله ليس التزاما جديدا فان هذا لا يكون الا بعد قطع رصيد الحساب كما قدمنا ، ولكن عنصر *article de crédit*

elementaire de comptabilite هو الدائنية أو المديونية التى يمثلها الالتزام فى الحساب الجارى . ويترتب على أن الالتزام ينقضى حتى قبل أن يتم التجديد أن تزول عنه صفته المدنية اذا كان دينيا مدنيا ، ولا يعود يخضع لسريان التقادم والذى يتقادم انما وهو رصيد الحساب بعد قطعه . وكان ينبغى ، اذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص ، أن ينقضى هذا التأمين بانقضاء الالتزام ، حتى قبل التجديد . ولكن النص صريح ، كما رأينا ، فى أن التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك » .

« فاذا ما قطع رصيد الحساب الجارى وتم اقراره ، فان الرصيد يكون حقا لأحد طرفى الحساب ودينا فى ذمة الآخر وعند ذلك يتم تجديد جميع الالتزامات المقيدة فى الحساب الجارى ، ويصبح هذا الرصيد هو الالتزام الجديد الذى حل محل الالتزامات المقيدة . وينتقل الى الرصيد التأمين الخاص الذى كان يكفل الالتزام المقيد ، والذى

رأيناه يبقى بالرغم من انقضاء هذا الالتزام ، ذلك ان القانون يفترض ان نية الطرفين قد انصرفت الى استبقاء التأمين الخاص بعد تقييد الالتزام ، فاذا ما قطع الرصيد انتقل التأمين اليه فاصبح مكفولا به .
وغنى عن البيان ان هذا مجرد افتراض يجوز اسقاط دلالتة عن طريق اتفاق الطرفين على زوال التأمين بمجرد تقييد الالتزام في الحساب وانقضائه على هذا الوجه » .

المبحث الرابع

الآثر التجديدي في النظرية الحديثة

نتائج دخول الدين الحساب في النظرية الحديثة :

٣٠٤ - في النظرية الحديثة يفرق بين دخول الحق في الجانب المؤجل ودخوله في الجانب الحال .

(١) فيترتب على الدخول في المؤجل نتائج تضمها فكرة أساسية هي أن الحقوق التي تدخله هي التي لا تصلح لوفائها فورا وان كانت تستخدم كضمان للحقوق المقابلة في الجانب الحال للطرف الآخر في الحساب ، ولهذا فكل الآثار التي تنفرع على فكرة الوفاء تستبعد ، ويترتب كل ما يقوم على فكرة تخصيص هذه الحقوق كضمان ، وتدور حول ثلاثة محاور :

١ - المؤجل ليس تسوية : فدخول الحق الحساب لا يعد وفاء أو بعبارة النظرية التقليدية « لا يتجدد الدين » فيظل قائما بتأميناته ودعاواه وأوصافه (فيبقى مؤجلا أو معلقا ان كان كذلك كما يستمر خاضعا لنظام الفوائد الخاص به ان كان) ، ولهذا يميل البنك عادة الى قيد حقه الصرفي ، الناشئ من عدم وفاء ورقة قام بخصمها ، في المؤجل حيث تظل ضمانات هذا الحق الصرفي قائمة .

٢ - ومادامت الحقوق التي تدخل المؤجل تكون بالضرورة ضمانا للحقوق المقيدة في الجانب المقابل فان للطرف الآخر في الحساب حقا في هذا الضمان لا يعطله سبب ، فتظل هذه الحقوق غير قابلة للتصرف فيها ولا لحوائتها ولا للحجز عليها من دائن آخر لمن قدمها

فى الحساب ، كما لا يؤثر أفلاس هذا الطرف على حق المستفيد من هذا الضمان لأن الافلاس - هنا - كالحجز الجماعى - وانما يمكن التصرف فيها واخراجها من هذا الضمان متى قبل الطرف الآخر فى الحساب هذا التصرف .

٣ - وتنتقل الحقوق المقيد فى المؤجل الى الجانب الحال متى توفر لها شروط صلاحيتها للوفاء ، بأن حل الأجل أو تحقق الشرط أو أصبحت مقدرة ، وذلك تلقائيا ودون حاجة الى تدخل أحد الطرفين ، تطبيقا لقاعدة عمومية الحساب الجارى . فان لم يتوافر لها شرط من ذلك تعذر انتقالها الى الجانب الحال ، وكذلك متى انقضت - بوفائها بطريق خارج الحساب - فانها تخرج من المؤجل الى خارج الحساب .

(ب) متى توافرت شروط دخول الحق فى الجانب الحال ، مباشرة ، بأن كان الحق من أصله قد نشأ صالحا للوفاء أو أصبح كذلك بعد دخوله المؤجل فانتقل الى الجانب الحال ، ترتب على ذلك الاثران اللذان يعرفان فى النظرية التقليدية بفكرتى التجديد والتماسك . وتقول النظرية الحديثة أن الاثر الجوهرى هو التسوية أو الوفاء أى أن دخول الحق الحساب يساوى وفاءه ، بمعنى أن الحق ينقضى بلا خلاف على ذلك فى أى نظرية قيلت ، ولكن النظرية التقليدية تفسر ذلك بفكرة التجديد أما النظرية الحديثة فتقول أنها فكرة الوفاء بطريق الادماج فى رصيد ، وهى تستند الى حكم لمحكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٥٥ قال ان دخول الحساب الجارى يساوى وفاء *équivaute* *paiement*. (٣٩) .

-
- (٣٩) نقض تجارى ٢٥ يناير ١٩٥٥ دالوز ١٩٥٧ ص ٢٨٧ ، J.C.P. ١٩٥٥ - ٢ - ٨٥٤٧ مكرر تعليق هنرى كابرياك .
انظر روديير وريف لانج ، رقم ١٣٣ وقارن ريبير وروبلى ج ٢ رقم ٢٣٣٧ و ٢٣٣٨ .
وفى مختلف التفسيرات انظر رسالة مارى تيريز ريف لانج فى الحساب الجارى رقم ١٣٨ و ١٣٩ .

وعبارة المحكمة بقولها ان الدفع في الحساب الجارى يساوى الوفاء تفيد أنه ليس وفاء وان ترتبت عليه آثار الوفاء . فهو ليس وفاء لأن الدفع في الحساب له مضمون اقتصادى ويتم بأسلوب قانونى مختلف عن الوفاء بالمعنى الدقيق اذ ليس فيه قيام من المدين بالأداء المطلوب منه ، وهو محل الالتزام ، أى تقديم مبلغ نقدى معين ، بل مجرد قيد فى تنظيم جماعى لتسوية الحقوق ، وانما لأن الدفع فى الحساب له نفس الأثر القاضى على الحق كالوفاء ويرتب - كتأدية - نفس آثار الوفاء عبرت عنه المحكمة بأنه يساوى الوفاء . وتقول النظرية الحديثة - أيضا - ان الحق يوفى هنا بوسيلة خاصة فريدة هى الاندماج فى الرصيد ، وهى وسيلة فذة يقبلها أطراف الحساب مقدما عند الاتفاق على فتح الحساب الجارى . وتؤكد هذه النظرية ، كذلك ، أن وفاء الحقوق باندماجها يتم بالتتابع وبالنسبة لكل حق على حدة وليس بطريقة جماعية موحدة عند قفل الحساب .

وهنا ينتهى الطريق الخاص الذى تسلكه النظرية الحديثة ، وتبدأ السير فى نفس طريق النظرية التقليدية ، فترتب نفس الآثار المستقرة لانقضاء الحق الذى دخل الحساب ، فالحق ينقضى وتنقضى معه دعاواه و ضماناته ونظامه القانونى عموما ، ويكون انقضاؤه نهائيا ، فلا رجوع فيه من جانب الدافع اذ لا يمكن اخراج هذا الحق من الحساب لمعاملته معاملة خاصة .

٣٠٥ - وتخضع هذه التسوية لنظام قانونى خاص قوامه فكرتان أساسيتان ، أن الحقوق تنقضى كما لو كان قد حصل وفاؤها ، وذلك بطريق اندماجها فى رصيد .

أولا - فالحقوق تنقضى بما يشبه الوفاء . وتقول محكمة النقض الفرنسية (سنة ١٩٥٥) ان دخول الحق الحساب يعد وفاء أو يساوى الوفاء ، ويرتب القضاء الفرنسى على ذلك : أن تنقضى جميع ضمانات الحق أيا كان نوعها ومصدرها ، وتنقضى دعاواه ، ويقف سريان فوائده ، واذا كان القابض فى الحساب يريد الحل محل الدافع فى حقه ضد المدين وجب أن لا يتأخر هذا الحل عن لحظة القيد فى الحساب الجارى لأن هذه هى لحظة انقضاء الحق ،

ويخضع القيد في الحساب - بوصفه وفاء للدين - لأحكام عدم النفاذ الخاصة بالافلاس والتي تنطبق على وفاء الديون . ويعتبر دخول الحق الحساب نهائيا كما يعتبر الوفاء نهائيا ، مع بعض استثناءات يجوز فيها الغاء قيد الحق ، وتتلخص في اتفاق الطرفين ، وإذا كان الحق الذي دخل الحساب باطلا ، أو كان ما دفع غير واجب أدائه أو أكثر مما يجب أدائه ، فيجوز عندئذ القيد بأجراء قيد عكسي .

ثانيا - اندماج الحق في رصيد واحد ، أي أن الحق ينقضى بان يندمج في رصيد ، ويترتب على ذلك نتائج أخذ بها القضاء وإن كان ينسبها إلى مبدأ عدم تجزئة الحساب الذي نادى به الشراح ، وأهم هذه النتائج :

- استبعاد قواعد اقتطاع الديون ، الواردة بالقانون المدني ، وذلك لأن الحقوق إذا تندمج في رصيد واحد فإنه لا محل لاقتطاع مدفوع من حق آخر بعينه في الجهة المقابلة .

- ولا يعتبر المدفوع في الحساب الجارى وفاء لمدفوع في الجانب الآخر ولا وفاء للرصيد المؤقت للحساب ، فكل حق إنما يندمج في الرصيد ، القائم قبل دخوله الحساب ، ليكون معه رصيدا جديدا ، ولكنه لا يعتبر وفاء للرصيد القائم ولا وفاء جزئيا له ، صحيح أن دخول الحق قد يؤدي إلى انقاص الرصيد القائم بوقوع مقاصة بينهما ولكن ولو أن الاندماج قد يؤدي إلى مقاصة إلا أنه مختلف عنها . فالحساب الجارى تنظيم مبسط لتسوية الحقوق بطريقة تكوين متتابع للرصيد وليس فقط مجرد تسوية بطريقة المقاصة .

ويلاحظ أن القاعدة القائلة أن أي مدفوع لا يعتبر وفاء لمدفوع آخر مقابل لا تنطبق إلا في حدود ما يكون الحساب يسير سيره الطبيعي ويكون هذا المدفوع قد تم بأمانة وفي نطاق التوقعات الأصلية لعقد الحساب الجارى ، فلو كان المدفوع مجرد أداة مصطنعة لتخفيض الرصيد المدين وإعطاء القابض ميزه على الدائنين الآخرين كان المدفوع وفاء حقيقيا ، والقضاء - عندئذ - يطبق عليه الأحكام الخاصة بالوفاء .

الفرع الثالث

تماسك أو عدم تجزئة الحساب الجارى (٤٠)
(فى النظرية التقليدية)

المبحث الأول المبدأ

٣٠٦ - المبدأ :

رأينا كيف أن الدين بدخوله الحساب يتحول الى مفرد حسابى ويفقد بذلك كثيرا من صفاته التى كانت له ، وسنرى الآن أن هذا المفرد الحسابى لا يعيش منفردا ، بل أنه يندمج مع غيره من المفردات داخل الحساب حتى يحين موعد قفله ليشارك معها فى تكوين الرصيد .

هذا هو المقصود بعدم تجزئة الحساب الجارى ، فالمفرد يندمج مع المفردات الأخرى ، وأنه طالما أن الحساب مفتوح لا يمكن النظر فيه الى مفرد بعينه لمعرفة من من طرفيه الدائن ومن المدين ، وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية (٤١) عن ذلك بقولها : « ان عمليات الحساب الجارى تتتابع الى أن يحين وقت قفله ، وهى تكون كلا غير قابل للتجزئة . وما دام أن الحساب مفتوح ، فلا يوجد حق ولا دين ، وانما هناك مفردات تقيد فى جانب الأصول وأخرى فى جانب الخصوم ، ويظل الحال كذلك حتى يحين وقت تسوية الحساب

(٤٠) انظر رسالة الدكتور أحمد محمود جمعه ، هامل ١ - ٣٧٣ ، اسكارا ورو ٦ - رقم ٤٩٣ وما بعده ، Piret مقال فى المجلة العامة للقانون التجارى ١٩٣٩ ص ٦٠١ وما بعدها ، Emile Comet التجديد وعدم التجزئة فى الحساب ، رسالة من باريس ١٩٣٤ ، Joseph Baugas الحجز على الحساب الجارى ، رسالة من باريس ١٩٣٥ .

(٤١) نقض مدنى ٢٤ يونيه ١٩٠٣ - ١ - ٤٧٢ .
وقد أقرت هذا المبدأ صراحة محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها ٢٤ مايو ١٩٣٢ بـ بلتان عدد ٤٤ ص ٣٠٢ .

واستخراج الرصيد ، فيتضح عندئذ مركز كل من الطرفين ازاء الآخر ، وهو مركز كان معلقا الى هذا الحين » .

٣٠٧ - المبدأ في نظر الاستاذ هامل :

يؤيد الأستاذ هامل فكرة التماسك ، ولكنه يخالف النظرية التقليدية من حيث أن التماسك عنده يقوم على أفكار ثلاثة :

أولا - اذا نظرنا الى داخل الحساب وجدنا المفردات متماسكة مع الحساب ذاته ، فلا يمكن استخراج رصيد منها أو المطالبة بأحدها ، ولا معاملة مفرد منها معاملة خاصة .

ثانيا - اذا نظرنا - لا الى علاقة المفردات بالحساب - بل الى علاقة المفردات فيما بينها وجدنا كل مفرد منها مستقلا عن الآخر كأنها فروع على شجرة واحدة ، فلا علاقة بين مفرد وآخر . ويستخلص من ذلك أن قيد مفرد لا يمكن أن يعد وفاء لقيد مفرد آخر ، ولذلك فلا محل للاقتطاع ، ولا للمقاصة بين مفرد والمفردات الأخرى .

ثالثا - بينما يرى معظم الشراح القدامى عدم امكان معرفة الدائن والمدين أثناء سير الحساب ويرتب على ذلك نتائج عدة يرى هامل أن من الممكن دائما وقف الحساب مؤقتا لمعرفة مركز طرفيه في لحظة الايقاف (٤٢) ، ولهذا الاقتراح نتائج هامة سنعرض لها (٤٣) .

(٤٢) انظر هامل - ٣٧٢ ، اسكارا ورو ٦ - ٤٩٣ ومابعده .
(٤٣) يعبر القانون السوري عن هذا المعنى بقوله : ١ - لا يعد أحد الفريقين دائنا أو مدينا للفريق الآخر قبل ختام الحساب الجارى ،
٢ - أن ايقاف هذا الحساب هو وحده الذى يحدد حالة العلاقات القانونية بين الطرفين وهو الذى تنشأ عنه حتما المقاصة الاجمالية لجميع بنود الحساب من تسليف واستلاف وهو الذى يعين الدائن والمدين (م ٣٩٩) ، وبما يقوله فى المادة ١/٩٨ من أن الديون التى

٣٠٨ - أساس مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى :

يرجع هذا الأثر الى قصد الطرفين الذى يهدف - فى النظرية التقليدية - الى أرجاء المقاصة بين الديون الى وقت القفل النهائى للحساب ، وقبل ذلك فليس هناك سوى مفردات فى الجانب الدائن والجانب المدين . وفكرة التماسك هى وحدها التى تفسر هذه الفترة المعلقة بين دخول الدين الحساب حتى وقت قفله ، اذ هى التى تربط المفردات بالحساب .

٣٠٩ - نتائج مبدأ التماسك :

رتب القضاء والشرح على فكرة عدم التجزئة نتائج متعددة بحسب ما اقتضته المصالح العملية التى كانت سبب نشأة وتطوير الحسب الجارى ذاته ، ولكن بعض هذه النتائج بدا غير متفق مع المصالح التى قصد القضاء حمايتها ، فسرعان ما عدل القضاء عن هذه النتائج ، ودفع ذلك بعض الشراح الى مهاجمة المبدأ ذاته ، تماما كما حصل بالنسبة للأثر التجديدي . وسنعرض فيما يلى النتائج المستقرة لفكرة التماسك ، ثم نبين النتائج التى حصل بشأنها التطور المذكور وخطوات هذا التطور .

المبحث الثانى

النتائج المستقرة لمبدأ التماسك

٣١٠ - (١) امتناع المطالبة بأى مفرد فى الحساب :

لا تجوز المطالبة باستحقاق أى مفرد فى الحساب ، ويقوم هذا الحكم على ارادة الطرفين اذ قصدا الى تأجيل تسوية الديون حتى

تدخل الحساب الجارى تفقد صفاتها الخاصة وكيانها الذاتى فلا تكون بعد ذلك قابلة للوفاء ولا للمقاصة ولا للمداعاة ولا لأحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة بالتقادم .

وفى نفس المعنى القانون العراقى والكويتى .

مع ملاحظة ما سيلي خاصا باستثناءات هذه القاعدة .

(٢٤م - عمليات البنوك)

وقت قفل الحساب (٤٤) .

كما لا تقبل بحسب الأصل أن تصدر هذه المطالبة من دائن لأحد الطرفين على حق لهذا الطرف متى دخل الحساب (٤٥) .

٣١١ - (٢) يدفع الرصيد النهائى بعملة واحدة :

فاذا دخلت الحساب ديون بنقود مختلفة ولم تحول عند الدخول الى نقود موحدة وجب اجراء هذه العملية عند استخراج الرصيد ، وذلك لى يدفع الرصيد بنقود موحدة (٤٦) .

(٤٤) الجزائر ٢٠ يناير ١٨٧٧ سبرى ١٨٧٧ - ٢ - ١٩٨ ،
٢٨ أكتوبر ١٩٢٧ دالوز الدورى ١٩٢٩ - ٢ - ١٢٧ .

(٤٥) انظر ما سىلى خاصا بالحجز على الحساب الجارى .
ولهذا حكم أنه « ترفع دعوى المطالبة بدين نشأ عن حساب جار بالطريق العادى لا بطريق استصدار أمر اداء ، وذلك لان القانون اشترط شروطا موضوعية فى المادة ٨٥١ مرافعات لاستصدار أمر الاداء وهى أن يكون الدين من النقود وثابتا بالكتابة وحال الاداء ومعين المقدار . وعلى هذا الاساس لا تتوفر هذه الشروط فى الدين (المبنى) على الحساب الجارى لان العقد الذى يفتح به ذلك الحساب يقتضى بطبيعته الاستمرار فى العمليات القانونية على النحو المتفق عليه ولا يشرع فى تصفية العلاقة بين طرفى العقد الا بعد أقفال الحساب ، ومن مؤدى ذلك عدم امكان اعتبار مثل هذا الدين بمنأى عن المنازعة الجدية » استئناف الاسكندرية فى ١٨ مارس ١٩٦٢ المجموعة الرسمية السنة الستون عدد ٢ - ٦٦٥ .

وفى نفس المعنى بعبارة أخرى أنه « يشترط فى استصدار أمر الاداء عملا بالمادة ٨٥١ مرافعات أن يكون الدين معين المقدار وهو مالا يتوافر بالنسبة للمبالغ المودعة فى الحساب الجارى فى البنك اذ أن هذه المبالغ لا تكون معينة المقدار قبل أقفال الحساب ولا يكشف عن قدر هذا المبلغ أو يحدده الا الحساب النهائى عند اقفاله » استئناف القاهرة فى ٢١ يناير ١٩٦٣ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ١٣٠ .

(٤٦) يفسر هامل ذلك بقوله ان الديون تفقد ذاتيتها عند دخولها الحساب ، وعند استخراج الرصيد ينشأ دين جديد بعملة جديدة هى السارية وقتئذ (ج١ رقم ٣٧٧) .

٣١٢ - (٣) المدفوع ليس وفاء ولكنه يساوى وفاء :

وأساس ذلك أن الدافع لا يقصد بالدفع وفاء أى مفرد في الحساب (٤٧) ، والدليل على ذلك أن الوفاء يفترض وجود دين سابق وهذا الدين غير موجود . ولو كان المدفوع وفاء لما كان متصورا إلا من الطرف المدين وحده في حين أن كل طرف يقدم مدفوعات ولو كان دائنا . فضلا على أن هذا التكييف ، أى اعتبار المدفوع وفاء ، لا يتصور بالنسبة لأول مدفوع في الحساب لأنه ليس هناك مدفوع أو دين قبله . كذلك سنرى أن كل مدفوع يرتب فوائد في الحساب ولو كان وفاء لم يكن لانتاجه الفوائد معنى (٤٨) .

(٤٧) وقد عرضت على القضاء المصرى هذه الحالة ف قضى بذات الحل وقالت في هذا المعنى محكمة القاهرة الابتدائية في ١١ مايو ١٩٦١ (المجموعة الرسمية السنة الستون ص ١١٠٦) « الحساب الجارى يعتبر وحدة متماسكة العناصر غير قابلة التجزئة فلا يجوز فصل العمليات الداخلة فيه والنظر الى كل منها على انفراد . ذلك أن كل دين يدخل الحساب يفقد ذاتيته ومقوماته كدين مستقل ويعتبر مفردة من مفردات الحساب لا يمكن فصلها او المطالبة بها على استقلال وتنعدم الديون والحقوق داخل الحساب وتحل محلها مفردات حسابية من الجانبين بحيث تتجمع هذه المفردات وتتقاص دفعة واحدة عند قفل الحساب وعلى هذا الاساس لا يجوز فصل مفردة من الحساب وتخصيصها للوفاء بمفردات أخرى مقابلة كما لا يجوز تطبيق القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣٤٥ مدنى واعتبار الديون المقابلة لاحدى المفردات مسددة بالافضلية على غيرها باعتبارها أشد كلفة » .

(٤٨) يلاحظ أن Boistel (كتابة الحساب الجارى سنة ١٨٨٣)

يعترض على الحجة الاخيرة بقوله ان ترتيب الفوائد بالنسبة لكل مدفوع هو فقط من باب التبسيط ، لان المفرد الذى يهدف المدفوع الى وفائه ينتج بذاته فوائد فهذه تتهاثر مع فوائد المدفوع . لكن هذا التحليل لا يصح الا اذ كان سعر الفائدة في الحالتين واحدا ، وهذا غالبا غير صحيح .

فلأن المدفوع ليس وفاء استبعدت عنه قواعد الاقتطاع . وعلى هذا استقر القضاء (٤٩) والفقه (٥٩) . ومع ذلك يجوز لطرفي الحساب الاتفاق على تخصيص مفرد لوفاء مفرد آخر (٥١) و(٥٢) .

ولكن لأن الحساب الجارى أداة لتسوية الحقوق فان الدفع فيه يقضى على الحق - كما رأينا - ويعتبر هذا الحق كأنه وفى . ولكننا قلنا ان الدفع فى الحساب له مضمون اقتصادى وأسلوب قانونى مختلف عن الوفاء اذ ليس فيه قيام من جانب المدين بالاداء المطلوب منه وهو محل الالتزام أى تقديم مبلغ نقدى معين ، بل مجرد قيد فى تنظيم جماعى للتسوية ، ولكن لأن للدفع فى الحساب نفس الأثر القاضى على الحق كإلوفاء ويؤدى الى أشباع وترضية الدائن كالوفاء ، تنفيذا لاتفاق الطرفين الحساب ، فان محكمة النقض الفرنسية عبرت عن ذلك بقولها أن الدفع فى الحساب يساوى الوفاء » وان لم يكن وفاء بالمعنى الدقيق *équivalent à un paiement* (٥٣) .

(٤٩) نقض مدنى ٢٠ أكتوبر ١٩١٣ دالوز الدورى ١٩١٧ - ١ - ١٩ ، نقض مدنى ٩ يونيه ١٩٢٦ سبرى ١٩٢٦ - ١ - ٣٤٤ ، عرائض ١٢ نوفمبر ١٨٩٥ سبرى ١٨٩٩ - ١ - ٤٩٩ . استئناف مختلط ٣ يونيه ١٩١١ بلتان عدد ٢٣ ص ٣٤٧ .

(٥٠) هامل ١ - ٣٨٠ ، اسكارو ورو ٦ - ٤٩٤ ، ليون كان ورينو ٤ - ٨٢٩ . كذلك المادة ٦٧٥ من المشروع المصرى ، والمادة ٧٣٦ من القانون التونسى .

(٥١) نقض ٢٠ أكتوبر ١٩١٣ السابق .

(٥٢) وقد حكم - تطبيقا لذات المعنى - أنه اذا تركت عملية خارج الحساب فان المدين بها لا يستطيع اعتبار ما دفعه فى الحساب وفاء لدينه الناشء من هذه العملية .

(٥٣) نقض تجارى ٢٥ يناير ١٩٥٥ J.C.P. ١٩٥٥ - ٢ - ٨٥٤٧ مكرر تعليق هنرى كلبرياك ، روان أول يوليو ١٩٥٨ J.C.P. ١٩٥٨ - ٢ - ١٠٧٢٥ ومذكرة كاربونييه . وكانت القضية خاصة بقيد عكسى فى الحساب أجراه البنك والحساب مفتوح عن ورقة تجارية

٣١٣ - (٤) عدم وقوع المقاصة بين المفردات :

لا تقع المقاصة بين مفرد ومفرد ، لأن المقاصة وفاء واستيفاء والدفع في الحساب ليس وفاء كما تقدم . وتقع المقاصة مرة واحدة عند قفل الحساب وتسويته (٥٤) . ومع ذلك لم يعد هذا الأثر مطلقاً لأننا سنرى أن القضاء يسمح لكل طرف أن يتمسك - أثناء سحيب - لأننا سنرى أن القضاء يسمح لكل طرف أن يتمسك - أثناء سير الحساب - بصفته كدائن ، أي أنه يعترف بوقوع مقاصة أدت الى هذا المركز لصالح أحد الطرفين .

المبحث الثالث

تراجع أو استثناءات مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى

٣١٤ - قدمنا أن مقتضى عدم تجزئة الحساب الجارى أنه أثناء سير الحساب ليس هناك دائن ولا مدين ، وأنه - طبقاً للنظرية التقليدية - لا يجوز وقف الحساب مؤقتاً لمعرفة مركز أحد طرفيه ، وأنه لا يمكن استخراج مفرد منه أو النظر اليه مستقلاً أو معاملته معاملة خاصة .

ولكن القضاء حاد عن هذه القواعد ، خارجاً بذلك على المبدأ الأصيل ، ونزولاً منه في ذلك على ما جرى عليه العمل والعرف المصرفي ، فهذا الأخير يقر إمكان وقف سير الحساب مؤقتاً ولو للحظة ذهنية لعمل ميزان مؤقت لجانبيه ، فالبانك يفعل ذلك في كل وقت ليحدد مسلكه ازاء العميل ، وليعرف ما اذا كان الاعتماد الذي فتحه له قد استغرق أو لا ، وهل يمكنه قبول وفاء شيكات مسجوبة عليه

لم يستوف قيمتها ، فقالت المحكمة أن البانك بهذا القيد قد استوفى حقه فلزمه رد الورقة اذ لم يعد هو مالكةا . وسنعود الى هذا الموضوع بتفصيل أوفى .

(٥٤) نقض مدنى فى ١٦ مارس ١٨٩٢ دالوز الدورى ١٨٩٢

١ - ٩٣٢ ، وفى ١٧ ديسمبر ١٩٣٠ سبرى ١٩٣١ - ١ - ٢١٣ .

ليون كان ورينو ٤ - ٣/٨٣٠ ، هامل ١ - ٣٧٩ .

أولاً ، وجرى العرف كذلك على كل طرف فى الحساب يعتبر نفسه مديناً أو دائناً بالرصيد الحالى المؤقت ويسلك على هذا الأساس السلوك المناسب مع الطرف الآخر ، كما أن عملية حساب الفوائد تقتضى النظر فى الحساب لاستخلاص الرصيد المؤقت الذى تقدر على أساسه هذه الفوائد ، وكذلك فى حالة ما إذا كان التامين المقرر أثناء فتح الحساب بمدة معينة اذ يلزم معرفة الرصيد القائم عند انتهاء هذه المدة ولو كان الحساب لم يقفل بعد ، كما أن القضاء الفرنسى اجاز للبنك أن يطالب الشريك المتضامن الذى يخرج من الشركة أن يدفع رصيدها المدين فى الحساب المفتوح بينها وبين البنك والقائم عند خروجه . كل هذه حلول لم يناقش فى سلامتها أحد وهى تتنافى مع القول المطلق أنه أثناء سير الحساب ليس هناك حق ولا دين .

ونورد فيما يلى هم التطبيقات التى ظهرت فى احكام القضاء كتخفيف أو خروج على المبدأ المطلق لتماسك الحساب الجارى .

أولاً - التمسك بصفة الدائن أثناء سير الحساب .

٣١٥ - جرى العرف المصرفى على أن لكل من البنك والعميل أن ينظر فى الحساب ليعرف مركزه فى لحظة معينة (٥٥) . ويلاحظ أن النظرية التقليدية فى أول أمرها لم تكن تسمح بترتيب أثر قانونى على هذا الايقاف المؤقت للحساب ، لكن القضاء الحديث يعترف لكل طرف بالافادة من صفته كدائن التى قد يكشف عنها الميزان المؤقت .

ويقوم هذا القضاء - فى مجموعه - على أنه لو قفل الحساب فى أى لحظة لأسفر عن رصيد لصالح أحد الطرفين تكون له قيمة مالية حالية لا يمكن انكارها ، صحيح أن هذا الرصيد تصورى لأنه ناشئ عن قفل تصورى للحساب فى غير الموعد المقرر له ، فهو اذن رصيد احتمالى ، ولكنه على كل حال قيمة مالية يمكن فى بعض الحالات - وفى نظر القضاء - أن يترتب على وجودها آثار قانونية تستهدف

(٥٥) وذلك تحقيقاً لمصالح عملية لكل منهما مثلاً أن حساب الفوائد يقتضى عمل موازنة عند كل قيد جديد .

تحقيق مصالح عملية لأحد طرفى الحساب أو للغير . وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية - كما سنرى - عن هذا المركز بقولها أن لكل من طرفى الحساب حقا فى كل وقت فى الرصيد المؤقت القائم لصالحه لو أقفل الحساب فورا ، واعتبرت هذا الحق القائم أثناء الحساب معلقا فى وجوده ومقداره على شرط فاسخ هو عدم دخول مدفوعات جديدة فى الحساب تغير مركز الطرفين فيه . وان كان هذا التكيف منتقدا كما سنرى (٥٦) .

٣١٦ - ثم خطت خطوة واسعة وجريئة فى سنة ١٩٧٣ عندما قررت أنه لما كان الرصيد المؤقت للحساب الجارى بالضرورة عنصرا فى ذمة المدين التى تعد الضمان العام للدائنين فى هذا الرصيد المؤقت يشمل به الحجز الذى يوقعه الدائن لأحد طرفى الحساب ، ثم أضافت فى سنة ١٩٧٤ أن وجود الرصيد المؤقت لأى من طرفى الحساب لا يسمح له برفع دعوى قضائية على الآخر بطلبه ما لم يوجد بين الطرفين اتفاق خاص فى معنى مخالف . (٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٦ ص ٥٧٢) . وسنعود الى ذلك فى موضعه المناسب .

ويؤيد الفقه الحديث - حتى من أنصار النظرية التقليدية - هذه المعانى ، بقوله أن تجمع الحقوق داخل الحساب يمزجها فى مزيج واحد ، وهذا امتداد لفكرة الأثر التجديدى أو لفكرة الاندماج ، لكن هذا التجمع إنما هو إرادة الطرفين فى وقف أو تأجيل تسوية هذه الحقوق الى تسوية واحدة عند قفل الحساب ، ومع ذلك فهذا التأجيل الى وقت قفل الحساب لا ينصب الا على التسوية ، وإنما لا تنصرف ارادتهما الى أنه حتى هذا التاريخ لا يوجد حق ولا دين وليس لطرف على الآخر حق ، لأن مركز الحساب أثناء سيره يعبر عن حقيقة قانونية . وإنما هذا الحق الذى لأحد الطرفين وان كان معترفا بوجوده الا أنه ليس مستحقا فورا . (جافلدا وستوفليه رقم ٣٨٢) وسنعود الى دراسته فى حكم الرصيد المؤقت وتطبيقات هذه المعانى الجديدة فى رقم ٣٣٤ .

(٥٦) انظر فان رين ٣ - ٢٠٩٥ ما بعده ، فان مال رقم ١١٢

٣١٨ - تطبيقات - (١) التمسك أثناء سير الحساب بصفة الدائن

إذا كان الحساب مفتوحا بين بنك وشركة تضامن وخرج أحد الشركاء من الشركة فهل يستطيع البنك مطالبة هذا الشريك المتضامن على أساس أن البنك كان دائنا للشركة في هذا الوقت ؟ تقضى النظرية التقليدية أن البنك أثناء سير الحساب لا يستطيع التمسك بصفته كدائن (٥٧) . ولكن القضاء عدل عن موقفه في قضية كان الحساب فيها مفتوحا بين بنك وزوجين ، وكان رصيد الزوجين المدين في الحساب كبيرا ثم قدما مطلقهما التجاري كحصة في شركة ، وقام البنك بقيد رصيده في قلم كتاب المحكمة حفظا لحقوقه ضدها تطبيقا لقانون ١٨ مارس ١٩٠٩ ، ثم رفع البنك دعوى على الزوجين والشركة تنفيذا لهذا القانون مطالبا بوفاء دينه ، دفع الزوجان بأن مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى يمنع البنك من المطالبة بدين في حساب جار لم يقفل بعد ، كما أن

(٥٧) عرائض ١٠ مارس ١٩٢٦ دالوز الاسبوعى ١٩٢٦ - ١٩٣ -
وحجة المحكمة هي أن القطع للحساب لا يعد سندا بالدائنية يخول البنك مقاضاة الشريك الذى خرج بعد هذا القطع وقبل افلاس الشركة . وهذا المسلك يشجع الشريك الموتر الذى يتوقع سوء حال الشركة أن يخرج منها فورا ويعلن خروجه طبقا للقانون دون أن يكون للبنك الرجوع عليه الا اذا قفل الحساب فورا .

وقد كان هذا الحكم موضوع تعليقات مختلفة ، بسبب النتيجة العملية الضارة بالطرف الآخر فى الحساب مع الشركة ، ولذا ينصح البعض هذا الطرف أن يقفل الحساب فورا بمجرد خروج شريك ليستخلص الرصيد النهائى فى هذه اللحظة أو أن ينص على ذلك فى عقد فتح الحساب (فان مال رقم ١٠٠ وما بعده) ، انظر كذلك ديموج فى مقال له بالمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٧ ص ٤٧٧ بعنوان الحساب الجارى وانسحاب شريك . هذا بينما يخالف ذلك فان رين (٣ رقم ٢١٠١ / ٣) قائلا ان دين الشركة وان تحدد فى قدره واستقر عند قفل الحساب انما يمتد فى سببه الى وقت ابرام عقد الحساب الجارى ذاته وهو سابق على خروج الشريك فلا حاجة بالبنك اذن الى قفل الحساب فورا .

ما يطلبه ليس مستحقا له فورا ولا يمكن تحديد مقداره . قضت محكمة النقض بقبول دعوى البنك وأبقت على مبدأ التماسك ولكنها قالت « ... ان من كان الرصيد المؤقت لصالحه يكون له حق لاحق في استبقاء الرصيد بشرط ألا يتغير مركزه قبل التسوية النهائية بقيد مفردات جديدة » (٥٨) . ونلاحظ أن المحكمة لا ترد على الدفعين مباشرة ، بل هي تتمسك بمبدأ عدم التجزئة ولكنها تخوره وفقا للحاجة العملية ، وهي على أى حال اذ تقر لكل طرف حقا لاحقا في استيفاء الرصيد تقر أيضا أن هناك - قبل فقل الحساب - دائنا بالرصيد ومدينا به (٥٩) . وقد أصبح هذا الحل مقبولا بعد حكم النقض الفرنسية الصادر سنة ١٩٧٣ (٥٠) وهو مقرر النص في المادة ٢/٣٩١ كويتي () .

(٥٨) نقض مدنى ٢١ يوليو ١٩٣١ دالوز الاسبوعى ١٩٣١ - ٤٢٥ تعليق هامل ، وكذلك أول أبريل ١٩٣٥ دالوز الدورى ٩٣٦ - ١ - ٣٣ تعليق هامل .

(٥٩) ويعلق هامل على هذا الحكم قائلا انه وان كانت القيود اللاحقة قد تغير مركز العميل فيصبح مدينا بعد أن كان دائنا الا أن هذا لا ينفى أنه كان دائنا وأن له أن يفيد من هذا المركز ويتحمل أعباءه . .

وينتقد بعض الشراح التكييف الذى أخذت به محكمة النقض الفرنسية عندما قالت ان حق كل طرف في الحساب على مركزه المؤقت حق معلق على شرط فاسخ ورتبت على كل ذلك أن لكل منهما حقا في هذا الرصيد المؤقت ينشأ تحت شرط عدم زواله باثر رجعى بسبب مدفوعات جديدة تعدل في الرصيد النهائي للحساب ، ويقول ان المدفوعات الجديدة لا تعتبر شرطا يعلق عليه المركز في الحساب أو يقترن به لان الشرط - فاسخا كان أو موقفا - يجب أن يكون خارجا عن العقد ويؤثر في الالتزامات الناشئة منه ، أما هنا فالمدفوعات الجديدة ليست أمرا خارجا عن الاتفاق بل أنها تنفيذ له ، والمقاصة التى تترتب عليها بين المدفوعات المتقابلة هى موضوع الاتفاق نفسه وليست شرطا أو وصفا خارجا عنه . والصحيح فى نظر هذا الفريق هو أن حق كل طرف على الرصيد المؤقت حق احتمالى (فان رين ٣ - ٢٠٩٥ ، فال مال رقم ١١٢ ص ١٢٢) . وكذلك حق كل طرف على الرصيد

٣١٩ - (٢) مباشرة الدعوى البوليصية :

إذا تصرف أحد طرفى الحساب غشا تصرفات من شأنها الاضرار بمصالح الطرف الآخر فهل يجوز لهذا الأخير الطعن بالدعوى البوليصية في هذه التصرفات ؟ .. لو قبلت هذه الدعوى لكان معنى ذلك الاقرار له اثناء سير الحساب بصفته كدائن ، وهذا ما فعله القضاء من قديم (٦٠) ، وأقره الشراح (٦١) وان اختلفوا في تعليل هذا **الحصل :**

فذهب رأى الى أن أساس هذه الدعوى أن الغش يفسد كل شيء ، وأن المعاملات يجب أن تتم على أساس الثقة المتبادلة وحسن النية . لكن هذا رأى تقرير وليس تفسيراً .

وذهب آخر الى أن الطرف رافع الدعوى ليس دائناً بدين بسيط وحال ، لكنه على أى فرض دائن بدين شرطى ، فالحساب يمكن ألا يتغير وضعه ويمكن أن يظل دائناً فلماذا لا نحمية من الآن دون انتظار لقفل الحساب ؟ لكن يعترض هذا التفسير أولاً أنه يستوجب الاقرار مقدماً بحق رفع الدعوى البوليصية للدائن بدين معلق ، وهو محل نظر ، وثانياً أن اعتبار طرف الحساب دائناً شرطياً هو بذاته يحتاج الى تعليل مع وجود مبدأ عدم تجزئة الحساب .

النهائى فهو لا ينشأ عند قفل الحساب بل منذ ابرام عقد الحساب ولكن له صفة احتمالية (فان رين ٣ - ٢٠٩٥) .

انظر كذلك في نفس المعنى المتن المادة ٦٧٢ من المشروع المصرى وهى تعطى لكل طرف حق التصرف فى رصيده الدائن الذى قد يظهر فى أى لحظة ما لم يتفق على غير ذلك .

(٦٠) عرائض ١٢ نوفمبر ١٨٧٢ - ١ - ٥٩ . ويلاحظ أنه خاص بتصرف حصل بعد قفل الحساب ولكن قبل تسويته وتصفيته . والحكم واحد لان هذه الحالة تشبه تماماً حالة التصرف الصادر قبل قفل الحساب .

(٦١) تالير وبرسرو ٢ - ١٦٦٥ ، هامل ١ - ٣٨١ صفحة ٥٩٧ ،

لاكور وبوترون ٢ - ١٤٩٤ . عكس ذلك فال رقم ١٧٧٣ .

وقال بعض الشراح ان الطرفين قد اتفقنا ضمنا عند فتح الحساب على استعمال الدعوى البوليصية رغم وجود الحساب ، لكن هذا افتراض يصعب نسبته الى الطرفين ، اذ من الغريب ، وهما بسبيل ابرام عقد يقوم على الثقة المتبادلة ، أن يواجهها أعمال غش تصدر من أي منهما .

٣٢٠ - هذا ، ويلاحظ أنه في القانون المصري لا محل لهذه المناقشة ، اذ المسلم أنه أثناء سير الحساب ليس هناك حق ولا دين مستحق الأداء تمكن المطالبة به ، فحتى لو اعتبرنا طرف الحساب دائما برصيد محتمل فانه لا يجوز له أن يرفع الدعوى البوليصية ، لأن المادة ٢٣٧ مدنى تقضى أنه ، لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء ، وصدر من مدينه تصرف ضار به ، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه (٦١) .

٣٢١ - (٣) التصرف فى الرصيد المؤقت بالشيك والكمبيالة :

النظرية التقليدية - تذهب النظرية التقليدية فى الحساب الجارى الى أنه قبل قفل الحساب ليس هناك حق ولا دين مستحق ، وبالتالي فلا يصلح المفرد الحسابى الممثل لحق أحد الطرفين فى مواجهة الآخر مقابلا لوفاء ورقة تجارية تسحب من أحدهما على الآخر ، وليس للمستفيد من ورقة تجارية حررها أحد طرفى الحساب أن يطلب الوفاء من المسحوب عليه لأنه ليس للساحب أن ينقل للمستفيد أكثر مما له فى مواجهة المسحوب عليه (٦٢) .

هذا بينما يرى فريق آخر فى الرصيد المؤقت مقابل وفاء اذا كان الرصيد وقت الاستحقاق مساويا لقيمة الورقة أو أكبر منها ، ويظل

(٦٢) انظر السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى رقم ٥٧١ .

(٦٣) Feitu فى الحساب الجارى رقم ٢٤٦ ، فى هذا المعنى

كذلك ليون كان ورينو ٤ - ٥٧١ و ٧٣٧ و ٨٣٨ و ٨٣٩ ، Bearepaire
صفحة ١٧٧ .

ويرى Da وهو من أنصار النظرية التقليدية ، أن حامل الورقة التجارية لا يستطيع الزام المسحوب عليه بدفع قيمتها أثناء سير الحساب لأن المسحوب عليه فى هذه الفترة لا يعتبر مدينا للساحب ، وأنه اذا قبل دفع الورقة مع ذلك فانما يقدم له مدفوعا يقيد فى

لحامل حقه عليه ولو أصبح الرصيد بعد ذلك دائناً لصالح المسحوب عليه . وذلك لأن المدفوعات اللاحقة من المسحوب عليه في الحساب لا تعد وفاء ولا تؤدي انقضاء الرصيد المؤقت الذى تعلق به حق الحامل (٦٤) .

ويفرق نفر ثالث (٦٥) بين فرضين ، الفرض الأول وهو حالة الكمبيالة المظهرة أو المسحوبة قبل فتح الحساب بين الساحب والمستفيد ، وفيه يكون الدين المعد كمقابل للوفاء خارج الحساب الذى فتح بعد سحب الكمبيالة ، ويتملكه المستفيد ولو دخل الحساب بعد السحب أو التظهير لأنه يدخله محملاً بحق المستفيد عليه اذ ما كان يجب ادخاله الحساب . أما الفرض الثانى ففيه لا تحرر الورقة الا بعد فتح الحساب وفى هذه الحالة الغالبة عملاً ، ولا يستطيع المستفيد أن يكون له فى هذه الحالة حقوق أكثر من الساحب ، فله حق على الرصيد المؤقت الحالى ولكنه لا يستطيع مباشرة حقه الا على الرصيد النهائى عند قفل الحساب (٦٦) ! .

الحساب الجارى بينهما ، ومن المقرر أن تقديم المدفوعات اختيارى لكل من الطرفين .

ولكنه يخفف من حدة منطقه فى حالة افلاس الساحب على أساس ما يقرره القضاء - لصالح المستفيد - من أن مقابل الوفاء يمكن أن يكون ديناً مؤجلاً أو ديناً معلقاً على شرط ، والرصيد دين احتمالى فهو يعد مقابل وفاء بشرط ألا يتغير ميزان الحساب القائم وقت سحب الورقة حتى قفل الحساب بسبب الافلاس .

فى الحساب الجارى رقم ٤٨ ، أشار اليه كومى صفحة ١٣٩ . (٥٤) وهى فكرة Dietz . ولا يخفى ما فى هذه النظرية من تناقض ، اذ هى تعتبر المدفوعات السابقة على ميعاد الاستحقاق فى الورقة وفاء فتجرى المقاصة بينها لتستخرج الرصيد المؤقت ، ثم تنكسر صفة الوفاء على المدفوعات اللاحقة حتى لا تنقص من الرصيد . انظر كومى صفحة ١٣٩ .

(٦٥) بواتيل رقم ٨٨٤ ، انظر كومى صفحة ١٤٠ .

(٦٦) انظر هامل ١ - ٣٨١ صفحة ٥٩٥ وهامش ١

٣٢٢ - الرأى الحديث :

ومن الواضح أن هذه النظريات كلها لا تفسر ما جرى عليه العمل من أنه يجوز لعميل البنك أن يسحب عليه شيكا أو كمبيالة تدفع من الرصيد المؤقت لحسابه الجارى ، وهذا يفترض الاقرار بصفة الدائن لساحب الورقة ، مما يعد خروجاً على مبدأ التماسك (٦٧) .

ثم انتهت محكمة النقض الفرنسية في تبرير اجازة سحب شيك على الرصيد المؤقت بقولها (في حكم سنة ١٩٧٣) :

« ان الرصيد المؤقت للحساب الجارى يعد بالضرورة عنصراً فى ذمة المدين التى تكون الضمان العام للدائنين فان هذا الرصيد المؤقت يشمل الحجز الذى يوقعه دائن أحد طرفى الحساب » . ولهذا أصبح هذا الرصيد جائزاً التصرف فيه جبراً على صاحبه ، أى أن صاحبه يكون له

(٦٧) ويفسر البعض اجازة سحب الكمبيالة أو الشيك على الرصيد المؤقت بوجود اتفاق ضمنى بين طرفى الحساب على عمل ميزان مؤقت يؤدى الى ايجاد مقابل الوفاء (ليسكو فى تعليقه بسيرى ١٩٣٢ - ١ - ٣٧٧) .

ويتفق مع ما يقرره القانون الليبى فى المادة ٢٣١ اذ يقول اذا نظمت الوديعة وفتح الاعتماد أو العمليات المصرفية الاخرى فى حساب جار حق لصاحب الحساب الجارى أن يتصرف فى أى وقت فى رصيده الدائن مع مراعاة الأجل الذى يكون قد اتفق عليه فى شأن ائذار سابق .

ونص القانون الليبى - كما هو واضح - يشمل الحساب الجارى المصرفى أيا كان موضوعه : وديعة أو اعتماداً ممنوحاً للعميل أو عملية مصرفية أخرى .

وكذلك حسم القانون التونسى الموقف اذ قضى (م ٧٣٣) - أن لكل من طرفى الحساب حربة التصرف فى كل وقت فى الرصيد الدائن الذى يظهره مركز الحساب وذلك ما لم يتفق على خلافه » . وهكذا يكون لكل طرف أن يتصرف فى الرصيد المؤقت بسحب شيك أو بغير ذلك ، ما لم يكن ثمة من اتفاق يحرمه هذا الحق ، سواء كان اتفاقاً صريحاً أو ضمناً مستخلصاً من الظروف .

التصرف فيه اختيارا بوصفه عنصرا فى ذمته ، بالشيك أو الكمبيالة أو بأى اجراء آخر . (انظر المادة ٣٩١ / ٢ كويتى) .

٣٢٣ - وفى مصر يذهب بعض الشراح (٦٨) الى أن الحساب الجارى أثناء تشغيله لا يصلح رصيدا للشيك ولو كان من الواضح أن ميزان الحساب وقت اصدار الشيك فى صالح الساحب ، لأن الدين يظل محتملا وغير معين المقدار الى وقت قفل الحساب وتصفيته ، بينما يؤيد شراح آخرون (٦٩) الرأى القائل بأن الرصيد المؤقت يصلح رصيدا للشيك على أساس أن هذا يوافق العرف المصرفى ، وأن هناك اتفاقا ضمنيا بين الطرفين على ذلك . وهذا هو الرأى الذى يذهب اليه الأستاذ هامل والأستاذ ليسكو .

٣٢٤ - ولدينا أن كلا الرايين الأخيرين صحيح ، وانما كل منها له نطاقه ، بمعنى أن الرأى الذى ينكر وصف مقابل الوفاء على الرصيد المؤقت أثناء سير الحساب هو الأصل والقاعدة العامة ، وأن الرأى الثانى الذى يعطى هذا الوصف للرصيد المؤقت تأسيسا على ارادة الطرفين واتفاقا مع العرف المصرفى الخاص بالحسابات الجارية فى البنوك فقط دون غيرها - ولكن ما أساس هذه التفرقة بين الحساب الجارى المفتوح لدى البنوك وغيره من الحسابات الجارية ؟ .

قد يكفى لتبرير هذا الحكم بالنسبة لحسابات البنوك الاستناد الى العرف التجارى المصرفى ، ومع ذلك فإن من الممكن أن نقدم تفسيراً قانونياً له ، فيلاحظ أن حسابات العملاء مع البنوك عادة مكشوفة من جانب واحد ، وتفسير صلاحية الرصيد المؤقت ليكون مقابل فاء للشيكات سهل متى نظرنا الى الموضوع من الناحية الاقتصادية ، فان نظام هذه الحسابات يفترض دائما وجود رصيد دائن لصالح العميل ،

(٦٨) الدكتور محسن شفيق الاوراق التجارية ١٩٥٤ رقم ٨٠٨

صفحة ٧٥٩ .

(٦٩) الدكتور أمين بدر فى كتابه الاوراق التجارية سنة ١٩٥٤

رقم ٨٠٣ .

والطرفان لا يهدفان أن يقدم العميل اعتمادا للبنك يفيد به من هذا الرصيد بل هدفهما عادة هو تسهيل قيام البنك بخدمات للعميل قد يستخدم فيها هذا الرصيد ، فالبنك اذ يقبض للعميل كويونات أوراقه المالية ويحصل أوراقه التجارية ويقوم له بعمليات أخرى فان الطرفان يتفقان على تسوية هذه العلاقات بطريق الحساب الجارى بدلا من نقل النقود فى كل عملية ، ولا يقصد البنك إطلاقا أن يكون مكشوفاً أى أن يكون الرصيد فى لحظة ما مدينا على العميل ، ولذا فان ميزان الحساب الجارى لابد أن يكشف فى كل وقت عن مديونية البنك للعميل ، فمن الطبيعى اذن - ومما يتفق مع الغاية الاقتصادية للحساب - أن يكون للعميل أن يتصرف بالشيك أو بغيره فيما قد يكون له من رصيد دائن يعتبر وجوده مجرد نتيجة طبيعية لتسير العادى للحساب الجارى البسيط . هذا من الناحية الاقتصادية . أما من الناحية القانونية فان حق العميل فى التصرف فى الرصيد ليس ناشئا من الحساب الجارى ذاته بل من مصدر خارج عنه ، ذلك أن الحساب الجارى هنا يرتب جميع آثاره المعتادة ولا يوجد أثناء سيره حق ولا دين ، ولكن البنك - باتفاق الطرفين ضمنا - يلتزم أن يقدم لعميله اعتمادا فى كل لحظة يساوى الرصيد الدائن لصالح العميل ، فاذا استخدم العميل هذا الاعتماد نشأ فى ذمته دين لصالح البنك يدخل الحساب وينقص رصيد العميل بمقداره ، وهكذا يمتزج أثر الحساب الجارى مع الغاية التى يستهدفها الطرفان وهى أنه لا مكشوف فى جانب البنك أى أن الرصيد المؤقت لا يكون أبدا لصالح البنك .

هكذا ينشأ التزام البنك وحق العميل من مصدر خارج الحساب الجارى هو اتفاق ضمنى بين الطرفين مرتبط بالغاية الاقتصادية من التجاء العميل الى البنك ، وهذا المصدر الخارجى هو الذى يمنع بسط هذا الاستثناء - أى صلاحية الرصيد المؤقت كمقابل وفاء - على كل الحسابات الجارية ، وهو أيضا يقيم تفسيراً له دون أن يعد هذا الاستثناء تطاولا على مبدأ تماسك الحساب الجارى (٧٠) و(٧١) .

(٧٠) أنظر وقارن فان رين ٣ - ١٢٠١ .

(٧١) يرى Philipp Fargead. فى مقال بعنوان

Deux cas d'applicaton des articles 446 et 447 en matière.

وهذا النظر يتفق مع ما يجرى به العرف فى الحسابات المصرفية ومع وظائفها الاقتصادية ، فاصحاب الحسابات فيها ينتظرون أن يتصرفوا فى كل وقت بال شيكات وبغيرها فى ناتج الأرصدة المؤقتة ، ولم يدر بذهن أحدهم أن يرفض البنك وفاء الشيك سحبه هو على حسابه فى البنك ، عاديا كان أو جاريا . وهكذا لم يعد ثمة مجال لافتراض وسيلة لتفسير حق العميل على ناتج رصيده المؤقت (٧٢) .

ثانيا - استخراج مفرد اثناء سير الحساب :

٣٢٥ - (١) امكان تصحيح الحساب :

استقر القضاء على أن لكل من طرفى الحساب أن يطلب أبطال القيد اذا أبطل الدين الذى يمثله أو فسخ . كما استقر كذلك على حق الغير فى مثل هذا الطلب . ومعنى ذلك أن طلب التصحيح يطلب النظر فى مفرد بعينه ليطبق عليه حكما خاصا ، وفى ذلك مخالفة لمبدأ عدم التجزئة الذى يمنع النظر الى أى مفرد على حدة .

٣٢٦ - (٢) القيد العكسى للاوراق التجارية :

وهو صورة من صور تصحيح القيود السابق ذكرها ، وسنرى كذلك أن البنك الذى لا يجرى قيда عكسيا للدين الثابت بالورقة والذى دخل الحساب يستطيع مقاضاة المدينين المتضامنين الموقعين دون أن

=

du compte courant. بالمجلة العامة للافلاس ١٩٣٦ ص ٨٧ أن عبارة محكمة النقض ليس هناك حق ولا دين يقصد بها أنه ليس هناك حق أو دين نقدي مستحق الوفاء ولكن هذا لا يستبعد وجود حق بمعنى العنصر من الذمة الذى يقابله الالتزام ، وأنه وان يكن هذا الحق معلقا على نتيجة الحساب الا أنه مؤكد ويعد عنصرا فى ذمة طرفى الحساب . ويستنتج من ذلك أنه يجب على البنك صرف الشيكات المسحوبة على الرصيد الدائن .

(٧٢) انظر فيما بعد وجهة النظرية الحديثة التى تعتبر الرصيد

المؤقت حقا مستحقا فورا لصاحبه .

يكون لهم أن يدفعوا مطالبته بأن هذا الدين فقد ذاتيته أو أندمج في الحساب (٧٣) . (المادة ٣٩٣ كويتى) .

٣٢٧ - (٣) تحديد الصفة التجارية أو المدنية للحساب الجارى :

تقدم (فى رقم ٢١٨) أن رأى الراجح فى تحديد وصف الحساب يعتد بصفة الاعمال الغالبة التى اتفق الطرفان على دخولها فيه ، وأنه يستمد صفته من صفة هذه الاعمال مما يستلزم النظر الى كل منها على انفراد لمعرفة وصفه .

٣٢٨ - (٤) انشاء تأمين لضمان الرصيد المستقبل :

يجوز الاتفاق على تأمين يضمن الرصيد المستقبل : ويجوز أن يكون هذا التأمين سندات أو نقودا (٧٤) ، كما يجوز أن ينحصر الضمان فى رصيد مجمد لحساب آخر (٧٥) ، أو بكفالة شخصية (٧٦) ، أو رهن عقارى ، وان كان ذلك نادرا .

ويتحدد المبلغ المضمون بالرصيد الناتج وقت قفل الحساب ، فاذا حدثت منازعة حول الرصيد وصحح الرصيد شمل الضمان المبلغ بعد التصحيح . واذا لم تحدد للضمان مدة معينة افترض أنه يمتد الى وقت القفل النهائى للحساب ، فاذا كان الضمان كفالة ومات الكفيل انتقل

(٧٣) وقد دفعت هذه النتيجة بعض الشراح الى القول ان مبدأ التماسك لا يحتج به على الغير .

خلاف ذلك ريبير وربلو رقم ٣٣٨ ، حيث يقرران ان التماسك يحتج به على الغير لانه لا ينشأ باتفاق الطرفين فهما يتفقان فقط على الحساب ثم يرتب الحسات آثاره المستقرة عرفا وقضاء .

(٧٤) باريس ٤ فبراير ١٩٣٤ جازيت ١٩٣٤ - ١ - ٤٧٢ .

(٧٥) عرائض ١٨ فبراير ١٨٩٦ دالوز الدورى ١٨٩٧ - ١ -

٤٨٥ .

(٧٦) عرائض ١٨ فبراير ١٨٦١ سبرى - ١ - ٤٨٥ .

التزامه الى ورثته (٧٧) . وفى هذه الحالة الأخيرة تفصيل سنعرضه عند الكلام فى الكفالة كضمان لحقوق البنك .

٣٢٩ - ولكن ما الحكم اذا حدد للضمان مبلغ معين ومدة معينة ولم ينته الحساب عند هذه المدة فهل يظل الضمان قائما ؟ وعن أى مبلغ ؟ عرضت هذه المسألة على القضاء فى حالات نادرة ، وكان أمام محكمة النقض الفرنسية أحد حاول ثلاثة : اما أن يضمن الرهن الدين كله عند نهاية الحساب ، واما أن يضمن الرصيد النهائى ولكن فى حدود المبلغ المحدد أصلا ، واما أن يسقط الرهن بسبب استمرار الحساب (٧٨)

(٧٧) بيزانسون/٦ فبراير ١٨٨٤ دالوز الدورى ١٨٨٥ - ٢ - ٣١ .
(٧٨) ويرى البعض أن الرهن ينقضى بسبب استمرار الحساب بعد التاريخ المحدد لنهاية الضمان ، لانه يجب لكى ينتج أثره أن يقفل الحساب عند اللحظة المحددة لكى يستخرج الرصيد ، وهذا الشرط مفهوم ضمنا من ارادة الطرفين . والا فان مبلغ الدين ان يتحدد فى اللحظة المتفق عليها ، ولذا يعتبر الدائن متنازلا عن ضمانه ما دام لم يحدد المبلغ لانه وضع نفسه - بعد قفل الحساب - فى وضع يتعذر فيه تحديد المبلغ .

وهذا الرأى كما هو واضح ينسب الى الدائن تنازلا عن ضمان يغلب أنه لا يقع فى العمل .

ويرى آخرون - تطبيقا للنظرية التقليدية - أن الحساب مجموعة متماسكة فلا يمكن أثناءه تمييز صفة الدائن من صفة المدين ، ولما كان الحساب لم يقفل فى موعد نفاذ التأمين فقد اتفق الطرفان ضمنا على اطالة الحساب الجارى وتوسيع نطاق الضمان ليشمل كل الرصيد النهائى .

وأخيرا قيل ان التأمين المقرر لمبلغ معين أو لمدة معينة يظل محدودا بهذا المبلغ ، فاذا امتد الحساب بعد التاريخ المقرر له ظل، قاصرا مع ذلك على الرصيد المؤقت الذى يمكن استخراجه بعمل ميزان مؤقت . وهذا الرأى وان كان يخالف مبدأ التماسك الا أنه الغالب .

انظر كومى ، الرسالة السابقة ص ١٢٤ .

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بالحل الثانى وهو أن الرهن يضمن الرصيد عند انتهاء مدة الرهن ولكن فى حدود المبلغ المتفق عليه (٧٩) ، فإذا كان الرصيد النهائى أقل من هذا المبلغ انصرف الضمان اليه كاملا .

أما إذا لم يكن مبلغ الضمان محددا سلفا بل حددت مدته انصرف الضمان الى مبلغ من الرصيد النهائى يساوى الرصيد المؤقت الذى كان موجودا وقت انتهاء مدة الضمان .

وبهذه المناسبة نشير الى أن مبدأ عدم تجزئة الحساب لا يمنع أن يقتصر الضمان على مبلغ معين يكون مقدم الضمان مدينا به وقت تقديم الضمان ، فيصح الضمان عن هذا المبلغ ، دون امكان القول بمسقوط الضمان بعد ذلك بحجة انقضاء الدين بسبب مدفوعات لاحقة ، لأن المدفوعات لا تعتبر وفاء ، كما تقدم ، وأن جاز اتفاق الطرفين على ذلك .

هذا ، وقد سبق أن أشرنا الى أن المادة ٣٥٥ من القانون المدنى المصرى نصت على أنه إذا كان الالتزام الذى يدخل الحساب الجارى مكفولا بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك . كما أشرنا الى أن المادة ١٠٤٠ مدنى تقضى أنه يجوز أن يترتب الرهن ضمنا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالى كما يجوز أن يترتب ضمنا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد فى عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذى ينتهى اليه هذا الدين ، وهو نص يعدله المادة ٧٦ تجارى بعد تعديلها فى

(٧٩) نقض مدنى ٢٢ مارس ١٨٥٢ - ١ - ٨٧ .

فى نفس المعنى ايون كان ورينو ٤ - ٨٣٢ ، هامل ١ - ٣٧٦

ص ٥٨٩ .

انظر كذلك على وجه الخصوص :

Michel Desaint, L'affection hypothécaire à la garanti d'un compte courant Paris 1938.

١٩٥٦ حيث تستغنى عن شرط بيان الحد الأقصى للدين المضمون بالرهن
التجارى .

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن :

« كفالة الالتزامات الناشئة عن الحساب الجارى كفالة لدين مستقبل
لا يتعين مقداره الا عند قفل الحساب وتصفيته واستخراج الرصيد .
واقامة الحكم المطعون فيه قضاء ببراءة ذمة الكفيل من الدين الذى
كفله على أن المبالغ المدفوعة من المدين تعتبر وفاء منه للدين المكفول ،
وذلك دون أن يظهر تاريخ قفل ذلك الحساب وتصفيته واستخراج
الرصيد النهائى مخالفة القانون » .

(٩٩٥ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨٦/٣/٣١)

٣٣٠ - (٥) الحجز على الحساب الجارى (٨٠) :

رأينا أن الحساب الجارى - وفقا للنظرية التقليدية - متماسك
لا تمكن تجزئته ولا فصل مفرداته ، وبالتالي لا يجوز الحجز على مفرد
فيه بذاته ، ولا على رصيد الميزان المؤقت . والى أن يقفل الحساب
نهائيا فلا يعرف من هو الدائن ومن المدين ، ومن طبيعة الحساب
الجارى أن يظل مفتوحا للمدفوعات التى تتحرك فيه وتعديل مركز
طرفيه . لذلك كان الحجز غير منتج مادامت حركة الحساب يجب أن
تظل حرة ، ولا يمكن أن يرد الحجز منتجا الا على الرصيد الدائن
الذى يظهر عند قفل الحساب بصفة نهائية . وقد حكمت بذلك صراحة
محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٢ (٨١) ، وكذلك قضت
محاكم أخرى (٨٢) . وقد أيد هذا النظر بعض الشراح المناصرين لفكرة

(٨٠) انظر J. Baugas, La saisie-arrêt des comptes
courants et la théorie de l'indivisibilité, Paris 1935.

وكذلك Journal فى مقاله السابق ، ومقالا للاستاذ جان لوى ريف
لانج ، سيلي ذكره .

(٨١) سيرى ١٩٢٣ - ١ - ٢١٥ تعليقات اسمان فى معنى مخالف .

(٨٢) السمين المدنية المستعجل ٢٤ نوفمبر ١٩٣١ جازت دى باليه

١٩٣٢ - ١ - ٣٤٨ ، نفس المحكمة ١٤ مارس ١٩٣٦ جازيت ١٩٣٦

التماسك المطلق (٨٣) .

ولكن هذا الرأى اثار انتقادات كثيرة بسبب النتائج العملية التى ادى اليها ، وأبرزها ن العميل فى البنك اذا كان يتوقع الحجز على رصيده الناتج عن القفل النهائى للحساب يستطيع ان يسحب كل رصيده الدائن قبل قفل الحساب بيوم واحد ، وبذلك يجعل الحجز غير ذى موضوع . وقد أوضح الشراح هذه العيوب فى مناسبات متعددة (٨٤) . لذلك حاول القضاء الحديث التوفيق بين المصالح العملية التى تتطلب تمكين الدائن من توقيع الحجز وبين الحجج النظرية القائمة على فكرة مبدأ عدم التجزئة والتى لا تجيز الحجز الا على الرصيد النهائى . وكانت الصعوبة التى عرضت على المحاكم بمناسبة حسابات جارية غير محددة المدة ، وقد لاحظت أن الأساس الذى وضعته محكمة النقض لقصر الحجز على الرصيد النهائى وهو ضرورة الابقاء على حرية حركة المدفوعات داخل الحساب يؤدى الى أن الحجز على رصيد هذه الحسابات غير ممكن عملا ، اذ كان يكفى المدين الطرف فى الحساب أن لا يطلب قفل الحساب ، ولذلك حكمت محكمة باريس « أنه ليس من المقبول أن يظل الحساب غير محدد المدة قائما الى ما لا نهاية والا كان وسيلة لغش الدائنين ، وما دام العقد قد نص على ميزان مؤقت كل ثلاثة شهور فان الحجز ، وان لم يقفل الحساب ، الا أنه يرد على رصيد الميزان المؤقت التالى لاعلان الحجز » . لكن المحكمة لم تصل

(٨٣) ليون كالان ورينو ٤ - ٨٢٨ ، تالير وبرسرو ٢ - ١٦٦٥ ، فال ١٧٧١ .

(٨٤) هامل ١ - ٣٨٢ ، اسكارو ورو ٦ - ٥٠١ ، اسمان فى تعليقه بسيرى ١٩٢٣ السابق ، Bougas الرسالة السابقة ص ٤٤ وما بعده ورقم ٨٨ وما بعده ، B.A. تعليق فى J.C.P. ١٩٤٣ - ٢ - ٣٤٠٥ تحت استئناف باريس ١٣ مارس ١٩٤٣ ، فاسيرو ماران ١ - ٢٦٦ وينتقدان (فى رقم ٢٧١) فكرة وجود حق شرطى لكل من طرفى الحساب يقولان أنها تلقى فى الحساب بفكرة غريبة عليه وأن كل طرف يعتبر نفسه فى كل لحظة دائنا له أن يغترف من رصيده ما يريد .

الى حد القول ان الحجز يقفل الحساب فورا (٨٥) . وقد عيب على هذا الحكم أنه يعطى الميزان المؤقت نفس آثار الميزان النهائي وسنرى مستقبلا أن بين الميزانين اختلافا كبيرا .

وعاود القضاء الكرة بوسائل أخرى بغية تحقيق المطلوب وحماية الدائن : ففي حساب لمدة غير محددة قضت محكمة السين المدنية أن « لكل من طرفى الحساب أن يضع حدا لهذا الحساب ، وحقه في ذلك يمكن أن يستعمله أحد دائنيه ، ويعتبر اعلان الحجز بواسطة الدائن متضمنا ارادته في ايقاف الحساب الجارى بما يؤدى الى وقوع الحجز على رصيده في هذه اللحظة ، وكل حل آخر يخلق حالة لعدم جواز الحجز لم ترد بالقانون » (٨٦) . لكن هذا الاسلوب بدوره لم يسلم من النقد ، وعيب عليه أن طلب قفل الحساب رخصة لطرفيه لا يجوز لدائنيهما أن يستعملها بالدعوى غير المباشرة (٨٧) .

ولما عرض هذا الحكم على محكمة استئناف باريس لجأت الى فكرة مساعلة طرف الحساب الآخر المحجوز لديه على أساس الخطأ التقصيرى ، فقال المحامى العام لدى المحكمة الأستاذ Gavalda في مذكرته التى أخذت بها المحكمة ان الشركة المحجوز لديها (الطرف فى الحساب) لا تستطيع الادعاء أن الحساب قد أشتغل بطريقة عادية بعد الحجز ، ويعتبر تصرف الشركة منطويا على الغش اذا سمحت للطرف المحجوز عليه أن يفرغ حسابه بحيث لم يعد الحساب بينهما يسيرا سيرا عاديا مشروعا وتعتبر مخطئة اذا تركت الحساب قائما بحيث لم يعد له من الحساب الجارى الا اسمه » (٨٨) . وقد انتقد

(٨٥) استئناف باريس المستعجل ٢٧ يناير ١٩٣٨ جازيت ١٩٣٨ -
١٠١-٢ ، فى نفس المحكمة كذلك فى نفس المعنى ١٣ فبراير ١٩٣٩ جازيت
١٩٣٩ - ١ - ٦٨٤ .

(٨٦) فى ٧ يناير ١٩٤١ سبرى ١٩٤١ - ٤٠٢ .

(٨٧) انظر تعليق B.A. فى J.C.P. السابق .

(٨٨) استئناف باريس ١٣ مارس ١٩٤٣ J.C.P. ١٩٤٣ - ٢ -

٢٤٠ تعليق B.A.

هذا الحكم بدوره لأنه يضع مشكلة هي بدورها محتاجة الى حل اذ كيف نحدد المقصود بالسير العادى للحساب ؟ هل المرجع هو تقدير المحجوز لديه أم تقدير الحاجز ؟ فضلا على أن السير العادى يعتبر شرطا غير مفهوم اذا راعينا أن الحساب يظل جاريا وسليما ولو لم يحدث تبادل مدفوعات بصفة مؤقتة ، اذ العبرة هي بالحالة القانونية دون الواقعية ، والممحجوز لديه أن يحسن الظن بعميله وينتظر مدفوعات في المعنى العكسى منه .

لذلك عادت محكمة استئناف باريس في ٩ نوفمبر ١٩٤٩ (٨٩) الى الاستعانة بالدعوى غير المباشرة فأعطت الدائن سلطة استعمال حق مدينه في ايقاف الحساب ومكنته من استيفاء حقه من الرصيد الدائن وقت اعلان الحجز للبنك .

ولكن محكمة ليل المدنية المستعجلة عادت فى حكم لها سنة ١٩٥٤ (٩٠) ، الى تطبيق مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى تطبيقا مطلقا ورفضت الحجز أثناء سير الحساب ، وان أقرت امكان الحجز على الرصيد النهائى عند قفل الحساب .

٣٣١ - ويرى الأستاذ هامل (٩١) أن المسألة لم ينظر انيها من وجهتها الصحيحة ، ويرد الصعوبات التى تكتنفها الى فكرة التماسك التقليدية ، وفى نظره تتبسط المسائل ويجوز الحجز اذ اروعى أن من الممكن - برغم مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى - عمل ميزان مؤقت فى كل لحظة ومعرفة من الدائن وما مقدار دينه .

٣٣٢ - رأى محكمة النقض الفرنسية فى سنة ١٩٥٩ :

ويبدو أنه بعض مراحل التطور قد التقى القضاء الفرنسى - الى

(٨٩) J.C.P. ١٩٥٠ - ٢ - ٥٣١١ وتعليق كابرياك .

(٩٠) نوفمبر ١٩٥٤ جازيت دى باليه عدد ٢ - ٥ أبريل ١٩٥٥ .

(٩١) هامل ١ - ٣٨٢ صفحة ٦٠٢ .

حد ما - بوجهة نظر الأستاذ هامل ، فقد عرض الموضوع مرة أخرى على محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ يونية ١٩٥٩ ، وحكمت في هذا التاريخ بنقض حكم قضى أن الحجز يقع صحيحا على الرصيد المؤقت الدائن لصالح المحجوز عليه وقت الحجز ، وكذلك يصح ويشمل عموما ما يستجد من حقوق تدخل الحساب ، دون أن يحدد الحكم مفهوم الحقوق التى تستجد ، فنقضت محكمة النقض الحكم وقررت أن الحجز لا يصيب سوى الرصيد الدائن وقت الحجز دون ما يدفع في الحساب بعد ذلك ، لأن الحجز أن أمكن أن يقع على حق مشروط أو احتمالى فانه يجب على كل حال أن يكون هذا الحق موجودا في أساسه *en germe* على الأقل وقت الحجز ، ولذا يجب أن يكون المدين المحجوز عليه صاحب مبدأ منذ هذه اللحظة في هذا الحق، بحيث يمكن القول ان الحق المحجوز كان منكه عند وقوع الحجز ، ولهذا عابت محكمة النقض على الحكم المنقوض عموميته عندما قرر أن الحجز يقع على الرصيد الدائن وعلى كل ما يستجد بعده حتى قفل الحساب نهائيا (٩٢) .

محكمة النقض الفرنسية في حكمها سنة ١٩٥٩ ترى اذن صحة الحجز على الرصيد المؤقت الدائن في الحساب الجارى ، وترى كذلك أن هذا الحجز يتسع ليشمل الحقوق الأخرى التى تدخل الحساب متى كانت مشروطة أو محتملة *eventuelle ou conditionnelle* وكانت قائمة وقت الحجز على الأقل في أساسها أى مبدئها *en germe* أو الواقعة المنشئة لها ، ومثلها ناتج خصم أوراق تجارية أو شيكات لدى البنك لم يحصلها بعد لعميله ولم تقيد في الحساب أو فوائد وأرباح السندات والأوراق الأخرى المحجوزة والتي تحصل فيما بعد ، فهذه المبالغ ينالها الحجز باعتبار أنها حقوق كانت قائمة وقت ايقاعه ، أما الحقوق الأخرى الغربية أو ما يعبر عنه الاستاذ ماران (٩٣) : *l'argent frais* التى يدفعها العميل للبنك أو يكافه بتحصيلها

(٩٢) انظر التعليق على حكم النقض في المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٠ ص ١٢٨ وتعليق ماران عليه في مجلة بنك ١٩٦٣ ص ٧٣٤ وص ٨٩٢ في صورة فتويين .
(٩٣) في فتواه في مجلة بنك ١٩٦٣ ص ٧٣٤ .

لحسابه فهذه تظل بعيدة عنه ، ولهذا اذا كلف العميل البنك بعد اعلان الحجز على الحساب بتحصيل ورقة تجارية فان ناتج التحصيل لا يناله الحجز لانه لم يكن قائما وقت اعلانه ، بخلاف ما لو كان تكليف البنك بالتحصيل سابقا على الحجز ، وذلك رغم ما قد يذكر فى اعلان الحجز من وروده على كل ما على البنك او ما سيكون عليه للعميل المحجوز عليه (٩٤) .

ويلاحظ الشراح انه لما كان الحساب الجارى يفترض ثقة من طرفيه متبادلة وأن مدفوعات كل منهما تضمنها مدفوعات الطرف الآخر فان الحجز - بالرغم من صحة وقوعه على الرصيد الدائن المؤقت - يجب ألا يعطل سير الحساب فى طريقه الطبيعى المألوف ، ويضربون مثلا بقولهم ان الحجز يوجب على البنك تجميد الرصيد الدائن لصالح العميل وعدم السماح له بسحب شئ منه ، وأن هذا الرصيد المحجوز يجب أن لا يمنع السير الطبيعى للحساب، كالقيد العكسى الذى يجريه البنك لورقة سبق دخولها الحساب ولم تكن دفعت وقت الحجز ، أو كقيد العمولة والفوائد المستحقة للبنك ، فهذه أعمال طبيعية ليس للحاجز أن يشكو منها (٩٥) .

٣٣٣ - هذا اذا كان الرصيد المؤقت دائنا وقت الحجز ، أما اذا كان رصيد المحجوز عليه مدينا فان الحجز يظل غير منتج مادام المركز المدين قائما ، واذا كانت هناك حقوق قائمة فى مبدئها لصالح المحجوز عليه (كنتاج أوراق مقدمة لتحصيلها) فهذه الحقوق متى استحققت فانها تدخل الحساب وتتقاص بمجرد قيدها فيه، ولا ينالها الحجز ما دام الرصيد المؤقت مدينا على العميل برغم قيد هذه الحقوق .

(٩٤) فاسير وماران ١ - ٩٣ .

(٩٥) فان مال رقم ١٥٩ و١٦٠ ، ماران فى فتواه فى بنك ١٩٦٣

ص ٨٩٢ .

يقترّب من هذا الحل ما يقتضى به القانون العراقى فى المادة ٥٢١ حيث يقول « ان الحجز الذى يقع على نقود وأموال داخلة فى الحساب الجارى ينفذ بشأن البقية التى تظهر للمحجوز عليه عند قطع الحساب .

٣٣٤ - حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٣ نوفمبر ١٩٧٣ :

أتمت محكمة النقض الفرنسية التطور ووصلت الى الحل الذي يوفق بين مختلف المصالح ، فقضت في ١٣ نوفمبر ١٩٧٣ وبصراحة أنه « لما كان الرصيد المؤقت للحساب الجارى يعد بالضرورة عنصرا في ذمة المدين التى هى الضمان العام لدائنيه فإن هذا الرصيد المؤقت يشمل الحجز الذى وقع الدائن ، وعلى القاضى أن يبحث فى هذا الرصيد عن العناصر الجائز التصرف فيها وقت الحجز » ، وقد رحب الفقه بهذا الحكم (٩٦) ، على أساس أنه أقر بصراحة مبدأ جواز حجز الرصيد المؤقت بعد أن كان الوصول الى هذا المبدأ يحتاج الى حيل وافتراسات ، وأنه وضع القيود اللازمة على هذا المبدأ حماية للحقوق المشروعة للغير (٩٧) .

أما فى خصوص المبدأ ، فكل الحسابات الجارية يجوز الحجز على الرصيد المؤقت فيها ، سواء كان الحساب بين أفراد أو لدى البنك وأيا كانت صفة الدائن موقع الحجز (٩٨) ، وأصبح تبرير الحجز يقوم على أنه لما كان الرصيد المؤقت جزءا من ذمة طرف الحساب المحجوز عليه فذلك يكفى لامكان حجزه دون حاجة الى القول أنه مستحق حالا ، بل ان الحجز يمكن ان يصيب الحقوق المؤجلة والمعلقة على شرط ، ويترتب

(٩٦) مقال جان لوى ريف لانج بعنوان :

La saissabilité du compte

courant, Dalloz Strey, Sirey, 1974, chr. p. 101.

وفى هامش صفحة ١٠٣ من ديلوز سيرى نجد نص منطوق الحكم .

وسجلة بنك ١٩٧٤ ص ٣١١ تعليق مارتان ، روديير وريف لانج

فى كتابهما رقم ١٤٢ . وتعليق جان لوى ريف لانج فى ديلوز ١٩٧٥ -

ص ١٧ تحت روان الابتدائية المستعجل ٢١ - ١٩٧٤ ، وكابرياك وريف

لانج فى الفطية ١٩٧٤ ص ٥٦٣ ، جافلدا وستوفليه رقم ٣٨٦ .

(٩٧) الحكم ينقض حكم محكمة *Basse Terre* الذى رفض

الحجز مرددا ما حكمت به محكمة النقض فى ٢٤ يونيه ١٩٠٣ من أنه

قبل قفل الحساب ليس هناك حق ولا دين .

(٩٨) كان الحجز فى القضية موقعا من مصلحة الضرائب .

على ايقاع الحجز تجميد الحساب (على التفصيل الذى نعرضه فيما يلى) ، محافظة على حقوق الدائن الحاجز وتفاديا للاضرار بصالح الغير (٩٩) .

٣٣٥ - وينسجم هذا الحل - تماما - مع ما تأخذ به النظرية الحديثة فى الحساب الجارى ، ومجاراة منها لواقع الأمور ، فهى تنكر ما كان مستقرا من أنه قبل قفل الحساب ليس هناك حق ولا دين بل مجرد مركز كان معلقا الى هذا الحين ، بل مجرد مفردات ، ولا يتحدد مركز الطرفين وحق كل منهما الا عند استخراج المركز النهائى ويظل هذا المركز معلقا الى هذا الحين ، هذا الكلام يقوم على تفسير خاطيء لارادة الطرفين ، فليس صحيحا انهما ارادا إرجاء استحقاق حقوقهما وتسويتها الى وقت قفل الحساب ، بل المؤكد أن كلا منهما ينظر الى مركزه دائنا أو مدينا ويرتب على ذلك نتائج قانونية . وأهمها أنه عقب كل مدفوع ينشأ رصيد جديد ، هو حقيقة قانونية قائمة لا يمكن تجاهلها ، هو حق أو دين بالمعنى القانونى ، مؤكد ومقدر وقابل للتصرف فيه ، وبالتالي يمكن حجزه .

لكن هناك اعتبارا آخر يفرضه وظيفة الحساب الجارى كوسيلة للضمان ، ففى كل رصيد تكون الحقوق فى الجانب ضامنة للحقوق فى الجانب الآخر ، وكل من طرفى الحساب له حق مكتسب فى هذا الضمان ، وهو ما يوجب عدم جواز اخراج حق من الحساب لأن فى ذلك حرمانا لأحد الطرفين من ضمانه . لهذا يكون واجبا عند توقيع الحجز على الرصيد ألا يمس هذا الحجز حقوق الطرف الآخر غير المحجوز عليه وكذلك الغير الذى له حق جدير بالحماية .

٣٣٦ - هذه الاعتبارات تجب مراعاتها فى تحديد وعاء الحجز ، على النحو التالى :

١ - لا يقع الحجز على الرصيد المؤقت الظاهر فى الحساب كما هو يوم توقيع الحجز ، صحيح ان الحجز منذ الاخطار به يستتبع تجميد

(٩٩) انظر اسكارا ورو ، ج٦ باريس ١٩٣٦ صفحة ٥٠٣ حيث يعرضان حلا يبدو أنه الاساس الذى أقامت عليه المحكمة حكمها هذا .

الحساب ويمنع دخول عمليات جديدة في الحساب تعدل من قدر الرصيد أى الحق المحجوز (١٠٠) ، ومع ذلك فإنه لتعيين وعاء الحجز أى الحق المحجوز يلزم تصفية العمليات الجارية وقت الحجز بحيث لا يخضع للحجز الا نتيجة هذه التصفية . وتقوم هذه التصفية على النظر في كل من العمليات الجديدة والعمليات الجارية .

٢ - فبالنسبة للعمليات الجديدة يمتنع دخول أى منها بحيث يمتنع تعديل الرصيد المحجوز ، فلا يجوز قيد أى حق جديد أى ناشئ من عملية أبرمت بين الطرفين بعد الاخطار بالحجز (١٠١) .

٣ - أما العمليات الجارية فهى التى تحتاج الى تصفية تبدأ منذ الاخطار بالحجز ، ونتيجة هذه التصفية هى التى تدخل الحجز ،

(١٠٠) يلاحظ أن الحجز لا ينهى علاقات البنك بعميله ولا ينهى الحساب الجارى ، فلا مانع من استمرار الطرفين فى التعامل ، ولا مانع من تسوية معاملاتها الجديدة بقيدتها فى الحساب القائم ، فهذا الحساب يتجمد عند تاريخ الحجز ولكنه لا يقفل ، والممنوع هو أن تؤدى العمليات الجديدة الى تعديل الرصيد المحجوز . ولكن لتفادى كل مشكلة فى كيفية مسك الحساب يفتح البنك حسابا جديدا لقيد العمليات اللاحقة على الحجز ولا يعتبر هذا الحساب جديدا أو مستقلا بل هو نفسه الحساب القائم وانما بقيود جديدة اضافية ، وأهمية هذا القول تبدو فى أن هذا الحساب الذى فتح تظل تحكمه قواعد الحساب القائم أصلا ، كالضمانات المقررة له ونظام الفوائد ، الى غير ذلك .

(١٠١) فلا يكون للعميل المحجوز عليه أن يخرج من ضمان الدائن الحاجز عنصرا من الرصيد المحجوز أو أن يسحب مبلغا أو يصدر شيكا على رصيده أو يصدر أمر تحويل مصرفى عليه ، ويسأل البنك بوصفه المحجوز لديه اذا نفذ للعميل طلبا بذلك .

وبالعكس ، الحقوق الناشئة للعميل من اعطائه البنك - بعد الاخطار بالحجز - أوراقا لتحصيلها ، فهذه الحقوق لا تدخل فى الحق المحجوز .

والسبيل الى معرفتها يكون بتحديد ما هو قابل للتصرف فيه من جانب العميل المحجوز عليه وقت ايقاع الحجز كما قالت محكمة النقض في حكمها سنة ١٩٧٣ . وفى هذا الخصوص نفرق بين القيود المدينة والقيود الدائنة .

أما القيود المدينة ، وهى التى تعبر عن حقوق الغير (غير العميل) ومنهم البنك نفسه ، ضد العميل المحجوز عليه ، فان كان أساسها أو مصدرها أو الواقعة المنشئة لها سابقة على الحجز فهى من الرصيد المؤقت الظاهر بشرط أن يكون هذا الغير قد كسب بمقتضاها حقا على الرصيد ، وهذا هو معيار تعيين العمليات السابقة أى الجارية والتى قد تؤدي الى تخفيض قدر المحجوز ، فالحق على الرصيد قد يكون تقرر لشخص غريب عن الحساب كالمستفيد من شيك أصدره العميل قبل الحجز فهذا يجب وفاؤه من الرصيد المؤقت ولا يمس الحجز هذا الحق ، لان رصيد الشيك يكون قد انتقل الى المستفيد قبل توقيع الحجز ، بخلاف أوامر التحويل المصرفى اذ هى لا تخول المستفيد منها حقا قبل تنفيذها فالحجز يمنع تنفيذها ، وكذلك حكم الأوراق التجارية المعين لها البنك محلا مختارا لوفائها لا يجوز وفاؤها من الرصيد المحجوز .

وكذلك حقوق البنك على الرصيد المحجوز بوصفه عنصرا لضمان العمليات الجارية ، ففى الحساب الجارى تخصص الحقوق المتبادلة منذ نشأتها لدخولها الحساب ، والبنك حق فى ان تتقاص حقوقه مع حقوق العميل المقابلة أى مع الرصيد المحجوز ما دامت حقوقه قائمة قبل الحجز ، ولو لم تكن غير مؤكدة ولا حالة ولا مقدرة فى وقت الحجز وانما تصبح كذلك بعده (١٠٢) ، مثلا قد يقبل البنك (قبل الحجز طبعا) خصم ورقة تجارية لعميله اطمئنانا الى أن الرصيد المؤقت يعد ضمانا كافيا لاسترداد ما دفعه للعميل اذا لم يستوف قيمة الورقة من المدين فيها وأجرى قيذا عكسيا بقيمتها ، فالحجز لا يحرمه

(١٠٢) مبدأ تخصيص جميع حقوق الطرفين للحساب الجارى يحتاج به على الدائن الحاجز لكونه خلفا للمدين العميل المحجوز عليه .
وقد سبق ذكر ذلك .

من هذا الحق، ويظل له أن يجرى القيد العكسى ولو بعد الحجز وهو ما يخفض قدر الرصيد المحجوز بقدر هذا القيد (١٠٣) .

أما القيود الدائنة ، وهى حقوق العميل ضد البنك ، فهى متى كانت قائمة على الأقل فى أساسها ومصدرها او الواقعة المنشئة لها تدخل الرصيد المحجوز عندما تصبح مؤكدة ومقدرة وحالة ، مثل ذلك اذا أعطى العميل قبل الحجز البنك شيكا أو كمبيالة للحصول ولم تقيد قيمتها فورا فى الحساب فان العميل يصبح دائنا للبنك بقيمة الورقة ولكن بشرط واقف هو وفاؤها عند تقديمها الى المسحوب عليه ، هذا الحق المشروط يصبح مؤكدا وياتا عند التحصيل ، ولذا يصيبه الحجز عند هذه اللحظة ما دام الحق كان موجودا فى اساسه قبل الحجز (١٠٤) .

٤ - وهذه الحقوق تدخل فى الرصيد المحجوز فى الحساب الجارى ولو لم ترد اليها اشارة فى اعلان الحجز ، لان الحساب الجارى من جوهره أن جميع حقوق الطرفين تدخله ، فمادام الحجز واردا على الحساب الجارى دون تحديد فهو يشمل كل الحقوق التى يضمها الرصيد المؤقت . على خلاف ما رأينا عند الكلام فى الحجز على حساب الودیعة الذى لا يستقبل حقوق الطرفين الا ما يتفق على ادخاله فيه ، فلا يدخل فى الحجز الا ما يبين فى اعلانه ولو وردت به عبارات عامة شاملة .

٣٣٦ - مكرر - المسألة فى مصر :

وقد أقرت المحاكم المختلطة فى مصر عدم جواز حجز ما للمدين لدى الغير على الحساب ، تطبيقا لقاعدة عدم تحزئة الحساب

(١٠٣) وهذا الحل مستقر قضاء فى حالة الافلاس ، لان الافلاس يشبه الحجز الجماعى .

قارن فاسير وماران ص ٤٧٥ حيث يريان استبعاد الحل فى حالة الحجز رغم اقراره فى حالة الافلاس .

(١٠٤) نقض فرنسى ٢٤ يونيه ١٩٥٩ الفصلية ١٩٦٠ صفحة ١٢٨ .

الجارى (١٠٥) • كما قضت بقبول توقيع حجز ما للمدين على حساب جار مفتوح لعدة أشخاص ولكن بشرط أن لا يقع هذا الحجز الا على جزء الرصيد الذى يتقرر للمدين المحجوز عليه بعد انتهاء وقفل الحساب (١٠٦) •

ولكنها فى بعض أحكامها خرجت على تطبيق قاعدة التماسك تطبيقا مطلقا ، فقضت أنه لا يجوز أنقطاع الحساب الجارى بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير ، ولكن يجب على البنك المحجوز لديه أن يصفى الاعمال القائمة يوم الحجز وأن يمتنع عن مباشرة اعمال جديدة مع المحجوز عليه يكون من شأنها أن تؤثر فى الرصيد الذى تعلق للحاجز حق به (١٠٧) •

٣٣٧ - وازاء هذا الخلاف الشديد حول صحة أو بطلان الحجز على الحساب الجارى فمن الخير للبنك اذا أعلن بالحجز أن لا يفصل فى هذه المسألة الشائكة فيعرض نفسه بذلك للمسئولية ، بل عليه أن يجمد سير الحساب ويطلب الى أصحاب لمصلحة التوجه الى القضاء ليفصل هو فى المسألة بحكم برفع الحجز أو بصحته ، ويكون على البنك عندئذ أن ينفذه وهو مطمئن •

٣٣٨ - وفى ظل الوضع القائم فى مصر وعلى ضوء الملاحظات المتقدمة سبق لنا اقترحنا الحلول الآتية فى خصوص مدى أجازة الحجز على الرصيد المؤقت للحساب الجارى :

١ - على القاضى أن يسمح بعمل ميزان مؤقت يكشف عن المركز الحالى للطرف المحجوز عليه •

٢ - اذا كانت علاقة الطرفين فى الحساب تسمح لهذا الطرف فى الوقت الذى توقع فيه الحجز بالتصرف فى رصيده المؤقت كان الحجز صحيحا ، لانه ينصب على مال للمدين يجوز التصرف فيه بحرية ،

(١٠٥) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ بلتان عدد ٨ ص ٢٩ ،

و ١٩ ديسمبر ١٩١٧ عدد ٣٠ ص ٣٩ •

(١٠٦) ٢٨ فبراير ١٦٣٦ بلتان عدد ٤٣ ص ٢٤١ •

(١٠٧) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ السابق ، و ١٩ ديسمبر

١٩١٧ ، بلتان عدد ٣٠ ص ٨٩ •

وما يمكن التصرف فيه اختيارا يمكن الحجز عليه والتصرف فيه حبرا على مالكة لصالح الغير .

٣ - يتوافر هذا الوضع فى معظم الحسابات الجارية المفتوحة بين الأفراد والبنوك ، وبالذات فى الحسابات التى لا يمكن أن تكون مكشوفة الا من جانب البنك اذ لا يمنح البنك عميله - فى هذا الحساب - أى اعتماد ، فلا يكون له أن يشكو من الحجز على الرصيد المؤقت للعميل ما دام يسمح له بحرية التصرف فى هذا الرصيد بالشيكات والكمبيالات ، وغالبا ما يكون للعميل قدر فى الرصيد من حقه أن يتصرف فيه فيجوز حجزه .

٤ - ولكن الوضع يختلف بالنسبة للحسابات الجارية المفتوحة بين تجار ولتسوية معاملاتهم ، فهذه تقوم فعلا على أن كلا منهم يطمئن الى المدفوعات التى تغذى الحساب من جانب الطرف الآخر بحيث يعتبر الحجز - وهو تجميد خارجى لسير الحساب - عائقا مفاجئا لتنظيم ارتضاء الطرفين واطمئنا اليه ، فيكون من العدل أن لا يسمح به ، على الأقل فى نطاق المدى الذى يتفق مع حقوق الطرف الآخر وهو مدى يمكن للقاضى أن يقدره . وقد يسمح لنا التعبير بتقريب هذا المركز من وضع آخر ، فالدائن لا يمكنه تحصيل حقه من مال لدينه مرهون لصالح الغير وان لم يمتنع عليه حجزه ، وهو اذا حجز عليه فان حقوق المرتهن تتقدم على حقوقه هو الحاجز ، والرصيد المؤقت للحساب مخصص - ولو من الناحية الاقتصادية وفى الاطار النفسى المشروع للطرفين - لوفاء مصالح الطرف الآخر ، فيجب أن يبعد عن سلطان الحجز بقدر ما يلزم لحماية الطرف الآخر فى الحساب . وتقوم الصعوبة الحقيقية أمام القاضى فى تحديد ما اذا كان تنظيم علاقات الطرفين فى الحساب والتجاؤهما اليه كوسيلة لتسوية حقوقهما يقوم على ثقة متبادلة واطمئنان اليه تقيدان حرية كل منهما فى التصرف فى رصيده ، فهنا يمتنع الحجز بالقدر الذى يلزم لحماية هذه المصالح . أما اذا ثبت لدى القاضى أن كلا منهما كانت له حرية التصرف فى رصيده المؤقت فلا مانع يقف أمام جواز الحجز على ما يجوز التصرف فيه ، دون أن يمكن الاحتجاج بمبدأ تماسك الحساب

ما دام هذا المبدأ ذاته لم يمنع السماح لكل من طرفيه بالتصرف فى الرصيد مع الابقاء فى الوقت نفسه على وصف الحساب الجارى .

ونضيف ملاحظة لها أهميتها فى هذه الحسابات غير المصرفية ، ففيها يبدو مبدأ عدم التجزئة أشد وضوحا ، اذ هو ارادة الطرفين تأجيل تسوية علاقاتهما حتى قفل الحساب نهائيا ، فليس لأحدهما أن يطالب الآخر أن يدفع له نقدا ناتج الرصيد المؤقت ولا أن يسحب عليه شيكا أو كمبيالة ، ولكن هذا المبدأ الذى يلزم الطرفين يتراجع أمام مصالح دائنى الطرفين ولو أن الدائن يعتبر خلفا لمدينة الا أن العدل والمنطق قد يوجبان السماح بتجاهل هذا المبدأ وقبول حجز الدائن على الرصيد المؤقت ، اذا اتضح للقاضى أن الطرف المحجوز لديه ليس له مصالح فى الحساب تتأذى من هذا الحجز ، ويقوم القاضى هنا بنفس الدور الذى أوجبه محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر سنة ١٩٧٣ .

٣٣٩ - وقد عالج القانون التونسى (المادة ٨٣٩) هذه المشكلة بحل راعى فيه الاعتبارات السابق ذكرها ، فقضى أنه « يجوز الحجز على الحساب الجارى فى كل وقت على المركز الدائن لهذا الحساب وذلك باتتباع الاجراءات التى تقضى بها القواعد العامة - ولا يضر هذا الحجز بالحقوق التى قد تكون للطرف الآخر فى حساب بمقتضى اشتراط يسلب الطرف المدين حرية التصرف فى كل وقت فى مبلغ رصيده الدائن » ، وهذا الحل منطقى مع ما يقضى به القانون ذاته (فى المادة ٧٣٣) من أن « لكل من طرفى الحساب حرية التصرف فى كل وقت فى الرصيد الدائن الذى يظهره مركز الحساب لصالحه وذلك ما لم يتفق على خلاف ذلك » ، فما دام لكل طرف فى الحساب أن يتصرف فى الرصيد الناشء عن المركز المؤقت فلا مانع اذن من جواز الحجز عليه من دائنيه . وهذا الحكم خاص بالحساب الجارى المفتوح لدى مصرف . ولكن هل ينطبق على الحساب بين تاجرين لا يكون أحدهما مصرفا ؟ نعتقد ذلك على أساس أن الأحكام الخاصة بالحساب الجارى التى أوردها القانون التونسى هى تقنين لما ذهب اليه القضاء فى أرجح أحكامه ، كما أن هذا القانون لا يفرق بين الحسابات الجارية المصرفية وغيرها .

وفى القانون الليبي تحت عنوان حجز الرصيد وضبطه « اذا أوقع دائن أحد المتعاقدين فى الحساب الجارى حجزاً على ما قد يؤول من رصيد لصالح مدينه فلا يجوز للمتعاقد الثانى أن يمس حقوق ذلك الدائن بدفعات جديدة . ولا تعد فى حكم الدفعات الجديدة تلك الدفعات التى تجرى نتيجة لحقوق نشأت قبل الحجز ويجب على المتعاقد الذى أوقع الحجز أو الضبط على حسابه الجارى أن يشعر المتعاقد الآخر بذلك ، ويجوز لكليهما التحلل من العقد » (م ٢٠٧) .

ويقول القانون الكويتى فى المادة - ٣٩٨

١ - مفردات الحساب الجارى بمجموعها لا تقبل التجزئة قبل أقفال الحساب واستخراج الرصيد النهائى . وأقفال الحساب وحده هو الذى تنشأ عنه المقاصة الاجمالية لجميع مفردات الحساب .

٢ - ومع ذلك يجوز لدائن أحد طرفى الحساب توقيع الحجز أثناء سير الحساب على الرصيد الدائن لمدينه وقت توقيع الحجز . وفى هذه الحالة يجرى المفتوح لديه الحساب ميزانا مؤقتا للحساب للكف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز .

٣ - وفى حالة الاتفاق على منع المحجوز عليه من التصرف فى رصيده الدائن أثناء سير الحساب لا ينفذ شئ بالنسبة الى الرصيد النهائى لمصلحته عند اقفال الحساب .

وكذلك المادة ٣٨٨ من المشروع المصرى .

٣٤٠ - ما أثر الحجز الذى يوقعه دائن أحد الطرفين على حق المستفيد من شيك على رصيد هذا الشيك ؟ ٠٠ الأصل أن يملك المستفيد من الشيك مقابل وفائه بمجرد اصدار الشيك أو أيلولته اليه بالتظهير أو المناولة ، ولا يؤثر فى هذه الملكية ما يحدث بعد ذلك من افلاس الساحب أو وفاته ، ويضيف الشراح أن الحجز تحت يد المسحوب عليه من دائن للساحب لا يعطل حق المستفيد فى استيفائه (١٠٩) ،

(١٠٩) هامل ١ - ٥٠٦ ، كابرياك ، الشيك ، طبعة ٢ ج ٢ رقم ١٠١

و ١٢١ مكرر . بوترون فى التشريع الجديد للشيك رقم ٣٤ .

وراجع ما تقدم رقم ١٠٣ .

وليس فى هذا الحكم خلاف جدى ، وانما الخلاف حول الاجراءات المطلوبة لاثبات سبق نشأة حق المستفيد على ايقاع الحجز لانه اذا كان الحجز سابقا على اصدار الشيك رتب الحجز اثره على المال المحجوز ، فيقول بعض الفقه انه لكى يتعطل الحجز - يجب على الحامل - ان كان اعطاء الشيك تسوية لعمل مدنى - أن يثبت تاريخ هذا الاعطاء وأسبقيته على تاريخ الحجز طبقا لاحكام القانون المدنى فى ثبوت التاريخ (١١٠) . ويكتفى البعض الآخر باعتبار اعطاء الشيك واقعة مادية تثبت بكافة الطرق وكذلك تاريخها ، بل يقول ان القواعد المدنية الخاصة باثبات التاريخ غير مشروطة الا بالنسبة للغير، والدائن الحاجز هنا ليس له هذا الوصف (١١١) .

هذا ، ويجرى عمل البنوك على صرف الشيك رغم الحجز متى كانت أسبقية تاريخه ثابتة بقرائن قوية ، ويجوز للبنك ، من باب الاحتياط ، أن لا يتعجل الصرف وأن يجمد مبلغا يكفى للوفاء به حتى يرفع الحجز بمعرفة الحامل .

٣٤١ - الحجز على الحساب جماعى من دائن أحد أطرافه :

ما حكم حجز يوقعه دائن لأحد شخصين كلاهما طرف فى حساب مفتوح باسمهما معا لدى بنك ؟ (راجع رقم ٢٠١) .

عرضت هذه الصورة أمام القضاء الفرنسى فى واقعة خلاصتها أن شركتين من شركات المقاولات اتحدتا فى شركة محاصة لتنفيذ مشروع معين وفتحتا معا حسابا لدى أحد البنوك ، فالحساب اذن جماعى باسم الشركتين وليس باسم شركة واحدة نظرا لأن المحاصة لم يكن لها شخصية مستقلة عنهما ، حجزت مصلحة الضرائب بدين لها على إحدى الشركتين على الرصيد المؤقت لهذا الحساب تحت يد البنك ، وكان أمام البنك اما أن يعتبر الحجز غير ذى موضوع باعتباره واقعا على نصيب إحدى الشركتين وهو غير قائم قانونا فى حساب جماعى ، واما أن يجمد الحساب كله حتى يلجأ الحاجز أو المحجوز عليه الى تحديد قدر المال

(١١٠) هامل ١ ص ٨٢٤ هامش ٣ .

(١١١) ماران فى مجلة بنك ١٩٦١ ص ٣٨٧ فى تعليق له تحت

السين التجارية فى ٢٤ أبريل ١٩٦١ .

المحجوز وقصر الحجز عليه ، وهذا هو ما لجأ اليه البنك باعتباره الاجراء الأحوط . لكن الشركة الأخرى غير المحجوز عليها لم تلجأ الى القضاء المستعجل لرفع الحجز بل طلبت رفع الحجز باعتباره واقعا على حساب جار جماعى وحكم لها بذلك (قاضى الأمور المستعجلة لمحكمة السين المدنية ٢ نوفمبر ١٩٥٣) .

وقد كانت الاعتبارات التى استندت اليها الشركة المدعية تتصل بالصالح العام ، اذ قالت الشركة انه لا يسوغ وضع العراقيل فى سبيل حرية تشغيل حساب جار مفتوح لتمويل مشروع عام يتعلق الى أقصى حد بالمصلحة العامة ، أما المحكمة فانها استندت أساسا الى الصفة الجماعية للحساب وقالت « ان المبالغ التى تدفع لأحد الشريكين فى الحساب تصبح ملكا مشاعا لهما ، وأنه وقت الحجز لا يمكن معرفة النصيب - فى الحساب الجارى - الذى سيؤول فى النهاية الى المحجوز عليه وبالتالي يتعلق به حق الحاجز ، وان وقف الحساب لا يجوز الا بانتهاء المقاصة وذلك بموافقة جهة الادارة ، . ورأت المحكمة فى حكمها أن تقيم من الشركة غير المحجوز عليها أمانة على نصيب الشركة الأخرى المحجوز عليها وأحالت مصلحة الضرائب والشركة الامينة للاتفاق على الاجراء المناسب ولكنها على كل حال أمرت برفع الحجز (١١٢) .

فاذا نظرنا الى المشكلة بعيدا عن هذه الاعتبارات الخاصة بالقضية السابقة وجدنا أن الحساب الجماعى يثير صعوبة خاصة أمام الحاجز هى عدم امكان تحديد نصيب المحجوز عايه فى الرصيد الدائن المؤقت ، وتعرض هذا الرصيد المؤقت للتعديل من جانب الطرف الشريك فيه بمدفوعات جديدة من جانبه ، فى الحساب ، وهما صعوبتان كفيلتان بتعطيل كل اثر لمثل هذا الحجز ، بخلاف ما لو كان الحاجز دائنا للشريكين المتضامنين أمامه اذ يصبحان كما لو كانا شخصا واحدا ، وأمكن الحجز على رصيدهما المؤقت الدائن وفقا وفى الحدود التى قضت بها محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٥٩ وفى ١٩٧٣ ، على ما تقدم .

(١١٢) انظر تعليق ماران فى بنك ١٩٥٣ ص ٧٩٠ وبنك ١٩٥١

٣٤٢ - الحجز على مرتبات الموظفين تحت يد البنك (١١٣) :

يثير الحجز المرتبات مشكلة خاصة ترجع الى القيود التى يفرضها المشرع على حجزها حماية لأصحابها ، ومثال الحماية ما تقضى به المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات لسنة ١٩٦٨ بعدم جواز الحجز على الاجور والمرتبات الا فى حدود معينة .

وكثير من الموظفين يوكل البنك فى قبض مرتبه من الحكومة او من جهة عمله ويفتح البنك للموظف حسابا جاريا يقيد فيه المرتب عند قبضه ، وقد يقيد فيه حقوقا أو مبالغ أخرى للموظف ، وهنا يثور السؤال لمعرفة ما اذا كان عدم جواز الحجز على المرتب يمنع الحجز على الرصيد المؤقت للحساب الجارى على فرض جواز هذا الحجز أصلا .

يستعين رأى فى الاجابة على هذا السؤال بالمبادئ التى رأيناها فى أثر الحساب الجارى على الديون التى تدخل فيه ، ومقتضاها ان الحق الذى يدخل الحساب يفقد طبيعته وصفاته ويحل محله مفرد حسابى يظل قائما حتى ينشأ دين الرصيد النهائى ، أى أن الدين بمجرد دخوله الحساب ينقضى وان لم يحل محله دين آخر ، ومعنى هذا أن حق الموظف أو العامل فى المرتب متى دخل الحساب فقد صفته وأصبح يخضع فى امكان حجزه أو عدم امكان ذلك للقواعد التى قدمناها دون تلك التى تحمى المرتبات والاجور . أما اذا كان الحساب المفتوح بين الموظف والبنك حسابا عاديا أى غير معد لتلقى مبالغ أخرى سوى المرتب ظل المرتب حافظا لصفته وتعذر الحجز عليه (١١٤) . وقد حكم القضاء المصرى (١١٥) بقوله « يترتب على

(١١٣) انظر مقال الاستاذ عبد المنعم حسنى المحامى فى الاهرام الاقتصادى عدد أبريل ١٩٦١ ص ٤٣ بعنوان الحجز على مرتبات موظفى الدولة تحت يد البنوك التجارية .

(١١٤) مقال الاستاذ عبد المنعم حسنى السابق .

(١١٥) مستعجل جزئى القاهرة ٢٩ أكتوبر ١٩٥٢ المحاماة السنة

٣٤ ص ٣٠٦ .

فى هذا المعنى كابرياك وريف لانج بالفصلية ١٩٧٦ ص ٣٨٤-

رقم ٦ .

وانظر الفصلية ١٩٧٤ ص ٣١٦ .

تحويل الموظف أو المستخدم أو العامل مرتبه على أحد البنوك أن يفقد هذا الراتب صفته القانونية اذ يعتبر بمثابة حساب لدى البنك بما يجوز توقيع الحجز التنفيذى عليه » .

والصحيح عندنا أنه لا محل فى هذا الخصوص للفرقة بين دخول المرتب حسابا جاريا ودخوله حسابا غير جار ، لأن المرتب لا يظل محتفظا بصفته الا طالما هو دين فى ذمة رب العمل ، فمتى خرج منها وقبضه الموظف أو وكيله فقد هذا الوصف ، واذا كان البنك وكيلاً عن الموظف فانه متى استوفاه لحساب الموظف فكان الموظف نفسه هو الذى قبضة وبذلك تزول الضمانات التى تحول دون الحجز عليه ، يستوى ان يكون البنك قد قيده فى حساب عادى أو فى حساب جار (١١٦) . وهكذا يمكننا القول ان دخول المرتب الحساب الجارى - على خلاف الرأى السابق - قديمه من الحجز بسبب القيود التى يضعها القضاء على الحجز على الرصيد المؤقت أثناء سير الحساب . كما أن دخوله حسابا غير جار (مفتوح فقط لمجرد اثبات عملية تحويل المرتب دون أن يكون معدا لاستقبال مبالغ أخرى) لا يحميه من الحجز .

٣٤٣ - (٦) تطبيقات أخرى للتجاوز عن مبدأ عدم التجزئة :

سنرى عند دراسة أثر الافلاس على الحساب الجارى تطبيقات عدة ينظر فيها القضاء الى مفردات فى الحساب بذاتها ، متجاوزا بذلك النظرية التقليدية فى عدم تجزئة الحساب الجارى .

ومن هذه التطبيقات ما يتعلق بالمدفوعات الحاصلة فى فترة الرتبة وعدم انطباق المادتين ٢٢٧ و٢٢٨ تجارى عليها . ومنها كذلك ما يتعلق بصحة التأمينات المقررة أثناء فترة رتبة لضمان الرصيد النهائى .

(١١٦) انظر استئناف ليل فى ٤ ديسمبر ١٩٦١ بنك ١٩٦٢ ص ٨٥٥ وهو يعدل حكم Travaux فى ١٤ أبريل ١٩٦١ حيث اعتبر البنك وكيلاً عن رب العمل لا عن العامل وانظر تعليق Reynaud عليه فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٦١ .

المبحث الرابع

تطور مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى

٣٤٤ - تبرير مسلك القضاء فى النظرية التقليدية :

مما تقدم يتضح أن مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى قد اهتز اهتزازا عنيفا بسبب كثرة الاستثناءات والتحفظات التى أوردها عليه القضاء فى بعض الحالات مدفوعا بالضرورات العملية ، وبعض هذه الاستثناءات ينفذ الى صميم المبدأ ذاته ، ويرتب آثارا بعيدة المدى .

وقد حاول بعض الشراح الدفاع عن مسلك القضاء وخروجه فى بعض الحالات على الأحكام التقليدية لمبدأ التماسك ، فقال بعضهم أن مبدأ التماسك مبدأ سليم ولازم ، وكل ما هناك أنه ان أنتج آثاره بين طرفيه فإنه لا يحكم علاقة الطرفين بالغير . ولكن الواقع أن هذا المبدأ ، كآثر للعقد ، ينفذ على طرفى العقد وخلفائهم ، طبقا للقواعد العامة (١١٧) .

وذهب بعض آخر - فى تفسير القطع المؤقت للحساب - الى أن الأصل هو عدم قطع الحساب أثناء سيره لأن ذلك يعرقل وظيفته ، ومع ذلك فهناك حالات يكون للغير فيها مصلحة مشروعة فى عمل قطع مؤقت دون أن يؤذى هذا القطع سير الحساب . ولذلك تجب التفرقة بين القطع الذى يؤذى سير الحساب وذلك الذى لا يعرقله ، ولا يقصد بهذا القطع المؤقت انشاء دين لصالح أحد الطرفين بل المقصود به الكشف عن حالة واقعية هى مركز كل من طرفيه . فالميزان المؤقت وسيلة للبحث فى العناصر المدينة للطرفين ، بقصد حماية حقوق الغير الذين لا يملكون وسيلة أخرى لمنع غش مدينينهم . ولكننا نلاحظ أن هذه وجهة نظر اقتصادية تتعارض مع المنطق القانونى السليم (١١٨) .

(١١٧) انظر فى ذلك ليون كان ورينو ٤ - ٨٣٥ وما بعده .

(١١٨) Cholat فى الحساب الجارى بارس سنة ١٩٢٧ ص ٢٨٥ .

٣٤٥ - نظرية المقاصة المتتابعة :

وقد دفع هذا التطور بعض الشراح الى مهاجمة مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى والقول أنه مبدأ لم يعد يفى بالغرض الذى أنشأه القضاء لتحقيقه ، فنادى بالغائه ، وباعتبار الحساب الجارى اتفاقا على اجراء عمليات من المقاصة متتابعة ومتلاحقة ، فقد لاحظ أنه فى النظرية التقليدية يدخل الدين الحساب ويتحول الى مفرد حسابى غير مستحق الاداء حالا ، ولا تعود اليه طبيعته كدين الا عند قفل الحساب واستخراج الرصيد ، ولاحظ كذلك أن مبدأ عدم تجزئة الحساب يبدو ضروريا لتفسير بقاء المفردات قائمة فى الفترة بين دخول الدين الحساب وقفل هذا الحساب ، فقال ان المفردات لا تظل قائمة طول هذه الفترة ، وانما تتقاص فور دخولها الحساب أولا بأول ، وبذلك يصبح الحساب عبارة عن عمليات متتابعة من المقاصة بين المفردات التى تدخله من الجانبين ، ولا حاجة بنا الى مبدأ عدم التجزئة ما دام أن المفردات تنقضى أولا بأول (١١٩) .

- لكن القضاء لم يأخذ بهذه النظرية ، وظل مصرا على مبدأ تماسك الحساب الجارى ، ملاحظا بحق أن نظرية المقاصة المتتابعة وان كانت تفسر بعض الاستثناءات التى أقرها القضاء ، وذلك مثلا امكان استخراج رصيد من الميزان المؤقت يمكن التصرف فيه بسحب شيك أو كمبيالة ، الا أنها فى الوقت ذاته تعجز عن تفسير آثار كثيرة وهامة كاستبعاد قواعد اقتطاع المدفوعات ، ومنع المطالبة من أحد الطرفين قبل قفل الحساب ، وامكان نقل تأمين دين دخل الحساب الى دين الرصيد ، ووحدة النقود التى يستحق بها دين الرصيد .

انظر فى ذلك :

René Piret, Le recul du principe de l'individualité

de la dette de compte courant dans son conflit avec les droits des tiers.

سنة ١٩٣٩ ص ٦٠١ .

كذلك Boukus فى رساته السابقة رقم ٨٣ وما بعده ، Esmélin

فى مقاله بالمجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٢٠ ص ٧٩ ، وكومى

السابق ص ١٧٢ .

وغاية ما هناك أن مبدأ التماسك - كما رأينا بالنسبة للتجديد - فكرة نشأت على أساس ارادة طرفى الحساب ، فهو يستمد مصدره من ارادة الطرفين ، وهذه الارادة ذاتها هى التى تضع حدوده وآثاره . هذه الآثار يجب أن تتحدد بالغرض الذى استهدفه العاقدان ، فهما قد أرادا بالحساب الجارى أن يكون أداة لتسوية عملياتهما بطريقة سهلة مبسطة ، يتوافر فيها ضمان لكل منهما فى مواجهة الآخر ، وقد وجد القضاء فى مبدأ تماسك المفردات بالحساب الى وقت قفله لتحقيق هذا الهدف . ولكن الطرفين لم يقصدا - فى الغالب - أن يحرم كل منهما من معرفة مركزه أثناء سير الحساب أو من ترتيب بعض الآثار القانونية على هذا المركز . بل بالعكس ، رأى القضاء ، أحيانا ، أن ارادة الطرفين لم تنصرف الى حرمان كل منهما من سحب شيكات على رصيده الناتج عن الميزان المؤقت بحسب ما جرت به العادات .

كذلك قدر القضاء أن هذا المبدأ الذى يقوم على ارادة الطرفين يجب ألا يضر بالغير ، فأهدره كلما مس حقوقا مشروعة لغير ، وكلما عطل نفا من نصوص القانون الآمرة .

وهكذا فإن القضاء - فى الاستثناءات التى حكم بها بالمحافظة لمبدأ تماسك الحساب الجارى - كان يستلهم ارادة الطرفين ، ويحاول أن يحقق الغاية التى قصدت من الحساب الجارى ، ولكن ذلك لا يعنى أبدا أنه أراد اهدار مبدأ التماسك (١٢٠) .

٣٤٦ - القانون المدنى الجديد يستبعد نظرية المقاصة المتتابة :

تقدم أن المادة ٣٥٥ من القانون المدنى المصرى نصت على أنه « لا يكون تجديدا مجرد القيد فى حساب جار . وانما بتجدد الالتزام اذا قطع رصيد الحساب وتم اقراره » .

وتقدم كذلك أن التفسير السليم لهذه المادة هو أن الالتزام بمجرد دخوله الحساب ينقضى ، ولكن التجديد لا يتم الا عند قفل الرصيد ،

(١٢٠) انظر فى نقد هذه النظرية كذلك فان رين ٣ - ٢٠٩٣ ،

وفان مال رقم ٩٣٠٩٢ .

والمقصود أن الدين الجديد الذى يحل محل الدين المنقضى لا ينشأ الا باقرار الرصيد ، فهناك فترة تمضى بين دخول الدين الحساب ونشأة الدين الجديد ، ويمثل حق الدائن خلالها مفرد حسابى ، وبذلك يمكن القول ان القانون المدنى يقر ضمنا مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى ، وذلك لنصه على أن تسوية انعلاقة بين الطرفين لا تتم الا عند اقرار الرصيد الناشء عن القفل النهائى للحساب ، لأن معنى ذلك بقاء تلك العلاقات قائمة الى هذه اللحظة وذلك عكس ما تقضى به نظرية المقاصة المتتابعة (١٢١) .

المبحث الخامس

عدم تجزئة الحساب الجارى

(فى النظرية الحديثة)

٣٤٧ - لا يستخدم أنصار النظرية الحديثة عبارة عدم تجزئة الحساب الجارى ولا تماسك الحساب ، بل يفسرون الآثار التى تترتب على هذه العبارات بالنظر فى طبيعة الرصيد المؤقت للحساب وفى وظيفة الحساب الجارى كوسيلة للضمان . فيقولون انه ما دامت الحقوق تستوفى بطريق اندماجها فى رصيد واحد فانه عند دخول كل حق ينشأ رصيد جديد ، وهو الرصيد المؤقت .

ويرى الفقه القائم أن هذا الرصيد القائم ليس له وجود قانونى ، وانما هو مجرد بيان محاسبى يسمح فقط بمعرفة مركز كل من الطرفين، ويعبر عن هذا الفكر حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير الصادر فى ٢٤ يونية ١٩٠٣ حيث يقول انه « ما دام الحساب مفتوحا فليس هناك حق ولا دين وانما مجرد مفردات فى الجانب الدائن والجانب المدين ولا يتحدد حق كل من الطرفين الا عند استخراج المركز النهائى ، ولهذا فان صفة الدائن وصفة المدين تظل معلقة الى هذه اللحظة » .

(١٢١) فى معنى القانون المصرى المادة ٣٩٩ تجارى سورى ، والقانون العراقى وكذلك القانون الكويتى .

هذا الفكر يقوم على تفسير خاطيء في النظرية الحديثة لارادة الطرفين فليس صحيحا أن الطرفين أرادا أرجاء استحقاق حقوقهما وتسويتها الى وقت قفل الحساب ، بل من الواضح المؤكد أنهما ينظران الى مركز كل منهما دائنا أو مدينا ويرتبان على ذلك ما يترتب من نتائج قانونية .

ولهذا ، وبالتدريج ، أخذ القضاء والفقه يعترفان بأن الرصيد المؤقت حقيقة قانونية قائمة ويعتبر حقا أو دينا بالمعنى القانوني الكامل مؤكدا ومقدرا وقابلا للتصرف فيه .

ومن تطبيقات هذا الفكر الجديد :

- أن لعميل البنك أن يسحب شيكا على الرصيد المؤقت الدائن .
- وله أن يعين البنك محلا مختارا لوفاء كمبيالة يكون مقابل وفائها رصيده الدائن في الحساب .
- ولدائن العميل أن يحجز - بشروط معينة - تحت يد البنك على الرصيد الدائن لهذا العميل ، وقد أيد هذا الحل حكم لمحكمة النقض الفرنسية في ١٣ نوفمبر ١٩٧٣ على أساس أن « الرصيد المؤقت الدائن لا يمكن اخراجه من الضمان العام للدائن للحاجز وعلى القاضي أن يبحث في المقدار الجائز للتصرف فيه من الحساب يوم توقيع الحجز » .

ثم قضت محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ أن « وجود رصيد مؤقت لا يسمح للطرف الآخر في الحساب أن يباشر دعوى قضائية ضد الطرف المدين بهذا الرصيد ، ما لم يوجد اتفاق مخالف » . وكان ذلك بمناسبة دعوى رفعها أحد طرفي حساب جار على كفيل لطرفه الآخر يطالبه بالرصيد المؤقت المدين الذي كان على هذا الطرف المكفول ، فأيدت محكمة النقض دفع الكفيل بأن الدائن بالرصيد المؤقت ليس له أن يطلبه قضاء ، ولما كان للكفيل أن يتمسك بدفع المدين فان له بدوره أن يتمسك بعدم جواز مطالبته هو قضاء

بدين مدينه المكفول (١٢٢) .

وهكذا تجرد محكمة النقض الحق فى الرصيد المؤقت من جزائه المدنى وهو الدعوى التى تحميه ، الا اذا كان الطرفان قد اتفقا على وجود هذه الدعوى باجازة المطالبة القضائية (١٢٣) .

(١٢٢) نقض فرنسى ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ الفصلية ص ٥٧٢ تعليق كابريك وريف لانج .

(١٢٣) يقوم هذا الحكم على قصد الطرفين فى الحساب الجارى ، فان أفصحا عنه اتبع ، والا وجب البحث عنه عن طريق الموافقة مع الغاية الاقتصادية والعملية من الحساب الجارى ، وهى توجب ، ليس استبعاد الرصيد الدائن المؤقت كحق فى ذمة صاحبه جائز التصرف فيه ، ولكن الابقاء عليه بوصفه كذلك مع تجريده من جزائه المدنى أى الدعوى القضائية ، يؤيد ذلك أن التعامل بالحساب الجارى معناه فى قصد الطرفين أن كلا منهما ينزل مؤقتا وعلى الاقل عن مقاضاة الآخر بطلب الرصيد المؤقت ، ومباشرة الدعوى القضائية تفترض إنهاء المعاملات بين الطرفين أى قفل الحساب ، ولكن النزول عن الدعوى ليس معناه فى ذهن الطرفين النزول عن التصرف فى حاصل هذا الرصيد ، بل أن صاحبه يريد حتما أن يتصرف فيه ، وهذه النية أو الرغبة مؤكدة لدى أصحاب الحسابات المصرفية اذ لا يقبل حرمانهم من التصرف فيه بالشيء مثلا ، كما يريد البنك أن يتصرف بدوره فى الرصيد المدين على عميله ، كما سمح القضاء (بحكم ١٩٧٣) بالحجز عليه . وهكذا يصبح هذا الرصيد قابلا للتصرف به disponible بوصفه مالا Avoir بغير حاجة الى اتفاق خاص . أما المطالبة به قضاء فهو يحتاج الى مثل هذا الاتفاق .

ولهذا فانه عملا يكون من الخير للبنوك أن تشترط هذا الاتفاق الخاص عند فتحها الحسابات مع العملاء كى تستطيع مقاضاتهم فى حالة الحسابات المكشوفة من الجانبين . كما يكون لاحد طرفى الحساب اذا اراد طلب الرصيد قضاء أن يسارع الى قفله (ان كان له ذلك) لان القاعدة الواردة بالحكم لا تنطبق الا على رصيد مؤقت فى حساب مفتوح . كما يحسن بالبنوك أن تشترط - عند ابرام كفالة - على الكفيل ان يضمن الرصيد المؤقت وعلى أنه تجوز المطالبة به قضاء .

وهو حل يستوجب ملاحظتين : الأولى ، أن من الجائز الاتفاق مقدما على حق الطرف الدائن بمباشرة دعوى أمام القضاء مطالباً بالرصيد ، وهذا الاتفاق أو الاشتراط لا يتعارض مع جوهر الحساب الجارى . والملاحظة الثانية ، أن الممنوع وحده هو الدعوى القضائية ، فالمحكمة لم تقل ان الرصيد المؤقت غير مستحق . فكيف يمكن التوفيق بين كون الرصيد المؤقت لا يجوز طلبه قضاء مع أنه مستحق ؟ ... الظاهر أن كون الرصيد هو فى حساب جار معناه - اذا لم يوجد شرط خاص - عدم جواز طلبه قضاء ، وانما ذلك لا يمنع من ترتيب كافة النتائج الأخرى التى تترتب على كون مركز كل من الطرفين دائناً أو مديناً ، ولهذا يقال - فى ضوء حكم النقض هذا - ان الرصيد المؤقت يجوز التصرف فيه disponible بدلا من القول أنه مستحق exigible (روديير وريف لانج رقم ١٣٩) .

٣٤٨ - اما فى خصوص وظيفه الحساب بوصفه وسيلة ضمان فيقولون ان اندماج الحقوق فى رصيد واحد يقوم بوظيفة الضمان ، فالحقوق فى جانب تكون ضمانا للديون فى جانب آخر، وكذلك الحقوق فى الجانب الآخر تضمن الديون التى فى الجانب الأول ، وكل من طرفى الحساب له حق مكتسب فى هذا الضمان ، وهو ما يؤدى الى عدم جواز اخراج حق من الحساب لأن ذلك يحرم طرف الحساب من النظر الى هذا الحق بوصفه ضماناً له .

ومع ذلك فالذى يعتبر ضمانا ليس هو فقط كل عنصر من الحساب على انفراد ، بل ان الرصيد المؤقت نفسه يقوم ضمانا للحقوق المقيدة فى جانب المؤجل وهذه الحقوق بدورها تضمن الرصيد .

ويترتب على ما تقدم استثناءات على مبدأ جواز حجز الرصيد المؤقت .

وفى هاتين المسألتين تفصيل :

١ - عدم جواز استخراج حق من الحساب ، فلا يجوز لآى من طرفى الحساب أن يستخرج بارادته المنفردة حقاً من الحساب ، لأنه

بذلك يضر بحق الآخر فى الضمان الذى يعطيه اياه هذا الحق . وانما يجوز هذا الاستخراج بارادة الطرفين .

ولهذا الحكم تبريران ، أحدهما ما قلناه من حق الطرف الآخر فى الضمان ، والثانى ما قلناه من أنه لا يجوز الرجوع فى الوفاء كمبدأ عام .

وعدم جواز استخراج حق من الحساب مبدأ ينطبق كذلك على الغير ، فلا يجوز له الحجز على حق معين دخل الحساب فى جانب « الحال » ، نالحجز لا يمكن أن ينصب على حق تم وفاؤه .

٢ - استثناءات على مبدأ جواز حجز الرصيد المؤقت :

وما دام الرصيد المؤقت حقا مؤكدا ومقدرا وجائزا التصرف فيه فمن المنطق أن يجوز حجزه . وقد أقرت ذلك محكمة النقض الفرنسية بحكمها فى ١٣ نوفمبر ١٩٧٣ .

ولهذا المبدأ الذى أطلقته المحكمة نطاق يلزم تحديده ، طبقا للمعايير السابق عرضها فى رقم ٣٣٦ .

الفصل الخامس

بعض قواعد خاصة بسير الحساب

تعداد :

نبحث في هذا الفصل سير الحساب الجارى، على ان من هذه القواعد ما يدخل في الموضوعات التى سبق لنا دراستها ، ومنها ما لا يحتاج الى دراسة خاصة . لذلك سنقصر البحث على مسألة الفوائد المتعلقة بالحساب ، والعمولة التى ينقاضها البنك مقابل مسكه الحساب ، ثم توقف الحساب مؤقتا وهو ما يسمى قطع الحساب .

الفرع الاول

الفوائد (١)

٣٤٩ - المبدأ :

الاصل أن تنطبق على فوائد المدفوعات التى تدخل الحساب الجارى القواعد العامة فى القانون المدنى والقانون التجارى ، الا أنه بالنسبة للحساب الجارى استقرت عادة تجارية لها أهمية كبرى ، وتقضى أن كل مدفوع فى الحساب يرتب فائدة بقوة القانون ودون حاجة الى الاتفاق على ذلك وبلا حاجة الى اذار أو مطالبة قضائية، بخلاف الحساب العادى أو الحساب الذى لا يؤثر فى المفردات المقيدة به اذ يجب فيه الاتفاق على ترتيب مثل هذه الفوائد (٢) (المادة ١٩٧ سورى) .

وهذا الحكم خاص بالحسابات الجارية بين التجار ، دون حسابات المصارف العادية متى كان للعميل حق التصرف فيها فورا (٣) .

(١) انظر فاسير وماران جزء ١٤ أرقام ١٠٩ الى ١٣٥ و ٢٧٢

الى ٧٤٦ .

(٢) استئناف مختلط ٨ مايو ١٩٠٧ بلتان عدد ١٩ ص ٢٣٩ .

(٣) هذا هو الحال فى مصر ، وفى انجلترا (تشورلى ص ١٦٧

وما بعدها)

ويلاحظ الشراح أن وجه الغرابة في هذا الحكم ليست في مجرد أنه يرتب فائدة بقوة القانون، ودون اتفاق بل انها كذلك في أن الفوائد تسرى عن دين غير مستحق لان المفرد في الحساب لا يستحق حتى يقل الحساب (٤) .

٣٥٠ - مبرراته :

وهناك عدة مبررات لهذا الحكم (٥) ، والراجع أن هذا تفسير لارادة الطرفين ، فهما اذ يتنازلا عن الاستحقاق الفوري للمدفوعات المتبادلة فلا أقل من أن يتقاضيا عنها فوائد . وعلى كل حال فقد استقر هذا العرف ولم يعد محلا لمنازعة (٦) . وقد طبق القضاء هذا الحكم أولا على الحساب المفتوح بين التجار ، ثم مده الى كل الحسابات الجارية ولو كانت مدينة على أساس أن الحساب الجارى نظام مصرفى تجارى بحث وأن الافراد الذين يستخدمونه يقبلون الخضوع لكل احكامه (٧) .

وما دام تطبيق هذا الحكم مرتكزا على ارادة الطرفين ، فان لهما أن يستبعداه باتفاقهما، وقد يستبعده العرف بالنسبة للجانبين أو بالنسبة لاحدهما .

(٤) محمد صالح رقم ٤٥٠ .

(٥) قيل ان مبدأ التماسك يفسر استحقاق الفوائد دون اعدار فان الطرفين ليس فوسعهما عمل اعدار مادامت المفردات غير مستحقة، ولذلك لا يمكن اشتراط اعدار لسريان الفوائد .

وبهذا التفسير حكمت محكمة النقض الفرنسية في ١٦ ديسمبر

١٩١٨ دالوز الدورى ١٩٢٢ - ١ - ١٦٧ .

(٦) عرائض ١٨ نوفمبر ١٨٩٦ سبرى ١٨٩٦ - ١ - ٣٥١، ٢٠ يناير ١٩٠١

سبرى ١٩٠٢ - ١ - ٣٣١ ، ليون كان ورينو ٤ - ٤٨١ ، هامل

١ - ٣٨٤ ، اسكارا دروس رقم ١٦٤٧ .

وفي بعض البلاد لا تستحق فوائد على رصيد العميل الجائز

التصرف فيه فورا ، كما في انجلترا وفي الكويت .

(٧) استئناف مختلط ١٦ أبريل ١٩٢٤ بلتان عدد ٣٦ ص ٣١٣ .

٣٥١ - بدأ سريانها :

تقضى المادة ٢٦٦ مدنى أن الفوائد التأخيرية « تسرى من تاريخ المطالبة القضائية بها ، ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها » . وقد جرى العرف المصرفى على أن الاصل هو سريان فوائد المفردات من وقت دخولها الحساب أى من وقت أن يكون للمقايض سلطة التصرف فى المدفوع بسبب نقل ملكيته اليه (٨) . وعلى ذلك فقيمة الكمبيالة المدفوعة فى الحساب تعطى فوائد منذ دخولها اذا كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع (٩) .

الا أنه يغلب أن يحدد الطرفان موعدا آخر لبدء سريان الفائدة ويكون تاليا لتاريخ دخول المفرد فى الحساب ، ويسمى هذا الموعد اصطلاحا القيمة *Ualaur* ، فيقال ان المبلغ دخل الحساب فى أول يناير والقيمة فى ١٥ منه أى أن فائدته لا تسرى الا من ١٥ يناير ، ويسمح هذا النظام بأن تقيد فورا فى الحساب كافة الديون حتى التى لا تنتج فوائد فى الحال على أن تحسب فوائدها من الموعد المحدد لسريانها .

وبتطبيق المادة ٥٤٤ مدنى - اذا اتفق على الفوائد ، كان للمدين اذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبه فى الغاء العقد ورد ما اقترضه ، على أن يتم الرد فى اجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الاعلان ، وفى هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن الاشهر التالية للاعلان ، ولا يجوز بوجه من الوجوه الزامه بأن يؤدى فائدة أو مقابلا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء، ولا يجوز الاتفاق على اسقاط حق المقترض فى الرد أو الحد منه .

وقد حكمت محكمة النقض اذ كانت الفوائد التأخيرية تفترض حلول اجل الوفاء بالدين وتعرض لتعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى هذا

(٨) نقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩١٨ دالوز الدورى ١٩٢٢

- ١ - ١٦٧ السابق .

(٩) نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٨٧٥ ، دالوز الدورى - ١٨٧٦ - ١-

١٧١ ، ولم يتعرض الحكم لحالة الاوراق غير المستحقة لدى الاطلاع .

(٢٧م - عمليات البنوك)

الوفاء وكان المشرع قد نص في المادة ٢٢٨ من التقنين المدني على أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير - قانونية كانت أو اتفاقية - أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير ، بما مفاده أنه يفترض وقوع الضرر بمجرد التأخير في الوفاء ، الا أن ذلك لا يعنى وجوب توفر ركن الخطأ في جانب المدين حتى تتحقق مسؤوليته ، واذا كان تأخر المدين في الوفاء بدينه في الاجل المحدد له يعتبر خطأ في حد ذاته الا انه اذا ثبت أن هذا التأخير يرجع الى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه انتفت مسؤوليته ، لما كان ذلك وكان فرض الحراسة الادارية على أموال شخص بمقتضى الامر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ يوجب - بمجرد صدور الامر به - غل يد ذلك الشخص عن ادارة أمواله وأخصها سداد التزاماته واقتضاء حقوقه - فانه يترتب على فرض هذه الحراسة وقف سريان الفوائد التأخيرية - قانونية كانت أو اتفاقية - على الديون التي حل أجل الوفاء به - بعد صدور قرار فرض الحراسة .

(الطعن رقم ٩١٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٩ - ٤ - ١٩٨٥)

٣٥٢ - سعر الفائدة :

حددت المادة ٢٢٦ من القانون المدني سعر الفائدة - عند عدم الاتفاق - في المسائل المدنية بأربعة في المائة وفي المسائل التجارية بخمسة في المائة ، ثم نصت المادة ٢٢٧ مدنى على جواز الاتفاق على سعر آخر للفائدة بشرط الا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة . ثم قضت المادة ٢٣٣ مدنى أن الفوائد التجارية التي تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات . وتفسيرا لهذا النص نقول ان الاستثناء الوارد به خاص بسعر الفائدة التجارية أى التي تسرى على الطرف الذى يعتبر الحساب الجارى تجاريا بالنسبة له ، أما عن الطرف الذى يكون الحساب بالنسبة له مدنيا فلا محل لاستثنائه من القواعد العامة بل يظل السعر ٤٪ (١٠) اذ لم تجر العادة بهذا الاستثناء ، وان كان الغالب أن يكون الحساب تجاريا بسبب فتحه لتشغيل اعتماد

(١٠) استئناف مختلط ٢٩ ١٩٠٩ بلتان ٢٢ ص ٨٤ ، السنهورى

في الوسيط ج ١ سنة ١٩٥٨ رقم ٥٢٣ والوجيز في الالتزامات طبعة ١٩٦٦ رقم ٨٤٥ .

تجارى . كذلك يقتصر هذا النص على السعر القانونى للفائدة وهو المحدد بـ ٥٪ ، فيجوز وفقا للعرف التجارى بحسب الجهات أن يزيد أو ينقص عن ٥٪ ، ولا يستثنى السعر الاتفاقى، فلا يجوز أن يزيد على ٧٪ (١١) ، والغالب أن تحسب الفوائد لصالح البنك بسعر أعلى من سعرها بالنسبة للعميل ، كذلك أن يحدد البنك وحده شروط الفائدة ويقبلها العميل دون مناقشة . وقد حكم انه لم يتفق على سعر وجب تطبيق العادة المصرفية وسوابق البنك بالنسبة للحسابات المشابهة على اساس ان هذا هو قصد الطرفين الضمنى (١٢) .

٣٥٣ - ويضاف الى كل ما تقدم أن للبنك المركزى ان يحدد أسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية دون تقييد بالسعر الوارد فى أى تشريع آخر (م/٧ د من قانون البنك المركزى المصرى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥) ، وما يحدده فى هذا الشأن يكون ملزما . بمعنى أنه يلزم البنك الطرف فى العملية كما يلزم العميل اذا كان متفقا على هذا السعر، بعبارة أخرى هذا النص يعطى البنك المركزى سلطة السماح للبنوك باشتراط سعر أعلى مما ورد بالقانون ومما يقره العرف ، ولكنه لا يمنع الاتفاق على سعر أقل يكون عندئذ ملزما لطرفيه .

٣٥٣ مكرر - وتقتصر سلطة البنك المركزى هذه على تحديد سعر الفائدة، دون التدخل فى كيفية حسابها .

- فقد حكم أنه :

حرم الشارع بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى زيادة فائدة الديون على حد أقصى معلوم مقدار بـ ٧٪ ونص على تخفيضها اليه وحرم على الدائن قبض الزيادة والزمه برد ما قبضه منها - مما مؤداه أن كل

(١١) انظر السهنورى فى الوسيط ج ٢ رقم ٥٢٣ والهوامش ص

٩٣١ منه .

(١٢) انظر تطبيقا فى عرائض ١٩ اكتوبر ١٩٣٧ جازيت ١٩٣٧

- ١ - ٨٣٣ ، مونبلييه ٣١ اكتوبر ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٥ ص ١٣١ تعليق جان سافتييه .

اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ، وذلك لاعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال .

(الطعن رقم ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

أجاز الشارع فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس ادارة ذلك البنك «تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة اليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر » وهو ما يدل على اتجاه قصد الشارع الى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ، ولكنه لم يشأ مسايرة بعض التشريعات الاجنبية فيما ذهبت اليه من الغاء هذا القيد كلية فرخص لمجلس ادارد البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجوز للبنوك أن تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقا لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التى تقررها الدولة فى مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة .

(الطعن رقم ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

انه وان كان الترخيص المشار اليه قد صدر لمجلس ادارة البنك المركزى فى اطار المادتين الاولى والسابعة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ اللتين تمنحان للبنك المركزى سلطة تنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والاشراف على تنفيذها وفقا للخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية طبقا للسياسة العامة للدولة الا أن ذلك لايعنى أن القرارات التى يصدرها مجلس ادارة البنك المركزى استنادا الى الفقرة (د) من المادة السابعة المشار اليها ، وتتضمن رفعا لسعر الفائدة الذى يجوز للبنوك التعاقد عليها فى عملياتها المصرفية ، تعتبر من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام التى تسرى باثر مباشرعلى ما يستحق فى ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها ، ذلك أن الاصل فى استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين ، فاذا اتفق

الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه ، ويبين من النص المشار اليه أن الشارع التزم هذا الاصل ، اذ تدل صياغته على أن الشارع قصد سريان الاسعار الجديدة على العقود التى تبرمها البنوك يعد العمل بهذه الاسعار مما مؤداه أن تظل العقود السابقة محكومة بالاسعار المتفق عليها فيها وخاضعة للقوانين التى نشأت فى ظلها وهو ما التزمت به القرارات الصادرة من مجلس ادارة البنك المركزى فى هذا الشأن ، حيث نصت القاعدة الثامنة من القواعد العامة التى تصدرت كتاب البنك المركزى الصادر فى اول يوليو سنة ١٩٧٩ بأسعار الخدمات المصرفية الموحدة عى أن « تسرى هذه الاسعار على العقود والعمليات التى أبرمت فى ظلها ، أما بالنسبة للعمليات القائمة التى أبرمت قبل صدورها فإن العبرة بما تم عليه التعاقد أى أن العقود تظل محكومة بالاسعار التى كانت سارية وقت التعاقد » . كما تضمنت قرارات البنك المركزى الاخرى التى صدرت اشارة الى الفقرة (د) المشار اليها بنذا يقضى بسريان الاسعار الواردة بها « على العقود الجديدة والعقود المجددة والعقود القائمة فى حالة سماحها بذلك » وهو ما يؤكد أن قصد الشارع لم ينصرف الى سريان الاسعار المرتفعة الجديدة تلقائيا على ما يستحق فى ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها ، لما كان ذلك وكانت العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الاصل لمبدأ سلطان الادارة ، فان قرارات البنك المركزى المشار اليها لا تعتبر على اطلاقها من قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ولا يترتب البطلان على مخالفتها فيما تعقده البنوك مع عملائها من عقود مصرفية الا اذا جاوز سعر الفائدة المتفق عليها بها الحد الاقصى الذى تحدده تلك القرارات ، اذ جرى عليها فى هذه الحالة ذات الحكم المقرر بالنسبة لتجاوز الحد الاقصى للفوائد المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ، اعتبارا بأن الحد الاقصى المقرر للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانونا هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما يتصل بقواعد النظام العام .

(الطعن رقم ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

مؤدى ما تقدم أن العقود السابقة على العمل بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ تبقى بعد نفاذه محكومة بما تضمنته نصوصها وخاضعة للقانون الذى نشأت فى ظله ما لم يتفق أطرافها على تعديل سعر الفائدة

طبقا للقرارات الجديدة ، ولا يغير من ذلك أن يكون متفقا بهذه العقود على تخويل البنك الدائن رخصة رفع السعر المتفق عليه فيها دون حاجة لموافقة مجددة من المدينين ، لان هذا الاتفاق يكون قد انعقد مقيدا بالحد الاقصى للفائدة الذى كان معمولاً به وقت العقد ، فلا يستطيع البنك الدائن أن يرفع بارادته المنفردة سعر الفائدة في ظل القرارات الجديدة الى ما يجاوز هذا الحد .

(الطعن رقم ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

٣٥٤ - السعر المتغير :

الاصل أن تحسب الفائدة بنفس السعر سواء كانت مستحقة عن الجانب الدائن أو الجانب المدين لكل من طرفى الحساب . ولكن تطبيق سعر موحد على هذا النحو ليس اجباريا ، بل كثيرا ما يجرى الاتفاق على حساب الفائدة بأسعار متعددة . فقد يتفق طرفا الحساب على تطبيق عدة أسعار للفائدة تنخفض أو ترتفع بحسب المبلغ الذى يتركه العميل في حسابه الدائن تحت تصرف البنك . ولايضاح ذلك نفرص أن المرصيد الدائن من حساب العميل كان أقل من مبلغ معين مثلا ألف جنيه في الفترة الواقعة بين قطعين دوريين للحساب ففي هذه الحالة تطبق للفائدة بسعر ٤٪ لصالح العميل ، فاذا زاد المبلغ المتبقى في حساب العميل عن ألف جنيه في فترة ما بين قطعين دوريين طبقت فائدة سعرها ٥٪ لصالح العميل . أى أن سعر الفائدة يرتفع كلما زاد المبلغ الذى يكون في اماكن البنك التصرف فيه في فترة معينة (١٣) .

(١٣) انظر ليون كان ورينو ٤ - ٨٤٣ ، هامل ١ - ٢٥٠ ، اسكارا ورو ٦ - ٣٧٦ ونحيل في كيفية حساب الفائدة الى الكتب الفنية والى كتاب هامل ١ - ٢٥٢ وما بعده .

وقد يأخذ السعر المتغير صورة أخرى ، فيتفق على أن المبالغ التى تقيد في الجانب الدائن لحساب العميل لا تعطى نفس الفائدة المقررة للمبالغ المقيدة في الجانب المدين ، اذ يغلب أن يتقاضى العميل عن حسابه الدائن فائدة أقل مما يتحمله لصالح البنك بالنسبة للمبالغ المقيدة في الجانب المدين من حساب العميل ، أى أن المبالغ التى تقيد في الحساب لصالح البنك تعطى فائدة أقل من الفائدة التى تقرر على المبالغ التى يدفعها البنك في الحساب لصالح العميل .

٣٥٥ - تجميد الفوائد - المبدأ وتفسيره :

خلافا للقواعد العامة استقر القضاء الفرنسى على حساب فوائد على متجمد فوائد المفردات داخل الحساب الجارى (١٤) .

وقد اختلف الشراح والقضاء فى تفسير هذا الحكم من الناحية العبية فبعضهم برده الى الاثر التجديدى والى عدم جواز تجزئة الحساب الجارى ، فعند قفل الحساب واستخراج الرصيد لا نستطيع فصل أصل المبلغ عن الفوائد لان المبالغ التى تمثل الفائدة تفقد صفتها كفايدة وتندمج مع الحساب وتخضع للأحكام الخاصة بالمبالغ الاصلية وترتب بدورها فوائد ، ولا خطورة فى ذلك على طرفى الحساب لان الفرض أنهم تجار يعرفون تماما مصالحهم وليسوا فى حاجة الى حماية القانون فى هذا الخصوص (١٥) ويذهب آخرون الى تفسيره بطبيعة التسوية بطريق الحساب الجارى والقواعد الفنية لسير الحساب ذاته (١٦) .

لكن هذه التفسيرات غير مقنعة ، لانها تؤدى الى عدم اقرار تجميد الفوائد فى الحسابات العادية أى غير الجارية ، حيث لا محل للكلام عن التجديد أو التماسك ، مع أن البنوك جرت على تجميد الفوائد حتى فى هذه الحسابات ، وقد دفعها الى ذلك صعوبة التفرقة عملا بين هذه الحسابات العادية والحسابات الجارية . وأقر القضاء هذا العمل لما لاحظته من أن التجميد كان فى الغالب لصالح العميل

(١٤) نقض مدنى ٩ يوليو ١٨٧٢ دالوز الدورى - ١ - ٣٠٣

٠ ٣ يوليو ١٩٣٨ دالوز الدورى ١٩٣٠ - ١ - - ٢٤ ، ٢١ يوليو

١٩٣١ دالوز الدورى ١٩٣٢ - ١ - ٤٩ تعليق هامل .

(١٥) نقض مدنى ٩ يوليو ١٩٨٢ الدورى ١٨٧٢ - ١ - ٣٠٣ ،

٣٠ يوليو ١٩٣٨ دالوز الدورى ١٩٣٠ - ١ - ٢٤ ، ٢١ يوليو ١٩٣٦

دالوز الدورى ١٩٣٢ - ١ - ٤٩ تعليق هامل .

انظر كذلك هامل ١ - ٢٤٧ و ٣٨٣ ، اسكارا ورو ٦ - ٣٧٩ و

٠ ٤٨٠

(١٦) ليون كان ورينو ٤ - ٨١٠ .

لا لصالح البنك (١٧) . لذلك قنع البعض برد هذا الحكم الى العادة التجارية الراسخة ، والى أن الحساب الجارى نظام تجارى أصيل (١٨) . وهو تفسير بدوره غير كاف ، لان التجميد متبع كذلك فى الحسابات الجارية المدنية ، وهو ما لاحظته أنصار هذا الرأى أنفسهم ، وهو بدوره ما دفع الاستاذين ليون كان ورينو الى القول أن نظام الفوائد فى الحساب الجارى ينطبق ولو كان الحساب مدنيا أو مختلطا لان هذه قاعدة ملازمة لطبيعة الحساب الجارى ولان من يلجأ اليه يجب ان يقبله بجميع قواعده وأحكامه (١٩) .

٣٥٦ - والصحيح :

لدينا ان تجميد الفوائد تطبيق لتحصيل الفائدة عن المدفوع فى الحساب الجارى ذلك انه متى استحققت فائدة عن مدفوع معين واصبحت - بمقتضى قطع مؤقت للحساب - حقا لاحد طرفيه فانها تدخل الحساب من جديد وتعتبر مدفوعا تستحق عليه بدورها فائدة ، ولذا منرى أن القضاء يشترط للتجميد عمل ميزان مؤقت وترحيل الفائدة نتيجة له وقيدها كمدفوع جديد .

٣٥٧ - تجميد الفوائد فى مصر :

كان القانون المدنى الملغى ينص فى المادة ١٢٦ أنه « لايجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجمد الفوائد الا اذا كان مستحقا عن سنة كاملة » . ثم استثنت المادة ١٢٧ من القانون نفسه الحساب الجارى فقالت : « ومع ذلك يجوز ان يختلف قدر الفوائد التجارية فى الحسابات الجارية على حسب اختلاف أسعار الجهات ، وتنضم الفوائد المتجمدة للاصل فى الحسابات الجارية بحسب العوائد التجارية » . وقد طبق القضاء المختلط هذا الحكم متبعا فى ذلك القضاء الفرنسى ، ووسع فى نطاق النص حتى شمل الحساب الجارى اطلاقا سواء كان مدنيا أو تجاريا ،

(١٧) هامل فى تعليقه بدالوز الدورى ١٩٣٢ - ١ - ٥٠ .

(١٨) انظر هامل ١ - ٢٤٨ ، اسكارا ورو ٦ - ٢٨٠ .

(١٩) اسكارا ورو ٦ - ٣٨٠ ص ٢٢٤ ، ورقم ٣٨١ حيث يبين

الاستاذان مزايا التجميد من الناحية الاقتصادية .

على الرغم من أن ظاهر النص قد يوحي باقتصاره على الحسابات التجارية دون المدنية ، وهو ما قال به بعض الفقه (٢١) .

ثم جاء القانون المدنى الجديد وحرّم فى المادة ٢٣٢ منه تقاضى فوائد على متجمّد فوائد (٢٢) ، « وذلك دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية » ، ولذلك يتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى . وبذلك لم يعد هناك محل للبحث فى أسافس تجميد الفوائد فى الحساب الجارى . (٢٣) ولم يرد

(٢٠) ليون كان ورينو ٤ - ٨٥٤ وانظر ما تقدم فى رقم ٩١ .
(٢١) محمد صالح رقم ٤٢٧ ، وفى معنى المتن استئناف مختلط
١٦ ابريل ١٩٢٤ بلتان عدد ٣٦ ص ٣١٣ .

(٢٢) هذا التحريم من النظام العام الذى يفترض علم الكافة به
- نقض مصرى ٢٨ مارس ١٩٧٤ المجموعة ٢٥ ص ٦٠٢ .
(٤٢٣) تطبيقا للنص المتقدم قضت محكمة النقض المصرية أن
« مفاد المادتين ٢٣٤٢ ، ٣٢٣ من القانون المدنى أن المشرع قد حرّم
الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقتضى به القواعد والعادات
التجارية ، كما أقر ما جرى عليه العرف التجارى من تجميد الفوائد
فى الحساب الجارى وترك تحديدها لما يقتضى به العرف فكأنها تسند
التجميد الى العرف وحده .

(نقض مصرى ٣ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ ص
١١٢٠ و ٢ ابريل ١٩٦٤ نفس المرجع ص ٤٩٩ ، ونقص ٥ مارس ١٩٦٨
نفس المرجع ١٩ ص ٤٨٢ ، ونقص ١٨ - ١ - ٢ ١٩٨٥ ، ٢٤ - ١٢
١٩٨٤ .

وقضت محكمة استئناف الاسكندرية أنه « لئن كانت المادة ٢٣٢ مدنى
قد حظرت تقاضى فوائد على متجمّد الفوائد وألا يزيد مجموعها على
رأس المال ، الا انها أوردت استثناء من هذا التحريم وهو ما تقتضى
به القواعد والعادات التجارية ، ومن ذلك الحساب الجارى اذ يجوز
فيه ، بحكم طبيعته القانونية ، تقاضى فوائد على متجمّد الفوائد ،
وأن يكون فيه سعر الفائدة التجارية غير مقيد بحد معين وبذلك فقد
يزيد فيه مجموع الفوائد الى نهاية الحساب على رأس المال تمشياً مع =

في قانون البنك المركزى ما يسمح له بالتدخل في هذا الخصوص ، كما نص على ذلك في تحديد سعر الفائدة .

٣٥٨ - شروط التجميد :

استقر العرف التجارى على مراعاة الشروط الآتية : اولا : لا يجوز التجميد الا اذا أرسل البنك للعميل نتيجة الميزان المؤقت arrêté المتفق على عمله بين آن واخر ، أو والذي جرت بعمله العادة ، فهذا القطع أو الايقاف المؤقت ليس له بحسب الاصل - الا اثر حسابى ولكنه في هذا الخصوص يرتب أثرا قانونيا من حيث أنه يسمح بتجميد الفوائد ، فاذا لم يرسل هذا الميزان للعميل امتنع التجميد لمدة تقل عن سنة (٢٤) ويفسر ذلك أن هذا الميزان يسمح للعميل بمعرفة مركزه ويخطره بترحيل الفائدة الى أصل المبلغ وهذا الترحيل هو ما يبرر تحصيل فائدة على فائدة . ولذلك يميل البنك عادة الى الاكثار من مواعيد قطع الحساب ، وله الحرية في ذلك ما دام يحترم العرف ، وقد حكم أنه يجوز قطع الحساب وتجميد الفوائد شهريا اذا كان متفقا على ذلك أو جرت به عادة تجارية واضحة (٢٥) .

ثانيا : لا يجوز التجميد الا عن فوائد مبالغ دخلت الحساب الجارى الذى لا يزال مفتوحا فعلا . أما اذا قفل واستخرج الرصيد تعذر التجميد عن فوائد هذا الرصيد ، لانه يعتبر دينا عاديا ، يخضع للقواعد العامة . وفي المسألة خلاف سنعرض له بمناسبة الكلام فى وفاء دين الرصيد .

= القواعد والعادات التجارية » (استئناف الاسكندرية ١٨ مارس ١٩٤٢ المجموعة الرسمية السنة ٦٠ عدد ٢ ص ٦٦٥) .

(٢٤) نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٢٧ سبرى ١٩٢٧ - ١ - ١٦٣ ،

٣١ يوليو ١٩٣١ سبرى ١٩٣١ - ١ - ٣٩٩ .

(٢٥) باريس ٣١ مارس ١٩٢٧ ونقض مدنى ٢٥ فبراير ١٩٣٠

سبرى - ١ - ٢٢ ضمنا .

وقد حكم القضاء المختلط بصحة ضم الفوائد المستحقة عن شهر الى الاصل تضيقا للمادة ١٢٧ مدنى التى تحيل الى العرف التجارى : استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٩٠٨ بلتان عدد ٢١ ص ١٢ .

ثالثا : ويلاحظ أن المادة ٢٣٢ من القانون المدنى تنص على انه « لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية » والمقصود بالعادات التجارية التى تعنيها الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣٢ مدنى هى ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه بحكم ما استقر من سنن وأوضاع فى التعامل ، فكيفى فى العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة ولا يشترط أن تكون هذه السنة مخالفة لاحكام القانون (٢٦) .

وعلى من يدعى قيام عادة تجارية فى معنى معين مخالف لنص قانونى أو فى معنى لم يتعرض له القانون ولا اتفاق الطرفين أن يقيم هو الدليل على قيام هذه العادة وعلى المعنى الذى يفهمه منها ، وله فى ذلك أن يسلك كافة الطرق التى تؤدى الى اقناع القاضى ، وقد حكمت محكمة النقض المصرية أن « العادات التجارية تعتبر من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع بأمر التثبيت من قيامها وتفسيرها كما أن تجرى العرف والتثبت من قيامه من أمور الموضوع أيضا التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض الا حيث يحيد قاضى الموضوع عن تطبيق ثبت لديه وجوده ، وهذا يقتضى التمسك به أمام محكمة الموضوع حتى يمكنها التثبت من أمر قيامه ، فاذا كان الطاعن لم يقدم الى محكمة النقض ما يدل على سبق تمسكه بقيام عرف أو عادة تجارية بتجميد الفوائد بعد قفل الحساب الجارى فانه لا يجوز له

(٢٦) نقض مصرى ٢٧ يونية ١٩٦٣ طعن رقم ٢٥٥ مجموعة
النقض السنة ١٤ ص ٩٤٦ ٩
ما المقصود بإصل رأس المال فى حالة القرض بحساب جار ؟
تتلخص الاجابة فى واحد من ثلاث :

١ - اجمالى الايداع والسحب ، ٢ - اجمالى السحب ، ٣ - الفرق بين السحب والايداع ، فهو القرض الحقيقى ، والفوائد لا تجاوز هذا الفرق . وفى المسألة كلام فيما يتعلق بحساب الفائدة على كل مبلغ يسحب .

- التحدى بذلك الاول مرة أمام محكمة النقض (٢٧) .
وعادة ثبتت العادة بشهادة من الغرفة التجارية المختصة .

وينطبق هذا الاستثناء على الحساب الجارى سواء كان تجاريا أو مدنيا أو مختلطاً لان هذا هو ما تقتضى به القواعد والعادات التجارية

٣٥٩ - مدى خروج الحساب الجارى على القواعد العامة :

هكذا نجد أن الحساب الجارى ، سواء كان تجاريا أو مدنيا ، وبالنسبة لكل من طرفيه ، يخرج عن القواعد العامة فيما يتعلق بالفائدة ، فى النواحي الآتية :

١ - تسرى الفائدة عن الديون التى تدخل الحساب بمجرد دخولها الحساب دون حاجة الى مطالبة قضائية بها ولا اعدار . كما تسرى بقوة القانون ودون حاجة لاتفاق .

٢ - يجوز تقاضى الفوائد عن متجمد الفوائد - استثناء من القواعد العامة - وبالشروط السابق بيانها (فى رقم ٣٥٨) .

٣ - يجوز فى الحساب الجارى أن يزيد مجموع الفوائد على رأس المال ذاته .

٤ - ولكن فيما يتعلق بسعر الفائدة ، هناك استثناء خاص بالحساب الجارى التجارى ، فان كان الحساب مختلطاً كان الاستثناء خاص بسعر الفائدة بالنسبة للمدين الذى يعتبر الحساب من ناحيته تجاريا . ومضمون الاستثناء أن سعر الفائدة القانونية التجارية (هو أصلاً ٥ ٪) ، أى الذى ينطبق اذا لم يكن ثمة اتفاق ، يجوز ان يزيد

(٢٧) نقض مصرى ٣ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ص ١١٢٠ و ٤ ابريل ١٩٦٤ نفس المرجع ص ٤٩٩ . انظر كذلك نقض ٢٧ يونية ١٩٦٣ طعن ٢٥٥ مجموعة النقض السنة ١٤ ص

ان ينقص تبعا للعرف التجرى بحسب اختلاف الجهات . أما عن الدين المدنى فيبقى السعر بالنسبة له ٤٪ دون امكن المطالبة بسعر أعلى منه (٢٨) . كما ان الاستثناء قاصر على السعر التجارى القانونى أما السعر الاتفاقى فلا يمكن أن يزيد على ٧٪ سواء كان الحساب مدنيا أو تجاريا مع ملاحظة ما يلى :

٥ - تعطى المادة ٧/د من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٥ (بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى) لمجلس اداة البنك المركزى سلطة تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر .

٣٦٠ - تقادم الفوائد :

ما دام الحساب قائما فلا تتقادم الفوائد المستحقة عن مفرداته ، لانها تندمج فى الحساب ولا تمكن المطالبة بها منفردة ، ولذلك فهى تتقادم مع الرصيد النهائى بالتقادم العادى الذى يتقادم به دين الرصيد ذاته (٢٩) .

الفرع الثانى العمولة (٣٠)

٣٦١ - تعريف :

المقصود بالعمولة هو المقابل الذى يتقاضاه البنك من العميل

(٢٨) ويفهم قصر هذا الاستثناء على الحساب الجارى او المختلط من ان نص المادة ٢٣٣ يتكلم عن الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى ، كما يحيل الى ما يقضى به العرف التجارى .

(٢٩) نقض فرنسى مدنى ١٩٠٠ دالوز الدورى ١٩٠١ - ١ - ٤٧٧ . ليون كان ورينو ٤ - ٨٤٢ مكرر ، هامل ١ - ٣٨٦ . ويفسر هذ الحكم بالاثر التجديدى ، ومبدأ التماسك .

(٣٠) انظر فاسير وماران ١ - ١٣٦ الى ١٣٨ .

=

نظير الخدمات التي يؤديها له بمناسبة فتح الحساب ومسكه أو أعمال
نفذها له .

وقد تقدم أن البنك يتقاضى فائدة من العميل عن المبالغ التي
يدفعها لعميله في الحساب القائم بينهما ، أي المبالغ التي تقيد في
الجانب الدائن لحسابه والجانب المدين لحساب العميل ، ولكن البنوك
عادة لا تعتبر هذه الفائدة كافية لتغطية ما يبذله البنك في فتح
الحساب وتشغيله وما يتعرض له من مخاطر ، واستقر العرف المصرفي
على ضرورة تقاضى البنك أجرا عن هذه الخدمات ، يسمى العمولة .

ويلاحظ أن البنك لا يقتضى هذه العمولة الا اذا كانت بينه وبين
عميله سلسلة عمليات تؤدي الى عدة قيود في الحساب ، كما لو فتح
الحساب بقصد منح العميل قروضا وبقصد وفاء ما يسحبه من أوراق
تجارية وتنفيذ أوامر النقل المصرفي التي يصدرها . أما اذا كان المقصود
من فتح الحساب هو تسوية عمليات سبق أن تقاضى البنك عن كل منها
عمولة خاصة وقت ابرامها فانه لا يطلب عمولة عن الحساب المفتوح
لقيد مثل هذه العمليات . كذلك لا محل لاقتضاء العمولة اذا كان
الحساب عاديا لا جاريا ، أي اذا كان القصد منه مجرد اثبات عملية
اقراض من البنك للعميل وعملية وفاء العميل بأقساط هذا القرض .

٣٦٢ - طبيعة العمولة - في فرنسا (٣١) :

هل تعتبر العملة التي يتقاضاها البنك فائدة اضافية ؟ . من
الواضح أنه لو اعتبرت العمولة كذلك وزادت - هي والفائدة التي
يتقاضاها البنك عن العملية الاصلية - عن الحد الاقصى للفائدة
الاتفاقية وهو ٧٪ لوجب انقاصها وردها الى القدر القانوني ، أما اذا

= وفي خصوص البنوك يضع البنك المركزي المصري تعليمات بشأن
الخدمات المصرفية والعملات واثمان الخدمات المستحقة عموما .
وقرارته في هذا الشأن ملزمة للبنوك ، ولكن مخالفتها لا تؤدي الى
بطلان التصرفات .

اعتبرت أجرا عن خدمة حقيقية أدها البنك للعميل لصحت أيا كان مقدارها .

والرأى مستقر في فرنسا على أنه اذا كان الالتجاء الى العمولة وسيلة ملتوية للهروب من السعر الاقصى للفائدة وجب ابطالها . وقد كان القضاء الفرنسى يوجب على البنك اثبات حقيقة الخدمة المقابلة للعمولة التى يطلبها ، ولذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية أن مدفوعات البنك الى العميل في الحساب لا تعتبر بذاتها خدمة تستوجب حصول البنك على عمولة خاصة ، وأن مجرد ترحيل الرصيد الذى ينتج عن الاقفال الدورى الى القسم اللاحق لا يعتبر خدمة في هذا المعنى وتركت لمحكمة الموضوع النظر في تحديد ما يعتبر خدمة حقيقية وما لا يعتبر كذلك (٣٢) .

ولكن القضاء الفرنسى - ابتداء من سنة ١٨٧٦ - توسع في تقدير معنى الخدمة التى تبرر طلب العمولة ، كما تساهل في الاثبات الذى يستلزم من البنك تقديمه لبيان ماهية هذه الخدمة ، ولم يعد ينظر الى العمولة بوصفها فائدة مستترة الا اذا ثبت غش البنك (٣٣) .

٣٦٣ - طبيعة العمولة في مصر :

أما في مصر ، فقد كان القضاء المختلط ينظر بصفة عامة الى العمولة باعتبارها فائدة اضافية ، ولذلك حكمت محكمة الاستئناف المختلطة أنه اذا بلغت الفائدة المتفق عليها بين البنك والعميل أقصى الحد الاتفاقى كان التزام العميل بدفع عمولة عن المبالغ المقترضة في الحساب الجارى التزاما بفائدة اضافية وبالتالي باطلا لتجاوزه الحد الاقصى المقرر للفائدة الاتفاقية (٣٤) .

وقد نصت المادة ٢٢٧ من القانون المدنى الجديد في فقرتها الثانية على أن « كل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها ، اشترطها الدائن ،

(٣٢) انظر هامل ١ رقم ٢٨٤ ص ٤٧٠ .

(٣٣) انظر هامل ، المرجع السابق .

(٣٤) استئناف مختلط ١٥ ابريل ١٩٢٥ بلتان عدد ٣٧ ٣٣٦ .

إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الاقصى المتقدم ذكره (وهو ٧٪) ، تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض ، اذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا نفقة مشروعة « (٣٥) . وهذا الحكم يعتبر ، الى حد ما تطبيقا لنفس المبادئ التي كان القضاء يسير عليها في خصوص العمولة التي يتقاضاها البنك عن فتح وتشغيل الحساب الجارى . هذا ، مع ملاحظة أن عبء الاثبات يقع على المدين يطلب اعتبار العمولة فائدة مستترة ، فعليه هو أن يثبت أن العمولة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ، لان المدين انما يطعن بالصورة فيما اتفق عله مع الدائن ، ويتمسك بأن حقيقة العمولة هي فوائد ربويه . وله أن يسلك في سبيل هذا الاثبات كل الطرق ومنها البينة والقرائن (٣٦) .

الفرع الثالث

وقف أو قطع الحساب مؤقتا

٣٦٤ - تعريفه وأثره :

الاصل أن يستمر الحساب مفتوحا وفي حالة الحركة دون انقطاع الى وقت قفله ، ومع ذلك قد يقطع أو يوقف أثناء هذه الفترة ، والمقصود بذلك هو ايقاف حركته لحظة واحدة تكفى لعمل ميزان مؤقت يكشف عن مركز طرفيه من حيث الدائنية والمديونية ، ويقوم البنك بهذا الايقاف من تلقاء نفسه بناء على اتفاق أو على العادة أو بناء على طلب العميل .

ويرتب هذا القطع آثارا متعددة ، فهو شرط لامكان ترحيل الفوائد الى الاصل وتجميدها ، ولتقاضى عمولته .

ويختلف هذا القطع المؤقت عن مجرد كشف الحساب *etrait* الذى يرسله البنك الى عميله كل يوم أو كل أسبوع مثلا ، اذ يعد هذا

(٣٥) وهذا النص مأخوذ عن المرسوم بقانون الصادر في ١٩ مارس ١٩٣٨ . انظر السنهورى في الوسيط ج ٢ ص ٩٠٩ وكلمة نفقة لم ترد بالنص وانما ورد كلمة « منفعة » والصحيح هو « نفقة » .

(٣٦) انظر السنهورى في الوسيط ج ٢ ص ٩٠٩ .

الكشف مجرد جدول حسابى عديم الأثر . كما يختلف عن القفل النهائى للحساب ، اذ يستمر الحساب بعد القطع فى العمل بين أطرافه .

٣٤٥ - ويختلف الرأى حول ما اذا كان رضا الطرفين بنتيجة الميزان المؤقت يمنع بعد ذلك طلب مراجعته ، فقليل لا مانع من ذلك لان هذا الميزان ليس هو التسوية النهائية التى تمنع اعادة النظر فى الحساب فللعميل أن يطعن فى رصيد الحساب النهائى لأسبب فى الميزان المؤقت ولو بعد قبوله نتيجة هذا القطع المؤقت صراحة أو ضمنا (٣٧) ، وقيل على خلاف ذلك انه لو قبل العميل هذا الميزان قبولا يفهم منه موافقته عليه ورضاه به بعد تمكنه من التحقق من صحته والاعتراض اذا شاء فانه يلزم بقبوله ويمتنع عليه المناقشة فيه (٣٨) .

ولما كان البنك هو الذى يمسك الحساب ويحرر مستخرجاته ويرسلها الى العميل طالبا موافقته فان النظر ينصرف فى المقام الاول الى رضا العميل لا الى رضا البنك ، ومتى كان رضا العميل صريحا فلا صعوبة . ولكن اذا سكت فلم يوافق ولم يعترض ، وهو ما يحدث غالبا حدث يتلقى المستخرج ولا يعنى بالرد رغم أن البنك يطلب اليه أن يرد بالموافقة أو بالاعتراض ، فماذا تكون قيمة هذا السكوت ؟ ... الاصل ان السكوت لا يعتبر ابتداء وبمجرده أى منظورا اليه وحده قبولا لما ورد فى هذا المستخرج الدورى ، الذى لا يتضمن - عادة - سوى بيانات غير تفصيلية ، ولان السكوت لا يعتبر قبولا الا استثناء اذا كان عرضا فيه نفع محض لمن وجه اليه ، ولكن الرأى أنه لما كان الاثبات حرا فى المسائل التجارية فان التاجر الذى يسكت فى هذه الحالة قد يفهم من سكوته الموافقة (٣٩) .

والقضاء الفرنسى يأخذ بالرأى الاخير ، اعمالا لارادة الطرفين،

(٣٧) هامل ١ - ٢٢٤ .

(٣٨) فان رين ٣ - ٢٠٤٥ .

(٣٩) ويبيرو رويو ٢ - ١٩٩٥ ، جافلدا ومتوفليه رقم ٣٦٥ ص

فقد حكمت محكمة استئناف باريس في ١٥ فبراير سنة ١٩٦٤ (٤٠) أن التصديق الضمنى على مستخرج بميزان الحساب يمنع المناقشة فيه بعد ذلك ، كما حكمت محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ فبراير ١٩٥٤ بذات المعنى (٤١) . وسنعود الى هذا الحكم . كما قضى كذلك أن القبول في المسائل التجارية قد يفهم من مجرد القرائن فاذا كان التاجر يتلقى بصفة دورية مستخرجات بميزان حسابه ولا يعترض عليها فهم من ذلك قبوله اياها ولم تجز له طلب اعادة النظر في الحساب وان أمكن له طلب تصحيحه للغلط أو السهو أو التزوير (٤٢) ، كما سنرى ، ومتى أمكن فهم سكوت العميل على انه موافقة فان هذه الموافقة تنصرف الى العناصر الظاهرة في المستخرج ، وفيها الفوائد والعمولات ما لم تتضمن فوائد ربويه (٤٣) .

وقد لا يستخلص القضاء من سكوت العميل موافقة على ماورد بالمستخرج ولكنه يعتبر سكوته اهمالا أو خطأ من جانبه يسأل عما يسببه من ضرر للبنك ، فاذا كانت المستخرجات التى أرسلت للعميل تخفى اختلاسات من تابعى العميل وكان يمكنه كشفها لو فحص المستخرجات ولكنه لم يفعل ، وكان البنك يرسل كل ثلاث شهور مستخرجات الى العميل وكانت تشير الى وفاء البنك شيكات مزورة مستخرجه من الدفتر الذى يحوزه العميل ، ولزم العميل الصمت عن كل هذه المستخرجات ، وعندما قاضى العميل البنك عن وفائه الشيكات المزورة قدرت المحكمة أن العميل لو كان ينظر فى المستخرجات للرد على البنك لكشف التزوير فى الشيكات وقضت أن سكوته يخفف من مسئولية البنك تجاهه أو يسقطها تماما (٤٤) .

(٤٠) مجلة بنك ١٩٦٤ ص ٢٥٤ تعليق ماران فى نفس المعنى .
(٤١) الفصيلة ١٩٥٤ ص ٥٨١ (فى خصوص قطع دورى مؤقت)
(٤٢) بواتيه اول فبراير ١٩٣٩ دلو ز الاسبوعى ١٩٣٩ ص ١٧٥
(٤٣) نقض فرنسى ١٤ ابريل ١٩٧٥ - قضاء - ٥٩٦ تعليق ستوفليه وفى الفصيلة ١٩٧٥ ص ٨٨١ ، ١٩٧٩ فى قسم الاخبار المختصرة .

(٤٤) نقض تجارى ٥ يناير ١٩٥٧ الفطية ١٩٥٧ ص ٤١٦ تعليق بيكى وكابرياك .

٣٦٦ - وبالرغم من مصادقة العميل ضراحة أو ضمنا على ما يرد بالمستخرجات أو الاشعارات فانه اذا كان بهذه الاشعارات غلط مادي، كقيد مزدوج مثلا ، لم يعترض عليه العميل أو حتى صادق عليه ، فان ذلك لا يحرمه من مطالبة البنك بتصحيح الغلط ، ولا يقبل من البنك أن يحتّمى وراء موافقة العميل ليمتنع عن تصحيح الغلط ولا بأن التصحيح يعطل ضرورة انتظام حساباته ودفاته ولا بأن مصلحته تقتضى استقرار القيود المحاسبية ، لان مثل هذا الغلط هو من فعل البنك وهو خطأ منه ، وعليه أن يتحمّله بل وأن يصحّحه من تلقاء نفسه لا أن يرمى نتيجه على العميل ، فضلا على أنه ليس هناك سند قانونى يسمح له أن يستولى على مال ليس من حقه ، خاصة وأنه لايمكن افتراض أن قبول العميل للمستخرج بما فيه كان قبولا واعيا مدركا لنتائجه .

- وكثيرا ما ينص في الكشف التى ترسلها البنوك الى عملائها أن عدم اعتراضهم عليها خلال مدة معينة يفيد موافقتهم عليها ، وهو شرط صحيح (٤٥) ، يرتب أثره متى كانت المدة المفتوحة لاعتراض العميل معقولة ولم يكن ثمة ما يمنعه من الاعتراض ، بل ان بعض الشراح يفهم وجود هذا الشرط ولو لم يذكر فى المستخرج المرسل على أساس أنه أصبحت له صفة العادة (٤٦) .

ولنا على هذا هذا الكلام تحفظ ، ذلك أنه ان أمكن استخلاص قبول العميل من سكوته فى ظروف تؤدى حتما الى هذا المعنى ، فان اعتباره قابلا اياه وراضيا به بمقتضى الشرط الذى يضعه البنك فى المستخرج اعتبار قد لا يصح فى كل الحالات التى لا يكون فيها ما يدل على هذا الرضا الا مجرد السكوت أو عدم الرد على البنك ، وخاصة اذا كان بالمستخرج عناصر لا يمكن القول ان العميل يرضاها ، بل يكون الاولى أنه لابد يعترض عليها لو علم حقيقتها ، لهذا نرى أنه - حتى فى ظل هذا الشرط - يكون للعميل أن ينازع فى اعتباره قابلا للمستخرج

(٤٥) نقض مصرى ١٩ يناير ١٩٧١ المجموعة ٢٢ ص ٥٤٢ .

(٤٦) جافلدا وستوفلية فى التعليق الدورى J.C.P. chr. ١٩٧٦

ويكون للقضاء أن يراقب ترتب الاثر الذى تغياه البنك من هذا الشرط، وبعبارة أخرى لا يرتب الشرط أثره بشكل حتمى ، بل كل ما يؤديه هو أنه يفترض رضا العميل مادام قد سكت ويكون للبنك أن يتمسك بذلك حتى يثبت العميل عكس ذلك ، بخيف حالة السكوت في غياب الشرط اذ يكون على البنك أن يستخرج رضا العميل من سكوته .

ومن الخير للبنوك أن تضع هذا الشرط في عقد فتح الحساب كي يمكن القول انه تم باتفاق بينها وبين العملاء ، بخلاف وضعه في المستخرج اذ لا يمكن القول ان العميل قبله بل أنه يكون مفروضا عليه من جانب واحد هو البنك .

٣٦٧ - كثيرا ما ينص في عقود فتح الحساب الجارى أو فتح اعتماد مصحوب بحساب جار على أن يرسل البنك الى الطرف الآخر في مواعيد معينة كشفا بمركز الحساب وان هذا الكشف يعتبر مقبولا ومعتمدا نهائيا من العميل المرسل اليه اذا مضى على ارساله مدة معينة دون أن يرسل العميل ملاحظاته مكتوبة ومشفوعة ببيان اسبابها وقد حكم بصفة هذا الشرط في مصر (٤٧) .

وقد أخذت بهذا الرأى فى تفسير الشرط المذكور كذلك صراحة محكمة القاهرة الابتدائية فى ٥ أبريل ١٩٦٣ (٤٨) وكان النزاع المعروض أمامها خاصا بتسوية نهائية بعد قفل الحساب والحكم واحد فى الحالتين على بعض الآراء (٤٩) .

(٤٧) استئناف القاهرة ١٠ ديسمبر ١٩٦٣ المجموعة الرسمية

السنة ٦١ ص ٨٧٦ .

(٤٨) المجموعة الرسمية السنة ٦١ صفحة ١٥٠ .

(٤٩) محكمة مصر التجارية الاهلية ١٨ ابريل ١٩٤٠ المحاماة

٢١ ص ١٠٦٣ :

١ - لايقيد الشرط الوارد فى عقد فتح الاعتماد القاضى باعتبار الحساب السهرى نهائيا بعد مضى اسبوع من تاريخ ارساله دون الطعن فيه - لا يقيد هذا الشرط العميل بنتيجة هذا الحساب ولا يمنعه الطعن فيه بعد فوات هذه المدة لان ارسال ذلك الحساب لا يعتبر قفلا

.

=

للحساب بالعنى القانونى حتى ولو ذكر ذلك فى العقد بل يعتبر توقيفا
او انقطاعا للحساب الذى بمقتضاه يوقف البنك حساب عميله فى مواعيد
معينة خلال مدة العقد .

٢ - يترتب على عدم اعتبار قطع الحساب الشهرى انتهاء للحساب
النتائج القانونية الآتية :

أ - ان عمليات الحساب تستمر بالرغم من قطع الحساب حتى
ينتهى ويقفل الحساب لسبب من الاسباب .

ب - ان عمليات الحساب الشهرى لا يعتبر تسوية للحساب ويحق
للمعميل الطعن على صراحة الحساب الناتج عن القطع حتى بعد موافقته
عليه صراحة او ضمنا بغير تقيد فى ذلك بالاسباب التى ينص عليها
القانون للطعن فى صحة الحساب .

ج - لا يترتب على قطع الحساب النتائج القانونية المترتبة على قفل
الحساب وكل ما ينتج عن قطعه هو الحق فى المطالبة بمتجمد الفوائد
وبالعمولة المتفق عليها فى كل مدة قطع الحساب فيها .

الفصل السابع

الاقفال النهائي للحساب Cloture du compte

٣٦٨ - تعريف :

المصقود بقفل الحساب هو منع دخول مدفوعات جديدة فيه واستخلاص الرصيد من مجموع مفرداته وتحديد مركز طرفيه من هذا الرصيد . وتشترك في قواعد إنهاء أو قفل الحساب كافة أنواع الحسابات المصرفية سواء كانت جارية أو لا . ونعرض على التوالى لأسباب قفل لحساب ، وآثار هذا القفل ، وقواعد تصحيح الحساب .

الفرع الأول

أسباب قفل الحساب

٣٦٩ - أسباب ارادية : (١) اتفاق الطرفين صراحة :

إذا كانت للحساب مدة محددة وجب احترامها (١) ، ومع ذلك

(١) في القانون العراقي ان لم يكن ثمة مدة ولم يفرض العرف حكما لذلك افترض ان الحساب ينتهى عند نهاية كانون الاول من كل سنة أى أن هذا التاريخ هو المتفق عليه لقفل الحساب : م٢٣٧ عراقى .
ويقضى القانون الليبي فى المادة ٢٤٤ تحت عنوان « المدفوعات غير المقيدة بزمان » أنه اذا نظمت عملية مصرفية على أساس حساب جار غير محدد بزمان حق لكل من المتعاقدين التحلل من العقد بعد انذار سابق فى الأجل المحدد عرفا أو خلال خمسة عشر يوما اذا لم يوجد هناك عرف .

وفى القانون الليبي تحت عنوان الحساب غير المحدد بأجل : اذا لم يكن العقد محددا بزمان فلكل من الطرفين الحق فى التحلل منه عند
=

يجوز للطرفين الاتفاق على انهاءه ولو قبل انتهاء هذه المدة ، كما يجوز لهما الاتفاق على مد مدته على الأجل المقرر له أصلا (٢) .

(٢) ارادة أحدهما - فإذا لم يكن للحساب مدة معينة كان لكل من طرفيه أن يطلب انهاء الحساب ، بشرط أن يكون ذلك فى وقت لائق ومتفقا مع العادة المتبعة (٣) . واجازة هذا الطلب تتفق مع

=

كل أقفال حساب بناء على اعلان سابق بذلك يرفع خلال عشرة أيام على الأقل قبل الاقفال .

وفى حالة فقد أحد المتعاقدين الاهلية أو الكفاءة أو اليسار أو فى حالة الموت جاز لكليهما أو لورثة المتوفى منهما الحق فى التحلل من العقد .

ويترتب على حل العقد عدم امكانية ادراج دفعات جديدة فى الحساب الا أنه لا تجوز المطالبة بدفع الرصيد الا عند حلول الموعد المقرر فى المادة ٢٠٨ (وهو الاجل لمحدد لقفل الحساب أو الذى يحدده العرف أو عند نهاية كل ستة أشهر من تاريخ العقد) (م٢١٠) . (٢) لكن اذا اتفقا على مد الحساب وانما استبعدا اجراء مدفوعات على وجه التبادل بالنسبة للمستقبل فقد الحساب صفته الجارية ، وتحول الى حساب عادى من وقت نفاذ اتفاق الطرفين : نقض ٣ فبراير ١٩٣٧ دالوز الاسبوعى ١٩٣٧ صفحة ١٧٧

(٣) انظر تطبيقا لذلك السين التجارية ١٣ أبريل و ٢ مايو ١٩٣١ حكمان فى جازيت ١٩٣١ - ٢ - ١٥٩ و ٢ يوليو ١٩٤٥ وفى مجلة بنك ١٩٤٧ ص ٤٣ ماران وكذلك اسكارا ورو ٦ - رقم ٥٢٩ و ٤٥٠ - راجع رقم ١٧١ .

وكذلك المادة ٦٧٠ من المشروع لمصرى .

والمقصود بالوقت اللائق الذى يرفع الخطأ عن طالب انهاء الحساب أن لا يكون فى طلبه هذا الوقت اضرار بمصلحة مشروعة للطرف الآخر فى استمرار الحساب ، كما لو كانت هناك صفقة ، جار ابرامها بين الطرفين ، والمفروض أن تسوى طريق القيد فى الحساب ، فيسارع الدائن فيها بطلب قفل الحساب ليتفادى تسوية حقه بطريق القيد فى الحساب ولكى يطلب به نقدا ، او لو كان الحساب مرتبطا بعملية معينة

=

الاعتبار الشخصى للحساب الجارى فهو يوجب اعطاء كل طرف حق التخلص من العقد اذا تآثر هذا الاعتبار (٤) .

- انظر ما سيلي فى انهاء الاعتماد بسبب اهتزاز الاعتبار الشخصى .

ولكن يلاحظ أن اعلان الرغبة فى انهاء الحساب لا تؤدى الى اعتباره منتهيا اذا لم يكن قد قفل الحساب بالفعل . ولذلك حكم أن الحساب لاينتهى ولو أرسل البنك للعميل أخطارا أنه سيقفله فى تاريخ معين اذا كان هذا الاخطار مجرد تهديد لم ينفذ ، واستمر البنك فى إرسال الكشوف الخاصة بالحساب وتسلمها العميل دون احتجاج مما استخلصت

=

- كفتح اعتماد - فيطلب أحدهما قفله قبل أن يستوفى الحساب وظيفته التى فتح من أجلها تسوية لهذه العملية .

انظر كذلك ما سنعرضه عن الكلام فى مسئولية البنك فى نشاطه ، فى آخر الكتاب .

(٤) انظر الهافر التجارية ٣ مايو ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٣٣

- ٢ - ٢٧٧ ، استئناف الجزائر ١٣ نوفمبر ١٩٥٤ فى مجلة بنك عدد

أغسطس ١٩٥٥ ص ٢٥١ ، هامل ١ - ٢٨٨ ، اسكارا ورو ٦ - ٣٨ .

وتطبيقا لهذه الفكرة فصلت محكمة استئناف الجزائر فى قضية

تتلخص فى أن عميل البنك طلب منه اعتمادا فرفض البنك بل وقفل

الحساب وطالب العميل بوفاء رصيده المدين ، رفع العميل الدعوى

أمام القضاء فحكم أن من حق البنك أن يقفل الحساب غير محدد

المدة بشرط عدم اساءة استعمال هذا الحق ولم تجد المحكمة على البنك

هذا الخطأ لان العميل هو الذى تلكأ فى دفع دين عليه للبنك مستحق

من مدة طويلة (س الجزائر ١٣ نوفمبر ١٩٥٤ بالمجلة الفصلية ١٩٥٥

ص ٨٦١ وفى بنك ١٩٥٥ ص ٥١٢) .

وكثيرا ما يكون الحساب الجارى مفتوحا لخدمة اعتماد بين

الطرفين ، فيتآثر بقاء الحساب عندئذ بما يؤثر فى الاعتماد ذاته ،

وسنعود الى ذلك عند دراسة الاعتماد ، كما سنعرض فى الفصل الخاص

بمسئولية البنوك لمدى حق البنك فى قفل الحساب الجارى بشكل عام .

منه المحكمة أن العمليات استمرت بينهما بالفعل (٥) .

(٣) الانهاء الضمنى - وقد يكون انهاء الحساب ضمنيا مستخلصا من ارادة طرفيه معا (٦) . وهى مسألة موضوعية ولكنها تحتاج الى حذر شديد فى الاستنتاج ، وعلى القاضى ان يبين ما اذا كان الحساب قد انتهى وأن يحدد اللحظة التى انتهى فيها (٧) . فللقاضى أن يعتبره مقفولا عند آخر قطع له اذا لم تتبعه عمليات جديدة ولم يرسل البنك للعميل المدين أى ميزان آخر (٨) ، وقد حكم أنه لا يعتبر قفلا للحساب اجراء الطرفين حسابا خاصا بعملية منفردة اذا لم يسو الحساب الاصلى ولم يصادق عليه (٩) ، كذلك حكم أنه لو فقد الحساب قدرته على تلقى مدفوعات متبادلة من الطرفين اعتبر مقفولا ، من هذه اللحظة ، بوصفه حسابا جاريا (١٠) .

(٥) جرينوبل ١٢ ديسمبر ١٨٩٣ دلوز ١٨٩٧ - ١ - ٣٢١ .
ويقضى مشروع القانون التجارى المصرى فى المادة ٦٧١ منه أنه « اذا كان جريان الحساب لازما لتنفيذ عقد ملزم لطرفى الحساب فلا يجوز أقفاله نهائيا الا بعد التنفيذ الكلى للعقد أو إبطاله أو فسخه » .
ومع ذلك يجوز استمرار جريانه بالقدر اللازم لتنفيذ هذا العقد » .
ويتفق هذا الحكم مع القواعد العامة .

(٦) راجع رقم ٢١٩ .
(٧) انظر تطبيقا لذلك فى حالة كان الاجل فيها لصالح البنك وحده : القاهرة الابتدائية ١١ مايو ١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة الستون ص ١١٦ .

(٨) نقض مدنى ٣ ديسمبر ١٩٢٤ - ١ - ٣٠٦ .
(٩) نانسى ٦ مارس ١٩٠٦ دلوز الدورى ١٩٠٨ - ٢ - ٣٣٤ .
(١٠) وتبدو المسألة صعبة اذا كان الحساب مصحوبا باعتماد من البنك للعميل ، وقد حكم أن قيام البنك - بداعى الحرص - بوقف قروضه لا يكفى ذلك لاعتبار الحساب مقفولا (بيزانسون ١٢ أبريل ١٩٣٧ دلوز الاسبوعى ١٩٣٧ - ٣٢١) .

وقد حكمت دائرة العرائض فى ٣٠ مارس ١٩٣٦ (جازيت دى باليه ١٩٣٦ - ١ - ٨٩٣) أن توقف القروض المتفق عليها يمكن أن يؤدى الى اعتبار الحساب مقفولا .

٣٧٠ - أسباب خارجة عن ارادة الطرفين :

تقدم أن عقد الحساب الجارى يقوم على الثقة المتبادلة ، ويرى بعض الشراح أنه يقوم فوق ذلك على الاعتبار الشخصى الملحوظ فى طرفيه ، ويرتب على هذه الفكرة أن العقد ينحل فوراً وبقوة القانون كلما طرأ ما يؤثر فى هذا الاعتبار الشخصى (١١) .

٣٧١ - (١) الافلاس :

الراجع أن افلاس أحد طرفى الحساب يؤدي الى أقفاله فوراً (١٢) ، وذلك نتيجة لغل يد المفلس عن ادارة أمواله (١٣) ، فالحساب يصبح

= وحكم كذلك أنه متى كان البنك يعلم حالة المدين (عميله) الميئوس منها وأبقى على العلاقة معه واستمر العميل يدفع فى الحساب فان هذه المدفوعات تعتبر - فى الحقيقة - استرداداً من جانب البنك لحقه فى مواجهة العميل أى للرصيد المدين ، ويعتبر الحساب قد فحل بالفعل والمدفوعات وفاء فى فترة الريبة تخضع لأحكام فترة الريبة فلا تنفذ على جماعة الدائنين (نقض فرنسى ٣ ديسمبر ١٩٦٨ الفصلية ١٩٦٩ ص ٥٤ ، فاسير وماران فى الحساب رقم ٢٨١ ، مارى تيريز ريف لانج فى رسالتها رقم ٣٥٠ وما بعده .

(١١) هامل ٢٨٦١ .

(١٢) نقض فرنسى ١٧ يونيه ١٩٧٥ بالفصلية ١٩٧٦ ص ١٧٠ . ويرى بعض الشراح (جافلدا وستوفليه رقم ٣٥٨) أن الافلاس قد يعطى البنك الخيار فى قفل الحساب أو الابقاء عليه .

(١٣) اذا استمر الحساب مفتوحاً رغم شهر الافلاس فان عمليات السحب والايداع التى يقوم بها العميل المفلس لا يحتج بها على التفليسة ولو كان البنك أو أى شخص آخر حسن النية يجهل واقعة شهر الافلاس ، وذلك نتيجة لرفع يد المدين عن ادارة أمواله بسبب أفلاسه وليس لقفل الحساب : نقض تجارى ١٨ مارس ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٤ .

وقد يسأل وكيل التفليسة دون جماعة الدائنين عن تصرفات المفلس هذه اذا أهمل فلم يطلب قفل الحساب وترك للعميل دفتر شيكاته . انظر نقض فرنسى ١٨ مارس ١٩٧٤ السابق الفصلية ١٩٧٤ ص ٥٦٢ تعليق كابرياك وريف لانج .

بعد ذلك عاجزا عن تلقي مدفوعات جديدة من الطرف المفلس (١٤) .
كما أن الافلاس يوجب تصفية أموال المفلس وهو ما يستلزم استخراج
رصيده فى الحساب الجارى .

ولا يؤدي الصلح مع المدين الى اعادة الحساب ، الذى انتهى ،
الى الحياة ، بل كل ما يمكن للمفلس هو فتح حساب جديد اذا توافرت
شروط ذلك (١٥) .

ويؤدي قفل الحساب بسبب الافلاس الى أحكام خاصة سنعرض لها
فيما بعد فى الفصل الخاص بالحساب الجارى والافلاس .

(١٤) ليون كان ورينو ٤ - ٤٨٨ ، هامل - ٢٢٥ ، باريس ٦ فبراير
١٩٢٩ سيري ١٩٢٩ - ٢ - ١١٤ ، نقض مدنى ٢٠ أبريل ١٩٤٨
دالوز ١٩٤٨ ص ٣٧٥ : وهو يقضى بنقض حكم استخلاص رصيد
حساب المفلس وأدخل فيه مبالغ قيدت فى الحساب بعد شهر الافلاس
بمدة شهر .

ويلاحظ أن قفل الحساب بسبب الافلاس قد لا يترتب على حكم
شهر الافلاس بل قد يكون سابقا على هذا الحكم أى منذ التاريخ الذى
تحدده المحكمة لتوقف المدين عن الدفع أو من وقت أن يعلم الطرف
الآخر بسوء حالة المدين ويبقى على الحساب لمجرد تمكينه من استرداد
ماله فى ذمة المدين ، فعندئذ يعتبر الحساب قد انتهى باعتبار أنه لم
يكن فى ذهن الطرفين أى احتمال لتبادل المدفوعات : انظر نقض
تجارى فرنسى ٥ يناير ١٩٦٥ J.C.P. ١٩٦٥ - ٢ - ١٤١٧٧ تعليق
Nectoux ومنشور بالفصلية ١٩٦٥ ص ٦٥٧ تعليق هوان ، وانظر
كذلك ذات المحكمة فى ١٦ فبراير ١٩٦٥ مجلة بنك ١٩٦٥ ص ٨٩٤
تعليق ماران .

(١٥) نقض مدنى ٨ مارس ١٨٧٩ دالوز ١٨٩٧ - ١ - ٣٢١ .
قارن هامل (١ - ٢٢٥) حيث يرى أن الحساب يمكن أن يستمر
لحاجات التفليسة ويكون للسنديك وحده أن يشغله ، واذا عاد المدين
بالصلح الى ادارة أمواله عادت اليه سلطة تشغيل هذا الحساب الذى
لم يقفل والذى ظل دائما مفتوحا .

٣٧٢ - (٢) الوفاة :

الراجع أيضا أن وفاة أحد طرفى الحساب تؤدي الى قفله فورا وتلقائيا (١٦) ، وأن على البنك أن يرد الرصيد الدائن الى ورثة العميل ، فاذا كان الرصيد دائنا لصالحه كان له أن يطالبهم بهذا الرصيد وان كان عليه أن يتم العمليات التى بدأها قبل الوفاة ، وأن يدفع الشيكات التى سحبها العميل والتى لم يدفعها البنك بعد (١٧) .

الا أن هذا رأى القائل بقفل الحساب فورا بسبب الوفاة لا يخلو من نظر ، وذلك لأن أنصاره يقولون أن الحساب الجارى عقد يقوم على الثقة المتبادلة ، وأنه فى هذا الخصوص يشتهر بعقد الوكالة ويعقد الشركة ، وكل من هذين العقدين ينتهى فورا بوفاة أحد طرفيه ، فيجب - والحال كذلك - معاملة عقد الحساب الجارى نفس المعاملة ما دام الاعتبار فى كل هذه العقود واحدا .

٣٧٣ - ولكن تشبيه عقد الحساب الجارى بعقدى الوكالة والشركة تشبيه فى غير محله . وذلك لأن عقدى الوكالة والشركة لا يقومان فقط على الثقة المتبادلة بل على الاعتبار الشخصى، فالموكل والشريك اذ يختار الوكيل والشريك اذ يتعاقد مع شريكه انما يختاره ليس فقط لما يقدمه كل منهما ضمانات ، بل ان هناك ما هو فوق ذلك وهو التفاهم والانسجام الذى قد يتحقق فى شخص ولا يتوفر فى شخص آخر . أما فى عقد الحساب الجارى فلا محل للاعتبار الشخصى بهذا المعنى (١٨) ، بل أن شخصية العميل ليست هى محل الاعتبار ، والبنك اذ يفتح حسابا لا ينظر الى أن عميله هو بكر وليس زيدا ، وانما ينظر فقط الى ما يوحى به عميله من ضمانات تضمن الرصيد الذى يحتمل أن يسفر عنه الحساب عند قفله .

(١٦) نقض مصرى ١٣ مايو ١٩٧٤ مجموعة النقض عدد ٢٥

صفحة ٨٦٨ .

(١٧) هامل - ١ - ٥٦٠ و ٢٩٥ ، فان مال رقم ٢٠٤ .

(١٨) انظر فى الاعتبار الشخصى وفى انتهاء الاعتماد ما سيلي .

وأولى أن يشبه عقد الحساب الجارى بالعقود المستمرة ، فهو عقد مستمر ، وكلل العقود المستمرة هو يقوم على الثقة لأن استطالة مدة التنفيذ تتطلب من كل طرفى العقد أن يركن الى الآخر ، ومن الثابت أن موت أحد طرفى العقود المستمرة لا يؤدى الى انهاءها فورا ويقوة القانون . فضلا على أن عقد الحساب الجارى هو عقد تابع مقصود به تسوية العمليات المترتبة على عقود أخرى بين طرفيه ، فإذا كانت هذه العقود لم تنته بالوفاة فما معنى انتهاء عقد الحساب الجارى وهو تابع خادم للعقود الأصلية .

ولعل بعض القضاء قد راعى هذه الملاحظات ، فحكم أن فى وسع ورثة المتوفى اطالة أجل الحساب الجارى الذى كان مورثهم طرفا فيه ، وتستخلص رغبتهم فى ذلك من عدم قيامهم باخطار البنك بوفاة العميل وبرغبتهم فى قفل الحساب وتسويته . كما حكم أن الحساب الذى يفتحه البنك لورثة عميله وهم فى حالة شيوع ، مع استمرارهم فى ذات الاستغلال الذى كان مورثهم يباشره ، لا يعد حسابا مستقلا قانونا عن الحساب الأول (١٩) .

وقضت محكمة سايجون المختلطة فى ٢٦ ديسمبر ١٩٥٢ (٢٠) ، أن موت أحد طرفى الحساب لا ينهى بالضرورة هذا الحساب اذا استمر

(١٩) دنكر ك التجارية ٩ مايو ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٧ -

٢ - ٤٧١ .

(٢٠) الحكم منشور فى جازيت عدد ١٣ و ١٥ مايو ١٩٥٣ ، والمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣ ص ٧١٥ مع تعليق فى المعنى المخالف للاستاذين بيكى وكابرياك : ويريان أن ما تم بين العميل وورثة المتوفى انما هو حساب جديد ، وأن الحكم لا يستقيم الا اذا اعتبرنا المؤسسة التجارية شخصا قانونيا وأن الحساب كان مبرما معها . والحكم منشور كذلك فى مجلة بنك سنة ١٩٥٤ ص ٣١٧ مع تعليق للاستاذ ماران وهو يؤيد الحكم قائلا أن الحكم سليم لانه لم يكن بين بنك وعميل بل بين فردين ، وأنه فى حالة الحساب مع بنك تؤدى وفاة العميل الى قفل الحساب حتما لما للوفاة من آثار ضريبية ، أما وفاة المصرفى اذا كان فردا ، فلا تؤثر فى دوام الحساب .

ورثته فى استغلال المؤسسة التجارية التى كان يديرها المتوفى واحترموا عقد الحساب الجارى المبرم بينه وبين عميله ، وفسرت المحكمة هذا المبدأ بقولها ان عقد الحساب الجارى لا يقزم على اعتبار شخصى بل يقوم على رغبة طرفية فى تبسيط تسوية العمليات التى تتم بينهما وتأكيد أمان لكل منهما (٢١) ، (٢٢) .

(٢١) وينص القانون التونسى (٧٣٢م) فى هذا الشأن على ان :
- « يقفل الحساب الجارى المفتوح لمدة محددة بحلول الاجل أو قبل ذلك باتفاق بين الطرفين » .

- والحساب الجارى المفتوح دون تحديد مدة يقفل فى كل لحظة بإرادة أحد طرفيه مع مراعاة الاخطار بمدة سابقة اذا كان متفقا عليها أو مع مراعاة المدة التى تجرى بها العادة .
- وفى جميع الحالات فان الحساب الجارى يقفل بوفاة أحد طرفيه أو الحجر عليه أو أعساره أو أفلاسه أو بحصول أحدهما على الصلح الواقى من الافلاس » .

(٢٢) يشبه انحلال الشخص الاعتبارى بالموت بالنسبة للانسان ، مع ملاحظة أن الشخصية المعنوية تمتد لحاجات التصفية بما قد يبرر بقاء الحساب الجارى لهذه الحاجات ، وعلى البنك أن يطالب المصطفى بما يثبت سلطته ومدى هذه السلطة ليتمكن من تشغيل الحساب .
ويلاحظ أن كل تعديل فى تكوين الشخص المعنوى قد يؤثر فى الحساب الجارى ، ولو لم يكن موثرا فى حياة هذا الشخص المعنوى . وذلك كخروج شريك من شركة تضامن ، فهذا الشريك لا يسأل عن العمليات المدرجة فى الحساب واللاحقة على خروجه ما لم يسارع البنك الى قفل الحساب فورا ليستطيع الاحتجاج على هذا الشريك الخارج بصفته هو كدائن للشركة .

- الا اذا أخذنا بما تذهب اليه محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر سنة ١٩٧٣ من اعتبار الرصيد المؤقت حقا فى ذمة صاحبه جائزا طلبه ، فيجوز عندئذ للبنك أن يوقف الحساب ويستخرج الرصيد الذى له ضد الشركة ويطلبه ويستمر الحساب بعد ذلك اذا لم يجد فى خروج هذا الشريك ما يؤثر على الاعتبار الذى كان ملحوظا فى الشركة عندما فتح لها الحساب .

٣٧٤ - وعلى كل حال فانه اذا استمر البنك أو الطرف الحى فى تشغيل الحساب مع الورثة وجب النظر وتحديد ما اذا كان العقد الذى كان بين البنك والمتوفى قائما على اعتبار شخصى بالمعنى الدقيق أى منظورا فيه الى ذات شخص المتوفى واخلاقه، فان كان كذلك فلا مناص من القول ان العلاقة المستمرة مع الوارث هى حساب جديد وأن الحساب الذى كان مع المتوفى قد انقضى ، أما أن لم يكن الاعتبار الأخلاقى الشخصى منظورا اليه أمكن القول ان العلاقة الجديدة هى استمرار للحساب الأول . - وأهمية التفرقة بين الحالتين تبدو فى حالة ما يكون هناك تأمين مقرر ضمنا الحساب الأول فهو لا يمتد فى نطاقه الى رصيد الحساب الثانى اذا كان الحساب الأول قد قفل بسبب الوفاة ، ويظل - بالعكس - قائما اذا ظل الحساب مستمرا مع الورثة ، وكذلك الشأن فى نظام الفوائد عن مفردات الحساب ، وعموما اذا كان الحساب القديم مستمرا طبقت أحكامه على العلاقة المستمرة مع الورثة ، والا طبقت أحكام القانون والعرف دون الاتفاق الذى كان مبرما مع المتوفى .

الفرع الثانى

آثار قفل الحساب

٣٧٥ - أولا : وقوع المقاصة العامة بين المفردات : فى النظرية التقليدية :

يترتب على قفل الحساب الجارى وقوع المقاصة العامة فورا وتلقائيا بين مفرداته الموجودة فى جانبه ، ويستخلص من هذه المقاصة

وقد يؤثر تغيير شكل الشركة فى قدراتها بما يبرر للبنك قفل الحساب ، حتى ولو لم يغير فى شخصيتها لانه قد يغير فى ادارتها التى كانت محل اعتبار البنك وهى لا شك وثيقة الصلة بقدرات الشركة . - هذا ، ونذكر بأن الحجز على الرصيد المؤقت لاحد طرفى الحساب لا يؤدى الى قفله ، بل الى تجميد الرصيد المحجوز مع استمرار الحساب فى سيره ، على ما قلنا عند الحجز على الحساب الجارى .

رصيد وحيد هو الذى يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين فى مواجهة الآخر .

ومعنى ذلك أنه يتعذر بعدئذ دخول أى مفرد جديد فى الحساب ، ويمتنع كل قيد جديد فيه ما لم يكن تعديلا لقيد فى الحساب وناشئا من سبب سابق على قفله كما فى حالة القيد العكسى .

وتبدو أهمية هذه الملاحظة فى خصوص تحديد نطاق الضمان المقرر تأمينا للرصيد فهو لا يمتد الى عنصر خارج عن الرصيد ولو أضيف اليه ما دامت الاضافة بعد قفل الحساب . كما يقف كذلك تطبيق كافة الأحكام التى تنطبق على الحساب الجارى أثناء تشغيله كما سنرى تفصيلا .

٣٧٦ - ثانيا : استخراج الرصيد وتسويته : فترة تصفية الحساب :

متى قفل الحساب قام البنك أو عميله بعمل الميزان الذى يظهر الرصيد النهائى .

ولا يعتبر المبلغ الناتج عن مقارنة جانبى الحساب ، الدائن والمدين ، هو الرصيد النهائى ، بل يحتاج استخراج هذا الرصيد الى عملية تصفية لما يكون بين الطرفين من علاقات جارية قائمة وقت وقوع سبب قفل الحساب ، وقد رأينا أن الحساب يستقبل حقوقا تقيد فى الجانب المؤجل وحقوقا فى الجانب الحال ، والأولى هى التى لا يتوافر لها الخصائص التى تجعلها قابلة للوفاء ، وهذه الحقوق وتلك تدخل الحساب تنفيذا لمبدأ عمومية الحساب الجارى ويكون بعضها ضمانا للبعض الآخر بالتقابل ، وبسبب ضرورة ادخال الحقوق المقيدة فى المؤجل فى الجانب الحال لامكان استخراج الرصيد ، فقد يحتاج الامر الى فترة زمنية تسمى فترة تصفية الحساب .

ومثالا لما تقدم اذا كان البنك قد تلقى من عميله أوراقا لتحصيلها فانه يقيد قيمتها فى المؤجل حتى تدفع قيمتها ، ويكون مدينا للعميل بدين مشروط ، يتعذر قيده فى الجانب الحال فلا يظهر فيه

ولا يشارك فى تكوين الرصيد ، حتى تدفع الورقة ويتحقق الشرط فيدخل الحق فى الجانب الحال ويشارك فى تكوين الرصيد ، ولو كان ذلك بعد قفل الحساب ، وبالمثل اذا كان البنك قد خصم للعميل ورقة ، فان الورقة اذا لم تدفع فى موعد استحقاقها الواقع بعد قفل الحساب فان للبنك أن يقيد حقه على العميل فى الجانب المدين للعميل ولو كان ذلك بعد قفل الحساب ولو كان سبب قفله افلاس العميل (٢٣) .

٣٧٧ - وتعرض النظرية الحديثة المحاسب الجارى تصفية الحساب على هذا النحو بقولها ان وجود فترة التصفية هذه مبدا يعرفه القضاء وأقر نتائجه فى حالات كثيرة ، فمحكمة النقض منذ سنة ١٨٨٨ تقر للبنك بالحق فى أن يقيد فى الحساب حقه الصرفى الناشئ من عدم وفاء ورقة تجارية خصمها ، ولو طلب هذا القيد بعد شهر افلاس الدافع (فى هذا المعنى كذلك نقض تجارى ٢٥ مايو ١٩٦٥ دلو ١٩٦٥ ص ٥٢٩ مع مذكرة المستشار Monguillan) ، وهذا الحل تطبيق لمبدأ عام . ويفسره بعض الشراح بأنه تطبيق لعادة مستقرة (ريبير وريلو ج ٢ رقم ٢٠٥٠) ويراه آخرون مجرد تسوية أو تصفية للجانب المؤجل وذلك بالسماح للحقوق المقيدة فيه بالمرور الى جانب الحال والمساهمة فى تكوين الرصيد وذلك احتراماً لمبدأ تخصيص جميع الديون للحساب الجارى وهو مبدأ لا يمنع تطبيقه افلاس الدافع لأن هذا المبدأ يعتبر ضماناً لكل من الطرفين ، فالقول بتعطيل أثره فيه حرمان للطرف القابض من هذا الضمان .

وهذا الأساس نفسه هو الذى يحدد نطاق عمليات تصفية الحساب الجارى ، فعند قفل الحساب لا يساهم فى تكوين الرصيد سوى القيود الظاهرة فى جانب « الحال » ، والقيود المقيدة فى جانب المؤجل حيث تنتقل الى جانب « الحال » ، وهذه الأخيرة هى الديون التى تكون قد نشأت بالفعل وتكون مما يغطيها مبدأ عمومية الحساب الجارى ولكن لا يمكن تسويتها ، فلا تصلح للوفاء بسبب كونها غير مؤكدة أو غير مقدرة أو غير حالة أو غير مثلية ، وهى تمر الى الجانب الحال متى توفرت

(٢٣) رودير وريف لانج أرقام ١٠٤ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، كابريراك

وريف لانج فى الفصلية ١٩٧٦ صفحة ١٧٠ .

لها هذه الشروط خلال فترة تصفية الحساب ، ولهذا فان الافلاس اذ يسقط آجال الديون فانه يسمح بمرورها الى الجانب الحال ، أما في الديون المعلقة على شرط موقف (كالحق الصرفى المقرر للبنك خاصم الورقة التجازية) فيجب الانتظار حتى يتحقق الشرط برفض وفاء الورقة .

والعبرة هى بكون الدين او الحق قد وجد قبل نشوء سبب قفل الحساب ، ودون اعتبار لطبيعة العملية التى أنشأته .

ولهذا فان البنك اذا تلقى ورقة لتحصيلها وحصلها بعد شهر افلاس عميله الدافع كان له أن يقيد قيمتها فى الجانب الدائن الحال لحساب هذا العميل ، لأن تقديم الورقة لتحصيلها يجعل البنك مدينا بمبلغها بشرط موقف هو التحصيل ، وهو دين يظهر فى جانب المؤجل ، ومتى تحقق الشرط كان للبنك ان يقيد فى الجانب الحال دينه الذى كان فى المؤجل الى وقت تحقق الشرط ، وذلك رغم شهر افلاس العميل الذى طرأ فيما بين القيد فى المؤجل أى منذ نشأة الحق وبين تحقق الشرط (فيرونيير وشيلاز رقم ٤٤) .

ويلاحظ أن سير الحساب خلال هذه الفترة يقتصر على انتقال المفردات من الجانب المؤجل الى الجانب الحال ، دون استقبال مدفوعات جديدة .

وانما لا يترتب على دخول الحقوق الجانب الحال بعد قفل الحساب نفس آثار هذا الدخول قبل قفله ، لأنه بعد قفل الحساب لم يعد هناك أمل فى مدأوعات مقبلة ، وبالتالي لم تعد هناك الثقة التى تبرر أمل كل من الطرفين فى استيفاء حقوقه بطريقة الاندماج فى رصيد واحد كما كان الأمر قبل قفل الحساب ، ولذا فان دخول الحق الجانب الحال لا يرتب بالضرورة وتلقائيا وفاء ، والحق ولو أنه يساهم مع الحقوق الأخرى فى تكوين الرصيد الا أنه لا يعتبر بالنسبة لصاحبه أنه حصل وفاؤه ، الا فى حالة ما تقع مقاصة أى ما يؤدى دخوله الى انقاص مديونية دافعه .

وهذا الحل يقره القضاء ، فى جميع حالات قفل الحساب .
وبخاصة فان البنك الذى يقيد فى الجانب الحال - بعد افلاص عميله -
حقه الصرفى الناشء عن تخالف الوفاء بورقة تجارية خصمها ، لا يعتبر
انه استوفى حقه بهذا القيد ولذا يظل له أن يحتفظ بالورقة المخصوصة (على
ما سنرى فى دراسة الخصم فى حساب جار) .

٣٧٨ - ومتى استخرج الرصيد على هذا النحو ، وجب تصديق أى
موافقة الطرفين على مركز كل منهما ، ويقوم باستخلاص هذا التصديق
قاضى الموضوع ، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية سنة
١٩٥٤ (٢٤) ، بالنسبة للاقفال المؤقت الدورى ، فقالت انه اذا أعطى
العميل موافقة كاملة وبراء نهائيا للبنك عن الاقفال الدورى فلقاضى
الموضوع أن يستخلص من ذلك مصادقة نهائية تقعذر بعدها مراجعة
الحساب .

ويلاحظ أنه اذا كان بين الطرفين حسابات متعددة فان كلا منها
يسوى دون اعتبار الحسابات الاخرى (٢٥) .

٣٧٩ - ثالثا : الوفاء بالرصيد :

يعتبر الرصيد مستحقا بأكمله بمجرد اقفال الحساب وتسويته (٢٦) ،
فاذا رفض احد طرفيه هذه التسوية كان للطرف الآخر ان يلجأ الى القضاء
مطالبيا باستحقاق الرصيد ، وقد عبر القضاء المصرى عن ذلك بقوله انه

(٢٤) نقض ٢ فبراير ١٩٥٤ المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٤
ص ٥٨١ ، ويلاحظ أن الحكم خاص بقطع دورى مؤقت لا بقفل نهائى ،
ولكنه يصدق بالنسبة لكل الحالات .

(٢٥) نقض مدنى ١٣ يونيه ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٤ - ١ تعليقات شيرون .
(٢٦) يقول القانون التونسى :

يؤدى اقفال الحساب الجارى الى تحويل المركز القائم للحساب
وقت قفله الى رصيد يكون مستحقا فورا ما لم يكن بين الطرفين اتفاق
على غير ذلك أو ما لم تكن هناك عمليات أدت الى مدفوعات ولم تنته
بعد وكان من الممكن أن تعدل فى هذا الرصيد (المادة ٧٣٢) .
انظر كذلك التشريع الكويتى .

« اذا ترتب الدين فى ذمة المدين نتيجة حساب جار فانه يعتبر حلال الاداء ومستحق الوفاء بمجرد اقراره بصحة الحساب وبمديونيته بالمبلغ الذى أسفر الحساب عنه ويترتب على ذلك التزامه بدفعه وقت الطلب » (٢٧) ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تعطى المدين بالرصيد مهلة للوفاء ولو كان الرصيد مكونا كله من ديون ناشئة عن أوراق تجارية ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك (رقم ٢٣٧) واذا كان المدين بالرصيد أكثر من شخص واحد كانوا متضامنين فى الوفاء به - ويلاحظ أنه اذا حصل نزاع على الرصيد وحكم القاضى باستحقاق الرصيد فان صفة الدائن للمحكوم له به تستند الى وقت اقفال الحساب لا الى تاريخ الحكم - ولما كان الرصيد واحدا والمفردات تذوب فيه وجب أن يكون وفاءه بنقود واحدة ، والأصل أن تحول المفردات كلها عند دخولها الحساب الى العملة المتفق عليها بحسب سعر الصرف فى هذه اللحظة ، ولكن ليس هناك ما يمنع الطرفين من الاتفاق على سعر يوم آخر (٢٨) - ويتقدم دين الرصيد بالتقدم العادى ، وهو مضى خمس عشرة سنة الا اذا كان هذا الرصيد مضمونا بتأمين ظل فى حيازة الدائن ، فهذه الحيازة - مادامت قائمة - تمنع سقوط الدين بمضى المدة (٣٨٤م مدنى) -

ونشير كذلك الى القانون الخاص بالضرائب فى شأن تقدم الديون المستحقة على لمصارف ، فقد سبق القول ان المادة ١٨٨ منه تشير الى أن هذا الرصيد - فى حالة ما يكون مستحقا على البنك للعميل - يتقدم لصالح الدولة .

وتجب ملاحظة أن مدة التقدم لا تبدأ بالنسبة لهذا الرصيد الا من وقت قفل الحساب بصفة نهائية واستخراج الرصيد المستحق كما تقدم،

(٢٧) محكمة استئناف القاهرة أول مايو ١٩٦٢ المجموعة الرسمية

السنة الستون عدد ٣ ص ٩٢٢ .

(٢٨) نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٢١ جازيت ١٩٢٢ - ٢ - ٢٦٣ .

وقد أخذت محكمة السين التجارية فى ديسمبر ١٩٢٣ (جازيت ١٩٢٤

- ١ - ٣٦٢) بسعر للصرف يوم الافلاس الذى أدى الى قفل حساب .

وطالما كان الحساب مفتوحا أو في فترة التصفية فلا تسرى مدة التقادم
بأى حال (٢٩) .

٣٨٠ - فوائد الرصيد :

استقر العرف التجارى على أن الرصيد النهائى ينتج فوائد بقوة
القانون من وقت استحقاقه ، ودون حاجة الى اتفاق على هذه الفوائد أو
مطالبة قضائية بوفائه (٣٠) .

أما العمولات الخاصة بتشغيله فلا تسرى بأى حال اذ لم يعد لها
سبب (٣١) .

ولكن ما هو السعر الذى تحسب به فوائد الرصيد ؟ . اذا اتفق
الطرفان على سعر مشروع وجب تطبيقه ، فاذا لم يتفقا : فقد ذهب
هامل الى ضرورة تطبيق السعر الذى كان مطبقا على مفردات الحساب
ذاته سواء كان اتفاقيا أو قانونيا (٣٢) . لكن فى هذا الرأى صعوبة تنشأ
فى حالة ما يكون السعر المطبق داخل الحساب متغيرا ، أى اذا كان
متفقا بين الطرفين على سعر يرتفع وينخفض بحسب المبالغ الموجودة
فى الجانب المدين ، وقد ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة فى هذه
الحالة الى تطبيق سعر يؤخذ من متوسط الأسعار المطبقة داخل

(٢٩) راجع ما تقدم رقم ٢٩٢ وما بعده .

(٣٠) نقض مدنى ٣٠ يوليو ١٩٢٨ دالوز الدورى ١٩٣٠ - ١ - ٢٤ ،

دواى ١٢ مايو ١٩٢٥ دالوز الدورى ١٩٢٦ - ٢ - ٦١ تعليق شيرون .

استئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩٢٥ بلتان عدد ٧ ص ٣١٣ ، ٢٩ يناير

١٩٠٨ عدد ٢٠ ص ٧٥ ، ١٣ ديسمبر ١٩١٣ عدد ٢٦ ص ٨٩ ، ١٦ أبريل

١٩٢٤ بلتان عدد ٣٦ ص ٣١٣ .

(٣١) استئناف اكس ٨ يونيه ١٩٧١ مجلة بنك ١٩٧١ ص ١٠٤٢ ،

استئناف باريس ٧ يوليو ١٩٧٢ بنك ١٩٧٢ ص ١٠٤٥ تعليق مارتان -

قارن محكمة أول درجة - باريس ١٧ فبراير ١٩٧٠ بنك ١٩٧٠ ص ٨١٧

مع تعليق ماران .

(٣٢) هامل ١ - رقم ٣٨٧ صفحة ٦٠٥ ، محمد صالح رقم ٤٥٢ .

الرصيد ، فإذا كان السعر فى بادىء الأمر ٥٪ ثم خفض الى ٤٪ طبق على الرصيد سعر ٤ ١/٢٪ (٣٣) ، هذا بينما ذهب رأى - فى هذه الحالة - الى ضرورة الأخذ بآخر سعر كان مطبقا بين الطرفين لأنه يعبر عن ارادة الطرفين الأخيرة (٣٤) .

٣٨١ - أما القضاء الفرنسى فكان يقضى بتطبيق السعر القانونى فى حساب الفائدة المستحقة على الرصيد النهائى للحساب الجارى منذ استحقاقه (نقض ٢٤ مايو ١٩٤٣ دلو ز انتقضى ١٩٤٣ - ص ٦٥ - بور دو ١٦ أكتوبر ١٩٦٢ مجلة بنك ١٩٦٥ ص ٨٩٤) . بينما أيد بعض الشراح تطبيق السعر الذى ينطبق على المدفوعات أثناء سير الحساب والذى كان يتقاضاه البنك ويسمى لذلك السعر المصرفى (مارى تيريز لانج فى رسالتها ١٩٦٩ ، ماران وفاسير ، الحساب الجارى ١٩٦٦ رقم ٢٧٦ ، ماران فى تعليق بمجلة بنك ١٩٦٧ ص ٦٣٨ ، جافلدا فى تعليق بدلو ز ١٩٧٣ ص ٤٦٦) . أما محكمة النقض فلم تأخذ بأحد الرايين دون الآخر وانما تركت لقاضى الموضوع تطبيق السعر الذى يستخلصه فى كل حالة بذاتها من قصد الطرفين على أن يبين فى حكمه كيف وصل فى التفسير الى السعر الذى يطبقه (٣٥) .

(٣٣) استئناف مختلط ١٦ أبريل ١٩٢٤ بلتان عدد ٣٦ ص ٣١٣ .

(٣٤) بالاجى فى تعليقه على حكم ١٦ أبريل ١٩٢٤ السابق .

(٣٥) نقض تجارى ٢٤ يونيه ١٩٧٥ و ١٣ أكتوبر مجلة بنك ١٩٧٥

ص ١٢٠٨ وتعليق مفصل للاستاذ مارتان ، نقض ٩ ديسمبر ١٩٧٤ بنك ١٩٧٥ ص ١٠٩٨ وفى الفصلية ١٩٧٤ ص ٣١٨ .

ويعتبر الاستاذ مارتان سكوت الطرفين احالة الى السعر الجارى أثناء الحساب .

ثم أقرت محكمة النقض الفرنسية الحكم الذى طبق السعر القانونى حيث لم يستطع استخلاص سعر آخر من الاتفاق : تجارى ١٤ مارس ١٩٧٨ دلو ز ١٩٧٩ .

وأخيرا قضت محكمة استئناف باريس في ١٤ مارس ١٩٧٧ ، جريا على مذهب محكمة النقض بحكميها الصادرين في ١٩٧٥ ، بأن قصد الطرفين - في القضية - يكشف عن تطبيق السعر القانوني دون السعر الذي كان مطبقا على مفردات الحساب قبل قفله ، وقالت المحكمة في حكمها : « انه اذ كان العميل الذي يطلب فتح حساب مصرفي يخضع بالفعل للعادات المصرفية فيما تقضى به من تحصيل البنك فوائد بسعر مرتفع جدا عن السعر القانوني وللمعاملات التي تقوم على أسباب عديدة فانه لا يقبل ذلك الا بالنظر للمنافع العديدة التي يجنيها أثناء فترة تشغيل الحساب ومن التسهيلات الائتمانية التي تقدم له .

» و يترتب على ذلك أنه اذا حرم العميل ، بارادة البنك ، من منافع الحساب لم يعد ثمة مبرر لبقاء العميل ملتزما بالاعباء الباهظة التي سبق قبولها ولا يمكن القول أن العميل قبل بحرية وعن قصد تحمل الالتزام بهذه الاعباء لمدة غير محددة .

» كما أن قفل الحساب المصرفي الذي يضع حدا لتقديم الخدمات المصرفية لا يؤدي الى تجديد وانما الى انتهاء العقد ، وما دامت العلاقة التعاقدية قد انقضت فقد وجب التوقف عن حساب الفوائد بالسعر المتفق عليه لتشغيل حساب لم يعد يعمل حيث أصبحت علاقة الطرفين خاضعة للقواعد العامة ، وهي علاقة دائن بمدين تحكمها المادة ٩١٤٦ مدني (فرنسي) وما بعدها وهذه العلاقة الجديدة تحل محل العلاقة السابقة .

» وليس للبنك التمسك بوجود عادة مستقرة لها قوة القانون في حين أن ما يجري عليه العمل يكشف عن أن هذه المسألة - تحديد السعر الذي تحسب به فائدة الرصيد - محل نزاع باستمرار بين البنوك وعملائها ، بل ان كثيرا من البنوك لا تطالب عملاءها بفائدة بعد قفل الحساب الا على أساس السعر القانوني .

» كما أنه ليس للبنك التمسك بأن تطبيق السعر القانوني يعامل معاملة أفضل العملاء سيئى النية الذي يحرمون من كل اعتماد جديد ، بينما المحاكم تقضى عليهم عادة بتعويض لصالح البنك ، وهو ما

يوجب تطبيق السعر الجارى أثناء تشغيل الحساب على الرصيد الناتج عن قفله من جانب البنك « (٣٦) .

وفي مصر قضت محكمة النقض أن دين الرصيد دين عادى تسرى عليه الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها لا الفوائد الاتفاقية التى خلا العقد من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب الجارى (نفى ١٣ مايو ١٩٧٤ المجموعة عدد ٢٥ ص ٩٦٧ ، ١٩٨١/٣/٣٠ ، ١٩٨٣/١٢/١٢ ، ١٩٨٤/١٢/٢٤ ، ١٩٨٦/٤/١٤) .

٣٨٢ - أحكامها - وتختلف هذه الفوائد عن الفوائد الناتجة عن مفردات الحساب فى أنها لا يجوز تجميدها لأنها ناشئة عن دين عادى يخضع للقواعد العامة (٣٧) ، وكذلك فى أنها تسقط بالتقادم المسقط

(٣٦) استئناف باريس ١٤ مارس ١٩٧٧ J.C.P. ١٩٧٨ - ٢ - ١٨٨٦٣ وتعليق مؤيد للاستاذ .

(٣٧) هامل ١ - ٣٨٧ صفحة ٦٠٦ .

ومع ذلك حكم بعض القضاء المختلط أن فوائد الرصيد - وهو دين عادى - يجوز تجميدها : استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٠٦ بلتان عدد ١٨ - ٢٧٧ ، ١٨ يناير ١٩١٧ بلتان ٢٩ - ١٦٥ - ، ١٥ أبريل ١٩٢٥ بلتان ٣٧ - ٣٣٦ .

ويفسر حكم ١٦ مايو ١٩٠٦ السابق وقف التجميد بالنسبة لفوائد الرصيد بأن موت أحد طرفى الحساب يؤدى الى قفله ويفقده بذلك صفة الحساب الجارى .

وقد تعرض وقف تجميد الفوائد عن دين الرصيد لنقد بعض الشراح (بالاجى ، تعليق على حكم استئناف مختلط فى ١٦ أبريل ١٩٢٤ ، اسكندرية ١٩٢٦ صفحة ٤٧) ، ويرى امكان تجميد فوائد الرصيد على اساس أن المرجع فى مسألة الفوائد فى خصوص الحساب الجارى هو هو العرف التجارى ، والقانون ذاته يجيز الخروج على القواعد المقررة للفائدة اذا قضى العرف التجارى بهذا الخروج ، ويقول انه اذا قضى اتفاق الطرفين بالتجميد وجب احترامه .

وقد حكمت محكمة النقض المصرية فى ٢ أبريل ١٩٦٤ (مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ عدد ٢ ص ٤٩٩) أن مفاد المادتين ٢٣٢ و٢٣٣

للفوائد عموما وهو التقادم الخمسى (٣٨) .

ولكن من اى لحظة يبدأ هذا التقادم الخمسى ؟ يرى هامل ان المدة تسرى من وقت بداية تقادم دين الرصيد ذاته اى من وقت استحقاق هذا الرصيد ، وأن هذا الرصيد يستحق من يوم قفل الحساب لا من

من القانون المدنى أن المشرع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية ، كما أقر ما جرى عليه العرف بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى . وأن صفة الحساب الجارى تزول عنه باقفاله ويصبح الرصيد ديناً عادياً مما لا يجوز معه طبقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه الا اذا ثبت وجود عادة تجارية تقضى بذلك . وأن العادات التجارية تعتبر من مسائل الواقع التى يترك أمر اثباتها وتفسيرها لقاضى الموضوع .

انظر كذلك نقض مصرى ٣ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض السنة ١٥ ص ١١٢٠ ، و ٢٣ مايو ١٩٧٢ المحاماة السنة ٥٦ ص ٧٦ ومجموعة النقض عدد ٢٣ ص ٩٨١ ، ١٣ مايو ١٩٧٤ مج ٢٥ ص ٨٦٧ .

كما حكمت محكمة النقض المصرية أنه : لما كان الحساب الجارى بما له من طابع شخصى يقفل بوفاة العميل وتزول عنه صفته مما لا يجوز معه اثبات وجود عادة تقضى بذلك وهو ما لم يثره الطاعن أمام محكمة الموضوع كما تسرى على الرصيد بعد ما أصبح ديناً عادياً محدد المقدار وحال الاداء الفوائد القانونية لا الاتفاقية التى خلا العقد من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب الجارى ، وهو ما أستخلصه الحكم من واقع الاتفاق ، وكان الحكم قد راعى هذا النظر فان النعى على الحكم يكون فى غير محله .

(نقض ١٣ مايو ١٩٧٤ المجموعة ٢٥ ص ٨٦٨) .

ومعنى ذلك أنه فى خصوص الرصيد النهائى ، يعتبر ديناً عادياً يخضع لقواعد الديون العادية ، ولا ينتج فوائد مركبة الا متى ثبت وجود عادة تقضى بذلك ، كما لا ينتج فوائد بالسعر المتفق عليه للفوائد المنطبقة اثناء سير الحساب الا متى كان ذلك هو قصد الطرفين (نقض

١٩٨٦/٤/١٤ ، ١٩٨٤/١٢/٢٤) .

(٣٨) نقض مدنى ٣٠ يوليو ١٩٢٨ دالوز الدورى ١٩٣٠-١-٢٤ .

يوم تسويته ، فتاريخ قفل الحساب اذن هو الذى يحدد مدة التقادم الخمسى للفوائد ، ويرى كذلك أنه يجب ألا يعتد بتاريخ التسوية بين الطرفين لأن الدائن بالرصيد قد يهمل طلبها فيؤخر بذلك سريان التقادم مع أنه لا يجوز أن يفيد من أهمله (٣٩) . لكن القضاء الفرنسى (٤٠) - يؤيده بعض الشراح (٤١) ، - يرى أن يبدأ التقادم الخمسى من يوم تسوية الحساب تسوية نهائية بتراضى طرفيه أو بحكم القاضى ، وليس من يوم قفل الحساب ، ملاحظا أنه اذا تراخى الدائن فى تسوية الحساب قاصدا بذلك تأخير سريان التقادم كان من حق المدين أن يطلب هذه التسوية قضاء . والحق أن الرأى الثانى غير مفهوم ، لأن فوائد الرصيد لا تسرى الا من يوم قفل الحساب لأن هذا هو تاريخ استحقاقه وهو ينتج فوائد من هذا اليوم بقوة القانون (العادة) ، فالمعقول أن يسرى تقادم الفوائد من يوم استحقاقها ، أى من يوم قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائى ، ذلك ما لم يرحل الرصيد النهائى الى حساب جديد يصبح هو مفردا فيه ويخضع لاحكامه وينتج بذاته فوائد لا تتقادم طالما كان هذا الحساب مفتوحا .

الفرع الثالث

مراجعة الحساب وتصحيحه (٤٢)

٣٨٣ - المبدأ :

اذا تمت تسوية الحساب وقبله طرفاه صراحة أو ضمنا لم تجز إعادة النظر فيه ، وسواء كانت التسوية رضائية أو بطريق القضاء . وذلك تطبيق لقاعدة احترام الاتفاق على هذه التسوية فى الحالة الاولى

(٣٩) هامل ١ - ٣٨٧ ص ٦٦٠ .

(٤٠) عرائض ٥ يونيه ١٩٧٢ دالوز الدورى ١٨٧٣ - ١ - ٧٧ ،

١٢ ديسمبر ١٩٢٤ جازيت ١٩٢٥

- ١ - ٣٧٣ .

(٤١) ليون كان ورينو ٤ - ٨٥٢ .

(٤٢) انظر فاسير وماران ١ - ١٩٢ الى ١٩٧ ، هامل ولا جارد

وجوفريه ج ٢ رقم ١٦٤٦ .

واحترام قوة الشيء المقضى فيه فى الحالة الثانية ، وينطبق هذا الحكم أيا كان الطرف الذى يطلب مراجعة الحساب . وقد استقر الرأى فقها وقضاء على هذا المعنى (٤٣) . وقد تضمنت بعض نصوص قانون المرافعات الفرنسى هذه القاعدة وطبقها القضاء فى مصر دون نص مستوحيا المبادئ المستقرة فى القضاء الفرنسى (٤٤) .

٣٨٤ - نطاق حظر مراجعة الحساب :

ويتحدد نطاق المبدأ المتقدم بقيدين ، فيجب أولا تحديد المقصود بمراجعة الحساب ، فهذه المراجعة وحدها هى المقصودة بالحظر دون غيرها من صور النظر فى الحساب ، كذلك لا يتمتع كل حساب بعد تسويته بهذه القوة التى تحول دون إعادة النظر فيه بل لا يتمتع بذلك الا الحساب الذى تتوافر فيه شروط معينة .

والمقصود بإعادة النظر أو المراجعة *Révision* هو البحث فى الحساب بأكمله وإعادة تحرير حساب جديد طبقا لعناصر جديدة دون اعتبار للبيانات التى كانت أساسا للحساب القديم المطلوب مراجعته أو لبعضها . هذه العملية هى التى يرفض القضاء قبولها بالنسبة للحساب الذى تمت تسويته نهائيا (٤٥) . أما التصحيح *Redressement* فهو عملية محدودة تنصب فقط على بعض المفردات الواردة بالحساب الذى يظل قائما بذاته ، وينصب التصحيح على بعض مفرداته (٤٦) . ويقبل القضاء اجراء هذه العملية بشروط منعرض لها فيما بعد .

(٤٣) انظر هامل ١ - ٣١٥ ، اسكارا ورو ٦ - ٣٩٩ .

(٤٤) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٩١ بـلتان عدد ٤ ص ٨ ،

١٤ فبراير ١٨٩٥ بـلتان عدد ٧ ص ١٣٧ ، ١٦ ديسمبر ١٨٩٦ بـلتان

عدد ٩ ص ٥٨ .

(٤٥) ولكن يجوز دائما ابطال الاتفاق الذى تمت به المصادقة على

نتيجة الحساب لسبب نقص الاهلية أو عيب الرضا .

(٤٦) هامل ١ - ٣١٧ . انظر كذلك استئناف بواتيه ١٥ يوليو

١٩٦٣ سبرى ١٩١٦ - ١ - صفحة ٢٥ وتعليقا فى نفس المعنى للاستاذ .

ويلاحظ أن الفرق بين مجرد التصحيح والمراجعة ليس فى الكمية
أى فى قدر النتيجة المترتبة على العملية بل فى طبيعة الاجراء المطلوب
أى من حيث العنصر المطلوب تعديله وسبب التعديل .

أما الحساب الذى تمتنع اعادة النظر فيه أو مراجعته فهو الحساب
الختامى (٤٧) ، المقبول بصفة نهائية والذى يكون أقفاله أو تسويته
ملزما لطرفيه اما باتفاقهما نتيجة فحص واردة مستنيرة (٤٨) ، واما
بحكم القضاء ، فاذا كان أقفاله غير نهائى جازت مراجعته (٤٩) ،

(٤٧) لا يدخل فى معنى الحساب الذى لا تجوز مراجعته مجرد
الاتفاق على فتح اعتماد قام نزاع على كيفية حساب العملات والفوائد
بمناسبة تنفيذه : نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٤٣ دلو ز انتقادى ١٩٤٤
ص ١٣ وتعليق .

(٤٨) وبدون تحفظ . ولا يعتبر تحفظا مجرد عبارة : ما عدا
السهو والغلط « فهى لا تحفظ من يضعها الحق فى طلب اعادة النظر
أو مراجعة الحساب لانها لا تضيف جديدا الى ما يقضى به القانون من
ضرورة تصحيح الغلط ، وانما يلزم فى التحفظ أن ينصب على عنصر
أو عناصر محددة .

(٤٩) نقض فرنسى ١٥ أبريل ١٩٧٥ الفصلية ١٩٧٥ ص ٨٨١
عرائض فرنسى ٢٧ نوفمبر ١٩٠٧ دالوز الدورى ١٩٠٨ - ١ - ٢٢١
تعليق لأكور فى نفس المعنى .

وأحيانا تكون الموافقة على الحساب الجارى المقبول نهائيا قد
تمت على مراحل بطريق الموافقة على القطع المؤقت الدورى واحدا
بعد الآخر ، وقد عرضت محكمة النقض الفرنسية لهذه المسألة فى
حكمها سالف الذكر فى ٢٥ فبراير ١٩٥٤ (المجلة الفصلية ١٩٥٥
ص ٨٦٠ وفى بنك ١٩٥٥ ص ٣١١ تعليق ماران) ، فى القضية طلب
العميل مراجعة الحساب بقوله انه يطلب مجرد تعديل بعض الفوائد
المقيدة فيه بسبب المغالاة فيها والنظر فى بعض المفردات التى قيدت
قبل موعدها أو بعده بوقت طويل ، فرضت محكمة النقض ادعاءه
=

ولذلك تجوز مراجعة الاقفال الدورى الذى يرسله البنك لعملائه اذ لا يعد هذا الاقفال نهائيا ، ما لم يعتبر كذلك بسبب قبوله من جانب الطرفين . كذلك تجوز مراجعة المخالصات البسيطة التى تتضمن نتيجة الحساب اذا لم تتضمن عناصره .

٣٨٥ - اسباب طلب التصحيح :

فالحساب الذى لا تجوز مراجعته اذن هو الحساب المقفول بصفة نهائية ملزمة لطرفيه ، سواء كان الحساب مدنيا او تجاريا (٥٠) ، ومع ذلك فهذا الحساب يجوز فى كل وقت طلب تصحيحه .

ولا يقبل طلب التصحيح الا اذا ابتند الى اسباب معينة نصت عليها المادة ٥٤١ من قانون المرافعات الفرنسى (المجموعة القديمة) ، واخذ بها القضاء المصرى ، وهى الغلط ، والترك ، والتزوير ، والاستعمال المزدوج (٥١) . ويرجع الشراح هذه الصور المتعددة الى أصل واحد هو غلط صادر من محرر الحساب أو ممن قبله . فالترك والاستعمال

=

وقالت : ان طلب مراجعة الحساب كله غير مقبول لان العميل ، وقد كانت تحت يده عناصر التقدير التى تمكنه من التحقق من صدق البيانات المدونة فى الجانبين الدائن والمدين من حسابه وأن يبدى فى مواجهة البنك كل تعليق أو اعتراض ، هذا العميل لم يبد أى اعتراض أو احتجاج بل أنه فى الاخطارات التى كان يرسلها اليه البنك بموافقته على صحة بياناتها وكان يعطيه مخالصة نهائية وبلا تحفظ عن كل العمليات الواردة فى المستخرجات والكشوف التى كان يرسلها البنك ، ولهذا فان دعوى تعديل بعض قيود تكون غير مقبولة بوصفها لم ترد فى التعداد الحصرى الوارد بالمادة ٥٤١ من قانون المرافعات .

انظر كذلك باريس ١٥ فبراير ١٩٦٤ بنك ص ٢٥٤ .

(٥٠) وسواء كانت تسويته قد تمت بالتراضى أو بطريق القضاء أو

التحكيم .

Erreur, omission, faux, double emplois

(٥١)

المزدوج لا يخرجان عن معنى الغلط ، والتزوير هو استخدام وسيلة خارجة عن الحساب فى تحريره ترتب عليها خلق الغلط لدى طرفيه او لدى المحكمة .

ولا يشترط فى الغلط الذى يجيز طلب التصحيح أن يكون حسابيا ، بل يجوز تصحيح الحساب بسبب غلط مادي كالغلط الذى يكتشف عند تسوية الحساب والوارد على مفرد معين بسبب ظهور مستندات جديدة بعد التسوية النهائية .

ويلزم لقبول طلب التصحيح أن يكون الغلط المدعى ماديا ، اما الغلط القانونى فلا ينهض سببا لتصحيح الحساب .

ومع أن هذه الاسباب الأربعة - الغلط والترك والتزوير والاستعمال المزدوج - قد وردت على سبيل الحصر ، فقد توسع القضاء وقبل دعوى التصحيح فى حالات لم يكن فيها غلط مادي ، من ذلك ما يفهم ضمنا من حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ السالف ذكره والذى يجيز تصحيح الحساب اذا صدر تشريع يبطل الدين الاصلى الذى دخل الحساب صحيحا أو ينقص من القدر الذى قيد به (راجع رقم ٢٩٦) .

ويلاحظ أخيرا أن طلب التصحيح يكون مقبولا اذا كان المدفوع فى الحساب قائما على سبب غير مشروع ، تمشيا مع فكرة القضاء الذى يخفف من الأثر التجديدى للحساب الجارى بالابقاء على العلاقة بين الدين الاصلى والمفرد الذى يمثله فى الحساب ، ومثال ذلك ما حكم به من اجازة تصحيح الحساب اذا كانت المفردات المتعلقة بالفوائد تزيد على الحد الأقصى المقرر قانونا وتتضمن بذلك فوائد ربوية (٥٢) .

٣٨٦ - دعوى التصحيح :

اذا قام سبب من الاسباب التى تبرر طلب التصحيح كان لكل من

طرفى الحساب وللورثة اللجوء الى المحكمة حتى لو كان قد قبل الحساب بلا تحفظ (٥٣) .

ويشترط القضاء لقبول هذا الطلب شرطين : الأول ، أن تحدد فيه على وجه الدقة المفردات المطلوبة تصحيحها ، والثانى ، أن يقدم مع الطلب كافة المستندات التى تؤيده لتستطيع المحكمة بحث جدية الطلب (٥٤) .

ولا تقبل دعوى التصحيح اذا كانت تسوية الحساب قد تمت باتفاق يعتبر صلحا بين طرفيه (٥٥) ، لأن الصلح يحسم كل نزاع على الحساب فيما بعد ، وكذلك لا يقبل طلب التصحيح اذا كانت الدعوى

-
- (٥٣) استئناف مختلط ١٠ يونيه ١٨٩١ عدد ٣ - ٣٨٥ ،
١٦ ديسمبر ١٨٩٦ بلتان ٩ - ٥٨ .
(٥٤) استئناف مختلط ١٠ يونيه ١٨٩١ بلتان عدد ٣ - ٣٨٥ ،
١٨ نوفمبر ١٨٩١ بلتان ٤ - ٨ .

وحكم القضاء المصرى أنه « متى تمت مراجعة الحساب الجارى واقاراره والمصادقة على رصيده سواء أكان هذا الرصيد نهائيا أم دوريا لم يجز بعد ذلك لاي من طرفيه طلب اعادة النظر فيه وذلك احتراما لاتفاق الطرفين ونزولا على قوته الملزمة لكل منهما ، وانما يكون لايهما طلب تصحيح هذا الحساب اذا كان قد شاب تصديقه غش أو تدليس أو غلط . ويشترط لقبول هذا التصحيح استنادا الى الغلط أن يكون هذا الطلب واضحا محددا ومؤسسا على أسباب جدية ومبينا به نوع الغلط كالترك أو التزوير أو القيد المزدوج ، وأن يكون الطلب واردا على أجزاء أو مفردات معينة من الحساب لا على الحساب بأكمله وذلك حتى لا يتخذ هذا التصحيح ذريعة لاعادة النظر فى الحساب برمته » .

محكمة القاهرة الابتدائية ٥ أبريل ١٩٦٢ المجموعة الرسمية
السنة ٦١ ص ١٥٠ .

(٥٥) استئناف مختلط ٦ يناير ١٩٠٣ بلتان عدد ١٥ - ٧٩ ،
جافلدا فى مقاله السابق .

قد سقطت بمضى خمس عشرة سنة تبدأ من وقت استلام كشف الحساب (٥٦) و (٥٧) ، (في القانون السوري ستة شهور من التصفية م ٤٠٠ ، وفي العراقى ٥ سنوات من التاريخ المعين لقفل الحساب م ٢٤٦ ، وهى ٦ شهور من تسلم نسخة الحساب التى ترسل بالبريد المسجل فى القانون الليبي ، م ٢٠٩) (٥٨) .

وللمحكمة أن تندب خبيرا تحدد له العناصر التى يفحصها ولها أن تتولى الفحص بنفسها .

ومتى قضت المحكمة بالتصحيح اعتبر الحق الذى ألغى المفرد المقابل له كأنه لم يكن موجودا على الاطلاق ، فاذا كان المطلوب هو ادخال حق فى الحساب اعتبر هذا الحق كأنه كان موجودا منذ الوقت الذى كان يجب دخوله فيه ، ولذلك تجب اعادة حساب الفوائد على أساس

(٥٦) جافلدا ، المقال السابق .

(٥٧) يسأل البنك عن عدم الدقة فى مسكه الحسابات ، وكل غلط أو سهو أو تأخير فى القيود يرتب مسئولية عن الضرر الذى يصيب العميل أو الغير ، ومثال ذلك الغلط فى تاريخ حساب الفوائد ، ومقدار العمولات ، ومقدار الرصيد ، ومثال الضرر أن يرفض شيكا للعميل لعدم وجود رصيد بينما كان الرصيد كافيا ، أو استمراره فى دفع شيكات على أساس وجود رصيد ، بينما هو غير موجود ، دون اخطار منه للعميل فمنعه ذلك من اكتشاف مرقعة دفتر شيكاته .

وكل غلط يمكن تصحيحه ، ولكن البنك ممنوع من اجراء التصحيح دون اذن سابق من العميل فاذا قام نزاع فليس للبنك أن يجرى التصحيح دون رضا العميل أو حكم المحكمة والا كان ذلك اقتضاء لحقه بيده وهو ممنوع .

(٥٨) نقض فرنسى ١٦ ديسمبر ١٩١٨ دالوز ١٩٢٢ - ١ - ١٦٧ .
حكم انه :

(م ٣٠ - عمليات البنوك)

الوضع الجديد (٥٩) •

(٥٩) حكم أنه ٣ - ينتهى عقد فتح الاعتماد أو الحساب الجارى بانتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها وبانتهائها يقفل الحساب وتتم تصفيته •

٤ - يحصل قفل الحساب فى عقد فتح الاعتماد باحدى حالات ثلاثة: (الأولى) انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد وهذه الحالة تتوافر فى حالة فتح الاعتماد العادى أو عقد فتح الاعتماد المضمون برهن ويستمر فيها الحساب طالما كانت العمليات بين الطرفين مستمرة وينتهى بانتهائها ولا يحق لأحد الطرفين التقايل على العقد قبل فوات المدة المنصوص عليها فيه الا اذا كان متفقا بينهما على ذلك •

(الثانية) رغبة أحد العاقدين فى حالة عدم تحديد مدة فى العقد بقفل الحساب وذلك باظهار هذه الرغبة للعاقد الآخر واخطاره بها • (الثالثة) جبرا ، فى حالات معينة تنشأ عن حادث أو أمر يقيد من أهلية أحد العاقدين كالافلاس أو الموت أو حل أو تصفية البنك أو الشركة المتعاقدة أو عدم أهلية أحد المتعاقدين •

٥ - يترتب على قفل الحساب الزام العميل أو البنك بدفع رصيده فورا مع الفوائد المتفق عليها الا اذا نص فى العقد على أرجاء الدفع لمدة معينة أو على عدم دفع فوائد وجواز اجراء حجز ما للمدين لدى الغير على ما ينتج من الرصيد وعدم احتساب فوائد على متجمد الفوائد الا اذا كانت مستحقة لمدة سنة أو أكثر وانتهاء عمولة البنك وسقوط الفوائد المستحقة على الرصيد بمضى خمس سنوات •

٦ - يجوز للمحكمة اعطاء مهلة لدفع رصيد الحساب وفوائده فى حالة عدم النص فى العقد على تحديد مدة معينة للدفع سواء أكان المدين فى رصيد العميل أو البنك وسواء أكان تاجرا أو غير تاجر الا اذا كانت أداة الدفع كمبيالة أو سندا تحت الاذن فلا يجوز للمحكمة اعطاء المهلة •

٧ - اذا وافق العميل على نتيجة قفل الحساب المرسل اليه وعلى العمليات التفصيلية التى أدت اليه فلا يجوز له بعد ذلك الطعن عليها الا لحصول خطأ مادى فى أرقام الحساب أو تزوير فيها أو تكرار لاقلامها أو =

• • • • •

لأحدها أو ترك بعضها سهوا . أما اذا كان لم يوافق عليها أو وافق على نتيجة اجمالية لها لم يذكر فيها تفاصيل الحساب أو مذكرة مبين بها بعض عمليات الحساب فانه يجوز له مع ذلك الطعن على الحساب وطلب فحصه من جديد أمام المحكمة التى يطرح عليها النزاع سواء اكانت مدنية أو تجارية .

٨ - الطعن على الحساب لوجود خطأ أو تزوير فيه لا يترتب عليه فحص جميع أقلام الحساب من جديد وانما يموت فقط بحث الألقام أو القلم الحاصل فيها أو فيه الخطأ أو التزوير وتصحيحه على ضوء ماينتج من البحث بالاضافة أو المحو فى الرصيد . أما فحص الحساب من جديد أو مراجعته فيترتب عليه عدم العمل بجميع عمليات الحساب المطعون فيها وابدالها بعمليات أخرى تحت رقابة المحكمة أو المحكمين ثم الحكم على نتيجة الحساب أو الرصيد من واقع هذه العمليات الجديدة .

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية ١٨ أبريل ١٩٤٠ المحاماة

٢١ ص ١٠٦٣ .

الفصل السابع

الحساب الجارى والافلاس (١)

٣٨٧ - تاثر كل من النظامين بالآخر :

المعروف أن نظام الافلاس نظام وضع المشرع أحكامه وأسسها على الرغبة فى المساواة بين دائئى المفلس ، وجعل لمعظم قواعده صفة أمرة ، فى حين أن نظام الحساب الجارى يقوم على سلطان الارادة وليس فيه هذا التدخل التشريعى الأمر ، وهو يهدف الى تأمين الطرف الدائن فى الحساب على أساس أن كل مفرداته مرتبطة وأن مدفوعات كل من الطرفين تضمن مدفوعات الطرف الآخر . ومن هنا كانت الصعوبة فى التوفيق بين أحكامهما . وللخلاف بين النظامين انعكاسات اقتصادية واجتماعية يبدو فى أنه لو غلبنا قواعد الافلاس لتشدد البنك ، وهو طرف فى الحساب الجارى ، فى شروط منح الائتمان وفتح الحساب للتاجر لأنه لا يقنع بقواعد الحساب ولا يأمن أفلاس عميله . ولو غلبنا قواعد الحساب الجارى لعرضنا بدائئى الطرف المدين فى الحساب حماية

(١) انظر Vasseur فى رسالة بعنوان مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين فى الافلاس ، باريس ١٩٤٩ ، رسالة بعنوان آثار الافلاس والحجز على الحساب الجارى باريس ١٩٢٨ . هامل ١ - ٣٩٢ وما بعده . اسكارا ورو ج ٦ رقم ٥٢٠ وما بعده . اسكارا فى دروسه رقم ١٣٥٦ وما بعده . وكذلك :

Baudoin, Le conflit du droit de chnge et du droit de la faillite, J.C.P. 1938 p. 77

Cabrillac, Le conctionnement du compte coorant et les droits de la masse des créanciers, Revue Banque, 1948 p. 281.

Brunelat, La protection du banquier en cas de faillite du remettantt en compte courant, Thèse Lille 1963.

لمصالح البنك فى حين ان هؤلاء الدائنين هم غالبا موردوه والتجار الذين يتعاملون معه ويساهمون بذلك فى تيسير احواله .

وقد جاهد القضاء فى التوفيق بين الوجهات المتعارضة بحلول اجتهادية ولكنه لم يجمد عندها . وسنعرض أولا لأثر فترة الرتبة على الحساب الجارى ، ثم للمسائل الناشئة عن دفع الأوراق التجارية فى الحساب لأن لها أهمية خاصة فى حالة الافلاس .

وسنرى فى عرض هذه المسائل كيف كان تطور القضاء وهجره للمبادئ التقليدية مجابهة الضرورات العملية .

الفرع الأول

الحساب الجارى وفترة الرتبة

٣٨٧ - أولا : حكم المدفوعات الحاصلة فى فترة الرتبة (٢) :

تقضى الفكرة التقليدية المستقرة للحساب الجارى أن المدفوع فى الحساب الجارى لا يعتبر وفاء ، وذلك تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى ، والمدفوع - بهذا الوصف - لا يمكن التوصل الى ابطاله اذا وقع فى فترة الرتبة وأريد تطبيق الأحكام الخاصة بابطال الوفاء الحاصل فى هذه الفترة (المادة ٢٢٧ و٢٢٨ تجارى مصرى) .

وقد استقر القضاء على هذا المعنى دون تحفظ مدة طويلة (٣)، وأقره الفقه (٤) .

(٢) انظر ميشيل فاسير ، الرسالة السابقة ص ٣٠١ وما بعدها .
فاسير وماران ١ - ٨٢٠ الى ٢٨٥ Marie — Jeanne Ray .
Reymond de Gentile, Le principe l'égalité entre creanciers chirographaires, Paris 1973.

(٣) نقض مدنى ١٠ مايو ١٨٦٥ دالوز الدورى ١٨٦٥ - ١ - ٢٣٠ ، ٢٢ أبريل ١٨٨٤ وأميان بعد الاحالة ٢٤ يناير ١٨٨٥ سبرى ١٨٨٥ - ٢ - ١٥٥ ، عرائض ٢٩ يوليو ١٩٢٩ سبرى ١٩٣٠ - ١ - ٢١٥ ، ٢٢ فبراير ١٩٣٢ جازيت ١٩٣٢ - ١ - ٨٣٣ .
(٤) تالير وبرسرو ٢ - ١٦٦٥ ، لاکور وبوترون رقم ١٤٩٣ ، ليون كان ورينو ٤ - ٨٣٣ ، هامل ١ - ٣٩٥ .

٣٨٩ - تطور القضاء : لكن محكمة النقض الفرنسية حادت

- أخيرا - عن هذا المعنى بعض الشيء بالنسبة للمدفع من المفلس فى فترة الريبة ، فقالت انه وان لم يمكن اعتبار القيد فى الجانب المدين وفاء فان ذلك مشروط بأن يكون هذا القيد ممثلا لمدفع حقيقى صادق تم بأمانة ، وفى حدود ما توقعه عقد الحساب الجارى بحسب الاتفاق ، ولذلك يمكن ابطال القيد اذا كان القصد منه وضع القابض فى مركز ممتاز (٥) . وبهذا تكون محكمة النقض الفرنسية قد مكنت للقاضى أن يستخرج أحد مفردات الحساب ويعامله معاملة خاصة ، وهو ما لا يتفق مع النظرية التفليدية فى تماسك الحساب لأنها لا تسمح للقاضى أن يبحث فى نوايا عميل الطرف المفلس وهل قصد الافلات من قانون المساواة بين الدائنين (٦) .

وقد طبقت محكمة استئناف « دواى » فى حكم لها فى ٥ يوليو ١٩٥٦ فكرة السير العادى للحساب الجارى ، الذى أخذت به محكمة النقض ، فى خصوص البحث فى نفاذ التأمينات المقررة من المفلس فى فترة الريبة ضمنا لدين الرصيد كما سنرى ، وذلك قضية حساب جار بين

ويتفق هذا الحل مع الاعتبارات الاقتصادية التى راعتها المادة ٢٢٧ تجارى مصرى الخاصة بجواز ابطال التصرفات الصادرة من المفلس فى فترة الريبة ، لان المدفع فى الحساب الجارى يعتبر الوسيلة العادية لتسوية الديون الناشئة بين الطرفين ، تماما كالوفاء بنقود أو بأوراق تجارية (ليون كان ورينو ٤ - ٨٣٠ مكرر) .

انظر كذلك فى مصر الافلاس للدكتور محسن شفيق سنة ١٩٥١ رقم

٣٤٤ .

(٥) نقض مدنى ١٥ يوليو ١٩٣٦ الاسبوع القانونى ١٩٣٦ ص ١٠٠٥ ،

عرائض ٥ يوليو ١٩٣٧ سبرى ١٩٣٧ - ١ - ٣٦٣ .

(٦) انظر Piret فى تراجع مبدأ تماسك الحساب الجارى

بالمجلة العامة للقانون التجارى ١٩٣٩ ص ٦١١ وما بعدها ،

Bastian فى مقالة بعنوان عدم تجزئة الحساب الجارى .

المنشور فى ١٩٤٠ - ١ - ١٨٧ رقم ١١ .

(٧) انظر المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٦ ص ٥٢٩ .

بنك وعميل أفلس . وقد لاحظت المحكمة أن البنك - ابتداء من تاريخ توقف عميله من دفع ديونه - بدأ يمتنع عن وغاء الشيكات التي يسحبها هذا العميل على رصيده المؤقت في الحساب ، في حين أنه استمر يقبض ويقيّد مدفوعات من هذا العميل في الحساب ، مما أدى في الواقع إلى تمكين البنك من استرداد كل ما كان قد قدمه للعميل على المكشوف في الحساب . فقررت المحكمة أن الحساب قد توقف عن السير سيره المعتاد منذ تاريخ توقف العميل عن دفع ديونه ، وأن سلوك البنك ابتداء من هذا التاريخ يخالف قاعدة المساواة بين دائني المفلس وذلك لأنه امتنع بفعله عن تمكين الحساب من أن يسير سيره المعتاد ، ولذلك وجب اعتبار مدفوعات العميل وفاء لدين حال هو دين الرصيد المدين في الحساب مدفوعات بالمعنى الفني في حساب جار ، وهي بهذا الوصف تخضع للبطلان الجوازي لأن البنك كان يعلم بحالة الوقوف عن الدفع ولأن المدفوعات أضرت بالدائنين ، وذلك تطبيقاً للمادة ٤٤٦ (٢٢٨ تجارى مصرى) . (نقض فرنسى ٣ ديسمبر ١٩٦٨ الفصلية ١٩٦٩ ص ٥٥٤ ، فاسير وماران الحسابات فى البنوك ١ - ٢٨٠) .

٣٧٠ - ثانيا : التامينات المقررة اثناء فترة الريبة لضمان الرصيد(٨):

كان القضاء مستقرا على أنه لا محل لبحث ما اذا كان يمكن اخضاع التامينات التى كان المفلس قد قررها اثناء فترة الريبة ضمانا للرصيد للاحكام الخاصة ببطلان التصرفات الواقعة فى هذه الفترة، وذلك تأسيسا على ما يقضى به مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى من أنه قبل قفل الحساب ليس هناك دين مستحق وبذلك لا يعتبر التأمين المقرر فى هذه الفترة أنه تأمين مقرر لضمان دين سابق عليه (٩) .

(٨) انظر فاسير ، الرسالة السابقة ص ٣٠١ وما بعدها .

(٩) نقض مدنى ٢٩ ديسمبر ١٨٨٠ دالوز الدورى ١٨٨١ - ١ -

٥٤ ، نقض مدنى ٢٤ يونيه دالوز الدورى ١٩٠٣ - ١ - ٤٧٢ .

وحكم فى مصر أن « تقرير الرهن بعد فتح الحساب الجارى لا يجعل الرهن ضامنا لدين سابق وانما يعتبر ضامنا لدين مستقبل هو ما يسفر عنه رصيد الحساب عند أقفاله ، أما قبل ذلك فلا يمكن القول =

وقد كان هذا القضاء وسيلة أمام المدين الذى ساءت أحواله تمكنه من محاسبة بعض دائنيه الذى يكون بينه وبينهم حساب جار ، فكان يرتب لهم تأمينات أثناء فترة الريبة ضمانا لدين الرصيد وهو مطمئن الى أن « قواعد بطلان التأمين اللاحق لنشوء الدين » لن تنال من هذه التأمينات (١٠) ، ولن تحكمها المادة ٢٢٧ (مصرى) من المجموعة التجارية الخاصة بالبطلان الوجوبى ، وان كانت هذه التأمينات تتعرض للإبطال تطبيقا للمادة ٢٢٨ (مصرى) الخاصة بالبطلان الجوازى ، الا أن توافر شروط هذا النص الأخير أمر عسير .

تطور القضاء :

وقد شعرت محكمة النقض الفرنسية بما فى هذا الحكم من إرهاق لدلول مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى وما فيه من تضحية بمصالح جماعة الدائنين ، فبدأت - منذ سنة ١٩٣٥ - تخفف من حدته . فقضت أنه « اذا حدث - بعد التاريخ المحدد للتوقف عن الدفع - أن امتنع البنك عن أن ينفذ اتفاق الحساب الجارى تنفيذه المعتاد ، وأن هذا الحساب كان فى الواقع قد قفل ، وأنه بمجرد أن علم البنك بوقوف العميل عن الدفع أمتنع عن وفاء كمبيالاته المتفق بينهما على أن تدفع لدى البنك (الموطنة لديه) وحرر ضده البروتستو ، ورفض اعطاءه قرضا جديدا ، ولم يفعل سوى استرداد ما قدمه والحصول على ضمانات لذلك ، وأن المدفوعات التى قدمها العميل لم تكن تهدف - بعد ذلك -

=

بوجود الدين حتى ولو كان واضحا من سير الحساب وقت الرهن رجحان الرصيد المدين للمفلس وذلك عملا بقاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى .

القاهرة الابتدائية ٣١ يناير ١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة ٦٠

ص ٧٥٨ .

(١٠) انظر هامل ١ - ٣٩٧ . ويبدو هذا الحكم طبيعيا وعاديا

فى نظر أنصار الفكرة التقاليدية مثل الاستاذين ليون كان ورينو ٤ -

٨٣٣ .

الا الى انقضاء حق موجود للبنك فعلا أو الى ضمان انقضاء هذا الحق ، وذلك بدلا من أن تدخل حسابا جاريا بالفعل وتصبح من العناصر التي تكون رصيده النهائي والمفروض أن يكون رصيда مستقبلا غير مؤكد ، اذا كان هذا فان المادة ٤٤٦ تجارى (٢٢٧ تجارى مصرى) تنطبق دون أن يعد ذلك خروجا على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى « (١١) » .

وفي هذه القضية كان البنك قد دفع ضد تطبيق المادة ٤٤٦ بمبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى ، وبأنه ما لم يقفل الحساب فليس هناك دين يعتبر التأمين لاحقا عليه ، وطلب تطبيق النص الخاص بالبطلان الجوازى ، ثم ادعى أنه لم يثبت غش فى جانب البنك ولذلك لا يمكن ابطال التأمين . لكن المحكمة رفضت الدفعين وطبقت النص الخاص بالبطلان الوجوبى على أساس أن الحساب الجارى لم يعد يقوم بدوره الطبيعى كحساب جار يمكن أن يرتب حقيقة تماسكا بين مفرداته .

ثم تعرضت المحكمة للمسألة فى حكم آخر ، فقالت ان الأثر التجديدى المترتب على دخول المدفوع فى الحساب الجارى لا يستطيع اسقاط حقوق جماعة الدائنين ، ولذلك لا محل لقبول الادعاء بأن حلول الصورة الجديدة للتعهد (وهى المفرد) محل الدين الأصيل الناشئ عنه القيد فى الحساب يؤدى الى انشاء تأمين لهذا التعهد ما كان يمكن أن يتقرر له مباشرة فى صورته الأولى (١٢) . وكان الموضوع هو استخراج مفرد من الحساب بقصد تخليصه من القواعد العامة للحساب والضمان الخاص بالرصيد ، فقررت المحكمة أن لقاضى الموضوع أن يستخرج من الرصيد مفردا بعينه ، وأن هذا لا يخالف مبدأ عدم التجزئة لأن الممكن ابطال رهن خاص بجزء من الرصيد يمثل الدين السابق على انشائه (١٣) .

-
- (١١) نقض مدنى أول أبريل ١٩٣٥ جازيت ١٩٣٥ - ١ - ٨٠٧ ،
انظر كذلك عرائض ٣٠ مارس ١٩٣٦ جازيت ١٩٣٦ - ١ - ٨٩٣ ،
(١٢) نقض عرائض ٢١ يونيه ١٩٣٧ جازيت ١٩٣٧ - ٢ - ٦٥٢ .
محكمة Agen ٢٧ يوليو ١٩٣٦ دالوز الاستبوعى ١٩٣٦ - ٥١٣ .
(١٣) انظر مقال Bastian السابق J.C.P. ١٩٤٠ السابق .

٣٩٢ - وقد أصدرت بعد ذلك حكمين فى سنة ١٩٤٠ ، أحدهما فى ١٥ يناير والثانى فى أول أكتوبر (١٤) .

وقررت فى الحكم الأول منهما أنه اذا نشأ التأمين فى فترة الرتبة وجبت التفرقة من مبلغ الرصيد بين جزء الدين الموجود وقت تقرير التأمين ويكون التأمين بالنسبة له باطلا وجوبا لأن الدين سابق على التأمين ، وبين الجزء اللاحق على التأمين ويكون التأمين صحيحا بالنسبة له فقط ، وهذا يفترض أن الحساب يسير سيرا طبيعيا وتتأرجح فيه صفة الدائنية والمديونية بين طرفيه (١٥) . وقرر الحكم الثانى ابطال التأمين بوصفه تأمينا عن دين سابق اذا تقرر فى فترة الرتبة ضمانا لرصيد مدين من حساب جار ظل مدينا كما هو الى وقت قفل الحساب دون أن يحدث تغيير فى مركز الطرفين ، مما استنتجت معه المحكمة أن الحساب قد قفل فى الواقع وأن التأمين قصد به حماية هذا الدين الذى انتهى اليه الحساب .

٣٩٣ - وقد حكمت محكمة استئناف أنجرس ، فى ٢٢ يوليو ١٩٥٢ ، بصحة التأمين بالنسبة للرصيد النهائى باكملة الموجود وقت شهر الافلاس

(١٤) دالوز ١٩٤٢ - قضاء - ٩٣ تعليق هامل و . J.C.P. ١٩٤١

- ٢ - ١٦٣٣ تعليق باستيان .

(١٥) أخذ القانون التونسى بهذا الحل فى المادة ٧٣٨ اذ يقول : « فى حالة افلاس أحد طرفى الحساب فان كل رهن اتفاقى أو قضائى وكل حق ناشئ من رهن حيازى على أموال ناشئ خلال فترة الرتبة (م ٤٦٢ الخاصة بالبطلان الوجوبى) - ضمانا للرصيد المدين الاحتمالى للحساب الجارى - لا يكون نافذا على جماعة الدائنين فى الحدود التى كان مركز الحساب وقت انشاء التأمين يكشف عن رصيد مدين على المدين المفلس .

ويكون هذ التأمين نافذا على جماعة الدائنين بالنسبة للمقدر الزائد ، اذا وجد من الرصيد المدين للحساب يوم قفله ، مقارنا بهذا المركز الدائن ، مع مراعاة امكان تطبيق المادة ٤٦٣ تجارى أن كان لذلك محل (البطلان الجوازى) .

ولو كان الرصيد مدينا وقت تقرير التأمين اذا ستمر الحساب يسير بطريقة طبيعية الى وقت الافلاس وكان أحيانا دائنا وأحيانا مدينا ولو كان الرصيد مدينا وقت تقرير التأمين اذا استمر الحساب يسير بالنسبة لكل من طرفيه . ويقوم هذا الحل على أن سير الحساب بهذه الطريقة ينفي كل شبهة للغش (١٦) .

٣٩٤ - وفي سلسلة هذا التطور حكم أصدرته الدائرة التجارية بمحكمه النقض الفرنسية في ٢٢ أبريل ١٩٥٥ (١٧) ، قررت فيه حلا جديدا مبسطا وان يكن تحكيميا ، فقالت أنه لا محل لتقسيم مبلغ الرصيد كما قضى حكم ١٥ يناير ١٩٤٠ ، ولا للبحث في كيفية سير الحساب كما كان يقضى حكم ٣٠ مارس ١٩٣٦ ، بل كل ما فى الأمر أن تبحث صحة التأمين وقتئذ ، تقريره ، فيكفى لابطال التأمين أن تكون قيمة الشيء المعطى كتأمين وقت تقريره أقل من المركز المدين لمن قدم التأمين، والعبرة هى بهذا العنصر الداخلى للحساب أثناء سيره ، بغض النظر عما يحدث بعد ذلك للحساب الى وقت أقفاله .

وتأيد هذا القضاء بحكم جديد لمحكمة النقض الفرنسية فى ١٧ أكتوبر ١٩٦٠ (١٨) .

(١٦) J.C.P. ١٩٥٣ ص ٢ . انظر كذلك المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣ ص ٢٠٥ تعليق هوان وص ٤٦٠ تعليق كابرياك وبيكى .
(١٧) J.C.P. ١٩٥٥ - ٢ - ٨٧٣٠ تعليق Bru ، المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٥ ص ٦٣٥ مع تعليق انتقادى للاستاذ هوان ، وكذلك ص ٦٥٥ . وقد هاجم الحكم كذلك Epschtein فى مجلة بنك ١٩٥٧ ص ١٣٤ بعنوان ضمانات الحساب الجارى والافلاس ، وكذلك ماران بنفس المجلة ١٩٥٧ ص ١٦٦ .

(١٨) نقض فرنسى ١٧ أكتوبر ١٩٦٠ بنك ١٩٦١ ص ٣٨٦ تعليق ماران ونشر كذلك بالاسبوع القانونى ١٩٦١ - ١٩٦٣ تعليق Nectoux ويقوم انتقاد هذا الحكم من جانب الشراح على نفس الاسس التى اقيمت عليها الانتقادات الموجهة الى حكم ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٥ ، اذ يقولون ان الحكم يقوم على الرغبة فى منع الغش الموجه ضد جماعة الدائنين ولا عيب فى ذلك ، وانما العيب هو أن نفترض مقدما وجود هذا الغش فى التأمين الذى تنكر المحكمة صحته .

٣٩٥ - ثم عرضت محكمة النقض الفرنسية للمسألة بحكمين فى ١٩٧٠ ، ١٩٧١ ، (١٩) بـحل جديد ، واقعى ، ينظر الى ارادة طرفى الحساب الجارى ويحترمها دون تهرب مستتر وراء الافتراض ، وقررت أن التامين لا يعتبر بالضرورة غير نافذ على جماعة الدائنين فى حدود الرصيد المؤقت المدين الذى كان قائما وقت انشاء التامين ، كما قالت ان التامين قد ينفذ وقد لا ينفذ ، بل هو قد ينفذ عليها اذا اثبت البنك وجود دين معاصر أو لاحق لانشاء التامين . هذه هى القاعدة الجديدة . ولكن كيف يقيم البنك الدليل على وجود هذا الدين ؟ . . كان أمام المحكمة طريقان ، الأول مقارنة الرصيد المؤقت الموجود وقت انشاء التامين بالرصيد المدين النهائى المستخرج عند قفل الحساب ، والقول ان التامين لا يكون نافذا الا فى حدود الزيادة فى الرصيد المدين التى طرأت بعد انشاء التامين . أما الطريق الثانى فهو لا يقنع بهذه المقارنة الرقمية الحسابية ، بل ينظر بعمق وواقعية الى العمليات التى طرأت وقيدت فى الحساب بعد انشاء التامين وفى كل حالة على حدة لمعرفة ما اذا كان البنك قدم الى عميله قروضا أو قام بعمليات رتبت بالفعل مديونية العميل ، ويكون التامين نافذا بالنسبة لهذه الديون اللاحقة . وبهذا الحل الثانى أخذت محكمة النقض ، مقدرة أن البنك غالباً ما يطلب التامين لضمان عملية اعتماد بذاتها ، كقرض بضمان حقوق العميل التى تنشأ من عقد مقاوله ، فهذه العملية قد لا تؤدى بالضرورة الى زيادة مديونية العميل عما كانت وقت انشاء التامين ، ومع ذلك فان التامين - فى هذا النظر الجديد - يضمنها وينفذ على جماعة الدائنين ، ولم يعد هناك محل للنظر فى تطورات القيود فى الحساب ولا لمقارنة المديونية عند نشأة التامين بالمديونية عند قفل الحساب . ويؤيد الفقه هذا المذهب الجديد (٢٠) .

(١٩) نقض ١١ فبراير ١٩٧٠ و ١٦ ديسمبر ١٩٧٠ الفصلية ١٩٧١ ص ٤٠٧ ، نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٧١ ذات المرجع ص ٤٣٦ ، ديلوز ١٩٧١ - قضاء - ٤٥١ ، J.C.P. ١٩٧١ - ٢ - ١٦٧٠٤ تعليق جافلدا .

(٢٠) ريبير وروبلو ج ٢ طبعة ٨ سنة ١٩٧٦ رقم ٢٣٤٤ وما بعده ، جافلدا وستوفليه رقم ٣٩٠ ، كابرياك وريف لانج بالفصلية المشار اليها فى هامش (١٩) المتقدم .

٣٧٦ - وهكذا فلم يعد معيار نفاذ التأمين على التفليسة هو زيادة قيمة التأمين على قيمة الرصيد المؤقت المدين وقت انشاء التأمين - بل أصبح الواجب هو انتظار قفل الحساب نهائيا والنظر فيما اذا كان هذا الرصيد المؤقت قد أصبح - بعد انشاء التأمين - مدينا بحيث يكون التأمين سابقا على هذه الديون اللاحقة ، والناشئة بفعل تقدمات جديدة من جانب البنك الى عميله ، لأنه عندئذ لا يكون تأميننا سابقا عليه . - وهذا النظر يتفق مع طبيعة المعاملات لأن المألوف أن يطلب البنك تأميننا لضمان ديون مستقبله أو متوقعة لا لضمان ديون سابقة .

وانما يلزم - عند النظر في وجود ديون تنشأ في ذمة العميل بعد انشاء التأمين - أن لا يكتفى بالبحث عن القيود في كل من جانبى الحساب ، لأن القيد في الجانب المدين لحساب العميل قد لا يعبر عن دين جديد في ذمته ، اذ قد يكون القيد مجرد تصحيح لوضع سابق أو تأكيد لدين سابق بينما المؤثر هنا هو نشوء دين جديد ، لذا يلزم البحث في حقيقة العملية التي يعبر عنها هذا القيد .

=

وفي النظرية الحديثة اذا حصل وفاء الحق بسبب المقاصة انقضت ضماناته ، ولكن اذا لم يحصل وفاؤه فان هذه الضمانات تظل قائمة ولكن لانها لا يمكن أن تظل لصيقة بالحق الذي اندمج مع غيره في رصيد واحد فانها تنتقل الى الرصيد النهائى ، ويبرر هذا الحل أن الحق الذى يدخل الجانب الحال يعد ضمانا للحقوق المقابلة والمقيدة لصالح الطرف الآخر فمن الطبيعى أن تظل ضماناته قائمة لضمان هذه الحقوق التى يضمنها هو ، وهو ما يستتبع نقلها الى رصيد الحساب . وقد أيدت ذلك محكمة النقض الفرنسية فى خصوص القيد العكسى ، للاوراق التى لم تدفع ، الذى يجرى بعد شهر افلاس العميل .

(روديير وريف لانج رقم ١٤٨) .

الفرع الثانى الحساب الجارى عند شهر الافلاس

المبحث الاول الحساب الجارى والمقاصة

٣٩٧ - حكم القواعد العامة :

قدمنا فى رقم (٢٠٨) أن من فوائد الحساب الجارى العملية انه يسمح بوقوع المقاصة فى حالات الأصل فيها أن يمتنع وقوع أى مقاصة قانونية أو اتفاقية ، ومثلنا لذلك بدالة افلاس أحد طرفى الحساب ، فان المقاصة فى القانون المصرى تعتبر وفاء واستيفاء ، والافلاس يغل يد المدين عن ادارة أمواله فيمنعه من وفاء ديونه ، ومن استيفاء حقوقه ، فاذا لم تكن المقاصة قد توافرت شروطها ووقعت قبل شهر الافلاس امتنع وقوعها بعد ذلك .

وقد تقدم كذلك أنه طالما كان الحساب الجارى مفتوحا لم يكن لأى من طرفيه أن يدعى حقا مستحقا له على الرصيد المؤقت أو يطالب بوفائه . ومعنى ذلك أن أحد شروط وقوع المقاصة بين طرفى الحساب الجارى - وهو استحقاق كل من الدينين المتقابلين - لا يتوافر . فوجود الحساب الجارى بين شخصين لا يبرر - وحده - وقوع مقاصة بين المفردات المتقابلة المقيدة فيه .

وتقدم أيضا أن حق كل طرف فى الحساب يظل مؤجلا الى وقت قفله . وعلى هذا الاساس اذا شهر افلاس احدهما قفل الحساب فورا ، وأدى ذلك الى سقوط الأجل بالنسبة للطرف المفلس تطبيقا للمادة ٢٣٥ مدنى ، وكذلك بالنسبة للطرف الآخر بسبب قفل الحساب وضرورة تسويته .

فالآثر الوحيد الذى تقضى به القواعد العامة هى أن افلاس أحد طرفى الحساب يؤدى الى قفله وسقوط الآجال . ومعنى ذلك انه اذا كشف الرصيد عن مديونية الطرف الموسر (الذى لم يتوقف عن الدفع) كان عليه أن يفى بدينه

للتفليسة وينتهى الأمر ، أما اذا كشف عن مديونية المفلس وجب على
الموسر أن يفي الجانب المدين من رصيده الى السنديك ويطالب التفليسة
بماله في الجانب الدائن ويتعرض في هذه المطالبة الى مزاحمة جميع
دائنى المفلس .

٣٩٨ - القضاء :

لكن القضاء - مراعاة منه لصالح الطرف الذى كان مع المفلس
في علاقة حساب جار - استقر على أن المقاصة تقع بين الجانب المدين
والجانب الدائن للحساب بحيث لا يلتزم الطرف غير المفلس بوفاء
الجانب المدين للسنديك بل يكون له أن يقتطعه من الجانب الدائن ،
ويدخل في التفليسة بالقدر من الجانب الدائن الزائد على الجانب
المدين ، ولا يتعرض لمزاحمة بقية دائنى المفلس الا فى حدود هذا القدر
وحده (٢١) .

٣٩٩ - تبرير مسلك القضاء :

وقد أقر الشراح عموما (٢٢) هذا المسلك ، مقدرين أن الحساب
الجارى يقوم على نية كل من طرفيه في تأمين كل منهما بحيث تكون
مدفوعات أحدهما ضمانا لمدفوعات الآخر ، وأن رفض المقاصة عند
شهر الافلاس يعتبر فصلا لمدفوعات كل من الطرفين عن مدفوعات
الطرف الآخر فى حين أن كلا من الجانبين مرتبط بالآخر *connexe*
فلا يجوز لوكيل التفليسة أن يفسد هذا الارتباط باجبار الطرف
الآخر بدفع الجانب المدين والتقديم فى التفليسة بالجانب الدائن .

(٢١) نقض فرنسى ٨ يوليو ١٨٩١ دالوز ١٨٩٢ - ١ - ٥٩٨ .

(٢٢) هامل ١ - ٣٤١ ، اسكارا ورو ٦ - ٥٣١ ، برسرو وديسرتو
في الافلاس ٢ - ٨٦٥ و ٦٦٨ ، Vasseur فى رسالته السابقة
بعنوان المساواة بين الدائنين العاديين فى الافلاس ، باريس ١٩٤٩
ص ٢٥٩ و ٢٩٥ .

وقد سلك القضاء المصرى (٢٣) ، مسلك القضاء الفرنسى ، وأقره الشراح (٢٤) .

المبحث الثانى افلاس الدافع القيد العكسى للاوراق التجارية (٢٥)

٤٠٠ - تقديم :

قدمنا أن الافلاس يؤدى الى أقفال الحساب ويمنع دخول مدفوعات جديدة ، فاذا فرضنا أن أحد طرفى الحساب ، وليكن بنكا ، قد تلقى أوراقا تجارية من عميله على سبيل الخصم فانها تدخل الحساب وتقيد

(٢٣) استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٩٢٨ بـلتان عدد ٤٠ ص ١٩٤ ، أول مارس ١٩١٧ بـلتان عدد ٢٩ ص ٢٦٧ ، استئناف مختلط ٢٦ ١٩١٣ بـلتان عدد ٢٦ ص ٤٨ .

وقالت المحكمة فى هذا الحكم الاخير : « اذا كان المبدأ يقضى أن شهر الافلاس يمنع كل مقاصة بين حقوق المفلس وديونه فانه يستثنى من هذا المبدأ بالضرورة حالة ما تكون العمليات التى أدت الى نشأة هذه الحقوق والديون مرتبطة فيما بينها برابطة قوية بحيث يعتبر تنفيذ أحدها مقابلا لتنفيذ الآخر ، وهى حالة الحساب الجارى الذى يؤدى افلاس أحد طرفيه الى قفله ، فلا يسمح - فى خصوصه - لوكيل التفليسة أن يستخرج من الحساب حقوق المفلس ويطلب الوفاء بها كاملة فى حين لا يقبل أن يدفع من ديونه الا نصيبا كبقية الديون التى عليه » ، نفس المعنى كذلك ٢٤ ديسمبر ١٩١٣ بـلتان عدد ٢٦ ص ١٠١ .

(٢٤) محسن شفيق فى الافلاس رقم ٢٥١ ص ٣٥٠ ، السنهورى فى الوسيط ج ٣ رقم ٥٢٥ ص ٨٧٤ و ٨٧٥ ورقم ٥٣٧ ص ٩٠٠ هامش ١ ، أمين بدر فى الافلاس ١٩٥٥ رقم ١٧٤ وما بعده ، محمد صالح فى الافلاس ١٩٤٨ رقم ١٧٤ ص ١٧٩ و ١٨٠ .

(٢٥) انظر ما تقدم ، خاصا بالقيد العكسى فى غير حالة الافلاس أى أثناء سير الحساب الجارى .

(م ٣١ - عمليات البنوك)

فيه لأن البنك يملكها فورا . فاذا لم تدفع الورقة في ميعاد الاستحقاق ظل البنك مالكا لها وامتنع عليه أن يرجع في الائتمان الذي أعطاه للطرف الآخر مقابل ادخال هذه الورقة الحساب ، أى امتنع عليه أن يجرى قيда عكسيا لقيد هذه الورقة ، ولا يكون له الا الرجوع على هذا العميل بدعوى الصرف . وهى لن تؤدي الا الى حصوله على نصيب في تفليسة هذا العميل ، ويكون له كذلك الرجوع على الموقعين الضمان ، ان كانوا ، وهو طريق شاق غير مأمون . وهكذا يجد البنك نفسه وقد أصبح بسبب هذه الورقة دائنا للعميل المفلس مضطرا الى الخضوع لمزاحمة الدائنين الآخرين في حين أنه لو أجرى قيда عكسيا بقيمة الورقة وردها الى التفليسة لحصل على حقه كاملا بأن أنقص من رصيد العميل الدائن .

وللوصول الى هذه النتيجة استقرت البنوك على أن الأوراق التي تدخل الحساب انما تدخله نهائيا ولكن هذا الدخول معلق على « شرط تحصيل » البنك قيمتها في الميعاد *sauf encaissement* أو « شرط حسن الختام » *bonne fin* فاذا لم تحصل كان للبنك أن يجرى قيда عكسيا « للقيد الذي أجراه بمناسبة دخولها الحساب (٢٦) .

(٢٦) ويرى الشراح في تحليل عملية خصم الورقة وقيد قيمتها في الحساب آراء عدة نوجزها الآن فيما يلى ، رأى يعتبر الخصم عملية تجعل الدافع دائنا للقابض (البنك) وتليها عملية أخرى هى دخول دينه الناشئ عن الخصم الحساب أى تحويل هذا الدين الى مفرد حسابى . ورأى يرى في العملية اتفاقا واحدا ملزما بمقتضاه يستبدل الدافع بالورقة فيد قيمتها في الجانب الدائن لحسابه ، ورأى ثالث يقول ان القابض عندما يتلقى الورقة من الدافع يفتح له اعتمادا بقيمتها ، وما قيد هذه القيمة في الحساب الا اقرارا لهذا الاعتماد وتثبيت له ، ويقوم الدافع بسداد دينه الناشئ عن فتح الاعتماد لصالحه الى البنك يوم أن يحصل البنك قيمة الورقة في موعد استحقاقها ، وتظل حيازته الى هذه اللحظة للورقة ضمانا لهذا الوفاء . انظر في كل ذلك *Mrty* في حوليات القانون التجارى ١٩٣١ ص ٩٣ ، و *Trasbot* في الحوليات سنة ١٩٣١ ص ١٨٥ .

وقد حاولت البنوك ، وهى بسبيل حماية مصالحها فى خصوص قيد الأوراق التجارية ، أن تجمع بين قواعد الحساب الجارى وقواعد الافلاس وأحكام قانون الصرف جميعا لتأخذ من كل منها أصلها لها ، وعارضها فى ذلك وكلاء التفليس ، وتدخل القضاء لارساء القواعد المناسبة .

وسنعرض هذه المسألة تفصيلا عند دراسة الخصم .

المبحث الثالث

افلاس القابض

اولا - استرداد الاوراق التجارية

٤٠١ - تقضى المادة ٣٧٦ من المجموعة التجارية أنه : « يجوز فى حالة التفليس لمالك الكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية أو المندات التى توجد بعينها تحت يد المفلس وقت تفليسه ولم تدفع مبالغها أن يستردها اذا كان تسليمها للمفلس بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل وحفظ تلك المبالغ تحت تصرف المالك المذكور أو كان تسليمها له لوفاء أشياء معينة ... » . (م ٧٢٤ سورى و ٢٨٠ عراقى) وتقول المادة ٣٧٨ « ومع ذلك لا يجوز الاسترداد اذا أدرج المبلغ فى حساب جار وقبل المسترد هذا الحساب » .

ومن هذه النصوص يتضح أنه لا يمكن الاسترداد يلزم توافر شرطين ، الاول ، أن يكون تسليم الصك للقابض بقصد توكيله فى قبض قيمته ، والثانى ، أن يوجد الصك بذاته فى تفليسة القابض عند شهر افلاسه .

ولذلك تستبعد من حالات الاسترداد الحالة التى تكون فيها الأوراق قد خصمت لدى البنك أى تلقاها بمقتضى تظهير ناقل للملكية ، وكذلك حالة دخول الورقة فى الحساب الجارى لأنها لا تدخله الا اذا تملكها البنك . وبالعكس ، يجوز استرداد الورقة فى الصاليتين الآتيتين :

أولا - اذا كان البنك قد تلقى الورقة للحصول بمقتضى وكالة ، لأن إعطاء الورقة للبنك للحصول يجعلها بعيدة عن الحساب الجارى فلا تظهر قيمتها فيه . وعلى الدافع أن يقدم الدليل على أنه إنما أعطاها للبنك على سبيل التوكيل ، وهو يستعين فى ذلك عادة بصيغة التظهير ذاته ، ويلاحظ أن المادة ٣٧٧ تجارى تجيز هذا الاثبات ولو كان التظهير تاما ، ولكن المادة ٣٧٨ تقيم قرينة قاطعة على تملك البنك الورقة وهى قيد قيمتها فى الحساب برضا الدافع .

ثانيا - اذا كان البنك قد تلقى الورقة لاستخدام قيمتها فى غرض معين اتفق عليه مع الدافع ، فهى تبقى فى هذه الحالة خارج الحساب الجارى ، ولذلك حكم بجواز استرداد شيك وجد بذاته لدى البنك المفلس اذا كان البنك قد تلقاه يوم شهر أفلاسه وثبت أن اعطاه الشيك لم يكن على سبيل التمليك ، وإنما كان ذلك بقصد قيام البنك باستخدام قيمته فى مصاد أوراق تجارية مسحوبة على الدافع (٢٧) .

والجامع بين هاتين الحالتين ، كما هو واضح ، أن الأوراق محل الاسترداد فى كل منهما ظلت خارج الحساب الجارى ، وذلك بسبب عدم تملك البنك اياها ، أما اذا دخلت الورقة الحساب أو تملكها البنك لم يكن هناك محل للاسترداد .

ثانيا - استرداد البضاعة أو ثمنها من الوكيل بالعمولة

٤٠٢ - تجيز المادة ٣٧٩ تجارى استرداد البضاعة التى توجد لدى المفلس اذا كان قد عهد بها اليه على سبيل الوديعة أو لأجل بيعها على ذمة مالكةا . وينطبق هذا النص على حالة الوكيل بالبيع الذى أفلس بالنسبة لما يكون لديه من أوراق وسندات . وتقضى المادة ٣٨٠ كذلك بجواز استرداد البضائع التى يكون الوكيل بالشراء، المفلس، قد اشراها لحساب المشتري .

٤٠٣ - حالة الوكيل بالبيع :

تقول المادة ٣٨١ انه اذا باع المفلس البضائع المسلمة اليه من طرف المالك ولم يستوف من المشتري ثمنها كله أو بعضه بنقود أو بورقة تجارية محررة باسمه أو تحت اذنه أو بمقاصة في الحساب الجارى بينه وبين المشتري يجوز استرداد كل الثمن أو بعضه على حسب ما ذكر .

وهذا النص منقول عن النص المقابل في القانون الفرنسى بعد تعديله سنة ١٨٣٨ ، وكان مقتضى النص الفرنسى القديم أنه لو اتفق الوكيل أى البنك مع المشتري على قيد الصفقات التى تحصل بينهما في حساب جار امتنع على البائع استرداد الثمن المحصل بمعرفة الوكيل اذا قيد في الجانب المدين من حساب المشتري والجانب الدائن من حساب الوكيل أى البنك ، أى أن مجرد دخول الثمن الحساب الجارى كان كافيا لمنع البائع ، أى الدافع ، من استرداده من تفليسة الوكيل ، وكان هذا الحكم متفقا مع قاعدة الأثر التجديدى للحساب الجارى ، وكان معناه ترتيب نفس اثر الوفاء على دخول الثمن الحساب الجارى وهو انقضاء دين الثمن وزوال حق البائع في الاسترداد .

وكان هذا الحكم يبدو قاسيا بالنسبة لمصالح البائع أى مالك البضاعة ، وخاصة اذا كان دين الثمن هو المفرد الوحيد المقيد في الجانب الدائن لحساب الوكيل المفلس دون أن يقابله أى قيد في الجانب المدين ، فدين الثمن في هذه الحالة مفرز ولا يزال محتفظا بذاتيته لانه في حقيقة الأمر لم يقابله أى مفرد آخر .

لكن المشرع الفرنسى في سنة ١٨٣٨ أراد الخروج على قواعد الحساب الجارى في خصوص هذه المسألة ، فأجل عبارة « بمقاصة Compensé في الحساب الجارى » محل عبارة « بقيد Passé في الحساب الجارى » ، وذلك ليسمح لمالك البضاعة باستردادها أو استرداد ثمنها بالرغم من قيد ثمنها في الحساب المفتوح بين وكيله بالبيع المفلس والمشتري . وهو بذلك أراد حماية مصالح مالك البضاعة أى البائع دون الاضرار بمصالح المشتري . وتحقيقا لغاية المشرع

استقر الشراح على ضرورة تقدير المقاصة بين دين الثمن والديون التي دخلت الحساب ليس في وقت قيد دين الثمن في الحساب ولكن في وقت قفل الحساب يوم شهر افلاس البنك الوكيل . وتبعا لنتيجة هذه المقاصة يجوز استرداد الثمن أو لا يجوز . والشرط الذي تجب مراعاته في هذا الخصوص هو عدم الاضرار بالمشتري باجباره على دفع الثمن مرتين ، ولذلك يجوز للمالك مطالبته بالثمن اذا اتضح من رصيد الحساب عند قفله بسبب الافلاس أن القيد الخاص بالثمن لم تستغرقه قيود في المعنى المقابل لصالح البنك ، وبعبارة أخرى أنه لم تقع مقاصة بينه وبين القيود الأخرى ، واذا وقعت مقاصة جزئية بين هذه القيود المتقابلة جاز للمالك مطالبة المشتري بدفع الباقي من الثمن الذي لم يستغرق بالقيود الواردة في الجانب الدائن للبنك .

ولكن يمتنع الاسترداد اذا استغرقت القيد الخاص بدين الثمن قيود في الجانب المقابل ، لان معنى ذلك أن المشتري قد دفع فعلا لوكيل البائع ما يقابل دين الثمن وأن هذه المدفوعات قيدت في الحساب ، فاجباره على الدفع للمالك بعد ذلك يؤدي به الى الدفع مرة للوكيل المفلس في الحساب الجارى ومرة للبائع المالك نقدا .

ثالثا - القيد العكسى للاوراق التجارية

في حالة افلاس القابض (البنك)

٣٨٤ - اذا تلقى البنك من الدافع أوراقا تجارية بقصد التحصيل فان البنك يجوزها بوصفه وكىلا ، ولذلك رأينا ان للدافع ان يستردها ما دامت موجودة بعينها ، كما رأينا كذلك أنه لا يستطيع استرداد الأوراق اذا كان قد سلمها للبنك على سبيل التملك ودخلت بذلك الحساب الجارى بينهما .

ولكن هل يستطيع دافع الورقة التجارية أن يطلب اجراء قيد عكسى بقيمة الأوراق التجارية التي لم تدفع في موعد استحقاقها ؟ .. قد تكون له مصلحة في ذلك ، وتبدو هذه المصلحة في المثال الآتى : لو فرضنا أن قيدا في الجانب المدين للدافع ١٥٠ جنيه ، وقيدا في الجانب الدائن قيمته ٢٥٠ جنيه ناشئة عن دفع أوراق في الحساب ، فاذا لم

يحصل أى فيد عكسى وظل الحساب على حاله وقت الافلاس كان معنى ذلك أن يضطر الدافع الى التقدم فى تفليسة البنك بمبلغ ١٠٠ جنيه هى الفرق بين القيد الدائن والقيد المدين ، فاذا أعطته التفليسة نصيبا قدره ١٠٪ من مطلوباته حصل على ١٠ جنيهات ، كما يطالبه السنديك فى الوقت نفسه بمقتضى قواعد الصرف بقيمة الأوراق التى لم تدفع ، أى مبلغ ٢٥٠ جنيه ، ومعنى ذلك أنه مضطر أن يدفع الى التفليسة الفرق بين ٢٥٠ جنيه والعشرة جنيهات التى يحصلها ، أى ٢٤٠ جنيه فى النهاية .

اما اذا أجرى القيد العكسى بقيمة الأوراق المقيدة فى حسابه الدائن أى ٢٥٠ جنيه فان هذا المبلغ يقيد فى جانبه المدين وبذلك يتضمن الحساب فى جانبه الدائن ٢٥٠ جنيه قيمة الأوراق التى دفعها للبنك وفى الجانب المدين مبلغ ١٥٠ جنيه وقيمة القيد العكسى أى ٢٥٠ جنيه . فيكون ما يجب عليه دفعه للتفليسة هو ١٥٠ جنيه فقط .

فهل للدافع أن يجبر البنك المفلس أو السنديك على اجراء القيد العكسى ؟ .

سنرى أن القضاء قد استقر على اعتبار « شرط التحصيل » شرطا مقرررا لصالح البنك القابض وحده الذى يكون له أن ينفذه أو يطرحه بحسب مصلحته التى يستقل بتقديرها ، وليس للدافع أن يجبره على حل معين فى هذا الخصوص (٢٨) . ويترتب على هذا القضاء أن البنك اذا لم يجر قيدا عكسيا بقيمة هذه الأوراق فان الدافع يتعرض لرجوع تفليسة البنك عليه بقيمة الأوراق التى لا تدفع فى الميعاد ، فضلا على خضوعه لقسمة الغرماء فيما يتعلق بمطلوباته من العميل المفلس .

(٢٨) هامل - ١ ، اسكارا ورو - ٥٤٨٦ .
وانظر ماسيلى فى دمراسة الخصم .

الباب الرابع

الاعتمادات المصرفية
LES CREDITS BANCAIRES
النظرية العامة

الفصل الأول

تعريف الاعتمادات المصرفية وصورها (١)

٤٠٥ - تمهيد :

من الصعب أن نضع تعريفا جامعاً لدور البنك في خلق وتقديم الائتمان لعملائه لأن صور تدخل البنك في هذا الميدان متعدد ، وان كانت الغاية منها واحدة وهي تمكين العميل من الحصول على الائتمان الذي ينشده بأن يمكنه البنك من الوفاء بالتزاماته لدى الغير أو الحصول على أجل أو ثقة من دائنيه بواسطة تدخل البنك . ولذلك تتحصل عمليات الائتمان في أن يقدم البنك للعميل أو لشخص يحدده العميل ، فوراً أو في أجل معين ، أدوات للوفاء أي نقوداً أو أدوات أخرى يستخدمها العميل في وفاء ديونه ، وقد لا يقدم البنك هذه النقود

(١) يستعمل لفظ الاعتماد أو الائتمان *Crédit* بمعنى الثقة ، أي أن البنك يثق في عميله كما يمكنه من الحصول على ثقة الغير فيه ، فالعميل يطلب الى البنك أن يثق فيه وأن يمكنه بوسائل معينة من الحصول على هذه الثقة لدى الغير .

انظر ، فضلاً على المراجع العامة ، ديرك ، فتح الاعتماد بروكسل سنة ١٩٤٥ ، دار تجلونج رسالة من باريس بعنوان فتح الاعتماد سنة ١٩٣٨ ، باك *Bach* رسالة من باريس أيضاً وب نفس العنوان في سنة ١٨٩٢ .

فان مال تحت « اعتماد » رقم ١ ، فان رين ٢ - ٢١٢٢ .

أو الأدوات فعلا بل يكتفى أن يتعهد بتقديمها . وفى مقابل تدخل البنك يتعهد العميل بدفع عمولة أو فائدة للبنك ، كما يتعهد - تعهدا مضمونا أو غير مضمون - أن يرد هذه الأدوات الى البنك أى يرد النقود أو أى وسيلة أخرى قدمها البنك ليتمكن من وفاء ديونه أو الحصول على الائتمان ، وقد يسترد البنك حقه من شخص غير العميل كما فى حالات معينة سنراها (٢) .

٤٠٦ - عناصر الاعتماد (٣) :

يقوم الاعتماد أو الائتمان - سواء من الناحية القانونية أو الناحية الاقتصادية - على عناصر أساسية ، الزمن ، والثقة ، وتخلف نية المضاربة لدى فاتح أو مانح الاعتماد : فلا يوجد ائتمان الا اذا كان هناك فاصل زمنى بين ما يقدمه الدائن مانح الاعتماد وما يسترده من المدين أو المستفيد من الائتمان ، ووجود هذا الفاصل - أيا كان مقداره - لازم ، وهو الذى يبرر ضرورة ثقة مقدم الاعتماد فى المستفيد منه كما تتضمن كل عملية اعتماد عنصر الخطر الذى يتعرض له مانح الاعتماد بسبب تغير الظروف ما بين تقديم الاعتماد وموعد استرداد ما قدم ، والهدف المميز للاعتماد - كذلك - هو تخلف نية المضاربة لدى فاتح الاعتماد ، فالبنك لا يقبل فتح اعتماد الا متى وثق فى استرداد ما قدمه ، وهى ثقة لا تكون متهورة أبدا بل هى ثقة واعية أو محسوبة يصل اليها بعد دراسة ظروف طالب الاعتماد الحالية والمستقبلية ، واذا كان تاجرا فانه يدرس ظروف منشأته وكفاية مديرها وظروف فرع التجارة الذى تمارسه والمخاطر التى قد تتعرض لها والتى تهدد بالتالى حقوقه قبلها ، والضمانات التى يراها كافية لاطمئنانه الى

(٢) اسكارا ورو ٦ - ٥٧٤ .

(٣) فيرونيير وشيلاز ، عمليات البنوك ، باريس ١٩٧٦ رقم ٢٢١

وما بعده .

روديير وريف لانج رقم ٢١٨ وما بعده . انظر كذلك جافلدا فى

تعليق تحت مجلس الدولة ١٣ مارس ١٩٧٠ منشور فى J.C.P. ١٩٧٠

استرداد حقه في الوقت المناسب . ومن هنا يبدو قولنا أن عملية لاعتماد تتعارض مع قصد المضاربة التي تقوم على الحظ الظروف وحدها (٤) .

وفي تحديد ما اذا كانت العملية اعتمادا يلزم النظر الى الهدف الاقتصادي منها ، فمهما اختلفت صور الاعتماد فهو فكرة اقتصادية واحدة تتوافر لها العناصر سالفة الذكر ولكنها تغطي عمليات قانونية ، لها اساليب مختلفة ولا تقتصر على عملية الاقتراض ، بل يدخل فيها كذلك خصم الأوراق التجارية ، والكفالة (٥) ، وشراء الحقوق المؤجلة بثمان معجل (٦) ، وغيرها .

٤٠٧ - ويلزم ان تتوافر العناصر السابقة في العملية كي تعتبر اعتمادا بالمعنى القانوني (٧) ، والا خرجت من نطاق أحكامه .

(٤) فيرونيير وشيلاز رقم ٢٣٢ وما بعدها .

ويترتب على ضرورة تخلف عناصر المضاربة أن مكافأة الدائن مانح الاعتماد يجب أن تقدر بالمعيار الذي يتبع عادة في تقدير مكافأة الدائن في عمليات ذات مخاطر مشابهة لمخاطر هذه العملية ، كما سنرى في تكييف عملية الخصم .

(٥) كابريك وريف لانج بالفصلية ١٩٧١ ص ٤٠٦ .

(٦) انظر في ذلك تعليقات : جافلدا السابق في J.C.P. ١٧٠ - ٢ - ١٦٤١٧ وكابريك وريف لانج بالفصلية ١٩٧٠ ص ٧٥٤ .

(٧) ولهذا استبعدت محكمة النقض المصرية (في ١٩٧٢) وصف الاعتماد عن عملية بيع قطن كانت تعامل مريحا ومأمونا وليس فيه عنصر الخطر ولا تقوم على ثقة من أحد طرفيها في الآخر من نوع الثقة التي تميز فتح الاعتماد . وفي القضية ادعت الشركة مشتري القطن على مصلحة الضرائب منكرة عليها ما ادعته المصلحة من أن هذه العملية هي فتح اعتماد يستحق عليه رسم الدمغة المقرر على فتح الاعتماد المقرر بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ والمعدل بالقانون رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٥٦ استندت مصلحة الضرائب الى ان عبارة فتح الاعتماد وردت في صدر العقود محل النزاع ، فقد تضمنت شروطا مفادها أن تضع الشركة (المشتري) تحت تصرف العميل مبالغ محددة بنسبة ما يورده من اقطان ومن حقه أن يسحب منها خلال مدة التعامل بضمان الاقطان

=

وأهم صور تدخل البنك أو الأدوات التي يقدمها للعميل أربعة :
القرض ، والخصم ، والقبول ، والكفالة أو الضمان .

٤٠٨ - مقارنة بين صور الاعتمادات :

يتفق القرض والخصم في أن البنك يتجرد فوراً فيهما من مبلغ نقدي لحساب العميل ، ولكنهما يختلفان من حيث أنه في القرض يرد العميل بنفسه المبلغ ، أما في الخصم فيرده شخص آخر هو المسحوب

=

الموردة التي تظل على ملكه ، مما مقتضاه أن المبالغ التي يسحبها العميل لا تكون جزءاً من ثمن الاقسطان بل هي من قبيل التسهيلات الائتمانية في الفترة السابقة على البيع التي لا يكون للعميل خلالها الحق في الثمن ، يدل على ذلك أن الشركة حصلت على فوائد عن المبالغ المذكورة ، لكن حكم المحكمة الذي رفض هذا الادعاء استند إلى أن الغرض من هذه العقود في قصد أطرافها لم يكن فتح اعتماد ولم تلحظ فيه شخصية المتعاقدين ، بل هي عقود من نوع خاص ، ومن تحليل شروطها يبدو أن دفع المبالغ التي يسحبها العميل كان مرتبطاً بعملية بيع القطن وهي لا تعدو أن تكون تعجيلات من الثمن وليست ديناً على العميل قبل الشركة ، وأقرت محكمة النقض الحكم على ما قضى به ورفضت الطعن الموجه ضده وقالت إن الاعتماد بمعناه الفني الدقيق هو الاعتماد الذي يمثل ديناً على العميل قبل البنك دون أن يكون مغطى كلياً أو في جزء منه (نقض مصري ٣ مايو ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٨٠٦) .

وفي حكم آخر حديث قالت محكمة النقض :

- فتح الاعتماد هو عقد بين البنك وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التي يراها وفي مقابل فتح الاعتماد يلتزم العميل بأداء العمولة المتفق عليها وهو ملزم بأدائها ولو لم يستخدم الاعتماد المفتوح لصالحه كما يلتزم برد المبالغ التي يسحبها من الاعتماد وفوائدها إذا اشترطت فوائد .

(الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨)

عليه في الورقة التجارية ولا يلزم العميل بالرد الا اذا تخلف هذا الغير عن رده .

ويتفق القبول والكفالة في أنهما - على خلاف الصورتين السابقتين- لا يتجرد البنك فيهما فورا من أى مبلغ ، فهما مجرد تعهد من البنك أمام العميل أحيانا (في القبول) او امام الغير (وهو الغالب في القبول ودائما في الكفالة) ، ويتعهد البنك في الصورتين أن يضع مبلغا تحت تصرف العميل أو شخص يعينه ، فالبنك لا يدفع وانما يقدم تعهده أى مجرد توقيعه كأداة يستخدمها العميل في الحصول على الائتمان ، وقد يضطر البنك الى الدفع اذا تخلف العميل عن تنفيذ التزاماته التى تحملها هو قبل الغير .

كذلك لا يتم القرض والخصم الا بين شخصين هما البنك والعميل، أما الكفالة وفي القبول (اذا قدم للغير) فتنشأ العلاقة مباشرة بين ثلاثة أشخاص ، كما سنرى .

٤٠٩ - تعريف عقد فتح الاعتماد :

هذه الصور أو الأدوات يقدمها البنك الى عميله بمقتضى عقد بينهما يتفق عليها فيه ، هذا العقد يسمى فتح الاعتماد . ففتح الاعتماد هو ، بصيغة عامة ، العقد الذى بمقتضاه يتعهد البنك أن يقدم لعميله أداة أو أكثر من أدوات الاعتماد نظير تعهد العميل دفع مقابل لذلك وبتخليص البنك من نتائج الخدمة التى يقدمها للعميل .

٤١٠ - وسنعرض فى ايجاز لصور الاعتماد ، ثم ندرس عقد فتح الاعتماد ذاته ، أى ما كان منه بسيطا لا يتضمن الا تعهد البنك أمام العميل . أما ذلك الذى يتضمن تعهدا أمام الغير فسنعرض له فيما بعد .

الفصل الثاني

فتح الاعتماد البسيط
L'ouverture de crédit

الفرع الأول تعريفه وخصائصه

٤١١ - تعريفه وصورة :

فتح الاعتماد - فى خصوص هذا البحث - هو عقد يتعهد به البنك أن يضع تحت تصرف العميل - بطريق مباشر أو غير مباشر - أداة من أدوات الائتمان السابق دراستها وذلك فى حدود مبلغ نقدي معين (١) ، ولدة محددة أو غير محددة (٢) ، (٣) .

(١) أنظر تعريف لجنة تعديل القانون التجارى الفرنسى فى مجموعة أعمالها ج٤ ص ٢١٤ ، وانظر تقرير Sancery ص ١٩٧ .
وانظر فى نفس المعنى ريبير رقم ٢١٤٩ ، اسكارا فى دروسه رقم ١٣٦٣ ،
وديرك رقم ٢٨ ، وانظر تعريف دار تجلونج ص ١٦ .
وبذلك نستبعد من الدراسة فتح الاعتماد الذى يتم بين تاجر جملة وتاجر تجزئة ويكون واردا على بضائع أن يكون موضوعه أن يبيع الاول للثانى ما يريد من بضاعة بحسب حاجته ولا يدفع ثمنها الا عند الاجل المتفق عليه ، اذ تحلل العملية الى التزام بالبيع دون الشراء ، فهو وعد بالبيع ولذلك يخضع لاحكام عقد البيع (انظر دار تجلونج فى رسالته ص ٥٣ و ٥٦ و ٥٧ وقارن ليون كان ورينو ج٤ رقم ٧١٢) .

يقتصر القانون الليبى على تنظيم فتح الاعتماد بالاقرض ،
فيقول فى تعريفه (م ٢٣١) « فتح الاعتماد عقد يلتزم المصرف بمقتضاه وضع مبلغ من المال تحت تصرف الطرف الثانى مدة معينة من الزمن او لاجل غير مسمى » .

ويتخذ الاعتماد صوراً عدة ، فقد يكون هناك اعتماد مفتوح من قبل ويتفق فقط على اطالة مدته فيعتبر هذا الاتفاق فتحاً لاعتماد جديد ، وكذلك لو كان دين العميل قد حل أجله فمنحه البنك أجلاً جديداً ، اذ يعتبر ذلك فتحاً لاعتماد (٤) ، تماماً كما لو قدم البنك

=

أما القانون التونسي فيعرفه تعريفاً أكمل اذ يقول « فتح الاعتماد محله أن يوضع تحت تصرف المستفيد - مباشرة أو بطريق غير مباشر - أدوات أو وسائل للوفاء في حدود مبلغ نقدي معين . وقد يكون لمدة محدودة أو مدة غير محدودة وفي هذه الحالة الأخيرة يكون قابلاً للرجوع فيه بارادة البنك بشرط مراعاة اخطار سابق بثمانية ايام بخطاب موصى عليه . وكل اتفاق على خلاف ذلك يكون لاغياً » (م ٧٠٥) .

(٢) وقد يكون اتفاقاً وحيداً ينفذ فوراً (كعملية خصم واحدة) ، والغالب أن يكون اتفاقاً سابقاً على عملية الاعتماد ذاتها ويواجه عدداً منها ويسمى لذلك اطاراً أو اتفاقاً اطارياً *Convention cadre* يمهّد وينظم عقوداً أخرى (كالاعتماد بالخصم) . انظر رودير وريف لانج رقم ٢٤١ ، جافلدا وستوفليه رقم ٢٢١ .

(٣) وتبدو أهمية تحديد نطاق العقد ، من حيث عناصره ومدته ، في أن الضمانات المقررة له لا تمتد الى الحقوق التي لا تكون ناشئة منه . كما سنرى عند الكلام في ضمانات البنك ، وبخاصة في الكفالة : نقض مصري ٢٩ فبراير ١٩٧٢ مج ٢٣ ص ٢٦٨ .

(٤) وقد حكمت محكمة استئناف موندليه في ٢٧ يناير ١٩٤٤ أن فتح الاعتماد اتفاق به يتعهد البنك أن يقدم لعميله مبلغاً نقدياً أو أوراقاً تقبل التدوال في حدود مبلغ معين ، وأنه لذلك لا يعتبر فتحاً لاعتماد الاتفاقات بين البنك وعميله اذا كان حساب العميل وقت ابرام الاتفاق الاول دائماً لصالح البنك ، ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم معتمدة على مبدأ حرية التعاقد وقالت أنه لا مانع أن ينفذ الاعتماد بتقديم نقود بالفعل أو بتجديد دين حل أجله .

انظر تعليق Sehlogel المؤيد على هذا الحكم بالمجلة الفصلية للقانون التجارى سنة ١٩٤٩ صفحة ١٤٤ .

لعميله المبلغ نقدا أو بالقيد في الحساب (٥) .

ويمتاز فتح الاعتماد بالقرض عن عقد القرض بأن العميل لا يلزم بقبض المبلغ كله فورا ويلزم بفوائده كلها منذ استلامه وأنه إذا رد جزءا منه تعذر عليه استرداده كما هو الشأن في القرض ، بل ان الأمر لا يتجاوز مجرد تعهد البنك - في صورة الاعتماد بالقرض - أن يضع تحت تصرف العميل المبلغ المعين ليطلبه متى شاء بحسب حاجته وله أن لا يطلبه اطلاقا فلا يلزم بفوائده . وإذا كان الاعتماد مفتوحا في حساب جار أضيفت اليه ميزة أخرى هي أنه كلما دفع العميل جزءا من المبلغ في الحساب الجارى كان له أن يعود فيسحبه لأن الدفع في الحساب الجارى لا يعتبر وفاء منه كما رأينا في دراسة الحساب الجارى .

٤١٢ - وقد يتفق على الكيفية التى يفيد بها العميل من الاعتماد (٦) ، فقد رأينا أن صور الاعتماد كثيرة ولا تقف عند مجرد الاقراض . فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك ، وقد يكون له يستعمله بسحب شيكات به على البنك ، وقد يكون الاعتماد بمجرد خصم الاوراق التى

(٥) يشير الاستاذ هامل في كتابه « البنوك وعمليات البنوك ج٢ سنة ١٩٤٣ رقم ٩٨٣ صفحة ٥٩٧ » الى أن من الجائز تنفيذ الاعتماد بطريق المقاصة بين دين على البنك والدين الناشئ في ذمته من عقد الاعتماد لصالح العميل ، ويستند الى حكم لمحكمة النقض الفرنسية في ٢ يونيه ١٨٩١ (سبرى ٨٩١ - ١ - ٥٤٧) ، ولكن هذا الحكم لم يتعرض للمسألة صراحة فهو يتعلق بحق مصلحة الضرائب في أن تثبت بكافة الطرق تنفيذ الاعتماد المفتوح وكان دليلها فى القضية قيودا متقابلة في الحساب المفتوح لخدمة الاعتماد فقالت المحكمة ان هذا دليل على أن الاعتماد قد نفذ .

ونعتقد أن من الجائز تنفيذ الاعتماد بطريق مد أجل اعتماد مفتوح ، ولكن لا معنى لتنفيذ اعتماد بطريق انشاء حق للعميل ينقضى فور نشأته بطريق المقاصة . فاذا كان هذا هو قصد الطرفين لم يكن العقد فتح اعتماد ولم يخضع لاحكامه .

(٦) فاذا لم يتفق وجب الرجوع الى العرف لتحديد الوسائل التى يكون للعميل أن يستخدمها ، كما سبرى .

(م ٣٢ - عمليات البنوك)

يقدمها العميل للبنك . وقد لا يرغب البنك في التجرد من مبلغ نقدي لحساب العميل بل يقتصر على تقديم ائتمانه ، أى توقيعه ، فيكون للعميل أن يقدم اليه أوراقا للقبول ثم يخصمها العميل لدى بنك آخر ، وهكذا . ولذلك قلنا في التعريف ان التزام البنك ينصب على أداة من أدوات الائتمان ، وليس النقود فقط ، وكذلك قلنا أنه يضع هذه الأداة تحت تصرف العميل مباشرة أو بطريق غير مباشر كما لو سحب العميل كمبيالة لأذن شخص ثالث وتقدم هذا الشخص الى البنك للحصول على قبوله ، فالعميل هنا قد أفاد من الاعتماد ولكن بطريق شخص من الغير أى بطريق غير مباشر .

٤١٣ - العقد نهائى ومستقل :

ويلاحظ أن عقد فتح الاعتماد يعتبر عقدا نهائيا له آثاره التى تترتب عليه فور انعقاده ، وأنه كذلك تمهيدى لعمليات أخرى تتم تنفيذها له ، هى عقود القرض أو الخصم أو قبول كمبيالة مثلا (٧) ، ولكن كونه يمهد لها لا ينفى أنه مستقل عنها تماما من حيث صحته أو بطلانه ومن حيث أنه يترتب آثارا خاصة به تختلف عن آثار العقود التى يمهد لابرامها (٨) . فاذا كان الائتمان يستخدم بطريق الخصم

(٧) ليس معنى كونه تمهيديا أو تحضيريا أنه يجب أن يكون سابقا حتما على العمليات التى تحكمها شروطه ، صحيح ان هذا هو الطبيعى ولكن لا مانع من أن يتفق الطرفان على فتح اعتماد يدخلان فيه ديونا سابقة لأحد الطرفين على الآخر ، طبقا لمبدأ الحرية التعاقدية (عرائض ١٠ يناير ١٩٢٨ - ١ - ٦٥٩) .

قارن مع ذلك دار تجلنج (ص ٣٩) حيث يرى أن طبيعة العقد تتنافى مع شموله عمليات سابقة عليه لانه يهدف بطبيعته الى اعطاء ائتمان فى المستقبل .

(٨) اسكارا ورو ٦ - ٦٦٧ .

وقارن ديرك رقم ١٧ وما بعده حيث يقول « انه مادام العقد يمهد لعقود أخرى فيلزم لصحته ان تتوافر فيه الشروط الاساسية للعقود الاخرى » . هذا صحيح ولكنه ينفى أنه يجب النظر فى فتح الاعتماد

أو القرض أو القبول فلا يرتب عقد الاعتماد الآثار التي تترتب على الخصم أو القرض أو القبول ، بل انه اذا لم تتم هذه العقود فلا تترتب آثارها .

ويخضع فتح الاعتماد للمادة ١٠١ مدنى الخاصة بالوعد بالتعاقد ، لأن البنك يعد العميل باعتماد معين يستخدم بكيفية محددة اذا طلبه العميل فى فترة معينة (٩) .

٤١٤ - وفتح الاعتماد عقد رضائى يتم بمجرد التراضى ، وقد يتم باتفاق شفوى بين طرفيه ، والغالب أن تحرر بينهما كتابة أو مراسلات تحدد شروطه وأهمها قيمة الاعتماد ومدته وكيفية أفادة العميل منه . واذا كان الاعتماد مصحوبا بتقرير تأمين وجب اتباع الاجراءات اللازمة لصحة هذا التأمين ونفاذه دون أن يغير ذلك من الطبيعة الرضائية لعقد فتح الاعتماد ذاته .

٤١٥ - العقد يقوم على الاعتبار الشخصى : ومعنى ذلك أن اعتبارات متعلقة بشخص العميل هى التى تدفع البنك الى التعاقد معه واعطائه الاعتماد أى الثقة فيه . وهذه الاعتبارات هى ما يعبر عنها اسكارا ورو (١٠) بقولهما أنها تجعل العميل جديرا بحصوله على الاعتماد أو جديرا بالثقة وهى لا تقتصر على *digne de crédit*

=

باعتباره عقدا نهائيا أى يرتب آثارا خاصة به مستقلة عن آثار العقود التى يمهد لها وأن صحته مسألة منفصلة عن صحة هذه العمليات الاخرى .

(٩) انظر السنهورى فى الوسيط ج١ رقم ١٣٢ صفحة ٢٥٠ ، عبد المنعم الصدة فى مصادر الالتزام سنة ١٩٥٨ رقم ١٠٤ و ١٠٥ . وانظر كذلك محمد حسنى عباس فى العقد والادارة المنفردة سنة ١٩٥٩ ص ١٠٥ De Page القانون المدنى البلجيكى ج٢ سنة ١٩٤٨ رقم ٥٠٥ . (١٠) اسكارا ورو ٦ - ٦٤٨ ، ليون كان ورينو ٤ - ٤٧٥ ، فان رين

٣ - ٢١٢٥ ، فان مال رقم ١١ ، هامل ٢ - ٩٧٦ وما بعده .

وهناك رأى يفرق - فى هذا الخصوص - فى موضوع الاعتماد ، فيعتبر الاعتبار الشخصى قائما متى كان فاتح الاعتماد يتعهد - مثلا -

الائتمان ، وهى لا تقتصر على مجرد يساره بل تمتد الى امانته وحسن تصرفه وماضيه الخلقى ، فقد يرفض البنك اعتمادا لشخص رغم يساره وذلك لأسباب متعلقة بأخلاقه وكفاءته ، وقد يرفض امتداد الاعتماد الى ورثة العميل ولو كان حقه مضمونا بتأمين عيني (١١) والعرف هو الذى يحدد هذه الاعتبارات، ويرجع اليه اذا نسب الى البنك أنه تعسف في فسخ العقد استنادا الى تخلف اعتبارات شخصية يدعيها .

٤١٦ - ويرتب هذا الاعتبار آثارا خاصة تدور حول فكرة أن البنك اذ تدفعه الى التعاقد اعتبارات معينة في شخص العميل لا يهمه العقد في ذاته بقدر ما يهمه تنفيذ العقد من جانب هذا العميل بالذات (١٢) ، ولذلك سنرى أن العقد قد يبطل للغلط في شخص العميل ، وان الدعوة الصادرة من البنك بفتح الاعتمادات لا تعتبر ايجابا يلزم البنك أمام كل من يريد التعاقد بل هى مجرد دعوة الى التعاقد فلا يتم الا بقبول من البنك لاحق لاجاب العميل (١٣) .

بقبول كمبيالات أو كان المستفيد يتعهد بتوقيع كمبيالات عند كل تنفيذ للاعتماد ، ويمتبعد الاعتبار الشخصى فى حالات الاعتماد المفتوح بالاقرض (أنظر هذا الرأى فى فان مال رقم ١١) . والراجح هو الرأى المعروض فى المتن .

(١١) اسكارا ورو ٦ - ٦٤٨ .

(١٢) أنظر ريبيير رقم ١٢٤٩ .

(١٣) للبنك دائما أن يرفض منح اعتماد ، لان الاعتماد يقوم على الاعتبار الشخصى أى ثقة البنك فى شخص طالبه ، ولانه لا يوجد حق فى الاعتماد ملزم للبنك لان البنك ليس مرفقا عاما ملزما بتقديم خدماته الى الجمهور ، ما لم يكن قد التزم بعقد سابق على هذا الطلب .

وأحيانا يكون البنك قد وعد الجمهور بمنح اعتماد بشرط قيام العميل بعمل معين - كادخار مبلغ معين أو شراء شهادات استثمار أو شهادات ايداع - فيقول انه سيقرضه بما يساوى هذه القيمة ، وعادة لا ينشأ للعميل الذى وفى الشرط حق فى طلب هذا القرض لمجرد قيامه بما اشترطه البنك لأن البنك عادة يضيف الى ذلك شروطا أخرى ويكون المرجع فيها تقديره هو ، الا اذا كان ذلك هو الشرط الوحيد .

ويمكن إنهاء العقد لكل ما يؤثر في الاعتبار الشخصي كموت العميل واعساره وإفلاسه وسوء خلقه الثابت كادانته في جريمة مخلة بالشرف التجاري كإصدار شيك بدون رصيد أو جريمة نصب . وسنعود الى كل ذلك في رقم ٤٤٥ .

هذه الآثار لا تنطبق الا اذا نشأت أسبابها في جانب العميل لا في جانب البنك لأن الاعتبار الشخصي يقوم غالباً في جانب العميل . فاذا قام كذلك في جانب البنك طبقت ذات الأحكام اذا تأثر الاعتبار الشخصي من ناحيته (١٤) . كذلك سنرى أن استخدام الاعتماد رخصة للعميل لا يجوز لدائنيه أن يستعملوها بدلا منه ولا أن يجبروه على الافادة منها ولا أن يمنعوها عنه ، فلا يجوز الحجز على الاعتماد تحت يد البنك ، بل ولا يجوز للعميل - كقاعدة - أن يحيل حقه في استخدام الاعتماد الى شخص آخر (١٥) .

هذا ، ويلاحظ أن الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه العقد هو من طبيعته ولكنه ليس من جوهره ، بمعنى أنه وان كان هو الأصل فان من الممكن استبعاد باتفاق الطرفين ، ويكون ذلك عادة باستبعاد نتائجه (١٦) .

٤١٧ - العقد معاوضة :

بمعنى أن كلا من الطرفين يعطى مقابلاً لما يتلقاه ، فالبنك يعطى الائتمان بمعنى أنه منذ نفاذ العقد يضع تحت تصرف العميل ما وعد به من أدوات الوفاء ويتلقى نظير ذلك مقابلاً يتمثل في

(١٤) أنظر دى باج في القانون المدنى البلجيكي ج٢ سنة ١٩٤٨

رقم ٤٦٠ مكرر صفحة ٤٢٢ .

(١٥) أنظر هامل في عمليات البنوك ج٢ رقم ٩٧٦ و ٩٧٨ ،

اسكارا ورو ٦ - ٦٤٨ و ٦٥٢ ، ديرك رقم ٣٣ و ٦٣ و ١٠٥ وما بعده ،

دار تجلونج ص ١١٥ و ١٤١ ، ريبير رقم ٢١٢٩ .

(١٦) فان رين ٣ - ٢١٢٥ ، فان مال رقم ١٠٥ الى ١٢٩ و ١٠٨ ،

ديرك رقم ١٠٦ .

عمولته ، فاذا نفذ العقد بأن أفاد العميل بالفعل من الاعتماد المفتوح له كان قبض النقود أو حصل على قبول الكمبيالة التزم فضلا على العمولة الأولى بدفع مقابل آخر يتحدد حسب كل أداة من أدوات الائتمان (١٧) .

وقد لا يكون العقد معاوضة فلا يشترط البنك على العميل دفع عمولة وإنما يفتح له الاعتماد بلا مقابل ، ومع ذلك لا يعد هذا العمل من جانبه تبرعا لأنه يقوم به أملا في الفوائد التي يحصلها من عقود أخرى يبرمها مع العميل أو من تنفيذ الاعتماد ذاته .

٤١٨ - العقد من العقود المستمرة :

بمعنى أنه بحسب أصله يستغرق تنفيذه فترة معينة (١٨) ، وللزمّن فيه دور هام ولو كان مفتوحا لعملية واحدة . ويترتب على ذلك امكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة على علاقة الطرفين ، كما أن فسخه لا يرتب أثره الا بالنسبة للمستقبل (١٩) .

(١٧) يرى ديرك (رقم ٣٥ مكرر) أن صفة المعاوضة حتمية في فتح الاعتماد وأنه لذلك لا يصلح لتنفيذ هبة غير مباشرة ، بخلاف ما يراه دار تجلونج (ص ٤٧) .

ويشير ديرك أيضا الى أن صفة المعاوضة تتوافر ولو لم يتقاضى البنك مقابلا فوريا من العقد بل أن المقابل قد يكون موجودا في نظر البنك ومستمدا من عقود أخرى بينه وبين العميل أى يكون مقابلا غير مباشر .

(١٨) دار تجلونج ص ٤١ ، هامل ٢ رقم ٩٧٥ ، ريبيير رقم ٢١٤٩ ، فان مال رقم ١ ، في هذا المعنى كذلك دكتور عبد الحى حجازى في عقد المدة ١٩٥٠ صفحة ٤٧ وفى كتابه « العقود التجارية » صفحة ١٥٧ .

(١٩) فاذا طلب البنك فسخ العقد فلا يمكن أن يعتبر ذلك منه تنازلا عن الآثار التي ترتبت له في الماضي ولا عن التأمينات التي تقررّت لصالحه ضمنا للعقد ، نانسى ١١ يناير ١٩٤٦ دلويز الاسبوعى ١٩٤٦ ص ١٥٥ .

ولكن لا يعتبر الاعتماد متجددا بحسب طبيعته ، أى أن العميل يستنفد حقه فيه متى استعمله مرة واحدة ما لم يتفق صراحة على تجدده ، أو ما لم يكن مفتوحا في حساب جار لخدمة الاعتماد (٢٠) .

٤١٩ - العقد تبادلى :

بمعنى أنه يرتب فور انعقاده التزامات متقابلة في ذمة طرفيه ، فالعميل يلزم فوراً بدفع العمولة ويلزم البنك أن يهيئ للعميل الائتمان المتفق عليه . وتكون للعقد هذه الصفة ولو لم يطلب العميل تنفيذ الاعتماد بالفعل بل ولو كان متفقا على أجل لا يجوز طلب تنفيذ العقد قبله .

أما اذا لم يكن على العميل أى التزام حتى ولا دفع عمولة الا متى طلب تنفيذ الاعتماد فالعقد ملزم لجانب واحد هو البنك أما العميل فلا يلتزم فور العقد بشئ (٢١) ، صحيح انه عندما يطلب تنفيذ العقد فيقبض القرض أو يحصل على القبول أو يخصم الورقة يلتزم برد ما تلقاه من البنك ولكن هذا الالتزام لا ينشأ بمجرد إبرام العقد (٢٢) ، بل من عمل لاحق عليه ولذلك لا يفقد العقد وصفه الأول

(٢٠) فان مال رقم ٢ .

خلاف ذلك القانون الليبي حيث يعتبره متجددا بحسب الأصل ما لم يتفق على خلاف ذلك (م ٢٣٢) .

(٢١) يرى ديرك (من رقم ٢٠ الى ٢٦) أنه ملزم للجانبين وأن التزام المستفيد أو العميل برد القرض ينشأ فور إبرام العقد ولكنه مشروط بطلبه واستعماله الاعتماد بالفعل ، ولكن ذلك لس شرطا مما يرتب أثرا رجعيا لأن ارادة الطرفين تستبعد هذا الأثر في هذه الحالة ولأن مصلحتها وطبيعة العقد المتابعة تقضى بغشاة التزام المستفيد وقت استخدامه الاعتماد بالفعل وليس قبل ذلك .

(٢٢) ويرى بعض الشراح (أنظر فال مال رقم ٨٥) فى حالة الاعتماد بالقرض أن التزام العميل برد ما يقترضه ينشأ من الاعتماد ذاته ولكنه معلق على شرط موقف هو استخدام الاعتماد وقبض النقود

وهو أنه ملزم لجانب واحد هو البنك (٢٣) .

٤٢٠ - تجارية العقد :

يعتبر عقد الاعتماد بالنسبة للعميل مدنيا الا اذا امكن اعتباره تجاريا بالتطبيق لنظرية العمل التجارى بالتبعية أى اذا كان العميل تاجرا وفتح الاعتماد بمناسبة تجارته . أما بالنسبة للطرف الآخر الذى فتح الاعتماد فقد اختلف الرأى : ف قيل يعتبر دائما عملا تجاريا لأنه عملية مصرفية مما يدخل فى صميم نشاط البنوك فيعتبر تجاريا دائما ولو لم يكن القائم به بنكا (٢٤) ، وقيل وهو الراجح بوجود التفرقة بين ما اذا كان العمل صادرا من بنك فيعتبر تجاريا دائما وما اذا كان صادرا من شخص آخر (٢٥) فلا يعتبر تجاريا ابتداء بل يتحدد

=

واذا تحقق الشرط كان له اثر رجعى . ويقر آخرون أن الالتزام بالرد هنا ناشئ من عقد الاعتماد ولكن استخدام الاعتماد ليس شرطا لأنه ليس أمرا خارجا عن العقد بل هو موضوع العقد والهدف الاقتصادى منه : فان رين ٣ - ٢١٢٤ .

(٢٣) خلاف ذلك نقض عرائض ١٥ مارس ١٩٢٧ دلو ز الاسبوعى ١٩٢٧ - ٢٢ حيث اعتبر العقد ملزما للجانبين لان العميل ملزم برد القرض . وقد علق عليه اسكارا ورو (٦ ص ٤٨٠ هامش ١) بقولهما ان التزام البنك بالاقتراض يظل قائما طوال المدة المتفق عليها ولو لم يطلبه العميل ، والتزام العميل بالرد لا ينشأ من مجرد عقد الاعتماد بل من عقد الاقتراض ، ولا يغير من طبيعة عقد الاعتماد وأنه ملزم لجانب واحد أن يبرم رهن لضمان تنفيذ التزام العميل برد القرض لأن صفة الاعتماد تتقرر بغض النظر عن أى عنصر خارج عنه .

انظر كذلك Bach ص ١٠٠ ، وفى نفس المعنى أيضا دار تجلونج

من ص ٤٢ الى ٤٥ .

(٢٤) دار تجلونج ص ٤٩ و ٥٠ ، ليون كان ورينو ج ٤ - ٧١٤ .

(٢٥) اذا اكان الاعتماد مفتوحا بين تاجرين وموضوعه تقديم

بضاعة من أحدهما الى الآخر دون دفع ثمنها فى الحال كان العقد وعدا ببيع ويخضع فى تحديد تجارته لاحكام تجارية البيع : دار تجلونج

ص ٤٠ .

وصفه بحسب القواعد العامة فى تجارية الأعمال فيكون مدنيا بحسب الأصل (٢٦) ، ويكون تجاريا بالنسبة الى كل من طرفيه بالنظر الى الغرض الذى يستهدفه من فتح الاعتماد (٢٧) . وتطبيقا لذلك اذا فتحت جمعية لأحد أعضائها اعتمادا يستخدمه فى بناء منزل له بلا عمولة أو فائدة كان العقد مدنيا بالنسبة لطرفيه .

وسنرى أن محكمة النقض المصرية ترى فى القروض التى تمنحها البنوك لعملائها عملا تجاريا دائما بالنسبة لطرفى العقد أيا كانت صفة المقرض والغرض الذى من أجله عقد القرض ، ولهذا فإنه اذا كان فاتح الاعتماد مصرفا وكان موضوعه تقديم قرض للعميل كان عقد الاعتماد تجاريا فى جميع الحالات .

ومتى كان العقد مدنيا أو تجاريا بالنظر الى أحد طرفيه وللغرض المعد لاستخدام الاعتماد فى تحقيقه فلا يغير من وصفه أن يعدل المستفيد منه التخصيص الأسمى الظاهر الذى فتح الاعتماد من أجله .

٢٤١ - ويلاحظ أن وصف الالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد من حيث اعتبارها مدنية أو تجارية مستقل عن وصف الالتزامات الناشئة عن تنفيذه ، فقد يكون الاعتماد بالقبول أى ينصب تعهد فاتح الاعتماد على قبول الكمبيالات التى يسحبها عليه عميله لصالح الغير ، ويكون عقد الاعتماد ذاته مدنيا بالنسبة الى فاتح الاعتماد (وهو فرض

(٢٦) ديرك رقم ٣٦ ، عرائض ٦ مايو ١٩٣٥ دلوز ١٩٣٥ - ١ - ٢٢٣ خاص باعتماد فتحه سمسار عقارات لمالك عقار .

وقد حكم أن كون الاعتماد مفتوحا فى حساب جار لا يؤثر فى وصفه : عرائض أول فبراير ١٩٢٨ أول فبراير ١٩٢٨ سيري ١٩٣١ - ١ - ٨٦ (وهو خاص بقرض فتح لعميل لحاجاته الشخصية فاعتبرته المحكمة مدنيا ولو أنه مفتوح فى حساب جار) .

(٢٧) ديرك رقم ٣٧ ، ليون كان ورينو ٤ - ١٧٤ ، باريس ٢٤ مايو ١٨٦٤ دلوز - ٢ خاص باعتماد لقطع أشجار غابة وبيعها .

نظري) ، أما اذا نفذ البنك الاعتماد فوقع على الكمبيالة بقبولها فان التزامه الناشء عن القبول يكون تجاريا ، وبالمثل قد يكون تعهد البنك منصبا على خصم الاوراق التى يقدمها له عميله ، وقد يكون التزام العميل بدفع العمولة للبنك مدنيا اذا كان الاعتماد مفتوحا لأغراض مدنية بالنسبة للعميل كتمويل عملية عقارية مثلا ، ولكن متى نفذ الاعتماد وظهر العميل الكمبيالة للبنك لخصمها فان توقيعه كمظهر يلزمه التزاما تجاريا صرفيا (٢٨) .

الفرع الثانى تكوين العقد واثباته

٢٤٢ - الرضا والأهلية والسلطة :

فتح الاعتماد عقد يلزم لصحته أن يصدر الرضا به من طرفيه صحيحا ، وفي هذا تنطبق القواعد العامة (٢٩) . ولكن قيامه على الاعتبار الشخصى يجعل العقد قابلا للإبطال اذا وقع البنك فى غلط فى شخص المتعاقد أو صفة جوهرية فيه ، مثلا اذا كان يجهل سبق شهر أفلاسه أو انه أصدر شيكات مزورة أو بلا رصيد . ولا يقبل القضاء إبطال العقد لهذا السبب الا اذا كان وقوع البنك فى الغلط له ما يبرره

(٢٨) فى هذا المعنى ديرك رقم ٣٧ .

خلاف ذلك دار تجلونج صفحة ٥٠ ، فيقول ان عقد فتح الاعتماد يمهد لها ويجب أن يصطبغ بصيغة الالتزامات التى يؤدى اليها تنفيذه . (٢٩) كثيرا ما يثور فى هذا الخصوص تحديد صحة بعض الشروط التى يحدد بها البنك التزامه ، وأهمها الشرط الذى به يحتفظ البنك ، فى الاعتماد بالخصم ، بالحق فى رفض خصم الاوراق التى يقدر هو عدم ملاءمتها له . ويصح القضاء هذا الشرط على اعتبار انه لا يمس أصل التزام المدين وهو البنك بل أنه مجرد احتياط خاص بالتنفيذ ، وكذلك شرط احتفاظ البنك بحقه فى انباء الاعتماد فى أى وقت يشاء فقليل انه يجعل التزام المدين اراديا محضا فهو باطل ويبطل العقد (ريبير ٢١٥١) ، وقيل هو صحيح لأن العقد متتابع التنفيذ ومن حق المدين أن يحتاط لنفسه ضد المستقبل (دار تجلونج ص ١١٥) .

وليس نتيجة اهمال أو خطأ مهني من البنك ، مع مراعاة ظروف كل حالة وما اذا كان البنك لم يقم بالتحريات اللازمة وانما فتح الاعتماد بتسرع ورعونة أو انه بالعكس اتخذ كل احتياطات ولكنه رضى به بناء على خداع من العميل (٣٠) .

٢٢٣ - وبالرغم من أن البنك يحرض على مواجهة مخاطر العملية بتدبير حصوله على التأمينات المناسبة ، مما منعرض له في موضعه ، ولا ينفذ وعده قبل تقديمها اليه واتمام اجراءات صحتها ونفاذها على الغير ، فانه يحرض كذلك على الاتفاق على كيفية استخدام الاعتماد من جانب العميل لأن هذه الكيفية هي التي تضمن قدرة العميل على السداد ، كما يكون له أن يراقب احترام العميل التخصيص المتفق على استخدام الاعتماد فيه ، كما يحصل على معلومات من طالب الاعتماد يبنى عليها تقديره .

أما بالنسبة للمعلومات فالأصل أن العميل غير ملزم - خلافا للحال في عقد التأمين - بتقديم أى معلومات لا يطلبها البنك ، فجمع المعلومات اللازمة هو شأن البنك (اسكارا ورو ٦ - ٦٤٤) ، ولا يغفل البنك أبدا عن هذا التحرى ويطلب فحص قدرة طالب الاعتماد وظروفه ويطلع على المستندات اللازمة ، على ما سنراه تفصيلا ، كما يشترط عادة أن يفحص دوريا هذه المستندات ، وليس للعميل رفض تنفيذ هذه الاشتراطات والا كان للبنك أن ينهى الاعتماد فورا .

ورغم عدم التزام طالب الاعتماد بتقديم معلومات فانه اذا قدمها - من تلقائه أو بناء على طلب البنك - فانه يجب أن يكون صادقا فيها ، والا جاز للبنك طلب ابطال العقد للغلط أو التدليس بحسب الظروف وطبقا للقواعد العامة ، مع التعويض ان كان له مقتضى .

(٣٠) ويختلف الرأى فى اعتبار مجرد يسار العميل صفة جوهرية يبرر الغلط فيها طلب الابطال : فقال دار تجلونج بذلك (ص ١١٨ وكذلك اسكارا ورو ٦ - ٦٤٨) ، بينما لا يعتبره ديرك سببا للابطال (رقم ٤٠) .

٢٢٤ - كذلك يغلب أن يرد في الأوراق الخاصة بفتح الاعتماد تخصيصه لغرض معين ، وهذا يعطى البنك حق إنهاء الاعتماد فورا اذا خولف هذا الشرط لأن احترام التخصيص ضمان لقدرة العميل على وفاء التزامه تجاه البنك (انظر ريف لانج وكابرياك بالفصلية ١٩٧٠ ص ١٧٥ ، وماران في بنك ١٩٧٠ ص ١٩٦) ، وهو ما يأخذه البنك في اعتباره بوصفه عنصرا أساسيا عند التعاقد . وقد لا ينص في العقد على تخصيص معين وان كان ذلك نادرا وانما يستنتج ضمنا من الوسيلة التي يقدمها البنك تنفيذا للاعتماد ، وحكم التخصيص الضمنى هو حكم التخصيص الصريح ، فاذا كان الاعتماد قرضا لتمويل تجارة خارجية امتنع القول ان البنك يوافق على استخدامه في انشاءات عقارية مثلا . ولكن اذا لم يكن ثمة تخصيص ، لا صريح ولا ضمنى ، كان الأصل حرية العميل في استخدامه كما يرى . (انظر جافلدا وستوفليه رقم ٤٣٣) .

٢٢٥ - واذا كان فتح الاعتماد ملزما لجانبه وجب أن يكون طرفاه كاملى الأهلية للالتزام ، وهذه حالة العقد الذى يلزم العميل بدفع عمولة لفتح الاعتماد ، وحالة ما اذا تعهد باستخدام الاعتماد . أما اذا كان ملزما لجانب واحد هو البنك كانت الأهلية الكاملة واجبة فى الملتزم دون الطرف الآخر فيكفى أن يكون مميزا ، ولا تلزم له الأهلية الكاملة الا عندما يبرم العقود المنفذة للاعتماد، وذلك لما تقدم من أن فتح الاعتماد مستقل تماما فى شروطه وآثاره عن العقود التى يمهد لبرامها .

ونشير الى أن العقود التى يمهد عقد الاعتماد لبرامها تنعقد بمجرد أن يظهر العميل رغبة فى الافادة من الاعتماد وذلك اذا كانت عناصر هذه العقود محددة فى عقد الاعتماد بشكل مفصل ، أما اذا كانت مذكورة بشكل عام فلا تنعقد الا برضا جديد من البنك ، كما يكون من حقه مثلا أن يناقش الأوراق التجارية المقدمة للخصم، كما سنرى .

٤٢٦ - أما من حيث السلطة المطلوبة فى الطرفين فهى سلطة التصرف :

ولذا فان المفلس - بحكم رفع يده عن ادارة أمواله - لا يستطيع الالتزام بشكل صحيح ونافذ على جماعة الدائنين فى عقد فتح اعتماد ، لا كدائن ولا كمدين ، ولكن لو كسل التفليسة ، اذا أذن بالاستمرار فى

تجارة المفلس ، أن يفتح اعتمادا لحساب المفلس ويعتبر ذلك تعاقدًا عن التفليسة ذاتها (٣١) .

وإذا وضعت أموال شخص تحت الحراسة (الادارية) فإن ذلك لا يمس أهليته التى تظل كاملة له وإنما تتأثر بذلك سلطاته ، ويغلب أن يحل محله الحارس فى إدارة أمواله ولذا يكون من الخطورة على مصالح البنك أن يفتح لهذا الشخص - دون تدخل الحارس - اعتمادًا . ولكن ما الحكم إذا كان هذا الشخص مستفيدًا من اعتماد مفتوح قبل فرض الحراسة ، هل للحارس أن يتمسك باستمرار هذا الاعتماد ؟ نرى أن البنك له حق إنهاء الاعتماد تأسيسًا على تأثر الاعتبار الشخصى وعلى أن من ينفذ الاعتماد مع البنك ليس هو الشخص الذى رضى به البنك ابتداءً ، لأن فرض الحراسة يؤثر فى اعتبار المفروض عليه الحراسة ، لأن الحارس وإن كان وكيلًا عنه إلا أنه وكيل مفروض (٣٢) .

٤٢٧ - الاعتماد الجماعى : Cosortium

متى بلغت حاجة عميل مبلغًا ضخماً لا يرضى بنك واحد أن يتحمل مخاطر فتح اعتماد به فيجرى العمل على أن يساهم فى تحمله عدة بنوك ، يتفقون فيما بينهم على قيمة الاعتماد وشروط تمكين العميل منه وكيفية سدادته والنصيب الذى يقدمه كل منهم فيه . وتسمى مشاركة البنوك هذه Pool أو consortium ، أى جماعة أو مجموع خاص بعملية معينة .

وفى هذه الجماعة يتحمل كل عضو فيها بجزء من الاعتماد ويتحمل الآخرون كل منهم نصيباً يتحدد بالاتفاق فيما بينهم ، والمألوف أن يكون من بينهم بنك واحد يتولى الاتصالات مع المستفيد من الاعتماد أى العميل ، ويراقب تنفيذ الاعتماد ، ويمكن أن يقوم كل من البنوك بهذه العمليات فيما يخص نصيبه فيكون اتصاله بالعمل مباشراً ، ويسمى الاعتماد عندئذ Global

(٣١) ديرك رقم ٥٩ .

(٣٢) فان مال رقم ١١ .

وتفيد صورة الاعتماد الجماعية البنوك ، من حيث أنها تمكن البنك العضو - من تحديد التزاماته وبالتالي المخاطر التي يتحملها البنك بالنسبة للعميل . ومع ذلك فإن مراقبة العميل تصبح أصعب لأن الذى يتولى هذه الرقابة - عن جميع البنوك المشاركة - هو البنك الأول الذى يجب أن يضع زملاؤه كل ثقتهم فى قيامه بهذه الرقابة على الوجه الأكمل ، ويقنعون بما يفعله هو لمراقبة تطورات مركز العميل .

كما تفيد صورة الاعتماد الجماعى العميل نفسه ، اذ لا يتحمل فيها ما يتحملة من السعى للحصول على اعتمادات متعددة لدى بنوك عدة ، من ضرورة تقديم طلبات ومستندات ومعلومات الى كل منهم (فيرونيير وشيلاز طبعة ١٩٧٦ ٢٤٠ و ٣٦٦) ، (وانظر ما سيلي ، فى عرض الكفالة التى تقدم ضمانا للبنك ، نظام الحساب المنصف أى الموزع بين بنكين مناصفة) .

وقد حكم القضاء فى ذلك أنه :

» متى حصل - بناء على طلب شركة أمريكية - أن فتح بنك فرنسى خطابات اعتماد لتمويل شراء حمولة من البترول بقصد إعادة بيعها بتحصيل قيمة خطابات الاعتماد والتي ساهم عدة بنوك أجنبية فيها ، وأفلست الشركة الأجنبية الأمريكية ، واضطر البنك الفرنسى نتيجة لذلك أن يدفع قيمة خطابات الاعتماد الى المستفيدين ، وطالب البنك الفرنسى شركاءه بالمساهمة فى المبلغ فان هذه البنوك ليس لها أن ترفض بحجة أن مساهمتها تتحلل الى كفالة لأن البنك الذى يدير هذا الاعتماد والبنوك المساهمة فيه شركاء ، وأيا كان مقدار مساهمتها ، فانها تكون فى مركز متساو من حيث الحقوق والالتزامات ولا محل للمغايرة بين البنك فاتح الاعتماد والبنوك المساهمة .

(محكمة باريس التجارية فى ١٢ أكتوبر ١٩٨٤ ، دلوز فى أخبار سريعة ١٩٨٥ ص ٣٣١ تعليق فاسير) .

وأنه فى حالة المشاركة المصرفية « Pool Bancair » بين عدة بنوك لتمويل عملية شراء عقارات ، معتبرة عملية واحدة هى منح اعتماد يتم من جانب البنك مدير الاعتماد ، وتحللت فى اعطاء نقود

له من جانب البنوك المساهمة دون أن تنشأ علاقة قانونية مع المستفيدين من الاعتماد، فإن فاتح الاعتماد الذى نقل النقود التى تسلمها الى المستفيد يعتبر المستفيد مدينا له وحده ، ولا يضمن للمشاركين أنصبتهم ، ولذلك فإن البنوك المشاركة ليس لها أن تطالبه بذلك .

« ولا يجوز للبنوك المشاركة - فى حالة عدم اثبات خطأ على البنك المدير فى اعطاء المستفيد مهلا للدفع أو خطأ يعرض مصالحهم للخطر أو خطأ فى تحصيل المبالغ المذصرة - لا يجوز لهم رفع الدعوى عليهم بالمسئولية » .

(محكمة باريس التجارية ٢١ أكتوبر ١٩٨٤ المرجع السابق)
« وأن وجود مدير الاعتماد ، وهو ليس وكىلا عن شركائه ولا تابعاً لهم ، لا ينفى عنهم واجب كل بنك منهم فى الحرص الذى يقع على كل منهم بوصفه موزعاً للائتمان ، وهذا الواجب بالحرص الأولى يلقى عليهم جميعاً التروى وعدم منح الائتمان اذا لم تتوافر شروطه .

« ولما كانت البنوك لا تمارس فيما بينها دعوى الرجوع باسترداد ما دفع زائداً على حصة كل منهم فإنه لا محل لتحديد القدر من المسئولية الذى يتحمله كل منهم ، فهذا القدر يحدد النظر الى خطأ كل منهم » .

محكمة باريس التجارية ٢٠ يونية ١٩٨٤ المرجع السابق .

ويقول الأستاذ فاسير ، فى تعليقه على هذه الأحكام ، أن نظام المشاركة بين المصارف يخضع للحرية التعاقدية ولذلك فإن له صوراً عديدة .

٤٢٨ - المحل :

محل العقد هو انشاء التزام على البنك بتقديم الائتمان أو الاعتماد المبين به ، ويغلب أن يحدد العقد الوسائل التى يضعها البنك فى خدمة العميل ، فاذا لم يرد به هذا التحديد كان المرجع الى العرف ونية

الطرفين في تجديدها (٣٣) . وينشئ العقد التزاما على العميل بدفع العمولة ، والغالب أن يبين الشروط والقيود التي يتحملها اذا أراد الانتفاع بالاعتماد المفتوح والمدة التي يبقى خلالها التزام البنك قائما (٣٤) .

وتوجب المادة ١٠١ مدنى لصحة الوعد بالتعاقد - وفتح الاعتماد صورة منه - أن يتفق فيه على المسائل الجوهرية للعقود المراد ابرامها ، وعلى المدة التي تبرم فيها هذه العقود وان جاز تحديدها ضمنا من الظروف .

٤٢٩ - السبب :

سبب التزام كل من الطرفين هو تنفيذ الطرف الآخر التزامه ، ولا جديد في ذلك ، وأما سبب العقد فهو الغاية التي يستهدفها الطرفان من ابرامه وتنفيذه ، والسبب يجب أن يكون مشروعاً ولذلك يبطل الاعتماد المفتوح لشخص بقصد تمكينه من ادارة محل للقمار ، طبقاً للقواعد العامة في الالتزامات .

٤٣٠ - اثبات العقد :

يثبت العقد طبقاً للقواعد العامة ، فاذا كان مدنيا بالنسبة لطرفيه وجب اتباع القواعد المدنية ، أما اذا كان مدنيا بالنسبة لطرف وتجاريا

(٣٣) ديرك رقم ٤٢ .

(٣٤) اذا لم يحدد للاعتماد أجل ولم تحدد مدة للاخطار فقد أثير السؤال حول صحة التزام البنك، ولذا قيل أن على القاضي اذا رأى ان الاتفاق يهدف الى اعطاء البنك حق انتهاء العقد بلا أخطار جاز له اعتبار التزام البنك معلقا على شرط ارادى محض ، أما اذا شعر بنية البنك فى الالتزام كان له أى للقاضى أن يحدد نفسه ويقدر مدة الاخطار (فان مال رقم ٧٢ ، ريبير ١٨٨٨) ، وقيل أن الشرط هنا فاسخ والذي يبطل الالتزام هو الشرط الارادى المحض الموقوف فيظل التزام البنك صحيحا ويكون ملزماً بتنفيذ طلبات العميل طالما أنه لم يعلن ارادته فى انتهاء الاعتماد (فان رين ٣ - ٢١٣٣) .

بالنسبة للطرف الآخر جاز اثباته ضد الأخير بكافة الطرق أيا كانت قيمته ، ولا يلزم في الاعتماد أن يكون صريحا ولا ناشئا من اتفاق مكتوب ولا مترجما الى مبلغ يقيد في الحساب (٣٥) . ويمكن اثبات الاعتماد بقيدته في الحساب الجارى بين الطرفين أو بتقاضى البنك العمولة التى يتقاضاها لفتح الاعتمادات أو حتى بمجرد الشهود أو عبارات واردة في عقد رهن أبرم ضمانا للاعتماد (٣٦) .

٤٣١ - ويثور الموضوع عملا عندما يرفض البنك تسهيلات الخزينة أو يرفض خصم ورقة أو تسليم نقود أو صرف شيك ويدعى العميل أن البنك وعده أى فتح له اعتمادا بهذه العمليات ، قد ينكر البنك تماما هذا الوعد أو يدعى أن ما يطلبه العميل هو مجرد تسامح من جانبه قدمه البنك مرة وانما لا يلزمه أن يقدمه مرة أخرى . وبعض البنوك لا يحرر ورقة صريحة بتفصيلات الاتفاق مع العميل . والمستقر - كما قدمناه - أن الاثبات حر جائز بكافة الطرق ، ويلجأ عادة الى تفسير سلوك البنك واستخلاص معناه (٣٧) . كذلك يثور النزاع عندما يدعى العميل أنه مستفيد من اعتماد فتحه البنك ويشكو من أن البنك أنهى هذا الاعتماد فجأة مما أصابه بضرر ، ويدعى البنك أن الأمر لا يعدو مجرد تسامح منه لا يلزمه لا الإبقاء عليه ولا تكراره .

(٣٥) ، (٣٦) استئناف أورليان ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ الفصلية ١٩٧٢ ص ٤٣٣ ، J.C.P. ١٩٧٢ - ٢ - ١٧٠٨٢ تعليق ستوفليه مؤيدا ، استئناف نيم ٢١ نوفمبر ١٩٧١ الفصلية ١٩٧٢ ص ٤٣٣ .

(٣٦ و ٣٧) حكمت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الجنائية في ١٧ ديسمبر ١٩٥٦ الاسبوع القانونى (١٩٥٧ - ٢ - ١٠٦٠ تعليق بوزا) أن فتح الاعتماد النقدي يمكن اثباته بغير كتابة تتضمن عناصر العقد وذلك بطريق الاستنتاج من : ١ - أن البنك كان بشكل مستمر - يقبل وفاء الشيكات التى يسحبها العميل على حسابه رغم أن رصيده كان مدينا ، و ب - أن العميل (المتهم باصد ار شيك بدون رصيد) اشترى - بناء على نصيحة البنك - أسهما وسلمهما للبنك على سبيل الرهن ضمانا لعمليات خصم وافق عليها البنك وبوجه عام لضمان وفاء كافة المبالغ التى يكون العميل مدينا بها للبنك .

(م ٣٣ - عمليات البنوك)

ويمكن النظر الى بعض القرائن ، منها وجود تامينات قدمها العميل أو تحصيل البنك عمولات ، وفوائد ، وحركة حساب العميل بين الدائنية والمديونية ، كل ذلك قد يصلح دليلا على وجود اعتماد . وانما يلزم الحذر في وتفسير ، فقد يكون التامين المقدم ضمانا لدين آخر بين الطرفين ، وقد يكون الحساب مكشوفاً ولكن ليس بسبب وجود اعتماد وانما بسبب قيود عكسية عن أوراق تجارية لم يحصلها البنك ، وتحصيل الفوائد لا يعنى بالضرورة وجود اعتماد اذ هى تقيد نتيجة مركز محاسبى هو وجود المكشوف ولا ترتبط بوجود اعتماد ، وفيما عدا عمولة فتح الاعتماد فان العمولة لا تدور مع لاعتماد اذ هى لا تستحق الا عن اعتماد صريح فقد لا توجد العمولة ومع ذلك يكون هناك اعتماد غير صريح .

فاذا أمكن الوصول الى معنى وجود اعتماد فان صعوبة أخرى تثور هى نوعية أو مضمون هذا الاعتماد وهل حقا هو اعتماد أو هو مما يسمى التسهيلات *tolerance* التى تقوم على مجرد تصامح البنك دون أن يقصد الالتزام . والتفرقة بينها وبين الاعتماد تفرقة دقيقة يستعان فيها بالظروف ، فاذا سمح البنك لعميله أن يسحب شيكا آخر الشهر لوفاء مرتبات موظفيه مثلا أو دفع له شيكا على المكشوف مجاملة له وجب على العميل أن يسارع بتسوية حسابه فورا ، وهذا يسمى عرفا الاعتماد الموقوت ، أما اذا سمح البنك للحساب أن يظل مدينا فترة ورضى أن يتطور ويتقلب مركز مديونية العميل في الحساب لم تصبح المبالاة مجرد تأخير في سداد قرض بمبلغ وحيد بل اقتربت من مركز الاعتماد في حساب جار ، وما دام البنك قد سمح بارتفاع وانخفاض حجم المكشوف حسب حاجة العميل كنا أمام اتفاق على فتح اعتماد حقيقى ، وهذا وفقا للظروف في كل حالة على حدة (انظر فاسير ، القانون والاقتصاد المصرفى ، باريس ١٩٧٦ ، ج ٢ ص ٣١٧ و ٣٥٢ وما بعدها ، وانظر ما قدمناه فى الشيك رقم ٧٤ وما سيلي) .

- واثبات فتح الاعتماد مستقل عن اثبات عمليات تنفيذ الاعتماد .

الفرع الثالث

آثار عقد فتح الاعتماد

٤٣٢ - يرتب عقد فتح الاعتماد آثارا فور انعقاده لأنه كما تقدم عقد رضائي ومستقل عن العقود التي يمهد لابرامها . وينشأ بعض هذه الآثار في جانب البنك وبعضها الآخر في جانب العميل المستفيد .

أولا - من ناحية البنك

٤٣٣ - يلتزم البنك أساسا أن يضع تحت تصرف العميل الاعتماد الذى وعد به ، أى أن ينفذ ما وعد من اقراض أو قبول أو خصم أو خطاب ضمان وبالشروط المتفق عليها (٣٨) .

ويتحدد التزام البنك هذا من نواح ثلاثة ، المبلغ الذى يعتبر حدا أقصى لما يفيد العميل ، والكيفية التى يستفيد بها منه ، والجل الذى تنتهى عند فرصة الافادة منه .

فالمعتاد أن يضع الاتفاق حدا أقصى لالتزام البنك مثلا بالنص على أنه يخضع كمبيالات أو يقبلها أو يقرض العميل فى حدود ألف جنيه (٣٩) . وقد يترك تحديد المبلغ للمستفيد يحدده فيما بعد بشروط خاصة ، وقد يحدد بنسبة مئوية لما يقدمه العميل من تأمينات للبنك .

(٣٨) يعتبر تنفيذ التزام البنك على هذا النحو مرتبطا بحاجة العميل التى يعلنها عندما يطلب الى البنك تنفيذ الاعتماد طالبا منه القبول أو القرض أو أى صورة أخرى للاعتماد . ولا يعتبر التزامه مؤجلا لأن حاجة العميل غير مؤكدة بل هى محل شك . وهذا الشك هو ما يميز فتح الاعتماد عن مجرد القرض البسيط ، أنظر : نقض مدنى فرنسى ٧ نوفمبر ١٨٥٩ دلوذ الدورى ١٨٥٩ - ١ - ٤٩٣ ، وديرك رقم ٦٢ .

(٣٩) تلتزم التفرقة بين ما يسمى *ligne de crédit* وهو الحد الأقصى المتفق عليه فى عقد الاعتماد ، وما يسمى *Plafond* وهو

ويلاحظ أنه لا يمكن للعميل أن يتجاوز المبلغ المحدد إلا إذا كان الاعتماد مفتوحاً في حساب جاز إذ يجوز عندئذ إذا رد إلى البنك جزءاً أن يعود فيسحبه وهكذا طبقاً لقواعد الحساب الجاري . وتبدو أهمية معرفة المبلغ الأقصى للاعتماد من حيث أنه إذا جاوزه الاعتماد باتفاق الطرفين كان ذلك فتحاً ضمناً منهما لاعتماد جديد مستقل عن الأول لا تشمل ضمانات العقد الأول إلا بالاتفاق بينهما وبشرط مراعاة حقوق الغير .

كما يجب تنفيذ الاعتماد بالكيفية المتفق عليها ، أى بالخصم أو القبول مثلاً . فإذا لم يتفق على طريقة كان المرجع إلى العرف وإرادة الطرفين وطبيعة تخصص فاتح الاعتماد ، فإذا كان بنكاً عقارياً مثلاً ولم تحدد طريقة الاعتماد فليس للمستفيد أن يطلبه في صورة الخصم أو القبول لأن هذا يخرج عن النشاط المعتاد للبنك العقاري (٤٠) .

=

أقصى ما يتعامل فيه البنك مع كل عميل مهما كان عدد العقود فيما بينهما ، ويلاحظ أن هذا الأخير تطبيق لقاعدة يفرضها حرص البنك وليس للعميل حق عليه أو حق في طلب التعاقد بالكامل في حدود هذا الحد الذي يعتبر قاعدة داخلية للبنك .

(٤٠) فان رين ٣ - ٢١٢٩ ، ديرك رقم ٧٣ . فان قدم البنك للعميل خدمات غير المتفق عليها فهي لا تدخل في نطاق العقد ولا تضمنها ضماناته ديرك رقم ٧٦ .

ويقول القانون السوري : في عقود فتح الاعتماد المالى يلتزم فاتح الاعتماد أن يضع بعض الاموال تحت تصرف المعتمد له فيحق له أن يتناولها دفعة واحدة أو دفعات متوالية بحسب احتياجه خلال ميعاد (م ١/٤٠٥) أن ما يوفيه أو يرجعه المعتمد له في العقد يضاف إلى المتبقى من المبلغ الموضوع تحت تصرفه ما لم يكن هناك اتفاق مخالف (م ٢/٤٠٥) .

ولا يجوز تعديل كيفية استخدام الاعتماد الا باتفاق الطرفين (٤١) ،
وان كان هذا التعديل قد لا ينفذ على الغير وان اتفق عليه الطرفان .

ويغلب تحديد الاعتماد كذلك بمدة معينة أو بعملية معينة لا يكون
للعمل بعدها أى طلب لدى البنك ، وإذا أعطى البنك العميل اعتمادا
بعد انتهاء المدة أو انقضاء العملية كان هذا فتحا لاعتماد جديد (٤٢) .
وإذا لم تحدد مدة كان المرجع للعرف .

٤٣٤ - طبيعة التزام البنك وجزاؤه :

يعتبر التزام البنك أمام العميل التزاما بأداء عمل (٤٣) ، حتى
ولو كان الوعد منصبا على وضع مبلغ تحت تصرف العميل . ويترتب
على ذلك أنه إذا امتنع البنك عن تنفيذ التزامه أى عن ابرام العقد
الذى وعد بابرامه جاز للعميل أن يطلب الحكم عليه بالزامه بالتنفيذ
عينا ، وهو ممكن إذا كان الاعتماد بتقديم نقود ، أما إذا كان يتطلب
تنفيذه تدخل شخصيا من البنك كالاعتماد بالقبول أو الضمان فليس
للعمل الا طلب الحكم عليه بالتعويض ، ولا يمكن الحكم على البنك

(٤١) ومع ذلك فقد فتح بنك اعتمادا ينفذ بخضم الكمبيالات التى
يقدمها العميل وتكون مسحوبة لستة شهور على لندن ، وبسبب أزمة
اقتصادية اضطر العميل الى سحب كمبيالاته لمدة ثلاثة شهور على
باريس . رفض البنك خصمها لأنها لا تدخل فى شروط الاعتماد المتفق
عليها . ومع ذلك حكم على البنك بضرورة قبول خصمها . (استئناف
روان ٧ ديسمبر ١٨٦١) . وينتقد ديرك هذا الحل لانه يخالف شروط
العقد الملزم ولا يعتبره صحيحا الا اذا كانت المحكمة قد وصلت اليه
بطريق تفسير قصد الطرفين المستمد من الوقائع (ديرك رقم ٢٧٦ ،
وهذا بينما يؤيده دار تجلونج (ص ١٣٦) .

(٤٢) دار تجلونج ص ١٣٥ ، ديرك رقم ٦٥ .

بالقبول أو بالضمان ولا يحل الحكم محل تدخل البنك فلا يكون هناك مكان الا للتعويض (٤٤) .

ويترتب كذلك على أن التزام البنك التزام بأداء عمل وليس التزاما بدفع مبلغ من النقود حتى ولو كان الاعتماد بتقديم مبلغ نقدي أن التعويض الذي يحكم به عليه لا يقتصر على الفوائد التأخيرية ، بل انه يشمل كل الضرر طبقا لقواعد المسؤولية التعاقدية .

واذا امتنع البنك عن تنفيذ التزامه او توقف وامتنع عن الاستمرار فيه كان هنا محل لاجباره على التنفيذ ، وقد يستعين القاضى على ذلك بطريقة الغرامات التهديدية . ولا يغنى حكم القاضى عن تدخل البنك ، فاذا أصر البنك على عدم التنفيذ لم يكن ثمة حل الا الحكم عليه بالتعويض ، واذا كان الاعتماد بالاقتراض فلا يقتصر التعويض على الفائدة القانونية للمبلغ الموعود باقتراضه بل يشمل كل الضرر على ما قدمنا ، فضلا على الحكم باسترداد العميل العمولة أن كان قد دفعها اليه .

٤٣٥ - ويشير الشراح الى أنه تمكن المطالبة بالتعويض دون حاجة الى انذار سابق للبنك ، اذ يعتبر البنك معذرا بمجرد طلب المستفيد اليه تنفيذ الاعتماد لأن طمأنينة المستفيد الى حصوله على وسائل الاعتماد فور طلبه غاية جوهرية في العقد فيكون التنفيذ المتأخر غير منتج بحسب مفهوم العقد (٤٥) و(٤٦) . وكذلك من باب أولى اذا كان التنفيذ غير منتج

(٤٣)، (٤٤) ديرك رقم ٦٦ ، اسكارا ورو ٦-٦٥٥ . وان كان للقاضى اجباره بطريق الغرامة التهديدية .

(٤٥) فان رين ٣ - ٢١٣٠ وكذلك ديرك رقم ٦٣ . ولكن هذا الأخير يقصر هذا الحكم بتعويض كامل على أساس مختلف هو العدالة التى توجب تعويض الدائن هنا تعويضا كاملا .

(٤٦) ديرك رقم ٦٩ ، هامل ٢ - ٩٨٤ . انظر السهورى فى

الوسيط ج ٢ رقم ٤٦٦ .

بالفعل لفوات الغرض المقصود منه كما لو كان الاعتماد مفتوحا لتمويل عملية محدد لها فترة معينة وانقضت (٤٧) .

ثانيا - آثار العقد من ناحية العميل

٤٣٦ - (١) استخدام الاعتماد :

يستخدم العميل الاعتماد المفتوح بحسب حاجته اليه (٤٨) ، فهو لا يلزم باستخدامه الا اذا استدعت حاجته ذلك وليس للبنك أن يجبره أو يناقشه في هذه الحاجة ، ولو كان البنك قد جمد منذ فتح الاعتماد مبلغا لمواجهة طلب العميل أو رفض فتح اعتمادات لأشخاص آخرين مراعاة منه للاعتماد المفتوح لهذا العميل ، فلا يكون له الرجوع بشئ على العميل الذي لم يستخدم الاعتماد ، فهذه مخاطر المهنة وعلى البنك أن يتحملها (٤٩) .

(٤٧) حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية في ١٢ مارس ١٨٧٨ (سيري ١٨٧٨ - ١ - ٢٩٣ أشار اليه باك صفحة ١٠٥) ، وكانت الواقعة أن البنك الفرنسي المصري فتح اعتمادا لمشتري سكر من الدائرة السنية بمصر ولم ينفذ البنك الاعتماد وقت أن طلبه المشتري فتعذر على المشتري استلام البضاعة ودفع الثمن ففسخ العقد . طالب المشتري البنك بالتعويض . دفع البنك برفض الطلب لعدم سبق انذاره ، قبلت المحكمة - وأيدتها محكمة النقض - الطلب قائلة انه ما دام البيع فسخ فلم يكن هناك معنى لطلب تنفيذ الاعتماد .

(٤٨) تقضى المادة ٣٣٢ من القانون الليبي أن يجوز لمن فتح له الاعتماد أن ينتفع به على دفعات حسب الطرق المتبعة عرفا كما يجوز له أن يكمله بتقديم دفعات متتالية ما لم يتفق على خلاف ذلك . ويجرى السحب والدفع لدى مقر المصرف الذي نشأت فيه العلاقة ، ما لم يتفق على خلاف ذلك .

(٤٩) اسكارا ورو ٦ - ٦٤٢ و ٦٤٣ .

والغالب أنه يتضمن العقد نصا يلزم العميل بدفع عمولة خاصة اذا لم يستخدم الاعتماد حتى موعد معين .

وقد يفتح الاعتماد لاستخدامه فى غرض معين ، كما سنرى فى خطابات الضمان ، ويكون للبنك أن يراقب العميل فى هذا الاستخدام وله أن يقطع الاعتماد اذا أخل العميل بهذا الشرط فاستخدم الاعتماد فى غرض آخر .

٤٣٧ - استخدام الاعتماد شخصى للمستفيد منه :

رأينا أن الاعتماد يفتح للعميل نظرا لاعتبارات شخصية فيه . ولذلك لا يجوز لهذا الأخير أن يحيل حقه الى شخص آخر بدون رضا البنك ، وان كان يمكنه توكيل غيره فى استخدامه ويظل هو مرتبطا بمواجهة البنك . وكذلك لا يجوز للبنك أن يحول حقوقه والتزاماته الى غيره بل يظل مرتبطا أمام العميل (٥٠) ، كما لا ينتقل حق العميل الى الورثة ، كما سنرى . كما أن المطالبة ذاتها بتنفيذ الاعتماد شخصية ترجع الى تقدير شخص المستفيد فلا يجوز لدائنيه أن يحلوا محله فى طلبها ولا أن يحجزوا على هذا الحق تحت يد البنك (٥١) .

= واذا اتفق على أن يحتفظ العميل للبنك بعمليات معينة ولكن لم يحترم هذا الشرط وأعطاه الى بنك آخر فىرى اسكارا ورو (٦ - ٦٤٣ ، وفان مال (رقم ١٠٠) أن المحاكم لا تعتبر العميل ملزما إلا بمجرد واجب أدبى ، ولكن من المؤكد أن للبنك أن يمتنع عن تنفيذ بقية التزاماته اذا كان قد بدأ فى تنفيذها كما لو قدم بعض القرض فيكون له الامتناع عن تقديم الباقي وطلب رد ما قدمه فورا .

ونحن نرى أن المسألة لا تخضع لمبدأ واحد مقدما بل هى مسألة تفسير لشروط تعاقدية تختلف باختلاف الشروط والظروف .

(٥٠) ديرك رقم ٦٣ ، دار تجولنج ص ١٤١ .

(٥١) ديرك ودار تجولنج المرجعين السابقين فى الموضعين المشار

اليهما .

وقد حكم أنه لا يجوز الحجز تحت يد البنك على الاعتماد الذى لم يستخدم بعد ، كما حكم أنه فى فتح الاعتماد ليس هناك مدين بل مقرض يتعهد بتقديم النقود الى مشروط بشروط معينة وتظل المبالغ محل الاعتماد فى ذمة المقرض الى وقت دفعها فعلا الى المقرض وعندئذ

ولا يجعل فتح الاعتماد البنك مدينا بالمبلغ الذى تعهد بتقديمه للمستفيد الا بشروط معينة ، ويملك المستفيد طلب مبالغ الاعتماد من البنك الفاتح ، وحقه هذا من الحقوق المرتبطة بشخصيته . ولذلك تظل هذه المبالغ فى ذمة البنك حتى يدفعها بالفعل أو يقيدها فى الحساب لصالح المستفيد فى ذمة البنك فاتح الاعتماد ، ولا يجوز الحجز عليها من دائن المستفيد قبل هذا الدفع أو القيد فى الحساب . كذلك لا يجوز استخدام الدعوى غير المباشرة من دائن المستفيد للمطالبة بها حيث أن هذه المطالبة من الحقوق المتعلقة بشخصه .

وإذا كانت مخصصة لشراء عقار بمعرفة المستفيد فلا يجوز للمستفيد أن يتصرف بحرية فى هذه النقود دون أن ينفقها فى غير ما خصصت له .

(استئناف باريس ١٦ نوفمبر ١٩٨٣ دلوز ١٩٨٣ أخبار سريعة ص ٣٩ تعليق فاسير) .

٤٣٨ - (٢) الالتزام برد أداة الائتمان :

وعلى العميل أن يرد للبنك الأداة التى وضعها البنك تحت تصرفه واستخدمها بالفعل أى بتخليص البنك من آثار الاعتماد الذى استخدمه العميل (٥٢) ، فإذا كانت نقودا فعليه ردها ، وإذا كان الاعتماد بالقبول وجب أن يزوده فى الوقت المناسب بمقابل وفاء الكمبيالة

فقط ينشأ المركز الدائن والمركز المدين ، ولذا لا يقع الحجز على أموال ظلت دائماً على ملك المقرض .

السين المدنية ٢١ يوفيه ١٩١٣ جازيت ١٩١٣ - ٢ - ١٨٨ .

(٥٢) ويرى فان مال (رقم ٨٥) أن هذا الالتزام ينشأ من العقد ومنذ ابرامه ولكنه مشروط بأن يستخدم العميل الاعتماد فان تحقق الشرط كان ذلك باثر رجعى .

المقبولة وهكذا ، فاذا اضطر البنك الى الوفاء للغير كان عليه ان يرد له ما وفاه ويعوضه عما أصابه (٥٣) .

٤٣٩ - (٣) العمولة :

ويلتزم العميل أن يدفع للبنك عمولة معينة تستحق - غالبا - بمجرد ابرام عقد فتح الاعتماد سواء استخدمه أو لم يستخدمه (٥٤) ، وتبرر العمولة بأنها مقابل ما يتحمله البنك ليكون مستعدا لمواجهة احتياجات العميل . والغالب أن ينص على عمولة أخرى تستحق اذا طلب العميل الافادة من الاعتماد . واذا فتح للاعتماد حساب لدى البنك استحققت عمولة أخرى نظير فتح هذا الحساب وتشغيله .

٤٤٠ - التنفيذ الجبرى بعقود فتح الاعتماد :

أجاز المشرع التنفيذ بالمحركات الموثقة ، متى تضمنت الصيغة التنفيذية (م ٢٨٠ و ٢٨١ من قانون المرافعة) ، ومن هذه المحركات عقود فتح الاعتماد الرسمية ، تشجيعا للائتمان ، بشروط واجراءات خاصة ، عرضت لها محكمة النقض ، فقالت : مؤدى ما نصت عليه المادتان ٤٥٩ ، ٢٤١/٤٦٠ من قانون المرافعات السابق (٢٨٠ و ٢٨١ الحالى) - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين

(٥٣) ويلاحظ أنه وان كان لا يبرىء العميل الا بالرد الكامل فان البنوك تقبل منه الرد الجزئى وتقاضيه فى الباقي ، وذلك خوفا من سوء حالة العميل اللاحقة . وقد يفرض البنك على العميل ، اذا رغب فى الرد على أجزاء ، عمولة اضافية نظير المخاطر التى يتعرض لها البنك .

(٥٤) يرى اسكارا ورو (٦ - ٦٣٨ و ٦٤٢) أنه اذا رفض العميل دفع العمولة قبل تنفيذ البنك للاعتماد فليس للبنك من جزاء الا أن يرفض تنفيذ وعده بالاعتماد ، وليس له أن يطبها قضاء الا اذا كان قد بدا فى التنفيذ . ويكون له أن يمتنع عن الاستمرار فيه حتى تدفع اليه كاملة .

المقدار وحال الأداء ، وأن يكون السند التنفيذي دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه ، فاذا تخلف فى الحق أحد هذه الشروط فانه لا يجوز التنفيذ لاقتضائه ، وكل اجراء يتخذ فى سبيل التنفيذ يكون باطلا ، الا أن المشرع أجاز استثناء من هذا الاصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شىء ، وأوجب فى ذات الوقت - حماية لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده - أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ، وأن الحكمة التى استهدفها المشرع من ذلك هى اعلام المدين وخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتخويله مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بمقتضاه ، فان أثار المدين منازعة بشأن فقدان الحق لشرطى تحقق الوجود أو تعيين المقدار تحتم أن تكون منازعته جدية تثير الشك فى وجود الحق أو حقيقة مقدار ، وتقدير ما اذا كانت المنازعة جدية أو غير جدية هو مما يستقل به قاضى الموضوع .

(نقض ١٢ يونية ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ ص ٩٠٦) .

والعبرة فى اجازة التنفيذ بهذا الأسلوب هى بكون السند عقد فتح اعتماد رسمى ، دون نظر الى تسمية الطرفين اياه ، ولذا قالت المحكمة : « ان العبرة فى تكييف العقد هى بحقيقة الواقع وبالنية المشتركة التى اتجهت اليها ارادة العقدين . واذا كان مؤدى ما حصله الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه أن العقد الرسمى سند التنفيذ هو عقد اعتماد مضمون برهن عقارى ، فانه يجوز التنفيذ بمقتضاه على الوجه المبين بالمادة ٢/٤٦٠ من قانون المرافعات السابق ، ومن شأن هذا العقد عدم التفرقة بين الرهن فى حد ذاته وبين الدين المكفول به ، ولا يغير من ذلك أن العقد معنون بأنه كفالة عقارية ، أو أن الشركة المرتهنة لم تتعهد صراحة بالاقتراض أو التوريد ، واحتفظت بحقها فى الامتناع عن ذلك وقتما تشاء ، مادام أن العقد قاطع الدلالة فى أن هناك عمليات ائتمان صادفت محلها فعلا عند التعاقد ،

ومن حق الشركة المرتهنة أن تتدبر موقفها المالى مستقبلا (٥٥) و(٥٦) .

الفرع الرابع

انتهاء العقد

٤٤١ - قدمنا أن فتح الاعتماد عقد مستمر لأن للمدة فيه دورا أساسيا فى اعتبار طرفيه وتحديد مقدار التزاماتهما . والأصل أن ينتهى بحلول الأجل المحدد له أو بانتهاء العمل الذى فتح من أجله ، ولكن هناك أسبابا أخرى كثيرة ينتهى بها ، أهمهما يرجع الى تأثير الاعتبار الشخصى لأحد الطرفين لما قدمناه من أن فتح الاعتماد يقوم على هذا الاعتبار . ولكن يلاحظ أن انتهاء العقد لا تبدو أهميته الا من ناحية

(٥٥) نقض ١٩ يناير ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٥٢ .

وكان الطعن فى القضية يتمسك بأن العقد عقد رهن رسمى فقط وأن المحكمة اعتبرت وصفه هذا كافيا لاجازة التنفيذ به ، لكن محكمة النقض استبعدت هذا الطعن وقدرت أن العقد فتح اعتماد رغم أنه تضمن الرهن الرسمى وأنه يدخل فيما أجاز القانون التنفيذ به فى النص .

(٥٦) وقررت المحكمة أن اعلان العقد - اذ يرد على مديونية الراهن بوصفه شريكا فى شركة التضامن المكفولة وكفيلا راهنا فى الوقت نفسه - يقطع تقادم الدين ، وقالت : متى كان الثابت أن الشركة المطعون عليها - والمرتهنة بموجب عقد فتح اعتماد رسمى مضمون برهن عقارى - قد أعلنت الى الطاعن - الكفيل المتضامن والراهن - قبل البدء فى التنفيذ مضمون عقد فتح الاعتماد المذكور ، ومستخرجا من حساب المدين من واقع دفاترها التجارية وكلفته فيه الوفاء بالمبلغ المطلوب قبل اكتمال التقادم الخمسى ، فان ذلك كاف للقول بانقطاع التقادم ، اعتبارا بأن ذلك التكليف بالوفاء ينصب على المديونية بالذات ويتضمن المطالبة بالمبالغ المتأخرة فى معنى المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق .

التزام البنك ولذلك نخصه بالدراسة (٥٧) .

épuiement de crédit : (١) اذا كان العقد محدد المدة :

٤٤٢ - (١) وفاء البنك بالتزامه :

ويقصد بالوفاء وفاؤه بما تعهد به أيا كانت وسيلة تنفيذ الاعتماد،
فذلك ينهى التزامات البنك ، واذا كان تعهده بتقديم نقود فى حساب
جار لم ينته التزام البنك بمجرد سحب العميل المبلغ لأن ذلك لا يعتبر
وفاء من البنك ولا ينتهى التزامه الا بقفل الحساب .

ويبرأ البنك بتعذر قيامه بالوفاء متى كان ذلك لسبب قهرى أو
تتوافر له شروط القوة القاهرة ، ويكون ذلك عادة بأمر من أوامر
السلطة ، كما لو صدرت قوانين أو تعليمات نقدية أو ائتمانية تحرم
وفاءه بما تعهد به ، وعلى البنك أن يثبت أن هذا السبب لم يكن
متوقعا ولا ممكنا تفاديه ، وهو أمر نادر عملا ، لا يتوافر عادة الا
بالنسبة للاعتمادات الدولية .

٤٤٣ - (٢) حلول الاجل :

أى انتهاء المدة المصرح للعميل بالافادة خلالها من الاعتماد الذى
وعده البنك اذا كان محددًا فى العقد مدة . ولا يكون للبنك فى هذه
الحالة أن ينهى العقد قبل الاجل بارادته الا اذا وجد مبرر مما

(٥٧) يرى باك (ص ٢٦٣) أن الشرط الذى يحفظ به البنك
لنفسه حق انهاء الاعتماد بارادته شرط باطل ، خلاف ذلك دار تلونج
ص ١٣٨ .

ونراه نحن صحيحا لانه احتياط لازم يحمى البنك من خطورة
المستقبل بشرط أن لا يكون قد وضع بحيث يجعل التزام البنك المدين
اراديا محضا والا كان التزام البنك باطلا . وعلى القضاء أن يراقب
تنفيذه ، وعلى أية حال لا يجوز للبنك أن يتمسك به الا بحسن نية ،
وبشرط اخطار العميل مقدما بتنفيذ الشرط متى كانت الظروف تسمح
بذلك الاخطار .

انظر ما تقدم هامش ٣٤ ص ٥٠٤ تحت رقم ٤٢٨ .

سنعرض له (٥٨) .

- وبالرغم من كون الاعتماد قد فتح محددًا بمدة معينة فإن هذه المدة تعتبر أجلًا لصالح البنك له أن يتمسك بحلوله وله أن ينزل عن ذلك ويطيل فيه (٥٩) .

(٥٨) نلاحظ انه اذا حل الاجل بالنسبة للالتزام العميل بالرد ومع ذلك أعطى البنك عميله أجلًا جديدًا وكان الاعتماد مضمونًا بتأمين من العميل لصالح البنك امتد التأمين الى الاجل الجديد لان الالتزام المضمون لم يتغير ولا يعتبر اعتمادًا جديدًا وانصب التغيير لا على عنصر فيه بل على وصفه . أما اذا انصب التعديل على العقد الاصلى أى على شروط تنفيذ العقد الاصلى فان ما ينفذ طبقًا للشروط الجديدة لا يعتبر تنفيذًا للاعتماد المضمون بل التزامًا جديدًا لا يمتد اليه الضمان الذى يضمن العقد الاصلى .

واذا أعطى العقد الاصلى للعميل حق اطالة الاعتماد فاطالها كان ذلك امتداد للاعتماد الاصلى لان هذا الامتداد يكون عندئذ تنفيذًا لشروط فى العقد الاصلى .

ويرى رأى انه اذا انقضى أجل الاعتماد فكل اعتماد جديد يمنحه البنك لعميله لا يعد تنفيذًا للعقد الاول فيخرج عن أحكامه (انظر فان مال رقم ٧١ و ١٢٩) .

(٥٩) وقد طبق القضاء المصرى هذا المعنى فقرر أنه « اذا اتفق الطرفان فى عقد فتح الاعتماد على مدة محددة لنهاية الاعتماد وفتح الحساب وعلى أن يلزم المستفيد بسداد الدين فى نهاية هذا الاجل فان الاجل المذكور يعتبر مقررا لصالح البنك بحيث يكون له فى نهاية هذا الاجل أن يوقف سحب أى مبلغ من الحساب أو ان يقفل هذا الحساب ويطالب المدين بسداد الرصيد . ومن حقه كذلك أن يترخص فى استخدام هذا الاجل بأن يطيل أمد الحساب ويفسح المجال أمام المدين للافادة منه ويمكنه من مسحوبات جديدة ، واستمرار الحساب الجارى بعد الوقت المحدد لاقفاله وتبادل المدفوعات فيه على وجه التقابل انما يعتبر امتدادًا ضمنيًا لهذا الحساب » (القاهرة الابتدائية ١١ مايو المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ١١٠٦) .

فمتى كان الاعتماد محدد المدة أو مرتبطا بعملية لها أجل ، فالبنك ملزم باحترامها ويظل تعهده قائما واجب التنفيذ طالما لم تنقض ، الا لسببين يجوز له عند وقوع أحدهما أن ينهى الاعتماد فيتحلل مما وعد ، السبب الأول : هو تخلف العميل عن تنفيذ ما وعد به مقابل لتعهد البنك ، ومثاله عدم تقديم الضمانات خلال المدة التى يلزمه تقديمها خلالها طبقا للعقد ، والسبب الثانى الخطأ الثابت فى استخدام الاعتماد أو جزء منه والخروج به عما خصص له طبقا للعقد (٦٠) ، ويتوسع الشراح فى هذا السبب فيضيفون اليه تصرفات العميل التى تجافى حسن النية ولو كان ذلك خارج العلاقة العقدية مع البنك ، كما لو تخلف عن دفع ديون أخرى عليه أو عاون منافس البنك أو نقل عملياته الى بنك منافس .

٤٤٤ - شرط الاخلاص :

- ومن الأسباب التى تبرر للبنك أن ينهى الاعتماد قبل أجله مخالفة العميل ما يسمى بشرط الاخلاص *Cluse de fidélité* ، أى الشرط الذى يضعه فى عقد الاعتماد بالزام عميله أن يعهد بكل عملياته المصرفية المستقبلية اليه فى نظير المزايا التى يعطيه اياها بمقتضى العقد . وقد حكمت بصحته محكمة استئناف *Agon* (٦ مارس ١٩٧٦ دلو ز سيري ١٩٧٧ - قضاء - ص ٤٩٤ وتعليق مؤيد ستوفليه) . فمتى صح الشرط وخالفه العميل سقط الأجل ووجب عليه رد القرض فورا ان كان الشرط يوجب سقط الأجل ، ويكون للبنك فوق ذلك أن يرفع الأمر للقضاء يطلب تعويضه عن الربح الذى فات عليه من هذه العملية التى فسخت بسبب اخلال العميل بالتزامه الناشئ منها . (انظر كذلك المجلة الفصلية ١٩٧٧ ص ٥٨٤) .

(٦٠) اذا كان متفقا فى العقد على تخصيص الاعتماد لغرض معين - كاستثماره فى بناء عقار مثلا - وخرج العميل بالاعتماد عن هذا الغرض فهل يكون البنك أن يلغى الاعتماد ويطالب العميل بأن يعيد فورا ما تلقاه منه ؟ . قد يؤيد ذلك ان البنك يرى فى القرض المشروط ضمانا فعليا لامكان استرداده ما قدمه للعميل . انظر روديير وريف لانج رقم ١/٢٢١ و ٣٨٩ ، جافلدا وستوفليه رقم ٤٣٣ .

٤٤٥ - (٣) - أسباب ترجع الى الاعتبار الشخصى :

فان فتح الاعتماد يقوم على اعتبارات معينة يراعيها البنك فى شخص العميل ، فاذا اهتز اعتبار منها كان للبنك أن يفسخ العقد أو ينهيه ، ويحكم هذه المسألة اعتباران يراعيهما القضاء ، هما ضرورة احترام القوة الملزمة للعقد من ناحية ، وقيام العقد على الاعتبار الشخصى من ناحية أخرى .

ويلاحظ أنه لا يكفى لانتهاء العقد استنادا الى الاعتبار الشخصى أن تكون الواقعة أو الحدث قد غير مركز العميل فى نظر البنك وحده أى أن المرجع الوحيد ليس هو تقدير البنك ، بل يلزم أن يترتب على الحدث تغيير واقعى وعميق فى مركز العميل ، والا تعرض البنك للحكم عليه بالتعويض اذا أنهى الاعتماد لمجرد أنه يرى وحده هذا التغيير (٦١) . وكثير من العقود النموذجية الدارجة فى العمل تخص بالذكر بعض الوقائع التى تبرر انتهاء الاعتماد لهذا السبب أى استنادا الى الاعتبار الشخصى ، وعندئذ يجب احترام هذا التعداد بوصفه اتفاقا للطرفين يبرر انتهاء الاعتماد ولو لم يتأثر اعتبار العميل ، أما بالنسبة لأى وقائع أخرى لم يرد ذكرها فالعبرة دائما هى بالواقع ، على ما قدمنا .

٤٤٦ - ويبرر بعض الشراح حق البنك فى انتهاء العقد لهذا السبب بأن العميل يتعهد للبنك أن يظل موسرا فاذا أخل بالتزامه هذا كان للبنك أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته (٦٢) . وهذا خطأ لأن فكرة اليسار غير محددة ولا تصلح محلا للالتزام . ولذلك يعتبر يسار العميل احتمالا *provision* تقوم رابطة الطرفين على أساسه وعلى أن العقد يحوى شرطا ضمنيا يفسخ العقد اذا أعسر العميل ، وتؤيده العادات القائمة على طبيعة نظام الاعتمادات المصرفية .

٤٤٧ - (١) ومادام الأمر احتمالا أو اعتبارا تنشأ عليه علاقة الطرفين فهو ينطبق اذا كان التزام البنك محدد المدة . لأنه عندئذ لا يستطيع التخلص من التزامه قبل حلول أجله ، ولذلك يؤثر اعسار

(٦١) فان مال رقم ١٢٩ .

(٦٢) دار تجلونج ص ١٤٤ ، اسكارا ورو ٦ - ٦٤٨ .

العميل على قيام الأجل فيسوغ للبنك أن ينهى الاعتماد بشرط مراعاة ما يقضى به العرف لحماية مصالح العميل ، ولكن اذا كان البنك قد حصل على تأمينات كافية ، فقليل ليس له أن ينهى التزامه قبل انهاء مدته اذ لا مبرر لتخوفه من اعسار العميل ، ولأن حصوله على تأمينات عند ابرام العقد معناه أن سوء حالة العميل كانت أمرا محتملا وقد عالج الطرفان نتائجها مقدما . وفى المسألة خلاف .

وعناصر الاعتبار الشخصى تتردد بين عوامل موضوعية كيسار العميل ومقدار ما يملكه من سيولة نقدية ومدى ربحية المشروع الذى يستغله ، وعوامل شخصية كإمانته وقدرته على ادارة المشروع ، وعوامل اقتصادية عامة أو خاصة بفرع الاستغلال الذى يباشره ، والمعتبر هنا هو العوامل الموضوعية والعوامل الشخصية ، وهى التى تدخل تحت مفهوم الاعتبار الشخصى ، دون العوامل الاقتصادية العامة .

ويبرر انهاء الاعتماد من جانب البنك كل ما يؤثر فى الاعتبار الشخصى بالمعنى المتقدم ، كوفاة المستفيد وعدم أهليته الطارئة ، وحل الشركة المستفيدة ، وتحولها وان لم يغير هذا التحول فى شخصيتها لأنه قد يغير فى نظام ادارتها أو أشخاص القائمين على هذه الادارة وهو ما يغير فى مدى الخطر الذى يتعرض له البنك ، وكذلك تغيير نشاط المستفيد ان كان الاعتماد مرتبطا به ، وصدور حكم جنائى ضد المستفيد ان كان بسبب وقائع تؤثر بطبيعتها وجسامتها فى الثقة فيه ، وتدهور مركزه المالى كاعساره وتوقفه عن الدفع ولو لم يصدر بذلك حكم . واذا شهر أفلاسه وقبل البنك الاستمرار فى تنفيذ الاعتماد مع وكيل التفليسة كانت جماعة الدائنين ملتزمة أمامه بما ينشأ عن ذلك (انظر ما يلى) .

٤٤٨ - ويستثنى من الأصل بالسماح للبنك بانهاء الاعتماد لهذه الأسباب أن يكون الاعتماد مشروطاً لحساب الغير ، فلا يجوز للبنك رفض التنفيذ ولا طلب سقوط الأجل استنادا الى عقد الاعتماد الذى أبرمه مع العميل (تطبيقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير) اذ يفترض

عندئذ أن البنك قد نزل مقدما عن التمسك على هذا الغير بكل سبب ناشئ من هذا العقد أو مترتب على سلوك العميل ، وكذلك يستثنى حالة ما يكون البنك قد التزم لمباشرة أمام الغير (كقبوله كمبيالة) فان علاقته بعميله تظل بعيدة تماما عن هذا الالتزام .

ويترتب على انتهاء الاعتماد حق البنك فى الامتناع عن تقديم ما تعهد به او الاستمرار فيه ، والالتزام المستفيد برد ما تلقاه تنفيذا للاعتماد سابقا على الانهاء ، ويصبح البنك دائنا للمستفيد وانما عليه احترام الأجل المقرر فى عقد الاعتماد لرد العميل ما تلقاه الا اذا كان الانهاء بسبب مما يسقط الأجل أو كان ثمة اتفاق على هذا السقوط (انظر تعليق فاسير تحت السين التجارية ١٢ ديسمبر ١٩٧٧ دلوز سيري ١٩٧٨ - قضاء - ٥٧٥) .

٤٥٠ - (٤) الوفاة والافلاس (٦٣) :

الراجح أن وفاة أحد الطرفين ينهى عقد الاعتماد فورا (٦٤) . ونرى أنه اذا توفى أحد الطرفين فمن الأنسب الا نقضى على العقد بل نترك ذلك للطرف الآخر اذا اراد لأنه هو الذى يقدر ما اذا كانت مصالحه تتأثر بهذا الحادث ، فضلا على أنه اذا توفى العميل فليس للبنك أن ينهى الاعتماد اذا كان مضمونا بتأمين عيني (٦٥) .

(٦٣) نخص هذين السببين ببعض التفصيل ، رغم سبق ذكرهما فى ٤ - ٧٥٤ . ويرى باك Bach (فى ص ٢٦٠) أن موت أحد طرفى العقد ينهيه لانها القائمة على الاعتبار الشخصى ، بسبب ما لهما من احكام خاصة .

(٦٤) دار تجلونج ص ١٥٣ ، اسكارا ورو ٦ - ٦٥٢ ، ليون كان ورينو حتما وفورا اذا كان الاعتماد مفتوحا فى حساب جار ، أما اذا كان الاعتماد بسيط أى غير بحساب جار فهو وعد بقرض ولا ينتهى بالموت .

(٦٥) خلاف ذلك ريبير رقم ٢١٤٩ ، واسكارا ورو ٦ - ٦٥٢ .

أما اذا كان فاتح الاعتماد فردا وتوفى انقضى التزامه ، الا اذا استمر وارثه فى استغلال المؤسسة ومباشرة ذات المهنة فقد يتحمل التزامات مورثه .

ويشبه بالموت - فى هذا الأثر - انحلال الشركة أو تعيير شخصيتها (٦٦) .

كذلك ينهى أفلاس أحد الطرفين العقد ، لانهاية الثقة ، ولرفع يد المفلس عن ادارة أمواله (٦٧) و (٦٨) .

وتبرر هذ الأسباب انهاء التزام البنك لأنها تؤثر فى الاعتبار الشخصى للعميل ، ولذلك لا ينتهى لأسباب خارجة عن الاعتبار الشخصى كالتغيير العام فى الحالة الاقتصادية أو السياسية الا اذا أدى الى تغير فى حالة العميل ذاته (٦٩) .

٤٥١ - (ب) اذا كان الاعتماد غير محدد المدة :

الأصل هنا أن يكون لكل من طرفيه انهاؤه فى كل وقت بصفته عقدا مستمرا لا يمكن أن يرتب التزامات مؤبدة ، ولكن هذا الأصل يتصارعه

(٦٦) عرائض ١٣ يوليو ١٨٧٤ دلوز دورى ١٨٧٥ - ١ - ١٥٦ ، وذلك ولو أن شخصيتها تظل قائمة فى حالة الانحلال لحاجة التصفية فالبنك لا يرضى التعامل مع المصفين ، خاصة وأن الانحلال حدث خطير فى حياتها بل هو لانهاى لهذه الحياة : ديرك ١٠٨ ، فان مال ١٣٠ .

(٦٧) انظر نقض ١٩ نوفمبر ٩٠٦ - ١ - ٧٨ ، وهو خاص باعتماد بالقبول فى حساب جار ، هامل ٢ - ١٩٧٧ ، ديرك رقم ١١١ . وانظر فى أفلاس البنك اسكارا ورو ٦ - ٦٥٤ .

(٦٨) سبق أن رأينا أن فرض الحراسة على العميل يبرر انهاء الاعتماد فورا لأن فرض الحراسة يستتبع تدخل الغير فى ادارة أموال العميل وهو سبب كاف فى هذا الخصوص (فان مال رقم ١٣١) .

(٦٩) اسكارا ورو ٦ - ٧٥٣ . ويلاحظ أن المسألة متعلقة بالوقائع ويضربان مثلا أن البنك لا يجبر على خصم كمبيالة رديئة لا توحى بالثقة ولو لم يتغير مركز العميل الذى يقدمها للخصم .

تعارض مصالح الطرفين ، فالمستفيد يهمه أن يظل قائما الاعتماد الذي اطمئن اليه بحيث لا يفاجئه البنك بالغائه فيفوت عليه بذلك الاحتياط الذي كان يرجوه منه ، والبنك - من جهته - لا يقبل أن يلتزم بحيث لا يستطيع التخلص من عميله أيا كانت الاسباب ، بل ان الاقرار له برخصة انتهاء العقد في كل وقت يدفعه الى منح الاعتماد بشروط مريحة للعميل . والقضاء مستقر على حق البنك في انتهاء الاعتماد في كل وقت (استئناف أورليان ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ J.C.P. ١٩٧٢ - ١٧٠٨٢ وتعليق مؤيد للأستاذ ستوفليه ، فرساي التجارية ٢٥ يونية ١٩٧٥ J.C.P. ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٢١٠ تعليق تورنو ، جافلدا وستوفليه رقم ٤٤٠) .

والمبدأ لا خلاف عليه . ولكن الخلاف هو في محاولة التوفيق في العمل بين مصالح الطرفين المتعارضة ، وقد اقترح لذلك الزام البنك باخطار العميل قبل انتهاء الاعتماد واعطائه العميل مهلة يتدبر فيها أمره ، على أساس أن المفاجأة بقطع الاعتماد تضر المستفيد ضررا بليغا اذ يغلب أن لا يستطيع مواجهة التزاماته الحالية في وقت مناسب ، وعلى أساس ان المشرع في بعض العقود المستمرة أوجب توجيه اخطار من الطرف الذي يريد الانهاء الى الطرف الآخر واعطائه مهلة قبل أن ينتج الاخطار أثره ، فاذا لم يحترم البنك هذا الالتزام بالاخطار كان مسئولا عما يسببه ذلك من ضرر (ريبير وروبلو ٢ - ٢٠٨٧ ، هامل ولاجارد ٢ - ١٧٨٦ ، فيليب تورنو في تعليقه السابق الذكر في J.C.P. ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٢١٠) .

وقيل لا يلزم البنك باخطار العميل دائما ، فالنصوص الخاصة بالعقود المستمرة (كعقد العمل والايجار مثلا) ليست تطبيقا لمبدأ عام ، والعادة المصرفية لم تجر على ذلك ، كما أن هذا الالتزام قد يضر البنك اذ يدفع العميل الى استنفاد الاعتماد أثناء المهلة التالية للاخطار والسابقة على ترتيب أثره فيكون الانهاء اذن عديم الفائدة للبنك . (ستوفليه في تعليق تحت استئناف أورليان ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ J.C.P. ١٩٧٢ - ٢ - ١٧٠٨٢) .

والقضاء الغالب يأخذ بالرأى الأخير ، فهو يرى أن البنك لا يلزم من العقد باحترام مدة بعد الاخطار كحكم عام مجرد ، بل هو ينظر في سلوك البنك وفي ظروف كل حالة ، فإذا كان الانهاء لغير سبب جدى ومفاجئا بحيث سبب للعميل ضررا فان البنك يكون قد أساء استخدام حقه ويلزمه تعويض العميل ، بمعنى أن انهاء لاعتماد حق للبنك وهو في ذاته عمل مشروع ولكنه يصبح خطأ اذا لم يكن له ما يبرره من سلوك العميل أو حالته (أى بغير سبب جدى) ومفاجئا أصابه بضرر (س بارس ٢٨ أكتوبر ١٩٦٧ بنك ١٩٦٨ ص ٦١ تعليق ماران ، استئناف نيم ٢٥ نوفمبر ١٩٧١ بنك ١٩٧٢ ص ٢٩٧ تعليق مارتان ، وكذلك س أورليان ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ السابق ، وفرساي ٢٥ يونيه ١٩٧٥ ، جافلدا وستوفيه رقم ٤٤٠ ، وروديير وريف لانج رقم ٢٤٤) .

ويشير الشراح الى أن اثبات خطأ البنك هو على العميل الذى يشكو من الضرر . ولكننا نرى أنه يكفي العميل أن يرفع الدعوى ويطالب البنك باثبات ما يبرر سلوكه .

- ويلاحظ أن هذه المناقشة هى بشأن انهاء الاعتماد القائم . أما طلب تجديد الاعتماد - اذا لم يكن متفقا على التجديد - فهو بغير جدال متروك لحرية البنك يستجيب له أو لا يستجيب ولا معقب على قراره .

- وكذلك تقتصر هذه المناقشة على حالة ما يكون التعهد غير محدد المدة ، أما اذا كان له أجل محدد فلا يسقط الأجل إلا بسبب مما يؤدي الى سقوطه طبقا للاتفاق الصريح أو نص القانون ، ونقصد بذلك المادة ٢٧٣ مدنى التى تقول : « يسقط حق المدين فى الاجل (٧٠) اذا أشهر أفلاسه أو اعساره وفقا لنصوص القانون (٧١) ، اذا أضعف بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا

التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون . هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين ، أما اذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب لا دخل لارادة المدين فيه ، فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا . »

٤٥٢ - فسخ الاعتماد لا يؤثر على ما نفذ منه :

واذا فسخ العقد فان هذا الفسخ أو الانهاء انما يرد على عقد الاعتماد ذاته المبرم بين البنك وعميله ، أما العمليات أو العقود التي تمت تنفيذا لعقد الاعتماد فهذه لا تتأثر بفسخ الاعتماد أو انتهائه بل تظل مستقلة عنه من حيث شروطها وآثارها ومصيرها كما قدمنا . فاذا تحمل البنك - نتيجة الاعتماد أو عملية من هذه العمليات المشار اليها - التزاما أمام شخص من الغير ظل ملتزما أمامه ولو تحلل من التزامه الناشء من الاعتماد المفتوح لصالح العميل ، فاذا كان الاعتماد بالقبول مثلا وقدمت للبنك كمبيالة قبلها ثم فسخ الاعتماد ظل قبوله صحيحا والتزم به أمام الغير ، واذا كان الاعتماد بالضمان وأصدر خطاب الضمان بالفعل ثم فسخ عقد الاعتماد الذي صدر الخطاب تنفيذا له ظل مع ذلك ملزما بعبارات الخطاب أمام المستفيد منه ، وهكذا (٧٢) و(٧٣) .

(٧٢) انظر باك ص ٢٨٢ الى ٢٩٧ ، اسكارا ورو ٦ - ٦٥٦ .
(٧٣) يقول القانون التونسي تحت عنوان التحلل من العقد وآثاره : لا يجوز للمصرف أن يتحلل من العقد قبل حلول أجله الا لمسبب معقول ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . ويوقف الحل فورا الانتفاع من الاعتماد وعلى المصرف أن يمنح صاحب الاعتماد أجل خمسة عشر يوما على الاقل لارجاع المبالغ التي انتفع بها وملحقاتها . واذا كان فتح الاعتماد غير محدد بزمان كان لكل من المتعاقدين التحلل من العقد وذلك باعلان سابق خلال الأجل المقرر في العقد أو المتبع عرفا أو خلال خمسة عشر يوما (المادة ٢٣٤) .
وجوز الرجوع بقوة القانون في الاعتماد قبل الأجل المتفق عليه في حالة وفاة المستفيد أو طروء ما يسبب نقص أهلية أو وقوف ظاهر =

الفرع الخامس انتقال الاعتماد

٤٥٣ - المقصود بانتقال الاعتماد - في هذا الخصوص - هو انتقال الحقوق أو الالتزامات الناشئة من العقد أثناء تنفيذه الى شخص آخر غير طرفيه . وتثور المشكلة عملا في كيفية الابقاء على الاعتماد مع تأميناته رغم انتقاله الى شخص آخر .

- ويمكن النظر الى المسألة من ناحيتين : ناحية المستفيد وناحية البنك فاتح الاعتماد .

٤٥٤ - أما من ناحية المستفيد :

فلا يعتبر نقلا للاعتماد أن يوكل المستفيد غيره في استخدام الاعتماد لحسابه هو لأنه يظل هو الموكل الأصلي ، وكذلك لا يعتبر نقلا له أن ينقل المستفيد حقه المالي الناشئ من استخدامه الاعتماد بمعرفته ، إذ المقصود دائما هو معرفة ما اذا كان يمكنه نقل الرخصة أو الحق في المطالبة بتنفيذ الاعتماد أى بالزام البنك أن ينفذ تعهده الناشئ من العقد .

=

Notoire
عن وفائه ديونه ولو لم يكن ثابتا بحكم ، وفي حالة الخطأ الجسيم الواقع في استخدام الاعتماد الممنوح (المادة ٧٠٦) .

ويقول القانون السوري في المادة ٤٠٦ : « يجوز لفاتح الاعتماد أن ينقض العقد اذا أصبح المعتمد له غير ملىء أو كان عديم الملاعة وقت التعاقد على غير علم من فاتح الاعتماد (وهذه الحالة الأخيرة تطبق لفكرة الغلط) .

واذا وقع نقص هام في الضمانات العينية أو الشخصية التي قدمها المعتمد له حق لفاتح الاعتماد أن يطلب ضمانا إضافية أو تخفيض مبلغ الاعتماد أو اغلاقه حسب مقتضى الحال » .

ان الاجابة على هذا السؤال تحكمها قاعدتان : الاولى انه اذا جاز نقل الحقوق فلا يجوز نقل الديون دون رضا الدائن ، والثانية ان الاعتبار الشخصى يمنع - بحسب الأصل - أن ينقل الدائن حقه القائم على هذا الاعتبار الى شخص آخر . ومقتضى ذلك أنه يلزم لينقل المستفد حق الافادة من الاعتماد الى غيره أن كون ذلك باتفاق مع البنك على احلال هذا الغير محله فى الحقوق وفى الديون التى تنشأ من العقد ، فمتى تم ذلك كانت العملية تجديدا أى انشاء لعلاقة جديدة لا تحظى بالضرورة بالضمانات التى كانت مقررة للعلاقة الاولى ما لم تتخذ لذلك الاجراءات اللازمة (٧٤) .

ومتى تضمنت هذه العملية ابراء من البنك للمستفيد القديم كانت انابة كاملة يترتب عليها تجديد الدين بحيث تسقط الضمانات التى كانت مقررة لدين المستفيد القديم .

فاذا لم يحصل اتفاق مع البنك فانه - بقاء على الأصل - وهو قيام الاعتماد على الاعتبار الشخصى لا ينتقل الحق فى الاعتماد الى غير المستفيد فيه (٧٥) . كذلك لا محل للقول بجواز انتقال الحق فى

(٧٤) وهذا رأى وسط بين رأيين متطرفين ، يقول أحدهما ان الحقوق الناشئة من الاعتماد لا تقبل الانتقال اطلاقا بسبب الاعتبار الشخصى لدى العميل فاننا قد رأينا أنه وان كان هذا الاعتبار من طبيعة فتح الاعتماد الا أنه ليس من جوهره وللطرفين أن يستبعداه باتفاقهما . والرأى الثانى يجيز دائماً نقل الاعتماد من الطرفين أو أحدهما ، ولو بغير رضا البنك مستثنيا من ذلك حالة الاعتماد التى يكون فيها التزام البنك أو تدخله شخصيا بالدرجة الاولى كضمانه احتياطيا كمبيالات يسحبها العميل ، وهو رأى يعيبه أنه يتجاهل الطبيعة الشخصية للاعتماد ويقيم تفرقة تحكمية بين صور كيفية تنفيذ الاعتماد .

وفى حواله الاعتماد انظر ديرك رقم ١٣٧ ، اسكارا ورو ٦ - ١/٦٥٢ ، فان مال رقم ١١٧ تحت اعتماد . وجافلدا وستوفليه رقم ٤٣٥ .

(٧٥) ففى حالة بيع عقار لا ينتقل الاعتماد المفتوح لتمويل بنائه أو تعليته الى المشتري ، وكذلك لو كان الاعتماد مفتوحا لاستغلال محل تجارى تصرف فيه المستفيد بالبيع .

الاعتماد الى شخص آخر مع بقاء العميل ملتزما أمام البنك بما ينشأ من عقد الاعتماد ، لان ذلك القول يتعارض مع تخصيص الاعتماد للغرض الذى فتح من أجله وهو جزء من الاتفاق ، فاذا فتح اعتماد لشركة وكان مخصصا لنشاطها فلا يجوز نقله الى شركة أخرى بفعل المستفيد وان حصل كان للبنك انهاء التزامه فوراً ، ولهذا أيضاً لا يجوز الحجز على الاعتماد لنفس أسباب منع حوالته اذ الحجز ينحرف بالاعتماد عن غرضه (٧٦) .

٤٥٥ - هذا من جهة المستفيد . أما من جهة فاتح الاعتماد فالأصل أنه ليس له أن يحيل التزامه أمام المستفيد وذلك لقيام هذا التعهد على الاعتبار الشخصى ، ما لم يكن متفقاً على ذلك أو كان مفهوماً ضمناً بين الطرفين (٧٧) .

٤٥٥ مكرر - ويقضى القانون الكويتى فى المادة ٣٦٤ أنه :

- ١ - فتح الاعتماد عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل للدفع فى حدود مبلغ معين .
- ٢ - ويفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة .

مادة ٣٦٥ :

- ١ - اذا فتح الاعتماد لمدة غير معينة ، جاز للبنك الغاؤه فى كل وقت بشرط اخطار المستفيد قبل الميعاد الذى يعينه للإلغاء بعشرة أيام على الأقل .
- ٢ - ويقع باطلا كل اتفاق يكون موضوعه اعطاء البنك حق الغاء الاعتماد غير المعين المدة دون اخطار سابق أو باخطار يتم فى ميعاد أقل من الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة .

(٧٦) جافلدا وستوفليه رقم ٤٣٧ .

(٧٧) انظر هامل ٢ - ٩٧٨ صفحة ٥٩١ . وقارن خلاف ذلك

ديرك رقم ١٣٨ .

مادة ٣٦٦ :

لا يجوز للبنك الغاء الاعتماد قبل انتهاء المدة المتفق عليها الا في حالة وفاة المستفيد او الحجر عليه او وقوفه عن الدفع - ولو لم يصدر حكم باشهار افلاسه - او وقوع خطأ جسيم منه في استخدام الاعتماد المفتوح لصالحه .

الباب الخامس

صور الاعتماد المصرفي

- ٤٥٦ - ندرس في هذا الباب بعض صور الاعتماد المصرفي ، وهي
الاقراض ، والضمان ، ويدخل في الضمان الذي يقدمه البنك الكفالة
وخطابات الضمان والاعتماد بالقبول . أما الاعتماد المستندي فنخصه
بكتاب مستقل منفصل ، وأما الخصم فندرسه في باب لاحق .
- انظر كذلك المواد ٣٦٤ - ٣٦٦ من المشروع المصري .

الفصل الأول

الاقراض

٤٥٧ - ينفذ الاتفاق على القرض بأن يدفع البنك فعلا مبلغا نقديا للعميل أو لشخص يعينه هذا العميل ، والمقصود بدفع المبلغ هو أن يضعه البنك تحت أمر العميل الذي يملك التصرف فيه بلا شرط (١) . وللعميل حرية استعمال النقود المقرضة ، وفي أى غرض يراه دون أن يكون للبنك اعتراض ولا كان مفهوما لدى الطرفين أن القرض يستهدف غرضا معينا مادام له. ينص عليه في العقد ، أما اذا نص على غرض كان للبنك أن يراقب كيفية استخدام القرض والتأكد من عدم خروجه عن هذا الغرض ، لأن هذا الخروج يهدد قدرة المستفيد على سداذه ، وعندئذ يكون للبنك أن يطلب رده فورا وفسخ العقد لمخالفة العميل تعهده الذي كان محل اعتبار في العقد .

- وهذه أبسط صور الاعتماد المصرفي ، وتعتبر قرض استهلاك ، يخضع للقواعد العامة في الالتزامات والقواعد الخاصة بهذا العقد في القانون المدنى ، والقانون التجارى ان كان .

(١) ولهذا حكم أن اصدار البنك شهادة لمؤسس شركة تفيد ايداعهم مبلغ ثلاثين الف جنبه وهو ما يوازى ربع رأس مال الشركة ، وذلك بعد ان فتح لهم اعتمادا مدينا بما يوازى هذا المبلغ ، لا يعتبر عملا خاطئا ، بل هو عمل مدهرفى لا شائبة عليه متى سلم من الصورية . ذلك أن فتح اعتماد مدين بدبلغ معين لاحد عملاء البنك معناه نقل ملكية المبلغ المفتوح به الاعتماد من البنك الى العميل ووضع المبلغ تحت يد الأخير يتصرف فيه كيف شاء دون أن يكون للبنك حق الاعتراض على هذا التصرف . . . ففتح الاعتماد يكون بمثابة ايداع للمبلغ المفتوح به للاعتماد .

(استئناف القاهرة ٢٣ - ١٩٧٠ موسوعة جمعة ص ٦٥٦ رقم

ويكون للقرض عادة أجل يتفق عليه ، ومقرر لمصلحة الطرفين ، فلا يجوز إنهاء العقد بطلب المبلغ من جانب البنك ولا برده من جانب العميل قبل حلوله ، مع مراعاة ما تقضى به المادة ٥٤٤ من القانون المدنى (٢) ، ويكون للعميل أن يطلب مهلة للوفاء من المحكمة ، طبقا للمادة ٣٤٦ مدنى (٣) ، الا اذا كان قد حرر بالمبلغ سندات وطالبه البنك بترد قيمتها استنادا الى حقه فى هذه السندات ، فان قواعد الصرف تمنع الحكم بمهلة لوفائها (المادة ١٥٦ تجارى ، نقض تجارى فرنسى ٢٤ يونيه ١٩٦٩ دلوز ١٩٧٠ - ١٢٤ تعليق كابرناك) .

ويسقط الأجل متى وقع سبب مما يسقط الأجل طبقا للقواعد العامة . وكذلك لكل ما يفقد العميل اعتباره وجدارته بالثقة طبقا لقواعد الاعتماد .

٥٤٧ مكرر - واذا اتفق على الفوائد ، كان للمدين اذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته فى الغاء العقد ورد ما اقترضه ، على أن يتم الرد فى أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الاعلان ، وفى هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر

(٢) تقضى المادة ٥٤٤ مدنى أنه : « اذا اتفق على الفوائد ، كان للمدين اذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته فى الغاء العقد ورد ما اقترضه على أن يتم الرد فى أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الاعلان ، وفى هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن الستة الأشهر التالية للاعلان ، ولا يجوز بوجه من الوجوه الزامه بأن يؤدى فائدة أو مقابلا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق على اسقاط حق المقترض فى الرد أو الحد منه . » .

(٣) تقضى المادة ٣٥٦ فقرة ٢ مدنى « انه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية ، اذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين الى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم » .

التالية للاعلان ، ولا يجوز بوجه من الوجوه الزامه بأن يؤدي فائدة أو مقابلا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء ولا يجوز الاتفاق على اسقاط حق المقترض فى الرد أو الحد منه . (م ٥٤٤ مدنى) كما سلف الذكر .

وتنطبق على البنوك المادة ٢٢٦ مدنى ، التى تقضى انه « اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » .

ويلاحظ أن القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٦ الخاص برهن الطائرات نص على أن الحد الأقصى لسعر الفائدة فى القرض برهن الطائرة يمكن أن يصل الى ١٢٪ (م ٢/٢٣) . وهذا السعر يمكن أن يزيد على ذلك اذا كان القرض صادرا من بنك ، تنفيذا لقانون البنك المركزى والجهاز المصرفى .

انظر كذلك المادة ١٤٩ من قانون التجارة البحرى ، الخاصة بقرض المخاطر الجسيمة ، والمادة ١٢ من القانون ٣٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالرهن على السفن .

ولا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية ان يثبت الدائن ان ضررا لحقه من جراء التأخير (م ٢٨٨ مدنى) .

كما تسرى المادة ٢٢٧ مدنى التى تقول : (أ) يجوز للمتعاقدین ان يتفقا على سعر آخر للفوائد . . . على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة . . . » .

ولما كانت الفائدة تعويضا اتفاقيا فالأصل أن « لا يستحق التعويض الا بعد اعدار المدين ، ما لم ينص على ذلك (م ٢١٨ مدنى) ويكون اعدار المدين بانذاره أو بما يقوم مقام الانذار ، ويجوز أن يتم الاعذار عن طرق البريد على الوجه المبين بقانون المرافعات ، كما

يجوز ان يكون مترتبا على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة الى اجراء آخر) (م ٢١٩ مدنى) .

فاذا قيد البنك على عميله مبلغا فى الحساب صار العميل مدينا به فان فائدة المبلغ تسرى من يوم قيده لان هذا هو ماجرى عليه العمل فى البنوك ، وبالسعر الذى تتضمنه قرارات البنك المركزى طبقا للقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالجهاز المصرفى والبنك المركزى ، الذى يخول مجلس ادارة البنك المركزى سلطة تحديد سعر الفائدة عن العمليات المصرفية بغض النظر عن أى تشريع آخر .

وكذلك يسرى ما تقدم كله على قيد البنك مبلغا على حساب مراسله فى الخارج ، فهذا القيد متى كان صحيحا ، يعتبر قرضا ، للبنك حق استيفائه من المراسل مع فوائده طبقا لما يجرى به عمل البنوك (انظر رقم ٣٥٣) .

٥٤٨ - الأصل عدم تجدد الاعتماد بالقرض :

الأصل أنه - فى صورة القرض هذه - متى استغرق العميل المقترض المبلغ المتفق على اقتراضه اياه فقد استنفد حقه ، ومع ذلك فقد يكون متفقا بين الطرفين على تجد الاعتماد بمعنى ان يكون للمقترض أن يرد ما اقترضه أو بعضه على أن يكون له متى شاء - خلال مدة معينة - أن يعود فيطلبه من المقرض ، ولكن هذه الميزة لا تكون الا باتفاق خاص ، بمعنى أن الأصل هو أنه اذا قبض العميل المبلغ كله وجب عليه أن يستبقيه الى الأجل المتفق عليه حتى يرده وينتهى العقد .

٥٤٩ - القرض فى حساب جار :

ويتجدد الاعتماد كذلك متى كان متفقا على تشغيله فى حساب جار ، وقد يكون بين الطرفين حساب جار مفتوح وقائم قبل تنفيذ القرض ، فيدخل القرض فيه عندئذ ما لم يتفق بينهما على استبعاده . ومتى دخل القرض الحساب الجارى فانه يتجدد لصالح المقترض بمعنى أنه يكون له أن يسحب من المبلغ الاجمالى للقرض ما يشاء وأن يرد

ما يشاء ثم يعود فيسحبه وهكذا على أن لا يجاوز مقدار رصيده المدين في أى لحظة المبلغ الاجمالى للقرض ، ويعبر في لغة البنوك عن الرصيد هنا بلفظة « المكشوف » . والسبب في تجدد الاعتماد بالقرض متى فتح له حساب جار أن العميل عندما يرد مبلغا في الحساب ويقيده في جانبه الدائن لا يقوم بعملية وفاء لما ريفاه من أن القيود في الحساب لا تعتبر وفاء ولا استيفاء (٤) .

وتنفيذ اعتماد القرض على هذا النحو في حساب جار أكثر فائدة للعميل اذ يمكنه من أن يسحب منه ما يحتاجه فقط دون أن يتحمل فائدة الا عن المبلغ الذى سحبه ، كما يكون له أن يعود فيسحب ما دفعه للبنك وهكذا على أن لا يجاوز ما يكون في ذمته في لحظة ما الحد الأقصى المتفق عليه . كما يسمح للبنك أيضا بمد معونته الى عدد كبير من العملاء لأن المقرض في هذه الصورة لا يسحب المبلغ كله فورا ودفعة واحدة فيمكن البنك من استغلال الجزء الذى لم يسحب في اقراضه لأشخاص آخرين .

٤٦٠ - ضرورة الاتفاق على القرض : صور القرض :

قد لا يكون هناك اتفاق على القرض ويكون الحساب مفتوحا بين الطرفين ويكون مركز العميل فيه مدينا للبنك ويسكت البنك على هذا المركز ، ويسمى الشراح هذه الرخصة التى يفيد البنك فيها عميله *Faculte de Decouverte* ويعتبر سكوت البنك تسامحا غير ملزم له قانونا ، وله أن يطلب الى عميله أن يدفع في الحساب

(٤) وذلك بالرغم من ان الأستاذ *Piret* (في الحساب الجارى رقم ١٨٠) يرى أن المدفوعات المتتابعة من جانب العميل هي في حقيقتها عمليات وفاء يقصد بها العميل تخفيض رصيده المدين وتحسين مركزه المدين في الحساب وبالتالي تخفيض قدر المكشوف . والصحيح أن قصد العميل لا ينصرف الى الوفاء أى الى أن لا يكون له استرداد ما دفعه بل ان هذه الامكانية في الصرف مقصودة لذاتها ومحل اعتبار الطرفين .

انظر في هذا المعنى فان مال اعتماد رقم ١٥٢ .

ما يغطي مركزه (٥) ، ولا يسأل البنك اذا قفل الحساب رجوعا منه في هذه الرخصة الا اذا كان سلوكه منظويا على قصد الاضرار أو سوء استعمال لحقه بأن كان فجائيا وبلا اخطار أو كان مخالفا للعادة التي جرى عليها مع العميل (٦) ، وسنعود الى ذلك عند الكلام في مسئولية البنك بمناسبة الاعتماد .

وقد يكون هناك اتفاق ضمنى على ترك الحساب مكشوفاً وتمكين العميل من الافادة من هذا الوضع ، فيعتبر ذلك اتفاقاً على القرض .

وقد يكون القرض بتقدمة نقدية أى يسلم البنك العميل النقود ، وقد يكون بايداعها فى حساب يفتح باسم العميل ، وقد يتفق على أن ينفذ القرض فى حساب جار . ويعرف العمل المصرفى صوراً أخرى هى فى جوهرها قرض ، ومثالها ما يسمى المكشوف ، وقد سبق ذكره ، والاعتماد الموسمى (انظر روديير وريف لانج رقم ٢٥٠ وما بعدها) .

ولهذا يصح قول محكمة النقض المصرية ان من الجائز أن يتخذ عقد القرض صوراً مختلفة غير صورته المألوفة من قبيل الخصم ، وفتح الاعتماد ، وخطابات الضمان باعتبار انه يجمع بينها كلها وصف التسهيلات الائتمانية ويصدق عليها تعريف القرض بوجه عام الوارد فى المادة ٥٣٨ من القانون المدنى (نقض مصرى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٩ المحاماة السنة الثانية والخمسون سنة ١٩٧٢ صفحة ٧٩) .

٤٦١ - وللتفرقة بين ما اذا كان الأمر مجرد تسامح أو التزاماً على البنك أهمية تبدو فى حالة ما يسحب العميل شيكاً على حسابه ،

(٥) اسكارا ورو ٦ - ٥٩٦ ، فان مال تحت Crédit رقم ١٥٢ .

(٦) انظر مونبلييه ٢٢ مايو ١٩٥١ - J.C.P. ٢ - ٦٤٩٣ ،

جنح السين ٧ يونيه ١٩٥٠ جازت دى باليه ١٩٥٠ - ٢ - ١٨٦ .
وتبدو أهمية المسألة فى حالة رفض البنك صرف شيك سحب العميل . بحجة عدم وجود رصيد .

فيثور السؤال عما اذا كان تسامح البنك يصلح مقابلا لوفاء الشيك ، وقد عرضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في ١٩ ديسمبر ١٩٥٧ لهذه المسألة ، وقررت أن مقابل الوفاء يمكن أن يكون قرضا أو اعتمادا فتحه المسحوب عليه على مسئوليته للساحب ، ولكن يلزم أن يكون تعهد المسحوب عليه صريحا وسابقا على سحب الشيك ، وأن يخول الساحب - في دفاتر البنك - حقا نقديا لصالحه يمكنه التصرف فيه لحسابه أو لصالح الغير كما لو كان ماله الخاص (٧) ، ولكنها عدلت في سنة ١٩٤٧ عن هذا الاشتراط الأخير (٨) . (راجع ما تقدم رقم ٣٢١ و ٧٣) .

٤٦٢ - تجارية القرض :

في تجارية القرض الذي يعقده البنك مع عميله خلاف . ومع ذلك فالراجح في القضاء الفرنسي أن القرض الصادر من البنك يعتبر تجاريا دائما وبالنسبة للطرفين أيا كانت صفة المقرض وغرضه من القرض لأن ذلك يدخل في عمليات البنوك المعتبرة تجارية بحكم

(٧) نقض فرنسي ١٩ ديسمبر ١٩٥٧ الاسبوع القانوني ١٩٥٩ - ١١٠١٢ و ١٩ يناير ١٩٦٠ الاسبوع القانوني ١٩٦٠ - ١١٤٦٨ ، مخالف للاستاذ . Derrida بعنوان : Ouverture de credit et cheque sans provision, chr, Dalloz 1960 P. 221.

(٨) فقضت أن يعد رصيда للشيك التعهد البات من البنك والمنفذ بطريق فتح اعتماد في حساب جار للعميل والذي يكيفه طرفاه بعقد قرض . وكان العميل قد سحب شيكا لصالح شركة ثم أفلس ، ورفض البنك وفاء الشيك بسبب أنه لم يقيد تعهده لصالح العميل في الحساب ، وأيدته محكمة الموضوع ، لكن محكمة النقض نقضت الحكم لكونه اقتصر في تسببيه على مجرد عدم وجود قيود مقيدة في الحساب . ومعروف أن الاعتماد في هذه الصور لا تقيد قيمته فورا في الحساب .

نقض فرنسي ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٥ ص ٣٣٤ ، بنك ١٩٧٥ ص ٤٣٤ .

القانون (م ٦٣١ و ٦٣٢ تجارى فرنسى) (٩) ، وذلك لانه اذا جاز النظر الى صفة المقرض أو الى صفة العملية التى يعقد القرض لأجلها وقصر الصفة التجارية على القروض المعقودة لخدمة عمل تجارى أو التى يكون المقرض فيها تاجرا فمن الصعب الأخذ بهذا الرأى بالنسبة الى البنك لأنه يقرض الكافة تاجرا وغير تاجر ، وليس فى وسعه أن يعلم القصد من القرض وهو انما يباشر عملا داخلا فى مهنته، فمن الصعب الأخذ بهذا الرأى بالنسبة الى البنك لأنه يقرض الكافة تاجرا وغير الفائدة المقررة للديون التجارية والافادة من الحرية التى يقررها القانون للدائن بدين تجارى فى خصوص سعر الفائدة ، وجواز زيادة مجموع الفوائد على رأس المال ، لأن الأخذ بالرأى الذى يشترط النظر الى الموضوع الذى عقد القرض من أجله أو الى صفة المقرض يغوت على البنك هذه المنافع كلما كان القرض مدنيا ، أما القول بالنظر الى المقرض اذا كان بنكا فيضمنها له فى كل الحالات .

٤٦٣ - وقد اخذ القضاء المصرى :

بهذا الرأى ، مستندا الى اعتبارات اقتصادية ، وبمناسبة النظر فى سعر الفائدة ، فاعتبر القرض من المصرف تجاريا بالنسبة الى طرفيه وأيا كان موضوعه ، فقضت محكمة النقض المصرية فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٦٧ أن : « القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة . أما بالنسبة للمقرض فانه وان اختلف الرأى فى تكييفها اذا لم يكن المقرض تاجرا أو اذا كان القرض مخصصا لأغراض غير تجارية ، الا أن محكمة النقض ترى اعتبار القروض التى تعقدها البنوك فى نطاق نشاطها المعتاد عملا تجاريا مهما كانت صفة المقرض أيا كان الغرض الذى خصص له القرض . ذلك أن البنك المقرض يتحمل عادة فى سبيل الحصول على الأموال التى يلبي بها حاجات المقرضين أعباء أكثر فداحة من المقرض

(٩) نقض فرنسى ٢٥ يوليو ١٨٩٥ دلوز ١٨٩٦ - ١ - ١٩٢
وتعليق Guénée فى نفس المعنى ، وبالتعليق عرض الآراء
المختلفة فى تجارية القرض بوجه عام .

العادى اذ هو يحصل على هذه الأموال من المصارف الأخرى التى تتقاضى منه فوائد على متجمد الفوائد غير مقيدة بالحظر الوارد فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ، على أساس أن المعاملة بين المصرفين هى معاملة تجارية تدخل فى نطاق الاستثناء الوارد بتلك المادة ، وليس من المعقول أن يحرم المصرف من هذه المزايا عندما يقرض الغير ، هذا علاوة على ما يتعرض له المصرف من مخاطر فى القروض الطويلة الأجل ومن حرمانه من أموال كان يمكنه استثمارها فى وجوه أخرى غير القرض تدر عليه أرباحا أكثر . . . « (١٠) » .

(١٠) « . . . » ومما يؤيد هذا النظر أن الشارع المصرى قد أصدر فى ظل القانون المدنى الجديد القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٥١ بإنشاء بنك الائتمان العقارى وأجاز لهذا البنك منح قروض طويلة الأجل لغير التجار ولغير أغراض تجارية - وهذه القروض تفترض بسبب طول أجلها تجاوز الفوائد لرأس المال - مما يفيد أن المشرع خرج بهذه القروض عن نطاق الحظر المنصوص عليه فى صدر المادة ٢٣٢ من القانون المدنى وهو ما لا يمكن تفسيره إلا بأنه قد اعتبر تلك القروض تجارية وتبعاً لذلك تخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجازة مجموع الفوائد لرأس المال « .

نقض مصرى حكمان فى ٢٧ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ٩٣٦ و ٩٤٦ والمحاماة ٤٤ ص ٨٥٢ ، و ٥ مارس ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ ص ٤٩٣ .

- انظر فى تقريره السنوى الوجيز طبعة ١٩٦٦ ص ١ رقم ٨٤١ و ٨٤٢ والهوامش .

- انظر فى انتقاد هذا الحكم من وجه أن أسبابه لا تبرر منطوقه : تعليق الدكتور على العريف فى المحاماة العدد الرابع السنة ٤٨ ص ٧٧ بعنوان الصفة التجارية للاقتراض من البنك ، والاستاذ الدكتور حسنى عباس فى كتابه عمليات البنوك ١٩٦٨ صفحة ١١٧ .

- ومقتضى اعتبار هذا القرض تجارياً فى جميع الحالات أن تمتد إليه أحكام العمل التجارى وليس مجرد نصوص القانون المدنى الخاصة بالفوائد .

٤٦٤ - ويفترض هذا الرأي - كما هو واضح - أن البنك انما يباشر عملا داخلا فى حدود نشاطه المعتاد، ولذلك فان القرض الذى يعقده البنك ويكون خارجا - بشروطه وظروفه - عن نشاطه المعتاد يخرج عن حدود هذا المعيار ويعتبر كأنه صادر من شخص غير بنك فلا يعتبر تجاريا الا اذا كان معقودا لاستغلال تجارى (١١) ، وقد حكم بذلك فى فرنسا بصدد عقد بيع زوج من الأبقار ثم أجرها المشتري - وهو البنك - الى البائع ، فاستنتجت المحكمة ان هذا العقد ليس بيعا بل هو قرض مستور للهروب من السعر القانونى للفائدة وقالت ان القرض هنا مدنى حتى ولو ثبت أن المقرض يباشر مهنة البنك ما دام الثابت أن العملية لا تدخل فى نشاطه المعتاد والمشروع (١٢) .

(١١) الاسكندرية التجارية الجزئية ٢٣ مارس ١٩٤١ المحاماة ٢١ ص ١٠٧٤ .

ويقتررب من ذلك ما قضت به محكمة النقض بالنسبة الى الديون المدنية بطبيعتها ، فقالت متى كان عقد البيع الذى أبرمه البنك - بنك الاراضى - موضوعه أطيانا زراعية ، هو عقد مدنى بطبيعته فانه لا يكتسب الصفة التجارية لمجرد أن البنك هو الذى قام بالبيع وأن أعمال البنك تجارية بطبيعتها وفقا لنص الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الثانية من قانون التجارة ، ذلك أن الفقرة التاسعة من هذه المادة تستثنى الاعمال المدنية بطبيعتها من الاعمال التى تثبت لها الصفة التجارية لصدورها من تاجر ولحاجات تجارية ، اذ تنص هذه الفقرة على أن جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصارف تعتبر تجارية ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص فى العقد .

ويترتب على ذلك عدم جواز تقاضى فوائد على فوائد أو تجاوز الفوائد لرأس المال ، ولا محل لتشبيه دين الثمن بالقرض الذى يعقده البنك (نقض ١٨ فبراير ١٩٧٥ المجموعة ٢٦ ص ٤١٧) .

(١٢) عرائض فرنسى ٤ يوليو ١٩٠٤ دلو ز ١٩٠٤ - ١ - ٥٤٧

=

مع تقرير مؤيد للمستشار ص ٥٤٨ .

ولعل هذا النقاش قد فقد كثيرا من أهميته فى خصوص سعر الفائدة ، حيث نص قانون البنك المركزى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ على سلطة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفائدة الدائنة والمدينة فى العمليات المصرفية دون التقييد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر .

٤٦٤ مكرر - وقالت محكمة النقض :

وحيث أن هذه النعى بشقيه فى غير محله ، ذلك أنه لما كان من المقرر طبقا للمبادئ الدستورية المتواضع عليها أن أحكام القوانين لا تجرى الا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وكان الاصل ان للقانون الجديد أثرا مباشرا تخضع لسلطاته الآثار المستقبلية للمراكز القانونية الخاصة الا فى العقود فتخضع للقانون القديم الذى أبرمت فى ظله ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود طالما بقيت سارية عند العمل به - ما لم يتجه قصد الشارع صراحة أو دلالة الى ما يخالف ذلك ولئن كان الشارع قد حرم بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى زيادة فائدة الديون على حد أقصى معلوم مقداره ٧٪ ونص على تخفيضها

=

انظر كذلك فى كشف صفة القرض وفى تجاريتيه بخصوص جرائم

الربا الفاحش : تعليقا فى سيرى ١٨٨٩ - ١ - ٣٩٣ .

وهناك رأى آخر يشترط النظر الى طبيعة العمل المعقود من أجله القرض ويطبق عليه القواعد العامة فيه يعتبره تجاريا بالنسبة للعميل الا اذا كان القصد من القرض استخدامه فى عمل تجارى ، وكثير من الشراح من هذا الرأى ، هامل ٢ - ٨٩٨ ، اسكارا ورو ٦ - ٦٠١ .

وكذلك بعض القضاء : باريس ١٢ أبريل ١٩٢٣ - ٢ - ١٠٩ ،

فى مصر على يونس القانون التجارى ١٩٥٩ رقم ٨٤ ص ٩٢ :

محسن شفيق ج ١ سنة ١٩٥٨ رقم ٦٨ ومن هذا الرأى كذلك الدكتور محمود جمال الدين زكى فى العقود المسماة الطبعة الاولى سنة ١٩٥٣

- رقم ١١٢ ص ٢١٠ والاحكام التى أشار اليها .

اليه وحرم على الدائن قبض الزيادة والزمه برد ما قبضه منها مما مؤداه أن كل اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال - الا أنه اجاز فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس ادارة ذلك البنك « تحديد أسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة اليها وفقا لسياسة النقد والائتمان سون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر ، وهو يدل على اتجاه قصد الشارع الى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ولكنه لم يشأ مسايرة بعض التشريعات الاجنبية فيما ذهبت اليه من إلغاء هذا القيد كلية ، فرخص لمجلس ادارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجسوز للبنك أن يتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات ، وذلك وفقا لضوابط تنسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التى تقرها الدولة فى مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة ، واذا كان هذا الترخيص قد صدر فى إطار المادة السابعة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ التى نصت فى صدرها على أن « مجلس ادارة البنك المركزى المصرى هو الجهة المختصة بتصريف شؤونه والهيمنة على تنظيم السياسة النقدية والائتمانية المصرفية والاشراف على تنفيذها واصدار القرارات بالنظم التى يراها كفيلة بتحقيق الغايات والاعراض التى يقوم على تنفيذها وفقا لاحكام القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ فى إطار الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية طبقا للسياسة العامة للدولة » وكانت المادة الاولى من ذات القانون تنص على أن « البنك المركزى المصرى شخصية اعتبارية عامة مستقلة يقوم بتنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والاشراف على تنفيذها وفقا للخطة العامة للدولة بما يساعد على تنمية الاقتصاد القومى ودعمه واستقرار النقد المصرى الا أن ذلك لا يعنى أن القرارات التى يصدرها مجلس ادارة البنك المركزى استنادا الى الفقرة (د) من المادة السابعة المشار اليها وتتضمن رفعا لسعر الفائدة الذى يجوز للبنوك التعاقد عليه فى

عملياتها المصرفية تعتبر من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام التي تسرى بأثر مباشر على ما يستحق في ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها وذلك أن الاصل في استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه ، ويبين من النص المشار اليه أن الشارع التزم هذا الاصل ، اذ تدل صياغته على أن الشارع قصد سريان الاسعار الجديدة على العقود السابقة المحكومة بالاسعار المتفق عليها فيها والخاضعة لنصوص القوانين التي نشأت في ظلها وهو ما التزمت به القرارات الصادرة من مجلس ادارة البنك المركزى فى هذا الشأن ، حيث نصت القاعدة الثامنة من القواعد العامة التي تصدرت كتاب البنك المركزى الصادر في أول يوليو سنة ١٩٧٩ بأسعار الخدمات المصرفية الموحدة على أن تسرى هذه الاسعار على العقود والعمليات التي أبرمت في ظلها ، أما بالنسبة للعمليات القائمة التي أبرمت قبل صدورها فان العبرة بما تم عليه التعاقد أى أن العقود تظل محكومة بالاسعار الواردة بها « على العقود الجديدة والعقود المجددة والعقود القائمة فى حالة سماحها بذلك » وهو ما يؤكد أن قصد الشارع لم ينصرف الى سريان الاسعار المرتفعة الجديدة تلقائيا على ما يستحق في ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها ، لما كان ذلك وكانت العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الاصل لمبدأ سلطان الارادة ، فان قرارات البنك المركزى المشار اليها لا تعتبر على اطلاقها من قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ولا يترتب البطلان على مخالفتها فيما تعقده البنوك مع عملائها من عقود مصرفية الا اذا تجاوز سعر الفائدة المتفق عليه بها الحد الاقصى الذى تحدده تلك القرارات ، اذ يجرى عليها في هذه الحالة ذات الحكم المقرر بالنسبة لتجاوز الحد الاقصى للفوائد المنصوص عليه في لمادة ٢٢٧ من القانون لمدنى : اعتبارا بأن الحد الاقصى المقرر للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها قانونا هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مما يتصل بقواعد النظام العام ، واذ كان مؤدى ما تقدم ان العقود السابقة على العمل بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ تبقى بعد نفاذه

محكومة بما تضمنته نصوصها وخاضعة للقانون الذى نشأت فى ظله ما لم يتفق أطرافها على تعديل سعر الفائدة طبقا للقرارات الجديدة ، ولا يغير من ذلك أن يكون متفقا بهذه العقود على **تحويل البنك الدائن** رخصة رفع السعر المتفق عليه فيها دون حاجة لموافقة مجددة من المدينين ، لان هذا الاتفاق يكون قد انعقد مقيدا بالحد الاقصى للفائدة الذى كان معمولا به وقت العقد ، فلا يستطيع البنك الدائن أن يرفع بارادته المنفردة سعر الفائدة فى ظل القرارات الجديدة الى ما يجاوز هذا الحد ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أنتهى فى قضائه الى هذه النتيجة الصحيحة ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس (نقض مصرى طعن ٢٣٧٢ لسنة فى جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧٠) .

٤٦٥ - ويبرم العقد ويثبت طبقا للقواعد العامة مع ملاحظة أحكام الاثبات الخاصة بالأعمال التجارية . والغالب أن ينظم العقد كيفية تسليم المبلغ للعميل ورده الى البنك ، وكذلك سعر الفائدة .

ويغلب عملا أن يكون ثمة محل لتطبيق العادة التى تشير اليها المادة ٢٣٢ من القانون المدنى التى تقول « لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية » . وهى تشترط - كما هو واضح - للفادة من الاستثناء الوارد بها والسماح بتجميد الفوائد أن تكون القواعد والعادات التجارية قد جرت بذلك فى خصوص المعاملة ولا يكفى مجرد أن يكون القرض تجاريا (راجع رقم ٤٠١ و ٤٠٢ والهوامش وانظر السهنورى فى الوجيز ١٩٦٤ رقم ٨٤١ وما بعده) .

٤٦٦ - وقد عرضت محكمة النقض المصرية لمفهوم العادة المشار اليها فى هذا النص ، فقالت : « المقصود بالعادات التجارية التى تعنيها الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٢ مدنى هى ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه بحكم ما استقر من سنن وأوضاع فى التعامل

فيكفى فى العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مسنقرة ولا يشترط أن تكون هذه السنة مخالفة لأحكام القانون « (١٣) » .

وفى حكم لنفس المحكمة فى ١٨ فبراير ١٩٧٥ ، وضعت للقواعد والعادات التجارية حدا لا تجاوزه فقررت أنها لا تسرى على الاعمال التى تكون مدنية بطبيعتها تطبيقا للفقرة التاسعة من المادة ٢ تجارى أى ولو كانت صادرة من تاجر ، فرفضت تطبيق الاستثناء الوارد بلسادة ٢٣٢ مدنى الخاص بتجميد الفوائد وتجاوز الفوائد لرأس المال على دين باقى ثمن عقار باعه بنك الأراضى لأن هذا البيع يعتبر عملا مدنيا بطبيعته ولو كان صادرا من بنك (١٤) .

(١٣) « ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص قد أسس على قيام عادة جارية تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وعلى تجاوز مجموع الفوائد لرأس المال بقوله : وحيث ان العادة التجارية ، تثبت بكافة طرق الاثبات وخير دليل عليها ما كان مستمدا من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه ، ولا مرية فى أن عملية القرض الطويل الأجل هى من صميم اعمال البنك العقارى المصرى وفقا لقانونه النظامى وفى أن العادة قد جرت منذ نشوء الائتمان العقارى فى مصر على اقتضاء فوائد تزيد على رأس المال فى كل قرض عقارى ذى أجل طويل هذه العادة مذكورة فى المؤلفات الاقتصادية وفى كتب القانون على أنها من أبرز العادات التجارية التى تستمد كيانها من طبيعة العمل ذاته والمفروض أن المشرع كان يعلم بها علم اليقين حين عمل على حماية عادات التجارة بالاستثناء المنصوص عليه فى عجز المادة ٢٣٢ مدنى . فان هذا الرأى قرره الحكم سائغ ولا عيب فيه » .

نقض مصرى ٢٧ يونيه ١٩٦٣ طعن رقم ٢٥٥ مجموعة النقض

السنة ١٤ ص ٩٦٤ .

(١٤) وكان الطعن ينسب الى الحكم المطعون فيه أنه استند فى عدم تطبيق الاستثناء الوارد فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى على ثمن بيع الاطيان الصادر من البنك ، وعدم الاخذ بتجميد الفوائد ،

=

٤٦٧ - واذا كانت الفوائد التأخيرية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين وتفترض لتعويض الضرر الناشئ عن التأخير في هذا الوفاء ، وكان المشرع قد نص في المادة ٢٢٧ من التقنين المدني على أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير - قانونية كانت أو اتفاقية - أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير ، بما مفاده أنه يفترض وقوع الضرر بمجرد التأخير في الوفاء ، إلا أن ذلك لا ينفي وجوب توافر ركن الخطأ في جانب المدين حتى تتحقق مسؤوليته ، واذا كان تأخر المدين في الوفاء بدينه في الأجل المحدد له يعتبر خطأ في حد ذاته إلا أنه اذا ثبت ان هذا التأخير يرجع الى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه انتفت مسؤوليته ، لما كان ذلك وكان فرض الحراسة الادارية على أموال شخص بمقتضى الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ يوجب - بمجرد صدور الأمر به - غل يد ذلك الشخص عن ادارة أمواله وأخصها سداد التزاماته واقتضاء حقوقه - فانه يترتب على فرض هذه الحراسة وقف سريان الفوائد التأخيرية - قانونية كانت

=

الى أن القواعد والعادات التجارية (المشار اليها في هذا الاستثناء) لا تسود الا في نطاق الاعمال التجارية البحتة دون الاعمال المختلطة وأن التعاقد المبرم بين البنك والمطعون عليه عمل مدنى بالنسبة للمطعون عليه فتطبق عليه القواعد المدنية ، فى حين أنه يكفى لتطبيق العادة التجارية أن تكون قائمة بالنسبة الى أحد طرفي التعامل دون الطرف الآخر ، ولقد استقرت العادة بين البنوك والمتعاملين معها من غير التجار فى ظل القانون المدنى (السابق) على تجميد الفوائد وتجاوزها لرأس المال وهو ما تتوافر معه العادة التى يعنىها المشرع فى المادة ٣٣٢ من القانون المدنى (الحالى) ويتعين معه تطبيقها فى المعاملات ذات الطابع اخلتلط ، الامر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

نقض مصرى ١٨ فبراير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٤ ص ٤٢٧ .

أنظر كذلك السنهاورى ، الوجيز فى نظرية الالتزام ج١ طبعة

١٩٦٦ ج١ رقم ٨٤٢ والهوامش .

أو اتفاقية - على الديون التى حل أجل الوفاء بها بعد صدور قرار فرض الحراسة » .

الطعن امام محكمة النقض رقم ٩١٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩
٤٦٨ - الشرط الجزائى للتأخر فى سداد القرض :

تقضى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى أنه يجوز للمتعاقدین أن يتفقا على فوائد بشرط الا يزيد سعرها على سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر . وكل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها اشترطها الدائن اذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الاقصى تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض اذ ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا نفقة مشروعة (١٥) .

هذا عن الفائدة الاتفاقية . فاذا لم يتفق على فائدة فلا يكون للدائن ان يطالب بشئ منها نظير استخدام القرض ، وهو أمر نادر فى القروض التى تعقدها البنوك .

أما الفوائد التأخيرية ، أى التى تستحق عن تأخر المدين فى رد القرض فى مواعده فان سعرها - بنص المادة ٢٢٦ - يكون أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية ، تسرى من تاريخ المطالبة القضائية بها ، ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها .

ويستثنى القانون المدنى فى المواد ٢٣٢ و ٢٣٣ من جواز تجميد الفوائد وزيادة الفوائد على رأس المال وسعر الفائدة فى الحساب الجارى ما تحضى به القواعد والعادات التجارية . كما تقضى المادة ٧/د من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى أن لمجلس ادارة البنك المركزى المصرى سلطة تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على

(١٥) يرجع فى بيان معنى العمولة والخدمة الى تعليمات البنك المركزى فى هذا الخصوص ، والى العرف المصرفى .

العمليات المصرفية ... دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أى تشريع آخر .

ويثور السؤال أحيانا عن مدى جواز اشتراط فائدة أو تعويض اضافى يستحق على المدين فى القرض ، الذى يتأخر عن سداده . وسبب السؤال أنه اذا كان القرض بفائدة ٥٪ مثلا وحل أجل سداده وكان سعر الفائدة فى السوق ٧٪ فان المدين فى هذه الحالة يفضل التأخر فى رد القرض لأن بقاءه فى يده لن يكلفه سوى فائدة مقدارها ٥٪ وهى أقصى فائدة للتأخير بنص المادة ٢٢٦ مدنى ، فى حين أنه لو رده فى موعده وأراد الاقتراض مرة أخرى لتحمل - مثلا ٧٪ ، فهل يمكن للدائن أن يشترط - مقدما - على مدينه المقترض - أنه لو تأخر عن السداد لزمته الفائدة الواردة بالمادة ٢٢٦ مدنى أى ٥٪ مضافا اليها فائدة أخرى قدرها ٢٪ مثلا ... تجيب على ذلك المادة ٢٣١ مدنى فتقول « يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف الى الفوائد ، اذا ثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية » . وهذا التعويض التكميلى يكون - عادة - هو الفرق بين الفائدة التأخيرية المنصوص عليها قانونا والفائدة الاتفاقية طبقا لسعر السوق لأنها هى ما كان يمكن للدائن الحصول عليه لو استغل مبلغ القرض ، ولكن الصعوبة فى هذا النص بالنسبة للدائن هى فيما يلزمه به النص من اثبات أن تخلف المدين عن الرد يقوم على سوء نية من جانبه ، وهو اثبات عسير ان لم يكن مستحيلا .

الفصل الثاني

الاعتماد بالضمان (١)

Garantie Par Signature

٤٦٩ - تعداد :

قدمنا (فى رقمى ٣٤٣ و ٣٤٤) أن صور الاعتماد تنقسم قسمين كبيرين ، قسما يقدم البنك فيه لعميله أو لشخص آخر مبلغا نقديا ، وقسما يقنع فيه العميل بتدخل البنك لدى شخص من الغير يزمع العميل التعاقد معه فيفيد هذا الأخير من تدخل البنك بأن يحصل على ثقة الطرف الآخر فيه فيمنحه الأجل الذى ينشده أو يرضى بالتعاقد معه ، وهى مزايا كان الغير يأبأها لولا تدخل البنك بضمانه العميل لدى هذا الغير ، وفى هذه الصور لا يدفع البنك شيئا فورا وان جاز أن يجد نفسه مضطرا فى نهاية الأمر الى ذلك بسبب تخلف العميل عن أداء الدين الذى تدخل البنك فى تيسير تعاقد العميل عليه .

٤٧٠ - وأهم صور ضمان البنك للعميل أمام الغير ثلاثة ، فقد يقوم البنك بدور الكفيل لعميله أمام دائن هذا الأخير طبقا لتنظيم القانون المدنى لهذه الكفالة ، وقد تتخذ الكفالة صورة ابتكرها العرف المصرفى ولا تخضع لما تعرفه الكفالة من أحكام ، نقصد بذلك تعهد البنك فى خطابات الضمان . وقد يكون ضمان البنك بمناسبة سحب ورقة تجارية - كمبيالة - من جانب العميل ويتعهد البنك بقبول هذه الكمبيالة تيسيرا لتداولها فيمكن العميل عندئذ من خصمها بسهولة والحصول على ما يريد من نقود من البنك الذى يقوم بخصمها .

- وهكذا نعرض - على التوالى - لصور تدخل البنك الضمان :
فندرس الكفالة ، فخطابات الضمان ، ثم القبول .

الفرع الأول

الكفالة (٢)

٤٧١ - كثيرا ما يقوم البنك بدور الكفيل لعميله طبقا للمواد ٧٧٢ الى ٨٠١ من القانون المدنى . والكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ الالتزام بأن يتعهد للدائن أن يفى بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه (م ٧٧٢) ، وتجوز الكفالة فى الدين المستقبل اذا حدد مقدما المبلغ المكفول ، كما تجوز الكفالة فى الدين الشرطى ، على أنه اذا كان الكفيل فى الدين المستقبل لم يعين مدة للكفالة كان له فى أى وقت أن يرجع فيها ما دام الدين المكفول لم ينشأ (م ٧٧٨) .

٤٧٢ - الكفالة وتأمين الضمان :

قد تشبه الكفالة بالمعنى المتقدم مع عملية أخرى قريبة منها يقوم بها البنك أو شركات التأمين وهى المسماة بتأمين الضمان Assurance - caution ، ووجه الشبه بينهما أن عدم وفاء المدين الدين يحرك التزام كل من الكفيل والمؤمن ، ولكن بين

(٢) سنعود الى دراسة موضوع الكفالة تفصيلا عند الكلام فى الضمانات التى يحصل عليها البنك تأمينا لحقوقه . انظر :

Pierre Wattiez, Le cautionnement bancaire, Paris 1964.

الدكتور أحمد زكى الشيتى والاستاذ فاروق غلاب ، فى مقال بعنوان خطابات الضمان أو الكفالات المصرفية ، كتاب مؤتمر المحامين العرب السادس القاهر سنة ١٩٦١ الجزء الخاص بالابحاث ، ص ٥٧ - ٧٩ .

وقد وضعت غرفة التجارة الدولية قواعد موحدة لعقد الضمان ، أى الكفالة التى تقدمها البنوك وشركات التأمين أو غيرها ، فى ٢٠ يونيه ١٩٧٨ .

العمليتين فروقا كثيرة . فالهدف من كل منهما هو تأمين أو ضمان وفاء الدين أو بعبارة أخرى تفضي نتائج التخلف عن وفائه ، ولكن الكفيل اذ يتدخل فهو يساعد المدين ويقوى ائتمانه بالحصول على ما يريد من نقود أو أجل ، وهذا هو دور البنك ، اما فى تأمين الضمان فالمؤمن لا يهدف الى مساعدة المدين بل الدائن لانه هو الذى يبرم التأمين ويؤمن نفسه ضد مخاطر تخلف المدين . كما انه فى الكفالة يتعهد الكفيل - بعلم المدين أو بغير علمه - أن يدفع الدين اذا لم يدفعه المدين ، وهذا التعهد قد يكون بطلب من المدين دون اقتراح الدائن ، أو بناء على اشتراطه تقديم كفيل ، ويكون تعهد الكفيل بالوفاء للدائن أيا كان سبب عدم وفاء المدين أى ولو لم يكن معسرا .

وأمام الدائن طريقتان : أما ان يطلب الى المدين ان يقدم له كفلا واما أن يلجأ هو الى التأمين لصالح نفسه من خطر تخلف المدين عن الوفاء ، بخلاف المدين فهو لا يستطيع التأمين لصالح نفسه من خطر عدم الوفاء لأن هذا التخلف من جانبه لا يصلح أن يكون محلا للتأمين بوصفه فعلا اراديا اختياريا من جانبه ، وانما له أن يبرم تأمينا لصالح نفسه من خطر اعساره وهو ما يسمى Assurance - crédit

والكفيل يتدخل لضمان عملية هو غريب عنها وتتم دون مشاركته ، كما أنه لا يعتبر مؤمنا لا للدائن ولا للمدين ، وتعهد غير مشروط باعسار المدين ، ولا يقبض قسطا يحسب على أساس القسط الذى يتقاضاه المؤمن بل يتقاضى من المدين ثمن الخدمة التى يقدمها له بتدخله .

كما ان الكفالة فى جوهرها عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل ، وهو عقد تابع ، أما التأمين فهو ملزم للجانبين ويقوم استقلالا ، لأن التزام المؤمن مستقل عن التزام المدين الذى يغطى التأمين اعساره ، وسببه هو اقتضاء القسط ، وموضوعه ليس تنفيذ التزام المدين بل تعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ هذا الالتزام .

٤٧٣ - مخاطر العملية بالنسبة للبنك :

يقتصر تدخل البنك الكفيل - ابتداء - على مجرد اعارة توقيعه لصالح المدين ، فيكمل له الثقة التي يفتقر اليها لدى دائئه ، ولكن الأمر قد لا يقتصر على هذا التدخل لأن البنك يضطر الى وفاء الدين المضمون اذا تخلف عن وفائه المدين المكفول ، وهذا الاحتمال يجب أن يكون دائما أمام نظر البنك ، فلا ينزلق ويتساهل فى الاسراف فى اعطاء كفالته ظنا منه انها لا تكلفه سوى مجرد التوقيع .

وقبل ان يقبل البنك كفالة عميله فانه يدرس مخاطر هذه الكفالة من عدة نواح ، فهو أولا ينظر الى مخاطر العملية فى ذاتها ، اذ يرحب بها اذا كانت العملية الاصلية مضمونة برهن او كان حق الدائن ممتازا لأنه اذا وفاه حل محله فى هذه الضمانات ، وكذلك يدرس النظام القانونى للعملية وشروطها ومدتها والمبلغ المستثمر فيها ومدى الفائدة المتحصلة من تنفيذها .

وعلى البنك أن يدرس المركز المالى للمؤسسة أو الشركة التى تطلب كفالته ، وفى ذلك يطلب - عادة - الاطلاع على ميزانيتها لثلاث سنوات السابقة وعلى حسابات الأرباح والخسائر عن هذه الفترة ، والقروض والاعتمادات التى حصلت عليها وتلك التى قدمها العميل للغير ، كما يهتم كذلك بوجود أو عدم وجود دائنين آخرين للمؤسسة ومدى ضماناتهم ومقدار ديونهم ، وما اذا كانت المؤسسة مستفيدة من وثائق تأمين . ويولى البنك اهتمامه كذلك شخص طالب الكفالة من حيث يساره وأمانته وكفاءته فى الادارة لمعرفة مدى حرصه ونجاحه فى تنفيذ الاعمال التى يطلب الكفالة بشأنها ، ولذا يعتبر الاهتمام بالكفالة - كما هو فى صورة الأخرى - قائما على الاعتبار الشخصى .

٤٧٤ - الضمانات التى يطلبها البنك :

وما دمننا بصدد الكلام عن المخاطر التى يتعرض لها البنك فى عملية الكفالة فقد وجبت الاشارة الى الضمانات التى يسعى فى العادة الى الحصول عليها تخفيفا لهذه المخاطر أو احتياطا

لوقوعها . هذه الضمانات متنوعة ، فقد تكون ضمانا نقديا يقدمه المدين العميل الى البنك ، وقد تكون رهنا من الدرجة الاولى على مال يملكه ولا يمكنه هو أن يقدمه الى دائفه الذى يشترط كفالة مصرفية ، أو رهنا حيازيا على مستندات تكون فى حيازة البنك أو يقدمها العميل للبنك على سبيل الرهن ، أو ضمانا شخصا من مدير المؤسسة أو الشركة فى صورة توقيع منه على ورقة تجارية تتعهد بها المؤسسة أو الشركة طالبة الكفالة ، ويلاحظ ان هذا الضمان الأخير يعتمد على شخصية هذا المدير ، فهو احتمالى جدا لأن ائتمان المدير مرتبط بائتمان المؤسسة ذاتها ، وهو يستمد قيمته فى نظر البنك من أن المدير هو روح المؤسسة العالم بظروفها والمتبع لتطور هذه الظروف ، وكونه ضامنا يجعله يحرص على سلامة عملياتها ، وإذا رأى اعوجاجا فيه سارع الى طالب ابرائه من هذا الضمان ، ولهذا يجب على البنك أن يتشكك فى مثل هذا الطلب وان يتأمل أسبابه .

٤٧٥ - ابرام الكفالة ، سلطات مدير البنك فى توقيع الكفالة :

لا نعرض هنا لابرام عقد الكفالة فهو يخضع للقواعد العامة ، وانما نعرض لمسألة السلطة - فاذ كان المألوف ان يكون البنك شركة فيغلب ان يكون توقيع الكفالة - على الأقل متى بلغت قدرا من الأهمية - مقصورا على بعض موظفى البنك من درجة معينة أو على عدد منهم مجتمعين ، وأن يكون هذا التعيين واردا فى نظام الشركة أو فى اللوائح والنشرات التى يعلنها البنك من حين لآخر . فعندئذ تجب مراعاة أن يصدر التوقيع ممن له سلطة فيه والا كانت الكفالة غير نافذة على البنك .

٤٧٦ - وإذا وقع الكفالة عن البنك شخص ليست له هذه السلطة فما حكم هذه الكفالة بالنسبة للبنك ؟ عرضت لهذا السؤال محكمة النقض الفرنسية فى حكم شهير لها صدر فى ١٣ ديسمبر

١٩٦٢ من دوائرها المجتمعة (٣) ، وقررت فيه أنه متى وقع مدير البنك كفالة بالرغم من أن النظام الأساسي للبنك لا يعطيه هذه السلطة فإن البنك يلتزم بهذه الكفالة ولو لم يكن قد صدر خطأ تسبب في اعتقاد الدائن أن للمدير هذه السلطة وما دام الدائن كان يعتقد بحق أن المدير يتصرف في حدود سلطاته المعتادة *Pouvoirs normaux* أى التى جرت بها العادة التجارية في ظروف مماثلة .

٤٧٨ - وهذا الحكم تطبيق لما أخذ به القضاء من حماية المظهر الذى يعتمد عليه المتعاملون ، ولكن الجديد فيه هو أنه يقر نظرية الوكالة القائمة على مظهر كاذب بغير حاجة الى تأسيس حق الغير على خطأ صدر من الموكل أدى الى خلق هذا المظهر ، وذلك بالرغم

(٣) نقض فرنسى الدوائر المجتمعة ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ دلوز ١٩٦٣ - قضاء - ٢٧٧ تعليق كاليه أولوا ، والمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٣ تعليق هوان ، الاسبوع القانونى ١٩٦٣ - ٢ - ١٣١٠٥ تعليق اسمان ،

وقالت المحكمة :

«Le mandat peut etre engagé sur le fondement d'un mandat, apparent, meme en l'absence d'une faute susceptible de lui, etre reproché, si la croyance, du tiers a l'etendue des pouvoirs du mandataire est légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisant le tiers a ne pas vérifier les limites exactes de ces pouvoirs.

Le président directeur général d'une banque, société anonyme, ayant, sous sa seule signature, souscrit au nom de la banque, envers l'administration des domaines, le cautionnement solidaire d'une société de récupération d'épaves la banque est a bon droit.

من ان هذا الغير كان يمكنه تفادى الوقوع فى الغلط بان يطلع او يطلب الاطلاع على سلطات المدير المعلنة فى نظام الشركة . وبذلك يعتبر الأساس الجديد لفكرة الظاهر هو الخطر الذى يخلقه شخص يكلف آخر بتمثيله . ويرتب الشراح على هذا الحكم نتائج هامة ، منها أن شهر سلطات المدير بشهر نظام الشركة لا يكفى لحرمان الغير من التمسك بالوضع الظاهر مادام هذا الغير حسن النية قد وجد من الظروف ما لا يستدعى أن يتحصى عن سلطات المتعامل معه بان كانت العملية مما يدخل بطبيعته فى السلطات العادية للمدير والمؤسسة التى يتعامل باسمها .

وهكذا - وبطريق غير مباشر - يقرر هذا الحكم أن مدير الشركة له - أمام الغير - سلطة الزامها ولو كان بنظامها شروط تحدد سلطاته ما دام عمله يدخل فى السلطات المعتادة والمقررة عادة لمديرى الشركات بحكم العادات المتبعة ، وفى هذا الحكم تأمين لاستقرار وسرعة المعاملات التجارية (٤) . وقد تأيد هذا المعنى فى قانون الشركات الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٦ .

(٤) ومع ذلك فقد حكمت محكمة النقض المصرية أن يشترط فى المظهر أن يكون خطأ من الموكل ، فقالت يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل ، ان يكون المظهر الخارجى الذى أحدثه هذا الاخير خاطئاً، وان يكون الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون أن يرتكب خطأ او تقصيراً فى استطلاع الحقيقة .

ولما كان تعيين المدير وفقاً لنظام الشركة المشهر - والذى صار حجة على الكافة - لا يترتب عليه خلق مظهر خارجى خاطئ من شأنه أن يخدع المتعامل معه ، وكان المدين الذى اتفق معه على ابرائه من جزء من الدين المستحق فى ذمته ، لا يعتبر حسن النية لانه كان يعلم أن هذا التصرف التبرعى لا يملكه مجلس الادارة بغير ترخيص من الجمعية العمومية للمساهمين ، ولا يملك توكيل غيره فى اجرائه ، ومن ثم فان موافقة المدير على هذا الابرء لا تكون حجة على الشركة =

٤٧٨ مكرر - ويقضى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بالشركات
فى مصر بالأحكام الآتية :

١ - الاختصاص بالادارة وحماية المتعاملين مع الشركة :

مادة ٥٣ - يكون لكل من الجمعية العامة ومجلس الادارة
والموظفين أو الوكلاء الذين تعينهم أى من هاتين الجهتين ، حق
اجراء التصرفات القانونية عن الشركة . وذلك فى حدود نصوص هذا
القانون وعقد الشركة ولوائحها الداخلية .

مادة ٥٤ - لمجلس الادارة كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام
بكافة الاعمال اللازمة لتحقيق غرضها ، وذلك فيما عدا ما استثنى
بنص خاص فى القانون أو نظام الشركة من أعمال أو تصرفات تدخل
فى اختصاص الجمعية العامة .

=

لانعدام نيابته عنها فى الحقيقة والظاهر (نقض ٢١ يناير ١٩٧١ مج
٢٢ ص ١٠٠) .

وأكدت مذهبها عندما قالت فى سنة ١٩٧٥ :

« يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل قيام مظهر
خارجى خاطيء منسوب للموكل من شأنه أن يخدع الغير الذى
تعامل مع الوكيل الظاهر . وإذا كان الثابت فى الدعوى أن الشركة
لم تعين السيد فلانا بمقتضى العقد المبرم بينهما مديراً لها بل عينته
ليتولى الاشراف على الاعمال الادارية الى جانب مديرها الذى له حق
التوقيع الملزم لها ، وكان رافع الدعوى (وهو عامل) لم يدع
وجود مظهر خارجى يجعله معذوراً فى أن يعتقد ان السيد فلانا له
سلطة تعيين العاملين بالشركة ، وكان وضع هذا السيد فى الشركة على
ذلك النحو لا يشكل أى خطأ من جانبها مما ينأى به عن توافر ذلك
المظهر ، وكان مؤدى ذلك هو انتفاء صفة الوكيل الظاهر أو المدير
الظاهر عنه ، فان القول الذى يدعيه رافع الدعوى يكون بلا سند من
القانون » . (نقض مصرى ٢٢ فبراير ١٩٧٥ مج ٢٦ ص ١٤٦٢) .

ومع ذلك يكون للجمعية العامة أن تتصدى لاي عمل من أعمال الادارة اذا عجز مجلس الادارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال نصابه المجلس لعدم صلاحية عدد من اعضائه أو تعمدهم عدم الحضور ، أو عدم امكان الوصول الى أغلبية تؤيد القرار .

كما يكون للجمعية أن تصادق على أى عمل يصدر عن مجلس الادارة ، أو أن تصدر توصيات بشأن الأعمال التى تدخل فى اختصاص المجلس .

مادة ٥٥ - يعتبر ملزما للشركة أى عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الادارة أو احدى لجانه أو من ينوب عنه من اعضائه فى الادارة ، أثناء ممارسته لأعمال الادارة على الوجه المعتاد ، ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك فى مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز عن سلطة مصدره أو لم تتبع فى شأنه الاجراءات المقررة قانونا .

وفى جميع الأحوال لا يجوز للشركة أن تدفع مسئوليتها عن أليه أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل ، بأن نظام الشركة لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الاعمال أو أوجه النشاط .

مادة ٥٦ - لا يعتبر ملزما للشركة أى تصرف يصدر عن أحد موظفيها أو الوكلاء عنها ، ما لم يكن مرخصا به صراحة أو ضمنا من الجمعية العامة أو مجلس الادارة أو من يفوضه من أعضائه فى الادارة بحسب الأحوال .

ومع ذلك يكون للغير حسن النية أن يتمسك فى مواجهة الشركة بأى تصرف يجريه أحد موظفى الشركة أو وكلائها ، اذا قدمته احدى الجهات المشار اليها على أنه يملك سلطة التصرف نيابة عنها ، واعتمد الغير على ذلك فى تعامله مع الشركة .

مادة ٥٧ - لا يجوز للشركة أن تتمسك فى مواجهة الغير حسن النية من المتعاملين معها بأن نصوص عقد الشركة أو لوائحها لم تتبع بشأن التصرف .

كما لا يجوز لها ان تحتج بان مجلس ادارتها او اعضاءه او مديري الشركة او غيرهم من الموظفين او الوكلاء لم يتم تعيينهم على الوجه الذى يتطلبه القانون او نظام الشركة ، طالما كانت تصرفاتهم فى حدود المعتاد بالنسبة لمن كان فى مثل وضعهم فى الشركات التى تمارس نوع النشاط الذى تقوم به الشركة .

مادة ٥٨ - لا يعتبر حسن النية - فى حكم المواد السابقة - من يعلم بالفعل او كان فى مقدوره ان يعلم بحسب موقعه بالشركة او علاقته بها باوجه النقص او العيب فى التصرف المراد التمسك به فى مواجهة الشركة .

ولا يعتبر الشخص عالما بمحتويات اية وثيقة او عقد ، لمجرد نشرها او شهرها باحدى الوسائل المنصوص عليها فى هذا القانون .

٤٧٩ - وقصد الكفالة لا يفترض ، بل يجب ان يكون واضحا مصوغا فى عبارة قاطعة الدلالة عليه ، ولهذا فان مجرد التوصية من جانب البنك لصالح عميل له ومجرد دعوته شخصا لاقرض شخص آخر وتزكيته هذا الآخر لا يعد كفالة منه للمدين رغم شهادته بأمانته ويساره (٥) .

٤٨٠ - كذلك يجب الاحتياط فى تعيين نطاق الكفالة أى نطاق الدين المكفول ، ويفرق الرأى فى هذا الخصوص بين الكفالة غير المحددة والكفالة المحددة . فتعتبر الكفالة غير محددة متى كان الكفيل يضمن - بلا شرط ولا تحديد - التزام المدين ، فهنا يمتد الضمان الى أصل الدين وفوائده سواء كان منصوباً عليها فى العقد أولا . ويستقل قاضى الموضوع بتحديد نطاق الضمان مع مراعاة اتباع قاعدة التفسير الضيق وعدم مد الضمان الى ما لم يرد صراحة فيه ، وقالت محكمة النقض الفرنسية بخصوص كفالة صيغت بعبارة عامة ومطلقة ان الكفالة المصرفية تمتد الى كل توابع العقد وبخاصة

(٥) انظر مقال

Terray La Lettre de confort, Banque 1980.

وما سيلي عند دراسة الكفالات المقدمة الى البنك .

التعويض عن عدم التنفيذ (٦) ، فيلزم الكفيل بمصاريف دعوى الوفاء ولكن لا يمتد الى المسؤولية التقصيرية للمدين ولو أن التزام الكفيل غير محدود .

أما الكفالة المحددة - على ما يرى القضاء الفرنسى - فهى الواردة بصيغة تحددها بالتزام أو مبلغ محدد وأقل من التزام المدين الاصلى ، وهى تتحدد بحدودها فلا تضمن سوى المبلغ المذكور بها ولا تضمن الفوائد ما لم تذكر .

الفرع الثانى

خطابات الضمان المصرفية (٧)

Lettre des Garantie Independantes

٤٨١ - تعريف :

المقصود بخطاب الضمان - موضوع الدراسة - تعهد نهائى يصدر من البنك بناء على طلب عميله (ونسميه الأمر) بدفع مبلغ

-
- (٦) عرائض ٢٠ مارس ١٩٢٢ دلوز ١٩٢٣ - ١ - ٢١ .
(٧) انظر تعليقاً لى تحت محكمة الامور المستعجلة الجزئية بالقاهرة فى ٥ مارس ١٩٦٠ منشور بالمحاماة السنة الاربعين صفحة ١٧١٠ والتعليق بعنوان النظام القانونى لخطابات الضمان .
ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ص ٩٦٧ .

سميحة القليوبى فى بحث بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٧٤

العنوان النظام القانونى لخطابات الضمان .

محمد على البربرى ، محاضرة بعنوان « خطاب الضمان » بمعهد العلوم المصرفية سنة ١٩٦٢ ، راغب حبشى ، محاضرة بعنوان « خطاب الضمان » بمعهد الدراسات المصرفية ١٩٦٠ ، محى الدين اسماعيل علم الدين ، رسالة من جامعة القاهرة ١٩٦٧ بعنوان « خطاب الضمان »
= « الاساس القانونى لالتزام البنك » .

نقدى معين أو قابل للتعين بمجرد ان يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة ودون توقف على شرط آخر (٨) .

وتنشأ الحاجة الى خطاب الضمان عندما يجد شخص نفسه مضطرا الى تقديم ضمان نقدى الى شخص آخر لى يقبل هذا الأخير منحه أجلا أو التعاقد معه ، فيلجأ المطلوب منه الضمان الى البنك يبرم معه عقد اعتماد بالضمان ، ويتفق فى هذا العقد على أن يصدر البنك خطاب الضمان لصالح المستفيد وبالشروط التى يطلبها العميل ، وبالطبع يلاحظ العميل (الأمر) ان تكون شروط الخطاب هى ذات الشروط التى اتفق عليها مع عميله والا فان هذا الأخير لن يقبل الخطاب ولن يرضى بمنح الأجل أو التعاقد الذى وعد به ، وهكذا يتعهد البنك تعهدا أصليا أمام المستفيد الغريب عنه وذلك تنفيذا لطلب الأمر الذى تعاقد معه ، وبذلك تتجاوز علاقات ثلاث جنباً الى جنب : علاقة العميل الأمر بالمستفيد وقد تكون بيعاً أو مقاوله أو عقداً آخر ، وعلاقة العميل الأمر بالبنك وهى عقد اعتماد بالضمان ،

=

وقد أعدت الغرفة التجارية الدولية مشروع قواعد خاصة بخطابات الضمان سنعرضه فى نهاية البحث .

كما أعد اتحاد بنوك مصر مشروع توصيات فى هذا الشأن .

الدكتور احمد زكى الشينى والاستاذ اروق غلاب فى مقال بعنوان « خطاب الضمان والكفالات المصرفية » ، كتاب مؤتمر المحامين العرب السادس - القاهرة سنة ١٩٦١ الجزء الخاص بالأبحاث صفحة ٥٧ - ٧٩ .

(٨) ينظم قانون التجارة الكويتى (١٩٨٠) خطاب الضمان فى المواد ٣٨٢ - ٣٨٧ ، بما يتفق مع ما سنعرض من احكام .

وعلاقة البنك بالمستفيد وهى ناشئة من خطاب الضمان . وهذه العلاقات لا تتداخل ولا يؤثر بعضها فى بعض (٩) .

٤٨٢ - والبنك ، اذ يصدر خطاب الضمان لصالح دائن عميله ، لا يضمن به حسن تنفيذ العميل للالتزامه أمام دائنيه ، فهو لا يراقب هذا التنفيذ ، وهو لا يتعهد ان يقوم بدلا من العميل المدين بتنفيذ التزام هذا الأخير ولا بسداد ما يكون عليه من دين والا كان تدخل البنك مجرد كفالة منه للمدين طبقا لأحكام الكفالة المدنية ، بل هو يطلق تعهدا يمكن القول انه تعهد مجرد عن ظروف التزام العميل أمام المستفيد ، فهو يلتزم دفع المبالغ المحدد فى الخطاب أيا كان مقدار مديونية العميل ولو كان هذا المقدار أكبر أو أقل مما تعهد به البنك للمستفيد ، وهو تعهد كما سنرى منقطع الصلة بكيفية تنفيذ العميل المدين التزامه ، فلا يعتبر ما تعهد البنك بدفعه تعويضا للدائن المستفيد عن عدم تنفيذ العميل التزامه أو اساءة هذا التنفيذ .

٤٨٣ - وبالرغم من كون تعهد البنك فى خطاب الضمان منفصلا عن دين العميل ومستقلا عنه من الناحية القانونية فانه مع ذلك مرتبط به من الناحية الاقتصادية ، فهو يصدر خدمة لعلاقة العميل بدائنه ،

(٩) لم تتضمن بعض التشريعات نصوصا خاصة بخطابات الضمان ، وذلك كالتشريع المصرى والفرنسى والاردنى واليمنى ، وهذا لا يمنع القول بصحة هذه الخطابات فى ظل هذه التشريعات ، على أساس أن العرف المصرفى هو أساسها ، كما هو أساس نظم تجارية كثيرة . وقد نظمت هذه التشريعات أوراقا أخرى شبيهة بخطابات الضمان كالاعتماد المصرفى ، والاعتماد المستندى ، فلا مانع يمنع من القول بصحتها فى هذه التشريعات كذلك .

- هذا ، وقد حكم أن :

» جميع أعمال البنوك ومن بينها اصدار خطابات الضمان تعتبر عملا تجاريا طبقا لنص الفقرتين ٤ ، ٥ من المادة ٢ من قانون التجارة ولو تمت بصفة منفردة لصالح شخص غير تاجر « .

(نقض مصرى الطعن ٤١١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٣ أبريل ١٩٨١)

اذ يستهدف به العميل الحصول على ثقة هذا الدائن الذى قد لا يرضى بأى ضمان آخر سوى هذه الصورة من صور الضمان ، فلا ترضيه الكفالة بتنظيمها المدنى لأن الكفيل ولو كان متضامنا لا يلزم بالوفاء للدائن الا متى أثبت الدائن مديونية مدينه واستحقاق هذه المديونية، وهو إجراء يريد الدائن ان يتفادى مشقته مقدما، بحيث يضمن تحصيل ما يدعيه، ويكون على مدينه أن يبدأ هو بالشكوى الى القضاء اذا قدر أنه غير مدين أو أن مديونيته لا تبرر ما حصله الدائن من البنك (١٠) .

٤٨٤ - ومع ذلك ، فهناك صور أخرى للضمان لا تكون بهذه القوة وهذا التجريد ، اذ يصرح فيها البنك أنه يضمن حسن تنفيذ عميله لالتزامه وأنه يضمن دين التعويض الذى يحكم به على العميل، فيرتبط التزام البنك عندئذ بالتزام المدين العميل ، ويتوقف استحقاق التزام البنك على عوامل خارجة عن مجرد الخطاب - كما سنرى - بحيث لا يلزم بالدفع الا متى ثبت بشكل قانونى مديونية العميل ، ويكون تعهد البنك عندئذ كفالة عادية خاضعة لاحكام الكفالة التى أوردها القانون المدنى ، ويخرج عن موضوع هذا البحث . ولكن الغالب فى خطابات الضمان المصرفية هو الصورة التى تدرج تحت التعريف الذى أوردها فى صدر الموضوع ، أى تعهد مطلق يدفع به البنك مبلغا معيناً لشخص معين بمجرد أن يطلب هذا الشخص الوفاء من البنك خلال المدة المحددة فى الخطاب ودون شرط آخر . ولا يغير من طبيعة العملية وكونها خطاب ضمان مطلقاً من كل قيد أن يشار فى الخطاب الى مصدر الدين الذى صدر الخطاب بمناسبة مادام تعهد البنك لا يكون - فى الخطاب - مرتبطاً بهذا المصدر أى العملية التى بين العميل والمستفيد من الخطاب .

(١٠) انظر استئناف القاهرة ١٩ يناير ١٩٦٣ المجموعة الرسمية الحادية والستون عدد ١ ص ١١٢ وهو يشير الى ما سبق لنا القول به فى الطبعة الاولى لهذا الكتاب فى جزئه الثانى سنة ١٩٦٠ تحت رقم ٨٦ .

وبهذا المعنى الوارد بالمتن والذى أوردها فى طبعة سنة ١٩٦٠ وفى طبعة ١٩٦٩ رقم ٤١٩ . قد أخذت بهذه العبارة محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٧ مايو ١٩٦٩ مج ٢٠ ص ٨١١ .

٤٨٥ - الخطاب شخصى للمستفيد ولا يجوز تداوله - الخطاب ليس ورقة تجارية :

أى أن البنك الذى يصدره يتعهد بالوفاء لشخص معين هو المتعاقد مع عميل البنك الذى صدر الخطاب بناء على طلبه ، وهو ما يحرص الخطاب على ايضاحه بالنص على أن البنك يتعهد بالدفع الى شخص أو جهة معينة ولدى أول طلب منها ، وانه يتحرر تلقائيا اذا لم تصله مطالبة منها فى تاريخ معين .

ويترتب على أن الخطاب شخصى أنه لا يجوز للمستفيد تظهيره الى غيره ، خاصة وانه لا يتضمن شرط الاذن ، ولا يعتبر لذلك ورقة تجارية (١١) ، بل لا يجوز له أن يتنازل عنه لآى شخص آخر بأى

(١١) فلا يجوز خصمه لدى البنك ، وان امكن توكيل البنك فى تحصيله . كما يختلف الخطاب عن الورقة التجارية كذلك فى أنه يصح - ولو نظريا - أن يكون شفويا بمجرد اخطار البنك للمستفيد ، ويستوى هذا التعهد بالتعهد المكتوب ، أما الالتزام المصرفى الذى ينشأ عن ورقة تجارية فلا يصح بوصفه كذلك الا متى أفرغ فى محرر .

وقد عرضت مسألة ما اذا كان خطاب الضمان يعتبر ورقة تجارية امام القضاء المصرى بصدد تحديد ما اذا كان تخفيض موعد الاستئناف الى النصف فى مواد الاوراق التجارية طبقا للمادة ٤٠٢ مرافعات ينطبق على نزاع خاص بخطاب ضمان ، وقد رفضت المحكمة التسوية بين الورقة التجارية وخطاب الضمان ، ولكن الخطاب الذى كان محل نزاع أمامها لم يكن مما جرى العرف المصرفى على تسميته خطاب ضمان بل كان أقرب الى الكفالة العادية لارتباط التزام البنك فيه بالدفع بواقعه خارجة عنه ، ولذا وجب اقضاء وصف الورقة التجارية عنه لتخلف شرط الكفاية الذاتية فيه . وقالت المحكمة : ان الخطابات موضوع هذه الدعوى تضمنت أنه لا يستحق مبلغ الضمان الوارد بها الا اذا فسخ العقد المبرم بين الشركتين المتعاقدين أو عند عدم تنفيذه كله أو بعضه ، والثابت من الاوراق ان الخلاف قائم بين طرفى الخصومة بشأن هذه الخطابات فى مدى التزام البنك بما

=

طريق حتى ولا بالتبعية لتنازله عن عقد المقاوله الاصلى ،
لان شخصية المستفيد من الخطاب وأمانته محل اعتبار لدى عميل
البنك (١٢) .

٤٨٦ - ولما كان الخطاب يمثل علاقات شخصية مباشرة ولا
يجوز تداوله فليست له قيمة فى ذاته ، فلا يكون لحائزه حق لمجرد

=
يرد فيها وان هذا الخلاف هو خلاف جدى أساسه الشروط الواردة فى
عقدى البيع وتعليق تنفيذ الخطابات على هذه الشروط ، وبذلك لا
يمكن ان تقوم هذه الخطابات مقام النقود ولا يمكن نقل ملكيتها من شخص
لآخر بتظهيرها وبمجرد تسليمها ومن ثم فهى لا تعتبر أوراقا تجارية
ينطبق عليها حكم المادة ٢/٤٠٢ من المرافعات .

(استئناف القاهرة ١٢ نومفبر ١٩٦٢ المجموعة الرسمية السنة
الستون عدد ٣ ص ١٠٢٦) ولاحظ أن خطاب الضمان فى القضية كان
مجرد كفالة .

- فى مقارنة خطاب الضمان بالشيك وفى ان الاول أداة ضمان وليس
أداة وفاء وفى أنه ليست له قيمة ذاتية انظر المحكمة الادارية العليا
فى ٢٠ يوليو ١٩٦٣ مشار اليه فى كتاب الاستاذ الدكتور حبنى عباس
المرجع السابق ص ١٣٨ هامش ٢ .

(١٢) وعلى ذلك فليس اجراء صحيحا ما يحاوله بعض العملاء
أحيانا من تقديم خطابات الضمان الصادرة لصالحهم الى البنوك التى
يتعاملون معها بعد تظهيرها لصالح البنوك بغرض اضافة حصيلتها
الى حساباتهم لديها بعد تحصيلها أو خصمها ، لان هذا الاجراء قاصر
على الاوراق التجارية ، وخطابات الضمان ليست من بين هذه
الاوراق . والاجراء الصحيح فى رأينا هو ان ترسل الكمبيالة أو
الورقة التجارية الى البنك لغرض التحصيل أو الخصم ، مصحوبة
بخطاب الضمان ، لا ان يجرى التعامل على خطاب الضمان نفسه
بالتظهير لذلك الغرض : انظر راغب حبشى ص ٦ المرجع المذكور
سابقا .

هذه الحيازة ، ولذلك لا يجوز للبنك ان يدفع قيمته الا لشخص المستفيد او وكيله ، ولذلك أيضا اذا فقد الخطاب وجب على البنك ان يعطى المستفيد بدل فاقد او يدفع له ، وليس له ان يرفض بحجة عدم تقديم الخطاب مادامت شروط الدفع متوافرة ، وبالعكس عليه ان يمتنع عن الدفع اذا لم يكن المطالب هو المستفيد ولو كان حاملا لخطاب الضمان (١٣) .

وللمستفيد وحده حق طلب تنفيذ الخطاب ، ولا يجوز لدائنيه ان يحجزوا على قيمته تحت يد البنك (انظر ما سيلي) ، لان المطالبة بتنفيذه حق شخصي تقديرى لا يجوز لدائنيه ان يستعملوه بدلا عنه او يجبروه على استعماله (١٤) .

(١٣) ولهذا اذا انتهت مدة الضمان كان من حق العميل ان يفرج البنك عن الغطاء الذى قدمه العميل اليه لخطاب الضمان . وليس للبنك ان يرفض ذلك بحجة ضياع الخطاب او بحجة ان المستفيد لم يرد الخطاب بعد ، وذلك لأن البنك لم يعد يخشى اية مطالبة ما دامت مدة الضمان قد انتهت .

وقد يصدر البنك خطاب الضمان من صورتين أو صورة واحدة يسلمها للعميل ويخطر بها المستفيد . ويحسن بالبنك فى مثل هذه الحالات ان يتحفظ صراحة فيذكر فى كل صورة انه لا يدفع الا متى قدمت اليه الصور كلها أو بالعكس ان الدفع بناء على احداها يبطل ما عداها ، وان كان مثل هذا التحفظ لا يضيف جديدا الى حكم القانون ولا يقدم للبنك حماية جديدة .

ولكن العميل قد يوفى كل التزاماته امام المستفيد ويتسلم منه خطاب الضمان ولكن تبقى نسخة منه لدى المستفيد يسئ استعمالها ويطلب الى البنك الوفاء ، مما يسبب للبنك مشاكل كثيرة . وان كانت كلها مشاكل من خلق البنوك وتعقيداتهما ، لما سبق وقلناه من ان الورقة ذاتها - أى الخطاب - ليس لها قيمة ذاتية .

(١٤) انظر انور حبيب فى محاضرة بمعهد العلوم المصرفية بالقاهرة سنة ١٩٦١ بعنوان « حجز ما للمدين لدى الغير » .

٤٨٧ - مبلغ الضمان :

الأصل ان يحدد ضمان البنك بمبلغ معين ، ومع ذلك فمن المتصور ان يصدر الخطاب بغير تحديد مبلغ بل يتعهد فيه البنك ان يضمن عميله فى كل ما يسببه تصرفه من الضرر للغير أى المستفيد ، وتتبع هذه الصورة على الخصوص فى كفالة المرسل اليه الذى يسحب بضاعة من الجمارك قبل ان تصله سندات الشحن فيشترط عليه الجمرک تقديم كفالة من البنك تضمن له كل ما قد يتحمله الجمرک بسبب تسليمه البضاعة . وتعهد البنك على هذا النحو صحيح ، لان محله وان لم يكن محددا فهو قابل للتحديد ، ولا يدفع البنك الا قدر الضرر الذى يثبت المستفيد ، وهو الجمرک ، أنه أصابه بسبب الواقعة التى ضمن البنك نتائجها . ولهذا لا نكون أمام خطاب ضمان بالمعنى الفنى بل أمام كفالة مما ينظمه القانون المدنى ، لأن التزام البنك يكون متوقفا على اثبات واقعة خارجية .

واذا ذكر فى الخطاب انه يضمن تنفيذ عملية معينة ، فمن الواضح أنه لا يجوز للمستفيد ان يطالب بتنفيذه لوفاء حق له ضد المستفيد ناشئ من عملية أخرى ، لأن التحديد الوارد بالخطاب مقصود به قصر وظيفته على ما ورد فيه .

٤٨٨ - مدة الضمان :

سنرى أن حق المستفيد ينشأ من وقت وصول الخطاب اليه وعلمه به ، والأصل ان يصدر الخطاب لمدة محددة يحرص على تأكيدها باعتبارها مدة سريان الخطاب وعلى اشتراط وصول المطالبة قبل تاريخ معين بحيث ان ضمان البنك يسقط تلقائيا اذا لم تصل البنك مطالبة حتى التاريخ المحدد .

واذا لم تحدد مدة اعتبار الضمان - كقاعدة - غير محدد المدة (١٥) ، فيجوز للبنك ، وهو الملتزم ، ان ينهيه فى أى وقت

(١٥) ترفض البنوك - فى بعض الدول - اصدار خطاب ضمان بغير تحديد أجل لانقضائه ، كخطاب ضمان وفاء حق محكوم به لمدة نفاذ حكم مشمول بالنفاذ المعجل . فى كل هذه الصور تصدر البنوك تنتهى بالفصل فى الاستئناف ، أو تنتهى بانقضاء عملية معينة ، أو كفالة عادية لا خطاب ضمان بالمعنى الدقيق .

بشرط اخطار العميل والمستفيد قبل الانهاء بوقت مناسب (١٦) ،
ومع ذلك اذا كانت العملية المضمونة مذكورة فى الخطاب امتد الضمان
الى وقت انتهائها وظل قائما مادامت قائمة متى كان هذا المعنى
مفهوما من الخطاب ، ويبدو ذلك ، مثلا ، اذا قدم الخطاب لضمان
حسن سلوك شخص أجنبى دخل البلاد بضمان البنك فيظل الضمان
قائما مادامت العملية قائمة أو مادام الأجنبى حيا مقيما فى مصر ،
وعندئذ يفقد التزام البنك وصفه كخطاب ضمان ويصبح كفالة عادية
بسبب ارتباط استحقاقه بواقعة خارجة عن الخطاب .

ومعنى سريان الضمان خلال مدة معينة أن البنك يلزم بالدفع
فورا اذا طوّل بالوفاء خلالها (١٧) .

ويعتبر الموعد المذكور فى الخطاب حدا اقصى لنفاذه بحيث
يسقط التزام البنك بحلوله حتما وبلا حاجة الى اخطار منه الى المستفيد
ولا اتخاذ اجراء آخر .

(١٦) كذلك لا يعتبر هذا التاريخ بداية لاستحقاق التزام البنك
بل ان هذا الالتزام ينشأ مستحقا فى أى وقت الى هذا التاريخ ، ولذلك
اذا لم تصل مطالبة المستفيد الى البنك بالدفع قبل حلول هذا
التاريخ سقط التزام البنك نهائيا ، ولا محل لان تنطبق فى هذا
الخصوص المادة ٧٨٥ مدنى التى تقول انه « لا تبرأ ذمة الكفيل لمجرد
ان الدائن تأخر فى اتخاذ الاجراءات أو لمجرد انه لم يتخذها » ،
وذلك لان البنك لا يعتبر فى هذا الصدد كفيلا كما سئى ، بل ان
التزامه أصيل ، ولان هذا النص - منظورا اليه مع نص المادة
٧٨٤ - يقصد تأخير الدائن فى اتخاذ الاجراءات ضد المدين الاصلى
فتقرر ان حقه ضد الكفيل لا يسقط اذا تأخر فى اتخاذ اجراءات
المطالبة ضد المدين ، وهذا طبيعى لان الكفيل لن يتضرر من هذا
التأخير ، فانه بعد ان يدفع للدائن يكون له ان يرجع على المدين
الذى وفى عنه ، فى حين انه فى خطاب الضمان لا يلتزم المستفيد
منه بمطالبة المدين ، أى العميل ، قبل مطالبة البنك أو المتعهد فى
الخطاب .

(١٧) نقض مصرى ٢٧ مايو ١٩٦٩ مج ٢٠ ص ٨١١ .

ويحرص البنك في الخطاب عادة على بيان التزامه بالدفع اذا وصلت المطالبة في الميعاد فلا يلزم اذا لم تسلم له في المدة ولو أرسلت اليه خلالها ، ويترتب على ذلك ان المستفيد هو الذى يتحمل نتائج تأخير البريد وعليه اذن ان يكون حريصا فلا ينتظر الى آخر لحظة ، وهذا الحل يفرضه ان عميل البنك له أن يسترد غطاء الخطاب من البنك فى اليوم التالى فورا لانتهاء الضمان ومن العدل ابراء البنك من التزامه من هذه اللحظة لأنه فقد ضمانه ضد العميل ، فضلا على عدم امكان القول بالزامه بانتظار المطالبات التى لم تصل فى آخر يوم ولكنها قد تكون فى طريقها اليه .

٤٨٩ - امتداد خطاب الضمان :

متى انتهت مدة الخطاب سقط نهائيا التزام البنك الناشئ منه . ويجوز للبنك اصدار خطاب جديد لصالح المستفيد ذاته وعن نفس العملية ولكنه يكون مستقلا عن الخطاب السابق .

ويجوز مد الضمان الاصلى قبل انتهائه وذلك باتفاق بين المستفيد من الخطاب وعميله أى بين رب العمل والمقاول ، ولذلك اذا اتضح ان العملية المضمونة سوف تمتد مدة أكبر من التى كانت مقدرة لها وأصر رب العمل على مد أجل الضمان فيصدر المقاول الى بنكه الأمر بمد أجل الخطاب ، وكما أن الخطاب الاصلى أصدره البنك تنفيذا لأمر عميله كذلك لا يستطيع البنك أن يمد فى ضمانه دون موافقة عميله والا كان ذلك على مسؤوليته أى انه لا يستطيع الرجوع عليه اذا وفى هو المستفيد فى ظل المدة الجديدة (١٨) .

(١٨) نفرض ان الخطاب الاصلى يسرى الى آخر يونيه ولكن فى ابريل أصدر البنك خطابا آخر يمد أجل الضمان الى ديسمبر . من الواضح ان العميل لا يسأل أمام البنك اذا اضطر هذا الى الوفاء فى أكتوبر أو نوفمبر ، ولكن اذا طلب المستفيد منه تنفيذ الخطاب ونفذه فى مايو فهل له ان يرجع على العميل ؟ . . يجوز ما دام لم يصب العميل ضرر من سلوك البنك . وغالبا ما يكون سلوك البنك فى صالح العميل .

وقد يتغير وضع البنك اذا امكن اعتباره فى قبول طلب مد الخطاب - استجابة لطلب المستفيد - فضوليا عن العميل « يتولى عن قصد القيام بشأن عاجل ، لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزما بذلك » (م ١٨٨ مدنى) . والفضالة « تتحقق ولو كان الفضولى ، فى أثناء توليه شأنه لنفسه ، قد تولى شأن غيره ، لما بين الشانين من ارتباط لا يمكن معه القيام باحدهما منفصلا عن الآخر » (م ١٨٩ مدنى) (١٩) ، وأبرز ما تتوافر فيه شروطها الفرض الذى يكون فيه ضمان البنك الذى اقتضاه من العميل لاصدار الخطاب غير كاف او لم يكن هناك تأمين على الاطلاق ، فلا تكون للبنك مصلحة فى الاستعجال بالوفاء للمستفيد ، اذ لن يكون حقه فى الرجوع على عميله ميسرا نظرا لعدم كفاية الضمان او قد يكون هناك ما يخشاه اذا أراد مباشرة هذا الرجوع ، فتكون له مصلحة فى ارجاء هذا الوفاء للمستفيد وذلك بالقيام بتجديد الخطاب ، وهو اجراء تكون للعميل كذلك فيه مصلحة لأن قيام البنك فورا بالوفاء معناه رجوعه عليه ومطالبته بالوفاء فورا وهو مالا يرحب به كثيرا ، بل الغالب ان يفضل مد الضمان ، فاذا قام البنك بالتجديد فهو يحقق مصلحة له ومصلحة للعميل فى الوقت نفسه ، ولذا قد تتحقق فى تصرفه شروط الفضالة . وقد تتحقق هذه الفضالة فى فروض أخرى . فمتى تحققت هذه الشروط اعتبر البنك نائبا عنه وكان على العميل ان ينفذ التعهدات التى عقدها بالنيابة عنه، وان يعوض البنك عن التعهدات التى عقدها هذا باسمه شخصا وان يرد له النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها وأن يدفع له اجرا عن عمله (أى العمولة) وأن يعرضه عن الضرر الذى يكون قد لحقه بسبب هذا العمل (٢٠) .

(١٩) أنظر الوسيط للسهنورى ج ١ طبعة ١٩٦٤ أرقام ٨٥٧

وما بعده .

(٢٠) م ١٩٥ مدنى ، والسهنورى فى المرجع السابق رقم ٨٩٢

وما بعده .

وقد حكمت محكمة النقض في الموضوع بحكم حسمت فيه الخلاف بقولها :

١ - من المقرر انه وان كان البنك - مصدر خطاب الضمان - يلتزم بسداد قيمته الى المستفيد بمجرد مطالبته بذلك اثناء سريان أجله دون حاجة الى الحصول على موافقة العميل ، الا انه لايسوغ للبنك مد أجل خطاب الضمان الا بموافقة العميل .

٢ - اذ كان الثابت بالاوراق ان الجهة المستفيدة قد طلبت من البنك الطاعن بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٧ - اثناء سريان أجل خطاب الضمان المحدد لانتهائه ١٩٦٤/٧/١١ - الوفاء بقيمته او مد أجله ، فاختار الطاعن مد أجل الضمان بعد حصوله على موافقة الحارس العام ودون موافقة مورث المطعون ضدهم الذى كانت الحراسة على أمواله وممتلكاته فى ذلك التاريخ قد رفعت بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ الذى عمل بأحكامه اعتبارا من ١٩٦٤/٣/٢٣ ، ومن ثم فان المورث المذكور لا يحاج بمد أجل خطاب الضمان لصدور الموافقة عليه ممن انحسرت عنه صفة تمثيل المورث أو النيابة عنه .

٣ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا قيام لاحكام الفضالة حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر ، فان تمسك الطاعن

=

وقد تمسك البنك - فى قضية - بأنه وان جدد خطاب الضمان دون إذن من عميله فانه قد اتخذ مركز الفضولى وبالتالي فسلوكه صحيح ، ولكن المحكمة لم تنظر فى دفاعه ، ولما وصل الامر الى محكمة النقض قالت ان الحكم اذ لم يلتفت الى هذا الدفاع الجوهرى الذى كان يتغير به وجه الراى فى الدعوى يكون مشوبا بالقصور واجب النقض (نقض ١٨ أبريل ١٩٧٧ المجموعة السنة ٢٨ صفحة ٩٧٠) .

بأحكام الفضالة في مواجهة مورث الطاعنين بعد أجل خطاب الضمان رغم ما بينهما من رابطة عقدية يكون في غير محله .

(نقض ٢١ ديسمبر ١٩٧٩ مج ٣٠ ص ٤٣٦ ، ١٦ نوفمبر ١٩٧٦ مج ٢٧ ص ١٥٨٣) .

٤٩٠ - وهكذا يبدو واضحاً أن على المستفيد - إذا أراد مد الضمان - أن يتوجه بطلبه الى عميله الذي أمر البنك بإصدار الخطاب الأول ، فإذا توجه بطلب التجديد الى البنك فيمكن القول أنه أخطأ فيمن يجب توجيه الكلام اليه ، فإذا رفض البنك أو لم يرد عليه وانقضت مدة سران الخطاب فلا يعتبر توجيه طلبه الى البنك بمثابة توكيله في مخاطبة العميل ، فلا يلومن الا نفسه ، ولا يجوز له مطالبة البنك بالدفع على أساس أنه أى المستفيد لو علم ان الضمان لن يمتد لطلب الدفع وكان أجيب الى طلبه ، وذلك لانه أخطأ في مطالبة البنك بعمل لا يملكه ، ولان امكان المطالبة بالوفاء لا يغنى عن المطالبة الفعلية في الميعاد ، خاصة وان البنك يكون قد أفرج عن الضمان الذى قدمه اليه العميل .

ومع ذلك فيتغير الحل لو أمكن تفسير طلب المستفيد بتجديد الخطاب على معنى طلب « الوفاء ان لم يوفق البنك فى تجديد الخطاب » ، ففي هذه الصورة - وما دام الطلب بالتجديد كان مقدماً خلال مدة الضمان - يكون من واجب البنك أن يدفع للمستفيد قيمة الخطاب . ويغلب ان تفسر البنوك طلب التجديد وحده على هذا النحو ، وهو تفسير معقول لانه يثبت الثقة فى خطاب الضمان ، خاصة وان المطالبة بالوفاء قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية ، والهدف الذى يقصده من الخطاب هو تأمين حقوقه بأقوى ضمان يتصوره ، فلا يصح اضاءة هذا الضمان منه لسبب كونه لم يطلب الوفاء صراحة ، ولكونه عرض امكان تأجيل هذا الوفاء نظير الابقاء على الضمان مدة أخرى .

٤٩١ - ولكن هل يختلف الحكم اذا طالب المستفيد البنك « بمد الضمان او الوفاء اذا لم يفضل البنك مد الخطاب » ؟ يحدث عملاً ان

تستغرق الاتصالات بين البنك وعميله بخصوص مدد الضمان ألفرة
الباقية لقوته الملزمة وتنتهى هذه الاتصالات برفض العميل ولكن بعد
أن تكون مدة الضمان قد انتهت ، عندئذ يرجع المستفيد على البنك
طالباً وفاء قيمة الخطاب على أساس أن مطالبته الأولى التى صدرت
منه أثناء سريان مدته الإلزامية كانت بمدد الضمان أساساً أو الوفاء
فوراً إذا لم يمدد الضمان ، فهل يلتزم البنك بالدفع ؟ .

نرى الزام البنك بالدفع لأن مطالبة المستفيد بالوفاء وصلت البنك
خلال مدة الضمان ، ولا يمكن أن يسقط حقه فيه لمجرد أنه عرض
امكان انتظاره إذا امتد خطاب الضمان مدة أخرى ، لأن هذا يضيع
الطمأنينة التى يستهدفها نظام خطابات الضمان فى التعامل .

(الطمن رقم ١١٨٩ لسنة ٤٩ ق فى ١٣/٢/١٩٨٤)

هذا ، وحيداً لو تضمنت صيغة خطابات الضمان المتبعة عملاً
عبارات واضحة وحاسمة فى تفسير معين لهذه المواقف التى تواجهها
المصارف ، كان يتضمن الخطاب سلطة البنك فى مد أجل الخطاب متى
طلب منه ذلك قبل انقضاء مدته وأن يرد فى الاتفاق بين البنك والعميل
تفويض من العميل الى البنك فى ذلك (٢١) .

(٢١) استجاب كثير من البنوك لاقتراح ذكرته فى طبعة ١٩٦٩
من هذا الكتاب (رقم ٤٢٨) وخلاصته أن يستكتب البنك عميله
- عند طلب فتح الاعتماد باصدار خطاب الضمان - تفويضاً منه
الى البنك بالموافقة على تجديد الخطاب متى طلب المستفيد ذلك ،
وفيد البنك من هذا التفويض المسبق من حيث انه يتفادى المشكلات
التي تنشأ عندما يطلب المستفيد التجديد . وهذا التفويض صحح ،
والسؤال : هل يجوز للعميل - فيما بعد - أن يرجع فى التفويض ؟
نرى انه وان كان التفويض لا شأن للمستفيد به وغالباً لا يعلمه الا انه
فى الحقيقة اتفاق بين البنك والعميل ولصالح كل منهما ، بحيث لا يسوغ
=

٤٩٢ - اخطار العميل بالتجديد :

ومتى استجاب البنك لطلب المستفيد من الخطاب (بأن كان مفوضا فى ذلك من العميل) ، فأرسل اليه موافقا على تجديده ، وجب عليه أن يخطر فورا عميله بذلك . ويسرى هذا الحكم على جميع حالات التجديد ، سواء أكان بطلب من العميل أم بطلب من المستفيد موجه الى البنك وقام به البنك تنفيذا للشرط الوارد فى الاتفاق ما بينه وبين العميل والذي يأذنه فى ذلك ، أو قام به البنك دون وجود مثل هذا الشرط ومتى توافرت لسلوكه هذا شروط الفضالة (ان صحت) .

أما الحكمة من وراء ضرورة هذا الاخطار فهى ان التجديد يزيد ويطيل فى مدة التزام العميل فى عملية الاعتماد ، فوجب أن يحاط علما بذلك . وقد يعتبر تخلف البنك عن هذا الاخطار خطأ يترتب مسؤوليته أمام العميل ، ويكون عليه أن يجبر ما يترتب عليه من ضرر للعميل تكون صورته غالبا تحمله فوائد مبلغ الخطاب أمام البنك وكذلك العمولة ، فاذا استمر البنك فى تجديد الخطاب دون أن يخطر العميل بذلك ودون ان يكون العميل عالما بذلك كان غير ملزم بفوائد مبلغ الخطاب ولا بالعمولة عن المدة التى استطال فيها الخطاب دون علمه ، ولكنه - اذا طلب المستفيد قيمته ودفعها البنك اليه تنفيذا صحيحا للخطاب - كان العميل ملزما برد ما تحمله البنك رغم جواز منازعته فى تحمله بالفوائد والعمولة .

=

للعامل وحده الرجوع فيه واعادة البنك الى الوضع العملى الذى يشكو منه البنك عادة فى مناقشاته عند طلب التجديد . ومن الخير ان يدون البنك هذا التفويض بصيغة تحرم العامل من الرجوع فيه ، وان يكون ذلك فى الاتفاق بينهما وفى خطاب الضمان فتستقر الامور .

٤٩٣ - طبيعة ومدى التزام البنك :

وقبل تفصيل نظام خطابات الضمان المصرفية من الناحية القانونية يلزمنا التقديم لذلك بعرض مكان هذه الخطابات من الكفالات المصرفية عموما ، ومركزها من الكفالات بمعناها الدقيق كما تنظمها القوانين المدنية .

٤٩٤ - أما في موقع خطاب الضمان من الاعتماد بالضمان

فنقول أن الاعتماد المصرفي بالضمان يضم صورا أو أساليب ثلاثة ، الأولى أن يقوم البنك بدور الكفيل لعميله أمام دائن لهذا العميل وذلك طبقا لقواعد الكفالة في القانون المدني، وقد يتخذ الضمان - وهذه هي الصورة الثانية - صورة ابتكرها العرف ولا تخضع لما تخضع له الكفالة من أحكام وهذه هي تعهد البنك في خطاب الضمان . وقد يكون ضمان البنك - في صورة ثالثة - بمناسبة سحب ورقة تجارية - كمبيالة - فيضع البنك قبوله عليها ان كانت مسحوبة عليه ، ويسمى هذا التوقيع الضمان بالقبول ، أو توضع كفالته عليها ضمانا للالتزام المسحوب عليه (ويسمى هذا الضمان الأخير بالضمان الاحتياطي) .

هذه الصور كلها تدخل في الاعتماد بالضمان ، ولكن كل أسلوب منها له طبيعة خاصة ويخضع لأحكام تختلف تماما عن الأحكام التي تنظم الأسلوب الآخر ، ويجمعها كلها أنها تقدم إلى العميل لتقوى ائتمانه ولتضع فيه ثقة يحتاجها ، ولهذا تدخل في المصطلح الأعم الذي جرى به العرف تجوزا وهو الكفالات المصرفية ، وهو كما هو واضح تعبير يجب الاحتياط عند استخدامه حيث أنه لا يعنى بالضبط أى صورة من الضمان يراد به التعبير عنها ، وهو ما يؤدي - أحيانا - بالشارح أو القاضى أو حتى المتعاملين إلى الانزلاق والخلط بين صور الضمان المصرفي وتطبيق أحكام صورة منها على صورة أخرى .

وجدير بالإشارة أن كثيرا من التشريعات - بل وعرف بعض المصارف في بعض الدول - لا يعرف نظام خطاب الضمان بالوضع

الذى سنشرحه ، ولا يتكلم الا عن الكفالة المدنية ، ولذا يكون من الخطأ الاستشهاد بما يقوله شراحهم أو قضاؤهم - فى خصوص الكفالة - على خطاب الضمان .

٤٩٥ - واذا كان نظام خطابات وسيلة جديدة ابتكرها العرف سدا لحاجات طرأت ، كان الأصل فى الضمان المصرفى هو الكفالة العادية أى التى ينظمها القانون المدنى ، فاذا لم تتوافر للضمان شروط خطاب الضمان وجب الرجوع الى أحكام الكفالة فى القانون المدنى .

ولبيان أحكام خطاب الضمان نعرض أولا لبيان أحكام الكفالة بيانا مختصرا كى يصبح فهم نظام خطاب الضمان وتبرير أحكامه أمرا مقبولا .

٤٩٦ - عرض وجيز لأحكام الكفالة فى مواجهة خطاب الضمان :

لا ننوى هنا عرض أحكام الكفالة كلها ، بل نقتصر على الإشارة الى المواضع التى تلتقى فيها بخطاب الضمان وتلك التى تتعارض معه ، كى تكون المقارنة بين النظامين ناطقة جلية .

فالكفالة - فى التشريعات العربية التى نظمتها - عقد بمقتضاه يضمن شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن أن يفى بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه (وهو تعريف المجلة والقانون المدنى المصرى والقانون العراقى وغيرها) . وهذا الالتزام المكفول أكثر ما يكون مبلغا من النقود ، وقد يكون عملا أو امتناعا عن عمل . فاذا لم يكن الالتزام المكفول مبلغا من النقود فإن الكفيل لا يتعهد بالقيام بنفس العمل اذا تخلف عنه المدين بل أنه يضمن ما عساه ان يحكم به على المدين الاصلى من تعويض من جراء أخلاله بالالتزام باعطاء شئ غير النقود ، أو من جراء أخلاله بالالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل (السنهاورى فى الوسيط ج ١٠ رقم ١١ ص ١٩ ، كامل مرسى فى العقود المسماة ج ١ سنة ١٩٥٢ رقم ٢٦ ص ١٠٤) .

وترتب الكفالة فى ذمة الكفيل التزاما شخصيا ليس هو نفس التزام المدين المكفول ، بل هو التزام خاص بالكفيل يقوم الى جانب التزام المدين ، ويكون تابعا له غير منفصل عنه . فهو مستقل عنه بمعنى أنه قد يختلف مصيره عن مصير الالتزام المكفول بأن يكون باطلا دون أن يبطل التزام المدين أو ينقضى قبله . وهو تابع له بمعنى انه ما وجد الا لضمان هذا الالتزام الأصيل المتبوع .

ويدور تنظيم الكفالة كله حول هذا الاعتبار الجوهرى : كون التزام الكفيل تابعا لالتزام المدين : يدور معه فى وجوده وصحته ، وفى مقداره الأقصى ، وفى استحقاقه ، وفى بقائه وانقضائه . (السنهاورى ، المرجع السابق ، رقم ١٣ ص ٢٦ ، كامل مرسى ، السابق ، رقم ١٠ و ٣٤ ص ٧٣ ، منصور مصطفى منصور ، عقد الكفالة ، ١٩٦٠ رقم ٤ وما بعده) .

وبالتطبيق لهذا المبدأ الجوهرى لا تكون الكفالة صحيحة الا اذا كان الالتزام المكفول صحيحا (م ٧٧٦ مدنى مصرى و ٦٣١ من المجلة وكذلك التشريعات الأخرى ، وفى التعليق على المادة ٣٦١ من المجلة اذا لم يكن المكفول به مضمونا فلا تصح الكفالة ، لأن ما لا يجب ابقاؤه على الأصيل ويكون مضمونا عليه فلا يجب ضمانه على الكفيل ، لذلك لا تصح الكفالة بما لا يلزم أدائه » . (دور الحكام شرح مجلة الأحكام للأستاذ على حيدر صفحة ٦٤٣) .

ولا تجوز الكفالة فى مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول ، وانما تجوز فى مبلغ أقل وبشروط أخف ، فان زاد مقدار التزام الكفيل كان فى الزيادة التزام بغير سبب ووجب لذلك تخفيضه الى مقدار الدين المكفول (م ٧٨٠ مدنى مصرى ، وهو حكم الشريعة الاسلامية كذلك) . ويبرأ الكفيل بكل ما يبرىء المدين المكفول من الدين وبمقدار ما يبرأ منه ، اذ لا يقوم التزامه بعد أن ينقضى التزام الأصيل . - ومن هنا كان للكفيل أن يتمسك على الدائن الذى يطالبه بجميع الأوجه التى

تجوز للمدين متعلقة بالدين فاذا كان الدين قد انقضى لاي سبب كان امتنعت مطالبة الكفيل بأدائه ، ولو لم يتمسك المدين بانقضاء الدين بل ولو نزل عن التمسك بهذا الانقضاء . وكذلك الحكم فى مقدار الدين ، فلا تجوز مطالبة الكفيل بقدر أكبر من الدين المضمون ، ومن هنا كان المكفيل أن ينازع فى مقدار المطلوب منه .

- وتؤدى تبعية التزام الكفيل لالتزام المدين - كذلك - الى انه لا يجوز للدائن أن يطالب الكفيل الا بعد رجوعه على المدين ، حتى ولو كان الكفيل متضامنا ، أو على الأقل يجب أن يطالب الكفيل على الأقل يجب أن يطالب الكفيل والمدين معا فى وقت واحد وانما لا يطالب الكفيل قبل المدين . والسبب فى هذا الحكم أن الشرط لالتزام الكفيل هو أن يثبت الدين المكفول وجودا وصحة وبقاء ومقدارا بطريق القضاء ، فاذا بدأ الدائن بمطالبة الكفيل وحده كان لهذا الأخير أن يطالب الدائن بتقديم ما يثبت حقه فى مطالبتة ، أى حقه الاصلى المضمون من حيث العناصر المشار اليها ، ولا يكون ذلك الا بدليل لا يقبل المناقشة ، وهو حكم قضائى نهائى يصدر ضد المدين . (تقضى المجلة بأحكام مشابهة فى خصوص المطالبة الموجهة الى الكفيل : المواد ٦٣٤ ، ٦٣٥ ، ٦٣٦ ، ٦٥٦ ، وكذلك المادة ١٠١٤ مدنى عراقى) .

خلاصة ما تقدم أن التزام الكفيل التزام تابع لالتزام المدين ، لا تجوز المطالبة به الا متى كان التزام المضمون ممكنا طلبه قضاء ، وثبت وجوده ومقداره واستحقاقه قبل الادعاء على الكفيل ، ولهذا فللكفيل أن يتمسك على الدائن برفض الوفاء بكل ما يقضى الدين الاصلى أو يخفض مقداره ، ولو نزل المدين عن التمسك بهذه الأسباب .

ولذا يظل حق الدائن أى علاقته بالكفيل مرتبطة ومعرضة لكل ما يؤثر فى علاقة هذا الدائن بالمدين ، لأن العلاقة الاولى مرتبطة وتابعة للعلاقة الثانية .

٤٩٧ - خطاب الضمان اصلح للمستفيد الدائن من الكفالة :

واذا كانت الكفالة لا تقنع الدائن طالب الضمان فقد ابتكر العمل المصرفي الوسيلة المناسبة وهي خطاب الضمان ، وسيلة تحقق الهدف الاقتصادي من تدخل البنك ، فالبنك لا يضمن العميل في تنفيذ التزامه قبل الغير كما هو شأن الكفيل العادي ، بل أن كفالة البنك هنا لها معنى أبعد ووظيفة أهم تبدو في أن خطاب الضمان يحل محل النقود تماما ، والذي يطلب الى من يتعاقد معه تقديم كفالة مصرفية (أى خطاب ضمان) يطلب أولا أن يعطيه تامينا نقديا ولا يقبل بدلا منه الا كفالة مصرفية . فكان من يطلب خطاب ضمان مصرفي انما يريد أن يطمئن كما لو كانت لديه كفالة نقدية ، ولذلك يجب أن تتوافر في التزام البنك على هذا النحو العناصر التي تمكن من أداء هذه الوظيفة ، وهي حلول الخطاب محل النقود ، تماما كما يحل الشيك أو الورقة التجارية محل النقود في الوفاء ، مع تجوز في التشبيه .

- ووصولاً الى هذه الغاية استقر العرف والقضاء في مصر وفي غيرها ، على خصائص أو شروط جوهرية لا تتحقق هذه الغاية الا بتوافرها في خطاب الضمان (٢٢) ، هي أولا أن التزام البنك في الخطاب يلزم أن يكون غير مرتبط بالتزام العميل المضمون ، وثانيا - وهذه نتيجة للشرط الأول - أن تكون للخطاب كفايته الذاتية بحيث لا يرتبط استحقاق الدين الثابت فيه بعنصر خارجي ، وثالثا وأخيرا أن يكون الدين الثابت به مستحقا فور اصدار الخطاب ووصوله الى علم المستفيد منه .

(٢٢) ظهر المقال الاول في الفقه الاجنبى في خطاب الضمان

بوصفه التزاما مستقلا عن الدين المضمون للاستاذين جافلدا وستوفليه ، في المجلة الفصلية لقانون التجارى والقانون الاقتصادى ١٠٨٠ صفحة ١ ، بعنوان :

indemnity
Performance Bond
ويعبر عنه الانجليز بلفظ
والامريكان بعباراة

٤٩٨ - الشرط الاول - استقلال التزام البنك :

والمقصود باستقلال التزام البنك (فى خطاب الضمان) عن التزام المدين أن يختلف محل كل منهما أو ان يعبر عن أنه يتعهد بالدفع لدى الطلب بالرغم من معارضة المدين أو أيا كان مصير التزام المدين ، فان هذه العبارة تقطع الصلة بين التزام كل منهما ، وتجعل التزام البنك مستقلا عن التزام المدين لا بحكم استقلال المحل ولكن بارادة البنك وحدها .

ويبدو المقصود باستقلال التزام البنك متى لاحظنا أن وظيفته الاقتصادية هى أن البنك ، اذ يصدر خطاب الضمان لصالح دائن عميله ، لا يضمن به حسن تنفيذ العميل لالتزامه أمام دائنه ، فهو لا يراقب هذا التنفيذ ، وهو لا يتعهد أن يقوم بدلا من العميل المدين بتنفيذ التزام هذا الأخير ولا بسداد ما يكون عليه من دين والا كان تدخل البنك مجرد كفالة منه للمدين طبقا لأحكام الكفالة المدنية ، بل هو يطلق تعهدا يمكن القول أنه تعهد مجرد عن ظروف التزام العميل أمام المستفيد ، فهو يلتزم بدفع المبلغ المحدد فى الخطاب أيا كان مقدار مديونية العميل ولو كان هذا المقدار أكبر أو أقل من دين العميل للمستفيد ، وهو تعهد منقطع الصلة بكيفية تنفيذ العميل المدين التزامه ، فلا يعتبر ما تعهد البنك بدفعه تعويضا للدائن المستفيد عن عدم تنفيذ العميل التزامه أو اساءة هذا التنفيذ .

فاستقلال التزام البنك معناه انفصاله أو استقلاله عن كل علاقة أخرى غير علاقة البنك بالمستفيد من الخطاب .

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمصرف أن يرفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع الى علاقة المصرف بالأمر أو الى علاقة الأمر بالمستفيد .

ففى خطاب الضمان لا يكون التزام البنك تابعا لالتزام المدين من حيث صحته وبطلانه ، لأن البنك يلتزم دائما بالخطاب أيا كان مركز المضمون ، وأيا كان مصير العقد بين البنك وبين عميله ومصير العلاقة بين العميل والمستفيد من الخطاب .

والمقصود كذلك باستقلال التزام البنك في الخطاب عن التزام العميل (المدين) أن يكون مصدر كل منهما ومصيره منفصلا ، وهذا يفرق التزام البنك في الخطاب عن التزامه ككفيل ، فالكفيل يتحمل هو أيضا بالتزام غير التزام المدين أمام المستفيد ، فعليه التزام مستقل بمعنى أن التزامه قد ينتهي الى مصير غير مصير التزام المدين ، مثلا بأن ينقضى قبله أو يبطل دون أن يبطل الالتزام المكفول ، فهو التزام مستقل ولكنه تابع للالتزام الاصلى بحيث أنه يدور معه فى وجوده وصحته واستحقاقه .

وينكشف هذا الانفصال ويتأكد عادة بعبارة البنك الضامن في الخطاب ، ومثالها أتعهد بالدفع فورا بالرغم من معارضة المدين ، أو أيا كان مصير التزام المدين ، فهذه العبارات وأمثالها تقطع الصلة بين التزام كل منهما وتجعل التزام البنك منفصلا عن التزام المدين ، فلا تقوم بينهما التبعية المميزة للالتزام الكفيل فى الكفالة العادية (٢٣) .

وهذا الشرط ، استقلال تعهد البنك بالمعنى المذكور ، لا خلاف عليه ، وقد أبرزته فى كتابى طبعة ١٩٦٠ الجزء الثانى وفى طبعة ١٩٦٩ رقم ٤٣٠ وما بعده ، وأكدته القضاء المصرى مرارا ، من ذلك ما قضت به المحكمة العليا المصرية (محكمة النقض) بقولها : « ان خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه الا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل ، اذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد اصداره ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالبه به هذا الاخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان ما دام هو فى حدود التزام البنك المبين به ، ويكون على المدين (عميل البنك) أن يبدأ هو بالشكوى الى القضاء اذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه

(٢٣) فى هذا المعنى ، مقال جافلدا وستوفليه سالف الذكر ، رقم

« خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه ، الا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل من مقتضاها أن يلتزم البنك وبمجرد اصدار خطاب الضمان ووصوله الى المستفيد باداء المبلغ الذي يطالب به هذا الأخير فور طلبه باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان طالما كان هذا الأداء في حدود التزام البنك المبين به ولا يسقط هذا الالتزام اذا طالب المستفيد البنك أثناء مدة سريان الخطاب بالوفاء أو مد أجل الضمان ، اذ لا يتصور أن يضار المستفيد بمجرد أنه عرض امكان انتظاره اذا امتد خطاب الضمان مدة أخرى والقول غير ذلك من شأنه تبديد الطمأنينة التي يستهدفها نظام خطابات الضمان في التعامل . ومن ثم يكون سداد البنك في هذه الحالة وفاء صحيحا متى وصلت اليه مطالبة المستفيد خلال سريان مفعول خطاب الضمان ، ويرتب له حق الرجوع على عميله بقدر المبلغ المدفوع ، حتى لو تم هذا الوفاء بعد انتهاء سريان الخطاب لأن العبرة في ذلك بتاريخ وصول المطالبة بالوفاء بصرف النظر عن تاريخ الوفاء ذاته » .

(الطعن رقم ١١٨٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٣/٢/١٩٨٤)

« الاصل في خطاب الضمان الا يتوقف الوفاء به على واقعة خارجية عنه ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل ولا يغير من ذلك أن يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع الى المستفيد من الخطاب » .

(الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ٣٠/١٢/١٩٨٥)

٤٩٨ - و « من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك وعميله الا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل يحكمها خطاب الضمان وحده وعباراته هي التي تحدد التزام البنك والشروط التي يدفع بمقتضاها حتى اذا ما طوّل بالوفاء في أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت اليه المستندات المحدد في الخطاب وجب عليه الدفع فورا بحيث لا يلتزم الا في حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات ، ولا يكون

دفع البنك الى المستفيد صحيحا كما لا يكون له أن يرجع بما دفعه على عميله الا اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لخطاب ضمان صدر صحيحا ومطابقا لتعليمات العميل والا تحمل البنك مسئولية الوفاء ، فاذا لم تتحقق الشروط أو لم تقدم المستندات المحددة فى الخطاب انتهى ضمان البنك وكان لعميله أن يسترد منه غطاء خطاب الضمان فى اليوم التالى لانتهاه الضمان ، .

(الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠)

٤٩٩ - أما الشرط الثانى لاعتبار الضمان المكتوب الصادر من البنك خطاب ضمان بالمعنى الدقيق فهو ان يتوافر له ما يسمى بشرط الكفاية الذاتية ، أى أن لا يتوقف مضمون الالتزام الثابت به أو مقداره أو استحقاقه على عنصر خرج عن الخطاب ، أى ان يكون الخطاب كافيا بذاته ، بحيث يطمئن المستفيد منه عندما يتلقاه اذ يعتبر نفسه قد تلقى نقودا . وبذلك يمكن للخطاب أن يؤدي وظيفته بأن يحل محل النقود تماما ، وعلى هذا القضاء فى مصر : نقض مصرى ١٤ مايو ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٦٩١ ، ١٤ مارس ١٩٧٢ المحاماة ٥٥ ص ٨٤ ، القاهرة الابتدائية ٥ مايو ١٩٦٢ المحاماة السنة ٤٣ ص ٩٦٢ ، استئناف القاهرة ٩٩ فبراير ١٩٦٣ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ١١١ .

وقد حكم القضاء المصرى فى هذا الخصوص « أن خطابات الضمان موضوع هذه الدعوى تضمنت أنه لا يستحق مبلغ الضمان الوارد بها الا اذا لم ينفذ العقد المبرم بين الشركتين المتعاقدين كله أو بعضه ، والثابت من الأوراق أن الخلاف قائم بين طرفى الخصومة بشأن هذه الخطابات فى مدى التزام البنك بما ورد فيها وأن هذا الخلاف جدى أساسه الشروط الواردة فى عقد البيع وتعليق تنفيذ الخطابات على هذه الشروط ، وبذلك لا يمكن أن تقوم هذه الخطابات مقام النقود » استئناف القاهرة ١٢ نوفمبر ١٩٦٢ (المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ١٠٢٦) .

هكذا أنكرت المحكمة صفة خطاب الضمان بالمعنى المستقر عرفاً على الأوراق محل النزاع وذلك لعجزها عن أداء الوظيفة المقصودة من خطابات الضمان ، وهو حلولها محل النقود ، لفقدانها شرط الكفاية الذاتية بسبب ربط استحقاق المبلغ الثابت فيها بواقعة خارجة عنها هي عدم تنفيذ العقد المشار اليه فيها .

وحكمت محكمة النقض في ٢٠ ديسمبر ١٩٨٥ ، أنه « لما كان الأصل في خطابات الضمان ألا يتوقف الوفاء به على واقعة خارجة عنه ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل ولا يغير من ذلك أن يرتبط بتنفيذه بواقعة ترجع إلى المستفيد من الخطاب وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك وعميله إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقة العميل بحكمها خطاب الضمان وحده وعباراته هي التي تحدد التزام البنك والشروط التي يدفع مقتضاها حتى إذا ما طوّل بالوفاء في أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحددة في خطاب الضمان وجب عليه الدفع فوراً بحيث لا يلتزم إلا في حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات ولا يكون دفع البنك إلى المستفيد صحيحاً كما لا يكون له أن يرجع بما دفعه على عميله إلا إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لخطاب ضمان صدر صحيحاً ومطابقاً لتعليمات العميل والا تحمل البنك مسؤولية الوفاء فإذا لم تتحقق الشروط أو لم تقدم المستندات المحددة في الخطاب انتهى ضمان البنك وكان لعميله أن يسترد منه غطاء خطاب الضمان في اليوم التالي لانتهاء الضمان .

لما كان ذلك وكان البين من عبارات خطاب الضمان الصادر من البنك المطعون ضده بتاريخ ١٩٧٦/١٠/٢٨ أنه التزم بضمان الطاعن في دفع المبلغ المبين بالخطاب للبنك المركزي المصري في حالة صدور حكم محكمة النقض في موضوع الطعن رقم ٧٥٢ سنة ٤٦ ق بنقض الحكم المطعون فيه كلياً أو جزئياً وأن هذا الضمان يقوم اعتباراً من تاريخ صدور الخطاب وحتى صدور حكم النقض المشار إليه على أن يسقط الضمان لو لم يتم تسليم الطاعن ما قضى

به لصالحه حكم محكمة الاستئناف من البنك المركزى المصرى خلال شهر من ٢٨/١٠/١٩٧٦ ، وكان الثابت أن البنك المركزى المصرى لم يقدم للبنك المطعون ضده ما يفيد قيامه بتسليم الطاعن المبلغ المحكوم به عليه من محكمة الاستئناف خلال آجل الشهر المحدد فى خطاب الضمان ، وكانت علاقة البنك المطعون ضده - مصدر الخطاب - بالمستفيد منه - البنك المركزى المصرى - منفصلة عن علاقة عميل البنك - الطاعن - بهذا البنك الأخير ويرجع بشأنها الى عبارات خطاب الضمان وحده ، فانعدم تقديم البنك المركزى ما يفيد وفاء الطاعن بالمبلغ المحكوم به من محكمة الاستئناف خلال الأجل المحدد فى الخطاب يسقط ضمان البنك المطعون ضده يخول للطاعن استرداد غطاء الخطاب فى اليوم التالى لانتهاى الضمان واذا خالف الحكم المطعون فيه ذلك لأن هذه هى حدود التزام البنك كما بينها البنك فى الخطاب انشئ للترامه قبل المستفيد . فالبنك يلتزم بمجرد اصداره الخطاب ، ولا يلتزم اذا لم يصدره ولو اتفق مع العميل على أن يضمه قبل المستفيد ، لأن هذا الاتفاق يظل مقصورا على طرفيه دون أن يكون للمستفيد أن يتمسك به . ولكن يجب لالتزام البنك بالخطاب أن يصل الى علم المستفيد ، وليس معنى ذلك أنه يلزم قبول المستفيد بحيث يلتقى مع ايجاب صادر من البنك بل أن البنك يلتزم بارادته وحده وهى كافية لذلك ، ولكن معنى اشتراط وصول هذه الارادة الى المستفيد أن البنك يستطيع الرجوع فى ارادته طالما لم يصبح للمستفيد حق نهائى ضد البنك .

وحكمت أنه : من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، أنه اذا ما أصدر البنك خطاب ضمان لكفالة عميله ، فان علاقة البنك والشروط التى تربطه يحكمها هذا الخطاب وحده ، وعبارته هى التى تحدد التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها ، حتى اذا ما طوّل بالوفاء فى أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت اليه المستندات المحددة فى الخطاب ، وجب عليه الدفع فورا ، بحيث لا يلتزم الا فى حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات وفى ذات الوقت ليس له أن يستقل - دون موافقة عميله - بمد أجل خطاب الضمان عن الأجل الموقوت فيه المتفق على تحديده مقدما يسقط التزام البنك اذا لم تصل اليه مطالبة

المستفيد بالدفع قبل حلول نهاية ذلك الأجل (٢٢ ديسمبر ١٩٨٠) .

٥٠٠ - الشرط الثالث - التعهد فى خطاب الضمان مستحق فور صدور التعهد :

وهذه الفورية خصيصة لازمة لوظيفة الخطاب ، فان الدائن الذى يقبله يرضى به بدلا من قبضة نقودا فورية ، فلزم من ذلك أن يكون من حقه أن يطلب وفاء الخطاب فور صدوره ، ولهذا فان خطاب الضمان لا يكون أبدا مستحقا فى تاريخ لاحق لاصداره والا فان المستفيد الذى كان يطلب النقود فورا لا يقبل بدلا منها نقودا مؤجلة . صحيح انه عادة لا يطالب البنك بوفائه الا متى قدر هو أن ظروف علاقته بالمدين تستدعى ذلك ، ولكن هذا التقدير من حقه المطلق ، ولهذا اذا طلب ، الوفاء فورا فلا مسئولية عليه أمام احد لأنه كان يمكنه رفضه والمطالبة بقيمة الخطاب بدلا منه منذ البداية نقدا . وقد يناقشه المدين (عميله) فى تسرعه بطلب الوفاء ولكن البنك ليس له ان يناقش ملاءمة هذا الطلب بل عليه ان يدفع فور الطلب ، لأن هذا هو تعهده . فاذا صدر التعهد مؤجلا لم يكن ما يتضمنه خطاب ضمان بالمعنى المستقر عملا . والغالب عملا أن تتضمن الخطابات عبارات تفيد هذه الفورية .

هكذا فان خطاب الضمان يجب أن لا يتوقف الوفاء به لا على واقعة خارجة عنه ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل (٢٤) ، والا تعطل الخطاب عن أداء وظيفته المقصودة ، فان كانت هذه الوظيفة المستقرة غير مقصودة وقبل الدائن خطاب ضمان به ما يعطلها لم تكن أمام خطاب ضمان .

٥٠١ - هكذا فان التعهد لكى يعتبر خطاب ضمان مصرفى قادرا على أداء الوظيفة المقصودة منه يجب أن يكون :

(٢٤) لا يمنع كون الخطاب مستحقا فورا أن يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع الى المستفيد منه . نقض طعن ١٠١٣ لسنة ٥٠ ق فى ١٩٨٥/١٢/٣٠ السابق .

١ - مجردا عن علاقة البنك بكل من العميل المدين (الأمر بإصدار الخطاب) ، وعن علاقة هذا العميل الأمر بالدائن .

٢ - كافيا بذاته لبيان عناصر الحق الثابت فيه من حيث مضمونه ومقداره واستحقاقه فلا يحتاج الأمر فى ذلك الى واقعة خارجة عن الخطاب نفسه .

٣ - ومستحق الأداء فور صدوره .

وهكذا يجب أن تتوافر فى التزام البنك على هذا النحو العناصر التى تمكن من أداء هذه الوظيفة وهى حلول الخطاب محل النقود تماما كما يحل الشيك او الورقة التجارية محل النقود فى الوفاء .

وهذه الوظيفة الملحوظة فى خطاب الضمان بصورته الغالبة هى ما استقر عليه العمل كما يستخلص من العرف المصرفى ومما يرد فى أحكام القضاء (٢٥) .

٥٠٢ - وتمكين نظام خطاب الضمان بصورته الغالبة من أداء هذه الوظيفة المقصودة منه يقتضى التفرقة بين علاقات ثلاثة : علاقة البنك بعميله ويحكمها عقد الاعتماد بالكفالة أو الضمان ، وعلاقة العميل بصاحب المشروع أو المتعامل معه ايا كان ويحكمها عقد التوريد أو المقاولة ، وعلاقة البنك بصاحب المشروع وهو المستفيد الذى صدر لصالحه الضمان ويحكمها خطاب الضمان وحده ، فهو الذى يحدد التزامات البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها بحيث لا يلتزم الا فى حدود عبارته ، فاذا كان متفقا على اصدار خطاب بشروط معينة وصدر الخطاب بشروط أخرى كان الأساس فى إلزام البنك هو الشروط التى صدر بها الخطاب لا الشروط المتفق عليها بين العميل

(٢٥) انظر على سبيل المثال نقض مصرى ، ١٤ مايو ١٩٦٤ مجموعة النقض السنة ١٥ عدد ٢ ص ٦٩١ ، القاهرة الابتدائية ٥ مايو ١٩٦٢ المحاماة السنة الثالثة والاربعون ص ٩٦٢ ، محكمة الامور المستعملة بالقاهرة ١٥ فبراير ١٩٦٠ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ٤٥٩ ، استئناف القاهرة ١٩ فبراير ١٩٦٣ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ٤٥٩ ، استئناف القاهرة ١٩ فبراير ١٩٦٣ المجموعة الرسمية السنة الحادية والستون عدد ١ ص ١١١ .

والمستفيد أو بين العميل والبنك . وهكذا فان كل علاقة مستقلة تماما عن العلاقتين الآخرين .

٥٠٣ - ويؤدى هذا المنطق الى أن ضمان البنك لصالح المستفيد لا يعتبر عقدا بينه وبين الأمر والبنك وليس تنفيذا لعقد بين البنك والمستفيد من الخطاب ، فلا يشترط لالزام البنك أن يقبل المستفيد الخطاب ، بل يلتزم البنك نهائيا بمجرد اصداره الخطاب (٢٦) ووصوله الى علم المستفيد منه ما دام لم يرفضه ، صحيح أن المستفيد فى مطالبته البنك يلتزم الشروط الواردة بالخطاب ولكن ليس لانه طرف فى عقد بينه وبين البنك بل لأن هذه هى حدود التزام البنك كما بينها البنك فى الخطاب المنشئ لالتزامه قبل المستفيد . فالبنك يلتزم بمجرد اصداره الخطاب ، ولا يلتزم اذا لم يصدره ولو اتفق مع العميل على أن يضمنه قبل المستفيد ، لأن هذا الاتفاق يظل مقصورا على طرفيه دون أن يكون للمستفيد أن يتمسك به . ولكن يجب لالتزام البنك بالخطاب أن يصل الى علم المستفيد ، وليس معنى ذلك أنه يلزم قبول المستفيد بحيث يلتقى مع ايجاب صادر من البنك يلتزم بارادته وحده وهى كافية لذلك ، ولكن معنى اشتراط وصول هذه الارادة الى علم المستفيد أن البنك يستطيع الرجوع فى ارادته طالما لم يصل الخطاب الى علم المستفيد ، ومتى وصل الى علمه أصبح له - عندئذ - حق نهائى ضد البنك .

(٢٦) ك هذا المعنى وفى أن البنك يلتزم بارادته المنفردة وحدها الاستاذ الدكتور محمد حسنى عباس ، المرجع السابق رقم ١٩٩ . والمحكمة الادارية العليا فى حكم صادر فى ٢٠ يوليو ١٩٦٣ مجموعة المبادئ القانونية ٣،٨ ، ١٥٢٣ أشار اليه حسنى عباس فى المرجع السابق والمكان السابقين .

واحكام النقض السابقة .

- وانظر فى أنه عمل مجرد ، فى الفقه الفرنسى ، جافلدا

وستوفليه ، المقال السابق رقم ٨ الى ١٢ .

وقد أخذت بذلك كله محكمة النقض المصرية بقولها في أحكام كثيرة (٢٧) :
أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين
المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان
لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل إذ يلتزم البنك
بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد بوفاء
المبلغ الذي يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب
الضمان ما دام في حدود التزام البنك المبين به ويكون على المدين
عميل البنك أن يبدأ هو بالشكوى إلى القضاء إذا قدر أنه غير مدين
للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد (نقض
٢٧ مايو ١٩٦٩ مج ٢٠ ص ٨١١ ، ١٤ مارس ١٩٧٢ المحاماة ٥٥
ص ٨٤) . والمحكمة تأخذ بنفس العبارة التي أوردتها في كتابي
طبعة ١٩٦٩ رقم ٤١٩ و٤٢١ وطبعة ١٩٦٠ وفي ٣٠/١٢/١٩٨٥ (٢٨) .

٥٠٤ - ولا يعتبر البنك - في التزامه بخطاب الضمان - نائبا
عن عميله بل هو يلتزم به بصفته أصيلا لأن النيابة لا تقوم في
الضمان ، بل يكون العميل والبنك ملتزمين قبل المستفيد ولكن دين
كل منهما مستقل ومنفصل عن دين الآخر . وهذا التصوير هو الذي
يؤكد للمستفيد حقه على مبلغ الخطاب ، بخلاف ما لو ربطنا مركز
البنك بمركز العميل إذ لا يمكن للبنك عندئذ أن يتمسك على المستفيد
بالدفوع التي للعميل ضد المستفيد (حكمت محكمة النقض صراحة
أن التزام البنك بالخطاب أصيل وهو ليس وكيلًا عن العميل في
الوفاء للمستفيد بقيمة الخطاب : ١٤ مارس ١٩٧٢ - المحاماة السنة
٥٥ ص ٨٤ وأحكام أخرى) .

وقد رتبت محكمة النقض المصرية على هذا الوصف أن البنك
ملزم - طبقا لعبارة الخطاب - بالدفع للمستفيد بمجرد أن يطلب
منه ذلك دون حاجة بالبنك إلى إخطار العميل مقدما قبل الوفاء
لأنه إنما يفى ديننا عليه هو لا ديننا على العميل فقلت : أما

(٢٧) نقض ١٤ مارس ١٩٧٢ المحاماة السنة ٥٥ ص ٨٤ ،

نقض ٢٧ مايو ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠ ص ٨١١ .

(٢٨) وفي حكمها في ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠ .

ما اثاره الطاعن من أن المطعون ضده قبض مبلغ التعويض المبين في خطاب الضمان من بنك مصر دون سبق اعذاره فانه لما كان البنك في التزامه بخطاب الضمان انما يلتزم بصفته أصيلا قبل المستفيد ، لا بوصف كونه نائبا عن عميله وقد قام بصرف مبلغ الضمان للمطعون ضده وهو المستفيد فانه ليس للطاعن - وهو العميل - ان يتحدى بوجوب اعذاره قبل صرف المبلغ المذكور « (٢٩) » .

٥٠٥ - وهذا التصوير كذلك يبعدنا عن الكفالة التي ينظمها القانون المدنى ، والتي يعتبر فيها التزام الكفيل تابعا لالتزام المدين المكفول (٣٠) ، من حيث صحته وبطلانه ، لأن البنك يلتزم

(٢٩) (نقض مصرى ١٤ مايو ١٩٦٤ مجموعة النقض السنة ١٥ عدد ٢ ص ٦٩١ ، ١٤ مارس ١٩٧٢ المحاماة السنة ٥٥ ص ٨٤)
أنظر مناقشة فى معنى صحة « الدفع لدى أول طلب ورغم معارضة المدين » تعليقى بالمحاماة السنة الاربعين ص ١٧٢٦ .

(٣٠) ينظر البعض الى نص المادة ٧٧٢ مدنى التى تقول « الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ الالتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه » ويعتبره أساس تبعية التزام الكفيل بالنسبة لالتزام المدين ، ويضيف ان التزام الكفيل يجب أن يكون موضوعه هو ذات موضوع التزام المدين الاصلى ، فان اختلف المضمونان انفصل التزام الكفيل واصبح مستقلا عن التزام المدين ولم نعد أمام عقد كفالة تابع بل أمام عمل أصيل . فاذا كان المدين الاصلى ملتزما بتوريد بضائع فلا يجوز أن يلتزم الكفيل بأن يدفع مبلغا من النقود فى حالة عدم وفاء المدين ، وذلك لان القاعدة فى الوفاء أن الشيء المستحق أصلا هو الذى يكون به الوفاء ، فاذا كان محل تعهد البنك مبلغا نقديا وكان محل التزام المدين الاصلى شيئا آخر غير دفع مبلغ من النقود كان التزام البنك الناشئ من خطاب الضمان التزاما أصليا .

أما اذا اتحد المحل فى التزام البنك والتزام المدين الاصلى (عميل البنك) بأن كان التعهد فى الحالتين بمبلغ من النقود كان

دائما بالخطاب أن يدفع أيا كان مركز المضمون ، وأيا كان مصير العقد بين البنك وبين عميله ومصير العلاقة بين العميل والمستفيد من الخطاب .

٥٠٦ - ويترتب على استقلال التزام البنك : الثابت فى خطاب الضمان عن دين العميل الناشئ من العلاقة بينه وبين المستفيد أن يخضع دين كل منهما للعلاقة التى نشأ منها ولأحكام هذه العلاقة وحدها (٣١) :

١ - يصبح التزام البنك فى الخطاب باتا لا يمكنه الرجوع فيه منذ وصوله الى المستفيد (نقض ٢٧ مايو ١٩٦٩ المجموعة ٢٠ ص ٨١١ و ١٤ مارس ١٩٧٢ المحاماة ٥٥ ص ٨٤) ، بغض النظر عن علاقة المستفيد بالأمر عميل البنك وعلاقة البنك بعميله .

٢ - فلا حاجة بالبنك الى اخطار المدين (عميله) قبل أن يدفع للمستفيد ، كما رأينا .

=
معيار التفرقة بين كون التزام البنك أصليا أو تابعا هو استظهار ارادة البنك مصدر خطاب الضمان ، وهى قد تكون صريحة فى عبارة الخطاب ، وقد تكون مستخلصة من الظروف التى أحاطت اصدار الخطاب ، بل يرى أن القاعدة العامة هى اعتبار خطابات الضمان المصرفية التزامات أصلية لا التزامات تابعة ناشئة من عقد كفالة ما لم تكن صياغة خطاب الضمان تدل على أن البنك قصد إبرام كفالة بالمعنى الوارد بملادة ٧٢٢ مدنى .

(تعليق بدون توقيع على محكمة القاهرة المستعجلة فى ٥ مارس ١٩٦٠ منشور بالمجلة الاقتصادية التى يصدرها البنك المركزى ، المجلد الاول ، العدد الاول القاهرة سنة ١٩٦١ ص ١١١) .

(٣١) لا يعتبر البنك والعميل فى مركز الملتزمين بالتزام تضامنى لان هذا المركز يفترض تعدد روابط الدائن بالمدينين فى التزام واحد فى حين ان التزام البنك هنا محله ومصدره غير محل التزام المدين العميل ومصدره .

انظر فى الالتزام التضامنى : السهنورى فى الوسيط ج٣ القاهرة سنة ١٩٥٨ رقم ١٧٦ ص ٢٨٥ وما بعدها .

٣ - وليس للبنك التمسك على المستفيد بدفع مستمدة من العلاقة بين المستفيد وعميل البنك (وقد يكون له التمسك بانعدام هذه العلاقة اطلاقا اذ يكون التزامه عندئذ بلا سبب) .

٤ - ولكن للبنك ان يتمسك على المستفيد من الخطاب بالدفع المستمدة من علاقتهما الشخصية المباشرة ، كان يكون للبنك دين على المستفيد ويطلب المستفيد وفاء الخطاب فيقيد قيمته فى حسابه ويجرى بها قيда عكسيا (٣٢) .

٥ - هل للبنك ان يرفض الوفاء بسبب غش من المستفيد ؟ ...
فى الاعتماد المستندى يقف هذا الغش عقبة أمام المستفيد فى المطالبة اذ لا يكون له حق فيما يطلبه . والرأى أن مبدأ « الغش يفسد كل شىء » مبدأ عام التطبيق لأن حسن النية يجب أن يسود المعاملات ولأن الغش يجب أن يرتد الى مرتكبه لا أن يكون وسيلة الى منفعة ولأن خطاب الضمان لا يمكن أن يكون حماية للغش ، وانما يلزم أن يتحدد نطاق تطبيق هذا المبدأ بحذر شديد حتى لا يكون الدفع بالغش وسيلة من الأمر أو البنك للافلات من احترام التعهد الصحيح ، ولذا يقترح الشراح أن يقتصر الرفض على حالة ما يكون الغش ماسا بشروط تنفيذ الضمان ذاتها ، ومثاله أن يكون المستند المطلوب للتنفيذ والمقدم الى البنك غير صادق فيما يدعيه ويكون لدى البنك دليل على كذبه ، وكذلك التأكيد الصادر من المستفيد بعدم تنفيذ الصفقة متى كان هذا التأكيد واضح المخالفة للحقيقة وكان ذلك شرطا فى

(٣٢) سؤال : هل يجوز للبنك أن يتمسك عليه بالمقاصة بوصفه مدينا بالخطاب ودائنا بمقتضى العلاقة الشخصية التى بينهما ؟ قد يقال لا يجوز ، لان نظام خطاب الضمان له وظيفة زرع الطمأنينة المطلقة لدى المستفيد منه فى اقتضاء قيمته دون أى عقبة كانت وهو يرتب اموره على ذلك، والبنك الذى يقبل اصدار خطاب ضمان للمستفيد يفترض أنه قبل اعطائه ما يستهدفه من طمأنينة وأنه - أى البنك - ينزل مقدما عن كل فرصة له لتعطيل حق المستفيد .

واذا افلس المستفيد كان على البنك أن يدفع لوكيل القليسة متى توافرت شروط الدفع . واذا افلس هميله ظل ملتزما مع ذلك بالدفع .

الخطاب لوفاء البنك بتعهدده وكان لدى البنك دليل على كذب المستفيد ، في مثل هذه الظروف يكون من حق البنك ومن واجبه رفض وفاء الخطاب ، والا كان مسئولا أمام الأمر .

انظر ما سيلي رقم ٥١٥ .

ما الرأي لو كان الخطاب مستحقا عند أول مطالبة ولا يتطلب الخطاب شرطا آخر كتأكيد من المستفيد ولا مستند يقدمه ؟ ...
قيل يكون كذلك للبنك أن يرفض الوفاء متى كان لديه الدليل على أن طلب التنفيذ ليس له أساس ، لان الاسباب التي تبرر رفضه كما تكون من ذات عبارة الخطاب يمكن أن تكون مستمدة من روح التزام البنك (جافدا وستوفيله فى المقال السابق) .

٦ - وليس للعميل أن يعارض فى الوفاء للمستفيد لسبب مستمد من علاقته هو بهذا المستفيد (انظر هامش ٣٢ بالصفحة السابقة) .

٧ - ويتحدد التزام البنك بعبارة الخطاب الذى يصدره (٣٣) .
والمعتاد أن يتضمن الخطاب تعهدا نهائيا منه بدفع المبلغ المذكور لدى أول طلب يصله فى مدة سريان الضمان وبالرغم من أية معارضة من عميله ، وقد ينص كذلك على أنه يدفع فوراً بالرغم من أى حجز تحت يده أو تنازل . ومعنى ذلك أن خطاب الضمان يقدم للمستفيد منه أقوى ضمان ، اذ لا يحتاج للحصول على المبلغ الثابت فيه الى اثبات تقصير من تعاقد معه ولا الى اجراء قضائى ، بل يكفيه أن يطلب الوفاء فيحصل عليه فوراً .

٥٠٧ - وبالتطبيق لما تقدم نشير مرة أخرى الى حكم محكمة النقض المصرية فى ١٤ مايو ١٩٦٤ سالف الذكر ، والى حكم

(٣٣) فاذا نص فى خطاب الضمان على التزام البنك بدفع مبلغ معين دون الاشارة الى ما يستحق من فوائد تأخيرية فلا يلزم البنك الا بما ورد ذكره بشكل قاطع فى الخطاب ولو كان من توابع المبلغ المذكور ، ولو تجددت مدة الخطاب .

فى مبدأ هذا الاستقلال بين العلاقات : نقض ٢٧ مايو ١٩٦٩

مج ٢٠ ص ٨١١ ، ١٤ مارس ١٩٧٢ المحاماة السنة ٥٥ ص ٨٤ .

لمحكمة استئناف القاهرة فى ١٩٦٣ قالت فيه : الأطل أن خطاب الضمان هو تعهد نهائى يصدر من البنك على طلب الأمر بدفع مبلغ معين أو قال لتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد منه ذلك ، وأنه لا يجوز للبنك أن يرفض الوفاء للمستفيد بسبب يرجع الى علاقة البنك الأمر أو الى علاقة الأمر بالمستفيد (٣٤) ، ومتى وفى البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه فى خطاب الضمان حل محله (!!) فى الرجوع على الأمر بقدر المبلغ المدفوع ، لما كان ذلك وكان البنك فى خصوصية النزاع قد اصدر بناء على طلب المستأنف خطاب ضمان لصالح شركة الهندسة وإن الشركة الأخيرة بوصفها مستفيدة طلت من البنك الوفاء بما تعهد به فلا يجوز للأخير أن يرفض هذا الوفاء حتى ولو كان سبب الرفض يرجع الى علاقة المستأنف بالبنك أو الى علاقة المستأنف بالشركة التى صدر لصالحها ، ولا يغير وجه الرأى ادعاء المستأنف تحويل خطاب الضمان الى عملية أخرى بالاتفاق بينه وبين الشركة المستفيدة ومن أنه أفهم البنك بذلك ، لأن خطاب الضمان هو تعهد نهائى لا رجوع فيه وأنه متى طلبته الشركة المستفيدة تعين على البنك الوفاء لها بقيمته ، واذ أوفى البنك للشركة المذكورة بمبلغ من قيمة الضمان فإنه يحل محلها بالنسبة للمبلغ المدفوع فى الرجوع على المستأنف بقدر هذا المبلغ والمستأنف وشأنه مع الشركة المستفيدة فيما تكون قد استوفته بدون وجه .

٥٠٧ مكرر - وقد عرض القضاء الفرنسى لمسألة الغش على مراحل ، كما يبدو من أحكام النقض التالية ، فقد حكم : « اذا كان خطاب الضمان مستقلا بالنظر الى عقد الأساس ، فإن امتناع التمسك بالدفع المستمدة من عدم تنفيذ عقد الأساس يتراجع أمام حالات الغش الواضح .

» ومتى اتضح أن الشركة المستفيدة من الخطاب لم تسو للشركة الآمرة (فى خطاب الضمان) المبالغ المستحقة عليها بمقتضى شهادات انتهاء الأعمال بنسبة ١٠٠٪ الصادرة منها وشهادات الوفاء المصدق

(٣٤) استئناف القاهرة ١٩ فبراير ١٩٦٣ المجموعة الرسمية

المسنة ٦١ ص ١١٢ .

انظر هامش ٣٦ فيما يلى .

عليها من المهندس المشرف وإدارة الحسابات ، وأن الشركة المستفيدة طلبت من الشركة الآمرة أعمالا إضافية صدرت عنها فواتير لم تدفع من جانب المستفيد ، ولم تنازع فيها الشركة المستفيدة ، فإن ذلك يعنى فى نظر المحكمة - وبحق - أن طلب الوفاء بخطاب الضمان يعد عملا منطويا على غش (طرق احتيالية) .

(نقض تجارى ١٠ يونيه ١٩٨٦ مجلة بنك ١٩٨٦ ص ٦١١)

هذا ، ومن تتبع أحكام النقض فى فكرة الغش الذى يمنع الوفاء بخطاب الضمان نجد احكاما ثلاثة أساسية لمحكمة النقض الفرنسية :

ذلك أنه بعد صدور حكم محكمة النقض فى ٢١ مايو ١٩٨٥ (مجلة بنك ١٩٨٦ ص ٨٧) كان مبدأ استقلال خطاب الضمان عن عقد الأساس مطلقا ، بمعنى أن كون الأمر قد نفذ التزامه فى عقد الأساس تنفيذا كاملا لا يعفى البنك من وفاء التزامه المقطوع به فى الخطاب ، ولذلك قيل وقتها أن إساءة استعمال الحق ولو كانت ظاهرة كانت تستبعد من المناقشة ، وأن اثبات الغش وحده يعطل خطاب الضمان وإن كان ذلك الإثبات مستحيلا عملا ، مادام الغش كان يفترض مخالفة أحكام عقد الأساس ، وكان هذا الحكم يقرر أن استقلال عقد الأساس يمنع كل إشارة الى هذا العقد .

وفى حكم ١١ ديسمبر ١٩٨٥ (J.C.P.) ١٩٨٦ - تعليق ستوفليه ٢٠٥٩٣ - ١٣ ،

نجد تطبيقا للغش الذى يمنع البنك الضامن الثانى (فى الضمان المقابل) من أن يرد للبنك ، الضامن الاول ، مادفعه للمستفيد ، فقد رفضت المحكمة الطعن الموجه ضد حكم الاستئناف الذى قضى بأن المستفيد الذى يطلب الدفع من البنك الضامن الاول يكون قد ارتكب غشا مضمونه أنه حاول أن يحمل الأمر عبء تمويل شركة حلت محله جبرا ، وأن البنك الاول كان يعلم بهذا الغش ، وبذلك فقد كان مسئولا عنه .

وفى تعليقه على هذا الحكم اقترح الأستاذ ستوفليه تعريفا للغش ، بأنه استخدام وسيلة للخداع من جانب المستفيد ليحصل على فائدة غير مشروعة على حساب الأمر ، وفى حالة الضمان المقابل كان يشترط تواطؤا من البنك الأول .

وأما فى حكم ١٠ يونيه ١٩٨٦ فان الغش هو تخلف ظاهر لحق المستفيد الذى يبدو من النظر فى عقد الأساس وتنفيذه ، فلا يلزم أن ينشأ الغش عن عمل مجرد من الأمانة خارج عن عقد الأساس .
فهنا كان المقاتل - رب العمل - قد طالب بتنفيذ خطاب الضمان فى حين أنه أصدر شهادات بتمام العمل ، وطالب البنك الأول بدوره البنك الثانى .

هكذا تتجدد فكرة الغش المانع من تنفيذ خطاب الضمان بأمرين : أن العمل تم وليس محلا لآى منازعة ، وأن الاعتراف - وبالتالى الأثبات - بتنفيذه قد تم عن المستفيد نفسه وبكتابات صادرة من مهندس تابع له يعترف فيها بتمام العمل الذى التزم به الأمر .

هذان العاملان يشكلان غشا صادرا من المستفيد .

لكن هل يكفى صدور الغش من المستفيد أن يمنع الوفاء من البنك الضامن فى الضمان المقابل ؟ الا يلزم لذلك غش من البنك الاول كذلك .

هل يكفى أن يعلم البنك الاول بغش المستفيد ومع ذلك يدفع له ؟ ...

ما لم يتم الدفع من البنك الاول فان غش المستفيد يمنع الوفاء من أى من البنكين ، ولا يلزم لذلك أثبات حصول تواطؤ البنك الاول مع المستفيد ولا علمه بهذا الغش ، لسببين :

الاول ، ان الضمان والضمان المقابل مستقلان ومنفصلان ولكن لا يمنع ذلك أن الضامن الاول التزم بناء على أوامر الضامن الثانى أن

الضامن يقوم بدور الغطاء بالنسبة له ، فاذا امتنع طالب الوفاء من البنك الأول امتنع طلبه من البنك الثانى ، ولما كان هذا الطلب ممتنعا بسبب ش المستفيد امتنع طلب الوفاء من البنك الثانى ولو لم يكن البنك الاول مشاركا فى الغش .

ويكفى الغش الصادر من المستفيد ليبرا البنك الثانى من التزامه امام البنك الاول ، كما يبرا البنك الاول امام المستفيد .

ولكن هل يلزم صدور الغش ممن يتمسك به ؟ قيل لا .

واذا كان الخطاب قد تم وفاؤه من جانب البنك الاول فلا يتعطل التزام البنك الثانى ، الا اذا ثبت علم البنك الاول وقت الوفاء ، بغش المستفيد طالب الوفاء وأنه ليس له حق فيه .

ويشبه بالعلم خطؤه الجسيم .

فاذا لم يكن يعلم بالغش كان له رجوع على البنك الثانى .

انظر ما سيلي رقم ٥١٥ .

٥٠٨ - وما دام المرجع فى تحديد مدى التزام البنك الى عبارة خطاب الضمان فانه اذا نص فى الخطاب على شروط معينة لامكان مطالبة البنك وجب احترام هذه الشروط ، فمتى ورد بالخطاب أن تعهد البنك بالدفع مقصود به ضمان التزام العميل كان أشبه بالتزام الكفيل ، ولزم لامكان مطالبة اثبات توافر الشروط الواردة بالخطاب لا ستحقاق المبلغ الوارد به للمستفيد (قارن رقم ٤٩٨) .

٥٠٨ مكرر - وكثيرا ما يرد فى خطاب الضمان، وبخاصة ما يصدر ضمانا لتنفيذ عقد دولى ، شروط متنوعة ، تتفاوت فى مدى تأثيرها على استقلال تعهد البنك ومدى انفصاله عن تنفيذ العقد الذى صدر لضمان تنفيذه ، فاذا اتضح من الشرط أنه يجعل التزام البنك تابعا لالتزام المدين الأمر كان كفالة ، ولكن هذا الأثر لا يترتب بالضرورة على كل اشتراط مطلوب لتحريك التزام البنك بالدفع الى المستفيد ، فهناك اشتراطات ترتبط بمستندات أو اوراق يقدمها المستفيد الى البنك عند مطالبة ، كالنص على ضرورة تقديمه اقرارا مكتوبا بعدم

تنفيذ العقد الاصلى أو تقديمه محضر خبرة يثبت سوء تنفيذه . فهذا الالتزام لا ينفى عن تعهد البنك استقلاله ما دام لا يكون للبنك - بمقتضى الخطاب - سلطة التحقق من صدق المستند بل يكفى أن يكون صادقا فى ظاهره كى يستحق المستفيد مبلغ الضمان . كما أن هذه الاشتراطات تظل مجرد اجراءات شكلية لا يكون معها على المستفيد التدليل على صدق ما يدعيه فيها . لكن اذا كان على المستفيد تقديم حكم قضائى أو قرار تحكيم فى هذا المعنى المدعى كان تعهد البنك مجرد كفالة تابعة ، لان تحرك التزامه يكون عندئذ مرتبطا بثبوت مديونية المدين أى لا يقوم استقلاله عنه . وبعبارة أخرى يفهم استقلال التزام البنك على أن البنك لا يكون له أن يرفض تنفيذه بسبب خارج عن الخطاب نفسه (٣٥) .

٥٠٨ مكرر - واذا صدر حكم على البنك بالامتناع عن الدفع - سواء فى بلده المحلى ، أو كان البنك أجنبيا وصدر الحكم فى البلد الأجنبى - فهو مضطر الى الانصياع له ، وأنتهت مسئوليته أمام المستفيد ، ما لم يمكن نسبة خطأ اليه فى التلكؤ والامتناع عن الدفع حتى صدر الحكم .

٥٠٩ - ولا يكون دفع البنك الى المستفيد صحيحا ولا يكون له أن يرجع بما دفعه على عميله الا اذا كان هذا الوفاء تنفيذا لخطاب ضمان صدر صحيحا ومطابقا لتعليمات العميل الأمر (٣٦) ، والا تحمل البنك مسئولية الوفاء ، ولم يكن له الا الرجوع على المستفيد اذا كان باب هذا الرجوع مفتوحا .

(٣٥) جافلدا وستوفليه فى المقال السابق رقم ١٤ .

كذلك لا ينفى استقلال تعهد البنك أن يرد بالخطاب التزام المستفيد بتقديم محضر معاينة حضورية يثبت حالة من حالات عدم تنفيذ الصفقة .

(٣٦) نقض ١٩٨٥/١٢/٣٠ . ولا يكون رجوع البنك على عميله

بدعوى حلول محل المستفيد فى حق هذا الأخير ضد الأمر ، لانه انما وفى دينا عليه هو ناشئا من الضمان وليس دينا على الأمر .
خلافًا للقانون الكويتى .

ويكون للبنك أن يسقره من المستفيد ما دفعه إليه متى ثبت أن المستفيد لم يكن له حق فيما قبضه لأنه استوفاه بطريق الغش ، لكونه مثلاً سعى إلى تحقيق شروط تنفيذ الخطاب بطريق الغش كتقديم مستند كاذب على عدم تنفيذ الصفقة متى تطلب الخطاب تقديم مثل هذا المستند ، أو أقر اقراراً كاذباً بذلك ، واتضح الغش وثبت بعد وفاء البنك . ودعوى الاسترداد من المستفيد تكون مقبولة متى كان للبنك مصلحة فيها لكونه وفى الخطاب بدون أن يكون لديه غطاء مسبق وتعذر عليه الرجوع على الأمر .

٥١٠ - ومتى دفع البنك إلى المستفيد كان له أن يرجع على عميله على أساس عقد الاعتماد الناشئ عن هذا الوفاء للمستفيد (٣٧) ، ويكون للعميل بدوره أن يناقش المستفيد فى سلوكه عندما طلب إلى البنك تنفيذ الخطاب ، وتقوم هذه المناقشة بينهما على أساس علاقتهما المباشرة .

٥١١ - غطاء خطاب الضمان :

المقصود بذلك الضمانات التى يقتضيها البنك من العميل - عند الاتفاق بينهما على عقد فتح الاعتماد بالضمان - لكى يغطى بها موقفه فيما لو اضطر البنك إلى تنفيذ تعهده ودفع قيمة الخطاب إلى

(٣٧) إذا وفى البنك للجهات المستفيدة قيمة خطابات ضمان بعد انقضاء الميعاد المحدد منها وبعد مد أجلها ودون موافقة ورثة المستفيد من خطابات الضمان وكانت المطالبة قد صدرت اثناء سريان المدة الأصلية ، وكان هذا الوفاء قد عاد بمنفعة على المستفيد هى براءة ذمته من الدين الذى لم يسبق له الوفاء به كلياً أو جزئياً ، ولا يقوم بهذا الدين سبب من أسباب البطلان أو الانقضاء وكان هذا الوفاء قد أدى إلى افتقار البنك ، فإن للبنك أن يطالب باسترداد ما دفعه على أساس المادتين ١٧٩ و ٣٢٤ مدنى (الخاصتين بالاثراء بلا سبب وبقيام الغير بوفاء الدين) .

نقض ١٦ مايو ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٩١٩ .

المستفيد (٣٨) ، ولهذه الضمانات صور متعددة : فالغالب ان يكون للعميل حساب جار فى البنك - وبموافقة العميل - يجنب مبلغا منه مساويا لقيمة خطاب الضمان (٣٩) . يفرج عنه عندما يتحرر البنك من التزامه الناشئ من خطاب الضمان (٤٠) ، وقد يتفق على تقرير رهن للبنك على جزء من

(٣٨) « وان كان تعهد البنك بدفع قيمة خطاب الضمان للغير (أى المستفيد) تعهدا منجزا وليس شرطيا والتزامه يوجد بمجرد اصداره خطاب الضمان الا أن دين هذا الضمان لا يستحق للبنك فى ذمة العميل الا اذا طالبت الجهة الصادر اليها خطاب الضمان بقيمته ، ومن تاريخ دفع البنك مبلغ الضمان ، فلا يجوز للبنك اضافته فى الجانب المدين من حساب العميل الا من هذا التاريخ اذ قد لا تطلب الجهة الصادر اليها الخطاب قيمته اذا أوفى العميل بالتزاماته قبلها وفى هذه الحالة لا يكون هناك محل لاضافة قيمته على حساب العميل المدين » .

(س القاهرة ٢٥ نوفمبر ١٩٥٨ موسوعة جمعه ص٥١ رقم ١٣٥)
(طنطا الابتدائية ٣ نوفمبر ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣ ص٨٣٢) .
(٣٩) قد يتصور أن احتباس البنك مبلغا مساويا لقيمة الخطاب يساوى فى الواقع تقديم الضمان المطلوب الى الحكومة نقدا ، ولكن المتعهد أو المقاول يفضل ايداع المبلغ لدى البنك لانه يسترده فورا بمجرد انتهاء ضمان البنك ، أما اذا كان المبلغ مقدما للحكومة فمن الصعب - كما تقدم - استرداده بسرعة حتى ولو نفذ المشروع أحسن تنفيذ .

(٤٠) من أحكام القضاء المستعجل أن « طلب العميل استرداد ما دفعه للبنك كخطاء لخطاب الضمان الذى أصدره البنك وذلك قبل أن يقوم الدليل على انقضاء التعهدات التى صدر الخطاب ضمانا لها سواء بانفساخها أو بفسخها أو بإبرائه منها يعتبر متضمنا لطلب موضوعى قاطع فى أصل النزاع هو الزام المدعى عليه بتخليه عن ضمانه الذى يتمثل فى المبلغ المودع لديه على وجه يعتبر ماسا بالاتفاقات المبرمة » .

محكمة القاهرة المستعجلة ١٥ فبراير سنة ١٩٦٠ المجموعة

الأوراق المالية للعميل اذا كانت له أوراق مودعة بالبنك (٤١) .

وقد يشترط البنك على العميل أن يهرن له عقد المقاوله أو التوريد أى أن يهرن له حقوقه الناشئة من هذا العقد فى مواجهة الادارة (٤٢) ، مع توكيل البنك ، وكالة لا يجوز له الرجوع فيها ، فى قبض المكافآت ومستحققاته الاخرى لدى الحكومة ، ولكن هذه الوسيلة تعرض البنك لصعوبات ومخاطر متعددة ، ولذلك يفضل فى العمل أن يتنازل العميل للبنك عن حقه لدى الادارة ، وذلك بوجه خاص اذا فتح البنك اعتمادا للعميل ليستخدمه فى تنفيذ العقد ، ولذلك يتفق على أن البنك يشرف على تنفيذ العملية ليطمئن الى استخدام الاعتماد فى هذا التنفيذ ، كما يتفق على اعطاء البنك حق قبض الأجر والمكافآت المستحقة عن تنفيذ العقد لصالح المقاول . ولكى ينفذ هذا التنازل على الادارة تتبع اجراءات حوالة الحق الواردة بالمادة ٣٠٥ مدنى (٤٣) .

٥١١ مكرر - من احكام محكمة النقض فى خصوص خطاب الضمان :

خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه ، الا ان علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان

(٤١) يحدث أن يستكتب البنك العميل اقرارا بقبوله بيع الأوراق المرهونة من تلقاء نفسه دون حاجة الى موافقة من العميل واقتضاء حقه من ثمنها ، وهذا الاتفاق باطل (م ٧٦ تجارى) . وبالرغم مما يقوله الاستاذ راغب حبشى من محاضراته سالفه الذكر ص ١٠ - ١١ .

انظر الهامش رقم ٥٠ فيما يلى .

(٤٢) انظر فى الموضوع Daniel Cosnard مقال بعنوان « رهن العقود » ، فى الرهن التجارى ، دراسات باشراف هامل باريس سنة ١٩٥٢ صفحة ٥٦٣ وما بعدها .

(٤٣) انظر لائحة المناقصات والمزايدة فى القيود الواردة على حرية التنازل عن العقد .

لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل اذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد اصداره ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الاخير باعتباره حقا له ، يحكمه خطاب الضمان ، ما دام هو فى حدود التزام البنك المبين به ، كما ان البنك مصدر الخطاب ، لا يعتبر وكىلا عن العميل فى الوفاء للمستفيد بقيمة خطاب الضمان ، ذلك ان التزام البنك فى هذا لحسابه التزام أصيل ، ويترتب على ذلك ان ما يقوم العميل دفعه للبنك لتغطية خطاب الضمان انما هو تنفيذ وتأمين للعلاقة القائمة بين العميل والبنك وحدهما ولا صلة للمستفيد بها ، كما ان البنك الذى يقوم بتثبيت اعتماد مصرفى بين عميله والمستفيد منه ، لا يصح وصفه بأنه ضامن او كفيل يتبع التزام المدين المكفول بل يعتبر فى هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين المتعاملين .

(الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٣/٣٠)

- خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه ، الا ان علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل من مقتضاها ان يلتزم البنك وبمجرد اصدار خطاب الضمان ووصوله الى المستفيد بأداء المبلغ الذى يطالب به هذا الاخير فور طلبه باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان طالما كان هذا الاداء فى حدود التزام البنك المبين به ولا يسقط هذا الالتزام اذا طالب المستفيد البنك أثناء مدة سريان الخطاب بالوفاء او مد أجل الضمان ، اذ لا يتصور ان يضار المستفيد لمجرد أنه عرض امكان انتظاره اذا امتد خطاب الضمان مدة اخرى والقول بغير ذلك من شأنه تبديد الطمأنينة التى يستلدها نظام خطابات الضمان فى التعامل . ومن ثم يكون سداد البنك فى هذه الحالة وفاء صحيحا متى وصلت اليه مطالبة المستفيد خلال سريان مفعول خطاب الضمان ، ويرتب له حق الرجوع على عميله بقدر المبلغ المدفوع ، حتى تم هذا الوفاء بعد انتهاء مدة سريان الخطاب لان العبرة فى ذلك بتاريخ وصول المطالبة بالوفاء بصرف

(الطعن رقم ١١٨٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٣)

٩ - الاصل فى خطاب الضمان الا يتوقف الوفاء به على واقعة خارجة عنه ولا تحقق شرط ولا حلول أجل ولا يغير من ذلك ان يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع الى المستفيد من خطاب .

(الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠)

١٠ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك وعميله الا ان علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصاحبه هى علاقة منفصلة عن علاقته باعمال يحكمها خطاب الضمان وحده وعباراته هى التى تحدد التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها حتى اذا ما طوّل بالوفاء فى اثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت اليه المستندات المحددة فى الخطاب وجب عليه الدفع فوراً بحيث لا يلتزم الا فى حدود تلك الشروط او يعتد بغير هذه المستندات ، ولا يكون دفع البنك الى المستفيد صحيحاً كما لا يكون له ان يرجع بما دفعه على عميله الا اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لخطاب ضمان صدر صحيحاً ومطابقاً لتعليمات العمل والا تحمل البنك مسؤولية الوفاء ، فاذا لم تتحقق الشروط او لم تقدم المستندات المحددة فى الخطاب انتهى ضمان البنك وكان لعميله ان يسترد منه غطاء خطاب الضمان فى اليوم التالى لانتهاى الضمان .

(الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠)

٥١٢ - انقضاء التزام البنك :

ينقضى التزام البنك لأحد سببين : الأول مرور المدة المحددة فيه دون أن تصله مطالبة بالشروط المحددة بالخطاب ، أو مرور مدة التقادم المقررة قانوناً لذلك وهى خمسة عشرة سنة من تاريخ استحقاق الالتزام (٤٤) . ويستتبع ذلك براءة البنك المستفيد من

(٤٤) وما دام الالتزام ينشأ مستحقاً فوراً فان مدة الخمسة عشر

سنة تسرى منذ نشأة التزام البنك .

الخطاب ، وبالتالي ضرورة الافراج عن التأمين المقدم من العميل لتغطية البنك اذا ما اضطر الى تنفيذ التزامه الوارد بالخطاب ، اذ يسقط بذلك السبب الذى انشئء التأمين لأجله .

ولا يلزم للافراج عن الضمان المحبوس لدى البنك أن يرد له الخطاب ذاته لما قدمناه من أن التزام البنك يسقط تلقائيا بمرور المدة دون مطالبة ومن أن الخطاب ليست له فى ذاته قيمة .

وأما السبب الثانى لسقوط التزام البنك فهو اعادة الخطاب اليه - نزولا من المستفيد عن حقه فيه - قبل انقضاء المدة المقررة فيه ، مثلا لأن تعهد العميل الذى صدر الخطاب بمناسبته قد تم تنفيذه أو حصل تفاهم بين العميل والمستفيد من الخطاب على ذلك ، وفى هذه الصورة يلزم - على خلاف الصورة السابقة - اعادة الخطاب الى البنك أو أن يقدم المستفيد منه ما يفيد بشكل قاطع نزوله عن حقه

=

وقد يحدث ما يقطع سريان هذه المدة فتبدأ مدة أخرى جديدة مدتها ١٥ عاما منذ زوال سبب الانقطاع ، ولا يكفى لقطع التقادم مجرد مطالبة البنك وديا بالوفاء أو تبادل مراسلات بين الطرفين أو مطالبة البنك مد أجل الخطاب ، بل يلزم النظر فى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى تقول « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ، وبالتنبيه بالحجز ، وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليسة أو توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى » . وتضيف المادة ٣٨٤ أنه « ينقطع التقادم ، اذا أقر المدين تحت يد الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا ولا يعتبر اقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين » .

- ويقطع التقادم متى طالب المستفيد الدائن ، قضائيا .

الناشئ من الخطاب ، ويعد ذلك سببا كافيا لاقناع البنك ما دام الالتزام الثابت فى الخطاب مقررًا لصالح المستفيد منه شخصيا ولا ينتقل الى غيره .

٥١٣ - الحجز على خطاب الضمان :

هل يجوز الحجز على خطاب الضمان ؟ ... موضوع خطاب الضمان كما تقدم هو ضمان من البنك أمام المستفيد فى وفاء مبلغ معين أو قابل للتعيين . فاذا نظرنا الى خطاب الضمان من حيث أن موضوعه هو الحق فى مطالبة البنك فى الدفع لتعذر الحجز لأنه لا يتصور عندئذ الا من دائن للمستفيد وقد رأينا أن حقه هذا شخصى متروك لتقديره .

- ومن ناحية أخرى لا يجوز لدائن العميل ، المدين المضمون (أى المقاول أو رب العمل) مثلا أن يحجز على الخطاب ذاته لدى البنك لأن الخطاب لا يمثل حقا للمقاول بل دينا على البنك لصالح المستفيد لا لصالح المقاول .

- ولا يجوز لدائن المستفيد الحجز على التأمين الذى قدمه العميل الى البنك ضمانا لاسترداد ما يدفعه البنك لتنفيذ خطاب الضمان ، وليس للمستفيد اذا خالف الشروط المفروضة فى خطاب الضمان وتعذر عليه بذلك استيفاء قيمته أن يدعى حقا على هذا التأمين الذى يظل أمره خاصا بعلاقة البنك بعميله (٤٥) .

(٤٥) وقد عبرت عن هذه الملاحظة محكمة النقض بقولها :

« لا يعتبر البنك مصدر خطاب الضمان وكىلا عن العميل فى الوفاء للمستفيد بقيمة خطاب الضمان ، بل أن التزام البنك فى هذا لحسابه التزام أصيل ، ويترتب على ذلك أن ما يقوم العميل بدفعه لتغطية خطاب الضمان إنما هو تنفيذ وتأمين للعلاقة بين العميل والبنك وحدهما ولا صلة للمستفيد بها ، وللبنك أن يصدر خطاب الضمان بغطاء مالى أو دون غطاء أو بضمان رهن فى حدود المعاملات القائمة بين العميل والبنك ، وهو الذى يقدر وحده مصلحته فى كيفية تغطية خطاب الضمان (نقض ١٤ مارس ١٩٧٢ الحماية ٥٥ ص ٨٤) .

- كما لا يجوز لدائن المقاول (العميل المدين) أن يحجز لدى المستفيد على حق المقاول فى خطاب الضمان الموجود لدى المستفيد لان الخطاب انما يمثل ضمان البنك للمقاول ، ولا يمثل حقا للمقاول ضد المستفيد - وحتى اذا دفع البنك قيمة الخطاب لتعذر مع ذلك القول ان لدائن المقاول أن يحجز على الجزء المتبقى من قيمته تحت يد المستفيد ، لان الاصل ان المستفيد يرد الخطاب فى نهاية مدته الى البنك ، فاذا نفذ المقاول المدين تعهده كان على المستفيد ان يرد المبلغ الزائد الى البنك أيضا لا الى المقاول .

- ولكن قد يثور نزاع بين المقاول وصاحب المشروع أى رب العمل فيخشى المقاول أن يطلب رب العمل الى البنك دفع قيمة الخطاب اليه ، وهو أن فعل فالبنك سيدفع له حتما ، وقد يصعب بعد ذلك على المقاول استرداد المبلغ لأن ذلك لن يكون الا باتخاذ الاجراءات القضائية ، فهل من وسيلة أمام المقاول لمنع هذه النتيجة ؟ . لا قيمة لمعارضة المقاول تحت يد البنك لان البنك يذكر فى خطابه انه يدفع رغم أية معارضة . فهل للمقاول أن يحجز - قضائيا - على حق رب العمل الناشئ له من الخطاب ضد البنك ؟ لو سلمنا له بذلك فكأننا مكناه من تعطيل الميزة الكبرى التى ينشئها الخطاب وهى اطمئنان رب العمل الى دفع البنك فورا بمجرد طلبه ولاصبح نظام خطاب الضمان ضعيف الاثر ، ومع ذلك فالقول بمنع الحجز مطلقا قد يؤذى العدالة أحيانا اذا كان رب العمل غير أمين ، وقد عرضت مشكلة مشابهة بخصوص الاعتمادات المستندية النهائية فأجاز القضاء الفرنسى الحجز تحت يد البنك على حق المستفيد فى الاعتماد اذا اثبت الحاجز أن له حق دائنيه مؤكدا ضد المستفيد (٤٦) ، ولذلك يقول البعض بالنسبة الى خطابات الضمان أنه يجوز الحجز من المقاول تحت يد البنك على حق رب العمل المستفيد فى قيمة الخطاب بشرط أن يتحقق القضاء من أن للمقاول حقا مؤكدا فى التعويض ضد رب العمل ولو لم يصدر به حكم بعد ، مثال ذلك اذا رسا

العطاء على المقاول ثم بادر رب العمل فأعطى العملية الى مقاول آخر فلا شك فى مثل هذا الفرض أن للمقاول حقا فى التعويض ضد رب العمل ، وله أن يخشى أن يلجأ رب العمل الى مطالبة البنك بتنفيذ خطاب الضمان مع أنه لم يعد له مبرر .

- ويقال فى تأييد هذا الحل أن المقاول يستطيع توقيع الحجز على حق رب العمل (المستفيد) تحت يد البنك اذا كان هو دائنا للمستفيد بدين آخر مؤكد ناشئ من علاقة أخرى غير عقد المقاوله ، فلا محل لاستبعاد حجزه فى الفرض الذى نحن بصدده . ومع ذلك نلاحظ فرقا بين خطاب الضمان وخطاب الاعتماد المستندى لأن البنك فى حالة خطاب الضمان يتعهد بالدفع بلا قيد ولا شرط ، بخلاف الاعتماد المستندى فالبنك فيه لا يدفع الا اذا نفذ المستفيد التزامات معينة . ولذلك على القاضى أن لا يسمح بالحجز الا على سبيل الاستثناء وبعد فحص دقيق لجدية طالبة والا تعطلت وظيفة خطابات الضمان (٤٧) و (٤٨) .

(٤٧) قد يقال ان الحجز ممنوع لان مركز المستفيد من الخطاب كمركز المستفيد من الشيك ، فكما أنه لا يجوز لمن قدم شيكا أن يطلب الى البنك عدم صرفه كذلك يمتنع على من قدم خطاب الضمان أن يطلب الى البنك عدم تنفيذه . هذا صحيح ، ولكن من يوقع حجزا تحت يد البنك على حق الدائن فى خطاب الضمان لا يطلب الى البنك عدم الوفاء بل يقتصر على تجميد حق الدائن تحت يد البنك حتى يفصل القضاء فى النزاع بينهما ، كما أن الحماية المقررة للشيك انما وردت بها النصوص التشريعية التى قدرت وظيفة الشيك كأداة وفاء فى حين أن خطاب الضمان أداة للضمان وليست للوفاء .

هذا كلام بعض الشراح .

(٤٨) وقد عرض الاستاذان جافلدا وستوفليه (فى المقال السابق رقم ١٨) لهذه المسألة فاقرا مبدأ الحجز ، وأشارا الى أن الاتفاق مقدما على حرمان الأمر من الحجز تحت يد البنك اتفاق مخالف للنظام العام بخلاف الاتفاق على تحريم المعارضة . وأشارا الى أن

٥١٤ - هل يجوز تعيين حارس على قيمة خطاب الضمان :

إذا حصل نزاع بين عميل البنك والمستفيد من الخطاب على حق المستفيد فى قبض قيمة خطاب الضمان وكان البنك قد تلقى من عميله مقدما قيمة الخطاب فقد حكم فى فرنسا (فى خصوص اعتماد مستندى) أنه لا يجوز للبنك عند النزاع أن يردّها اليه كما لا يجوز له أن يدفع للمستفيد خشية أن يتضح فيما بعد عدم سلامة الدفع ، ويكون للبنك أن يطلب الى القاضى تعيين حارس على المبلغ محل النزاع (٤٩) ، وقد يعينه القاضى حارسا .

وهذا حل غير سليم ، لأن محل الحراسة يجب أن يكون مالا محل نزاع وفى هذا الفرض لا يقوم النزاع على المبلغ الذى دفعه العميل الى بنكه مقدما ، فهذا المبلغ مرهون تحت يد البنك ولصالحه ولا يدعى المستفيد من الخطاب أى حق عليه (٥٠) ، بل هو يطالب البنك بحقه الشخصى المباشر والمستقل عن علاقة البنك بالعميل ،

=

ممكن الصعوبة هو فى تحديد الحق الذى يكون للأمر أن يحجز به تحت يد البنك ضد المستفيد : فقالا أنه لا ينشأ الا بعد أن ينفذ الضمان بدون حق ، اذ يكون للأمر (البائع أو غيره ممن طلب الى البنك اصدار الخطاب) حق ضد المستفيد منه الذى قبضه ، فى استرداد هذا المبلغ منه ، ففى هذا الوقت لا يكون ثمة ما يمكن حجزه تحت يد البنك بعد قيامه بدفعه ، وقبل ذلك لا يوجد ما يمكن حجزه اذ لا يكون للمستفيد قبل طلب التنفيذ حق ولا حتى مبدأ حق يمكن الحجز عليه ، ولا ينشأ له ذلك الا بطلبه ومنذ لحظة طلبه التنفيذ من جانب البنك ، فاذا علم الأمر بحصول هذا الطلب الذى ينشأ الحق المؤكد للمستفيد فى مبلغ الضمان أمكن وقوع الحجز عليه .

(٤٩) انظر فى تطبيق هذا الحكم بالحراسة على قيمة خطاب اعتماد مستندى حكم استئناف باريس فى ٣١ مايو ١٩٣٨ - جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ١ - ١٢٤ وتعليق مؤيد .

أى أن النزاع بين البنك والعميل قائم على المال المرهون في حين أن النزاع بين البنك والمستفيد من الخطاب محله مال آخر هو الحق الناشئ من الخطاب . كما أن موضوع الحراسة يجب أن كون محتاجا الى ادارة يتولاها الحارس وهو أمر غير متوافر في الديون .

وهذا الحق في طلب الوفاء الناشئ للمستفيد من الخطاب لا يجوز وضعه تحت الحراسة ، وبهذا المعنى حكم القضاء المصرى مستندا الى أن : « الحراسة بحسب الأصل اجراء تحفظى استثنائى القصد منه حماية الملكية والحقوق العينية المتفرعة عليها فلا يجوز الالتجاء اليها لضمان الوفاء بالحقوق والالتزامات كما لا يجوز أن يكون محلها ديناً أو التزاماً شخصياً لأن طبيعة الحراسة تقتضى ان يكون محلها شيئاً مادياً خاصة وأنه بحسب الدائن بالالتزام الشخصى أن يلجأ فى سبيل المحافظة على حقه لدى مدينه الى الطريقة التى رسمها القانون فى ذلك كسلوك طرق التنفيذ المقررة متى توافر حقه على الشروط اللازمة لمباشرتها » (٥١) .

(٥٠) وسيرا مع نفس المنطق حكم أنه لا يعتبر البنك مصدر خطاب الضمان وكىلا عن العميل فى الوفاء للمستفيد بقيمة خطاب الضمان ، بل أن التزام البنك فى هذا لحسابه التزام أصيل ، ويترتب على ذلك أن ما يقوم العميل بدفعه للبنك لتغطية خطاب الضمان انما هو تنفيذ وتأمين للعلاقة بين العميل والبنك وحدهما ولا صلة للمستفيد بها ، وللبنك أن يصدر خطاب الضمان بغطاء مالى أو دون غطاء أو بضمان رهن فى حدود المعاملات القائمة بين العميل والبنك ، وهو الذى يقدر وحدة مصطلته فى كيفية تغطية خطاب الضمان . نقض ١٤ مارس ١٩٧٢ المحاماة ٥٥ ص ٨٤ ، سبق ذكره .

(٥١) القاهرة المستعجلة ١٥ فبراير ١٩٦٠ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ٤٥٩ . نفس المعنى فى قصر الحراسة على المنقول أو العقار : استئناف القاهرة ٢١ فبراير ١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ٢٣ .

كذلك لا يجوز وضع الخطاب ذاته تحت الحراسة لما قدمناه من أنه ليست له قيمة ذاتية بل هو مجرد دليل اثبات للالتزام البنك ووسيلة لتحديد مضمون هذا الالتزام .

٥١٥ - هذا ولا يجوز للبنك أن يتخذ مركز سلبيا تهريبا بأن يودع قيمة الخطاب خزانة المحكمة لحساب من يثبت له الحق فيه ، بل عليه أن يدفع قيمته للمستفيد فورا عند طلبها لأن هذا هو محل التزامه الثابت بالخطاب .

٥١٥ مكرر (أ) - الاتجاه الحديث فى القضاء والفقه :

يترتب على أن خطاب الضمان مستقل ومنفصل عن عقد الأساس أنه لا يجوز النظر فى هذا العقد للعثور على حجة لوقف خطاب الضمان ، بل أنه لا يجوز وقفه الا لسبب وارد فيه بالذات لا فى غيره ، وليس فى القانون ما يؤدى الى غير ذلك . وعلى هذا ، الفقه والقضاء المصرى والفرنسى الحديث (انظر رقم ٥٠٧ مكرر) .

يستوى فى ذلك اجراء الحجز عليه تحت يد البنك ، ووضعه تحت الحراسة واللجوء الى قاضى الامور المستعجلة لوقف صرفه مؤقتا حتى يفصل فى موضوع عقد الأساس وهل نفذ بشكل كامل وصحيح أم لا ، كل هذه أمور لا يصبح قبولها استنادا الى عقد الأساس .

وقد حكمت محكمة النقض المصرية بذات المعنى عندما أقرت أن البنك يجب عليه أن يدفع ، ويكون للأمر أن يشكو الى القضاء فيما بعد ، أى أن الدفع أولا حتمى وتأتى الشكوى فيما بعد . قالت المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢٧ مايو ١٩٦٩ ان البنك « يلتزم بوفاء المبلغ الى المستفيد باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان ويكون على عميل البنك أن يبدأ هو بالشكوى الى القضاء اذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك » (نقض ٢٧ مايو ١٩٦٩ مجموعة النقض ٣٠ ص ٨١١ ، استئناف القاهرة ١٩ يناير ١٩٦٣ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ١١٢) . أى أنها تفترض أن المستفيد قبض قيمة الخطاب فى حين

أنه ليس دائما لعميل البنك بمقتضى عقد الأساس ، فتقرر أن البنك ملزم بالدفع رغم ذلك ، ويكون للعميل أن يشكو فيما بعد الى القضاء ، هي لا تقول أن العميل له أن يوقف صرف الخطاب حتى يفصل في دعواه ، بل تقول أن له أن يشكو اليه فيما بعد بحسب المجرى الطبيعى للأمور .

وكما أشرنا أن المحكمة - كذلك - لا تلزم البنك باخطار عميله بالدفع مقدما لأنه انما يفى التزاما عليه هو لا التزاما على العميل (نقض ١٤ مايو ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٦٩١) .

- يستثنى من ذلك حالة الغش من المستفيد ، فهي تحرمه من المطالبة ما يقرره له خطاب الضمان ، على انه يلزم لذلك شرطان :

الأول : أن يثبت الغش أمام القاضى ثبوتا قطعيا .

الثانى : أن يكون الغش بالمخالفة لشروط خطاب الضمان ونصوصه لما قدمناه من أنه مستقل ذاته ، فلا يكفى ان يثبت الغش فى عقد الأساس (ستوفليه فى تعليق له تحت نقض تجارى ١٤ أكتوبر ١٩٨١ الأسبوع القانونى ١٩٨٢ رقم ١٩٨١٥) .

ويشتبه التعهد فى خطاب الضمان بالتعهد فى خطاب الاعتماد المستندى، ففي هذا الأخير تعهد البنك تعهد مشروط بأن يدفع المبلغ الوارد فى خطاب الاعتماد متى قدم له المستفيد خلال مدة سريانه المستندات المطلوبة ، دون نظر فى عقد البيع الأساسى . وبهذا يأخذ قضاء النقض الفرنسى ويؤيده الشراح . نسوق تأييدا لذلك الاحكام الآتية فى الاعتماد المستندى وفى خطابات الضمان :

١ - فى خطابات الاعتماد المستندى :

حكمت محكمة النقض الفرنسية (تجارى ١٨ مارس ١٩٨٦ الأسبوع القانونى ١٩٨٦ رقم ٢٠٦٢٤ تعليق ستوفليه مؤيد) أن :

« يقبل طلب رفع الحجز على اعتماد مستندى الذى وقعه الأمر تحت يد البنك بحجة أن البضاعة المشتراة ليست مطابقة لطلبه فى عقد

البيع ، ذلك أن الأمر قد اتفق على أن يكون تعهد البنك أمام المستفيد باتا غير قابل للرجوع فيه ، فليس له - دون أن يخالف القوة الملزمة للعقود بين الطرفين - أن يقيم عقبة فى تنفيذ التزام البنك الذى أصدره بناء على طلبه هو، ولو كان ذلك استنادا الى حق له فى مواجهة المستفيد غريب عن عقد الأساس .

- ونقض تجارى ١٤ أكتوبر ١٩٨١ دالوز سبرى ١٩٨١ ص ٣٠١ وهو حكم الغاء (تعليق فاسير مؤيد) :

حيث قضت أن « محكمة الاستئناف خالفت النص الخاص بالقوة الملزمة للعقود ، إذ أيدت طلب المشتري الأمر بالحجز التحفظى على الاعتماد وطلبه بوضع حصيلة الاعتماد ، الذى لم يحول بعد الى البائع ، تحت الحراسة ، لعدم مطابقة البضاعة لعقد البيع ، ولو كان ذلك بحجة أن هذه اجراءات مؤقتة لا تمس الصفة القطعية للاعتماد وانما هى فقط تمنع البائع من قبض قيمة الاعتماد حتى يفصل فى الموضوع حول حق المشتري فى التعويض ، فى حين ان البنك ، الغير المحجوز تحت يده والمعين حارسا ، قد تلقى المستندات المطابقة للاعتماد وأصبح ملتزما مباشرة وقطعيا أمام البائع بدفع الاعتماد » .

ب - فى خطابات الضمان :

وفى خصوص خطاب الضمان ، نسوق الأحكام الآتية لمحكمة النقض الفرنسية وهى أحكام حديثة آخرها سنة ١٩٨٥ .

(١) نقض تجارى ١٣ ديسمبر ١٩٨٣ دالوز سبرى ١٩٨٤ ص ٤٢٠ تعليق فاسير .

« يصح حكم محكمة الاستئناف الذى يرفض طلب وقف الدعوى الذى قدمه الأمر حتى يقضى فى دعوى ببطالان عقد الأساس ضد المستفيد ، تقريراً منه أن الحكم الجنائى - الذى يصدر فى هذه الدعوى الأخيرة - لا يؤثر فى الدعوى التى أقامها الأمر ، على أساس أن البنك الذى أصدر خطاب الضمان المستحق لدى الطلب قد تعهد فيه بدفع قيمته للمستفيد بمجرد الطلب » .

(٢) نقض الدائرة التجارية ٢١ مايو ١٩٨٥ مجلة بنك ١٩٨٦ ص ٨٧ تعليق ريف لانج :

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن استقلال خطاب الضمان وفوته الملزمة القطعية التي لا رجعة فيها تمنع الأمر من التمسك بعدم تنفيذ عقد الأساس اطلاقا للقول بأن طلب الخطاب يقوم على اساءة وتعسف ظاهرين ، ويعوق بذلك تنفيذ الخطاب ، فهذا الادعاء لا يعفى البنك من تنفيذ التزامه فورا .

وقالت المحكمة أن الخطاب يستتبع عدم الرجوع الى شروط تنفيذ عقد الأساس ، والواقعة - التي ثبتت ظاهريا - وهى أن الأمر نفذ جميع التزاماته فى مواجهة المستفيد ، لا تعفى البنك من احترام تعهده .

استئناف باريس ٢٩ يناير ١٩٨١ دلو ز سيري ١٩٨١ - قضاء - ٣٣٦ .

والقضاء المصرى كذلك :

ونذكر أخيرا بحكم لمحكمة استئناف القاهرة أخذ بالرأى الذى نقول به . اعتمادا على مصلحة التجارة والتجار . قالت المحكمة :

ومن حيث أن خطابات الضمان هى فى حقيقتها ، وكما جرى عليه العرف التجارى ، أوراق مصرفية لها طابعها الخاص ، تصرف قيمتها لمن حررت لمصلحته عند أول طلب دون منازعة من محررها أو من المضمون ، وهى بمثابة نقود تحت يد المستفيد فيها ليحصل منها على ما قد يستحق له قبل المضمون فى العقد الممنوح عنه الضمان ، وهى بهذه الصفة تسهل التعاقد مع الأشخاص غير المليئين الذين يخشى الاخلال بالتزاماتهم وعدم وجود مال لديهم للرجوع عليهم بما يستحق فى ذمتهم ، فتكون قيمة خطاب الضمان هى المشجع على التعاقد حتى يجد المستفيد مالا محققا خاليا من النزاع يحصل عليه بمجرد الطلب للوفاء بمطلوبه قبل المضمون ، ولا شك انه اذا أبيحت المنازعة فى صرف قيمة خطاب الضمان عند الطلب ، لفقدت هذه الخطابات أهميتها العملية وشلت حركة المعاملات التجارية .

(استئناف القاهرة ٢١ مارس ١٩٦١ المحاماة ٤١ ص ٧١٣)

وفي التجارة الدولية - كما هو الشأن في الاعتمادات المستندية - قد يطلب المستفيد خطاب ضمان محلى من المتعاقد معه الأجنبى ، فيلجأ هذا الى بنكه يطلب منه أن يعمل على تدبير الخطاب المطلوب ، فيلجأ هذا البنك الى مراسل له فى بلد المستفيد يصدر الخطاب المطلوب الى المستفيد ، فيكون عندنا خطابان ، الخطاب المحلى *garantie* والخطاب الصادر من البنك الأجنبى الى البنك المحلى ويسمى *Contre garanlee* ، الضمان المقابل . والخطابان مستقلان وان كانا ولا يتحركان الا معا ، بمعنى أن البنك الأجنبى لا يرد للبنك المحلى ما دفعه الا اذا دفع هذا الأخير للمستفيد .

والضمانات مستقلان تماما ، بحيث أن نطاق كل منهما يقدر بالعبرة التى صيغ فيها من حيث الشروط والمدة والعناصر الأخرى كشروط المطالبة .

واذ كان لا يجوز للبنك المحلى أن يدفع اذا كان المستفيد من الضمان قد ارتكب غشا فى شروط خطاب الضمان ، بأن زور فى المستندات المطلوبة مثلا وثبت هذا التزوير ، فان البنك الأجنبى بدوره لا يكون ملزما بالدفع .

ولكن البنك الأجنبى لا يجوز له الامتناع عن الدفع اذا دفع البنك المحلى دفعا سليما ، ولكن البنك الأجنبى لا يجوز له الامتناع البنك المحلى دفعا سليما ، أو الا اذا كانت مطالبة البنك الاول بذاتها منطقية على غش أى اذا كان متواطئا مع المستفيد أو يعلم - وهو يدفع له - انطواء مطالبته على غش .

انظر رقم ٥٠٧ مكرر .

وكثيرا ما تثور المناقشات والمفاوضات بين البنكين حول جواز المطالبة ووجوب الدفع ، وهو ما دفع غرفة التجارة الدولية الى وضع قواعد موحدة لتنظيم هذا الموضوع .

٥١٥ مكرر (ب) - :

ويقول القانون الكويتى فى المادة - ٣٨٢ :

خطاب الضمان تعهد يصدر من بنك بناء على طلب عميل له (الأمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد)

- دون قيد أو شرط اذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة فى الخطاب .
- ويوضح فى خطاب الضمان الغرض الذى صدر من أجله .

مادة - ٣٨٣ :

- ١ - يجوز للبنك أن يطلب تقديم تأمين مقابل اصدار خطاب الضمان .

- ٢ - ويجوز أن يكون التأمين تنازلا من الأمر عن حقه قبل المستفيد .

مادة - ٣٨٤ :

- لا يجوز للمستفيد التنازل للغير عن حقه الناشء عن خطاب الضمان الا بموافقة البنك .

مادة - ٣٨٥ :

- لا يجوز للبنك أن يرفض الدفع للمستفيد لسبب يرجع الى علاقة البنك بالأمر أو علاقة الأمر بالمستفيد .

مادة - ٣٨٦ :

- تبرا ذمة البنك قبل المستفيد اذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع الا اذا اتفق صراحة قبل انتهاء هذه المدة على تجديدها .

مادة - ٣٨٧ :

- اذا وفى البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه فى خطاب الضمان حل محله فى الرجوع على الأمر بمقدار المبلغ الذى دفعه .

وكذلك المواد ٤٠١ وما بعدها من المشروع المصرى

ملحق

مشروع غرفة التجارة الدولية

القواعد الموحدة لخطابات الضمان والـ Bonds تعهدات
٩١٨٦/٥/٢٢ .

مقدمه :

الفصل الاول : نصوص عامة وتعريفات

الفصل الثانى : تبعات ومسئوليات البنوك

الفصل الثالث : بنود وشروط الضمانات

الفصل الرابع : المطالبات من جانب المستفيدين : البنود والشروط

الفصل الخامس : نصوص خاصة بانقضاء الضمانات

الفصل (١) :

النصوص العامة والتعريفات :

المادة - ١ :

تنطبق هذه المواد على كل خطاب ضمان ، وطلب التعهد Demand Bonds ، و على الاعتمادات الاحتياطية عندما تستخدم باعتبارها بديلا لضمان العمليات بوصفها بديلا لخطابات الضمان و Demand Bonds (ويطلق على كل منها فيما يلى لفظ الضمان) وتلتزم كل الاطراف فى الضمان متى اندمجت باقرار مكتوب أن الضمان الذى صدر خاضعا لقانون العمل الخاص بخطابات الضمان أو Bonds الصادر عن غرفة التجارة الدولية .

المادة - ٢ :

فى تطبيق هذا المواد يقصد بلفظ « ضمان » المستخدمة فيما بعد : عرض ، عطاء ، تنفيذ ، دفعة مقدمة ، الدفع المقدم ، الدفع مع تطور الأعمال ، تحريك الدين ، الحبس ، ضمانات الصيانة

والضمانات التى تحمل أوصافا أخرى والتى تصدر بناء على تعليمات الأمر بالنظر الى عقد ، أو عقد من الباطن ، أو اتفاق أو أى تعهدات أخرى (التى يشار إليها فيما بعد بكلمه العقد أو العقود) .

أ - بلفظ بنك أو بنوك المستخدمة بأى وصف كان تغطى شركات التأمين والمؤسسات المالية الأخرى التى تتعامل فى طلبات الضمان .

ب - الأمر هو الشخص أو الهيئة خلاف البنك الذى يعطى التعليمات للبنك باصدار الضمان .

ج - المستفيد هو الشخص أو الهيئة الذى يكتب الضمان ويعطى لصالحه .

د - البنك المصدر هو البنك الذى يصدر الضمان للمستفيد .

هـ - البنك المصدر للتعليمات هو البنك الذى يعطى التعليمات لبنك آخر كى يصدر خطاب الضمان .

و - البنك المخطر أو المبلغ هو البنك الذى يخطر بالضمان المستفيد بناء على تعليمات بنك مصدر بدون تعهد على البنك المبلغ بشرط أن يتحقق من صدق توقيع البنك المصدر أو صدق تبليغ رسالته teletransmission

المادة - ٣ :

فى تطبيق هذه المواد ، يقصد « بوثيقة الضمان » المستخدمة فيما بعد كل الوثائق المستخدمة فى تعهدات الضمان .

المادة - ٤ :

تعتبر خطابات الضمان بطبيعتها تعهدات غير قابلة للرجوع فيها (نهائية) ومنفصلة عن العقد أو العقود التى نرتكز عليها ولا تعدد البنوك بأى طريق بهذا العقد أو العقود أو تلتزم بها بغض

النظر عن أى إشارة كانت مدرجة فى هذه الخطابات الى هذا العقد أو العقود .

المادة - ٥ :

لا يجوز للمستفيد بأى حال أن يتمسك بالعلاقات التعاقدية القائمة بين البنوك أو بين الأمر والبنك المصدر أو البنك المبلغ للتعليمات . وبالمثل فان الأمر لا يجوز بأى حال أن يتمسك بالعلاقات التعاقدية القائمة بين البنوك أو بين المستفيد والبنك المصدر أو بينه وبين المستفيد .

المادة - ٦ :

اذا استخدمت البنوك فيما بينها وسائل الاتصال السريعة (تليترانسمشن) فى عمليات الضمان ، فان هذه الوسائل تعتبر الاداة الفعالة ولا يرسل أى تأكيد بريدى الا اذا نص فى هذه الوسائل السريعة صراحة على أن الاداة الفعالة سترسل بالبريد .

ب - يجب فى الارسال السريع الذى يكون خاضعا لهذه القواعد أن ينص بوضوح على أن عملية الضمان تخضع لقواعد لائحة العمل بطلب الضمانات والتعهدات الموضوعة بمعرفة الغرفة التجارية الدولية .

الفصل ب - تبعات ومسئوليات البنوك :

المادة - ٧ :

يجب على البنوك أن تفحص بعناية معقولة لتتأكد على أساس من مستندات الضمان وحدها ما اذا كانت فى ظاهرها تبدو مطابقة لبنود وشرط الضمان .

يجب فى مستندات الضمان المقدمة كأساس للمطالبة ان تبدو فى ظاهرها مطابقة لبنود وشرط الضمان .

المادة - ٨ :

أ - يكون للبنك المصدر مدة معقولة لكى يفحص خلالها المطالبة، والمستندات المعنية ان كان ، ويقرر ما اذا كان يدفع أو يرفض المطالبة .

ب - اذا قرر البنك المصدر أن يرفض المطالبة فإن عليه أن يخطر بذلك الطرف (او الاطراف) الذى وجه المطالبة بدون تأخير وبوسائل سريعة . ويجب أن يتضمن هذا الاخطار سبب أو أسباب الرفض .

ج - اذا كان بنك قد أصدر خطاب الضمان بناء على طلب من بنك آخر ، ويدفع او يوافق على ان يدفع مطالبات المستفيد التى تبدو فى ظاهرها مطابقة لبنود وشروط الضمان ، فإن هذا البنك يكون من حقه أن يسترد بمعرفة البنك الذى أصدر التعليمات وانما بشرط أن يوجه مطالبة بالاسترداد بالمطابقة لبنود تعهد البنك مصدر التعليمات الواردة فى تعليماته .

د - يقوم البنك المصدر بعمل اخطار أو يطالب البنك مصدر التعليمات بخصوص مطالبته تنفيذًا للضمان بواسطة تليترانسمن.. او بخطاب .

هـ - يكون للبنك مصدر التعليمات مدة معقولة يفحص خلالها المطالبة الصادرة من البنك المصدر ويقرر ما اذا كانت هذه المطالبة مطابقة للتعهد الوارد بالتعليمات المعطاة .

المادة - ٩ :

لا تتحمل البنوك أية تبعة أو مسئولية عن الشكل ، أو الكفاية ، أو الدقة ، أو الصدق ، أو التزييف ، أو الأثر القانونى المترتب على مطالبات ، أو المستندات التى تقبل من مستفيد ، أو عن التقرير العام، أو الخاص الذى يتم فيها ، أو عن حسن النية أو إهمال ، أو الامتناع الصادر من أى طرف أو أطراف أيا كانوا .

المادة - ١٠ :

لا تتحمل البنوك اية تبعة أو مسؤولية عن النتائج المترتبة عن التأخير ، أو ضياع أى ارسالية فى الطريق أو ضياع الخطابات أو المطالبات أو المستندات أو عن التأخير أو التلف أو أى اغلاط أخرى تقع فى توصيل أى تليترانسمشن . ولا تتحمل البنوك أى تبعة أو مسؤولية عن الأغلاط فى الترجمة أو تفسير المصطلحات الفنية وتحفظ بالحق فى توصيل مصطلحات الضمان دون ترجمتها .

المادة - ١١ :

لا تتحمل البنوك أى تبعة أو مسؤولية عن النتائج المترتبة على انقطاع أعمالها المصرفية بقوة قاهرة أو الاضرابات أو الحرب الاهلية لو العصيان أو الحروب أو أى أسباب أخرى خارجة عن سلطانها أو عائق صناعى أيا كان .

المادة - ١٢ :

البنوك التى تستخدم بنكا آخر أو بنوكا أخرى بقصد تنفيذ تعليمات الأمر ، انما تقوم بذلك لحساب وعلى مسؤولية الأمر ، ولا تتحمل اية تبعة أو مسؤولية اذا لم تنفذ التعليمات كلها أو بعضها ، حتى ولو كانت هى التى تدخلت فى اختيار هذا البنك أو هذه البنوك .

الفصل ج - بنود وشروط الضمانات :

المادة - ١٣ :

التعليمات الخاصة باصدار الضمانات وتعليمات تعديلاتها ، والضمانات ذاتها وتعديلاتها ، يجب أن تكون كاملة ومحددة . وتفاديا للغلط وسوء الفهم فانه يجب استبعاد كل تفصيل مبالغ فيه فى الضمان ذاته وفى تعديله .

المادة - ١٤ :

يقتصر التزام البنك الناشئ عن الضمان على الناحية المالية حيث لا تقبل البنوك أى التزام بالتنفيذ العينى ، مثلا أن تقوم بتكملة تنفيذ عقد أو أن تصلح عيوب التنفيذ .

المادة - ١٥ :

يجب ان تكون واضحة ومحددة الظروف التى يلزم بها البنك بدفع المطالبة او المطالبات تنفيذا للضمان .

المادة - ١٦ :

يجب أن يكون انقضاء الضمان indisputable ، مثلا بانقضاء يوم معين من تاريخ استلام المطالبات أو من تقديم مستند أو مستندات الى البنك .

المادة - ١٧ :

- يمكن أن ينص الضمان على أن تكون المطالبة اما :

أ - بناء على طلب مكتوب من المستفيد متضمنا تقريراً بأن مخالفة للعقد المسمى قد حصلت .

ب - بناء على طلب مكتوب من المستفيد مؤيد بمستندات معينة .

- واذا صدر ضمان ونص فيه على خضوعه لهذه اللائحة وكان يتطلب ان تكون المطالبات بمجرد الطلب وبدون اى تقرير أو مستند يدعمها فيعتبر أنه صدر طبقا للفقرة (أ) عاليه وتكون المطالبات طبقا لها .

المادة - ١٨ :

يرتب الضمان اثره فعلا منذ تاريخ اصداره للمستفيد الا اذا تضمن نصا اختياريا ، مثلا ، أخطارا مكتوبا award

المادة - ١٩ :

لا يجاوز المبلغ الاجمالى الذى يدفعه البنك للمستفيد الحد الاقصى المبين بالضمان وان امكن ان يكون اقل منه ، مثال ذلك أن يتضمن الضمان نصا صريحا أن يخفض المبلغ بمبلغ معين أو يمكن

تعيينه فى تاريخ معين او تواريخ معينة او نظير تقديم مستندات من طرف معين الى البنك المصدر .

المادة - ٢٠ :

يخفص المبلغ الاجمالى الذى تدفعه البنوك تنفيذا للضمان بمقدار المدفوعات الحاصلة تنفيذا لمطالبة المستفيد ، او بمقدار التخفيض المنصوص عليه فى عبارات الضمان ، واذا كانت هذه التخفيضات ، او المدفوعات تغطى مبلغ الضمان بالكامل ، فان الضمان ينقضى .

المادة - ٢١ :

ما لم ينص بوجه خاص على خلاف ذلك ، فان كلمات « الى » ، « حتى » ، « الى وقت » ، « من » والكلمات ذات المعنى المماثل تنطبق على اى تاريخ نهائى لعملية الضمان ، فانها تفهم على انها تشمل التاريخ المذكور . وكلمة « بعد » تفهم على انها تستبعد التاريخ المذكور .

المادة - ٢٢ :

ما لم يتفق على غير ذلك بالكتابة فان التكلفة فيما بين البنوك فى عمليات الضمان ، بواسطة فوائد العمولات والتكاليف تقع على البنك الامر لحساب العميل الامر .

الفصل د - مطالبة المستفيد : البنود والشروط :

المادة - ٢٣ :

للمستفيد ان يطالب المصدر بالدفع تنفيذا لبنود الضمان طبقا للنصوص الآتية :

أ - يجب ان تكون مطالبة المستفيد من الضمان فى الشكل المنصوص عليه فى الضمان ، ولكن مع مراعاة المادة ١٧ السابقة ، وان تسلم الى البنك المصدر فى او قبل انقضاء الضمان .

ب - يجب أن تكون المطالبة تنفيذا للضمان بالكتابة ، وهذا يشمل البرقيات والتلكسات التى يتسلمها البنك المصدر ولا تتأخر عن واقعة انقضاء الضمان أو تاريخ انقضائه المحدد فى الضمان طبقا لهذه المواد .

ج - لا يدفع البنك المطالبة التى تكون بعملة أو عملات (وتشمل الوحدات العملات القابلة للتحويل وغيرها من الطرق المعتمدة رسميا كوسيلة للتحويل) مخالفة للعملة التى نص الضمان صراحة على الدفع بها .

د - ما لم ينص على خلاف ذلك فى عبارة الضمان ، فإن دفع المطالبة يتم عادة فى حساب مصرفى باسم المستفيد الذى يكون مكلفا - عند الضرورة - أن يبين تفاصيل الحساب الذى يتم القيد فيه .

هـ - البنك الذى كلف من أمر بإصدار الضمان يجب عليه ان يخطر الأمر بمطالبة المستفيد بوسيلة سريعة .

و - تجوز المطالبات الجزئية من الضمان ، ما لم ينص صراحة فى الضمان على خلاف ذلك .

الفصل هـ - نصوص انقضاء الضمان :

المادة - ٢٤ :

لا يتحمل البنك المصدر بأى التزام تجاه المستفيد عن المطالبات التى يتلقاها البنك المصدر بعد الانقضاء كما هو منصوص عليه فى الضمان .

المادة - ٢٥ :

إذا نص فى الضمان على أنه « نافذ حتى » (أو عبارات مماثلة) تاريخ معين أو واقعة معينة ، فإن هذا التاريخ أو هذه الواقعة تفهم على أنها الانقضاء كما نص عليه فى الضمان .

المادة - ٢٦ :

فى حالتى الانقضاء وواقعة الانقضاء ، بالذات ، فان تقديم الوثائق المعينة فى الضمان للبنك ، فان الضمان ينقضى عند تاريخ الانقضاء او واقعة الانقضاء أيهما يحل أولا ما لم يرد فى الضمان غير ذلك .

المادة - ٢٧ :

اذا كان البنك خاضعا لنص صريح فى القانون أو اذا كانت لوائح البنك تتعارض مع نص خاص بالانقضاء وارد فى الضمان فان عليه - قبل اصداره ضمانا خاضعا لهذه اللائحة - أن يخطر العميل الأمر أو البنك الذى يصدر اليه التعليمات حسب الاحوال بهذا التعارض ويطلب اليه تعليمات معدلة ليستطيع اصدار ضمن يتضمن نصا خاصا بالانقضاء يتفق مع المتطلبات الصريحة للقانون أو اللائحة المصرفية .

المادة - ٢٨ :

يمكن الغاء الضمان كتابة من جانب المستفيد بغض النظر عن بنود الانقضاء الواردة به .

المادة - ٢٩ :

النزول عن الضمان من جانب المستفيد للبنك المصدر أو للبنك الذى أعطى التعليمات أو للعميل الأمر يعد دليلا على أن الضمان قد الغى بغض النظر عن النزول أيضا عن تعديلات الضمان .

المادة - ٣٠ :

اذا الغى الضمان أو انقضى طبقا لبنوده وشروطه فان احتجاج الضمان لا يخول بذاته المستفيدين أو أى طرف آخر أية حقوق .

المادة - ٣١ :

إذا انقضى التزام البنك المصدر للمستفيد من الضمان فيجب عليه أن يخطر البنك الذى أصدر اليه التعليمات أو الأمر بوسيلة سريعة تخلصه من التزامهم .

المادة - ٣٢ :

إذا سمحت البنوك فيما بينهما بمدد معينة لابقاء المطالبات فان التزام البنك الذى أعطى التعليمات يستمر حتى تنقضى هذه المدة ، ما لم يحصل قبلها الغاء أو تزل عن الضمان .

المادة - ٣٣ :

إذا طلب المستفيد من البنك مصدر الضمان ان يمد فى أجله فان ذلك لا يلقى على البنك المصدر أى التزام ما لم يكن البنك المصدر قد قبل هذا الالتزام فى الضمان نفسه ، أو وافق بطريقة أخرى على هذا المد مع البنك المصدر للتعليمات أو العميل الأمر . وفيما عدا قيام هذا الالتزام ، فان رفض هذا الطلب الموجه من المستفيد لا يلقى هذا الرفض على البنك المصدر التزاما بالدفع . ومع ذلك ، إذا وجه المستفيد مطالبة - بالدفع - مطابقة لبنود الضمان ولكنه بين أنه يقبل امتدادا للضمان بدلا من الدفع ، وجب على البنك المصدر للضمان أن يستشير البنك معطى التعليمات أو العميل الأمر طالبا التعليمات التى يجب أن تصله فى وقت معقول .

المادة - ٣٤ :

إذا نص الضمان على تاريخ معين للانقضاء وكان البنك المصدر مغلقا تماما أو لا يعمل لكافة الخدمات المصرفية فان تاريخ الالغاء يفترض أنه يقع فى اليوم الأول التالى عندما يفتح البنك المصدر لكافة الخدمات المصرفية ، وفى هذه الظروف متى استمر التزام البنك المصدر تنفيذيا للاعتماد فان التزام البنك مصدر التعليمات يستمر كذلك، وينطبق هذا النص كذلك على انقضاء مدة المطالبة إذا تضمن الضمان كذلك نصا إضافيا بهذا المعنى .

الفرع الثالث

الاعتماد بالقبول (٥٢)

Le crédit par acceptation

٥١٦ - تعريف :

فى هذه الصورة لا يقدم البنك فورا أى مبلغ نقدى بل مجرد تعهد بالدفع فى شكل توقيع بالقبول على كمبيالة مسحوبة عليه .
وقد يستخدم الاعتماد بالقبول فى تمكين العميل ، لا من الحصول على اجل من دائئه ، ولكن من الحصول على قرض ، فيتفق مع البنك على أن يسحب هو عليه كمبيالة يوقعها البنك بالقبول ثم يخضم العميل هذه الكمبيالة لدى بنك آخر يرحب بخصمها لأنها تحمل قبول البنك المسحوب عليه ، وبذلك يحصل العميل بطريق غير مباشر على النقود التى أرادها من بنك آخر غير الذى يعرفه ويثق فيه ، على أن يقدم هو لبنكه المال اللازم لوفاء الكمبيالة قبل حلول أجلها .

ومتى قبل البنك الكمبيالة فقد نفذ التزامه الناشئ من العقد أمام العميل ولا يلتزم بخصمها بعد ذلك ، لأنه انما تعهد بمجرد القبول ، وكذلك لا يلتزم أمام العميل بوفاء الورقة فى موعد استحقاقها

— Van Ryn, t. 3, Nos. 2157 et s.

(٥٢) انظر :

--- Henrion Robert' Considérations sur le crédit par acceptation de banque. Rev. de la Banque, Bruxelles, 1957, pp. 871 881.

محمود على مراد ، محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية بالقاهرة سنة ١٩٥٦ بعنوان « قبول البنوك للكمبيالات » .

بضرائى تجاة ، الاعتماد بالقبول ، رسالة قيمة من جامعة القاهرة

سنة ١٩٨٧ .

بدلا منه ، اذ المفروض ان يزوده العميل بمقابل وفائها قبل حلول الأجل ، كما رأينا . ولكن متى انطلقت الورقة فى التداول كان البنك ملتزما صرفيا أمام كل حامل لها طبقا لقواعد الصرف .

٥١٧ - والغالب ان يستخدم الاعتماد بالقبول فى التجارة الخارجية بتمكين المشتري من الحصول على لأجل الذى يحتاجه ، فيحدث أن يحرر المشتري للبائع سندا اذنيا بالثمن ، ولكن البائع يرفض منحه الأجل لعدم ثقته فى دفع هذا السند عند حلول أجله ، فيتفق المشتري مع البنك على ان يسحب المشتري كمبيالة بمبلغ مساو للثمن لصالح البائع ويوقعها البنك بالقبول ، عندئذ يقبل البائع تسليم البضاعة نظير هذه الكمبيالة لأن توقيع البنك بالقبول يجعله مدينا أصليا بقيمتها فيطمنن البائع الى استيفاء حقه عند الأجل . وقبل تاريخ الاستحقاق يقدم العميل الى البنك النقود اللازمة لوفاء الورقة (٥٣) ، فان تخلف العميل عن تقديم مقابل وفاء كان البنك مع ذلك ملزما بالوفاء للمستفيد من الكمبيالة لأنه هو المدين الأصلي فيها الملتزم مباشرة بوفائها ويكون له أن يرجع بعد ذلك على عميله صاحب الكمبيالة (٥٤) .

وقد لا يسحب العميل الكمبيالة على البنك بل يسحبها البائع الذى يعينه العميل للبنك فى الاتفاق .

(٥٣) ولهذا يلاحظ أن الاعتماد بالقبول لا يفتح عادة الا لاغراض تجارية بمعنى أن العملية التى فتح لأجلها عملية تجارية محلها بضاعة هى التى تضمن تنفيذ العميل التزامه نحو البنك فهو اعتماد يضمن نفسه بنفسه Self-securing وأن العميل يقدم للبنك مبلغ الكمبيالة قبل حلولها أجلها من ثمن هذه البضاعة فهو اعتماد يصفى نفسه نفسه Self-liquidating . انظر اسكارا ورو ٦ - ٦٣٠ .

(٥٤) يلاحظ أن قبول البنك الكمبيالة فى هذه الصورة وان كان من الناحية القانونية له حكم القبول العادى الا أنه يختلف عنه من الناحية الاقتصادية فى أن البنك هنا ليس مدينا فى الاصل .

والغالب أن لا يحتفظ البائع بالكمبيالة الى وقت الاستحقاق بل يخصمها لدى بنك آخر ، وقد يخصمها لدى البنك الذى وقعها بالقبول ، وان كان ذلك غير متوقع لان العملية تصبح عندئذ كما لو كانت قرضا فى حين أن البنك لم يقصد أن يقدم نقودا بل مجرد التوقيع كما قدمناه ، وهو لا يتوقع أن يدفع نقودا الا اذا حدث وتخلف العميل عن تقديم مقابل الوفاء اليه قبل حلول أجل الكمبيالة المقبولة .

وكثيرا ما يستخدم الاعتماد بالقبول فى التجارة الخارجية وبالذات فى عملية الاعتماد المستندى (٥٥) .

ويفضل العميل اللجوء الى الاعتماد بالقبول لأنه لا يكلفه ما يكلفه الاقتراض من البنك .

٥١٨ - والاعتماد بالقبول المحلى أى بالشكل الذى عرضناه بمعنى أن يفتح البنك اعتمادا بالقبول لعميله بحيث يكون لهذا الأخير أن يسحب على البنك كمبيالة يقبلها وتخصم فى بنك محلى ، هذا الأسلوب غير معروف فى مصر ، ولا تعرف البنوك سوى الاعتماد بالقبول الذى يقترن باعتماد مستندى (٥٦) .

٥١٩ - وعلى خلاف ما رأينا من جواز أن يكون الاعتماد بالقرض متجددا فان الاعتماد بالقبول بطبيعته غير متجدد لان استعماله يكون مرتبطا بتنفيذ عملية تجارية معينة ، فلا يجوز للعميل الذى حصل على قبول البنك للأوراق المتفق عليها أن يطلب قبوله مرة أخرى على غيرها . وذلك ما لم يتفق بينهما على تجديد هذا الاعتماد (٥٧) .

(٥٥) انظر فى صوره المختلفة : ديرك فتح الاعتماد ، بروكسل سنة ١٩٤٥ من رقم الى رقم ١٨٣ ، دار تجلونج ، فتح الاعتماد رسالة من باريس ١٩٣٨ ص ٨٨ الى ٩١ ، انكارا ورو ٦ - ٦٢٨ و٦٢٦ ، محاضرة الاستاذ محمود على مراد سالفة الذكر .

(٥٦) انظر : محمود على مراد خصوصا ص ٢٦ وما بعدها .
(٥٧) فان مال تحت *Crédit* رقم ١٦٦ ، فان رين ٣-٢١٦١ .

٥٢٠ - مدى صحة الاوراق المقبولة :

واضح مما تقدم أن البنك يقبل الكمبيالة المسحوبة عليه دون أن يكون لديه مقابل وفائها ومع ذلك فالورقة صحيحة ولا تعتبر من أوراق المجاملة التي يقضى القضاء ببطلانها ، وذلك لأن البنك المسحوب عليه لا يقبلها لمجرد مجاملة الساحب ، بل هو يقبلها ويقصد أن يدفع قيمتها للمستفيد منها ولو لم يصله مقابل الوفاء من عميله الساحب قبل حلول الأجل (٥٨) ، (٥٩) .

(٥٨) وقد ثار السؤال - مع ذلك - حول ما اذا كان سحب الورقة على هذا النحو يفترض وجود مقابل لوفائها ، فذهب رأى الى أن الاعتماد الذى فتحه البنك لعميله الساحب هو مقابل الوفاء (ريبير ٢٢١٣) لان البنك اذ يفتح الاعتماد يلتزم أمام العميل وهذا الالتزام هو مقابل الوفاء والغير يعلم طبيعته من صفة قابل الورقة وهو انه بنك ، ولذلك فهو يعلم ان مقابل الوفاء ليس دينا نقديا فى ذمة البنك الساحب . ويتفق هذا القول مع ما تأخذ به محكمة النقض الفرنسية من اعتبار الاعتماد المفتوح على هذا النحو مقابلا لوفاء الشيك ، وان كان فى خصوص الشيك يلزم أن يكون الاعتماد مفتوحا لدى الاطلاع (نقض فرنسى الدوائر المجتمعة فى ١٩ ديسمبر ١٩٥٧ والاحكام الاخرى المشار اليها فيما تقدم) . ولكن رأى المتقدم محل شك فى القانون البلجيكي حيث يرى الشراح أن فتح الاعتماد على هذا النحو وتعهد البنك بمقتضاه لا يصلح مقابلا للوفاء بل هو سبب لمقابل الوفاء ، ولذا تعتبر الكمبيالة هنا صحيحة لا لوجود مقابل لوفائها بل بسبب تعهد البنك دفع الورقة عند الاقتضاء متى حل أجلها (ديرك رقم ١٧٠ ، أن مال السابق رقم ١٧١ ، فان رين ٣ - ٢١٦١) .

(٥٩) ويرتب الأخذ بأحد الرايين نتائج تختلف فى نظر كل منهما . فمتى قلنا بعدم وجود مقابل الوفاء لم يكن للساحب ان يتمسك على الحامال المهمل باهماله لان الفرض أن الساحب - رغم قبول البنك - لم يقدم مقابل الوفاء ، لان الساحب ليس له فى هذه الحالة الادعاء أنه قدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه =

٥٢١ - خصم البنك للوراق التي عليها قبوله :

يمكن للبنك بمقتضى عقد جديد أن يخضم ورقة سبق له قبولها ، وذلك متى قدمها للخصم عميله أو شخص آخر حامل لها . ولكن هذا العمل من جانب البنك له ضرره ماليا لأنه يؤدي الى تجميد مبلغ يخرج من خزانة البنك . كما أنه يتعذر عليه اعادة خصمها لأن البنك المركزي لا يقبل اعادة خصم ورقة عليها قبول البنك الذي يتقدم (٦٠) .

٥٢٢ - التزامات الطرفين فى الاعتماد بالقبول :

يتعهد البنك - كما قدمنا - فى علاقته بالمستفيد وبمقتضى العقد - أن يقبل الكمبيالة المسحوبة عليه من العميل أو من شخص آخر يعينه العميل ومتى توافرت الشروط المتفق عليها من حيث حدود المدة والمبلغ (٦١) . فاذا قبل الورقة فقد نفذ تعهده ، ولكنه

=

قبل الآجل وهى علة السماح له بالتمسك باهمال الحامل فى اقتضاء الوفاء عند حلول الآجل ومراعاة المواعيد والاجراءات القانونية .

(ليون كان ورينو ٤ - ١٦٨ ، لاکور وبرترون ٢ - ١٢٣٨) .

(٦٠) ويلجأ البنك الى هذه العملية مع ذلك (بدلا من اعطاء المبلغ الى عميله صراحة وعن طريق الخزينة) وذلك لكى يكبر محفظته المالية اذ يحفظ الورقة المخصومة لديه ، ويمكنه كذلك أن يقيد الورقة المخصومة فى ميزانيته لانه بحيازتها انما يجوز حقا له قيمة مادية ما دامت الورقة - على الراى الراجح - سندا مجردا عن سببه .

(٦١) لا يلتزم البنك - بمقتضى هذا الاعتماد - بشىء أمام الغير ، لان عقد الاعتماد فى هذه الصورة لا يتضمن اشتراطا لصالح الغير .

- وقد عرضت على محكمة استئناف باريس قضية فى هذا الخصوص قضت فيها بنفس المعنى وقالت : متى فتح البنك اعتمادا

=

بذلك يلتزم - صرفيا - أمام الحاملين بقبوله ، فيكون لهؤلاء التمسك عليه بكل ما يقره لهم قانون الصرف ولو كانوا يعلمون أن الورقة مسجوبة بناء على اعتماد مفتوح ، ويكون لهم أن يتمسكوا عليه بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع غير الظاهرة في الورقة . وحتى لو أنهى الاعتماد بعد اطلاق الورقة في التداول فان ذلك لا يؤثر في التزام البنك أمام الغير حسن النية .

=

على المكشوف لتجار لمدة محددة ولكن في حدود مبالغ معينة وكان متفقا أن يكون استخدام الاعتماد بسحب كمبيالات من جانب التاجر على البنك لمدة ٩٠ يوما ، مع التزام الساحب أن يقدم غطاءها بشيكات أو دفعات نقدية عشية يوم الاستحقاق ، فان البنك فاتح الاعتماد ليس عليه التزام الا في مواجهة التاجر الذي فتح له الاعتماد ومن حقه أن ينهى الاعتماد متى شهر افلاس هذا التاجر .
وبناء على ذلك لا يلتزم البنك بقبول ووفاء كمبيالة قدمها اليه حاملها بعد انتهاء الاعتماد بسبب افلاس العميل .

« ولا يجدى هذا الغير ، الذي لم يكن طرفا في عقد الاعتماد ، القول بوجود علاقة قانونية ناشئة من اخطاره بتعهد البنك باعطاء قبوله لجميع الكمبيالات التي تسحب عليه في حدود مبلغ الاعتماد ، ما دام لم يستخلص من هذا التعهد أن البنك يقصد تأييد الاعتماد بالنسبة للغير . ذلك أن الاعتماد بالقبول لا يرتب على البنك التزاما بقبول الكمبيالات التي يسحبها المفتوح له الاعتماد ويدفعها في آجالها الا اذا كان البنك فاتح الاعتماد قد قبل ذلك صراحة في عقد الاعتماد » .

استئناف باريس ٢٤ - ١٩٢٠ جازيت ١٩٢١ ص ٢٧٥ منشور مع مذكرة مطابقة للمحامى العام Eug. Drefus ، ويقول فيها ردا على الادعاء بأن القبول يمكن أن يكون بتصرف مستقل عن الكمبيالة ان مثل هذا العمل لا يرتب آثار القبول المصرفية الا اذا كان قاطعا نهائيا وواضحا ، وهذه آثار لا تترتب على مجرد وعد بالقبول اذ هو لا يساوى القبول ولا يرتب أى أثر قانونى

أما العميل المستفيد فيلتزم بدفع العمولة المتفق عليها ،
وبتقديم مقابل الوفاء للبنك قبل حلول الأجل لان الاصل ان العقد لا
يلزم البنك بالوفاء بقيمة الورقة من خزينته ، وهدفه الوحيد هو
تسهيل تداول الورقة ، فان تأخر المستفيد واضطر البنك الى الوفاء
من ماله كان له دعوى باسترداد ما دفعه عن العميل وبتعويض عن
تعطل المبلغ المدفوع (٦٢) ، (٦٣) .

والتزام العميل تقديم مقابل الوفاء قبل الآجل يجب تنفيذه فعلا
أى نقدا ، فان كان له رصيد دائن فى الحساب الجارى بينه وبين
البنك كان للبنك ان يجرى قيда عكسيا فى هذا الحساب بالمبلغ
المستحق له ، ولكن هذه رخصة اختيارية ، والرأى على انه له ان يطلب
تقديم المقابل نقدا (٦٤) .

(٦٢) يلاحظ بعض الشراح أنه اذا كان للعميل حق أو اعتماد
بمبلغ يساوى على الاقل مبلغ الكمبيالة المقبولة كانت العملية بمثابة
توطين أى اتفاق على تكليف البنك بوفاء الكمبيالة نيابة عن المسحوب
عليه (هامل ٢ ص ٨٨٩) . ويلاحظ شراح آخرون أن البنك
الموطن لديه (المحل المختار) يكون دوره دور الوكيل يأتمر
بأمر الموكل الساحب ولا يضع توقيععه على الورقة أما هنا
فالبنك ملزم شخصيا أمام المستفيد بسبب توقيععه بالقبول (فان رين
٣ - ٢١٦٠) .

(٦٣) ما الحكم اذا أفلس العميل الساحب فى الفترة ما بين
سحب الورقة وموعد استحقاقها ؟ أفلاس العميل يسقط الاجل المقرر
لصاحبه من جانب البنك الذى قبل الورقة ، فيكون لهذا الأخير ان
يقيده فى الجانب المدين لحساب العميل الجارى أن كان ثمة حساب
بينهما ، لان العميل يعتبر مدينا بمقابل الوفاء وهو دين مؤجل
وليس معلقا على شرط (هامل ١ - ١١٠١) .

(٦٤) فان مال رقم ١٨٢ ، وديرك رقم ١٩٦ . .

الفصل الثالث

وكالة التسويق Factoring

تقديم

٥٢٣ - تاريخ النظام :

يقوم نظام وكالة التسويق اجمالاً على ان الوكيل (البائع) - والتسمية غير دقيقة كما سنرى - يدفع للعميل (الموكل) قيمة الفاتورة التي تمثل حقه لدى المشتري في البلد الأجنبي ويحل محله في هذا الحق ، واذا لم يدفع المشتري للوكيل لم يكن للوكيل رجوع على الموكل ، فهو يتحمل - كمبدأ - هذا الخطر . هذه العملية يسميها البعض - بسبب ظاهرها - شراء للحق ، وان كان الوكيل حقيقة لا يضارب عليه وانما يقوم بعملية ائتمان أو اعتماد لصالح عميله ، وأجره فيها عمولة تغطي مخاطر عدم الوفاء وخدمات أخرى يقدمها الوكيل ، كما يتقاضى فائدة اذا سلم المبلغ مقدماً الى العميل .

هذا النظام نشأ في انجلترا في القرن الثامن عشر ثم انتشر في الولايات المتحدة الأمريكية أيام كانت مستعمرة بريطانية ، اذ كان البائع البريطاني لا يعرف السوق الأمريكي ، فكان الوكيل Factor في أمريكا يقوم بدور ممثل البائعين المقيمين في بريطانيا . وكانت هناك فائدة من دوره هذا لانه حيث يعمل في السوق المحلية (الأمريكية) أقدر على تقديم معلومات لعملائه في بريطانيا عن حاجات السوق ومدى يسار وأمانة المشترين وغير ذلك مما زاد في أهمية هذا الدور ، وكان الوكيل أقدر على مخاطبة المشترين وتحصيل الثمن منهم لحساب البائعين ، بل وأحياناً يقدم الوكيل الى عملائه البائعين دفعات على الحساب مما هو مستحق على المشترين ، وأحياناً يضمن لعملائه البائعين تنفيذ الصفقات التي يبرمونها مع المشترين الأمريكيين .

وقد ظهر هذا النظام - نظام وكلاء التسويق Factoring - فى أوربا بعد سنة ١٩٦٠ ، وأنشئت شركات كبيرة تخصصت فيه (١) .

٥٢٤ - فوائد النظام ونطاقه :

وتتزايد أهمية هذه الوسيلة فى الوقت الحاضر ، ويرجع ذلك الى الفوائد الاقتصادية التى يحققها للتجارة الخارجية .

أولى هذه الفوائد وأبرزها من الوجهة القانونية ان وكيل التسويق يتحمل عن عميله البائع عدم الوفاء من جانب المشتري ، فان تعذر عليه تحصل قيمة الفاتورة التى عجل للبائع قيمتها فلا رجوع له على المشتري ولو كان سبب عدم التحصيل اعسار المشتري أو عقبة قانونية أو ادارية حالت دون الوفاء ، (وان كنا سنرى أنه لا يحمى البائع من نتائج الأخطاء التى تقع من البائع نفسه) .

وهذا الاعفاء من مخاطر عدم الوفاء عظيم الفائدة بالنسبة للمنشآت التجارية الصغيرة والمتوسطة التى لا تملك وسائل كافية وفعالة لتحصيل حقوقها من الخارج ولا تتحمل ماليتها عبء التخلف عن وفاء هذه الحقوق ، صحيح ان هذه الحماية وان كانت عظيمة فى التجارة الداخلية فهى أعظم فى التجارة الخارجية ، ومن هنا يعتبر نظام وكلاء التسويق من وسائل تنمية عمليات التصدير ، اذ يفتح بابه أمام المنشآت التى ليست لها امكانيات ادارية قوية لتصريف منتجاتها فى الخارج .

والفائدة الثانية التى تحسب لنظام وكلاء التسويق هى أنه - فضلا على ما تقدم - يتيح للوكيل أن يقدم خدمات لعملائه البائعين ، لانه - بأجهزته الخاصة وأجهزة الهيئات التى له بها علاقات - يمكنه من دراسة ووزن المخاطر التى يتعرض هو لها فى السوق الخارجى بحيث لا يقبل على شراء حقوق ناشئة من عمليات الا

(١) روديير وريف لانج ، القانون المصرفى دلو ز ١٩٨٠ رقم

بعد اطمئنانه الى امكان تحمله مخاطرها ، وعلى ان تكون نسبة الديون التى يحصل التخلف عن وفائها ضئيلا . وبهذه الدراسة يمكن للوكيل أن يخدم عملاءه لانه بالمعلومات التى يجمعها لصالحه أولا يستطيع أن يجنب عملاءه مخاطر التعامل مع أشخاص أو فى سلع أو بشروط قد تعرضهم لمخاطر لا يستطيعون الالمام بها لبعدهم عن سوقها (٢) .

وثالثا ، فالنظام وسيلة لتخفيض النفقات ولتسهيل ادارة المشروع التجارى الذى يلجأ الى خدماته ، فالعميل يلجأ الى وكيل التسويق ويعيد اليه بتحصيل فواتيره دوريا ، وبذلك يتخلص من عبء يكون ثقيلا بالنسبة للمنشآت التى لها عملاء عديدون ، بل قد يقوم الوكيل نفسه بتحرير هذه الفواتير ، ويمسك حسابات المدينين ، وهو أمر بالنسبة له ممكن وبالنسبة للمنشأة اقتصادى ، لان الوكيل لديه جهاز ادارى ومحاسبى وجهاز معلومات يمكنه من الاحاطة بمراكز العملاء (أى المشترين) فى البلد الأجنبى ، وقد يتولى الوكيل الشؤون القانونية والقضائية لعملائه اذا كان بوسعه ذلك يوفر على العميل ويبرر للعميل العمولة التى يدفعها الى وكيل التسويق (٣) .

ويصف الأستاذ شमितوف هدف نشاط وكيل التسويق وصفا وجيزا فيقول : « ان جوهر العملية (عملية وكالة التسويق) هو قيام بيت للوكالة بالاتفاق مع تاجر تصدير على اعفائه من المتاعب المالية لنشاط التصدير وبخاصة تحصيل الثمن من المشترين فى الدول الأخرى بحيث يتفرغ التاجر للادارة الحقيقية لمنشأته » (٤) .

(٢) جافلدا وستوفليه ، قانون البنك ، باريس ١٩٧٤ رقم ٤٧٦ .

(٣) جافلدا وستوفليه رقم ٤٧٦ ، روديير وريف لانج ٢٩٩ ،

روديير فى تعليقه تحت نقض فرنسى تجارى ٢١ نوفمبر ١٩٧٢

الاسبوع القانونى ٩١٧٤ - قضاء - ٢١٣ .

(٤) تجارة التصدير ، القانون والعمل فى التجارة الدولية ، لندن

ولا يصلح نظام وكالة التسويق هذا الا فى أسواق البيوع التى تتم على أسس نموذجية Standards وفى أسواق واسعة كالنسيج والتجهيزات الكهربائية والملابس الداخلية ، وهو لا يناسب البضائع المصنعة حسب طلبات خاصة أو التى تباع بشروط خاصة أو لآجال طويلة .

كما أن مصلحة الوكيل أن يغطى نشاطه مشترين كثيرين بمبالغ صغيرة لكل منهم وفى بلاد عديدة ، فهذا يؤدى الى تنوع المخاطر التى يتعرض لها على خلاف ما يكون معظم نشاطه مقصورا على مشتر واحد كبير وفى بلد واحد ، فهذا أشبه بوضع البيض كله فى سلة واحدة .

٥٢٤ - النظام القانونى لوكالة التسويق :

يشير قيام وكيل التسويق بعمله مشكلات فى نوعين من العلاقات ، علاقة الوكيل بعمله البائع المصدر ، وعلاقة هذا الوكيل بالمشتريين الذين يحصل منهم حقوق البائع فى الثمن ، فضلا على النظر فى مركز الوكيل فى نهاية الأمر عند تصفية آثار العملية وهو ما يدخل فى النوع الأول من العلاقات أى علاقة الوكيل بعمله البائع .

الفرع الأول

علاقة وكيل التسويق بالبائع

تبدأ العملية باتفاق بينهما ، ثم يجرى تنفيذه من جانب كل منهما .

٥٢٥ - الاتفاق بين الوكيل (البنك) وعميله :

يسمى هذا الاتفاق بالوكالة ، ويطلق عليه فى الانجليزية مصطلح خاص Factoring وليس له فى الفرنسية مقابل خاص ولذا يستخدم الشراح للدلالة عليه نفس الاسم المستخدم فى اللغة

الانجليزية ، وقد عبر عنه المشرع الفرنسى فى مرسوم سنة ١٩٧٣
بلفظ Affacturag

ويتم هذا الاتفاق بين وكيل التسويق وعميله ، ويختار الوكيل عملاءه بدقة وبعد تحريرات واسعة عن ملائمتهم وأمانتهم ، وذلك بسبب أنه مضطر الى الوثوق فى صدقهم عندما يقبل أن يعجل لهم قيمة الفواتير التى يتحمل مخاطر عدم وفائها من المشتريين دون امكان رجوعه على هؤلاء العملاء ، اذ يلزمه عندئذ أن يركن الى صدقهم . ولهذا فمن المقرر ان العقد بين الوكيل وعميله يقوم على الاعتبار الشخصى (فان كان العميل شركة قام هذا الاعتبار فى ادارتها) . بما يترتب على ذلك من نتائج .

ودائما يكون هذا الاتفاق صريحا ، وان كان اثباته جائزا بكافة الطرق لكونه اتفاقا تجاريا ، وهو يبرم عند بداية علاقة الطرفين ليواجه سلسلة من العمليات ، ولذا يسميه البعض اتفاقا اطاريا Convention — cadre أى معدا لاحتواء او تنظيم عمليات أخرى تدخل فى نطاقه .

ويتفق فى هذا العقد على التزام الوكيل بشراء او بوفاء الحقوق التى تمثلها الفواتير التى يحررها العميل على مدينه المشتريين فى الخارج متى توافرت شروط معينة ، وعلى ان يحل محل العميل فى حقوقه لدى هؤلاء المشتريين ، وعمولة الوكيل ، وما يعجله الوكيل لعميله وكيفية ذلك والفوائد التى تستحق وجزاءات التزامات الطرفين .. وهكذا .

ومن أهم الشروط التى ترد فى هذا الاتفاق دائما ما يسمى بشرط القصر Exclusivite أو شروط الجماعية globalité

٥٢٦ - شرط القصر او شرط الجماعية :

مقتضى هذا الشرط ان يلتزم العميل الموكل بأن يعهد الى الوكيل بجميع فواتيره الخاصة بحقوقه لدى مدينه المشتريين ، وذلك حتى

لا يعهد العميل الى الوكيل بديونه الضعيفة أى التى يرى صعوبات فى تحصيلها ويحتفظ لنفسه بالحقوق الأخرى التى يضمن سهولة تحصيلها، فيحرم الوكيل بذلك من عمولته عن هذه الأخيرة ، اذ المفروض أن تتوازن كافة الحقوق على اختلاف ظروف تحصيلها فيما بينها ، وهذا التوازن يبرر - الى حد ما - حرمان الوكيل من فرصة الرجوع على الموكل بالديون التى يفشل فى تحصيلها .

ومع ذلك فليس معنى هذا المبدأ أن يلزم العميل بأن يعهد بكل حقوقه أيا كانت الى الوكيل وبشكل حتمى ، بل قد يرد على ذلك قيود ، فيمكن أن يتفق على أن يقتصر الاتفاق على فواتير التجارة الخارجية للعميل ، او بيوعه الى بلد معين ، أو سلع معينة ، فالمبدأ قد يكون محددا ، ولكنه فى حدود نطاق يكون عاما شاملا كافة الحقوق التى على مدينى العميل .

وليس معنى مبدأ العمومية أو القصر - كذلك - ان يلزم الوكيل بقبول جميع الفواتير أيا كانت ، بل أن له أن يرفض منها - حتى فى نطاق ما اتفق على قبوله - ما يراه غير مناسب أو مجردا من كل ضمان . كما أنه يرفض الفواتير التى لا تمثل بالفعل بضاعة تم توريدها أو خدمة تم أدائها لان مثل هذه الفواتير لا تعبر عن حق للعميل ضد من تحرر الفاتورة ضده .

والغالب عملا ان يقبل الوكيل جميع الفواتير الصادقة حتى ما كان منها عسير التحصيل لان فائدة تدخله لصالح عميله تبدو عندئذ اكبر وأعظم ، وهذا هو الهدف من لجوء العميل الى خدماته ، وتفاديا لكل مخاطر يدرس الوكيل ظروف عميله وسياسته فى التعامل كما يدرس سوق الذين يتعاملون معه حتى يطمئن مقدما - وبشكل عام - الى سلامة الفواتير التى تقدم اليه فيما بعد .

وكثيرا ما يتفق فى العقد على حد أقصى للمبلغ الذى يقبل الوكيل الفواتير فى حدوده ، بحيث يكون للوكيل أن يرفض ما

يقدم اليه مجاوزا اياه (٥) ، وقد يقبله ولكن على سبيل التوكيل فقط أى بحيث يكون له أن يرجع على الموكل بقيمة ما دفعه اليه اذا فشل فى تحصيل قيمة هذه الفواتير ، على ما سترى .

- وكثيرا ما ينص فى العقد - كذلك - أن يلتزم العميل بمساعدة الوكيل فى التحصيل ، بأن يقدم له المستندات والمعلومات التى تمكنه من ذلك وبأن يزوده بما يلزمه اذا اضطر الى مقاضاة المدين الممتنع عن وفاء قيمة الفاتورة .

٥٢٧ - تنفيذ العقد :

يكون تنفيذ العقد بأن يقدم العميل الفواتير الى الوكيل ويدفع الوكيل اليه قيمتها ، والوكيل وشأنه بعد ذلك فى تحصيلها ، على تفصيل .

٥٢٨ - الفواتير غير المقبولة :

ونفضل قبل التعرض لنظام الفواتير المقبولة أن نعرض للفواتير التى يرفض الوكيل تحمل أعبائها ، بسبب عدم توافر الشروط المتفق عليها ، فى العقد المبرم بينه وبين العميل . هذه الفواتير كثيرا ما يقبل الوكيل أن يقوم بتحصيلها وانما بوصفه مجرد وكيل عن العميل ، ولذلك فهو عادة لا يقيد قيمتها فى الحساب المفتوح بينهما الا بعد تحصيلها ، وقد يعجل للعميل قيمتها فى الحساب وانما يكون ذلك بشرط تحصيلها ، فان فشل فى ذلك فانه يعيدها الى العميل لان خطرهما يظل على هذا الأخير .

واذا أفلس العميل وهذه الفواتير لا تزال بيد الوكيل فان له أن يستمر فى تحصيلها وقيد قيمة ما يحصله فى الحساب ، فالافلاس

(٥) وقد يكون هذا المبلغ متجددا *renouvelable* أى كلما نقص باستيفاء بعض الفواتير كان للعميل أن يقدم فواتير أخرى فى حدود قيمة ما حصله الوكيل .

لا يقضى على الوكالة فيما بينهما بوصفها وكالة للطرفين معا مصلحة فيها (٦) .

٥٢٩ - تقديم الفواتير المقبولة :

عملا لا تقدم الى الوكيل كل فاتورة على حدة ومنفردة ، بل يغلب الاتفاق على مواعيد معينة تقدم فيها مجتمعة الفواتير المستحقة . او ذات الأجل المتقارب والتي استحققت مبالغها ، مصحوبة بقائمة مفصلة مدون عليها اقرار موقع من العميل بنقل ملكية الحقوق المقابلة لهذه الفواتير الى الوكيل ، وطلب منه الى المشتري بوفاء المبالغ المدونة بها ، واحلال الوكيل فى حقوقه هذه ضد المدينين بها ، كما يصحبها المستندات المثبتة لشحن البضاعة او تقديم الخدمات الى المدينين المذكورين .

ويدفع الوكيل قيمة هذه الفواتير أما نقدا ، وأما - وهذا هو الغالب - بطريق القيد فى الجانب الدائن للعميل فى الحساب المفتوح بينه وبين الوكيل ، ويرد القيد على المبلغ كاملا ، ويقيد فى الجانب المدين العمولة والمصاريف ، ويتعمد الوكيل أن لا يخصم ابتداء العمولة والمصاريف من المبلغ الذى يدفعه وذلك تفاديا لما قد يثار من مناقشة حول مقدار المبلغ الذى حل فيه محل العميل ، اذ من مصلحته أن يكون حله فى المبلغ المدفوع منه بالكامل .

واذا استخدم العميل حقه الناشئ من القيد فى الحساب فور اجراء هذا القيد ، أى قبل ان يستوفى الوكيل قيمة الفاتورة ، لزمته العمولة وفوائد المبلغ معا ، أما اذا انتظر حتى حل أجل الفواتير لزمته العمولة وحدها .

٥٣٠ - نقل الحق الى وكيل التسويق :

يقوم هذا النظام على أن الوكيل يدفع قيمة الفاتورة للعميل ، صاحب الحق فى الثمن ضد المشتري فى البلد الأجنبى ، فى نظير

أن ينزل العميل الى الوكيل عن هذا الحق الذى استوفى هو قيمته منه ، ولهذا فان العميل يسلم الوكيل عند هذا الوفاء مخالصة ، تفيد انه استوفى حقه ضد المشتري ولكن من الوكيل ، ولما كان الحق الذى ينزل عنه العميل غير ثابت فى ورقة تجارية وبالتالي غير مندمج فى صك فان مجرد تسليم الفاتورة والمخالصة والمستندات المثبتة للحق لا يكفى لنقل الحق الى الوكيل ، ولذا لزم البحث عن وسيلة لذلك .

وقد جرى البحث فى فرنسا عن الوسيلة القانونية المناسبة ، وتردد الرأى بين أساليب أربعة : تجديد الحق تغيير الدائن ، والانابة ، وحالة الحق ، والحلول الاتفاقى باتفاق الدائن الاصلى والدائن الجديد الذى يحل محله .

وانتهى الفقه والقضاء الفرنسى الى تأسيس حق الوكيل فى مواجهة المشتري على الحلول الاتفاقى ، والسبب فى استبعاد الاساليب الأخرى المقترحة هى أنها تتطلب لصحتها أو لنفاذها شروطا قد يصعب توفرها وقد يعطل اشتراطها سير العمليات التجارية على نحو سهل وسريع .

ف قيل أن التجديد يفترض ضرورة رضا المدين (أى المشتري) بينما فى نظام وكالة التسويق يكفى اخطاره بحصول الوفاء لدائنه البائع ، كذلك شأن الانابة فهى تتطلب رضا المدين ، أما حالة الحق فهى تفترض لنفاذها على الغير (ومنهم دائن البائع) شكليات معينة ينفر منها السير العادى المطلوب للعملية (٧) .

(٧) يلاحظ أن المادة ٣٠٣ من القانون المدنى تقول : يجوز للدائن أن يحول حقه الى شخص آخر ، الا اذا حال دون ذلك نص فى القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ، وتتم الحوالة دون حاجة الى رضا المدين . كما تقضى المادة ٣٥٢/ من القانون المدنى أن يتجدد الالتزام بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن والمدين وأجنبى على أن يكون هذا الأجنبى هو الدائن الجديد .

أما فى الوفاء مع الحلول الاتفاقى فتتحقق الغايات كلها بأنسب أسلوب ، اذ يقضى النص الفرنسى ومقابله فى القانون المدنى المصرى (م ٣٢٧) أن « للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ، ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء » .
فيلزم اذن :

١ - أن يستوفى الدائن حقه ضد المشتري ، وهو يتوافر متى دفع الوكيل قيمة الفاتورة بقيدها فى الحساب (٨) . (بالنسبة للفواتير غير المقبولة يتلقاها الوكيل على سبيل التحصيل أى لا ينتقل اليه الحق فيها ويكون مجرد وكيل) .

٢ - أن يتفق بين العميل والوكيل على حلول الأخير محل الأول فى الحق الذى حصل وفاؤه ، وهذا الشرط متوفر بالنص عليه مقدما فى الاتفاق الأول بين الطرفين .

٣ - أن يتم الاتفاق على الحلول دون أن يتأخر عن وقت الوفاء ، والغالب أن يكون ذلك - كما قلنا - بالنص عليه فى الاتفاق الأول - أو فى المخالصة المصاحبة لعملية وفاء .

- ويترتب على هذا الحلول النتائج التى يسعى اليها أصحاب الشأن ، وهى أن يكسب الوكيل الحق الذى وفاه مع ضماناته وتوابعه ، ولا يكون له رجوع على العميل الموكل اذا عجز هو عن تحصيل الحق لأسباب معينة ، على ما سنرى فى الكلام على علاقة الوكيل بالمدين .

فالعلمية من شقين :

١ - هى أولا وفاء للحق بالنسبة الى الدائن ، اذ الدائن يستوفى حقه من الموفى فينقضى هذا الحق بالنسبة اليه .

(٨) اذا تم الوفاء من الوكيل بواسطة القيد فى الحساب فلا ينفى ذلك توفر شرط الحلول لان دخول الحق الحساب الجارى يقضى الدين ويستوى بالوفاء (جافلدا وستوفليه رقم ٣٧٨) .

٢ - ثم هى انتقال للحق بالنسبة الى المدين ، اذ المدين لم يوف الحق بنفسه بل وفاه عنه غيره ، فلا ينقضى بالنسبة الى المدين بل ينتقل الى الموفى لانه هو الذى وفى الحق فى مقابل أن يحل محل الدائن فيه .

ووجه الدقة فى هذه العملية أن هناك وفاء للحق ، ولكن لم يقم به المدين . فمن حيث أن هناك وفاء للحق ، ينقضى الحق ، بالنسبة الى من استوفاه وهو الدائن . ومن حيث أن المدين ليس هو الذى قام بالوفاء ، يبقى الحق فى ذمته ولكن لدائن آخر حل محل الدائن الأصلى ، هو ذلك الموفى الذى ما وفى الحق الا ليحل محل الدائن الأصلى فيه (٩) .

٥٣١ - اخطار المدين (المشتري) :

يوجب الاتفاق فيما بين العميل (البائع) والوكيل - البنك عادة - أن يقوم العميل باخطار المشتري بحلول الوكيل محله هو وبأن على المشتري أن يوفى مباشرة لهذا الوكيل ، فان لم يقم العميل بذلك لزمته مسؤولية ما قد يصيب الوكيل من ضرر مترتب على ذلك .

لكن هذا الاخطار ليس شرطاً لنفاذ الحلول على المدين المشتري ، فالحلول نافذ بذاته ، لكن الاخطار له - مع ذلك - فائدة عظيمة للوكيل تبدو فى أن المشتري اذا وفى دين الثمن الى البائع له برئت ذمته منه ، ولو كان البائع قد نقل حقه فى الثمن الى آخر مادام المشتري حسن النية أى لا يعلم بالحلول ، ولهذا لزم اخطاره حتى يسد عليه طريق حسن النية فيمتنع عن الوفاء لغير الوكيل الذى أصبح صاحب الحق فى استيفاء الدين ، وكل وفاء لغيره يكون غير صحيح .

ولا يلزم فى الاخطار - مع فائدته - شكل خاص أو عبارة معينة ، بل ان لم يحصل اطلاقاً وأمكن اثبات علم المشتري به لم يصح وفاؤه لغير الوكيل ، الدائن الجديد .

وكثيرا ما يتخذ الاخطار عبارة على نسخة الفاتورة المسلمة
للوكيل والتي يقدمها للمشتري المدين .

٥٣٢ - وقد أثار شكل الاخطار وفاعيلته مناقشات ومنازعات
فى العمل ، عرض لها القضاء بحلول حاسمة ، تفيد كلها أن الاخطار
لا يلزم له شكل خاص (١٠) .

وفى القضية أرسلت الفاتورة الى الشركة المشتري ، ولم يلحظ
الموظف المختص بوفاء الثمن العبارة المدونة على الفاتورة ، التى
تفيد أن دفعها يكون الى وكيل التسويق ، فدفع للبائع ، فقاضت شركة
التسويق المشتري ، ورفضت المحكمة دعواها ، على أساس أنه فى
وقائع القضية لم يثبت أن الاخطار بحلول وكيل التسويق كان
واضحا بحيث يحيط به المدين علما ، وقالت محكمة النقض : اذا
كان الاخطار بحلول شركة التسويق محل البائع لم يوضع بشكل واضح
وضوحا كافيا يلفت نظر الموظفين المكلفين بوفاء الفواتير فان
للمحكمة بمقتضى سلطتها التقديرية وطبقا للدلة المقدمة امامها ان
تحكم بصحة وفاء الفاتورة الذى قامت به الشركة المشتري المدينة للشركة
الدائنة الاصلية ، وأن ترفض دعوى شركة التسويق فى مطالبتها
المباشرة لقيمة الفاتورة من هذه الشركة (١١) .

(١٠) استئناف باريس ٢١ يناير ١٩٧٠ الاسبوع القانونى ١٩٧١

- ٢ - ١٦٨٣٧ تعليق جافلدا فى نفس المعنى .

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى فى حكم لها فى ١٤
أكتوبر ١٩٧٥ : نقض فرنسى تجارى ١٤ أكتوبر ١٩٧٥ الاسبوع القانونى
١٩٧٦ - ٢ - ١٨٢٧٩ تعليق جافلدا مؤيد .

(١١) وينتقد التعليق على هذا الحكم ما ورد فى حكم الاستئناف
من قولها أن الموظف المختص بالوفاء لم يلحظ المعنى الوارد فى
العبارة المدونة على الفاتورة ، ويراه قولاً غريباً لان العادة
التجارية وما جرت عليه سوابق التعامل من هذا الموظف ومن طبيعة
شركة التسويق لا تدع مجالا للتردد فى فهم المعنى الوارد على
=

واذ كان الاخطار ذاته غير لازم أصلا ، فلا يلزم لاثبات حصوله
أو لاثبات تاريخه وسيلة خاصة (١٢) .
(أنظر السنهورى من الوسط ح ٣ ص ٦٧٦ هامش ١) .

=

الفاتورة وكونه يتضمن حلول شركة التسويق وأن وفاء الفاتورة انما
يكون لها .

وقد ورد كذلك فى حكم الاستئناف حجة ساقتها الشركة المشتري
وهى ان البائع لم يوقع عبارة الحلول على الفاتورة ، فقالت محكمة
النقض ان هذا التوقيع غير لازم ، كما لا يلزم اخطار خاص من البائع
بالحلول منفصل عن الفاتورة .

كما قيل فى القضية أن عبارة الحلول وضعت بخاتم الشركة
البائعة ولذا فهى ليست جزءا من الفاتورة ولا مندمجة فيها
ويلزم لادماجها ان يكون الخاتم مصحوبا بتوقيع ممثل الشركة
التي حررت الفاتورة ، لكن محكمة النقض قالت أن كل ذلك
لا يلزم .

وقول محكمة النقض سليم لان كل هذه الاجراءات لم يفرضها
نص فى القانون ، واشتراطها يعطل التجارة لان وكيل التسويق
يتلقى كل أسبوع أو كل شهر مئات أو عشرات الفواتير ، والنظام
كله هدفه التبسيط والاسراع ، كما أن تطلب هذه الاجراءات يتجاهل
وظيفة الاخطار بالحلول التي تنحصر فى منع المدين من الوفاء
للدائن الاصلى باعلامه أن الحق قد خرج من ذمة الاخير وبذا يسقط
عنه وصف حسن النية اذا دفع لمن زال عنه الحق ، ولذا يكفى أن يعلم
ذلك ولو بأى طريق .

(١٢) ويجوز اثبات وجوده وتاريخه بكافة الطرق ولو فى
مواجهة جماعة الدائنين فى تفليسة البائع ، لتعلق الامر بواقعة
تجارية .

• روديير وريف لانج ص ٣٥٩ رقم ٣٠٣ فى آخرها .

استئناف باريس ١٤ أبريل ١٩٧٥ المجلة الفصلية ١٩٧٥ ص ٣٤٢

• تعليق كابرياك وريف لانج .

٥٣٣ - وانما نلفت النظر الى أن الوفاء المطلوب أداءه الى وكيل التسويق قد يكون ، لا لأنه حل محل البائع وتملك حقه ضد المشتري ، وانما بوصفه مجرد وكيل عنه ، وفى هذه الصورة لا يؤخذ المدين المشتري اذا وفى للبائع ، الاصيل ، دون الوكيل . فاذا أريد منع المشتري من الوفاء للبائع فان المصلحة توجب ان يكون اخطاره قاطعا فان معنى الحلول وحتى يسد على المشتري كل طريق للمناقشة فى المعنى المستفاد من عبارة الاخطار وقوله أنه ظن أن شركة التسويق وكيله عن البائع وأنها لم تحل محله ولم تصبح مالكة للحق (١٣) .

الفرع الثانى

علاقة وكيل التسويق بالمدين

٥٣٤ - تتلخص العلاقة فيما بينهما فى أن الوكيل يحل محل عميله البائع فى حقوقه ضد المدين المشتري ، فيصبح الوفاء بالثمن واجبا لهذا الوكيل . هذا من جهة . ومن جهة أخرى لا يحل الوكيل محل البائع الا فيما لهذا البائع ضد المشتري ، فيتعرض اذن لجميع الدفعات التى يجوز للمدين ان يدفع بها مطالبة البائع .

١ - فبالوفاء الذى يقوم به الوكيل الى عميله عند تلقيه الفاتورة ينزل العميل عن حقه الثابت بالفاتورة الى الوكيل الذى وفاه ، هذا هو معنى الوفاء مع الحلول ، وهو أثر للاتفاق الذى يبرم بين الوكيل والعميل .

وهذا الأثر هو ما تقضى به المادة ٣٢٩ من القانون المدنى المصرى حيث تقول « من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له

(١٣) انظر جافلدا فى تعليقه تحت استئناف باريس ٢٣ يناير ١٩٧٠ و ٢١ يناير ١٩٧٠ بالاسبوع القانونى ١٩٧١ - ١ - ١٦٨٣٧ .

حقه بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفعات . ويكون هذا الحل بالقدر الذى أداه من ماله من حل محل الدائن » .

٢ - لا يحل الوكيل محل البائع الا فى الحقوق التى له ضد المشتري ، فان لم يكن له حق ضده فلا يحل محله فى شئ وتكون العملية فارغة .

ولهذا فان الوكيل يحسن صنعا قبل الوفاء ان يتأكد من أن الفواتير التى يسوى قيمتها تمثل حقيقة بضاعة تم توريدها للمشتري أو عملا أو خدمة تم أدائها واستحق عميله بذلك الثمن أو الأجر الذى تثبته الفاتورة .

ويكون لهذه الملاحظة أهمية خاصة فى حالة إفلاس العميل الموكل ، وقد عرض القضاء الفرنسى لذلك فى قضية خلاصتها أن بنكا قام بدور وكيل التسويق ودفع لعميله (صاحب مصنع) فواتير عن بضائع لم تسلم لطالبها المشتري ثم أفلس العميل ، وبعد ذلك سلمت البضاعة للمشتري ، حاول البنك المطالبة بما سبق له دفعه الى العميل قبل إفلاسه ، لكن ذلك كان يعرضه لقسمة الغرماء ومزاحمة الدائنين الآخرين للمفلس ، فطالب هو المشتري مباشرة بدعوى أنه حل محل البائع قبل إفلاسه بمقتضى تسويته - قبل الإفلاس - للفواتير ، رفضت دعواه لأنه وقت أن سوى الفواتير لم يحل محل البائع فى شئ ضد المشتري لان البائع نفسه لم يكن له وقتئذ أى حق ضد المشتري مادام ان البضاعة لم تكن سلمت اليه ، ولا ينشأ التزامه بأداء الثمن الا بتسلمه البضاعة ، وكان البنك - فى القضية - قد ادعى أن حق العميل الذى حل هو محله وان لم يستحق قبل الإفلاس الا أنه كان موجودا فى أساسه *en germe* وان تسليم البضاعة حول هذا الجنين *germe* الى مخلوق كامل أى حق كامل مستحق ، رفض قوله لان العميل لم يكن له حق مؤجل ضد المشتري بل أن حقه لم ينشأ الا بتوريد البضاعة وهذا التوريد هو سبب نشأته .

وقالت محكمة النقض الفرنسية فى ذلك (٢١ نوفمبر ١٩٧٢) (١٤) ،
أنه « لما كان حق وكيل التسويق الذى يحل محل بائع البضاعة
لا ينشأ الا فى لحظة تنفيذ طلبات المشتري فانه اذا لم تنفذ هذه
الطلبات الا بعد الحكم بشهر افلاس البائع وتنفيذا للعقد لصالح
جماعة الدائنين فان وكيل التسويق لا يكون له أن يتمسك بالحلول
ليطالب بقيمة هذه الحقوق التى نشأت بعد الافلاس ولصالح جماعة
الدائنين » .

٣ - متى حل الوكيل محل الدائن البائع حلولا صحيحا - على
النحو السابق - لم يصح الوفاء من المدين الا بين يديه ، ولا يبرأ
متى وفى للدائن الاصلى ، الا اذا قام المدين بهذا الوفاء دون علم بالحلول
فعندئذ يشفع له حسن نيته ، على ما ذكرنا فى بيان أهمية اخطار المدين
بالحلول ، ولا يكون امام الوكيل الا أن يرجع على الموكل البائع يطالبه
بأن يرد اليه المبلغ الذى تلقاه الموكل من المدين .

٤ - ويكون للوكيل - بوصفه دائنا - أن يقاضى المشتري
المدين (١٥) ، مستندا الى وصفه كدائن ومستعينا بجميع الضمانات
والتأمينات التى تضمن الحق الذى حل فيه ، تطبيقا لنص القانون
سالف الذكر .

و « يحل الموفى محل الدائن فى نفس حقه ، بما لهذا الحق
من مقومات وخصائص » فالحق ينتقل الى من تم الحلول له بما له
من خصائص كما اذا كان تجاريا ، أو كانت له مدد تقادم خاصة ،
أو كان السند المثبت له واجب التنفيذ « . السنهورى ، الوسيط ج٣
ص ٦٨٩ رقم ٣٩٢ .

(١٤) نقض تجارى ٢١ نوفمبر ١٩٧٢ سبرى دلوز ١٩٧٤ - قضاء -

٢١٣ تعليق رودير فى نفس المعنى .

(١٥) للموفى فى مواجهة المدين دعويان : الدعوى الشخصية

الناشئة من واقعة الوفاء ومصدرها الوكالة أو الفضالة أو الاثراء
بلا سبب ، ودعوى الحق الذى انتقل اليه يطالب فيها بحق الدائن .

بل ان الحق قد تقترن به خصائص أخرى فتنتقل جميعها مع الحق الى الموفى ، فقد يكون الدائن الاصلى قد قاضى بحقه وسار فى اجراءات التقاضى شوطا بعيدا ، فلا يحتاج الموفى الى تجديد هذه الاجراءات ، بل يسير فيها من حيث وجدها .

فلو كان الحق الذى انتقل الى الموفى ينتج فوائد بسعر معين فان الحق ينتقل منتجا لهذه الفوائد بهذا السعر ، ويكون للموفى الحق فى تقاضى هذه الفوائد ما استحق منها وما يستحق . (السنهورى ، السابق ص ٦٩٠ رقم ٣٩٣) .

٥٣٥ - لما كان مركز الوكيل هو مركز البائع فان حق الوكيل هو نفسه حق البائع بما فيه من عيوب .

ومعنى ذلك أن يكون للمشتري ، أولا ، أن يناقش الوكيل فى صفته عندما يطالبه .

ومعناه كذلك أن يكون له أن يتمسك عليه بالدفع التى كان له أن يدفع بها المطالبة لو وجهت اليه من البائع (١٦) . وفى الأمر تفصيل يقوم على التفرقة بين الدفع اللاصقة بالحق المنقول ، كالدفع بعدم التنفيذ والدفع بسوء تنفيذ العقد ، وبين الدفع الخارجية كالدفع بالمقاصة القانونية التى وقعت بين دين الثمن وحق للمشتري ضد البائع .

١ - فالبائع لا يحل الوكيل محله الا فيما له هو ضد المشتري ، وحقه هذا ينتقل الى الوكيل بعيوبه سواء ما تحقق منها بالفعل أو

(١٦) نقض فرنسى ٩ مايو ١٩٧٧ J.C.P. ١٩٧٧ - ٢ -
١٨٧٤٤ تعليق مؤيد للاستاذ A.S.

واذا كان الوكيل قد حصل - زيادة فى الاحتياط - على كمبيالة من البائع مسحوبة على المدين المشتري بالحق ومقبولة من هذا المشتري كان له ، بدلا من مطالبته على أساس الحلول والتعرض للدفع اللاصقة بالدين - أن يطالبه على الأساس الصرفى الناشئ من الكمبيالة ويفيد عندئذ من قاعدة تطهير الدفع . نقض فرنسى ٥ نوفمبر ١٩٧٤ ، الفصلية ١٩٧٥ ص ٨٩١ .

ما لا يزال قائما ، ولا تفرقة بين ما اذا كان الدفع موجودا قبل الحلول أو بعده ، فالحق ينتقل الى الوكيل بالعيب الذى فيه ولو لم يظهر العيب الا فى وقت لاحق .

٢ - ولما كان الحق يخرج بالحلول من ذمة البائع فانه بالنسبة للدفع الخارجى تجب التفرقة : بين ما اذا كان الدفع قد نشأ ضد الموكل قبل الحلول أى قبل خروج الحق من ذمته أو بعد ذلك : كالدفع بوقوع المقاصة القانونية ، فان كان يرتب اثره فيما بين البائع والمشتري قبل الحلول فهو نافذ ضد الوكيل اذ لم يكن لهذا الوكيل أن يتلقى شيئا لم يكن للموكل وقت اتفاقهما .

أما اذا كان حق البائع قد خرج من ذمته بانتقاله الى الوكيل لم يكن ممكنا وقوع مقاصة بين هذا الحق الذى أصبح ملكا للوكيل وحق آخر للموكل ضد المدين لان المقاصة تفترض حقين متقابلين بين نفس الشخصين (١٧) .

معنى ذلك ان الدفع اللاصقة بالحق تصحبه فى جميع الحالات .
أما الدفع الخارجى عنه فلا تنفذ على الوكيل الا فى حدود ما تنشأ ضد البائع قبل خروج الحق من ذمته أى قبل الحلول .

يقول السنهورى « وكما تنتقل مع الحق مزاياه من خصائص وتوابع وتأمينات ، ينتقل معه أيضا ما يرد عليه من دفعات كاسباب البطلان والانقضاء ، ما لم يكن الأمر متعلقا بواقعة غير منفكة عن شخص الدائن ، فاذا كان الحق مصدره عقد باطل أو انقضى بالوفاء أو باى سبب آخر كالتجديد أو المقاصة أو الإبراء - ٢ - ١٥٨٣٧ تعليق جافلدا ، وانظر المجلة الفصلية للقانون التجارى ، عقد قابل للإبطال ، جاز للمدين أن يتمسك بهذا الدفع تجاه الموفى كما كان له ذلك تجاه الدائن الاصلى ، واذا كان الحق قد (١٧) استئناف باريس ٥ يونيه ١٩٦٨ الاسبوع القانونى ١٩٦٨

أو التقادم جاز للمدين أن يدفع بانقضاء الحق تجاه الموفى كما كان يجوز له ذلك تجاه الدائن الاصلى . وإذا كان الحق معاقبا على شرط واقف لم يتحقق ، أو على شرط فاسخ تحقق ، أو كان حقا مؤجلا ولم يحل الآجل ، جاز للمدين أن يدفع بكل ذلك « . السنهورى ، الوسيط ، السابق ، ص ٦٩١ رقم ٣٩٥ .

٥٣٦ - رجوع الوكيل (البنك) على عميله البائع :

ومتى كان للمشتري أن يتخلص من مطالبة الوكيل وفعل ذلك كان للوكيل أن يرجع على البائع يطالبه باسترداد ما عجله له ، وذلك فى الحالات التى يتحمل فيها البائع عدم استيفاء الوكيل ما له بسبب عدم وجود حق للبائع ضد المشتري ، أو اذا كان هذا الحق ناقصا عما هو وارد بالفاتورة التى دفع الوكيل قيمتها للبائع ، أو اذا انقضى هذا الحق بالمقاصة بين حق البائع وحق للمشتري ضده ، أو لان العقد الذى أنشأ حق البائع (والذى هو موضوع الحلول) لم ينفذ أو نفذ بشكل ناقص أو بكيفية معيبة .

وذلك لان الوكيل - بمقتضى العقد الاصلى بينه وبين البائع - يتحمل مخاطر اعسار المدين المشتري ورفض وفائه والظروف الأخرى التى تعطل الوفاء ودون أن تكون منسوبة الى البائع ، ولكنه لا يتحمل كل سبب يرجع الى فعل هذا الأخير ، ولهذا يمكن للوكيل أن يرجع عليه (١٨) ، على أساس أن قواعد الحلول الاتفاقية تقضى لمن حل الدائن فى حقه بدعوى استرداد ما دفع دون حق متى كان الحق موضوع الحلول غير موجود أو غير كامل ، وفى حدود المبلغ الناقص .

(١٨) اذا قام الموفى بوفاء الدين ، ثم اثبت المدين أن الدين غير موجود أو كان باطلا أو كان قد انقضى ، فان الموفى لا يرجع على الدائن بدعوى الضمان ، اذ أن الدائن لم ينقل حقا ولكنه استوفاه ، فلا يجب عليه الضمان ، وانما يرجع الموفى فى هذه الحالة على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق ، فقد تبين أنه وفى حقا غير موجود فله أن يسترده « .

السنهورى ، الوسيط ٣ السابق ص ٧٠٩ رقم ٤٠٩ .

الفصل الرابع

Cartes de Crédit — Credit Cards

بطاقات الاعتماد (١)

٥٣٧ - تعريف :

بطاقة الاعتماد أداة للوفاء ، ظهرت فى أمريكا حديثا وأخذت تنتشر فى البلاد الأخرى . ويتلخص نظامها فى أن جهة ما - بنكاً أو شركة استثمار - تصدر هذه البطاقات من ورق أو بلاستيك أو مادة أخرى يصعب العبث فى بياناتها أو تزويرها ، ويذكر فيها اسم العميل الصادرة له وعنوانه ورقم حسابه لدى الجهة التى أصدرتها ، وعندما يحصل هذا العميل على سلعة أو خدمة معينة فبدلاً من أن يدفع الثمن فوراً فإنه يقدم بطاقة الاعتماد الى البائع الذى يدون بياناتها فى الفاتورة ، التى يوقعها العميل ، ثم يرسل البائع الفاتورة الى مصدر البطاقة حيث يسدها له ، ثم تقوم الجهة مصدرة البطاقة بإرسال الفاتورة الى العميل آخر كل شهر أو مدة متفق عليها طالبة سدادها .

من ذلك يتضح أن هذا الأسلوب فيه خصيصتان أساسيتان ، فهو يقدم ضماناً للتاجر حيث أن مصدر البطاقة يتعهد بدفع الفاتورة فى حدود مبلغ معين ولو لم يكن للعميل رصيد فى حسابه لدى مصدر البطاقة ، وإذا تجاوزت الفاتورة مبلغاً معيناً متفقاً عليه فهو لا يدفعها للتاجر إلا مع تحفظ أى شرط بتحصيل

(١) انظر فيرونير وشيلاز ، طبعة ١٩٧٦ أرقام ١٩٣٥ - ١٩٤٥ ، رودير وريف لانج ١٩٨ وما بعده ، حافلدا وستوفليه رقم ٦٠١ ص ٨٢٠ ، شيلدون طبعة ١٩٧١ رقم ١٥ - ٤٥ ص ٣١٧ ، تشورلى ١٩٧٤ .

جافلدا وستوفليه ، قانون الاعتمادات ، باريس ١٩٨٨ .

هذا القدر الزائد من العميل . كما أن هذا النظام يتضمن امكان فتح اعتماد للعميل حيث أنه لن يلزم بالقدر الزائد على رصيده الدائن فى حسابه مع مصدر البطاقة الا على أقساط ، وهو اعتماد متجدد ، وهو تسهيل له قيمته وخاصة فى وفاء أثمان المواد الاستهلاكية والخدمات الشخصية .

ويبرر دراسة هذه البطاقات فى باب الاعتمادات أن البنك لا يصدرها الا لعملائه الذين يطمئن اليهم ، كما أنه يضمنهم فى حدود معينة أمام التجار الذين يتعامل معهم هؤلاء العملاء .

٥٣٨ - تاريخ النظام :

وأول من أصدر بطاقات الاعتماد كان المتاجر الكبرى والفنادق وشركات البترول بالولايات المتحدة الأمريكية ، وكان هدفها ضمان اخلاص عملائها باستمرار تعاملهم معها وذلك بطريق أعطائهم تسهيلات فى الوفاء ، وكانت هذه البطاقات لا تقبل الا لدى فروع هذه المنشآت والشركات . ثم بدأت الهيئات المالية مثل Diners clubs (١٩٤٩) ، وأميركان اكسبريس (سنة ١٩٥٨) ، فى إصدار بطاقات تمكن المستفيدين منها من الحصول على سلع وخدمات من الفنادق الكبرى وشركات النقل والسياحة ، وصارت هذه البطاقات عامة او عالمية univerelles بسبب شمولها نطاقات أوسع من نطاق البطاقات التى كانت معروفة وقتئذ ، وكانت هذه الهيئات المصدرة تحصل من عملائها - مقدما - على ما يضمن استرداد ما تقوم بدفعه لحساب فواتيره .

ثم دخلت البنوك ميدان بطاقات الاعتماد فى سنة ١٩٥٨ فى أمريكا ، وفى سنة ١٩٦٧ فى فرنسا . وتتميز البطاقات الحالية ، بأنها أولا تمكن المستفيد منها من الحصول على أكبر قدر من السلع والخدمات بحيث أصبحت أكثر شمولاً من البطاقات التى كانت معروفة ، وثانيا ان مصدر البطاقة يمسك للعميل حساب وديعة أو حسابا جاريا ويسترد حقوقه منه بالقيود فى الحساب وليس بالمطالبة عن كل فاتورة ، وهو ما يجعل النظام أكثر بساطة .

٥٣٩ - صورها :

وليس لهذه البطاقات نظام واحد ، فهناك ما يسمى بطاقات الوفاء ، وهذه يستخدمها العميل فى وفاء ثمن السلع والخدمات ، وتعتبر ضمانا للتاجر ، وفيها ليس لعمل حق فى اعتماد لدى الجهة التى أصدرتها يمكنه أن يدفع فيه فواتيره ، وكل ما له أنه لا يلزم بالدفع الا آخر كل شهر ، والى أن يحل آخر الشهر يكون له اعتماد قصير وغير مقصود لذاته من الطرفين . وهناك بطاقات الاعتماد الحقيقى ، وهى تستخدم فى الوفاء كالنوع السابق ، وتزيد عليها حق العميل فى اعتماد متفق عليه . ومعظم البطاقات الآن هى من هذا النوع الذى يتضمن الحق فى الاعتماد .

٥٤٠ - العلاقات الناشئة عن نظام البطاقات :

يفترض هذا النظام علاقة بين البنك وعميله ، وعلاقة بينه وبين التاجر أو التجار الذين يقبلون التعامل بالبطاقات ، وعلاقة بين التاجر والعميل الذى يحمل البطاقة .

٥٤١ - أولا - العلاقة بين البنك وعميله :

تسمى هذه العلاقة عملا عقد انضمام Contrats d'adhesion وهو يبدأ بطلب من العميل الى البنك ، يتم بعده فحص الطلب من جانب البنك واعطاؤه البطاقة للعميل . والبنك غير ملزم باجابة طلب العميل لان العملية تتضمن اعتمادا لآخر الشهر أو او لمدة أخرى ، ولا يجبر البنك على فتح اعتماد لشخص لا يرغبه بسبب عدم توافر شروط خاصة فيه ، كما أن البنك يضمن العميل أمام التجار (٢) ، وهو ما يعنى أن البنك لا يعتبر فى حالة ايجاب دائم .

(٢) ومركزه هنا كما لو كان قد أصدر لهم خطاب ضمان (باريس ٢٥ مايو ١٩٧٠ الفصلية ص ٧٥٤) وهو فى هذا يشبه خطاب الضمان الدائرى : انظر رودير وريف لانج رقم ٢٠٣ .

وينقضى عقد الانضمام بحلول أجله المتفق عليه ، وعندئذ يسقط حق العميل فى استخدام البطاقة (٣) ، ، وقد ينقضى قبل ذلك بكل ما يؤثر فى الثقة فى العميل لأن العقد يقوم على الاعتبار الشخصى ، كما لو سمح العميل للغير باستخدام البطاقة ، أو رفض رد ما دفعه البنك ، وبوفاة العميل أو بافلاسه .

ومتى انتهى العقد لحلول الأجل فلا يؤثر الفسخ على حقوق التجار التى كسبوها قبل الفسخ ، فيظل البنك ملزما بسداد فواتيرهم السابقة ، بل وسداد الفواتير اللاحقة ما دام التاجر لم يخطر بالفسخ أو كان لا يعلمه .

ويرتب هذا العقد التزامات على طرفيه : أما البنك فعليه التزام أساسى بخدمة صندوق العميل حامل البطاقة ويتلخص فى قيامه بوفاء ديون العميل الناشئة عن استخدامه البطاقة ، والبنك - فى حدود المبلغ المتفق عليه بوصفه الحد الأقصى لاستخدام البطاقة - يكون فى مركز الضامن أمام التجار الدائنين ، وفيما يجاوزه يكون وكىلا عن العميل فى هذا الوفاء (٤) .

فيكون على البنك أن يفى للتاجر ما يترتب على استخدامه البطاقة وفى حدود المبلغ المتفق عليه ، ويكون التزام البنك بذلك شخصيا عليه أمام التجار الذين اتفق على استخدام البطاقة معهم ، ثم يكون للبنك حق شخصى ضد العميل فى استرداد ما دفعه طبقا للفواتير الموقعة منه ، وليس للعميل أن يتمسك على البنك بما قد يكون له ضد التاجر ، مثلا لأنه وفى الثمن للتاجر أو لوجود نزاع بينهما حول صلاحية البضاعة أو غير ذلك من الأسباب . وهذا الالتزام الشخصى على البنك يقوم فى حدود المبلغ الذى اتفق - بين البنك والعميل والتاجر - على ضمانه ، وفيما يجاوز ذلك يكون البنك فى

(٣) فان فعل كان ذلك نصبا : جنح باريس ١٦ أكتوبر ١٩٧٤

الفصلية ١٩٧٥ ص ١٥٧ ومجلة بنك ١٩٧٥ ص ٣٢٤ .

وفائه فى مركز الوكيل عن العميل بحيث يكون للعميل ان يمنع هذا الوفاء بسحبه وكالته للبنك ، فان لم يفعل وحصل من البنك دون اعتراض من العميل كان ملزما للعميل ، وكان للبنك انه يسترده منه دون أن يكون للعميل التخلص منه بأى دفع مستمد من علاقته هو بالتاجر .

وقد ينطوى اتفاق الطرفين على ان يفتح البنك للعميل اعتمادا .
وذلك غير حتمى بل يلزم له اتفاق مستقل (كما فى النظام الفرنسى) ،
وفى بعض الأنظمة قد يتضمن اعطاء البطاقة حاملها اعتمادا حتميا يقدر مثلا بثلاثة أمثال مرتب العميل ويرد بأقساط شهرية يتولى الاتفاق تحديدها وتنظيم سدادها .

- أما العميل فالعقد يلزمه أن يرد للبنك ما يدفعه البنك سدادا لفوائيره ، والمعتاد أن يقتضى البنك اشتراطا على العميل بالقيد فى حسابه لديه ، كما يلزمه العقد بعدم اساءة استخدام البطاقة .

٥٤٢ - استخدام البطاقة :

يلتزم العميل بمتضى العقد باستخدام البطاقة استخداما سليما طبقا للعقد وعلى مقتضى حسن النية . وأبرز الصور التى تثير المشكلات هى تجاوز العميل رصيده الدائن فى حسابه لدى البنك مصدر البطاقة ، فما هو الجزاء ؟ .. اذا تجاوزت مشتريات العميل حد الرصيد فان التاجر يضار لان البنك لن يدفع له ، وقد يتعرض العميل لجزاء جريمة النصب باعتبار تقديم البطاقة وسيلة احتيالية لايهام التاجر بوجود رصيد أو بوجود اعتماد وهمى ، أما اذا كان القدر الزائد داخلا فى حدود ما يضمنه البنك فان البنك سيدفع للتاجر الذى لن يصيبه ضرر ، لكن البنك هنا يدفع على المكشوف وهذا يكون اعتمادا للعميل اجباريا ولا جريمة فيه ويتحمله البنك بوصفه من مخاطر العملية ، ولا يكون أمامه الا ابطال البطاقة للمستقبل ولا يجدد العقد .

٥٤٣ - علاقة البنك بالتاجر : Contrat — Fournisseur

ويقوم بين البنك وبين التجار الذين يقبلون التعامل على أساس البطاقة أى المقبولين لديه Agrées ، ويكون عادة لمدة محددة تتجدد ما لم يتم أحد طرفيه بانهاؤها ، ويتضمن العقد عادة الأسباب التى ينتهى بها (٥) .

ويرتب هذا العقد التزامات على طرفيه : فعلى التاجر الا يرفض التعامل مع حامل البطاقة بالأسعار الخاصة المتفق عليها ، وأن يقبل حق البنك فى اقتطاع عمولة من قيمة الفاتورة التى يسدها للتاجر ، وعلى التاجر واجب التحقق من سلامة البطاقة وشخصية حاملها ومضاهاة توقيعه على الفاتورة بتوقيعه الموجود بالبطاقة ويتحمل المسؤولية التى تترتب على هماله فى هذا التحقق .

وأما البنك فقد سبق لنا القول أنه يكون - فى الحدود التى يضمن للبائع فيها حقه - يكون فى مركز المدين الشخصى بشرط مراعاة التاجر التزاماته المتقدمة ، ويكون التزام البنك أمامه بتسوية الفاتورة شخصيا ومباشرا وقطعيا لا يعطله عدم وجود رصيد للعميل أو معارضة من جانبه ، وفيما يجاوز الحد المضمون او اذا لم يحترم التاجر الاجراءات المتفق عليها بينهما لا يدفع البنك الا بشرط تحصيل المبلغ من العميل (٦) .

(٥) يلاحظ أن العقد ينقضى بما يؤثر فى الاعتبار الشخصى للتاجر كإفلاسه ، وليس للسندىك ان يطلب الاستمرار فيه لحساب التفليسة لان هذا الحق لا يقوم بالنسبة للعقود التى يراعى فيها الاعتبار الشخصى . وكذلك الحكم لو بيع متجر التاجر فليس للمشتري حق فى البطاقة .

(٦) أى كان البنك يتلقى منه الفاتورة على سبيل التحصيل ، ولكنه يعجل له قيمتها فور تلقيها على سبيل الاقراض .

٥٤٤ - علاقة حامل البطاقة بالتاجر :

يربط هذين الشخصين عقد البيع أو النقل أو أى عقد آخر عادى مجله الانتفاع المقصود منهما ، ولا يؤثر فيه عقد الانضمام المبرم بين العميل والبنك ، بمعنى أنه لا تداخل فيما بين هذا العقد وعقد البيع بين التاجر والعميل الا من حيث وفاء الثمن ، فمتى كان بيد العميل البطاقة كان من حقه ان يقبل التاجر تسوية حقه بنظام البطاقة تنفيذا لالتزامه الذى تعهد به فى العقد بينه (اى بين التاجر والبنك) ، وهذا اشتراط شرطه البنك على التاجر لمصلحة العملاء (٧) . ومتى وقع العميل الفاتورة فان حق التاجر لا ينقضى الا بوفاء هذه الفاتورة ، فان رفض البنك ظل له أن يطالب العميل بها .

٥٤٥ - ضياع البطاقة أو سرقتها :

متى ضاعت بطاقة أو سرقت من صاحبها فان عليه أن يسارع باخطار الجهة التى أصدرتها ، وهذه تنشر أرقامها فى قوائم خاصة بالبطاقات التى فقدت أو سرقت ، كنوع من تحذير للتجار من قبولها فى التعامل ، ولكن عملا يظل ممكنا ان يتم تعامل على أساسها . ويثور السؤال عن يتحمل الضرر الناتج عن ذلك : هل هو التاجر ، أم البنك ، أم العميل ؟ ...

الأصل أن العميل ملزم بالمحافظة على البطاقة ويسأل - طبقا للقواعد العامة - عند نتائج ضياعها أو سرقتها ، فأذا حصل تعامل بها قبل اخطار العميل البنك بالضياع تحمل العميل الثمن ، ما دام لم يقع من التاجر اهمال فى الاجراءات المعتادة للتحقق من سلامة البطاقة وشخصية الحامل : ولذا يكون للتاجر مطالبة البنك بسداد الفاتورة ، وللبنك محاسبة العميل بعد ذلك . أما اذا كان قد وقع منه خطأ تحمل هو نتائجه .

(٧) اذا رفض التاجر فالجزء العملى ان البنك ينهى اتفاهه معه ، ولكن لا يحدث أبدا أن يقاضيه العميل .

والأصل أن التاجر إذا أهمل فى اتخاذ الاجراءات المعتادة للتحقق من سلامة البطاقة وشخصية حاملها تحمل نتيجة اهماله ولو لم يكن قد أخطر بضياح أو سرقة البطاقة ، ويعتبر مهملا اذا تعامل بعد اخطاره ، فان لم يكن قد أهمل واطمان الى البطاقة وتعامل مع حاملها وكان ذلك فى حدود القدر الذى يضمه البنك كان تعامله نافذا على البنك فى هذا القدر ، والزم البنك بتسوية الفاتورة فى حدوده ، أما فيما يجاوزه فلا ضمان على البنك ويتحملة التاجر .

هذا فى علاقة التاجر بالبنك .

أما العميل فهو ملزم بالمحافظة على البطاقة ويسأل عن نتائج سرقتها أو ضياعها . فاذا ضاعت منه وأخطر البنك فان المفروض أن البنك يسارع باخطار التجار بالواقعة . فاذا تعامل تاجر على أساسها بعد اخطاره كان مهملا وامتنع رجوعه على البنك وله الرجوع على من تعامل معه ان توصل اليه . أما اذا تعامل قبل اخطاره ودون اهمال منه (أى كان قد بذل الاحتياطات المعتادة للتحقق من سلامة البطاقة وشخصية حاملها) واستوفى حقه من البنك فلا يستطع البنك مطالبة العميل لانه أخطره بالضياع فلا يسأل بعدئذ ، ويتحمل البنك مخاطر الضياع بوصفها من مخاطر المهنة .

معنى ما تقدم أن المسئولية هنا يتحملها من تسبب بخطئه فى الضرر ، فان لم يكن ثمة خطأ من أحد تحملها البنك أو الجهة التى أصدرت البطاقة بوصفها من مخاطر المهنة .

٥٤٦ - تقدير نظام بطاقات الاعتماد :

تفيد بطاقات الاعتماد جميع المتعاملين بهذا النظام ، فحاملها - العميل - تمكنه من وفاء ديونه ومن الافادة من الاعتماد ، وتوفر عليه ضرورة سحب نقوده من بنوك متعددة كلما انتقل من بلد الى آخر ، وتضيف اليه سمعة طيبة لأن البنوك لا تعطىها لكل من يطلبها . كما أن بعض مصدري البطاقات يعطى حاملها مزايا كتخفيض الاثمان فى المحلات التى تتعامل بها أو التأمين على حياة

العميل دون عبء من جانبه ، وفوق كل ذلك فهي زهيدة التكاليف .
واذا نظرنا الى التجار الذين يتعاملون بها فانهم يشكون من أعبائها
المالية لأن مصدر البطاقة يتقاضى نسبة مئوية من كل فاتورة على
حساب التاجر ، لكن التاجر يفيد من ضمان البنك سداد الفواتير
وهو ضمان قد لا يتوافر بالوفاء نظير شيك يحرره العميل لصالح
التاجر اذ قد لا يكون له رصيد ، كما أن التسهيلات التي يجدها
العملاء تدفعهم الى الاكثار من مشترياتهم وهو ما يعود على التاجر
بالنفع . أما البنك أو الجهة التي تصدر البطاقة فهو يتحمل عبء
مصرفات تنظيم العملية ولكنها قليلة بالنظر الى ما يفيد من النسبة
المئوية التي يقطعها من كل فاتورة يسدها ومن جذب العملاء
و ضمان اخلاصهم للتعامل معه .

ومن الناحية العامة ، نظام البطاقات وان كان يشجع الاستهلاك
الا أنه يوفر استخدام النقود .

ملحق (٨)

٥٧٤ - ١ - يقصد « بحامل البطاقة » الشخص الذي تصدر اليه
أو لاستخدامه البطاقة . ويقصد « بحامل البطاقة الأصلي » حامل
البطاقة الذي يفتح باسمه حساب البطاقة .

٢ - يجب على حامل البطاقة أن يوقع على البطاقة ويمكن
استخدامها فقط (أ) من قبل حامل البطاقة ، (ب) وقفا لاحكام
وشروط الاستخدام المعمول بها وقت الاستعمال ، (ج) ضمن حدود
الائتمان الذي يصرح بها البنك مصدر البطاقة من وقت لآخر لحامل
البطاقة الأصلي .

(٨) هذه بعض العناصر التي ترد عادة في الاتفاق الذي يبرمه
البنك مع عميله الراغب في التعامل بنظام بطاقات الاعتماد ،
اخترناها مما يجرى عليه العمل في أشهر البنوك التي تأخذ بالنظم
الامريكية .

٣ - يجب على حامل البطاقة أن يوقع على قسيمة (٩) البيع فى كل مرة تستخدم « البطاقة » لشراء السلع أو الحصول على خدمات معينة أو سلفيات نقدية ، وفى حالة عدم توقيعة على تلك القسائم فسوف يكون « حامل البطاقة الاصلى » مسئولاً عن تسديد المبالغ المستحقة للبنك والمقيدة على حسابه الخاص بالبطاقة .

٤ - يعتمد البنك جميع مبالغ قسائم البيع وقسائم الدفع النقدى الصادرة عن استخدام البطاقة . ويقوم البنك بارسال كشف شهرى الى حامل البطاقة الاصلى مبينا فيه المبالغ المطالب بتسديدها مباشرة من قبل البنك الذى يتعامل معه حامل البطاقة .

٥ - تفرض الفائدة وتسجل على الحساب غير المدفوع وفقا للقوانين التى تحكم سعر الفائدة فى بلد البنك مصدر البطاقة .

٦ - يستحق رصيد المبالغ المتأخرة على حساب البطاقة فوراً ويسدد بالكامل فى حالة افلاس حامل البطاقة الاصلى ، أو فى حالة وفاة حامل البطاقة الاصلى مع مراعاة ما قد يوجد من قيود قانونية فى هذه الحالة ، أو حسب تقدير البنك فى حالة قيام حامل البطاقة بالاخلال بهذه الشروط .

٧ - تبقى هذه البطاقة ملكاً للبنك فى جميع الاوقات . ويجب أن يعيدها حامل البطاقة أو أى شخص آخر ينوب عن البنك بناء على طلب البنك . ويجوز لحامل البطاقة الاصلى فى كل وقت أن يفسخ هذه الاتفاقية فيما يختص باستعمال البطاقة (على ألا يمس ذلك أية التزامات تجاه البنك قد تنشأ عن استخدام البطاقة قبل الفسخ) وذلك بتسليم البطاقة الى البنك . ويجوز للبنك الغاء البطاقة فى أى وقت دون اشعار مسبق . ويجوز له أيضاً أن يرفض اعادة اصدار أو تجديد أو استبدال أى بطاقة ، وما لم ، وحتى ، يقع مثل هذا الالغاء فان البنك سوف يعيد اصدار بطاقات من وقت لآخر للاستعمال وفقاً لهذه الاتفاقية .

٨ - فى حالة فقدان البطاقة أو تعرضها للسرقة يلتزم حامل البطاقة بأن يشعر فوراً ادارة بطاقات الاعتماد لدى البنك ، وفى

حالة ما يكون هذا الاشعار تليفونيا يجب عليه أن يؤكد خطيا فى خلال سبعة أيام . وحتى يتسلم البنك هذا الاشعار يكون حامل البطاقة الأصلى مسئولا عن أية قسيمة بيع أو دفع نقدى تصدر عن استخدام البطاقة المفقودة أو المسروقة . ومع ذلك اذا ثبت تصرفه بحسن نية فان مسئولية حامل البطاقة الأصلى لا تجاوز ... وذلك بعد اشعاره البنك بوجه صحيح بالفقد واتخاذة كافة الخطوات المعقولة لمساعدة البنك فى استرداد البطقة المفقودة .

٩ - اذا أصدر تاجر قسيمة استرجاع مبلغ بخصوص عملية بيع تمت باستخدام البطاقة فان البنك سيضيف « لحساب البطاقة » المبلغ المستحق عند الاستلام قسيمة الاسترجاع من التاجر . واذا لم تصدر قسيمة استرجاع المبلغ المرسل الى البنك (وفقا لأية حقوق ممنوحة وفقا للقوانين لحامل البطاقة الأصلى) فان المبلغ يدفع كاملا ولا يقبل من صاحب الحساب أى ادعاء على البنك بالمقاصة أو دعوى مقابلة استنادا الى مطالبة بينه وبين التاجر .

١٠ - لا مسئولية على البنك بأية حال اذا رفض أى تاجر قبول البطاقة .

١١ - يجوز للبنك اصدار بطاقة اضافية باسم أى شخص يفوضه حامل البطاقة الأصلى ، لاستخدامها على حسابه ، ويكون حامل البطاقة الأصلى مسئولا عما يترتب على استخدام البطاقة الاضافية التى تخضع لنفس شروط الاستخدام هذه ، ولكن بالاضافة الى سلطاته الأخرى يجوز للبنك الغاء بطاقة المستخدم المفوض فى أى وقت بناء على طلب كتابى من حامل البطاقة الأصلى وفور اعادة هذه البطاقة أو قيام المستخدم المفوض بتسليمها الى البنك .

١٢ - تسرى على هذه البطاقة كافة الأحكام المتعلقة باصدار الشيكات كما ينص عليها القانون التجارى .

١٣ - يجوز للبنك اجراء أى تعديل على هذه الشروط فى أى وقت مع مراعاة أحكام القوانين المعمول بها بشأن الاعلان عن التعديل . ويحق للبنك الاعلان عن تعديل الشروط بالطرق التى يراها مناسبة والتى تصبح سارية المفعول بالنسبة لكل حامل بطاقة .

الفصل الخامس

الاعتماد بالتأجير

أو التأجير التمويلي

Le crédit bail — Leasing

٥٤٨ - هذه الصورة للاعتماد نشأت حديثا بالولايات المتحدة الأمريكية منذ حوالي ربع قرن ، وهى تستهدف تمويل استثمارات المنشآت الصناعية خاصة (١) . وصورتها الغالبة أن المنشأة أو التاجر الذى يرغب فى شراء آلة أو جهاز أو مستلزمات مصنعه وليس لديه النقود اللازمة ولا يريد ان يقترضها ويدفع ثمنها ويتحمل نتيجة تجميده فانه يبرم عقدا مع البنك يسمى عقد اعتماد بالتأجير ، يقوم به البنك بتمويل عملية تجهيز المنشأة ، وبمقتضى هذا العقد يلتزم البنك بشراء الشئ الذى يريده التاجر من البائع الذى يعينه هذا التاجر ، ثم يؤجره لعميله للمدة المتفق عليها ، ويدفع التاجر أجرة الشئ للبنك المالك ، وعند نهاية المدة يكون أمام المستأجر - التاجر - خيار واحد من أمور ثلاثة : أن يشتري الشئ بقيمته عند مباشرة هذا الخيار ، أو أن يكتفى بالانتفاع عند نهاية هذه المدة ويعيد الشئ للبنك الذى يبيعه أو يؤجره لشخص آخر ، أو يطلب تجديد الايجار مدة أخرى تكون عادة بأجرة أقل .

ويقوم بهذا الاعتماد بالتأجير عادة شركات متخصصة أو بنوك متخصصة ، وهو يعد من عمليات البنوك لأنه كما سنرى اعتماد

(١) وقد نظمها فى فرنسا قانون صدر فى ٢ يوليو ١٩٦٦ وعدلت

أحكامه فى ١٩٦٧ ، ١٩٦٨ ، ١٩٧٢ ، ١٩٧٥ .

- انظر روديير وريف لانج رقم ٣٢٩ ، جافلدا وستوفليه رقم

٤٩١ مكرر ، وتعليقات على أحكام القضاء سنشير الى كل منها فى موضعه .

- فى وصف العملية انظر champaud فى J.C.P. ١٩٦٦ - ١ -

٢٠٢٠١ .

حقيقي ، وهو يقيد أطرافه : إذ يسمح للشركات الصناعية بتدبير تجهيزاتها دون توظيف أموال ضخمة تجمدها ، مع امكانية تملك الأدوات عند نهاية الايجار ، ولذا يقال أن هذا النظام أداة قانونية فى خدمة حاجة اقتصادية . وهو كما يرد على المنقول قد يرد على عقار ، ولكنه يغلب فى المنقولات .

٥٤٩ - العملية تفترض عقودا ثلاثة :

من العرض المتقدم نلاحظ أن العملية كلها - عملية الاعتماد - تفترض عقودا ثلاثة : عقد الاعتماد بالتأجير وعقد الشراء وعقد الايجار ، وانما الذى يبدو عقدان فقط ، عقد الاعتماد بالتأجير وطرفاه البنك وعميله التاجر ، وعقد الشراء ، وطرفاه البنك والبائع ، والبنك طرف متكرر فى العقدين اللذين يستقل كل منهما عن الآخر من الناحية القانونية وان كان بينهما ارتباط واقعى اقتصادى ، فالتاجر والبائع لا يرتبطان برباط مباشر وان كانا متعارفين لأن العمل يجرى على أن التاجر هو الذى يعين للبنك الشئ المطلوب والبائع الذى يرغب شراءه منه ، كما أن المحل - أى الشئ - مشترك فهو محل البيع وهو محل الايجار . ويؤثر كل من العقدين فى الآخر برغم مبدأ نسبية العقود ، ولا يمكن تفسير هذا التأثير الذى سنعرض له بأى أسلوب معروف ولهذا فان هذه العملية المركبة نظام فريد من حيث تركيبها والتوفيق بين عناصرها خدمة للهدف الاقتصادى منها .

ولننظر الى كل العقدين :

٥٥٠ - أولا - شراء الشئ بقصد تأجيره - هذا الشراء يقوم به البنك الذى يملك الشئ ، والمستأجر ، أى عميل البنك ، هو الذى يحدد له الشئ الذى يرغب فى استئجاره ، والبنك عندما يقوم بشرائه من البائع انما ينفذ التزاما عليه هو ناشئا من عقد

(٢) فاذا كان شراؤه بدون اتفاق مسبق مع البنك خضع التزامه لقواعد التعهد عن الغير (س روان ٧ أبريل ١٩٧٠ دلوز سيري ١٩٧٠ ص ٦٧٦ تعليق

الاعتماد المبرم مع عميله . وهذا عقد بيع عاى يظل
المستاجر غريبا عنه قانونا ، وان كانت له به علاقة من الواقع :
فتعيين الشيء المطلوب شراؤه يكون بمعرفة التاجر الذى سيستاجره
عندما يشتريه البنك ، وقد يقوم هو بشرائه لحساب البنك ولكن
يجب عندئذ ان يصرح فى عقد البيع بصفته هذه والا ألزم أمام
البائع بوصفه المشتري لا كوكيل عن المشتري (البنك) . واذ
كان التاجر العميل هو الذى يعين الشيء والبائع الذى يشتري منه
فان البنك يشترط عادة - فى عقد الاعتماد - أنه لا يسأل أمام
المستفيد (التاجر) عن عدم مطابقة الشيء لحاجات هذا العميل
ولا عن تأخر البائع فى تسليمه . كذلك تقضى القواعد العامة أن
التزام البائع بضمان العيوب الخفية فى المبيع يقوم أمام المشتري
بمقتضى البيع ، لكن البنك عادة ، ولكى يقتصر على دور الممول ،
يشترط فى البيع لصالح المستاجر على ان يكون هذا الالتزام أمامه (٣) ،
كما أن الغالب أن يتضمن عقد الاعتماد شرطا يعفى البنك من كل
مسئولية أمام المستاجر عن عيوب الشيء .

٥٥١ - ثانيا - عقد الايجار :

اذا كان الشيء لم يحصل شراؤه وقت ابرام عقد الاعتماد
فان هذا العقد يتضمن وعدا من البنك بشرائه كطلب العميل ،
ووعدا من البنك للعميل بتأجيله الشيء ، ووعدا من العميل باستئجاره ،
وعندما يشتري الشيء تبدأ مدة الايجار .

٥٥٢ - ويتحدد مركز البنك والعميل المستاجر أثناء الايجار
على الوجه الآتى :

(٣) لا يجوز للبنك أن يتخلص من لالتزام بضمان الشيء أمام
المستاجر الا اذا مكنه من أن يقاضى مباشرة البائع أما بالوكالة أو
بالحوالة ، أو بالاشتراط لمصلحة الغير .

أما دعوى الفسخ فتظل للبنك المالك لانه هو المشتري وان جاز
للمستاجر طلب الفسخ بوصفه وكىلا عن البنك المشتري متى تضمن
البيع شرطا بذلك (نقض تجارى ٣ يناير ١٩٧٢ دلوز سبرى ١٩٧٣
ص ٦٤٩ تعليق Ieloup) .

(١) يظل البنك مالكا للشيء ، وهذه الملكية تفيده فى امكان استرداد الشيء من تفليس المستاجر عند الاقتضاء (٤) .

ولما كان الشيء مملوكا للبنك فالأصل أن يتحمل هو مخاطره كهلاكه مثلا ، ولكن البنك ، الحريص على قصر دوره على عملية التمويل ، يشترط عادة على المستاجر أن تكون عليه مخاطر هلاك الشيء أو تلفه ، وعلى التزامه بالتأمين عليه (أو يؤمن هو عليه على نفقة المستاجر) لصالح البنك ، بل قد يشترط انقضاء الايجار ودفع الأجرة عن المدة كلها اذا هلك الشيء (٥) ، ويخضع هذا الشرط لقواعد الشرط الجزائى الوارد فى المادة ٢٢٣ مدنى وما بعدها .

- ولما كان البنك فى مركز المؤجر ، فعليه التزامات كل مؤجر بأن يقدم الشيء للمستاجر وأن يمكنه من الانتفاع به (٦) ، ويفسخ العقد ان لم يصلح الشيء للغرض المطلوب دون خطأ من المستاجر (٧) .

(ب) أما العميل التاجر المستاجر ، فيتحمل كل أعباء المستاجر ، فليس له التصرف فى الشيء ولا رهنه ، وعليه دفع الأجرة ، وبالجمله تنفيذ كل ما يلزمه به عقد الايجار ، فان خالفها تعرض للجزاءات التى تقضى بها قواعد الايجار ، إضافة الى ما يرد بالعقد

(٤) ولهذا نظم قانون ١٩٦٦ فى فرنسا نظاما لشهر الايجار كى يتمكن من المتسك بمكيته على الغير ، ومنهم جماعة الدائنين .
(٥) وهو شرط صحيح : روديير هامش (١) ٣٩٨ » ويخضع لاحكام الشرط الجزائى « .

(٦) س باريس ٨ يناير ١٩٧٣ J.C.P. ١٩٧٣ - ٢ - ١٧٥٠٣

E.M.B. تعليق

(٧) نقض فرنسى تجارى ٣ يناير ١٩٧٢ دلوز ١٩٧٢ ص ٦٤٩

وتعليق Trouche .

من شروط (٨) .

٥٥٣ - وعند نهاية مدة الايجار (٩) :

يكون على المستأجر ان يعلن رغبته فى خيار من الخيارات الثلاثة سالفه الذكر ، اما شراء الشيء بثمن يتحدد طبقا لقواعد المتفق عليها ، واما تجديد مدة الايجار ، واما الاكتفاء بالمدة التى انقضت ويرد الشيء الى البنك . واذا اختار الشراء أبرم عقد بيع بين الطرفين طبقا لما هو متفق عليه فى عقد الاعتماد (١٠) .

٥٥٤ - الاعتماد التأجيرى اللاحق :

فى هذه الصورة - النادرة - تباع شركة انتاج أو مصنع انتاجه الى البنك ويترك البنك هذا الانتاج لدى المصنع البائع باتفاق اعتماد تأجيرى، ويكون المصنع فى مركز المستأجر وله ان يعيد تأجيريه لشخص آخر. اما باتفاق اعتماد تأجيرى ثان واما بعقد ايجار عادى ، وهذه الصورة تسمى Credit — bail — adosse — Lease — Dack ، لا تستخدم الا بالنسبة للعقارات .

(٨) وضمانا لدين الاجرة واسترداد الشيء طبقا لعقد الايجار قد يطلب البنك كفالة من شركة أخرى ، او يضع شرطا فاسخا صريحا فى العقد ، أو وديعة نقدية أو خطاب ضمان .

(٩) عادة يشترط البنك مدة دنيا يلزم فيها التاجر باستئجار الشيء وتستحق الاجرة عنها ولو أنهى المستأجر الايجار قبلها ، وتسمى مدة قطعية أو لا يجوز الرجوع فيها Irrevocable والمقصود طبعاً بهذا الشرط أن يعوض البنك عن مصاريفه وعن اضطرابه لاسترداد الشيء قبل حصوله على قدر معقول من الاجرة .

(١٠) نقض فرنسى ١٤ أبريل ١٩٧٢ الفصلية ١٩٧٣ ص ٣٢٧

رقم ١٦ تعليق هيمار .

٥٥٤ - مكرر :

ملحق

مشروع قانون التأجير التمويلي الموضوع سنة ١٩٨٤

الباب الاول

احكام عامة

مادة (١)

يقصد بالعبارات الآتية حيثما وردت بهذا القانون ، المعنى المبين
قرين كل منها :

الوزير المختص : وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية

الجهة الادارية المختصة : الهيئة العامة لسوق المال

العقد : عقد التأجير التمويلي

الشركة : شركة التأجير التمويلي

المستاجر : المستاجر التمويلي (صاحب المشروع الانتاجي أو الخدمي)

المورد أو المقاول : الطرف الذي يقوم ببيع الاموال أو إقامة المنشآت
موضوع عقد التأجير التمويلي .

المال أو الاموال : كل عقار أو منقول ، يكون موضوعا لعقد التأجير
التمويلي .

مادة (٢)

في تطبيق احكام هذا القانون ، يعد تأجييرا تمويليا ، ما يأتى :

١ - كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر ، بأن يؤجر نظير أجره
يحددها العقد ، منقولات أو عقارات يكون قد اكتسب ملكيتها من

المورد بناء على طلب المستأجر وبالمواصفات التى يحددها ، ويكون للمستأجر الحق فى اختيار شراء المال - موضوع الايجار - كله أو بعضه - فى الموعد وبالثمن المحدد بالعقد ، على ان يراعى فى تحديد الثمن المبالغ التى يؤديها المستأجر طوال مدة العقد . وفى حالة عدم اختيار المستأجر شراء المال المؤجر يكون له أما رده الى المؤجر ، أو تجديد العقد بالشروط التى يتفق عليها الطرفين .

٢ - كل عقد يتولى بمقتضاه المؤجر إقامة مبان على أرض خاصة بالمستأجر طبقا للشروط وبالمواصفات التى يحددها المستأجر ، وذلك بقصد استئجاره للمباني المشار اليها ، مع التزامه بشرائها فى الموعد وبالثمن المحدد بالعقد على أن يراعى فى تحديد الثمن مبالغ الاجرة التى يؤديها المستأجر طوال مدة العقد .

٣ - كل عقد يلتزم فيه المؤجر بتأجير أموال الت اليه ملكيتها من المستأجر بقصد تأجيرها اليه وتسرى على هذا العقد الاحكام الواردة فى هذا القانون فيما عدا احكام المواد ١٣ و ١٤ و ١٩ فقرة أخيرة و ٢٢ .

مادة (٣)

يشترط لاعتبار العقد تأجيرا تمويليا توافر الشروط الآتية :

(١) أن يكون المؤجر شركة تأجير تمويلى مصرحا لها بمزاولة هذا النشاط وفقا لاحكام هذا القانون .

(ب) أن يكون المستأجر قائما بنشاط إنتاجى أو خدمى .

(ج) أن تكون الاموال محل الايجار منقولات أو عقارات لازمة لمباشرة نشاط المستأجر .

ويجوز بقرار من الوزير المختص بناء على اقتراح الجهة الادارية المختصة استبعاد نوعيات محددة من الاموال من مجال التأجير التمويلي .

الباب الثانى

فى شركات التأجير التمويلى

مادة (٤)

يجب أن تتخذ شركة التأجير التمويلى ، شكل شركة مساهمة
مصرية غرضها الرئيسى 'مزاولة عمليات التأجير التمويلى وفقا لاحكام
هذا القانون .

ويكون انشاء شركات التأجير التمويلى وفقا لاحكام القوانين التى
تنظم شركات القطاع العام أو الخاص أو شركات استثمار المال العربى
والاجنبى بحسب الاحوال ، وذلك بعد موافقة الجهة الادارية المختصة
وإمراعاة الاحكام الواردة فى هذا القانون .

ويجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة
ان يضع شروطا اضافية لانشاء شركة التأجير التمويلى الخاضعة لاحكام
القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ فى شأن استثمار المال العربى والأجنبى
والمناطق الحرة .

مادة (٥)

يقدم مؤسسو الشركة الى الجهة الادارية المختصة طلبا للحصول
على الموافقة المبدئية على انشاء الشركة ، وتحدد بقرار من الوزير
المختص الاوراق والبيانات التى ترفق بالطلب . ويبت فى الطلب على
وجه السرعة ، ويكون لهذه الجهة أن ترفض الطلب لعدم توافر
الشروط التى يتطلبها القانون أو لاية اعتبارات أخرى تقتضيها المصلحة
العامة ويخطر المؤسسون بقرار الرفض وبأسبابه .

مادة (٦)

يجب الا يقل رأس المال المصدر لشركة التأجير التمويلى عن
عشرة ملايين جنيه مصرى فى حالة اقتصار نشاط الشركة على
عمليات التأجير التمويلى للاموال المنقولة ، وعن عشرين مليون جنيه

مصرى فى حالة قيامه بعمليات التأجير التمويلى للعقارات ، أو للعقارات والمنقولات معا .

وفى جميع الاحوال يجب الا يقل رأس المال المدفوع عن ٥٠٪ من رأس المال المصدر ، ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير المختص زيادة الحد الأدنى لرأس المال المصدر .

مادة (٧)

يجب ألا تقل مساهمة الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين المصريين فى الشركة عن ٥١٪ من رأس المال المصدر .

ويعتبر الشخص الاعتبارى مصرى - فى تطبيق أحكام هذا القانون - اذا كان شخصا من أشخاص القانون العام أو شركة قطاع عام أو بنك قطاع عام ، أو كانت أغلبية رأس ماله مملوكة لأشخاص القانون العام أو شركات القطاع العام وبنوك القطاع العام أو لأشخاص طبيعيين مصريين .

مادة (٨)

لا يجوز للشركة - بعد تمام اجراءات تأسيسها - أن تزاول نشاطها الا بعد قيدها فى سجل خاص ينشأ لهذا الغرض بالجهة لادارية المختصة .

مادة (٩)

يجوز للشركة تمويل نشاطها سواء من أموالها ، أو عن طريق الموارد الآتية كلها أو بعضها :

(أ) اصدار السندات الأساسية بأنواعها باتباع أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار اليه ، وذلك دون التقيد بالحدود القصوى لاسعار الفائدة الواردة فى القانون المدنى أو غيره من القوانين .

(ب) الحصول على الائتمان بجميع أنواعه من البنوك والمؤسسات المالية الوطنية ، ويجوز للبنك المركزى المصرى أن يقرر معاملة الشركة فيما يتعلق بأسعار الفائدة معاملة البنوك .

(ج) القروض متوسطة أو طويلة الآجل من البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية .

(د) التسهيلات من موردى السلع موضوع عقود التاجير التمويلي .

كما يكون لها أن تلجأ الى أى مصدر آخر من مصدر التمويل لا يتنافى مع طبيعة نشاطها ، دون أن يكون لها قبول الودائع بصفة معتادة من الجمهور .

مادة (١٠)

لا يجوز أن يزيد مجموع التزامات الشركة بجميع أنواعها قبل الغير عن عشر مرات من قيمة صافى أصول الشركة .

مادة (١١)

يكون للبنك المركزى المصرى حق الرقابة على اعمال شركات التاجير التمويلي ، ويضع مجلس ادارة البنك قواعد عامة للرقابة والاشراف على نشاط تلك الشركات ، ويجوز للبنك أن يطلب منها ما يلزم من البيانات سواء بصفة دورية أو غير دروية ويكون لمندوبيه الاطلاع على دفاتر وسجلات ومستندات الشركات للتأكد من مطابقة أعمالها لاحكام القوانين واللوائح ونظامها الاساسى .

مادة (١٢)

لشركات التاجير التمويلي أن تقيد فى سجل المستوردين ، وذلك بالنسبة للاموال التى تتولى تاجيرها .

وتستثنى هذه الشركات من شرطى الجنسية المصرية بالنسبة لملكية رأس المال وعضوية مجلس الادارة ، الواردين فى القوانين المنظمة لسجل المستوردين .

الباب الثالث

فى عقود التاجير التمويلى

مادة (١٣)

يتقدم صاحب المشروع الذى يرغب فى استئجار مال لازم لمشروعه الى الشركة لتأذن له فى التفاوض مع المورد أو المقاول بحسب الاحوال لاختيار المال موضوع العقد المزمع أبرامه مع الشركة ، وتحديد مواصفاته أو طريقة أنشائه أو صنعه ، وكيفية وموعد تسليمه ، وغير ذلك من الشروط المتعلقة بذلك المال ، فى حدود الشروط والضوابط التى يتضمنها الاذن الصادر من الشركة فى هذا الشأن .

مادة (١٤)

يقوم المستاجر - بعد التعاقد بين الاطراف الثلاثة - بتسلم المال المؤجر مباشرة من المورد أو المقاول بحسب الاحول بموجب محضر يبين فيه حالة المال المؤجر وما قد يكتشفه المستاجر من أوجه النقص فيه أو ما قد يشترط اجراءه من فحص فنى .

ويكون المستاجر مسئولا عن أية بيانات غير صحيحة تذكر فى محضر التسليم .

ولا يكون المؤجر مسئولا قبل المستاجر عن عدم قيام المورد أو المقاول بالتسليم فى المواعيد أو بالكيفية أو بالشروط أو المواصفات المتفق عليها ، ما لم يكن ذلك ناشئا عن أخلال المؤجر بالتزاماته قبل المورد أو المقاول .

مادة (١٥)

يحتفظ المؤجر طوال مدة سريان العقد بملكية الاموال موضوع عقد التأجير سواء كانت عقارات أو منقولات ، ولا تنتقل الملكية الى المستأجر الا بعد أدائه الثمن المحدد بالعقد وفقا لشروطه ولأحكام هذا القانون ، ولا تعتبر الامول المؤجرة المنقولة قبل ايلولة ملكيتها الى المستأجر ، عقارات بالتخصص ولو ثبتها أو الحقها بأية عقارات .

مادة (١٦)

يجب على المؤجر أشهر كل عقد تأجير وذلك بقيد بياناته فى السجل الخاص الذى تمسكه الجهة الادارية المختصة ، ويجب ان يتضمن القيد بيان أطراف العقد ومدة التعاقد وتحديد المال المؤجر بمراعاة البيانات الواردة فى وثائق شرائه .

ويصدر الوزير المختص - بناء على اقتراح الجهة الادارية المختصة - قرارا ببيان اجراءات القيد فى السجل المشار اليه والبيانات التكميلية الأخرى التى يتطلبها القيد ، واجراءات تعديل القيد أو الغائه ، كما يحدد القرار رسم القيد بما لا يجاوز خمسة آلاف جنيه ورسم تعديله بما لا يجاوز خمسمائة جنيه ورسم الغائه بما لا يجاوز مائة جنيه . ويجوز لاي شخص طلب صورة القيد فى السجل المشار اليه والتعديلات الواردة عليه بعد أداء رسم يحدده الوزير المختص بما لا يجاوز خمسين جنيها .

وذلك كله مع عدم الاخلال باجراءات الشهر بالنسبة للتصرفات الواردة على العقارات طبقا لاحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى .

مادة (١٧)

يترتب على أشهر عقود التأجير التمويلي على الوجه المبين بالمادة السابقة اعتبار الشركة مالكة للاموال الواردة عليها تلك العقود فى مواجهة الكافة .

واعتبارا من تاريخ الاشهار ، لا يجوز للغير الاحتجاج فى مواجهة الشركة المؤجرة بأن الحيازة فى المنقول سند الملكية وذلك اذا الت حيازة المال المنقول الى غير المستاجر بأية صورة من الصور .

والى ان تتم اجراءات الاشهار ، يكون للشركة ان تتمسك بحقها فى ملكية المال المؤجر قبل الغير متى قام الدليل على أنه يعلم بذلك الحق أو كان من المفروض عليه أن يعلم به ببذل عناية معقولة .

مادة (١٨)

للووزير المختص أن يصدر قرارا يتضمن طرقا اضافية لاشهار بعض أنواع عقود التأجير ، وذلك وفقا للاوضاع وبالشروط التى يصدر بها قراره فى هذا الشأن .

مادة (١٩)

يلتزم المستاجر باستعمال الاموال المؤجرة فى الاغراض التى أعدت لها وباتباع التعليمات التى يضعها المورد أو المقاول أو المؤجر بحسب الاحوال لاستعمال وصيانة هذه الاموال ، وعلى المستاجر القيام بجميع أوجه الصيانة أو الاصلاح التى تلزم لتلك الاموال ما لم يشترط المؤجر غير ذلك . وعليه كذلك اخطار المؤجر بما يطرأ على الاموال المؤجرة من عوارض تمنع الانتفاع بها كليا أو جزئيا وذلك فور حدوثها .

ولا يخل ما تقدم بمسئولية المورد أو المقاول - بحسب الاحوال -
عن عيوب الصناعة أو الانشاء أو غيرها من العيوب الخفية .

مادة (٢٠)

تكون الاموال المؤجرة فى حراسة المستاجر ، ويتحمل وحده
المسئولية الجنائية والمدنية الناتجة عن الاضرار التى قد تسببها الاموال
المذكورة للغير .

ويتحمل المؤجر تبعة هلاك المال المؤجر متى كان ذلك لسبب
اجنبى لا دخل للمستاجر فيه ، ويجوز أن يشترط عليه التأمين
على الاموال المؤجرة بما يكفل للمؤجر الحصول على القيمة الايجارية
عن باقى مدة العقد والثلث المحدد به وذلك فى حالة هلاك المال
المؤجر .

مادة (٢١)

لا يضمن المؤجر تعرض الغير للمستاجر فى حيازته وانتفاعه
بالاموال المؤجرة ، سواء كان التعرض قانونيا أو ماديا ، ولا يخل
ذلك بحق المستاجر فى أن يرجع بدعاوى الضمان الناشئة عن عقد
البيع أو المقاوله على المورد أو المقاول بحسب الاحوال .

مادة (٢٢)

يكون المورد أو المقاول مسئولا قبل المستاجر عن الاخلال باى
شرط من شروط عقد البيع أو المقاوله ، وللمستاجر ان يرجع مباشرة
على المورد أو المقاول بحسب الاحوال بجميع الدعاوى التى يخولها
القانون أو عقد البيع أو المقاوله للمؤجر قبل المورد أو المقاول ،
وذلك مع عدم الاخلال بحق المؤجر فى الرجوع على المورد أو المقاول
طبقا للقانون .

مادة (٢٣)

يكون المؤجر مسئولا عن أى فعل أو ترك من جانبه يترتب عليه ايقاع المستاجر فى الغلط عند اختيار الاموال المؤجرة ، أو تمكين المورد أو المقاول أو الغير من التعرض للمستاجر فى الانتفاع بهذه الاموال .

مادة (٢٤)

يجب على المستاجر أن يؤدى الاجرة المتفق عليها فى المواعيد ووفقا للاوضاع الواردة فى العقد .

ولا يجوز للمستاجر طوال فترة سريان العقد أن يستنزل من الاجرة المستحقة مبالغ لاي سبب من الاسباب ، كما لا يجوز له الامتناع عن اداء الاجرة المستحقة أو تأجيل سدادها اذا ظهرت بتلك الاموال عيوب تحول دون انتفاع المستاجر بها او تنقص من هذا الانتفاع وذلك مع عدم الاخلال بحكم المادة (١١) .

مادة (٢٥)

يجوز للمؤجر أن يتنازل عن حقوقه فى العقد الى شركة تاجير تمويلية أخرى ، ولا يسرى هذا التنازل فى حق المستاجر الا من تاريخ وصول اخطار الشركة المتنازلة اليه بذلك .

ولا يترتب على هذا التنازل أى اخلال بحقوق و ضمانات المستاجر قبل الشركة المتنازلة .

مادة (٢٦)

يجوز للمستاجر - بموافقة المؤجر - التنازل عن العقد الى مستاجر آخر تتوافر فيه الشروط اللازمة فى المستاجر وفقا لاحكام

هذا القانون . ويظل المستأجر الاصلى ضامنا للمتنازل اليه في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، ما لم توافق الشركة على غير ذلك .

ويلتزم المتنازل اليه بان يؤدي الى المؤجر مباشرة الاجرة من تاريخ اخطار الشركة له بموافقتها على التنازل ، ولا يجوز للمتنازل اليه ان يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الاجرة للمستأجر الاصلى .

مادة (٢٧)

على المؤجر فى الحالات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين ، اشهار التعديلات التى ترد على عقد التأجير بالطريقة المقررة فى هذا القانون ، ولا يجوز الاحتجاج على الغير بالتعديلات المشار اليها الا من تاريخ اشهارها ، وذلك ما لم يكن يعلم او كان من المفروض عليه ان يعلم بتلك التعديلات .

مادة (٢٨)

يجوز للمستأجر اذا لم يبد رغبته فى شراء المال المؤجر فى نهاية مدة الايجار ان يطلب تجديد العقد ، ويتم ذلك بعقد جديد بين الطرفين سواء بذات شروط العقد السابق او بشروط مغايرة .

وفى جميع الاحوال لا يتجدد عقد الايجار تجديدا ضمنيا ، ولا يعتبر قابلا للامتداد سواء تم التنبيه على المستأجر بانتهاء مدة العقد او لم يتم ذلك .

مادة (٢٩)

لا تسرى على عقود ايجار العقارات والمباني الخاضعة لهذا القانون احكام الامتداد القانونى لعقد الايجار او احكام تحديد الاجرة المنصوص عليها فى قوانين تنظم العلاقة بين المالك والمستأجر .

مادة (٣٠)

يجب أن يتضمن العقد تحديد الالتزامات التي يترتب على الاخلال بها اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى اعدار أو اتخاذ اجراءات قضائية ، وذلك بعد اخطار أحد طرفي العقد للطرف الاخر بكتاب مسجل بأوجه الاخلال المنسوبة اليه .

ويجوز النص في العقد على اعتباره مفسوخا في إحدى الحالات الآتية :

(أ) أشهر إفلاس المستأجر أو اعلان اعساره ، وفي هذه الحالة لا تدخل الأموال المؤجرة في أموال التفليسة أو الضمان العام للدائنين .

على أنه يجوز للسنديك في حالة الافلاس أن يطلب من الشركة المؤجرة بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوما من تاريخ الحكم الصادر بإشهار الافلاس برغبته في استمرار العقد ، وفي هذه الحالة يستمر العقد قائما بشرط اداء مبالغ الاجرة في مواعيدها .

(ب) اتخاذ اجراءات تصفية المستأجر اذا كان شخصا اعتباريا ، وسواء كانت التصفية اختيارية أو اجبارية ، وذلك ما لم تكن التصفية بسبب الاندماج ، وبشرط عدم الاخلال بحقوق المؤجر .

مادة (٣١)

يعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون اذا هلك الشيء المؤجر هلاكا كلياً بسبب أجنبي ، أما اذا كان الهلاك يرجع الى خطأ المستأجر التزم بالاستمرار في اداء قيمة الاقساط في مواعيدها وكذلك الثمن المتفق عليه بالعقد ، وذلك مع عدم الاخلال بما يكون قد استحق للمؤجر من مبالغ التأمين .

فاذا كان الهلاك بسبب خطأ الغير كان لكل من المؤجر والمستأجر الرجوع عليه بالتعويض أن كان له مقتض .

مادة (٣٢)

يترتب على الحكم ببطلان أو فسخ عقد البيع المبرم بين المورد والمؤجر اعتبار عقد التأجير مفسوخا من تلقاء نفسه بقوة القانون .

وإذا كان البطلان أو الفسخ راجعا الى خطأ المورد ، جاز لكل من المؤجر والمستأجر مطالبته بالتعويض أن كان له مقتض .

فاذا حكم بانقاص ثمن البيع لعيوب فى صناعة البيع أو لغير ذلك من الاسباب ، تعين تخفيض أقساط الاجرة و ثمن البيع المتفق عليه فى عقد التأجير بذات النسبة التى خفض بها الثمن .

مادة (٣٣)

فى الحالات التى ينتهى فيها العقد سواء بانتهاء مدته دون أن يبدى المستأجر رغبته فى التجديد أو فى شراء الاموال المنقولة المؤجرة، أو بانقضاء العقد لاي سبب آخر ، يجب على المستأجر أن يسلم الاموال المذكورة الى المؤجر خالية من أى حق من حقوق الغير .

فاذا لم يقم المستأجر فى الاحوال المشار اليها بتسليم تلك الاموال اختيارا ، جاز للمؤجر أن يلجأ الى القضاء المستعجل للحكم له بالتسليم ، كما يكون له ان يسترد تلك الاموال من أى شخص تكون تحت يده .

مادة (٣٤)

يجوز للجهة الادارية المختصة أن تضع قواعد حساب الاجرة لكل نوع من انواع الاموال المؤجرة والثن الذى يحدد فى العقد ، وكذلك المعايير التى تتم بناء عليها مراجعة ذلك أثناء فترة التعاقد .

الباب الرابع

فى المعاملة المالية والقواعد المحاسبية

مادة (٣٥)

تخضع عمليات التأجير التمويلى لاحكام قوانين الضرائب ويكون للشركة الحق فى استهلاك قيمة الاموال المؤجرة حسبما يجرى عليه العمل عادة وفقا للعرف وطبيعة المال الذى يجرى استهلاكه ، وذلك بصرف النظر عن مدة عقد التأجير التمويلى المتعلق بذلك المال .

ويجوز للشركة - فضلا عن الاستهلاكات المشار اليها وجميع التكاليف الواجبة الخصم من ناتج العمليات - ان تخصم من ارباحها الخاضعة للضريبة على شركات الاموال المخصصات المعدة لمواجهة الخسائر أو الديون المشكوك فيها وذلك وفقا للشروط والاوضاع التى يصدر بها قرار من وزير المالية بعد الاتفاق مع الوزير المختص .

مادة (٣٦)

تعتبر مبالغ الاجرة المؤداة خلال السنة من التكاليف الواجبة الخصم من ارباح المستاجر وفقا لقانون الضريبة المعمول به .

ويجب على المستاجر ان يظهر فى حساب الارباح والخسائر بشكل واضح مبالغ الاجرة المستحقة تنفيذا للعقد ، مع بيان ما اذا كان المال المؤجر منقولا أو عقارا ، كما يجب عليه أن يدرج فى الايضاحات المتمة للميزانية عقود الايجار التى ارتبط بها وبيان ما تم ادائه من مبالغ الاجرة بالنسبة لكل عقد وما تبقى منها .

مادة (٣٧)

لا تسرى أحكام الخصم والاضافة والتحصيل وغيرها من نظم الحجز عند المنبع لحساب الضريبة على مبالغ الاجرة واجبة الاداء الى الشركة ، كما لا تسرى على الثمن المحدد بالعقد .

مادة (٣٨)

وفى الحالات التى يكون فيها مستأجر تلك المعدات من الفئات تستحق الضرائب والرسوم الجمركية على ما يتم استيراده من المعدات وغيرها بقصد تأجيره وفقا لأحكام هذا القانون وتعامل الأموال المعفاة قانونا من أداء الضرائب والرسوم الجمركية ، وتعامل الأموال المستوردة على أساس نظام الإعفاء المؤقت وذلك خلال المدة التى يسرى فيها عقد التأجير ، وتستحق الضرائب والرسوم الجمركية اذا فسخ العقد أو أبطل أو انتهت مدته دون أن يستعمل المستأجر حقه فى الشراء .

مادة (٣٩)

فى الحالات التى يكون فيها موضوع العقد تأجير مركبات يجب لتسييرها الحصول على ترخيص من جهة المرور المختصة ، يجزأ تقديم طلب الحصول على الترخيص بواسطة المستأجر ، على أن يرفق بالاوراق نسخة من عقد التأجير .

ويصدر الترخيص باسم الشركة المؤجرة ، على أن يذكر فيه أن المركبة فى حيازة المستأجر بموجب عقد التأجير لاستعمالها بنفسه أو بواسطة تابعة .

ويتحمل المستأجر جميع الضرائب والرسوم واجبة الاداء قانونا للحصول على الترخيص ، كما يلتزم بأقساط التأمين الاجبارى على المركبة وغيرها من الالتزامات المترتبة على ملكية السيارة .

الباب الخامس

في الجزاءات والعقوبات وأحكام ختامية

مادة (٤٠)

يجوز لمجلس ادارة البنك المركزى المصرى عند مخالفة احدى الشركات أحكام هذا القانون أو القرارات المنفذه له ، اتخاذ أحد الاجراءات الآتية :

(أ) توجيه تنبيه الى الشركة المخالفة .

(ب) منع الشركة المخالفة من القيام ببعض العمليات ، أو تحديد حجم عملياتها .

(ج) مطالبة رئيس مجلس ادارة الشركة المخالفة بدعوة مجلس ادارتها الى الانعقاد المنظر فى أمر المخالفات المنسوبة اليها واتخاذ اللازم نحو ازالتها ، ويحضر اجتماع مجلس الادارة فى هذه الحالة ممثل أو أكثر عن البنك المركزى المصرى .

(د) وقف العضو المنتدب أو رئيس مجلس الادارة اذا كان يقوم بأعمال العضو المنتدب .

(هـ) حل مجلس الادارة وتعيين مفوض لادارة الشركة مؤقتا الى أن يعين مجلس ادارة جديد وفقا للاوضاع القانونية التى تخضع لها الشركة .

مادة (٤١)

يشطب قيد الشركة فى أحد الاحوال الآتية :

(أ) توقف الشركة عن مزاولة أعمالها .

(ب) اشهار إفلاس الشركة أو تصفيتها .

(ج) اندماج الشركة فى شركة أخرى .

ومع عدم الاخلال بحكم المادة السابقة يجوز شطب قيد الشركة بعد اخطارها بكتاب مسجل بأوجه المخالفات المنسوبة اليها لتقدم دفاعها الى محافظ البنك المركزى المصرى خلال خمسة عشر يوما، وذلك فى إحدى الحالتين الآتيتين :

(١) مخالفة أحكام هذا القانون أو القرارات المنفذه له ، اذا لم تقم بازالة المخالفة خلال المدة بالشروط التى يحددها محافظ البنك المركزى المصرى .

(ب) قيد الشركة على أساس بيانات خاطئة مقدمه منها .

وفى جميع الاحوال يتم الشطب بقرار من مجلس ادارة البنك المركزى المصرى بناء على توصية المحافظ .

ويترتب على القرار الصادر بالشطب وقف الشركة عن مزاوله أية أعمال جديدة وتتخذ اجراءات تصفيته وتحفظ الشركة بشخصيتها القانونية خلال فترة التصفية .

مادة (٤٢)

يحظر على أية منشأة غير مقيدة طبقا لاحكام هذا القانون ان تستعمل عبارة « شركات تأجير تمويلي » أو ما يجرى مجراها فى عنوانها أو ان تزاوّل عمليات التأجير التمويلي التى ينظمها هذا القانون .

ويعاقب على مخالفة هذا الحظر بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه مع جواز الحكم باغلاق المنشأة المخالفة ، ويكون الحكم باغلاق المنشأة وجوبيا فى حالة العود .

مادة (٤٣)

يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه فى حالة أحد الافعال الآتية :-

(١) الامتناع عن تقديم البيانات المشار اليها فى المادة ١١ من هذا القانون فى المواعيد المحددة .

(ب) الامتناع عن تقديم الدفاتر والسجلات والاوراق والمستندات
لندوبى الجهات المختصة الذين لهم حق الاطلاع .

ويجوز فى الحالتين السابقتين الحكم بغرامات تهيديية .

مادة (٤٤)

مع عدم الاخلال بأحكام قانون العقوبات ، يعاقب بالحبس وبغرامة
لا تجاوز خمسة آلاف جنيه أو باحدى هاتين العقوتين كل من قام
بتغيير معالم الشئ المؤجر أو أوصفه المقيدة بالسجل الخاص ،
أو انتزع البيان المثبت للملكية المؤجر ، بقصد تسهيل التصرف
فيه .

مادة (٤٥)

يكون المسئول عن الجريمة هو رئيس مجلس ادارة شركة التأجير
التمويلى أو العضو المنتدب للادارة بحسب الاحوال - ويعتبر شريكا
له الموظف المختص بالشركة .

ويكون المسئول عن الجريمة التى تقع من المستاجر اذا كان شركة
أو جمعية رئيس مجلس ادارتها أو العضو المنتدب أو المدير المسئول
وذلك بحسب الاحوال .

مادة (٤٦)

لا يجوز رفع الدعوى العمومية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها
بالمادتين ٤٢ و ٤٣ من هذا القانون الا بناء على طلب من محافظ البنك
البنك المركزى المصرى أو من ينيبه .

مادة (٤٧)

يكون للعاملين بالجهات الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العمل
بناء على طلب محافظ البنك المركزى المصرى صفة الضبطية القضائية
فيما يختص بتنفيذ أحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له .

مادة (٤٨)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم
التالى لتاريخ نشره وتصدر القرارات المنفذه له خلال ثلاثة أشهر من
تاريخ النشر .

الفصل السادس

مسئولية البنك فى خصوص الاعتماد

٥٥٥ - يضم هذا العنوان مسائل كثيرة عرضنا لبعضها ، كمسئولية البنك عن انتهاء الاعتماد أو عدم تنفيذه ، ويبقى المشكلة الأهم ، وهى مسئولية البنك عن منح الاعتماد اذا سبب منحه ضررا لأحد ، فهى الشغل الشاغل - اليوم - فى فرنسا - للبنوك والعملاء والقضاء على السواء . ذلك أن قيام البنك بمنح اعتماد لتاجر يمكن لهذا التاجر مظهرا للرخاء قد يكون غير مطابق للحقيقة ، ولكنه يمكنه من الحصول على ثقة عملائه وزملائه فيتعاملون معه منخدعين بهذا المظهر الكاذب ، ثم تقع الطامة ويفلس التاجر ، وعندئذ يبادر عملاؤه - ودائنوه - بمقاضاة البنك على أساس انه مكن لمدينهم من خداعهم وتسبب فى ضياع حقوقهم باطالة الحياة التجارية لهذا المدين وما ترتب على ذلك من ضياع أصوله وزيادة ديونه . فما الراى فى كل ذلك ؟ (١) .

-
- (١) انظر : روديير وريف لانج طبعة ١٩٨٠ رقم ٣٨٣ وما بعده .
- ستوفليه ، مقال بعنوان واجبات ومسئوليات البنك بمناسبة توزيع الائتمان ، منشور فى دراسات حول المسئولية المهنية للبنك ، باريس ١٩٧٨ صفحة ٢١ الى ٥١ ، باشراف جافلدا .
- جاك دى فيترو ، مقال فى بنك ١٩٧٧ صفحة ١٢٠٧ و ١٣٥٣ .
- ستوفليه فى تعليق تحت نانسى ١٥ ديسمبر ١٩٧٧ J.C.P.
١٩٧٨ - ٢ - ١٨٩١٢ .
- فاسير ، ثلاث مقالات فى مجلة بنك ١٩٧٨ صفحة ٥ و ٩ فى ١٩٧٦ صفحة ٤٧٩ و ٣٦٧ .
- فيزيان ، رسالة بعنوان مسئولية البنك فى القانون الخاص الفرنسى ، سنة ١٩٧٧ ط ٢ رقم ١٦٩ وما بعده .
=

عرض المسألة - مناقشة :

٥٥٦ - تستهدف اجراءات الرقابة التى تتولاها الجهات الحكومية والبنك المركزى سلامة الاقتصاد الوطنى ، وحماية حقوق المودعين الذين يهمهم أن لا تستخدم ودائعهم فيما يعرضها للضياع . وهناك طائفة أخرى لا تتبولى حماية مصالحهم هذه الجهات ، وهى دائنو العميل (أو المستفيد من الاعتماد) فهؤلاء الدائنون يتأثرون بما يوحى به منح الاعتماد لمدينهم ، فهم حتما يقتنعون بأن العميل الذى حصل على الاعتماد المصرفى ما حصل عليه الا لأنه جدير به وبالتالي جدير بالثقة التى يطلبها منهم ، فمنح الاعتماد معناه أن العميل قادر على مواجهة التزامه وسداد ما يقدمه اليه البنك ، وهو يمنحه اياه بالنظر الى هذه القدرة ، واعطاؤه الاعتماد يمكنه من زيادة قدراته على وفاء ديونه وهو ما يخلق أمام دائنيه فرصا جديدة لاستيفاء حقوقهم عند حلول آجالها . لكن هذه النتيجة ليست حتمية فقد يكون الاعتماد سببا فى خداع الغير اذ يخفى حقيقة مركز العميل السئ التى لا تنكشف الا متأخرة - كذلك منح الاعتماد يفترض عنصرا آخر نفسيا لدى البنك هو ثقته فى كفاءة العميل فى ادارة أعماله وأمانته واحترام تعهداته . ولذا فان قبول البنك منحه اعتمادا معناه أنه يثق فيه أى أن العميل جدير بهذه الثقة ، وهو ما يشجع الغير على التعامل معه ، لأن الغالب أن لا يتحرى الغير بنفسه كل دقائق

=

- جافلدا وستوفليه فى تعليق تحت نقض تجارى ٧ يناير ١٩٧٦

J.C.P. ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٣٢٧ .

- جينيه Guinet ، مقال بعنوان المسئولية القانونية لمانع

الاعتماد ، مجلة بنك ١٩٧٦ صفحة ٤ .

- جافلدا وستوفليه ، قانون البنك ، ١٩٧٤ رقم ٤٤٣ .

- جافلدا فى تعليق تحت أميان الدوائر المجتمعة ، ٢٤ فبراير

J.C.P. ١٩٦٩ - ٢ - ١٦١٢٤ .

- ستوفليه فى مقال بعنوان هل يمكن أن يكون فتح الاعتماد

مصدرا للمسئولية أمام الغير ؟ فى ١٩٦٥ - فقه - ١٨٨٢ .

ظروف العميل بل يكتفى بما هو معروف عنه فى السوق وبكونه عميل
بنك معروف .

وبعبارة أخرى أكثر اقترابا من الواقع فتح الاعتماد هو
الوسيلة الغالبة التى يلجأ اليها التاجر لمواجهة التزاماته الحالة ،
وهو كذلك وسيلته لاجتياز الازمات التى تعترضه خلال حياته
التجارية . واذ كان البنك لا يقدم على منح اعتماد أو تجديده الا
بعد فحص مركز التاجر وتحرى سمعته وكفأته فان قرراه بالموافقة
على طلبه يعتبر الى حد كبير علامة على متانة مركز التاجر وعلى حسن
سمعته ، وهو عمل هام يطمئن اليه التجار الآخرون والعملاء فى
أقبالهم على هذا التاجر ، بما يمكنه من الاستمرار فى نشاطه وتوسعته .
وهذه هى أهم وظائف البنوك .

لكن الأمور لا تسير على النحو دائما . فقد ينهار التاجر رغم
حصوله على الاعتماد ، اما لأن أزمته ما كان يجدى للتغلب عليها
أى اعتماد ، أو لسوء إدارة شئون التاجر ، فيشهر إفلاسه . وقد
يكون اقتناع البنك بمنح الاعتماد مبنيا على غش من التاجر ، أو على
رأى غير صحيح كونه البنك نتيجة عدم تحريه حقيقة مركز التاجر
طالب الاعتماد ، أو لآى سبب آخر ، ففى هذه الحالات يفجع
الدائنون فى التاجر الذى تعاملوا معه وقد انهار وانكشف ، وليس
لديه أصول تكفى وفاء حقوقهم ، فيلتفتون الى البنك الذى أمدّه
بالاعتماد فأطال حياته التجارية التى كان يجب أن تتوقف حتما ،
أو خلق له مظهر اليسار والاقتدار فاندفعوا الى التعامل معه ومنحه
الآجال مطمئنين الى مقدرته الظاهرية ، يلتفت هؤلاء الدائنون الى
البنك يطالبونه بتعويضهم عما ضاع من حقوقهم بسبب كونه
المتسبب فى تعاملهم مع التاجر المنهار . فهل يقبل منهم ذلك ؟ ..
هل يسأل البنك عن هذا المصير لكونه نتيجة الاعتماد الذى منحه
للتاجر ؟ .. هذا هو السؤال ، فى صورته المبسطة ، ويمكن
توجيهه بصيغة أخرى : هل على البنك التزام امام الغير بمراعاة
الحيطة بحيث لا يعطى اعتمادا الا لتاجر يستحقه وبشروط
وفى ظروف مناسبة فان أهمل فى ذلك كان مسئولا عما يترتب على
أهماله من ضرر ؟ ..

قيل ان البنك لا يسال ، وقيل بل يسال ، ولكل من القولين أسباب وشروط ونطاق ، ولا زالا محل أخذ ورد ، وان كان القول بالمسئولية - كمبدأ - مستقرا في القضاء (٢) .

فأما الرأي الأول فيرى أن البنك لا تمكن مساءلته لمساعدته منشأة أو تاجرا في أزمة مالية لأن تقديم العون في هذه الظروف هو سبب وجود البنك ووظيفته فلا يمكن ان يلام عليها ، وإذا كانت المنشأة قد انهارت رغم الاعتماد فالغالب أن يكون فشلها راجعا الى أسباب أخرى غير الاعتماد الذي أمد في حياتها وحده ، كسوء ادارتها أو تقلبات ظروف التجارة ، كما أن البنك أيضا يكون غالبا من ضحاياها اذ يفقد جزءا من حقوقه ويكون مركزه كمركز الدائنين الآخرين من هذه الناحية . فضلا على ما تقدم فانه ليس من حسن السياسة أن يهدد البنك بالمسئولية في مثل هذا الظروف فان ذلك يدفعه الى التردد والتشدد في الشروط التي يطلبها لمنح اعتماد أو اطالته أو تجديده . ومن ناحية المدعى - الدائن الذي يقاضى البنك - كثيرا ما يكون هو المتسبب فيما أصابه من ضرر ، فانه لو بذل التحريات اللازمة بالحرص الواجب لعلم حقيقة التاجر الذي يقدم هو على التعامل معه ولتفادى المصير الذي يشكو منه ، اما ان يغمض عينيه اطمئنانا الى سلوك البنك مع التاجر فهو غير مقبول ، وهذا الدائن عندئذ لا يلومن الا نفسه .

ويرد الرأي الآخر بقوله ان الرأي المتقدم انما يضع المشكلة في ميدان غير ميدانها ، فليس المقصود هو مساءله البنك دون أن يقع منه خطأ ولا مساءلة البنك عن اهمال الدائنين ، وانما مساءلته هو عن الخطأ الذي يقع منه ، كما لو فتح عمدا اعتمادا وهو يعلم أنه سيستخدم في الايقاع بالغير أو في تجارة مشبوهة ، لجرد حماية حقوقه هو وتسهيل استردادها على حساب الدائنين الآخرين ، أو لتاجر.

(٢) في ذلك انظر هوان بالفصلية سنة ١٩٥٥ ص ١٩٥٥ ، وسنة

١٩٦٤ ص ١٦٤ ، مارتان في بنك ١٩٧١ ص ١١٤٤ ، فيزيان في كتابه

مسئولية البنوك سنة ١٩٧٧ باريس رقم ١٦٩ .

والمراجع المشار اليها في بداية الموضوع .

يعلم ان الافلاس هو مصيره المحتوم ، او أنه شخص غير جدير بالانتماء ولكنه قصد بمنحه الاعتماد تزكيته أمام الجمهور بحيث يظن فيه الكفاءة والأمانة . فى كل هذه الصور ألا يسأل البنك عما قدم ؟ ... بل ان القول بالمسئولية لا يفرضه عدم وجود سبب يبرر الخروج عليه فقط بل ان هناك أسبابا تجعل مسئولية البنك أولى وأشد من مسئولية الشخص العادى : فالبنك يمارس نشاطا هو من المرافق العامة ، ووظيفته ليست وظيفة تاجر عادى ، فهو مكلف بتوزيع الائتمان ويساهم فى تنظيم الاقتصاد ، وهو مهنى محترف يملك فى نطاق الاستعلام والتحرى وتقدير المواقف أساليب قوية تمكنه من اتخاذ القرارات المناسبة فى كل حالة ، وعلى قدر ما يملك من قوة تكون مسئوليته . والبنك بسبب احترافه وقوة الوسائل التى يملكها فى مباشرة مهنته يتوقع منه المتعاملون معه والجمهور حرصا ودقة أكبر بكثير مما يتوقع من شخص أو تاجر عادى ، فلزم من ذلك أن تكون مساءلته أوسع مجالا وأكثر تشددا . وانما يلزم الحذر من التورط والمبالغة فى مساءلة البنك فى هذا الخصوص ، لأن المعلومات التى يحصل عليها البنك والأجهزة التى يستعين بها فى تحصيلها لها حدود ولا يحسن تكليفه بأكثر من طاقته فى هذا الشأن ولا بما يرهقه ماليا فى اجراء التحريات « كما لا يغيب عن البال أن البنك ليس وصيا ولا رقيبا على عملائه فى ادارة مشروعاتهم فلا محل لمساءلته عن هذه الادارة » (٣) ، اذ يحكمه المبدأ القاضى بعدم جواز تدخله فيها على ماسنرى ، والموضوع - على هذا النحو -

(٣) انظر فى ذلك فاسير فى مقالاته سالفه الذكر .

- ولذا يعبر بعض الشراح عن مسئولية البنك فى هذا الخصوص بانها استثناء وليست القاعدة العامة ، ولذا يقرر أن البنك ، اذ لا يضمن للغير لا أمانة العمل ولا كيفية استخدام الاعتماد ، فانه لا لوم عليه اذا منح الاعتماد لعميله حماية له من العقاب الجنائى فدفعت له شيكا على المكشوف أى لم يكن له رصيد : (اكس ٢٩ يونيه ١٩٧١ بالفصلية ١٩٧١ ص ١٠٥٦ وبنك ١٩٧١ ص ٩٢٥ تعليق مارتان ، جافلدا وستوفليه رقم ٤٤٤ و٤٤٥ فى آخرها) .

(م ٤٥ - عمليات البنوك)

يجب ان يكون بجميع اعتباراته تحت نظر القاضى عندما يطلب اليه النظر فى سلوك البنك فى دعوى مطلوب فيها الحكم بمسئوليته .
على ما سنرى تفصيلا .

ونعرض فيما يلى للموضوع فى أحدث صورة التى استقرت فى القضاء الفرنسى ، وان كانت معظم مشكلاته لا تزال محلا لاختلاف الرأى . فنعرض لبيان من يمكن أن يدعى على البنك بالمسئولية ، ثم لشروط المسئولية ذاتها من حيث الخطأ والضرر وعلاقة السببية . ثم نشير باختصار الى صورة خاصة للمسئولية وردت فى القانون الفرنسى الخاص بالافلاس .

الفرع الأول المدعى بالمسئولية

٥٥٧ - لمن أصابه ضرر من سلوك البنك أن يقاضيه بتعويض هذا الضرر . لكن هذا القول يحتاج الى بيان ، سببه أن المسألة تثور عند افلاس العميل وما يستتبعه الافلاس من قواعد خاصة ، فهل يملك وكيل التفليسة أن يقاضى بما أصاب التفليسة كشخص اعتبارى مستقل عن الدائنين ، وهل للدائن منفردا أن يطلب ذلك ؟ .. وهل تقبل الدعوى من المفلس ذاته ؟ فيما يلى نعرض للصور المختلفة .

٥٥٨ - ١ - متى شهر افلاس العميل ، فان لوكيل التفليسة أن يقاضى البنك بصفته ممثلا للمدين المفلس ، مدعيا أن للبنك دخلا فى خراب المدين (٤) . لكن أمام هذه الدعوى عقبات موضوعية

(٤) نقض ١٩ مارس ١٩٧٤ دلوز ١٩٧٥ - ص ١٢٥ تعليق Sortais حيث قضت بقبول هذه الدعوى .

- ويثور فى هذه الدعوى - خاصة - الاساس الذى يستند اليه المدين المستفيد من الاعتماد : قيل ان على البنك التزاما أمامه بتقديم =

كثيرة ، لأنها ان كانت مؤسسة على أن الاعتماد كان فى غير موضعه بحيث دفع العميل الى التوسع بغير مبرر أو كان فى حجم غير مناسب فليس للعميل أن يشكو البنك لأنه هو أعلم الناس بما يشكو منه (٥) ، كما أن البنك ليس المستشار الاقتصادى لعميله ، فضلا على أن الحكم على سلامة الاعتماد لا تتأكد الا بعد استخدامه وقد يصبح الاعتماد سببا فى خراب المدين بسبب سوء استخدامه وهو ما يسأل عنه المدين نفسه ، ما لم يكن البنك قد وجه الاستخدام وجهة ضارة عن طريق نصائح ملزمة لعميله .

٢ - لوكيل التفليسة ان يرفع باسم جماعة الدائنين - وهى الدعوى بعدم نفاذ الاعتماد الذى فتحه البنك ، على التفليسة ، لكن لهذه الدعوى شروطا عسيرة لنجاحها ، فضلا على أن حصيلتها ضعيفة اذ تقتصر على حرمان البنك من المطالبة بما يدعيه ناشئا من التصرف الذى يحكم بعدم نفاذه ، دون أن تحصل التفليسة على تعويض ما سببه سلوك البنك من ضرر بمجموع الدائنين (نقض ٩ أكتوبر ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٥ ص ٣٤١) (٦) .

=

النصيحة السليمة بحيث يكون له مقاضاة البنك اذا لم ينصحه أو اذا اتضح عدم سلامة النصيحة بأن منحه اعتمادا غير مناسب أو وافق على استخدامه بكيفية انتهت بخرابة . لكن قيام هذا الواجب على البنك محل شك كبير .

وأولى أن تؤسس هذه الدعوى على الخطأ التقصيرى باثبات أن منح الاعتماد كان نتيجة سعى خاطيء من وكيل المنشأة العميلة ومشاركة من تابعى البنك فى هذا الخطأ (هذه الصورة كانت هى محل نظر حكم روان ٨ أبريل ١٩٧٥ بنك ١٩٧٥ ص ٨٧٢) .

(٥) تعليق مارتان فى بنك ١٩٧٥ صفحة ٨٧٣ .

(٦) فى حكم الاستئناف الذى نقضته محكمة النقض بحكمها الصادر فى ٩ أكتوبر ١٩٧٤ استندت المحكمة الى أن الاعتماد الذى

=

٣ - لوكيل التفليسة - بمقتضى نصوص قانون الافلاس - صفة
فى رفع دعوى المطالبة بتعويض ضد كل شخص - ولو كان دائنا فى
جماعة الدائنين - متى كان مسئولا عن المساهمة بخطأ منه فى
انقاص موجودات المفلس أو زيادة ديونه ، فللمحكمة اذن أن
تقبل دعوى المسئولية المرفوعة من وكيل التفليسة ضد بنك
دائن فى التفليسة بوصفه مسئولا عن ديون المفلس (نقض تجارى
٧ يناير ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٣٢٧ تعليق جافلدا وستوفليه ، قضية
لاروش (٧) .

=

فتح والذى كان محل الطعن قد عاد بالفائدة على معظم دائنى الشركة
المفلسة ، والى ان هذا الاعتماد الخطأ فتح بمعونة من تابعى البنك
وبتواطؤ منهم بحيث أمكن القول ان البنك ذاته يعتبر ضحية
لهم . ولكن محكمة النقض أنكرت هاتين الحجتين وقالت ان الضرر
المدعى من جانب السنديك والمطلوب جبره ليس الضرر
الذى أصاب دائنى الشركة المفلسة بل هو ضرر جماعة الدائنين ، كما
وأنه والبنك شخص اعتبارى فقد كان على المحكمة أن تبحث فيما اذا
كان تواطؤ تابعى البنك منسوباً الى البنك ذاته أى أنه يفيد علم
البنك بسوء حالة الشركة العميلة ، خاصة وأن القضاء يرى نسبة
سوء نية التابعين الى الشخص الاعتبارى متى كان للتابع سلطة
تمثيله .

(٧) ويقوم حكم ٧ يناير ١٩٧٦ على ان من حق جماعة الدائنين
حماية مصالحها باعادة تكوين الضمان العام للدائنين العاديين أى
الداخلين فى الجماعة ، فهذا الضمان وان كان امتيازاً للدائن العادى
متى كان المدين موسراً فهو ضمان أو امتياز جماعى لجماعة الدائنين
التي تنشأ بمجرد شهر الافلاس ، والاعتداء على هذا الضمان
باقتطاع جزء منه من ذمة المدين خطأ يفتح الباب لدعوى هى
دعوى الجماعة .

ومع ذلك فقد تعرض هذا الحكم لنقد الاستاذ هوان
(الفصلية ١٩٧٦ ص ٦٢٨) بقوله أنه يقوم على أن « أصول المدين
أصبحت أقل مما لو كانت لولا أعمال البنك » أى أنه قد حصل
=

وبهذا الحكم الشهير اكتملت حلقات سلسلة من الأحكام بدأت بانكار هذا الحق (٨) وانتهت باقراره فى سنة ١٩٧٦ . وفى هذه الدعوى طلب وكيل التفليسة تعويض الضرر الذى أصاب جماعة

=

تخفيض للضمان العام ، ولكن ذلك لا يفتح بابا لدعوى الجماعة (على خلاف ما قررته محكمة النقض) لان الدائنين - منفردين أو مجتمعين فى جماعة الدائنين - يتعرضون للتغيرات الحاصلة فى أموال المدين بسبب أعماله اذ ليس لاي منهم حق خاص على عنصر منها . وفيما عدا حالات الغش التى تردعها الدعوى البوليصة أو دعوى عدم النفاذ ليس لاي دائن دعوى شخصية ضد الغير الذى ساهم فى خفض قيمة أصول المدين ، والمدين وحد هو الذى يمكنه الادعاء ضد من أضر به ، والدائن باسم مدينه وبالدعوى غير المباشرة يكون له ذلك . أما فى حالة الافلاس فليس لوكيل التفليسة حق آخر سوى حق مباشرة دعوى المدين بوصفه ممثلا له وبتوافر شروط هذه الدعوى .

كذلك تعرض الحكم لنقد الاستاذين جافلدا وستوفليه فى التعليق المنشور فى J.C.P. ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٣٢٧ .

- انظر مقالا للاستاذ فاسير بعنوان .

La mise en Jeu de La responsabilire du banquier apres
L'arret de is Cour de Conation du 7 Janvier 1918 'Banque
1976. P. 367

(٨) وفى ٢٧ مارس ١٩٧٣ (دلوز ١٩٧٣ - قضاء - ٥٧٧) رفضت محكمة النقض هذه الدعوى بحجة أنه يوجد بين جماعة الدائنين شخص مسئول عن الضرر المطلوب التعويض عنه ، وبذلك لا يعتبر السنديك فى رفعه الدعوى ممثلا له ، فدعواه اذن لا تكون باسم الجماعة . ثم قالت محكمة النقض فى ١٩ مارس ١٩٧٤ (دلوز ١٩٧٥ - ١٢٥ تعليق سورتية) ان هذه الدعوى مرفوضة ولا محل لها ما دام كل دائن فى الجماعة يمكنه رفع دعواه الانفرادية مطالبا بتعويض ما أصابه . كما أن السنديك له أن يرفع الدعوى باسم المدين . ثم اقرت محكمة النقض قبول دعوى السنديك بوصفه ممثلا جماعة الدائنين فى حكمها هذا فى ٧ يناير ١٩٧٦ .

الدائنين ، وهو بالطبع ضرر متميز عن الضرر الذى أصاب كل دائن خاصة (٩) .

٤ - لكل دائن - منفردا - أن يقاضى البنك بطلب تعويض ما أصابه من ضرر خاص ناشئ عن تأثره بالمظهر الكاذب الخادع الذى خلقه البنك والذى دفعه الى التعاقد مع المدين . ويقدر الضرر - عادة - بالفرق بين حق الدائن الناشئ من تعاقدته وبين ما حصله بالفعل فى التفليسة ، وإن كان القاضى عادة لا يحكم بالتعويض كاملا الا اذا كان لم يقع من الدائن خطأ فى تقديره لمركز

(٩) والمشكلة هى فى تحديد المقصود بالضرر الجماعى الذى يكون لجماعة الدائنين المطالبة بتعويضه والتفرقة بينه وبين الضرر الذى أصاب كل دائن منفردا .

انظر فى معايير تحديد هذا الضرر الجماعى تعليق جافلدا وستوفليه المشار اليه ، تحت بند .

واليك بايجاز بعض المعايير : قيل هو الذى يصيب أعضاء الجماعة بنسب موحدة Uniforme أو متساوية ، ويعيب هذا القول أن الجماعة بوصفها كيانا قانونيا مستقلا له مصالح خاصة ، قد تختلف عن مصالح الدائنين فيها . وقيل أنه الضرر الذى يصيب الجماعة مباشرة ولا يصيب أعضاءها فى ذممهم وبالتالي يكون بالنسبة لهم غير مباشر .

- وقيل - انكارا للفكرة ذاتها - أن الجماعة لم تكن قائمة وقت وقوع الضرر أى قبل شهر الافلاس ، ولكن لوحظ - ردا على ذلك - أن الجماعة عندما تنشأ تتلقى مصالح نشأت قبل وجودها ولها أن تدافع عنها ، مثلا بدعوى عدم النفاذ . وقيل أن الاعتراض الحقيقى هو فى أن الضرر يصيب مباشرة المدين ذاته اذ يطيل فى حياته التجارية .

انظر تفصيلاته فى مقال فاسير فى بنك ١٩٧٦ بصفاة ٣٦٧ وبخاصة ٣٧١ ، وفى كيفة توزيع حصيلة الدعوى صفاة ٣٧٣ .

العميل قبل تعاقدته معه ، فان كان عليه خطأ وجب تحمله جزءا مما أصابه من ضرر (١٠) .

الفرع الثانى

أركان المسؤولية

المبحث الأول

خطأ البنك

٥٥٩ - واجبات البنك :

مسئولية البنك فى هذا الخصوص تقوم على خطأ مما تعرفه القواعد العامة فى المسؤولية ، يثبت المدعى طبقا للقواعد العامة فى الاثبات . والخطأ هو اخلال البنك بواجب عليه يفرضه القانون او العادات المهنية الصحيحة ، ومن هنا انصب جهد الفقه والقضاء فى بيان الواجبات التى على البنك احترامها فى هذا الخصوص ، وخلاصة ما انتهوا اليه مجموعتان تضمانها جميعا ، الأولى واجب حسن التقدير أو وزن الأمور ، والثانية واجب الاستعلام أو التحرى ، فعلى البنك عند منحه الاعتماد أن يزن الأمور ويقدر المخاطر حق قدرها ، فاذا اتضح أنه قبل ان يتحمل مخاطرة ما كان يجب عليه أن يتحملها كان مخطئا ولا يجديه أن يحتمى بجهله بحالة او مركز العميل اذ كان عليه أن يتحرى الأمور ، وهكذا فان الواجبين مرتبطان لان حسن التقدير يفترض الالمام بالظروف بشكل كاف . يضاف الى هذين الواجبين - أحيانا - واجب ثالث هو مراقبة استخدام العميل للاعتماد الممنوح .

٥٦٠ - الواجب الأول - واجب الاستعلام :

المعتاد أن يدفع البنك عن نفسه مسؤولية اعتماد منح خطأ لأنه لم يكن يعلم المركز الحقيقى للعميل أو لأن العميل نفسه قد خدعه

(١٠) انظر تعليق ستوفليه تحت استئناف نانسى ١٥ ديسمبر

فأخفاه عنه . وللحكم على سلامة هذا الدفاع ينظر القضاء فى كل حالة لمعرفة مدى التزام البنك بالتحرى (١١) وبالتالى لمعرفة ما اذا كان قد أدى ما عليه فى خصوصه ، ومن المقرر أن هذا الواجب تطبيق لمبدأ عام يفرض الحرص والعناية على الكافة ، ولهذا فان الاقرار بهذا المبدأ العام يعفى القضاء من البحث فيما اذا كان البنك يعلم فعلا بظروف العميل ، وكيفيه للحكم بالمسئولية أن يقضى بأنه « كان يعلم أو كان عليه أو باستطاعته أن يعلم » . ويتوقف القول بخطأ البنك فى هذا الشأن على قدر الجهد الذى يطلب منه بذله للوصول الى المعلومات اللازمة فى كل حالة ، وعلى الوسائل المتاحة له ، وعلى ظروف كل حالة من حيث التدخل أو العون المطلوب منه فى مقداره ومدته ، فكلما زاد ذلك حجما ومدة كلما كان عليه أن يتأنى ويتحرى ويفكر قبل اتخاذ القرار ، كما أن يقظة البنك يجب أن تكون أكبر متى كان ثمة أمارات لها خطورة خاصة تلفت النظر (١٢) .

(١١) فى بيان تفصيل هذه المسألة : تعليق فاسير فى دلو ز ١٩٧٧ ص ١٤٤ تحت س باريس ٦ يناير ١٩٧٧ ، وستوفليه تحت نفس الحكم فى J.P.C. ١٩٧٧ - ٢ - ١٨٦٨٩ ، ومارتان فى بنك ١٩٧٧ ص ٤٧٦ .

وستوفليه فى مقاله بدراسات المسئولية المهنية للبنك ، سالف الذكر ، ص ٢٥ - ٣٢ ، روديير وريف لانج رقم ٣٨٨ .

(١٢) ويخف قدر اليقظة اذا كان الوضع عاديا ظاهر السلامة ، أو كان هناك ما يطمئن ، كتقارير مراقبى حسابات الشركة ، لانهم يضمنون للكافة سلامة وصدق الميزانية : نقض فرنسى تجارى ٨ مايو ١٩٧٨ دلو ز ١٩٧٨ ص ٤١٩ ، تعليق فاسير ، والتعليق منشور كذلك فى بنك ١٩٧٨ ص ٩٥٥ .

٥٦١ - الواجب الثانى - واجب حسن التقدير (١٣) :

البنك لا يلتزم بمنح اعتماد ل احد فله أن يتخذ القرار الذى يراه وفقا لتقديره ، ويتحمل - اذن - مسئولية هذا التقدير ، والقضاء يقدر مدى سلامة قراره ويعتبره سليما أو غير سليم بالنظر الى اعتبارات كثيرة ، ويستخلص من أحكام القضاء معايير كثيرة تدور حول أربعة ضوابط عامة : المركز المالى للعميل ، مقدار أو حجم الاعتماد ، جدارة العميل ومشروعية الاعتماد ، وأخيرا سلامة عملية الاعتماد فى ذاتها .

٥٦٢ - (١) المركز المالى للعميل ، فيعد خطأ من البنك اعطاؤه اعتمادا لمنشأة أو عميل مركزه المالى محطم أو ميئوس من استمراره ، مع ملاحظة عدم التساهل فى اعتبار مركز العميل ميئوسا منه ، ولذا فانه يسمح للبنك ان يعاون عميله الذى يكون فى مركز صعب يحتاج الى البنك فى محاولة الخروج من أزمته ، لأن هذه المعاونة هى من وظائف البنك . فيكون سليما سلوك البنك متى كان هدفه هو تخليص عميله من أزمته (وليس اطالة مدة احتضاره أو اخفاء حالته الميئوس منها) ، ولو كان يعلم بحرج مركزه ما دام هو يقدر بشكل له ما يبرره أنه سيخرج من ورطته . ولكنه يكون مخطئا اذا كان الاعتماد الممنوح ، من حيث حجمه أو طبيعته أو مدته أو تخلف شرط فيه كان يجب ان يقترن به ، لا يمكن - بشكل معقول - ان يؤدى الى انقاذ العميل (١٤) .

ولعل دور القاضى فى تقدير مدى سلامة قرار البنك فى هذا الفرض فى غاية الدقة لان عليه أن ينظر لا الى نتيجة تدخل البنك

(١٣) انظر على وجه الخصوص مقال ستوفليه سالف الذكر

سنة ١٩٧٨ .

(١٤) وتقول محكمة النقض الفرنسية ان فتح البنك اعتمادا

لعميل فى هذه الظروف يعد خطأ لان على البنك بمقتضى مهنته أمام الكافة التزاما « بعدم تضليل السوق » : نقض فرنسى ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠ بالفصلية ١٩٦١ ص ٤٦٠ تعليق هوان .

(وهى فشل عمالية الانقاذ) ولكن الى احتمال النجاح الذى كان يتوقع من منح الاعتماد ، والعبرة فى ذلك هى بوقت قرار البنك منح الاعتماد (١٥) .

ومتى كان الاعتماد من البنك خطأ كان مسئولا عنه ، سواء أكان البنك متواطئا مع العميل أم ساعيا الى انقاذ مصالحه هو الخاصة (١٦) أو كان مجرد اهمال ورعونة من جانبه دون أن يكون سوء النية .

وكذلك يستوى أن يكون الاعتماد الممنوح تم بوسيلة مشروعة أو غير مشروعة ، لأن عدم سلامة الاعتماد اما أن تكون راجعة الى الاعتماد فى ذاته واما الى الظروف التى منح فيها (روديير وريف لانج ٣٨٧ فى آخرها) (١٧) .

(١٥) قضت محكمة النقض الفرنسية فى قضية بقولها « اذا كان كل من علم المركز الحقيقى للشركة رأى أنه بالرغم من خسائرها فان انقاذها كان ممكنا فانه يصح الحكم بأن البنك لم يخطئ فى ابقاء اعتماده المفتوح لها بالرغم من علمه بمركزها » : نقض فرنسى ٨ مايو ١٩٧٨ دلوز سبرى ١٩٧٨ ص ٤١٩ تعليق فاسير سابق الذكر .

(١٦) ومن أمثلة خطأ البنك قيامه بخصم أوراق مجاملة أو صورية محررة لصالح البنك وهو عالم بحقيقتها قاصدا تمكين العميل من تأخير شهر الافلاس حتى يرد للبنك حقه فى الحساب الجارى المفتوح بينهما أو حتى يحصل منه على ضمان لوفاء هذا الرصيد ، فالبنك هنا يطيل حياة المدين بائتمان صورى يضر بالغير .
ويكفى من البنك عمل واحد ، كخصم ورقة تجارية وحيدة ، ما دام خطأ ، ليرتب مسئوليته ، وانما يتوقف قدر الضرر الذى يسأل عنه على مدى جسامه الخطأ ، تطبيقا للقواعد العامة فى المسئولية .

(١٧) وقد حكمت محكمة أميان الدوائر مجتمعة ٢٤ فبراير ١٩٦٩ (J.P.C. ١٩٦٩ - ٢ - ١٦١٢٤ تعليق جافلدا) أن « توزيع الائتمان يعتبر - بسبب أهميته الاقتصادية والاجتماعية - عملا أقرب =

الى المرفق العام من مجرد كونه نشاطا ومصلحة خاصة ، ولهذا يلزم البنك الذى يمنح عميله تسهيلات ان لا يسبب ضررا للغير اما بالمساهمة فى ايقاعه فى غلط حول المركز الحقيقى للمستفيد من الاعتماد واما باعطاء هذا الاخير الوسائل التى تمكنه من الاستمرار - اضرا بدائنيه - فى استغلال مهنته حتما الى خراب . ومع ذلك فانه اذ كانت المادة ١٣٨٢ مدنى هى أساس مسؤولية البنك فان خطأ البنك يلزم اثباته (وان امكن ان يكون مجرد عدم احتياط) ولا محل للحكم بتعويض الا متى كان خطأ البنك هو السبب المباشر للضرر الذى أصاب الغير » .

فى الواقعة كانت الشركة (العميل) تدبر النقود اللازمة لها - نظرا لصعوباتها الخاصة - بطريق سحب شيكات على حسابها البريدى - وتقدمها للبنك الذى يمكنها فورا من سحب قيمتها دون انتظار تحصيلها وتتفادى بذلك الوقت والتعقيدات اللازمة لتحصيل شيكات البريد ، وهذا العمل وان كان مشروعا وجاريا فان له خطورة تتمثل فى تمكين العميل سىء النية من الحصول على النقود اللازمة نظير شيك ليس له رصيد كاف ، وتمكينه عن طريق عمليات متتابعة من تأجيل وقوفه عن الدفع بافادته من الفترة فيما بين اعطاء الشيك وتحصيله .

وهذه العملية التى تتلخص فى اعتماد يقدمه البنك بقيمة الشيك الذى كلف بتحصيله تكيف غالبا بأنها خصم ، وهى اعتماد ، وهى للاسباب المتقدمة تسبب مسؤولية البنك أمام الغير رغم أن العملية فى ذاتها مشروعة .

ولا يمكن أن ينسب الى البنك خطأ اذا كان قد أعطى العميل اعتمادا بالخزينة أو لأجل قصر جدا استخدم بدون علم البنك فى

٥٦٣ - اثبات علم البنك بظروف العميل :

(١) يكون هذا الاثبات بالاستنتاج من الظروف ، وأولها شروط الاعتماد ذاته كسعر الفائدة الباهظ أو حجم التأمينات التي اشترطها البنك أو نوعها أو وجود أية احتياطات أخرى غير مالوف اشتراطها في ظروف مماثلة ، ويكون الاثبات سهلا متى كان الممنوح له الاعتماد عميلا لدى البنك وبينهما معاملات بحيث يكون بوسع البنك ، بمراقبة تطور حركة الحساب القائم بينهما ، أن يحيط بمركزه ، وكذلك من كون العميل قد طلب من البنك مهلا عن ديون سابقة عليه أو حررت ضده بروتستات من دائنيه لاثبات عدم وفاء شيكات سحبها على البنك أو على بنوك أخرى . لكن اذ كان المدين عميلا جديدا فاثبات علم البنك بظروفه أصعب اذ يكون عليه بذل مزيد من الجهد في التحري والحذر قبل موافقته على منحه الاعتماد ، وتجري البنوك على التساؤل لماذا لم يطلب التاجر أو الشركة هذا الاعتماد من البنك الذي تتعامل معه وفيه حساباتها ، وتوجه السؤال الى الشركة كما تتحرى عنها لدى البنوك الأخرى . وثمة مسائل تحرص على دراستها البنوك أهمها رأس مال الشركة وميزانياتها وما عليها من ديون و ضماناتها وكفاءة مديريها ،

=

اطالة نشاطه التجارى المنهار بشكل مصطنع ، وكان مدير الشركة العميلة قد قام بزيارة مدير البنك وقدم له تبريرا معقولا للحركة الضخمة فيما بين الحساب المصرفي والحساب البريدى ، كما أن الحساب المصرفي ظل دائما دائما وأن الشيكات التي كانت تقدم يوميا كانت تدفع كلها لدى تقديمها الى غرفة المقاصة .

واذا لم يكن ثمة أية حادثة **incident** فى خصوص الوفاء فلم يكن لدى البنك سبب جدى للشك فى ان عميله يستخدم هذه الوسيلة المشروعة فى ذاتها بقصد الغش ، وبالإضافة الى ذلك ولما كان الحساب يسير سيرا طبيعيا فان زيادة قيمة الشيكات المقدمة للخصم لم يكن من شأنه أن يقلق البنك ما دامت هذه الضخامة كانت متوقعة بعد التبريرات التي قدمها مدير الشركة العميلة .

وسمعتهم فى السوق وغير ذلك . وقد يكون البنك نفسه ضحية غش وخداع من طالب الاعتماد الذى قدم اليه بيانات كاذبة ودفعه الى منحه الاعتماد المطلوب ، ولما كانت عملية التحرى فى هذه الصورة أصعب على البنك منها فى حالة ما يكون طالب الاعتماد عميلا سابقا فان القضاء فيها عادة يتأنى فى استخلاص علم البنك بسوء حالة العميل الذى انهار .

ومتى ثبت علم البنك بظروف العميل بدأ النظر فى سلوكه والبحث فيما اذا كان متفقا مع ما كان ينتظر من بنك حريص فى نفس الظروف .

ولا تفرقة - فى اثبات خطأ البنك - بين ما اذا كانت وسيلة الاعتماد مشروعة أو غير مشروعة ، فالوسيلة غير المشروعة لا تدل بذاتها على مشاركة البنك العميل فى السلوك غير المشروع الصادر من العميل ، انما كون الوسيلة غير المشروعة تقوى افتراض علم البنك بسوء حالة العميل وتوجب عليه أن يمتنع عن مساعدته على السير فى طريق عاقبته وخيمة (ليسكو وروبلو فى الاوراق التجارية ج٢ ص٤٤٧) .

٥٦٤ - (٢) حجم الاعتماد :

على البنك ان يراعى تناسب حجم الاعتماد الذى يمنحه مع أهمية المنشأة ، وهذه المناسبة مسألة تختلف باختلاف كل حالة ، من حيث حجمه ومدته وهدفه ، ويعبر بعض الشراح عن ذلك بقوله انه يجب أن يكون معقولا ، فاذا كانت المنشأة متوازنة ماليا وكان مقصود الاعتماد هو توسيع نشاطها وفى مشروع مربح طبقا للتقدير المعقول فى السوق كان الاعتماد سليما ، وكذلك لو كانت المنشأة فى ضائقة وجب أن يكون بالقدر اللازم لانقاذها ، فان كان ضئيلا لم تكن منه فائدة والافضل للبنك أن يرفضه لأن مثل هذا الاعتماد لن يؤدى الا الى اطالة فترة احتضارها ، واذا كان كبيرا مبالغا فيه يتجاوز امكانياتها فى رده كان اداة تخريبية لا تؤدى الا الى تأخير توقفها عن الدفع ، وبالتالي غير سليم ، وكذلك يكون غير مناسب الاعتماد

الضخم الممنوح لمنشأة صغيرة للتوسع في فترة ازدهار مؤقتة تعود السوق بعدها الى حالتها بما يعرض المنشأة للانهيـار . هذه مجرد أمثلة لسوء التقدير المبني على عدم النظر في حجم أو مقدار الاعتماد (١٨) .

فـالاعتماد في كل هذه الصور - أى الذى لا يتناسب مع امكانيات العميل - يكون غير مشروع لأنه يخلق له مظهرا ، لا يستحقه ، للقوة والرخاء ، ويضلـل الغير المتعاملين معه .

٥٦٥ - (٣) جدارة العميل بالاعتماد ، ومشروعية نشاطه :

يجب أن يكون العميل جديرا حقا بثقة البنك فيه ، فان لم يكن كذلك فالبنك يخطئ اذا منحه اعتمادا ، لأن ذلك منه شهادة للعميل أمام الكافة أنه جدير بثقتهم ما دام البنك أعطاه ثقته ، وهذه الشهادة تشجع الغير على الوثوق في هذا الشخص الى أن تنكشف الحقيقة (١٩) .

كذلك يعد خطأ من البنك أن يدعم باعتماده نشاطا للعميل غير مشروع أو غير مستوف للشروط القانونية التنظيمية متى كان البنك يعلم أو من واجبه أن يعلم بذلك .

٥٦٦ - حكم تجديد اعتماد قائم أو الإبقاء على اعتماد أو اطلاته :

تستوى هذه الصور جميعا في كونها غير مشروعة كلما كانت تؤدي الى الاضرار بالغير ، فيأخذ الإبقاء على الاعتماد رغم تغير

(١٨) وكذلك لا يعتبر الاعتماد مشروعا في ذاته لمجرد أن له ضمانا قويا ، فقد تكون المنشأة مضطربة رغم ما تقدمه على سبيل الضمان العيني أو كفالة من مديريها دون أن يكون بوسعها الوسيلة لرد القرض .

(١٩) والثقة هنا تقوم على عناصر أهمها الكفاءة في التصرف ، والامكانيات المادية ، والامانة في التعامل .

ظروف العمل منذ منحه اياه نفس حكم فتح الاعتماد (٢٠) ،
كذلك ومن باب أولى تجديد الاعتماد وهو يفترض اتفاقا
جديدا (٢١) .

ويختلف تجديد الاعتماد عن مجرد اطالة مدته فى أن التجديد
فيه شروط تختلف عن شروط الاعتماد الاصلى ، أما الاطالة فليس
فيه جديد سوى استمرار الوضع القائم لمدة إضافية ، وهى
تتخلل عملا فى سكوت الدائن عن المطالبة بحقه أو بالزام بالمدين
بالوفاء فى موعده ، وللبنك - ككل دائن - ومحافظة على دينه
أن يحاول انقاذ مدينه بأن يمد له فى التسهيلات بل وأن يعطيه
تسهيلات جديدة ، ولا يكون ذلك خطأ منه ولو كان يضر بدائنى
العمل ، اذ يكون ذلك منه معيا وضمانا لاسترداد حقه ومن الطبيعى
أن يفكر فى مصلحته هو قبل مراعاة مصالح الغير ، فضلا على
ان مطالبته تفليس المدين ليست دائما فى صالح دائنيه (فيزيان
رقم ١٨١ ، فاسير فى مقالة بمجلة بنك ١٩٧٦ ص ٤٨٢ ، روديير
وريف لانج رقم ٣٨٧) .

(٢٠) اسكارا ورو ٦ - ٥٨٦ .

(٢١) وقد حكم بقيام خطأ البنك اذ أبقى على اعتماد مفتوح
لعميله حتى يتمكن من استرداد ما عجله البنك اليه على المكشوف ،
نتيجة خصم ٥٧ كمبيالة : استئناف باريس ٢٦ مايو ١٩٦٧ الاسبوع
القانونى ١٩٦٨ - ٢ - ٥٥١٨ تعليق ستوفاييه وفى الفصلية ١٩٦٨
ص ١١٠٢ رقم ٩ تعليق كابرياك وريف لانج .

ويشبه بذلك الدفع فى الحساب الجارى فى فترة الرتبة اذ
يعتبر وفاء فى معنى أحكام عدم النفاذ الخاصة بفترة الرتبة ،
متى كان هدفه تخفيض الرصيد فى الحساب الجارى المدين
وبالتالى غير نافذ على تفليسة العميل المدين متى ثبت علم البنك
بتوقف مدينه فعلا عن الدفع : انظر الفصلية ١٩٦٩ ص ٥٨٨ تعليق
هوان .

٥٦٧ - مسؤولية البنك عن انتهاء الاعتماد :

إذا رفض البنك تنفيذ الاعتماد كما تعهد به وأنهاه بشكل غير سليم قانونا فإن للعميل أن يقاضيه عما سببه له ذلك من ضرر مستندا الى العقد المبرم بينهما وإلى العرف . فهل يكون لدائن هذا العميل أن يسألوا البنك عن فعله ؟ . واضح أنه ليس لهم الاستناد الى عقد الاعتماد فى ذلك ، لكن هل يمكنهم التمسك بالمسؤولية التقصيرية ؟ . رأى أن تخلف شخص عن تنفيذ عقد يمكن أن يكون - بالنظر الى الغير - خطأ تقصيريا متى كان هذا التخلف يشكل - فى نفس الوقت - تخلفا عن احترام الواجب العام المفروض اتباعه على كل مدين تعاقدى ، وقد تكون هذه هى الحالة فى الاعتماد ، فالبنك الذى يقدم عونه الى منشأة فيقوى ائتمانها يلتزم وكذلك أمام جميع من يتعاقد معها - مطمئنا الى قدرتها المستندة الى هذا الاعتماد - بعدم التخلّى عنها بطريقة تحكمية تؤذى مصالحها ومصالح المتعاملين معها . ومع ذلك فهذا القول - هنا - ضعيف الأثر ، اذ لا يتحمل البنك الا الجزء من الضرر الذى يكون ناشئا عن خطئه ، وعملا لا يكون انتهاء الاعتماد هو السبب الوحيد فى توقف المنشأة أو انهيارها ، بل يغلب أن لا يكون الا سببا ثانويا أو غير مباشر ، لأن البنك عادة لا ينهى الاعتماد الا متى تحقق من تدهور حالة المدين .

٥٦٨ - الواجب الثالث - واجب مراقبة استخدام الاعتماد :

المعتاد أن البنك عندما يفحص الاعتماد يدخل فى اعتباره الغرض أو الهدف منه أى الذى سيخصص له الاعتماد ، اذ على احترام هذا التخصيص تتوقف قدرة العميل على سداذه . واذلك متى نص على تخصيص معين كان العميل ملزما باحترام هذا التخصيص وكان للبنك حق مراقبة سلوك العميل فى هذا الشأن ، ولهذا كثيرا ما ينص على حقه فى فحص دورى لحسابات العميل والاطلاع على المستندات التى تمكنه من ذلك وأن يطلب منه معلومات . والسؤال : هل هذا الاجراء من جانب البنك مجرد احتياط عادى من دائن يستهدف به مصلحته الخاصة ومنع مدينه من الاضرار بها ، أم هو التزام على

البنك أمام الغير لمنع المدين من الاضرار الغير بحيث يسأل البنك أن أهمل في مراقبة المدين ؟ (٢٢) .

الراجع أن البنك لا يلتزم في هذا الشأن أمام الغير لأنه لم يتعهد أمامهم بشيء ، فالبنك تاجر يقرض ماله كما يبيع التاجر بضاعته فلا يسأل عما يفعل المشتري بهذه البضاعة ، وإذا كان الاعتماد عند فتحه سليما فلا مسئولية عليه عن سوء استخدامه ، وهو إذا كان يسأل أحيانا عن فتح الاعتماد فلأن له حرية في فتح الاعتماد وفي رفضه وهي حرية لا تتوافر في استخدام الاعتماد من جانب العميل الذي يظل سيد تجارته ولا رقيب عليه ، والاجراءات التي يمارسها البنك في الرقابة هدفها الوحيد رعاية مصالحه الخاصة (٢٣) .

٥٦٩ - ومع ذلك قد يسأل ، البنك عن أهماله في رقابة استخدام الاعتماد ، وفي حالات أهمها :

١ - إذا كان للغير أن يتمسك عليه باشتراط عقده العميل لصالحهم (٢٤) .

(٢٢) مثلا قرض لبناء عقار ، المفروض أن يستخدم في وفاء ثمن المواد وأجور المهندسين والعمال فهل يجوز لهؤلاء أن يعيبوا على البنك لأنه سمح لرب العمل (العميل مدينهم) أن يتصرف في القرض في وجوه أخرى بما أدى به الى عدم وفاء حقوقهم ؟ .

(٢٣) ولهذا يكون للبنك أن يرفض أوامر العميل المخالفة للتخصيص المتفق عليه ، بل قد يكون له انتهاء الاعتماد فورا لمخالفة العميل اتفاقهما .

(٢٤) انظر في ذلك روديير وريف لانج رقم ٣٨٩ و ١/٢٢١ ، فاسير في مقاله بمجلة بنك ١٩٧٦ ص ٤٩٠ ، محكمة كاستر ٢٧ أكتوبر ١٩٦٧ بنك ١٩٧٠ ص ١٩٣ .

- ويرى الاستاذان روديير وريف لانج (رقم ٣٨٩) أن محكمة النقض الفرنسية تميل الى الاقرار بمبدأ يفرض على البنك - ولو لم

٢ - اذا باشر البنك سلوكا ايجابيا فى توجيه استخدام الاعتماد من جانب العميل ، وذلك بان قدم لعميله اقتراحا أو نصحا ملزما ، فالأصل ان النصح لا يلزم واذا اتبعه العميل فساعت حاله لا يسأل البنك عن نتائجه لأن القرار يكون قرار العميل . ويختلف الحل اذا كان نصح البنك ملزما جبريا (٢٥) .

وقد جرت العادة على أن يأخذ العميل رأى البنك بين الحين والآخر ، ولكن - فى قصد الطرفين - الاصل ان العميل له الحرية فى أخذ الرأى وفى اتباعه أو رفضه ، فلا يكون للغير أن يدعى على البنك انه لم ينصح العميل أو أنه نصحه نصحا سيئا ، فليس على البنك التزام لم يرد به العقد بين البنك وعميله ولم تجر به العادة المصرفية ، الا اذا خرج البنك على الحدود المقررة فى عرف المهنة وتدخل فى شئون العميل (٢٦) .

=

يكن ثمة اتفاق على ذلك بينه وبين العميل - التزاما بمراقبة استخدام الاعتماد والا كان مسئولا أمام الغير عما يصيبه من ضرر سببه الخروج عن الغرض المخصص له الاعتماد . ويشيران الى حكم لها فى ٨ مايو ١٩٧٨ (دلو ز ١٩٧٨ ص ٤١٩ تعليق فاسير) . ومع ذلك يتعطل هذا المبدأ فى حالات الاعتماد غير المحدد الهدف (كمجرد تمويل منشأة) اذ تتعذر مراقبة استخدامه فلا يكون على البنك عندئذ أى ماخذ اذ لا يكون للرقابة محل ولا موضوع . ويشيران كذلك الى حكم لنفس المحكمة فى ١٥ فبراير ١٩٧٨ (دلو ز ١٩٧٨ قسم الاخبار السريعة ص ٤١٦ تعليق فاسير) .

(٢٥) وقد يكون الالتزام مباشرا ان كان اقتراحه مقرونا بتهديد بانهاء الاعتماد ان لم ينفذ اقتراحه ، أو بشكل غير مباشر بأن يفرض البنك أشخاصا معينين من قبله لتولى ادارة المنشأة وطاعة أوامره .

(٢٦) جافلدا وستوفليه رقم ٤٤٦ .

كذلك لا يسأل البنك اذا كان مركز التاجر - وقت اعطاء النصيحة - منهارا ، فلا يكون للنصيحة عندئذ علاقة بافلاسه
اللاحق (٢٧) .

ومع ذلك لا يسأل البنك عن نتائج اتباع نصحه متى كان رأيه وقت ابدائه سليما ولكن الظروف حادت به عن مقصوده ، وذلك لأن الظروف لا تستجيب دائما لما يؤمله التاجر .

٣ - كذلك يسأل البنك اذا تدخل تدخل جسيما فى ادارة أعمال التاجر أو الشركة وبشكل واضح للغير ، اذ يعتبره القضاء الفرنسى مسئولا عن انهيار المنشأة لأنه يكون نتيجة فعله ، تماما كما هو حكم اتباع نصائحه الملزمة ، ويعبر عن هذه الصورة بقوله ان البنك يكون شريكا للعميل *Ticrce Complice* (٢٨) .

(٢٧) استئناف روان ٨ أبريل ١٩٧٥ فى بنك ١٩٧٥ ص ٨٧٢ ،
س اكس ٣١ يوليو ١٩٧٥ بالفصلية ١٩٧٦ ص ١٦٢ .
(٢٨) ورد فى قانون الافلاس الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٦ نص
المادة ٩٩ مستهدفا حماية دائنى المفلس بأسلوب قد يصيب البنك
الذى لعب دور المدير الفعلى للمنشأة التى أفلست ، ويقضى هذا
النص أنه « اذا كشف افلاس شخص اعتبارى عن عدم كفاية أصوله
كان للمحكمة - بطلب وكيل التفليسة أو من تلقاء نفسها - أن
تقضى بأن يتحمل ديون الشركة كلها أو بعضها بالتضامن أو بدون
تضامن جميع مديرى الشخص الاعتبارى القانونيين أو الفعليين أو
المستترين ، سواء كانوا يعملون بأجر أو بدون أجر ، أو يتحملها
بعضهم » . وينطبق هذا النص على البنك متى توافرت شروط هى :
أن يكون المفلس شخصا اعتباريا ، وأن يشهر افلاسه ، وأن تكون
أصوله غير كافية لوفاء ديونه ، وأن يكون البنك أحد المديرين ولو
الفعليين للشخص الاعتبارى .

والنقاش لا يدور - عادة - فى تطبيق هذا النص - الا بالنسبة
للشروط الاخير فى بيان ما اذا كان البنك قد لعب دور المدير : انظر
=

المبحث الثانى الضرر والسببية

٥٧٠ - ركن الضرر والسببية :

هذان هما الركن الثانى والثالث فى مسئولية البنك - وهنا تثار مسألتا مبدأ الضرر ومقداره . وفى ذلك يفرق بين الدائنين تبعاً لما اذا كانت حقوقهم قد نشأت قبل منح الاعتماد أو بعده ، وفى ذلك نعرض كذلك لمسألة السببية .

٥٧١ - ١ - أما الدائنون السابقة حقوقهم على منح الاعتماد

فان ما أصابهم يتمثل فى أن الاعتماد ، وقد سمح بتأجيل شهر افلاس المدين وأطال حياته التجارية ، قد تسبب فى زيادة ديونه وضياع جزء من أصوله ، فالضرر اذن هو انقاص الضمان العام بتخفيض الأصول أو زيادة الخصوم . ويقدر الضرر - بالنسبة لهؤلاء الدائنين - نظرياً بالفرق بين النصيب الذى يحصل عليه بالفعل الدائن فى تفليسه المدين والنصيب الذى كان يحصل عليه لو لم يمتد نشاط التاجر اصطناعاً بفعل الاعتماد .

وعلى فرض ثبوت هذا الضرر فكيف يثبت أنه نتيجة مباشرة لخطأ البنك الذى قام الدليل عليه ؟ .. هل بوسع الدائن المدعى أن يقيم الدليل على خطأ البنك وذلك بأن يدل على أنه وقت اعطاء الاعتماد كان مركز العميل مستحيل الاصلاح ولو بمنحه الاعتماد ، ومعنى ذلك أن البنك قد أخطأ فى منح الاعتماد ، هل يمكن حقيقة

=

فى ذلك تعليق ستوفليه تحت س نانسى ١٥ ديسمبر ١٩٧٧ J.C.P.
١٩٧٨ - ٢ - ١٨٩١٢ ، ومقال ريف لانج فى دلويز ١٩٧٥ الدورى
Le Notion de Dirigant de bait
ص ٤١ بعنوان :

وكذلك تعليق مارتان فى بنك ١٩٧٨ ص ٦٥٦ ، رودير وريف
لانج رقم ٣٩٣ .

التدليل بشكل مؤكد قاطع على أن مركز التاجر منهار تماما ولا وسيلة لاصلاحه ؟ بالطبع لا . كذلك لا يمكن القول بشكل أكيد - لقطع الصلة بين الاعتماد والافلاس - ان المدين لو لم يحصل على الاعتماد ما كانت أموره قد ساءت ، أو انه كان يمكنه الحصول على وسيلة أخرى يمد بها حياته التجارية ، ولذا فان الصلة بين الاعتماد واطالة حياته تكون غير ثابتة .

ولكن ذلك لا يسد الباب على المدعى في اثبات الخطأ ، لأن المسؤولية المدنية لا تقوم غالبا على خطأ محدد بل على مجرد احتمالات قوية لوقوع الضرر ، ولذا فان ما يجب النظر فيه لمعرفة ما اذا كان الخطأ تسبب في وقوع الضرر هو امكان توقع الضرر (تعليق اسمان تحت باريس ٦ مارس ١٩٦٤ دلوز ١٩٦٤ - ٦٤٢) ، فالبنك الذي يعطى اعتمادا للتاجر في مركز منهار عليه أن يتوقع أنه سيستخدمه في الاضرار بدائنيه ، وهو غالبا ما يكون واثقا من أنه - بغير تدخل منه هو - سيظهر افلاسه فورا ، وهكذا يكون تدخله هو السبب في الضرر الناشئ عن اطالة حياته التجارية اطالة مصطنعة (٢٩) .

(٢٩) ولا محل للقول ان الضرر هنا غير مباشر ، كما في حالة شخص تسبب في وفاة المدين فعطل المدين بذلك قيامه بوفاء ديونه ، فهذا الاثر نتيجة غير مباشرة للفعل المؤدى الى الوفاة . لكن الصورة هنا مختلفة لان البنك زود المدين بوسيلة الاضرار بالدائنين وكان هذا الاضرار متوقعا ولذا فهو متسبب في الضرر كتسبب المدين فيه ، ومن هنا يسمى بعض الشراح البنك شريكا للمدين

Tierce Complice

- انظر هوان بالفصلية ١٩٦٤ ص ١٦٣ رقم ٢٩ .

- انظر في اثبات السببية في هذا الخصوص فاسير تحت باريس

٦ يناير ١٩٧٧ دلوز ١٩٧٧ - قضاء - ص ١٤٤ .

٥٧٢ - ب - الدائنون اللاحقون للاعتماد (٣٠) :

تقوم شكوى هؤلاء على أنهم خدعوا بالمظهر الطيب الزائف للمدين فاندفعوا وتعاقدوا معه مع أنهم لو عملوا الحقيقة ما أقبلوا عليه أو

(٣٠) قيل لدفع مسؤولية البنك أمامهم أنه لا يتحمل ما أصاب الدائنين اللاحقين على الاعتماد لان ذلك لا يكون ناشئا عن خطئه بل هو نتيجة طبيعية لعملية تجارية تحتل الكسب والخسارة ، كما أن الدائن الذى لم يحصل على ضمانات يكون مخطئا فى حق نفسه ، وكذلك الدائن الذى اكتفى بالمظهر دون أن يبحث الجوهر والحقيقة . (قال فى تعليق بسيرى ١٩٠٠ - ٢ - ١٦١) . ولم يققن الرأى الغالب بهذا الكلام ، لان القول ان التاجر الذى يقبل التعامل بأجل فذلك يكون على مسؤوليته ومخاطره هو مبالغة فى المقصود بالمضاربة فى التجارة والتعرض للربح والخسارة ، صحيح ان كل ائتمان فيه مخاطرة ولكن لا يقبل ممن تسبب المخاطرة ان يستند اليها ليفلت من خطأ ارتكبه ، كما ان المظهر الكاذب الذى ساهم البنك فى صنعه هو مما دفع الغير الى قبول المخاطرة مطمئنا الى أن للمخاطرة حدودها الطبيعية خاصة وأن هذا الغير لم يفعل غير ما تجرى به العادة التجارية . فخطأ البنك اذن هو السبب فى الضرر وليس فى سلوك الدائن ما يبرر تخفيف أو محو مسؤولية البنك الا اذا كان قد تصرف دون بذل الاحتياط المعتاد ، مثلا اذا قدم توريدات ضخمة لتاجر صغير غير معروف ودون تحر عن ظروفه ، لكن اذا لم يكن ثمة ما يبرر تحريات خاصة فلا يطلب أى احتياط خاص من تاجر باع كمية عادية من بضاعة يدفع ثمنها عند أجل مما تجرى به العادة التجارية .

وقيل كذلك انه اذا كان الدائن لا يعلم بوجود اعتماد لصالح مدينه فانه لن يرجع على أحد فلماذا يتغير مركزه لو كان البنك أعطى عميله اعتمادا . (قال فى سيرى ١٩٠٠ السابق) ، والرد يتلخص فى أن هذه الصورة هى ممكنة الخطورة لان خفاء الاعتماد هو الذى يجعل الدائن يعتقد أن المدين فى حالته الموسرة الطبيعية ولو لم يكن قد منح الاعتماد لظهر على حقيقته ولامتنع الدائن عن التعامل معه .

ما أقبلوا بالشروط التى تعاقدوا عليها (٣١) . ويكون لهم أن يحاسبوا البنك عما أصابهم وهو الفرق بين ما يحصلونه فى التفليسة وبين مقدار حقوقهم ، وانما بشرط اثبات أنه وقت اعطاء البنك الاعتماد كان مركز المدين لا يرجى صلاحه أو أن شخصية العميل كانت تقوى احتمالات قيامه بأعمال غير سليمة نتيجة الاعتماد هى التى دفعت الى التعاقد مع المدين بأن مكنه الاعتماد من الاستمرار فى نشاطه واقتناص ثقة الغير .

(٣١) ومعنى ذلك أن هذه الشكوى لا تكون الا من الدائنين الناشئة حقوقهم من عقود ، دون أصحاب الديون التقصيرية ، الا ان كانوا ارتضوا اعطاء المدين مهلا لوفاء ديونهم اطمئنانا منهم الى مظهره الكاذب .

الباب السابع

الخصم

L 'escompte

الفصل الاول

احكام عامة (١)

٥٧٣ - تمهيد :

أشرنا عندما تعرضنا للاعتماد بالقبول الى أن هذا الاعتماد يؤدي غالبا الى خصم الورقة المقبولة ، ونضيف الى ذلك أن الخصم قد يتم دون أن يكون هناك فتح اعتماد سابق بالقبول وذلك اذا تعهد البنك لعميله أن يخصم كل الأوراق التي يقدمها هذا العميل في ظروف معينة ، فما المقصود بالخصم ؟ .. الخصم - في هذا الخصوص وفي صورته الغالبة - هو العملية التي بمقتضاها يجعل البنك الى الاستفادة

(١) انظر : Marcel Renaud « المطول القانوني والعمل في الخصم » باريس ١٩٣٤ . Emery الخصم في الحساب الجارى وضماناته ، رسالة من باريس ١٩٣٣ .

تقرير منشور بمجموعة أعمال لجنة تعديل القانون

التجارى الفرنسى ج٤ ص ٣٦٩ .

الوزير فرج الوزير ، محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية بالقاهرة سنة

١٩٦١ بعنوان « خصم الكمبيالات فى البنوك التجارية » .

جان لوى ريف لانج ، المشكلات القانونية فى عملية الخصم ،

باريس ١٩٦٤ .

Vasseur, de Contrat d'escompte, Banque, 1982 p' 1458.

حيث يرى القسم حوالة حق .

من ورقة تجارية لم يحل أجلها بعد قيمة الورقة مقابل تنازل المستفيد للبنك عن ملكية الحق الثابت بالورقة . ويخصم البنك من قيمة الورقة مبلغا يسمى سعر الخصم Agio يقابل فائدة المبلغ المدفوع عن المدة من تاريخ دفعه الى تاريخ استحقاق الورقة (٢) .

فالخصم اذن صورة من صور الائتمان او الاعتماد المصرفي ، لأن البنك - فيه - يعجل مالا حالا في نظير مال غير حال ثقة منه في استرداد حقه او استرجاع ما عجله ، عند الأجل المتفق عليه .

ولكن الخصم على هذا النحو يتميز عن باقي صور الائتمان بأن الأصل هو أن تقوم البنك في شخصية عميله ويساره الحال والمستقبل ، ويندر ان تقوم ثقة البنك في شخص من الغير ، اما في الخصم فتثقة البنك تنبسط على شخصية عميله وعلى شخصية الموقعين على الورقة التي يقدمها هذا العميل الى البنك لخصمها ، ذلك أنه وان كان المفروض أن الوفاء للبنك من المسحوب عليه هو التسوية الطبيعية لعملية الائتمان بالخصم فان هذه النهاية ليست حتمية دائما ، فقد يتخلف المسحوب عليه عن الدفع فيكون على البنك الرجوع على الموقعين على الورقة طبقا لأحكام قانون الصرف ، كما يكون له الرجوع على عميله الذي قدم الورقة اليه طبقا للعقد القائم بينهما او طبقا للتظهير الذي نقل به الورقة اليه (٣) .

وسنعود فيما بعد الى التعرض لدور الثقة في عملية الخصم .

٥٧٤ - تعريف الخصم :

تبدو أهمية تعريف الخصم من حيث أنه يرشد الى الآثار التي تترتب عليه ، وهي آثار تختلف بسبب الاختلاف حول طبيعة العملية

(٢) قاموس كابيتان القانوني ، باريس سنة ١٩٣٦ تحت كلمة Escompte
وسانصري في تقريره السابق .

(٣) فان رين ٣ - ٢٠٧٤ .

ذاتها ، كما سنرى . ونجد لدى الشراح تعريفات كثيرة ، فيذهب فان رين (٤) الى انه عقد به ينقل حامل ورقة تجارية ملكية هذه الورقة الى البنك الذى يلتزم أن يعجل له قيمتها بعد خصم ما يمثل فائدة المبلغ حتى تاريخ الاستحقاق ، ويتعهد به الحامل (مقدم الورقة للخصم) برد القيمة الاسمية للورقة اذا لم تدفع عند موعد استحقاقها . ويقترب من هذا التعريف تعريف الاستاذين ليون كان ورينو (٥) .

ويعتبر هذا التعريف الدارج لعملية الخصم ضيقا فى نظر فريق آخر بسبب أنه مقصور على احدى صور الخصم وهى الواردة على حقوق ثابتة فى أوراق تجارية مع ان من الجائز ورود الخصم على حقوق أخرى ، ولذا يعرفه الاستاذ فان مال (٦) بأنه عقد به يقدم شخص - هو غالبا بنك - نقدا ، لمالك حق نقدي لم يحل ، قيمة هذا الحق بعد خصم مبلغ يعوضه عن حرمانه من نقوده عن المدة الباقية حتى حلول الاجل ، على أنه اذا لم يدفع الحق كان على مقدم الورقة ان يرد للبنك المبلغ الذى عجله اليه مضافا اليه المبالغ التى اقتطعت ، وان على الخصم ان يطالب بوفاء الحق عند حلول أجله ، والا سقط حقه فى الرجوع على مقدم الورقة للخصم الا اذا أثبت ان عدم وفاء الحق ليس نتيجة تأخره فى المطالبة او ان التأخير ليس منسوبا اليه .

ويعرف الاستاذ « ريف لانج » الخصم تعريفا أكثر اختصارا (٧) فيقول :

(٤) فان رين ٣ - ٢٠٧٤ .

(٥) ليون كان ورينو ٤ - ٧٠١ .

(٦) فان مال : فى مجموعة «نوفيل» تحت كلمة Eascmpte

رقم ٢ .

(٧) ريف لانج ، السابق رقم ٢٠٧ .

ويعرفه القانون الليبي بقوله خصم المستندات عقد يعجل المصرف بمقتضاه الى حامل سند مالى على الغير لم يحل أجله دفع =

« ان الخصم اتفاق يعجل به البنك الخاصم لطالب الخصم قيمة ورقة تجارية أو سند قابل للتداول أو مجرد حق آخر ، مخصوما منها مبلغ يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل الورقة أو السند أو الحق ، وذلك فى مقابل ان ينقل طالب الخصم الى البنك هذا الحق على سبيل التمايك وان يضمن له وفاءه عند حلول أجله » .

٥٧٥ - صعوبات الدراسة :

لا يتفق الراى على طبيعة الخصم ، فى القضاء أو الفقه ، وذلك بسبب كونه عملية مركبة لا ترتد فى أجزائها الى نوع واحد ، بل هى تنطوى - كما سنرى - على تناقض بين قصد الطرفين وبين الاسلوب المتخذ وسيلة الى تحقيق هذا القصد بتنفيذ العملية ، فسنرى ان العملية فى ذهن طرفيها أقرب الى القرض اى الاعتماد لان العميل الذى يحتاج الى نقود يلجأ الى البنك يطلب منه اقراضه ، ولكى يشجعه على ذلك يعطيه هذا الحق الذى يرد عليه الخصم ، وهو غالبا ورقة تجارية ، فالحقيقة هى ان نقل الورقة الى البنك يهدف الى تأمين استرداد البنك حقه عند حلول الاجل ، ولكن هذا التأمين يتم بأسلوب يعطى البنك أكثر من مجرد الضمان وهو التظهير الناقل للملكية ، فيصبح البنك - به - لا مجرد دائن مرتن بل

=

قيمه بعد اقتطاع الفائدة ، على أن تنتقل ملكية السند الى المصرف مقيدة بشرط استيفاء الدين عند حلول الاجل (م ٢٤٦) .
ويقول القانون التونسى (م ٧٤٣) :

« الخصم هو الاتفاق الذى يلتزم به البنك أن يعجل للحامل قيمة أوراق تجارية أو سندات أخرى قابلة للتداول ومستحقة الدفع فى أجل محدد .

وتتضمن العملية لصالح البنك اقتطاع فائدة وأحيانا تحصيل عمولة تظهير أو عمولة أخرى . ويمكن الاتفاق على الخصم الجزافى » .

والتعريفان متقاربان كما هو واضح .

مالكا للورقة المظهرة . هذا المظهر اذن يختلف عما قصده الطرفان ، وهذا الاختلاف سبب من أسباب صعوبات الدراسة ، اذ يثور السؤال عما يجب تغليبهِ في تكييف العملية هل يغلب المظهر الشكلى أم الحقيقة المقصودة ؟ .

ومن حيث آثار العملية نجد فى التسليم بهذه الآثار اضطرابا كبيرا ، يرجع الى تجاوز قصد الطرفين مع الشكل الذى اتخذه ، فالاتفاق بينهما يجب أن يرتب آثارا كما أرادها ، ولكن ارادتهما هذه يقيدنها قانون الورقة أو الحق المخصوص وخاصة اذا كان ورقة تجارية نقلت الى البنك يتظهير ناقل للملكية ، وهو تظهير يحكمه فى صحته وآثاره قانون أمر هو قانون الصرف ، ولذا فان عملية الخصم كثيرا ما تفلت الى حد كبير - فى آثارها - من ارادة الطرفين .

وكثيرا ما يكون بين الطرفين حساب جار فتتداخل آثاره مع آثار عملية الخصم .

ويعقد المسألة كذلك ما يكون المغير من حقوق تصطدم ما يترتب لاحد طرفى الخصم على هذه الحقوق الاخيرة ، فيثور التنازع بين مصلحتين ويقوم البحث فى ايها أجدر بالتغليب .

٥٧٦ - ولنبدأ ببيان طبيعة عملية الخصم ، قبل التعرض لسير العملية فى ابرامها وتنفيذها .

٥٧٧ - طبيعة عملية الخصم :

فى تحديد عملية الخصم خلاف يرجع الى أنها - كما لاحظنا - عملية مركبة من جزأين ، ويختلف تكييفها باختلاف الجزء الذى ينظر اليه ، فهى فى جوهرها اتفاق بين الطرفين ولكنها فى تنفيذها تتخذ أسلوبا لا يخضع فى كليته للاحكام التى يخضع لها الاتفاق : فاذا نظرنا الى قصد الطرفين فهى حوالة حق أو اقراض ، واذا نظرنا الى الوسيلة أو الشكل وحده قلنا ان العملية مجرد تظهير عادى مثل أى تظهير لورقة تجارية أو حوالة حق عادية .

وهكذا تنحصر الآراء فى قسمين كبيرين : قسم ينظر الى قصد الطرفين وموضوع العملية ، وقسم ينظر الى وسيلة الطرفين فى تحقيق مقصدهما ، ويتفرق الراى الاول فى داخله حول تحديد موضوع العملية فيراه بعضهم بيعا للحق أو حوالة له ، ويراه آخرون قرضا ، ويراه راى ثالث عملا مزدوجا .

لنبدا بالقسم الذى يقصر النظر على الوسيلة أو مظهر العملية .
ثم نتبعه بالفريق الذى يغوص الى موضوع العمل .

٥٧٨ - (اولا) نظرية التظهير :

يعتبر أصحاب هذه النظرية أن الخصم هو مجرد عملية تظهير الورقة الى البنك تظهيرا ناقلا للملكية يرتب ما يرتبه هذا التظهير من آثار بالنسبة لطرفيه وبالنسبة للغير ، فبمقتضى هذا التظهير يكون للبنك كافة الحقوق والضمانات المقررة للمظهر اليه ، ولا داعى لتحميل هذا التظهير على عقد مدنى (٨) .

وميزة هذه النظرية أنها تبرز وسيلة تحقيق عميلة الخصم وهى التظهير ، خاصة وأن الغير لا يعرف من الخصم سوى التظهير الناقل للملكية . ومع ذلك ، فهذا الظاهر لا يقوم الا بالنسبة للغير حسن النية أى الذى لا يعرف ما وراءه ، أما من عداه فانه قد يتأثر بالعلاقة القائمة بين الطرفين والسابقة على عملية التظهير بحيث لا يكون التظهير وحده هو الاساس ، ولذلك سنرى أن هذه النظرية لا تفسر كافة الآثار المسلمة للتظهير فى كل الحالات .

ويعيب هذه النظرية - كذلك - أنها ضيقة أحيانا لأنها لا تستغرق كل صور الخصم ، فهى لا تشمل خصم الحقوق غير الثابتة فى أوراق تجارية قابلة للتظهير كما هو الشأن فى السند لحامله . وهى أحيانا واسعة بمعنى أن هناك عمليات أخرى كثيرة - غير الخصم -

(٨) ريبير فى القانون التجارى رقم ٢٢٠٢ ، ريبير وديران وروبلو ج ٢ سنة ١٩٦٠ رقم ١٩٣٩ ، وريبير وروبلو ط ١٩٧٦ .

تتم بتظهير ناقل لورقة تجارية - كاعطاء الورقة لتحصيلها فهو قد يتم بتظهير تام ، وكذلك رهن الورقة مع شرط استردادها *avel en pensiem* وهكذا فانه فى نظر الغير حسن النية يكون للتظهير فى ذاته ومنظورا اليه وحده معنى واحد دائما ، بينما الواجب أن ينظر اليه والى اتفاق الطرفين الكائن وراءه لمعرفة دور التظهير . وهكذا - أيضا - ما دام يتعين النظر الى اتفاق الطرفين فان هذه النظرية تفقد كثيرا من قيمتها لانها تركز كل الاهمية على التظهير وحده ، وهو تركيز غير منتج كما رأينا (٩) .

(ثانيا) نظرية الموضوع :

نعرض هنا الآراء التى تعتبر الخصم اتفاقا بين الطرفين يسبق عملية التظهير ، وهذه الآراء بعضها يرى الخصم حوالة لحق العميل الى البنك ، وبعضها يراه بيعا لهذا الحق الى البنك ، وبعضها الآخر يراه قرضا من البنك للعميل ، وهناك رأى يراه عملية اعتماد من نوع خاص .

ولننظر الى كل من هذه الآراء باختصار .

٥٨٠ - (١) حوالة الحق :

قال بهذه الفكرة كثيرون منهم الاستاذ هامل (١٠) ومقتضاها أن الخصم حوالة من العميل الى البنك لحق له ضد الغير ، ولما كانت الحوالة فى ذاتها تعبير مائعا لا يكشف عن تصرف بذاته اذ قد تغطى بيعا أو قرضا أو رهنا أو هبة فان انصار النظرية يقولون ان الخصم

(٩) انظر فى نقد هذه النظرية ريف لانج رقم ٢٠ .

(١٠) هامل ٢ - ١٠٣٧ وما بعده ، فال فى القانون التجارى

ياريس ١٩٢٣ رقم ١٧٥٣ ، هامل ولاجارد وجوفريه ج ٢ رقم ١٧٩٦ جيثيقولون ان القضاء المدنى متفرق فى رأى بينما القضاء الجنائى يراه قرضا توصلنا الى تطبيق حكم الربا عليه ، فان مال فى مجموعة نوفيل تحت كلمة خصم رقم ٢٢ ، ماران فى تعليق بمجلة بنك ١٩٥٧

هنا شراء من البنك لحق آجل بثمن عاجل ، وهذا الحق موضوع البيع قد يكون هو الحق الثابت فى الورقة التجارية وقد يكون حقا خارج العلاقة المصرفية **Extracambaire** لطالب الخصم ضد مدين موقع على الورقة .

ويلاحظ خصوم هذه النظرية أنها تضيق الى حد كبير من نطاق الخصم ، اذ تفترض ان تكون الورقة ممثلة لحق موجود وقت الخصم، مع ان هناك أوراقا لا تمثل هذا الحق ومع ذلك تكون لها قيمة مالية بما تحمله من توقيعات الساحب والضمان ، والساحب عندما يوقعها لا يحرك حقه الثابت فيها بل يحرك ائتمانه لدى الضمان الموقعين ، ولهذا فان أنصار هذه النظرية لا يستبعدون من نطاق الخصم مثل هذه الاوراق (١١)، (١٢) .

(١١) هامل ٢ - ١٠٤٠ .

(١٢) ويقولون انه اذا كان المسحوب عليه مثلا وقع كمبيالة بالقبول لمجرد ضمان الساحب وتسهيل خصم الورقة فان تظهير الورقة للبنك لا يكون خصما بل مجرد قرض للعميل . ما لم يكن البنك - بحسن نية - يعتقد قيام حق للساحب ضد المسحوب عليه ، لكن هذا الرد بدوره لم يقنع خصوم النظرية اذ يقولون ان ربط الخصم بوجود حق سابق عليه يضعف من دور البنك فى توزيع الائتمان لان من اهداف الخصم تمكين البنك من الافادة من قانون الصرف وهو قانون يغض النظر عن الحق السابق على تحرير الورقة ، كما ان القول ان حسن نية البنك يقلب العملية من قرض الى حوالة قول ضعيف ، اذ من غير المقبول أن ينشئ حسن نية البنك الخاصم حقا ضد الغير أو بعبارة أخرى ان يقوم مقام قيام حق للخاصم ضد الغير ، اذ يقضى منطق هذه النظرية أن تظل الحوالة بلا محل اذا ورد الخصم على ورقة مجاملة أو على ورقة محررة تنفيذا لاعتماد بالقبول اذ لا يكون لها مقابل وفاء بالمعنى الصحيح (فان رين ٣ - ٢٠٧٦) لانه متى قبل فاتح الاعتماد هذه الورقة فقد نفذ التزامه ولم يعد ملزما بالوفاء الا على أساس القبول .

كما لا يمكن القول ان هذا الشراء يرد على الحق الصرفي ، لان المظهر اليه يكسب - بمقتضى التظهير - حقا خاصا وليس حق المحيل - فضلا على أن قواعد البيع - كما سنرى - لا تنطبق على الخصم ، لان فى ذلك انكارا للوظيفة الاقتصادية للخصم كما سنراها واضحة فى آثاره المستقرة عملا (١٣) .

٥٨١ - (٢) نظرية شراء (١٤) :

تفاديا لعيوب النظرية السابقة قيل ان البنك لا ينظر أساسا الى الحق الذى أدى الى نشأة الورقة بل الى الورقة فى ذاتها والى القيمة المالية التى اكتسبتها من التوقيعات الموضوعة عليها ، ولهذا يستوى فى نظره أن تمثل الورقة حقا للساحب ضد المسحوب عليه أو يكون قبول المسحوب عليه الورقة مجرد ضمان منه بمقدم خدمة للساحب ، فمتى كانت هذه التوقيعات قائمة وتمثل ديننا قائما كان الخصم شراء للورقة ، وحتى لو خصم البنك سندا يقوم على مجرد المجاملة فان العملية تكون خصما لان البنك يحتوى بحسن نيته أمام الغير طبقا لقواعد الصرف ، وبذا لا يعتبر السند مجردا من كل قيمة .

وهذه النظرية تفضل سابقتها من حيث أنها تفسر الى حد ما سير عملية الخصم ، فالبنك يمتلك السند ، ويكسب كل الحقوق الناشئة منه ، فله مطالبة الموقعين عليه ومنهم طالب الخصم ، ويكون رجوعه عليه على أساس السند ذاته (وليس على أساس الاتفاق القائم بينهما) بوصفه مظهرا ، وهو رجوع يقوم على أساس ضمان الشيء المبيع ، ولذلك فانه متى كان السند لحامله فلا رجوع للبنك الا على من قدم السند اليه . وهذه - فى نظر خصوم فكرة البيع - نقطة الضعف فيها ، بينما فى نظرية القرض التى سنراها يكون البنك دائما دائنا لعميله بوصفه مقرضا . كما أن هذه الفكرة تتجاهل ارادة

(١٣) انظر كذلك ريف لانج رقم ٣٤ .

(١٤) اسكارا ورو ٦ - ٦٠٢ .

الطرفين التى تتجه الى ابقاء العميل مدينا حتى يسترد البنك ما عجله اليه .

٥٨٢ - (٣) نظرية القرض :

يقول أنصار هذه النظرية - بوجه عام - ان البنك يقرض العميل المبلغ الذى يعجله له عندما يظهر الاخير الورقة اليه . وهم متفقون على ذلك . ولكن لماذا يقدم العميل الورقة الى البنك وعلى أى أساس ؟ هنا يتفرق الرأى الى وجوه شتى .

قيل ان ذلك يكون على سبيل رهنها ضمانا لحق البنك المقرض (١٥) ، وعيب على ذلك أن التظهير يكون هنا ناقلا للملكية ، وهو تمليك ظاهر مطابق لارادة الطرفين ويخول البنك حقوق المالك جميعا وليس فقط حقوق المقرض .

وقيل على سبيل الضمان بطريق التمليك ، أى أن القرض مضمون بورقة تقدم للبنك على سبيل التمليك (١٦) . فيكون للبنك حق

(١٥) تيرل وليجون ط ١٩٥١ ص ٧٩ .

برسرو وديسرتو فى الافلاس ١ - ٨٥٠ ، تراسبو فى مقال بعنوان القيد العكسى للاوراق التجارية ، فى حوليات القانون التجارى ١٩٢٧ ص ٢٨٥ ، .
انظر فى عرض هذا الرأى دار تجلونج فى فتح الاعتماد ، المرجع السابق .

(١٦) وهو رأى دار تجلونج - المرجع السابق ص ٧٣ الى ٧٥ :
فيقول ان الخصم ليس حوالة لحق المستفيد من الورقة الى البنك الذى يخصصها له بل انه قرض ، وتعتبر عملية الخصم وسيلة لرد مبلغ القرض الى البنك المقرض ، وبهذا التحليل لا يلزم أن يكون هناك حق للعميل ضد الغير ينقله الى البنك كما تشترط النظرية التى تعتبر الخصم حوالة ، صحيح ان الورقة التى يحررها العميل على نفسه لصالح البنك لا تمثل حقا له ضد الغير ، ولكن العملية من وجهة نظر البنك تشبه تماما بخصم الورقة التجارية من

المالك فقط أمام الغير أما بين الطرفين فهو مقيد بالاتفاق المبرم بينهما ، وبهذا يكون الهدف من نقل ملكية الورقة اليه مزدوجا : هدفا قريبا هو الضمان وهدفا بعيدا هو استيفاء حقه . وكما هو واضح لا يعرف القانون هذه الصورة من الضمان التى يمتلك فيها الدائن المال المرهون ، كما يتعارض هذا التحليل مع حق البنك المقرر فى اعادة خصم الورقة متى اراد (١٧)، (١٨) .

وتتعرض نظرية القرض - فى صورها المختلفة - لنقد عام - ، فهى فى أساسها تتجاهل ارادة الطرفين ، اذ لا يقوم فى قصد العميل

=

كافة الوجوه الاخرى ، والسند هنا ليس مجرد اعتراف بدين بل ان فيه ميزات أخرى للبنك ، فهو يتضمن شرط الامر وللينك الذى يقبله كافة الضمانات التى يقررها قانون الصرف المستفيد من ورقة تجارية ، بل انه ما دام العميل هو المحرر فان البنك لا يتعرض لان يتمسك عليه العميل بسقوط حقه لاهماله المواعيد المقررة للرجوع ، وقد تكون هذه الميزة مشجعة للبنك على فتح اعتماد بخضم سندات يحررها العميل نفسه .

(١٧) ريف لانج رقم ٣٦ . وقارن فى استبعاد هذا الحل اسكارا ورو ٦ ص ٧٤٠ هامش ٢ حيث يعتبران اعطاء الورقة معاصرا أو سابقا على نشأة الدين المؤجل .

(١٨) وقيل ان الخصم قرض يتبعة فورا وفأؤه فى صورة اعطاء الورقة التجارية الى البنك ، والمقصود هو ان اعطاء الورقة الى البنك ليس هو وفاء بالحق بل تقديم الوسيلة الى استيفائه من شخص آخر ، والبنك يعتبر نفسه بتلقيه الورقة قد استوفى حقه تحت شرط تحصيل هذه الورقة ، كما يعتبر اعطاء الورقة اليه هو سبب القرض ويستهدف فى الوقت ذاته قضاء الدين الناشئ منه . فالعملية اذن قرض يسدده شخص آخر غير المقرض .

وعيب هذه نظرية ان لها خطرا على البنك اذا أفلس العميل قبل استحقاق الورقة ، لانه اذا اعتبرنا اعطاء الورقة سدادا لدين غير حال تعرض لاحكام البطلان الخاصة بفترة الريبة .

أنه يقوم بدور المقترض من البنك طالما أنه يقدم إليه فوراً مقابل ما يقبضه منه ، كما أنه كثيراً ما ينقل ملكية الورقة وفاء لدين اسم ينشأ بعد ؟ هذا ، وفى القول بفكرة القرض يكون ما يتقاضاه البنك عن العملية فائدة ، مع ما يترتب عليه من خضوعها لأحكام الفائدة ولتوقف سريانها متى أفلس العميل المدين .

٥٨٣ - (٤) نظرية الاعتماد . الخصم عمل مصرفى شاذ « فذ » والصحيح لدينا ضرورة النظر الى جوهر عملية الخصم دون التقيد مقدماً - كما فعلت النظريات السابقة - بإطار قانونى معين ، فيعتبر الخصم عملاً مصرفياً فريداً أو فذاً ، له ظروفه وأهدافه وبالتالي نظامه الخاص دون حاجة الى وصفه أو إفراغه فى قالب مما يعرفه القانون المدنى أو التجارى ، شأنه فى ذلك شأن عمليات مصرفية أخرى كثيرة .

فقد أشرنا الى أن عقد الخصم - فى صورته الغالبة عملاً - يستهدف اقراض العميل أى تعجيل مبلغ اليه فى مقابل أن ينقل الى البنك بالتظهير - وعلى سبيل التمثيلك - حقاً مؤجلاً ، فالهدف هو القرض ، والاسلوب هو التظهير ، والعمليتان مرتبطتان بحيث لا يمكن الوقوف عند احدهما وحدها (١٩) .

فالخصم ، أساساً ، قريب جداً من فكرة الشراء ، أى تبادل قيمتين - فالعميل يمتلك النقود والبنك يمتلك الورقة ، وليس فى ذلك خلاف . ولكن بين الخصم والشراء فارقاً هو أن الثمن فى الشراء قد يكون أقل بكثير من قيمة المبيع ، أما فى الخصم فهذا لا يجوز ، لذا قضت محكمة النقض الفرنسية (٢٠) : أن مقابل الخصم ان جاوز

(١٩) كابريك فى كتابه - مقدمة القانون المصرفى « باريس

١٩٦٥ ص ١٨ و ١٩ .

انظر روديير وريف لانج رقم ٢٥٨ ، جافلدا وستوفليه رقم ٤٦٩ ،

ريبير وروبلو ج ٢ سنة ١٩٧٦ رقم ٢٣٩٤ .

(٢٠) عرائض فرنسى ٨ مارس ١٩٢٨ جازيت ١٩٣٨ - ١ -

فائدة المبلغ عن المدة الباقية والمصاريف فقدت العملية وصف الخصم، والسبب وراء هذا الحكم هو أن هدف كل من العاملين مختلف ، فالخصم فى نظر البنك عملية ائتمناية بخلاف البيع اذ هو من جانب المشتري مضاربة على الفرق بين ما يدفعه والتمن الذى يبيع به ما اشتراه (٢١) .

٥٨٤ - وتبرز التفرقة بين الخصم والشراء متى تأملنا فى عامل الثقة الذى يوجد فى الخصم ولا يوجد فى الشراء ، فالبنك يعجل للعميل قيمة الورقة وينتظر أن يقبض قيمتها بعد أجل ، أى أنه يؤمل فى ان يربح من البيع بضمن أعلى فيحقق ربحا قد يكون ضخما، ولكنه مع ذلك يجب أن يتوقع ألا تدفع الورقة فى موعدها وهو يقبل هذا الخطر مقابل الربح الكبير الذى ينتظره . وهذا هو ما يفسر - كما قلنا - حكم محكمة النقض الفرنسية السابق الذى يستند الى الثقة القائمة بين طرفى الخصم ويعتبر الخصم استغلالا أو توظيفاً من جانب البنك لا مضاربة ، ورتب - بالتالى - ان التناسب بين المبلغ المعجل والمبلغ الاسمى للحق هو من جوهر الخصم ، وهو النتيجة المباشرة لوجود الثقة بين طرفيه ، فان زال هذا التناسب كنا أمام عملية مضاربة أى شراء وبالتالي لم يكن العمل خصما .

عناصر الثقة فى عملية الخصم :

٥٨٥ - تقوم ثقة البنك فى استيفاء قيمة الورقة على أساس مزدوج ، فهى تقوم أولا على قيمة السند فى ذاته ، وثانيا على شخص المظهر الذى يقدم اليه الورقة لخصمها . وهنا نلاحظ فرقا بين الخصم والاقراض ، ففي الخصم تقوم الثقة على الورقة وما تقدمه من ضمانات ، أما فى القرض فتقوم الثقة على شخص المقترض، ومع ذلك فهذا الفارق ليس كبيرا لان عناصر الثقة فى الورقة ترتد بدورها الى عناصر فى شخص العميل المظهر تحدد مدى نتيجة الرجوع عليه عند تعذر استيفاء الحق المخصوص من المدين ، خاصة

وان هذا العميل هو الذى يعرفه البنك - عادة - أكثر مما يعرف غيره من الموقعين على الورقة .

٥٨٦ - الخصم اذن عملية اعتماد أساسا تقوم على ثقة البنك استرجاع ما عجله لعميله ، ثقة مما يقوم فى كل عمليات الاعتماد ، وهى التى تباعد بين الخصم - كعملية اعتماد - وبين الشراء الذى هو بأصله عملية مضاربة (٢٢) .

وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها فى ٦ مايو سنة ١٩٦٤ فقالت ان خصم الاوراق التجارية هو عملية اعتماد وليس مضاربة على هذه الاوراق . . . » ولكنها اضافت : « وهو يظل فى جوهره قرضا اتفاقيا يكون ما يقتطعه الخاص من قيمة الورقة مبلغ الفائدة » (٢٣) .

الخصم ودور التظهير - شرط التحصيل :

٥٨٧ - يجب النظر اذن الى عقد الخصم فى ذاته وعلى وجه الاستقلال عن الاجراءات الاخرى التى تحيط به أو تستخدم فى تنفيذه ، وعلى ضوء هذه الملاحظة نقول ان الاتفاق على الخصم يرتب آثاره التى أرادها طرفاه دون أن يضعفها قيام أحدهما بتظهير الورقة . بل ان آثار التظهير تضاف الى الآثار التعاقدية وتقويها ، ولذا سنرى ان العقد يظل قائما بين الطرفين بالرغم من حصول التظهير ، فالبنك لا يلزم بتعجيل قيمة الورقة الى طالب الخصم تنفيذا للتظهير بل تنفيذا لعقد الخصم السابق على هذا التظهير ،

(٢٢) يقول ريف لانج (رقم ٦٨) انه اعتماد يقترب من الشراء ، أو هو شراء يحوله طرفاه عن هدفه الطبيعى لاستخدامه وسيلة لتنفيذ عملية اعتماد تقوم على تعجيل مبلغ نقدي ، فهو لذلك عقد غريب Hybride ، فهو كالشراء ولكنه أغنى منه فى آثاره بشكل يجعله ذا وضع خاص يعتبر به مظهرا لاستقلال أنظمة القانون التجارى .

(٢٣) الدائرة الجنائية ٦ مايو ١٩٦٤ سيري - دلوز ١٩٦٥

- قضاء - ص ٤٦٨ تعليق كريستيان جافلدا .

ولا يكون من شأن هذا التظهير سوى أن يجعل استرداد البنك ما عجله أكثر سهولة وضمانا ولكنه لا يهدم العقد القائم بين الطرفين .

وكذلك الشأن فى رجوع البنك على العميل الذى قدم الورقة اذا لم تدفع قيمتها عند أجلها ، فهذا الرجوع يمكن ان يستند الى التظهير الحاصل للبنك لانه يرتب أثره كما يرتبه أى تظهير آخر ناقل للملكية ، ولكن رجوع البنك يقوم على عقد الاعتماد أى عقد الخصم المبرم بين الطرفين والسابق على نقل الورقة الى البنك . وسنرى أن هذا العقد يتضمن بطبيعته شرطا مقتضاه أن للبنك اذا لم تدفع الورقة فى موعد استحقاقها أن يرجع على من قدمها اليه يطالبه بوفاء قيمتها ، وبعبارة أخرى ان البنك اذ يرضى بورقة وبتحصيل حقه من المدين فيها فان هذا الرضا مشروط بتحصيل قيمتها ، ولذا يقال ان الخصم يكون مقرونا بشرط التحصيل .

وهذا الشرط هو الذى ينفى عن العملية وصف المضاربة ، فهو يكشف عن أن البنك لا يريد تحمل مخاطر عدم الوفاء بل هو يصر على الوفاء ويطمئن الى حصوله ويلقى مخاطره على طالب الخصم ، ولهذا يعتبر هذا الشرط - المفترض ضمنا فى عقد الخصم - ضمانا من العميل لوفاء الورقة ، وأثره أنه اذا تخلف هذا الوفاء كان العميل ضمانا والزم بالوفاء . وهكذا يكون للبنك - عند تخلف الوفاء - دعويان ، احدهما من عقد الخصم ، والثانية من التظهير ، وهو ما يثبت قيام العقد أولا بدوره الاساسى ، ثم يضيف اليه التظهير آثارا جديدة . وبذلك يبدو أيضا ان من المتصور وقوع الخصم على حقوق غير ثابتة فى ورقة تجارية قابلة للتظهير ، مادام التظهير ليس هو الخصم وليس من جوهره .

٥٨٨ - خلاصة ما تقدم أن الخصم عموما هو عملية اعتماد

مركبة (٢٤) .

(٢٤) انظر فى قولى بهذا التكييف ، كتابى « عمليات البنوك »

الجزء الثانى سنة ١٩٦٠ رقم ٧٨ .

الاحكام التى تنطبق على عملية الخصم - التفسير :

٥٨٩ - رأينا أن عملية الخصم مركبة من عمليتين مرتبطتين تهدفان الى غرض اقتصادى واحد ، احدى هاتين العمليتين رضائية بحث وهى عقد الاعتماد ، وهذه تخضع لارادة الطرفين واحكام الاعتماد العامة التى عرضناها ، والثانية هى - فى خصوص الاوراق التجارية - التظهير الناقل للملكية ، وهو يخضع للاحكام المقررة له فى القانون وفيها يضيق مجال ارادة الطرفين الى حد كبير .

٥٩٠ - وفى تفسير الآثار المترتبة على عملية الخصم يجب النظر الى هذه العملية كمجموع من خطوات يستهدف غرضا اقتصاديا واحدا ، ويخضع لاعتبارات الائتمان التى يفترض أن الطرفين يدخلاها فى اعتبارهما .

كما يراعى ان عقد الخصم غالبا ما يبرم دون ان تكون للعميل حرية جدية فى مناقشة شروطه ، اذ تحرر به غالبا عقود نموذجية مطبوعة يكتفى العميل بتوقيعها وينفرد البنك بتحريرها . هذه العقود النموذجية أدت - بأطراد استخدامها فى العمل - الى نشأة عادات مصرفية فى هذا الخصوص يأسزم النظر اليها فى حل المشكلات الناشئة عن هذه العمليات ، مع ملاحظة أن العقود والعادات المتعارف اليها غالبا ما تقرر حلولا فى صالح البنوك لا فى صالح العملاء ، وهو ما قد يفتح الباب أمام القضاء لانكار ما قد يكون منها غير عادل أو ضارا بالمصلحة العامة للائتمان .

ونلاحظ - أخيرا - أنه بالرغم من تحرير عقود الخصم وفقا لنماذج واحدة فان هذه الصفة الآلية للعملية لا تجعل منها عملا جامدا ، بل هى تقوم على اعتبار شخصى واضح بوصفها عملا من أعمال الائتمان . وفى هذه الملاحظة شىء من التناقض الظاهرى : لان كافة عمليات الخصم ، أصبحت - بسبب استخدام العقود النموذجية - متشابهة وينظر فيها أولا الى القيمة المالية التى يقدمها كل طرف للآخر ، ولهذا فالثقة المتبادلة التى يقوم عليها الخصم ليست هى الثقة بالمعنى المعروف ، بل هى الثقة بمعناها التجارى

اي المعقولة المتزنة والمبنية على أسس حسابية ، ولذا يمكن القول
انها ثقة مبنية على تشكك او هي ثقة حذرة *Canfiance meliante*
• (٢٥)

٥٩١ - فوائد الخصم للبنك (٢٦) :

يفيد البنك الذي يخضم الورقة من ناحيتين • فهو يحتجز من
المبلغ الذي يعطيه للعميل قدر الفائدة عن المبلغ الى وقت استحقاق
الورقة بسعر مرتفع - بينما يدفع هو عن المبالغ التي تودع لديه
فائدة ضئيلة (٢٧) ، وهو كذلك يتقاضى عمولة عن نفقات العمليات
التي يقتضيها الاحتفاظ بالورقة وتحصيلها • كما انه لا يضطر عادة الى
التخلي عن مبلغ كبير مدة طويلة اذ يمكنه متى شاء أن يعيد خصم
الورقة لدى بنك آخر هو البنك المركزي •

وتتميز عملية الخصم بأنها تعطي البنك ضمانات قل أن تتوافر
في عملية أخرى ، فله أن يطمئن الى صحة الالتزام الثابت في الورقة
دون الرجوع الى العملية التي أدت الى تحريرها ، كما يفيد من
قاعدة عدم الاحتجاج عليه بدفوع غير ظاهرة في الورقة ، ومن تضامن
الموقعين عليها أمامه • وهي عملية ذات أهمية وفائدة بالنسبة للتاجر
طالب الخصم ، اذ يمكنه من أن يحصل فورا حقا مؤجلا له على أحد
عملائه ، وذلك بأن يسحب كمبيالة على مدينه ثم يظهرها للبنك الذي
يدفع له قيمتها على النحو الذي رأيناه (٢٨) •

(٢٥) ريف لانج رقم ١٣ ، كابرياك في كتابه « مقدمة القانون
المصرفي » ص ١٩ •

(٢٦) انظر في الوظائف الاقتصادية الحالية للخصم : روديير
وريف لانج رقم ٢٥٩ •

(٢٧) هامل ١ - ٢٤٤ •

(٢٨) فان رين ٣٣٣ - ١٢١٠ •

٥٩٢ - مخاطر الخصم بالنسبة للبنك (٢٩) :

وكما يفيد البنك من عملية الخصم ومعظمها يقع على أوراق تجارية فهو يتعرض لمخاطر كثيرة قد تنتهى به الى عدم استرجاع ما عجله للعميل ، ولهذا فليس من الحكمة أن يقبل كل ورقة تقدم اليها لخصمها ، بل عليه قبل أن يتخذ قراره أن ينظر الى عدة اعتبارات نجمل أهمها فيما يلى :-

١ - يدرس البنك حالة العميل مقدم الورقة ، لانه هو الذى يتعاقد مع البنك وهو الذى سيرجع عليه عند الاقتضاء ، كما أنه هو الذى تمكن معرفة أحواله أكثر من المسحوب عليه . وتقوم هذه الدراسة على مهنته وميزانيته وماضى عملياته مع البنك ، وما اذا كان مماطلا او سريع السداد لديونه ، وهكذا .

٢ - وينظر البنك الى الورقة ذاتها لان ثقة البنك ونظره ينصرفان كذلك اليها والى ما تقدمه من ضمانات للوفاء ، وتنقسم الدراسة هنا الى مرحلتين : قيمة الورقة عند تقديمها للخصم ، ومتابعة الحوادث التى تطرأ حتى موعد الاستحقاق والتى تؤثر فى احتمال او عدم توقع وفائها ، كافلاس أحد الموقعين مثلا .

وفى المرحلة الاولى ، أى عند تقديم الورقة للخصم وقبل وقبول البنك خصمها ، يبحث طبيعتها ، وهل تمثل ديناً حقيقياً للساحب ضد المسحوب عليه أم أنها مجرد ورقة مجاملة ، ويستعين فى ذلك بعلاقة الطرفين وما اذا كان شركة أما شركة تابعة لها ، وكون المبالغ المسحوبة على ذات المسحوب عليه بأرقام مستديرة فقد يكشف تحرير

(٢٩) أنظر فى مخاطر الخصم : فيرنير وشيلاز سنة ١٩٧٦ رقم ٣٧٣ ، مارسل رينو ، المرجع السابق رقم ١١٧ - ١٣٣ ، تيرل وليجون طبعة ١٩٥١ ص ٢٤٤ - ١٥٧ ، هامل ٢ - ١٠٦١ ، اسكارا ورو ٦ - ١٣٦٥ .

الورقة بهذا المبلغ عن أن الورقة لا تمثل ديناً حقيقياً ناشئاً عن معاملات تجارية عادية (٣٠) .

- كما يعطى عناية خاصة لمبلغ الورقة وأجلها .

٣ - ثم يجب أن يبحث مركز المدين في الورقة ، وهو عادة المسحوب عليه ، وقد يكون مجهولاً من البنك فيكون عليه جمع المعلومات عن شخصه ومهنته والاقليم الذى يباشرها فيه ومدى حجمها .

٤ - وإذا لم تكن الكمبيالة مقبولة وجب دراسة مدى احتمال القبول أو رفضه ، واحتمال وجود مقابل وفائها . ومن حسن السياسة أن لا يخضم البنك عدة أوراق على مسحوب عليه فى وقت واحد ، فان ذلك يجنبه تركيز المخاطر ويخفف منها .

٥ - وهناك الموقعون الآخرون على الورقة ، كالمظهرين السابقين والضمان ، ويلزم بحث ظروفهم من حيث الجهات السالف ذكرها .

٥٩٣ - مسؤولية البنك فى اختيار الورقة التى يخضمها :

ما مدى مسؤولية البنك اذا أهمل فى اتخاذ الاجراءات المتقدمة غيرها مما يلزم للتأكد من من مناسبة الورقة المقدمة للخصم ؟ .. الاصل أنه لا يسأل أمام الغير الا اذا كان يعلم عيباً فيها وكان قبوله خصمها قد سبب ضرراً للغير . وقد عرض تطبيق لذلك أمام محكمة النقض الفرنسية فصلت فيه بحكم فى ٩ ديسمبر ١٩٧٤ (الفصلية ١٩٧٦ ص ٥٧٥) قالت فيه ان « كون الورقة المقدمة للخصم لا تحمل قبول المسحوب عليه لا يلزم البنك بالتحري عن المركز المالى للساحب والمسحوب عليه ، ومتى فحص البنك سلامة الورقة من حيث شكلها فلا عليه بعد ذلك » ، وفى القضية كان البنك يجهل صعوبة المركز المالى

لكل من الساحب المسحوب عليه ، وخضم الكمبيالة ، ولما لم تدفع الورقة أجرى البنك قيذا عكسيا فى الجانب المدين من حساب الساحب وطالب - بالرصيد المدين - كفيل الساحب ، ولكى يتخلص الكفيل من المطالبة دفع بمسئولية البنك قائلا ان الكمبيالة غير المقبولة هى موضع ريبة وان على البنك واجب حتمى بالاستعلام عن اطرافها ، وهو اذ لم يفعل فانه يعد مسئولا ، رفضت المحكمة ادعاء الكفيل وأيدتها محكمة النقض ، على أساس ان عدم وجود القبول على الكمبيالة لا يعيبها ولا يبعث على الشك فيها ، وان البنك - ما دام لا يعلم سوء حالة الساحب والمسحوب عليه - غير ملزم بهذا التحرى .

والحاصل عملا ان كثيرا من الكمبيالات التى تخضم لا تحمل قبول المسحوب عليه ، ولا تشترط البنوك ان تكون الورقة مقبولة ولا تقدمها هى للقبول ، تفاديا للاجراءات والمصاريف ، والقانون نفسه لا يلزم الحامل بطلب القبول ، وكل ما يعتد به أن تكون الورقة سليمة شكلا . وما دام البنك حسن النية أى لا يعلم سوء حالة الساحب أو المسحوب عليه فهو لا يعد مخطئا يخضم الورقة ولا يسأل مسئولية البنك الذى يفتح اعتمادا لشخص غير جدير به ولا يعتبر أنه ضلل الغير حول مركز أطراف الورقة . (انظر ما يلى عند الكلام فى مسئولية البنك ، وانظر الهامش ص ٦٤٩) .

٥٩٤ - خطة البحث :

قدمنا أن الخصم - بحسب الراجح - قد يرد على حق ثابت فى ورقة تجارية وقد يرد على أى حق كان ، ولما كانت الصورة الاولى هى الغالبة عملا فستكون هى الأساس فى بحثنا ، ونعرض بجانبها الحلول الخاصة بخصم الحقوق غير الثابتة فى أوراق تجارية .

وسنعرض أولا لعقد الخصم فى ذاته ، ثم لصور الخصم ، فمصير الورقة المخصوصة ، ثم ننتهى بعرض بعض المشكلات التى تثور فى حالات خاصة .

الفصل الثاني

ابرام عقد الخصم واثباته

٥٩٥ - عقد الخصم عقد رضائي بين طرفين ، يلزم لصحته ما يلزم لصحة العقود عموماً . ولا صعوبة في هذا الخصوص سوى ما قد ينشأ أحياناً من تطبيق القواعد العامة في بعض الحالات مما سنراه فيما بعد .

والصعوبة الحقيقية هي في تكيف العقد ، وتحديد متى يعتبر اتفاق الطرفين خصماً ومتى لا يعتبر كذلك ، والمرجع في ذلك هو إرادة الطرفين التي يجب أن تكون قد انصرفت إلى هذا العقد ، وبشرط أن لا تعطلها عناصر مادية في العملية ذاتها ناشئة من طبيعة الورقة موضوع الاتفاق .

وهكذا نعرض أولاً لقصد الطرفين ، ثم للأوراق التي تصلح محلاً للخصم .

الفرع الأول

قصد الطرفين إجراء عملية خصم

المبحث الأول

التفرقة بين الخصم وما يشبهه به

٥٩٦ - ومعنى ذلك أنه يجب أن تتجه إرادتهما إلى نقل الحق أو الورقة إلى ملكية البنك ، وأن يكون ذلك تنفيذاً لعملية اعتماد .

ويؤدي العنصر الأول إلى التفرقة بين الخصم والتظهير للحصول والتظهير للرهن ، ويعين العنصر الثاني على تمييز الخصم بوصفه عملية اعتماد عن الشراء كعملية مضاربة .

٥٩٧ - قصد نقل الحق الى البنك ، التفرقة بين الخصم والتظهير
للتحصيل - أهمية التفرقة :

قد يظهر العميل الورقة تظهيرا ناقلا للبنك دون أن يكون القصد من ذلك خصمها بل مجرد توكيل البنك في تحصيل قيمتها عند حلول أجلها ، ولذا تلزم التفرقة بين مركز البنك الخاص ومركز البنك الوكيل ، ويبدو ذلك في نواح كثيرة أهمها ان البنك يكون مالكا للورقة متى قبلها على سبيل الخصم ، وبالتالي فانه يكون مدينا فورا بقيمتها وعليه أن يضع هذه القيمة تحت تصرف عميله دون انتظار حلول أجل الورقة ، ومع ذلك فهذه النتيجة ليست معيارا حاسما ، اذ يجرى العمل أحيانا على ان يدفع البنك - في حالة التوكيل - مبلغا تحت الحساب للعميل حتى يحصل الورقة دون أن يغير هذا السلوك من جانبه في مركزه كوكيل ، وان اعتبر بسبب هذا التعجيل مقرضا ، وبهذا الوصف الأخير يكون له أن يطلب استرداد القرض اذا لم تدفع الورقة في أجلها وذلك بدعوى ناشئة من عقد القرض ، أما في حالة ما يكون مالكا خاصا فله دعوى القرض ودعوى ناشئة من التظهير .

- ومتى كان البنك مالكا للورقة فله كافة حقوق المالك الحامل الشرعى ، له أن يتصرف فيها بأن يعيد خصمها مثلا ، وله ان يفيد من قاعدة الاحتجاج بالدفع غير الظاهرة في الورقة وهي الحماية المقررة للحامل حسن النية ، بخلاف ما لو كان مجرد وكيل اذ يحتج عليه بالدفع النافذة على الاصيل .

- ومتى كان البنك وكىلا وأفلس جاز استرداد الورقة من تفليسته اذ هي ملك لغيره فلا يتعلق بها حق جماعة الدائنين (١) .

(١) واذا أفلس العميل قبل حلول أجل الورقة كان للبنك الوكيل أن يدخل تفليسته بكل ما دفعه اليه ، ولكنه يرد لها كل ما حصله =

هكذا تبدو الاهمية الكبيرة للتفرقة بين اعطاء الورقة على سبيل الخصم وبين اعطائها على سبيل التحصيل (٢) ، فكيف نفرق فى العمل بين نوعى التظهير ؟ .

ونلاحظ ابتداء ان البنك متى طالب بوفاء الورقة المظهرة اليه تظهيرا تاما وبوصفه تلقاها بمقتضى عقد خصم فانه يحمل بذلك دليل تملكه ، وعلى المدعى عليه اثبات العكس اذا ادعاه (٣) .

٥٩٨ - معيار التفرقة :

هناك أولا معيار سلبى مقتضاه انه اذا لم يدفع البنك فورا قيمة الورقة الى العميل فمعنى ذلك تخلف عنصر الثقة بالمعنى الذى يبناه ، واستبعاد وصف الاعتماد عن العملية وبالتالي وصف الخصم .

=

من قيمة الورقة ، أما فى حالة الخصم فانه يحتفظ بما يحصله لانه مالك للورقة .

واذا كان البنك مالكا للورقة المحررة بعملة أجنبية فانه يتحمل تغير سعر الصرف بخلاف ما لو كان مجرد وكيل عجل للعميل قيمة الورقة فله ان يسترد ما دفعه اليه أيا كان ما يحصله ويتحمل المالك كل تغير فى سعر الصرف .

(٢) وهذه الفروقات العديدة التى تقوم على اختلاف مركز البنك فى الحاليتين ، أى حالة ما يكون مالكا بسبب الخصم وحالة ما يكون مجرد وكيل ، تجعل ادعاءات العميل ضده منازعا اياه فى اجراء قيد عكسى بقيمة الورقة مباشرة منه لحقه فى الرجوع الصرفى وتتعارض مع مطالبته البنك بتعويضه عما سببه له من ضرر فى تنفيذه وكالة بتحصيل قيمة الورقة التى اعطاها اياه : (نقض فرنسى ٢٩ أكتوبر ١٩٧٣ الفصلية ١٩٧٤ ص ٣١١) .

(٣) استئناف باريس ٨ يوليو ١٩٧١ مجلة بنك ١٩٧١ ص ١٩٥ وتعليق مارتان مؤيد .

• ولكن الأمر يضطرب فى الحالة العكسية بمعنى انه اذا دفع البنك للعميل قيمة الورقة فلا يعنى ذلك معنى محددا فقد يكون هذا الدفع على أساس الخصم وقد يكون قرضا من البنك الموكل فى التحصيل ، ولذا لا تعتبر العملية خصما الا باثبات عنصريها أى باثبات أن البنك أعطى قيمة الورقة للعميل نظير نقل ملكيتها اليه .

واذ يتعذر أحيانا تقديم دليل مباشر للوصول الى هذا المعنى فان من الممكن استخلاص بعض قرائن مما يجرى عليه العمل :

١ - اذا كان التظهير كاملا كان قرينة على الخصم (٤) ، ان كان للعميل أن يثبت أنه مجرد التوكيل ، وله فى ذلك اللجوء الى كافة الطرق ، مثلا كالمراسلات بينه وبين البنك أو حتى مجرد القرائن المستخلصة من سلوك الطرفين (٥) ، وكذلك حتى لو كان البنك معينا بصفته مستفيدا فى الورقة (٦) .

٢ - وبالعكس لا يفهم من سؤال العميل البنك عن مصير الورقة التى قدمها للبنك بتظهير كامل أن هذا التظهير للتوكيل ، لان هذا السؤال له ما يبرره حتى فى حالة الخصم اذ يهم العميل أن يطمئن الى وفاء الورقة لان عدم وفائها يعرضه لرجوع البنك عليه (٧) .

(٤) حكمت محكمة استئناف باريس فى ١٩ مارس ١٩٧٤ (الفصلية ١٩٧٤ ص ٣١٩ رقم (١٠) أنه اذا كان البنك معينا فى الورقة بصفته مستفيدا منها قام ذلك قرينة على أن العملية خصم وقد تأيدت هذه القرينة بقيد الورقة فى الحساب الجارى لصالح العميل وليس فى حساب خاص بالتحصيل ولو أن البنك لم يقتطع من المبلغ المقيد سعر الخصم ولم يدونه فى الجانب المدين للحساب ولكنه كان دائما يسلك مسلك المالك .

(٥) ريف لانج رقم ٧٧ .

(٦) ليسكو وروبلو ١ - ٣٣٢ .

(٧) انظر تعليق كابرياك فى الاسبوع القانونى ١٩٤١ -

٣ - وبالمثل اذا كانت صيغة التظهير توحى أن العملية توكيل جاز مع ذلك اثبات أن حقيقتها خصم ، ومن القرائن على ذلك قيد الورقة فى الجانب الدائن لحساب العميل ولو كان التظهير توكيليا (٨) .

ومن المفيد للقارئ أن ينظر فيما سنذكره عند الكلام فى توكيل البنك فى تحصيل الحقوق .

(٨) وانما لا يعتبر مجرد قيد قيمة الورقة فى الجانب الدائن للحساب الجارى للعميل دليلا قاطعا على الخصم ، فهذا القيد وحده لا يفترض نقل ملكية الورقة الى البنك بل هو يفترض حقا لاحد الطرفين (العميل) على الآخر (البنك) ، صحيح ان هذا الحق قد ينشأ من قرض قدمه البنك بضمان قرينة يمكن هدمها بعبارة التظهير أو بقائمة أوراق الخصم أو أى واقعة اخرى (روديير وريف لانج رقم ١٢٩ ، فاسير وماران فى الحساب ٢٨٦ ، فيرونير وشيلاز رقم ٣٧١ ، جافلدا فى عرضه الدورى للقضاء المصرفى ١٩٧٦ فى J.C.P. ١٩٧٦ وتعليقا على استئناف باريس ١ مارس ١٩٧٤) .

وفى حالة ما يتعلق الامر بشيك فان قيد قيمته فور اعطائه للبنك فى الحساب قد يفيد أنه تملكه بعملية خصم (هامل ولاجارد وجوفريه ٢ - ١٧٠٣) ، ويدل على ذلك كون الدافع (العميل) قد تملك فوراً مبلغ الشيك دون حاجة الى اجراء اضافى ، ويكون له التصرف فيه فعندئذ لا يكون له مصلحة فى الاحتفاظ بملكية الشيك (خلاف ذلك ريف لانج رقم ٧٥ ، ٧٦) .

كما أن وجود « شرط تحت التحصيل » فى العملية لا يتعارض مع نقل ملكية الورقة بل ان كل أثره هو السماح للبنك باجراء قيد عكسى بقيمة الورقة اذا لم تدفع من المدين فيها (تعليق Michel Pedacmen تحت نقض جنائى ٦ يوليو ١٩٦٧ J.C.P.) .

١٩٦٧ - ٢ - ١٥٧٤٧) .

٥٩٩ - وفى القضاء أحكام فى ظاهرها تناقض ، لكن يفسره اختلاف ظروف الوقائع التى فصلت فيها ، فمن ذلك ما حكم به من أن قيد الشيك فى الحساب الجارى ينقل ملكيته الى البنك ويجعل العملية خصما (٩) . وحكم أن اعطاء الشيك لتحصيله وقيد قيمته فى الحساب فوراً يعتبر قرضاً من العميل مضموناً بالشيك على أساس أنه لا تعارض بين قيد الورقة فى الحساب والتوكيل فى تحصيلها (١٠) . أما قيد الورقة فى الحساب فى خانة « المؤجل Dill'ere » فهو يستبعد بوضوح فكرة الخصم .

٦٠٠ - التفرقة بين الخصم والرهن المسمى *Aval em Pension* او الخصم مع حق الاسترداد .

المقصود بهذا الرهن نقل ملكية الورقة للبنك لمدة اقصر من الوقت الباقي على حلول أجلها على أن يرد العميل قيمة القرض (الذى عجله اليه البنك) قبل هذا الاجل ويسترد الورقة . ويلجأ الى هذه العملية بسبب أنها اقل كلفة على العميل من الخصم ، وتستخدم فى الاوراق المستحقة بعد أجل طويل أو متوسط . وفى تسميتها اشارة الى أن البنك يلتزم بالمحافظة عليها وردها الى العميل متى رد المبلغ (انظر هامش ٣٥ صفحة ٧٧٦) .

٦٠١ - والغالب أن لا يستخدم هذا الاسلوب الا فى علاقة البنوك فيما بينها ، فبدلاً من اعادة خصم الورقة الذى يفقد البنك الخاصم ملكية

(٩) محكمة ليموج فى ١٧ فبراير ١٩٥٨ الاسبوع القانونى ١٩٥٨ - ١٠٥٤٧ تعليق كابريراك ، بواتيه ١٨ مايو ١٩٥٤ دلو ز ١٩٥٥ - قضاء - ٣٦٥ وتعليق J.C.P. وعليه تعليق آخر للاستاذ جان سافتييه بنفس المرجع ص ١٣١ .

(١٠) انظر نقض فرنسى ١٦ مايو ١٩٥٥ مجلة بنك ١٩٥٦ ص ٤٤٥ .

(١١) انظر جافلدا وستوفليه رقم ٤٥٧ ، ٦٤١ و ٦٤١ ، ريبير وروبلو ٢ - ٢٤١٦ .

الورقة وهو ما قد يربك سياسته فى استخدام ودائعہ ، فانه يفضل ، اذا كان يحتاج نقودا لمدة قصيرة ، أن يقترض بضمان الورقة ، بالعملية المذكورة ، أى تكون الاوراق ضمانا للاعتماد أو القرض الذى يمنحه اياه البنك الثانى ، حتى اذا حل أجل القرض رده اليه واسترد أوراقه .

والاصل أن يكون هذا الرهن بتظهير تامينى أى للرهن يرد على الاوراق المرهونة مع تسليمها للدائن المرتهن ، ويجوز - فى القضاء الفرنسى - بتظهير ناقل ملكيتها مع بيان حقيقة قصد الطرفين فى محررات أو مراسلات - فيكون البنك المقرض فى علاقته بالمقترض مرتبها وفى علاقته بالغير مالكا للاوراق وحاملا شرعيا لها .

وهذا الرهن لا ينفذ على الغير الا نقل حيازة الورقة المرهونة والمظهرة تامينيا الى المرتهن أو الى شخص ثالث ، ولكن لوحظ أن تنفيذ هذا الشرط - فى علاقة البنوك ومع ضخامة الاوراق التى تكون محلا لهذه العمليات - فيه صعوبة ، ولهذا تطور الاسلوب فأصبح ما يجرى عليه العميل هو تظهيرها تظهيرا ناقلا حقيقة للملكية ، وينص فى العقد بينهما على أن نقل ملكية الاوراق للبنك يصحبه التزام هذا البنك باعادتها للمظهر وعلى أن هذا الاخير يلزم باستردادها ، عند أجل محدد ، وبذا تصبح العملية بيعا حالا نقديا وشراء مؤجلا على نفس الاوراق وين نفس الطرفين .

أولى خطوات العملية هى نقل الملكية مع نقل الحيازة لتنفيذ عملية الضمان . ثم ، تفاديا لنقل الحيازة وهى عملية معقدة ، أصبح المقترض يحتفظ لديه بأوراقه فى ملف خاص باسم البنك المرتهن ، ثم أبدل بهذا الاجراء مجرد كتابة تفيد معنى الرهن ودون ذكر الاوراق المرهونة ذاتها ، وهكذا بعدت العملية كثيرا عن الرهن ، وأصبح الضمان هو مجرد تعهد من البنك المقترض أن يبيع جزءا من أوراقه التى فى محفظته اذا لم يتمكن من رد القرض فى موعده ، وهذا اغراق فى التبسيط على حساب الامان لانه لو أفلس المرتهن تعذر استرداد الاوراق المرهونة من تفليسته ما دامت غير معينة

بذاتها . وهكذا أفسحت الضمانات المصرفية (الناشئة عن التظهير)
المكان لعلاقات الثقة الشخصية ، وهو أمر طبيعي لان العملية
انما تتم - عملا الآن - بين محترفين متعارفين .

٦٠٢ - ويجب أن لا يختلط التظهير فى الخصم ، وهو ناقل
حتمًا للملكية ، بالتظهير التام على سبيل الضمان فبينهما فروق
كثيرة . فالبنك الخاص مالك للورقة له أن يتصرف فيها تصرف
المالك ، أما البنك المقرض فليس له ذلك بالرغم من أنه يستفيد من
تظهير تام وذلك حتى يحل أجل الورقة . فاذا حل أجل القبض فهناك
خلاف حول حقه فى التصرف ، فقليل ان ذلك غير جائز لانه ليس
فى القانون ما يجيز للدائن أن يتصرف فى المال المرهون أو
ينفذ بحقه بهذه الصورة المبسطة ، فليس للبنك عند حلول أجلها
سوى تحصيلها أو اجراء بيعها بالطرق المقررة لبيع المال المرهون
(١٢) .

وقيل على العكس ان له هذا التصرف بعد حلول أجل القرض أى
الدين المضمون ، وذلك تأسيسا على ارادة الطرفين ، خاصة وأن هذا
الطريق لا خطر فيه على مصالح المدين لان التصرف فى الورقة (١٣)
يكون بطريق خصمها ، ويعطى القيمة الاسمية للورقة وهى مساوية
لقيمة القرض (١٤) .

(١٢) ليسكو وروبلو ، الاوراق التجارية ، باريس ١٩٥٤ ج١ رقم
٣٥٠ و ٣٥٥ و ٣٥٦ .

(١٣) هامل ٢ - ١٢٢٥ ، ريبيير وديران وروبلو رقم ١٩١٠ .
(١٤) واذا تصرف البنك - تنفيذا لهذا الرأى الاخير - فى الورقة
فان هذا العمل منه لا يقلب العملية خصما ، اذ يبقى دائما مرتتها ، واذا
لم يكفه التنفيذ على الورقة كان له الرجوع على العميل المقترض ،
وتبدو اهمية الابقاء على وصفه كدائن وابقاء ملكية الورقة للعميل فى
أن تغيرات سعر الصرف وتأثيرها على حاصل خصم الورقة يتحملة
العميل لا البنك .

المبحث الثانى

قصد تنفيذ عملية اعتماد

٦٠٣ - يجب لاعتبار العملية خصما ان تكون تنفيذا لاعتماد من جانب البنك للعميل ، بمعنى أن العميل يطلب الى البنك أن يأتّمه فيعجل له قيمة الورقة نظير ان ينقل اليه ملكيتها وهو يضمن له وفاءها استردادا لما عجله ، والمظهر المادى - فى هذه اللحظة - لعملية الاعتماد هو ان البنك يعجل فورا للعميل المبلغ المتفق عليه .

وبهذه الارادة لدى الطرفين يختلف الخصم عن شراء الورقة ، وعن اعطائها للبنك وفاء لدين سابق .

٦٠٤ - الفرق بين الخصم وشراء الورقة :

يلجأ البنك الى شراء الورقة اما للمضاربة عليها ، وهو أمر نادر ، وأما لاستخدامها فى عمليات وفاء دولية وهو الغالب . ويلاحظ أن الشراء يتم بنفس الشكل الذى يتم به الخصم ولكن الفارق بينهما هو فى قصد الطرفين : فالبنك يشتري بئمن رخيص ليبيع بئمن مرتفع ، أو يشتري بئمن كبير نظرا لميزة فى الورقة ، أما الخصم فهو اعتماد لا مجال فيه للمضاربة .

وتبدو أهمية التفرقة فى حالة عدم وفاء الورقة ، اذ يكون للبنك المشتري مجرد الرجوع بالدعوى المصرفية ضد الدافع (١٥) . فاذا لم يكن ثمة دعوى ناشئة من السند ذاته فلا محل للرجوع على الدافع الا فى حدود ما يكون هذا الرجوع قائما على سبب عدم وجود الحق وليس

(١٥) وبشرط عدم وجود تفاوت بالغ بين ثمن الشراء وقيمة الورقة والا فان القضاء يفسر ضعف مقدار الثمن بأنه يتضمن نزولا من البنك عن حقه فى الرجوع : ريف لانج رقم ١٨ .

اعسار المدين بالورقة ، أما فى الخصم فللبنك دعوى ناشئة من عقد الخصم بجانب دعوى السند (١٦) .

٦٠٥ - الخصم ودفع الورقة وفاء لدين سابق :

إذا دفعت ورقة تجارية للبنك ، بأن ظهرت اليه تظهيرا ناقلا وقيدت فى الجانب الدائن من الحساب الجارى للعميل والمفتوح بينه وبين البنك فلهذه العملية جميع مظاهر الخصم ، ولكن قد يكون المقصود هو وفاء الرصيد المدين للعميل .

وتثور أهمية التفرقة فى حالات ما يكون دفع الورقة على هذا النحو قد تم خلال فترة الريبة السابقة على شهر افلاس العميل ، لان الخصم الحاصل خلال هذه الفترة يمكن بخضوعه لاحكام البطلان الجوازى بوصفه معاوضة .

(١٦) وتثور فى اثبات طبيعة العمل صعوبات ترجع الى تشابه الخصم والشراء فى الشكل وهو التظهير الناقل . والغالب ان الذى يتمسك بوصف الشراء هو العميل ، ويلجأ عادة الى قدر المبلغ الذى تلقاه العميل نظير الورقة بوصفه قرينة على طبيعة العمل ، فان كان أعلى من القيمة الاسمية فالعمل شراء مقصود به ميزة خاصة فى الورقة ، وكذلك لو كان أقل ، لان معنى ذلك تخلف ثقة البنك فى استيفاء الورقة عند استحقاقها وبالتالي تخلف وصف الخصم .

وقد يقوم الشك ان كان المبلغ المدفوع للعميل مقاربا لقيمة الورقة ، فاذا وجد « شرط التحصيل » مدونا أو متفقا عليه فان العمل خصم ، فإن لم يوجد مثل هذا الشرط فالاصل اعتبار العمل خصما لانه هو ما جرت به عادة البنك وهو أكثر اتفاقا مع نشاطها من عملية الشراء (ريف لانج رقم ٩١) .

المبحث الثالث

الاهلية والرضا والسلطة فى ابرام عقد الخصم

(صور الخصم)

٦٠٦ - لا تبدو مسألة توافر وجزاء الاهلية فى عقد الخصم الا بالنسبة للدافع ، لانه عملا يكون الخصم لدى بنك ، والخصم من الاعمال الداخلة بطبيعتها فى نشاط المصارف .

وتثير مسألة الاهلية بحث طبيعة الخصم من حيث تجاريتة او مدنيته ، والخصم غالبا عمل تجارى يطبيعته لوروده غالبا على ورقة تجارية ولانه يتطلب عادة تظهير هذه الورقة ، وقد يزد على حق آخر غير ثابت فى ورقة تجارية أى حق غير صرفى فتخضع تجاريتة عندئذ لحكم القواعد العامة .

هذا بالنسبة للعميل ، أما بالنسبة للبنك فهو دائما عمل تجارى بوصفه من عمليات البنوك .

ويلزم لصحة الخصم من جانب العميل الدافع - أى من يدفع الورقة الى البنك لخصمها - توافر أهلية التصرف لان الخصم يتضمن حتما نقل ملكية الحق المخصوص الى البنك .

والمقصود أهلية التصرف فى الحق المقدم للخصم ، وفى هذا تطبق القواعد العامة فى الاهلية ، ومن هذه القواعد أنه اذا كان طالب الخصم قاصرا مأذونا له بالادارة وكان السند المقدم يمثل رأس ماله فلا يجوز له خصمه وانما يمكنه قبض هذا الحق عندما يحل أجله ، أما اذا كان يمثل ايراد المال الذى أذن فى ادارته جاز له تقديمه للخصم لانه يكون كامل الاهلية فى هذا الخصوص .

٦٠٧ - الرضا - لا ينعقد الخصم الا برضا البنك (١٧) :

ويجب أن يكون الرضا صحيحا ، وان ينصرف الى معنى الخصم على النحو الذى فصلناه لتثبت له الحقوق الناشئة منه .

وقد يشوب ارادة أحد طرفى العقد عيب ، مثلا أن تكون ارادة العميل معيبة بسبب الغلط ، فيكون له التمسك بطلب ابطال عقد الخصم ، وان كان الغالب أن تكون له مصلحة فى الابقاء عليه لان الحكم بابطاله يلزمه بأن يرد فورا ما قبض من البنك . ولكن متى حكم بالابطال فانه لا يتحمل ما اقتطعه البنك من أصل المبلغ كالفائدة ما لم يكن ذلك على أساس الاثراء بلا سبب أو على أساس آخر . ويكون للبنك كذلك - فى هذه الصورة - أن يطلب الى القضاء ابطال العقد ، ولكن غالبا ما يطول النظر فى هذه الدعوى الى ما بعد استحقاق الحق الثابت فى الورقة ولذا يكون له مصلحة فى اعتبار العقد صحيحا لتثبت له الحقوق الناشئة منه .

وقد يكون عيب الرضا فى جانب البنك الذى يقع فى غلط مؤثر ، لما قدمناه من أن الخصم اعتماد يقوم على الاعتبار الشخصى ، وكثيرا ما يقع ضحية غش من جانب العميل الذى يقدم له - مثلا - ورقة من أوراق المجاملة لا تمثل ديننا حقيقيا أو علاقة جدية ، هنا يكون للبنك حق طلب ابطال العقد ، ولكن هذا الطلب لا تيدو وجه المصلحة فيه الا فى حالات الخصم الجرافى وهى - كما سنرى - صورة للخصم ينزل فيها البنك عن حقه فى الرجوع على الدافع ، وبذلك يتحمل عملا اعسار المسحوب عليه لانه غالبا ما يكون فى

(١٧) حكم أنه « لا يسأل البنك الذى يرفض خصم ورقة تجارية

ما دام لم يثبت وجود اتفاق باعتماد الخصم . ولا يقوم الدليل على ذلك من مجرد طلب البنك تقديم ضمانات ولا من وجود علاقات خصم بين البنك وعميله . ولا تقوم على البنك مسؤولية تقصيرية الا متى كان الضرر راجعا الى خطأ من البنك الذى اساء استخدام حريته فى رفض الخصم اما بقصد الغش *Malice* أو فجأة *avec brutalité*

(استئناف نيم ٢٤ نوفمبر ١٩٧١ بنك ١٩٧١ ص تعليق مارتان) .

بلد أجنبى ، وبذلك تكون للبنك مصلحة فى ابطال العقد ليتمكن من الرجوع على الدافع نتيجة لابطال التنازل الصادر منه هو . ويثور السؤال : ألا يمكن للبنك أن يطلب ابطال هذا التنازل فقط بوصفه وحده المشوب بعيب الرضا والابقاء على العقد ؟ يستهدف هذا الحل أن يسترد البنك الرجوع الصرفى ما دام النزول عنه قد أبطل - وكذلك يبقى له حقه فى الرجوع بمقتضى العقد طالما أنه لا يزال قائما ، أما ابطال العقد كله فيترتب عليه أن يكون للبنك استرداد ما عجله للعميل بدعوى الصرف وكذلك مطالبته بتعويض الضرر ، وتعود ملكية الورقة الى العميل وان كان للبنك أن يحتفظ بها على اساس حق الحبس حتى يستوفى حقوقه . والأخذ بأحد الحلين دون الحل الآخر يتوقف على الميدان الذى أعمل فيه الغش او عيب الرضا عموما ، فان كان الفساد قد أصاب العقد كله كان ثمة محل لابطاله ، وان كان قد اتجه الى التنازل وحده أمكن قصر البطلان على هذا التنازل ما لم يكشف القاضى أن العقد بكامل شروطه وحدة لا تتجزأ فعندئذ يتعين ابطال العمل برمته .

٦٠٨ - كيف يبرم العقد فى العمل :

يلزم ان يكون كل من الطرفين أهلا للتعاقد (التصرف) وذا سلطة فيه وأن تكون ارادته سليمة وأن تتوافق الارادتان على محله ، كما تقدم .

ويتم ذلك فى العمل - وفى حالة ما يكون الخصم منفردا أى واردا على ورقة واحدة أو عدة أوراق بذاتها ودون ان يكون خصمها تنفيذا لاتفاق سابق عليه - بأن يقدم العميل الى البنك الاوراق التى يريد خصمها ، وذلك نظير ايصال يدون فيه أنها للخصم ، ويترك للبنك مهلة جرى العرف عليها ليفحص هذه الاوراق ، ويحرص البنك على أن يسلمه العميل هذه الاوراق فى بداية المفاوضات بينهما حتى يضمن بذلك ان العميل سيقبل خصمها بالسير فى العملية متى قرر هو من جانبه قبولها . وكثيرا ما يطلب البنك الى العميل أن يظهر هذه الاوراق على بياض ، على أن يكمل هذا التظهير فيما بعد لصالح البنك اذا تم التراضى أو لصالح أى شخص آخر اذا فشلت المفاوضات ، صحيح ان من الممكن تظهيرها

فورا لصالح البنك، حتى اذا استردها العميل أمكن له شطب اسم البنك واحلال اسم المستفيد الذى تؤول اليه ، ولكن ذلك يسىء الى الورقة لانه يكشف عن فشل العميل فى خصمها ويجعل تداولها بعد ذلك صعبا عليه .

هذه الخطوة الاولى ، اعطاء الاوراق للبنك ، لا تكفى لابرار العقد (١٨) لان شروطه لا تكون قد حددت وخاصة فى حالات الخصم المنفرد ، بل هى حتى لا تعتبر - بحسب الاصل - ايجابا من العميل ، اذ هى مجرد دعوة منه للبنك ان يتقدم بايجاب يقبله العميل فيما بعد .

ومع ذلك تعتبر هذه الخطوة ايجابيا فى الحالات التى تكون فيها شروط الخصم معروفة مقدما ومقبولة من العميل ، ومثالها ان يكون العميل قد حدد شروط خصم الورقة تنصيلا ، أو على الأقل سعر الخصم ، بحيث يمكن القول انه فى باقى الشروط يرتضى حكم العادة المصرفية ، أو ان يكون بين الطرفين متاملات خصم سابقة بشروط واحدة ، أو ان يكون العميل على علم بالشروط التى يطبقها البنك بشكل موحد على الحالات المماثلة . فى هذه الصور جميعا يمكن اعتبار عرض العميل الخصم وتقديمه الاوراق ايجابا ، يصلح لان يبرم به العقد متى اتصل به قبول البنك .

(١٨) اذا تلقى البنك الورقة من انعميل بقصد خصمها ولو كانت مظهرة لصالح البنك فهذا التظهير لا يرنب أثره المطلوب ما لم يكن البنك قد قبل الخصم ، ولذا يسمى الفرنسيون هذا التظهير تظهيرا فارغا *Vide* (روديير وريف لانج رقم ٢٦٠ : تعليق ريف لانج تحت نقض تجارى ٢٠ مارس ١٩٦٢ J.C.P. ٦٢ - ٢ - ١٢٧٤٧ حيث (قضى الحكم بمعنى مخالف (ولذلك يكون الموكل فى تفليسة العميل ان يسترد الورقة من البنك بوصفها - رغم التظهير - لا تزال ملكا للعميل (المفلس) .

٦٠٩ - القبول من جانب البنك :

ونقصد به القبول الصادر من البنك للايجاب المقدم من العميل . ويجرى العمل على أن يخطر البنك العميل بقبوله ، فان لم يفعل جاز مع ذلك اثبات هذا القبول بكافة الطرق ، مثلا من كون البنك دون اسمه هو في التظهير الحاصل على بياض ، او من قيامه باعادة خصم الورقة أو قيد قيمتها في الجانب الدائن لحساب العميل ، فكل هذه اعمال تفترض ان البنك تملك الورقة وهو ما يعنى انه قبل خصمها .

ويعتبر وقت تمام العقد وقت اصدار البنك رضاه بالقبول ، وهذا الحق هو الراجح في حالة التعاقد بين غائبين بوصفه الحل الانسب لمصالح التجارة . ولكن ملكية الورقة لا تنتقل الى البنك الا متى قدمت بالفعل اليه وظهرت أو نقل الحق الثابت فيها اليه بالطريق المناسب قانونا دون حاجة الى قيد قيمتها في الحساب . ولتحديد وقت تمام العقد أهمية كبيرة ، تبدو على الخصوص في أن آثار الخصم لا تترتب قبله ، وبالأذات في حالة افلاس العميل (١٩) .

(١٩) وقد عرض على القضاء الفرنسى واقعة تتلخص في أن كمبيالة ظهرت للخصم في ٢ فبراير وقيدت في الحساب الجارى على انها دخلته يوم ٥ فبراير وذكر في قائمة الاوراق أن الفائدة تسرى من يوم ٦ . أفلس الدافع يوم ٤ فبراير ، فكان من اللازم معرفة تاريخ تملك البنك الاوراق : استبعدت المحكمة يوم ٦ لانه خاص بحساب الفائدة وانحصرت المقارنة بين يوم ٢ وهو يوم التظهير ويوم ٥ تاريخ القيد في الحساب الجارى ، قررت محكمة النقض ان الملكية انتقلت للبنك اى ان العقد قد انعقد يوم التظهير ، ولذا رفضت دعوى الاسترداد المرفوعة من جماعة الدائنين بوصف الافلاس قد شهر يوم ٤ اى بعد خروج الاوراق من ذمة العميل (نقض فرنسى تجارى ١٣ ديسمبر ١٩٤٨ المجلة الفصلية للقانون التجارى سنة ١٩٤٩ ص٤٠٥ =

٦١٠ - السلطة فى خصم الحق - سلطة الوكيل :

يلزم فيمن يتقدم بالحق لخصمه أن يكون ذا سلطة فى التصرف فيه . وفى هذا تنطبق القواعد العامة فى السلطة فى التصرفات .

ويبرم عقد الخصم نيابة عن البنك أحد موظفيه المفوضين فى ذلك ، ولا مشكلة خاصة فى هذا الشأن اذ تنطبق القواعد العامة فى الوكالة ، مع مراعاة ما يأخذ به القضاء الحديث الفرنسى من أحكام الوكالة الظاهرة فى حالة تجاوز الوكيل حدود وكالته ، فيصح عقد الخصم ولو لم يكن موظف البنك مفوضا فيه أو كان مفوضا بإبرامه ولكنه تجاوز حدود هذا التفويض ، مادام العقد الذى يبرمه يدخل فى

=

تعليق هوان) ، ويلاحظ بعض الشراح على هذا الحكم أنه لا يطابق الواقع لانه باعتراف البنك دخلت الاوراق الحساب الجارى يوم ٥ ، ولما كانت قاعدة عمومية الحساب الجارى معناها أن الحق يدخل الحساب بمجرد نشأته واستحقاقه فان عقد الخصم قد أبرم يوم ٥ لانه وقت دخول الحساب (ريف لانج رقم ١٦٢) .

وفى واقعة أخرى تلقى البنك للخصم اوراقا قبل شهر افلاس العميل ولكنها قيدت فى حسابه الجارى يوم شهر الافلاس ، وقد أقرت محكمة النقض محكمة الاستئناف على ما قررته من أن ملكية الاوراق قد انتقلت الى البنك قبل قيدها فى الحساب ، وذلك استنادا الى ما أثبتته البنك من أن الكمبيالة المخصومة كانت مصررة أصلا لاذنه ، وهى صيغة تستبعد أن اعطاها له كان لمجرد التحصيل أى على سبيل توكيل البنك ، وفى التدليل على تملك البنك اياها قبل يوم شهر الافلاس ان العميل سحب عليه شيكات دفعها البنك هذا اليوم وكان رصيد العميل لا يكفى لوفائها لولا اعتبار الخصم تاما فى هذا الوقت (نقض فرنسى ٢٠ مارس ١٩٦٢ الاسبوع القانونى ١٩٦٢ - ١٢٧٤٧) .

وتعليق ريف لانج ، واستئناف نيم فى ٨ مايو ١٩٦٣ مجلة « بنك » ١٩٦٣ ص ٥٦٢ فى نفس القضية بعد تحويلها من محكمة النقض .

حدود سلطاته التى تجرى بها العادة ولو لم تكن الظروف تستدعى أن يتحقق الطرف الآخر من حدود سلطاته . وتنطبق ذات القواعد المتقدمة على التوكيل عن العميل (٢٠) ، (والمادة ٥٣٥ وما بعدها من القانون المصرى رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨١ الخاص بالشركات) .

٦١١ - حكم خصم أوراق المفلس :

الخصم الذى يبرمه المفلس اثناء فترة الريبة يتعرض للبطلان بوصفه معاوضة بأصل وضعه ، لان كلا من الطرفين يعطى مقابلا لما يأخذ .

أما بعد شهر الافلاس فلا ينفذ مثل هذا العمل على جماعة الدائنين لان المفلس قد ارتفعت يده عن ادارة أمواله وبالتالي عن التصرف فيها على الرأى المجمع عليه ، بحيث يلتزم البنك برد الورقة الى جماعة الدائنين ، وخطورة العمل فى هذه الظروف أن البنك لا يستطيع - بعد رد الورقة الى جماعة الدائنين - أن يتقدم بدينه فى التفليسة لانه لاحق على شهر الافلاس وبذلك لا يعتبر البنك بهذا الدين عضوا فى هذه الجماعة بل يظل خارجا عنها (٢١) .

٦١٢ - (١) عقد الخصم المنفرد :

قد يكون الاتفاق على خصم ورقة أو حق معين ، وهو ما نسمية عقد الخصم المنفرد ، وقد يكون محل التزام البنك متسعا بحيث يلتزم بخصم كل الاوراق الى تتوافر فيها شروط معينة متى قدمت

(٢٠) انظر فى طريقة السحب أى سحب الكمبيالة باسم الوكيل دون ذكر اسم الاصيل : ريف لانج رقم ١٦٤ .

(٢١) ولكن هل يجوز لوكيل التفليسة أن يقوم بخصم أوراق المفلس ؟ . قيل يجوز على أساس ان الخصم يشتهه بالتحصيل ، وقيل لا لان الخصم تصرف بالبيع لا يستوى بقبض الدين ، ولان الخصم يلزم المظهر بضمانين أحدهما من عقد الخصم والثانى من التظهير وليست لوكيل الدائنين هذه السلطة فى الزام جماعة الدائنين .

اليه خلال مدة محددة وبشروط معينة (٢٢) وهو ما يسمى اعتماد الخصم .

٦١٣ - (٢) اعتماد الخصم ، :

هو اتفاق يمهد لعقود خصم منفردة اذ يرسم الخطوط العريضة التى تبرم داخلها عقود الخصم اللاحقة (٢٣) ، ولذا فان الاتفاق على خصم ورقة أو حق معين يختلف حكمه عملا باختلاف ما اذا كان الخصم مستقلا ومنفردا أو أنه تنفيذ لاعتماد بالخصم .

وفيما يلى نعرض لأهم خصائص الاعتماد بالخصم ولآثار هذا العقد على العقود اللاحقة التى تبرم تنفيذا له .

٦١٤ - ويلزم لاعتبار الاتفاق اعتمادا بالخصم ولامكان اجبار البنك على تنفيذه بوصفه كذلك أن يتضمن كافة الشروط الاساسية التى تبرم على أساسها عقود الخصم اللاحقة ، سواء من حيث الحقوق الجائز خصمها أو الحد الاقصى للمبلغ الذى يصل اليه قدر هذه الحقوق ، فان لم يبين هذه العناصر ولكن وضحت نية طرفيه فى ابرام عقد اعتماد بالخصم كان نطاقه عاما ليس لاحدهما فيما بعد أن يحدده الا بما يستند الى الارادة الضمنية أو العرف .

٦١٥ - اعتماد الخصم صورة لفتح الاعتماد :

الاعتماد - كما رأينا - يكون محله قرضا أو قبول ورقة تجارية أو خصما لورقة تجارية أو لحق معين ، فعقد الاعتماد بالخصم صورة اذن من صور فتح الاعتماد ، به يتعهد البنك بخصم

(٢٢) هامل - ١٠٥٢٢ ، فان رين ٣ - ٢١٤٩ ، ريف لانج فى

رسالته رقم ١٨٣ .

(٢٣) اتفاق الخصم لا يفترض : السين التجارية ١٢ ديسمبر

١٩٧٧ دلويز سيري ١٩٧٨ - قضاء - ص ٥٧٥ وتعليق فاسير (تحت

رقم ٤) .

الاوراق التى تقدم اليه بشروط معينة خلال مدة محددة أو قابلة للتحديد . وهو عقد كامل وإن كان يمهد لإبرام وتنفيذ عقود أخرى ، كما أنه ملزم لجانبين بمعنى أن التزام البنك بقبول الخصم ينشأ فوراً إبرام الاعتماد كما نستحق على العميل عمولة معينة نظير تعهد البنك .

ولا يعتبر هذا الاعتماد هو اتفاق الخصم ذاته ، لما سنراه من أن الاتفاق على الاعتماد لا يتضمن جميع العناصر اللازمة لاعتباره هو الاتفاق على الخصم ، ولا تحدد فيه ذاتية الاوراق ولا قيمتها بالتفصيل اللازم بل يترك كل ذلك للاتفاقات اللاحقة التى تبرم بمناسبة كل عملية على حدة .

٦١٦ - انتهاء عقد الخصم بسبب شخصى :

وإذا كان هذا الاتفاق صورة للاعتماد فهو يقوم على الثقة من جانب فاتح الاعتماد ، وهو البنك ، فى عمله ، ومتى كان محدد المدة فإن كل ما يزعزع ثقة البنك فى عمله يسمح له بانتهاء الاعتماد قبل الأجل المتفق عليه . وانما يلاحظ أنه إذا طرأت ظروف اقتصادية خارجة عن التعاقد أو اضطرابات سياسية وجب الإبقاء على العقد ، لأن عقد اعتماد الخصم يبرم ليطمئن به العميل مقدماً فى التغلب على الصعوبات التى قد تعترض مشروعه أو تجارته ، فلا يسوغ إذن للبنك أن يتخلى عن تنفيذ ما وعد به فى ظروف كهذه المفروض أنه توقعها أو احتمل قيامها ، لذلك الحكم لو أن نشاط العميل أصبح أكثر خطورة وزاد فيه عنصر الاحتمال ما دام باقياً فى النطاق المشروع للتجارة . فلا يكفى إذن أن تهتز ثقة البنك أو أن يصبح قلقاً على مصير الائتمان الذى يقدمه لكى يرجع فى تعهده ، إذ ما دام هذا القلق ليس منسوباً إلى فعل العميل ذاته فلا محل لحرمانه من طمأنينة حرص على ضمانها مقدماً (٢٤) .

٦١٧ - وبالتطبيق لهذه الفكرة الاخيرة ، اشتراط نسبة ضياع الثقة الى فعل العميل ، يكون للبنك ان يبطل الاعتماد متى أثبت ان العميل خدعه عند التعاقد واقتنص منه ثقة هو غير جدير بها ، ويمكن تأسيس ذلك على فكرة الغلط أيضا .

وبذلك قد يكون متفقا على استخدام حاصل الخصم فى اغراض او مشروعات معينة لا يرى فيها البنك خطورة على مركز العميل المالى وبالتالى على أمواله هو ، فاذا كشف ان العميل أخل بهذا العقد كان له ان ينهى الاعتماد باعتبار ان العميل بسلوكه هذا لم يعد جديرا بالثقة التى أولاه اياها البنك (٢٥) .

هذا اذا كان الاعتماد بالخصم محدد المدة .

٦١٨ - فان لم تكن مدة محددة :

كان للبنك ان يتوف عنه فى كل وقت ولو لم يكن هناك ما ينزع الثقة فى العميل ، وانما بشرط ان يراعى حسن النية فى هذا الايقاف ، بان يكون فى وقت لائق بالنسبة للعميل وان يخطره برغبته فى انهاء الاعتماد . وقبل هذا الاخطار يظل البنك ملزما بتنفيذ الاتفاق ، فليس معنى ان الاتفاق ليست له مدة محددة او انه يتضمن شرطا بانهاؤه فى أى وقت أن يكون للبنك حرية عدم تنفيذه ، بل ان البنك يظل ملزما باحترام تعهده طالما هو لم يعلن رغبته فى التحلل من هذا الارتباط .

٦١٩ - الخصم فى حساب جار :

وقد يكون الاعتماد مفتوحا بين الطرفين على أن تسوى كل عملية نقدا وعلى افراد . وقد يكون بينهما حساب جار يتفقان على أن تسوى عمليات الخصم بقيدها فيه أو يفتحان حسابا جاريا لهذا الغرض . وفى هذه الحالة يتجدد الاعتماد تلقائيا ، بمعنى أنه كلما وصل قدر الاوراق المخصوصة الى الحد الاقصى المتفق عليه امتنع خصم

اوراق جديدة حتى تستحق وتدفع بعض الاوراق من المدين فيها
وعندئذ يكون للعميل ان يقدم أوراقا أخرى للخصم فى حدود
المبلغ الذى استوفاه البنك من المدين فى هذه الاوراق ، فلمعرفة
القدر الذى يكون للعميل فيه تقديم اوراق جديدة للخصم ينظر الى
الحد الاقصى للمبلغ المتفق عليه وقيمة الاوراق المضمومة التى لم
تدفع بعد ، وفى حدود الفرق بين المبلغين يتجدد حق العميل فى
تقديم اوراق أخرى للخصم ، وهذا هو معنى تجديد اعتماد الخصم فى
حساب جار ، لأنه لو لم يكن هناك هذا الحساب وكانت العمليات تسوى
فورا فلا يكون للعميل حق فى خصم حقوق أخرى متى وصل مقدار
ما خصم الحد الاقصى المتفق عليه (٢٦) .

٦٢٠ - آثار عقد الاعتماد بالخصم :

يلتزم العميل - بمقتضى العقد - يدفع العمولة المتفق عليها ،
ولكنه لا يلتزم بالافادة من الاعتماد المفتوح صالحه بان يقدم
اوراقا أو حقوقا للخصم ، فهذا باب يلتزم البنك ان يبقيه مفتوحا
امامه ولكن العميل لا يلزم بدخوله ، فذلك متروك لمصالحه التى
يستقل بتقديرها .

ويلتزم البنك أولا بالابقاء على الاعتماد مفتوحا للمدة المتفق
عليها وما لم يكن هناك سبب من العقد يسمح له بانهاؤه قبل اوان
هذا الانهاء .

ويلتزم البنك ثانيا بخصم الاوراق المقدمة فى حدود الاطار
الذى رسمه الاتفاق على فتح اعتماد الخصم ، ، أى بقبول ابرام
عقود خصم طبقا لشروط الاتفاق الاول ، اذ الفرض ان عقد الاعتماد
لا يتضمن كافة العناصر التفصيلية التى تجعله قابلا للتنفيذ فورا

(٢٦) هامل ٢ صفحة ٧٩١ ، فان رين ٣ - ٢١٤٨ ، ريف لانج
رقم ١٩٠ وكذلك فان مال السابق رقم ١٩١ .

بخصم الاوراق دون حاجة الى تفاهم واتفاق جديد بين الطرفين ، ولهذا جرى العرف على اعطاء البنك - دائما - مهلة لفحص الاوراق المقدمة اليه وقبولها أو رفضها .

ولكن البنك لا يلزم بخصم اوراق بشروط لا تدخل فى النطاق المتفق عليه ، فاذا كان الاتفاق عاما لا يحدد صفات خاصة فيها كان البنك ملزما بخصم كافة الاوراق الصحيحة المقدمة اليه فى المدة وفى حدود المبلغ المتفق عليه ، ومع ذلك فقد جرى العرف على قصر هذا الالتزام على الاوراق التجارية دون الاوراق المالية ، فهذه الاخيرة لا تحرر تسوية لعمليات تجارية وارادة على بضاعة فهي اضعف فى الضمانات التى تخولها للمستفيد منها .

وللبنك بالطبع- أن يرفض الاوراق التجارية متى كانت لديه اسباب تبرر ذلك كما لو كانت اوراق مجاملة صورية ، أو اوراقا لا تمثل عمليات تجارية عادية بين أطرافها . وكذلك الشأن بالنسبة للاوراق المستحقة بعد أجل طويل لم تجر به العادة التجارية فى هذا العمل ، فهذا الأجل الطويل يضعف ضمانات الورقة بما يؤدي اليه من اغراق المشتريين الذين يحررونها ، كما كشف عن ان عمليات العميل غير عادية ، وهو على كل حال يؤثر فى الثقة فى مركزه (٢٧) .

٦٢١ - ولكن هل للبنك أن يرفض خصم ورقة لمجرد أنه يعتبر المسحوب عليه أو المدين فيها شخصا ضعيفا ماليا ؟ الراجح أن هذا لا يجوز ، لان فى السماح بذلك اضعافا للالتزام البنك وطمأنينة العميل، وتضييقا لحريته فى اختيار عملائه .

(٢٧) انظر هامل ص ٧٩٢ ، فان رين ٣ - ٢١٥٠ .

جافلدا وستوفليه رقم ٤٥١ ، مارتان فى تعليق بمجلة بنك ١٩٧٢ ص ٢٧٩ تحت استئناف نيم ٢٤ نوفمبر ١٩٧١ ، فيونير وشيلاز رقم ٣٧٤ .

٦٢٢ - هذا ، ومتى قبل البنك خصم الورقة اعتبر تاريخ قبوله هو تاريخ ابرام عقد الخصم ، وهو كذلك تاريخ تملكه الورقة باعتبار تقديمها اليه ايجابا من العميل .

اما اذا رفضها كان للعميل ان يناقشه في ذلك ، والامر اخيرا للقضاء ، الذى يكون له ان يقر البنك او ان يقرر الحكم عليه بالتعويض دون ان يمكن احلال حكم القاضى محل قبول البنك ، لان التزام البنك الناشئ من هذا الاعتماد التزام بعمل .

الفرع الثانى

محل العقد

المبحث الاول

الحق موضوع الخصم

٦٢٣ - تعداد :

لا يعتبر خصما كل عمل ينتقل به حق من شخص الى آخر ولو اراد الطرفان ترتيب آثار الخصم ، بل يلزم - لكى يعتبر العمل خصما ويرتب آثار الخصم - أن تتوافر في هذا الحق شروط معينة . وسنعرض فيما يلى الشروط اللازمة فى حالات خصم الحقوق الثابتة فى أوراق تجارية لان هذه الحقوق هى التى غالباً ما تقدم للخصم .

وخلاصة هذه الشروط أن يمثل السند المقدم للخصم حقا نقديا معين المقدار مستحقا فى أجل معين ، فاذا تخلف من هذه الشروط أحدها فمن الطبيعى أن يرفضه البنك لانه اذ يقبل خصمه بشروط أطيب من شروط الشراء فذلك لانه يطمئن الى استرجاع ما يعجله ، وهذا الاطمئنان - كما قلنا - يقوم على يمار العميل الذى يتقدم الى البنك وكذلك على ما يقدمه سند ذاته من ضمانات ، ولهذا يجب أن يكون الحق الذى يمثله السند موجودا قبل انشاء

السند اتة أو على الأكثر قبل تقديمه للخصم ، حتى لا يكون الخصم مجرد وسيلة لتحريك حق البنك ضد العميل ناشئ من عملية الخصم ذاتها .

وبهذا نبحت الشروط اللازمة فى الورقة لاعتبارها صالحة موضوعا للخصم ، ثم ننظر فى الحق الذى تمثله هذه الورقة ، وفيما تخوله من امكان مطالبة شخص من الغير بوفاء الحق الثابت فيها .

أولا - يجب ان تمثل الورقة حقا نقديا ، محدد المقدار، مستحق الوفاء فى أجل محدد (٢٨) :

٦٢٤ - وهذا شرط مفهوم لان البنك يعجل للعميل قيمة الورقة بالنظر الى أنه سيستردها عن طريق الحق الثابت فى الورقة ، فلزم اذن أن يكون هذا الحق محددًا منذ عملية الخصم ومعروفاً أجله ، ولذلك فهو لا يصلح للخصم بوصفه غير محدد اذا لم يكن محله مبلغاً نقدياً ، فلا يصلح للخصم الاوراق التى تمثل التزاماً بعمل (٢٩) أو بتسليم البضاعة كسندات الشحن وتذاكر النقل ، واذا عجل البنك مبلغاً يضمن هذه الاوراق كان قرضاً برهن ، اذ لا يعرف البنك تماماً المبلغ الذى يمكنه استرداده عن طريق السند الممثل للبضاعة التى قد ترتفع قيمتها وقد تنخفض . ومن باب أولى لا تصلح الاسهم للخصم لانها لا تمثل حقا مستحقا على أحد فلا يمكن المطالبة بقيمتها لانها لا تخول سوى صفة الشريك وما لهذه الصفة من حقوق ، وان كانت الاسهم تصلح محلاً للشراء أى المضاربة . اما السندات فهى تمثل حقا تمكن المطالبة به ولكن خصمها قليل عملا بسبب بعد أجلها ، اذ يفضل البنك دائما خصم الاوراق الممثلة لحقوق ذات أجل قريب .

(٢٨) أو فورا كما فى الشيك ، اذ يجوز خصمه كما سنرى .

(٢٩) هامل ٢ - ١٠٨١ .

والغالب في العمل هو خصم الاوراق التجارية الاذنية ، اذ يتوافر فيها الخواص المتقدمة ، فضلا على أنها تخول حاملها - فضلا على الضمانات الناشئة من عقد الخصم - الضمانات التي يقررها قانون الصرف للحامل (٣٠) ، (٣١) .

ثانيا - يجب ان يخول السند ، البنك الخاصم ، حق مطالبة الغير :

٦٢٥ - يفرق هذا الشرط بين القرض والخصم ، ففي القرض يكون تقديم الورقة للبنك على سبيل الرهن بينما يكون ذلك في

(٣٠) اثرننا فان قيل (رقم ٥٧٤) الى ان من الممكن ان يرد للخصم على حقوق مدنية أو حقوق تجسوية حتى ولو لم تكن ثابتة في محركات ما دامت حقوقها نقدية محددة وذات لجل معروف مقدما ، ولكن خصم هذه الحقوق قليل عملا ، ولا تبشره للبنوك عادة الا في حالات اقتراض العميل من البنك مبلغا لاستغلاله في تنفيذ مشروع معين ، اذ يكون هناك وسيلتان لضمان حق للبنك : الاولى هي ان يرهن العميل حقوقه الناشئة ضد رب العمل يسبب تنفيذ المشروع ، والثانية هي أن يقدم حقه هذا لدى البنك على سبيل للتصليح أو الخصم ، وتفضل للبنوك هذا الطريق للاخير ، اذ به تتملك حق العميل ضد رب العمل وتتفادى مزاحمة دائنيه للمتلزمين والمرتهنين ، وهو ما تتعرض له في حالة ما يكون دينها مضمونا يوهن هذا الحق .

(٣١) ولا يلزم في هذا الحق ان يكون مستقبلا لزم لم يحصل اجله بعد (في هذا الاشتراط) :

فان رين ٣ - ٢٠٧٨ وان كان يرى امكان خصم الشيك () ، اذ يكفي ان يكون حقا لم يستوف ، ولهذا يصح خصم الشيك والاهواق الاخرى المستحقة الدفع لدى الاطلاع ، وهو ما يحدث بالنسبة للشيكات المدفوعة في مكان بعيد أو بلد أجنبي ، اذ تتوافر عناصر الخصم كلها وأهمها ان البنك يعجل المبلغ للعميل ثقة منه في استرجاعه عن طريق الشيك (ريف لانج رقم ١١١ ، فان رين ٣ - ٢٠٧٨ ، ديرك رقم ١٩٣ ، هامل ٢ - ١١٢٧) .

الخصم على سبيل التملك ، ويكون هذا التملك هو مقابل ما يعجله البنك للعميل .

والرأى على أن من اللازم أن تكون للورقة قيمة ذاتية لا تستمد فقط من يمار العميل أو الثقة فيه ، بل لأنها كذلك تخول المستفيد منها حقا في مطالبة شخص آخر (٣٢) ، (٣٣) .

(٣٢) فان رين ٣ - ٢٠٧٨ ، ريف لانج ١١٧ و ١٢٧ ، جافلدا وستوفليه رقم ٤٥٤ ، روديير وريف لانج رقم ٢٥٨ فى آخرها ص ٣٣٨ .

(٣٣) التفرقة بين الخصم واوراق تحريك الدين :

بهذا الشرط المتقدم تفرق الورقة التى تقبل الخصم عن الورقة المصرة لمجرد تحريك الدين ، ففي هذه الحالة الاخيرة يفتح البنك اعتمادا لعميله أو يقوم باقراضه ولكنه يستكتبه بالمبلغ المسلم اليه ورقة تمثل دين العميل للبنك ، ويكون للبنك بذلك الضمانات المقررة فى قانون الصرف للمستفيد من مثل هذه الورقة الاذنية ، كما يمكنه ان يقوم بخصمها لدى بنك آخر اذا أراد . فهل يعتبر ما يدفعه البنك الى عميله نظير هذه الورقة خصما ؟ وقد يسحب البنك على عميله كمبيالة بالمبلغ الذى يسلمه اليه ويطلب اليه - نظير ذلك وضمانا للوفاء - ان يوقع عليها بالقبول . فهل يعد ما يسلمه اليه نظير هذا القبول خصما ؟ فى الخصم يعجل البنك للعميل مبلغا سببه نقل ملكية السند اليه ، بحيث يمكن القول ان عملية الدفع من جانب البنك ونقل ملكية الورقة اليه مرتبطان وان البنك يركن فى ثقته الى الورقة أكثر مما يركن الى العميل نفسه ، أما فى حالة أوراق تحريك الدين فان البنك يكون دائنا بمقتضى عقد سابق هو القرض ، وهو عقد ينشئ آثاره بين الطرفين بغض النظر عن الورقة التى تحرر التحريك الدين ، أى ان تحرير الورقة يحرك ديننا موجودا من قبل رضى البنك ان يقدمه لعميله ثقة منه فى هذا العميل وليس ثقة فى الورقة ذاتها ، ولهذا تظل العملية اقراضا خاضعا لاحكام القرض بالرغم من أن ورقة تجارية =

وانما تجب ملاحظة ان المقصود ليس هو ان يكون السند مخولا بالفعل المستفيد منه حقا في مطالبة شخص من الغير اى شخصا غير العميل ، بل يكفى ان يعتقد البنك - المستفيد من الورقة - ان السند يعطيه هذا الحق وان يكون هذا الاعتقاد منه له ما يبرره وان لم يكن فى الواقع لهذا الحق فى مطالبة الغير وجود . فاذا كان هذا الحق غير موجود لان المسحوب عليه - مثلا - غير اهل للالتزام صرفيا او كان له دفع نافذ على البنك المستفيد بالرغم من حسن نية هذا الاخير بطل عقد الخصم ، ولم يبق للبنك سوى مطالبة الدافع بالرجوع الصرفى بوصفه موقعا على الورقة . اما اذا كان البنك سىء النية بمعنى انه كان يعلم وقت العقد ان لا حق له بمقتضى الورقة فى مطالبة الشخص المفترض مطالبتة بطل عقد الخصم وانقلب قرضا لان هذه هى الحقيقة وهى انه قدم للعميل قرضا ، فتخضع علاقتهما لاحكام الفرض (٣٤) .

٦٢٦ - ولا خلاف حول اشتراط ان يكون السند مخولا المستفيد منه حقا فى مطالبه الغير .

ويغلب أن ينقل السند حق الدافع فى مطالبة الغير الى البنك

=

حررت فى أعقاب تنفيذ هذا القرض (فى هذا المعنى فان مال تحت خصم رقم ٤٠ ، فان رين ٢٠٧٤ ، جافلدا وستوفليه رقم ٤٥٤) .

لهذا يشير الشراح على القاضى ان يفتش فى ارادة الطرفين ويعتمد عليها ، وان يتساءل هل اعطاء السند أو تحريره لصالح البنك هو سبب المبالغ الذى عجله ، فان كان فالعملية خصم ، والا فهى قرض عادى مع تحرير ورقة لتحريك الدين الناشئ عنه وتمكين البنك من استرجاعه بخصم هذه الورقة : (ريف لانج ١٢٧) .

(٣٤) ريف لانج رقم ١١٧ .

(٢٥) و(٢٦) .

٦٢٧ - هل يلزم أن تكون الورقة ملكا للدافع وقت الخصم :
خصم الاوراق الضائعة أو المسروقة :

يثور النزاع فى جهتين : بين البنك والمالك الحقيقى حول الملكية ، وبين البنك والخاصم حول صحة عقد الخصم .

ويفرق الراى : اذا كان البنك يعلم أن الورقة منزوعة بطريق غير مشروع من مالك سابق - ويستوى بهذا العلم الثقة المطلقة فى عميله التى تمنعه من التحقق والتحري - فالقانون يحمى الحامل الاصلى ويسمح له باسترداد الورقة ، وانما يلاحظ أن هذا الحكم يتعطل اذا كان العميل حسن النية ولو كان البنك يعلم بالواقع . ولا يكون للبنك سىء النية بالمعنى السابق الدعوى بالبطلان ضد الحامل حسن النية .

(٣٥) اسكارا ورو ٦ ص ٤٢٤ هامش ١ هامل ، ٢ - ١٠٤٠ و ١٠٤٤ ،
بيكى وكابرياك فى تعليق بالمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٧
ص ٤٢١ .

(٣٦) وهو حق قد يكون ناشئا من عقد بين الدافع والغير أو من فعل ضار ناشئ للدافع حقا فى التعويض ، وكثيرا ما يكون العقد المنشئ لهذا الحق بيعا لبضاعه ويكون الثمن هو مقابل وفاء الكمبيالة التى يسحبها البائع على المشتري والتى يقدمها الى البنك لخصمها ، ولهذا قد يكون الحق المنقول الى البنك بسبب نقل السند قائما بالفعل أو مستقبلا أى مستحقا أو لم يستحق بعد مثلا لانه لا يحل الا اذا سلمت البضاعة الموعود بها (هامل ٢ - ١٠٤٠) .

وقد يكون الحق المنقول صرفيا وقد يكون غير صرفى ، فان الكمبيالة التى تظهر الى البنك لخصمها اذا لم تكن مقبولة من المحسوب عليه فان ما تخوله للبنك المستفيد منها هو الحق على مقابل الوفاء وهو حق غير صرفى ، أما اذا كانت مقبولة كان ما تخوله حقا صرفيا ناشئا من توقيع المحسوب عليه بالقبول .

ولكن اذا كان البنك العميل سىء النية فهل تعتبر العملية اقراضا ؟
قيل ان البنك لا يكسب أى حق ضد الغير بل ان عليه أن يتخلى عن
الورقة - فلا تعتبر العملية خصما . لكن هذا التحليل غير صحيح
لان الوضع هنا خصم باطل وليس قرضا صحيحا ، لان البنك قصد اجراء
خصم لا اقراض .

واذا كان البنك حسن النية ولم يرتكب خطأ جسيما فله المطالبة
بحقوقه كحامل حسن النية حتى ضد الحامل الاصلى ما دام توقيعه
على الورقة . ولكن على للبنك أن يطالب بإبطال الخصم باعتبار أنه
حائز لشيء مملوك للغير وان كان غير ملزم بالتخلى عنه ؟ ما دام
البنك حسن النية فلا يمكن استرداد الورقة منه ، ولا مصلحة له فى رفع
الدعوى عملا بل قد يفسر ذلك منه على أنه يخشى استردادها بسبب كشف
سوء نيته مثلا .

٦٢٨ - حالات خلافة - أوراق لا تمثل حقا للدافع ضد الغير :

هناك نوعان من الأوراق لا يمثلان حقا ضد الغير ، وبالتالى
فان نقل أيهما الى البنك لا يخوله أى حق فى مواجهة الغير ، ويشور
الخلافة فى الراى حول ما اذا كان تعجيل البنك مبلغا فى مقابل
ورقة من هذين النوعين يعتبر خصما ، ونقصد بهما أوراق الضمان أو
الكفالة أى الأوراق التى تمثل ضمانا أو كفالة من الغير الدافع أى
العميل لصالح البنك ، والنوع الثانى وهو الأوراق التى يقدمها المسحوب
عليه ذاته لخصمها لصالح نفسه ، وهى أوراق صحيحة بسبب القصد
الجدى لدى المدين بها فى وفائها (٣٧) .

وانما السؤال هو فى معرفه ما اذا كان تعجيل البنك للعميل
مبلغا نظير هذه الورقة يعتبر اقراضا بضمان الغير الذى وضع
توقيعه على الورقة أم يعتبر خصما ؟ بالرغم من أن نقل هذه
الورقة الى البنك لا يكسبه حقا ضد الغير يملكه الدافع الذى

قبض المبلغ ، والفرض أن الورقة تقدم للخصم من الشخص المضمون بها .

٦٢٩ - كذلك الشأن في حالة ما يسمى « خصم المسحوب عليه au tire, indirecte » ، وصورته أن يكون الدافع مدينا لشخص من الغير وهذا الأخير يسحب كمبيالة على مدينه دافع، ويحدث ان تؤول هذه الكمبيالة الى ملكية الدافع نفسه، فاذا أمكن لهذا الدافع - وهو نفسه فيها - بمقتضى تظهير ناقل للملكية ، فاذا أمكن لهذا الدافع ان ينقل هذه الورقة الى البنك نظير مبلغ معين فهل يعتبر هذا العمل خصما ؟ ... سبب التساؤل ان البنك يكون له ان يقاضى صاحب الورقة بوصفه موقعا عليها ، ولكن هذا الحق الذى تمثله الورقة لم يكن للمسحوب عليه العميل لانه هو المدين الاصلى فيها وليس له مطالبة الموقعين الآخرين عليها ، ولذا يتردد الفكر بين اعتبار العمل قرضا ضمان توقيع الساحب أو خصما .

ويرجع التردد في الاجابة عن هذا السؤال الى الاختلاف حول طبيعة عملية الخصم ذاتها ، فان من يعتبر الخصم حوالة يتطلب ان يكون للدافع - وقت الخصم - حق ضد الغير ينقله الى البنك ، وبالتالي فان الورقة فى الصورتين السابقتين لا تصلحان محلا للخصم (٣٨) ، بينما لا يمانع من يرى الخصم شراء للورقة فى اعتبار هذا العمل خصما ، مقدرا أنه يكفى ان يكون للورقة قيمة فى ذاتها وان تخول المستفيد منها حقا ضد الغير ، دون حاجة الى بحث ما اذا كان هذا الحق موجودا قبل انشاء الورقة أو أنه نشأ بمناسبة تحريرها (٣٩) .

(٣٨) هامل ٢ - ١٠٤٤ ، Germin Martin فى موسوعة
دلوز تحت Escompte رقم ٩٦ ، روديير وريف لانج رقم ٢٦٥ .
(٣٩) اسكارا ورو ٦ - ٦٠٢ ، رينو السابق رقم ٨٥ .

وكذلك فى الراى الذى يرى الخصم اعتمادا من البنك ، اذ انه متى توافرت عناصر الاعتماد كان العمل خصما دون بحث آخر ،
=

٦٣٠ - أوراق الاعتماد وأوراق الضمان :

ما الرأى فى خصم أوراق تمثل اعتمادا مفتوحا لصالح المستفيد منها ،
أو ضمانا ، اذا كان مقدما هو فاتح الاعتماد أو الضمان ؟ .

الصورة ان شخصا من الغير فتح اعتمادا بالقبول للعميل أو ضمنه
لدى شخص ثالث ، ويحرر المضمون (العميل) سندا عليه لصالح هذا
الضامن أو يقبل كمبيالة يسحبها عليه ، ثم يتقدم هذا الشخص أى
فاتح الاعتماد أو الضامن يطلب خصم الورقة لدى بنك ، فهل يكون
ذلك خصما بالمعنى الصحيح ؟ .

يفرق الاستاذ هامل (٤٠) بين ورقة الضمان وورقة فتح الاعتماد :

اما بالنسبة للورقة التى يتقدم بها الضامن الى البنك فىرى
الاستاذ هامل أن تعجيل البنك مبلغا نظير تملكها لا يعتبر خصما

=

وما دام الجوهر فى الخصم ان تقوم ثقة البنك أساسا على اكتسابه
ملكية الورقة وكانت الثقة فى خصوص الورقة فى هاتين الصوتين
يبررها وجود التزام الغير فان ذلك يكفى لاعتبار العملية خصما .
ولا يشترط هذا الرأى فى التزام الغير هذا ان يكون الدائن به هو
العميل الدافع ، وذلك نظرا الى أن الخصم لا يعتبر تحريكا لحق
الدافع ضد الغير بقدر ما هو تحريك لثقة البنك فيه ، وهى ثقة قد
تستند الى نظرة الدافع الى الغير (وذلك عندما يكون الدافع هو
الدائن للغير) أو الى نظرة الغير الى الدافع (عندما يكون
الدافع هو المدين) ويكون الخصم فى هذه الحالة تحريكا للثقة
التي يتمتع بها الدافع لدى الغير وهى ثقة مظهرها المادى توقيع
الغير على الورقة التجارية . خلاصة هذا الرأى ان الفكرة الجوهرية فى
الخصم هى ان يعجل البنك مبلغا للعمل نظير سند تقوم قيمته ليس
فقط على أساس الثقة فى الدافع وحدها بل كذلك على مزايا السند ،
فيكفى إذن أن يكون للبنك مطالبة الغير ولا يلزم ان يستوفى حقه حتما
من الغير (ريف لانج رقم ١٢٢) .

لانه ولو ان النقود تصل فى نهاية الامر الى المضمون بواسطة البنك نظير خصم الورقة ، وبذلك ينشئ الضامن لنفسه حقا ضد المضمون يستحق عند حلول أجل الورقة ، الا أن ذلك لا يكفى لجعل العملية خصما ، لانه لاحق لضمان ضد المضمون ، لان هذا الاخير اذ يتلقى النقود من البنك فانه يصبح مدينا للبنك لا للضامن ، واذا لم تدفع الورقة عند استحقاقها من المحرر أو المسحوب عليه القابل فلا يكون للضامن رجوع على المضمون بسبب واقعة عدم الوفاء وحدها ، ولا يكون له ذلك الا عندما يرجع البنك على الضامن بسبب فشله فى رجوعه على المضمون ، ولهذا فانه اذا كان يعلم أن مقدم الورقة للخصم مجرد ضامن لمحررها أو للمسحوب عليه القابل فلا يكون العقد المبرم بينهما خصما (٤١) .

(٤١) أما بالنسبة لورقة الاعتماد أى التى تحرر بمناسبة اعتماد مفتوح بين العميل وشخص آخر هناك حالتان ، الاولى ان يتقدم بها ، الى البنك ، للمستفيد من الاعتماد أى محرر السند أو المسحوب عليه قابل الكمبيالة ، وهنا يكون الوضع مشابها للوضع فى حباله ورقه الضمان ، أى ان البنك يكون هو الدائن للمستفيد من الاعتماد ، ولذا لا يعتبر العقد المبرم بين عميل البنك والغير اعتمادا بالمعنى الصحيح (فى نظر الاستاذ هامل ٢ - ١٠٤٧) بل مجرد عقد يتعهد فيه أحد طرفيه - وهو الغير - أن يجد بنكا يزود المستفيد بالمبلغ ويعطى هو ضمانه ، ولذا تكون ورقة الاعتماد مجرد ورقة ضمان ، فلا تكون العملية مع البنك خصما -

أما اذا استخدم فاتح الاعتماد للورقة ، المحيرة من المستفيد أو المقبولة من المسحوب عليه ، فى الحصول على النقود من البنك ثم أعطى النقود للمستفيد من الاعتماد فانه يكون ملثما بهذه النقود ، ولذا فهو ملثما نقل هذه الورقة الى البنك كان ذلك خصما حقيقيا .

لهذا يشير الاستاذ هامل (المرجع السابق) على البنك لطفى يجد نفسه أمام ورقة فتح اعتماد ان يعطى النقود لفاتح الاعتماد نفسه ويكون لهذا الاخير ان يسلمها بدوره الى المستفيد من الاعتماد ،

خصم أوراق المجاملة (٤٢) :

٦٣١ - قدمنا أن الخصم يفترض أن الدافع ينقل الى البنك حقا ثابتا له فى السند فى مواجهة شخص آخر من الغير ، ويحدث ان لا يكون هذا الحق موجودا وقت انشاء الورقة ولا وقت تقديمها للخصم ، ويحتمل هذا الافتراض أحد الامور الآتية : (١) فاما أن هذا الحق سيوجد عند الاستحقاق بحكم المجرى الطبيعى للامور كما لو سحب بائع كمبيالة بالثمن عن بضاعة لم يسلمها بعد ولكن المفروض أن تسلم ، (٢) واما ان لا يكون هناك حق للمستفيد من الورقة ضد المدين فيها ولكن هذا المدين الموقع يريد بتوقيعه مجاملة المستفيد بأن يكفله أو يفتح له اعتمادا ويكون لديه على كل حال قصد جدى فى وفاء الورقة متى قدمت اليه لهذا الغرض ، وتسمى الورقة عندئذ سند مجاملة لانها لا تمثل مديونية حقيقية سابقة على انشائها بين الطرفين ، وتعتبر ورقة طيبة Bôm بسبب النية الجدية لدى المدين فى وفائها ، (٣) واما - وهذا هو الفرض الثالث - أن يكون مؤكدا ان الحق الذى تمثله الورقة لن ينشأ قبل موعد استحقاقها لانها لا تتضمن أى التزام جدى أو أى نية لدى المدين فيها فى وفائها بل هو وقعها على وعد من المستفيد أن يقدم له مقابل وفائها قبل الأجل ، وكل ما تستهدفه هو قيام المدين بالورقة من تمكين المستفيد من الحصول على ائتمان الغير بابهامه أن الورقة تمثل حقا له ضد الغير

=

وللبنك أن يطمئن الى ذلك بما يكون فى وسعه : فاذا كان للشخصين حسابات لديه وجب عليه أن يقيد المبلغ أولا فى حساب فاتح الاعتماد ثم بعد الحصول على أمر تحويل منه يقوم بقيده فى حساب المستفيد ، فان لم يحتط البنك لذلك تعرض لاعتبار العملية مجرد قرض مقدم للمستفيد من الاعتماد ، بمجرد ضمان من فاتح الاعتماد ، وتمثله ورقة تجارية . وبين الوضعين خلاف من حيث الآثار سنراها .

(٤٢) انظر هامل ولاجارد وجوفرى ٢ - ١٧٩٨ ، جافليدا

وستوفليه ٤٥٦ ، رويولو فى الاوراق التجارية ، باريس ١٩٧٦ .

وانها لذلك يمكن الحصول عن طريقها على النقود التى تلزمه ، وهذه الورقة تسمى ورقة خبيثة أو لمجرد المجاملة .

٦٣٢ - فى هذه الصور الثلاث تختلف الورقة بالنظر الى مدى احتمال أو جدية الحق الذى تخوله للمستفيد منها فى مطالبة الغير للمدين ، والرأى مستقر - بالتالى - على المغايرة بينها فى حكم تقديمها للبنك بقصد خصمها .

ففى الصورة أو الفرض الاول يعتبر ذلك خصما صحيحا يرتب كافة آثار الخصم (٤٣) . وأما فى الفرض الثانى فقد رأينا حكم خصم أوراق الضمان وأوراق الاعتماد .

ويبقى الفرض الثالث والأخير وفيه تقوم الورقة على سبب غير مشروع ، ويعتبرها القضاء باطلة لذلك ، كما يبطل الاتفاق الصريح أو الضمنى الذى صدرت بناء عليه بين الساحب والمسحوب عليه أو المحرر والمستفيد ، ويغلب ان يكون سحب هذه الاوراق متبادلا بمعنى ان يسحب كل من الطرفين كمبيالة على الطرف الآخر بقصد تبادل المساعدة فى الابقاء على ائتمان مزعزع ، وتسمى هذه الصورة من السحب المتبادل *Cavalerie* (٤٤) .

(٤٣) هامل ٢ - ١٠٤٠ .

(٤٤) انظر فى أوراق المجاملة : محسن شفيق فى الاوراق التجارية القاهرة سنة ١٩٥٤ من رقم ١٠٦٠ الى رقم ٣١١٠ ، وانظر هيمار ، رسالة فى أوراق المجاملة باريس ١٩٠١ ، مقال هامل فى *Comment Defendre* دلوز الاسبوعى ١٩٣٣ ص ٨٥ بعنوان *L'escompte Contre La Cavalerie*

ليسكو وروبلى الاوراق التجارية ١٩٥٤ باريس ٢ رقم ٩٥٨ .

وسنرى ان للبنك - ولو كان قد تعهد باعتماد خصم - ان يرفض مثل هذه الاوراق بسبب انها لا تقدم له أى ضمان ، فضلا على انها تستهدف الغش اضرارا بالغير وخاصة متى انطلقت فى التداول .

في هذا الفرض الأخير وبالنسبة لاوراق المجاملة الخيثة ، أى التى يقبلها المسحوب عليه دون ان يكون مدينا للساحب ولن يكون كذلك حتى موعد الاستحقاق وليست لديه نية جدية فى وفائها ، بل كل هدفه تمكين المستفيد فيها او الساحب من خصمها ، هذه الاوراق لا تنقل الى البنك اذا خصمها أى حق فى مواجهة أى أحد ، ولذا فلا تعتبر هذه العملية خصما ، ولا ترتب آثاره ، وكل ما يترتب على الورقة باطل بسبب قصد الغش الذى بنيت عليه . هذا هو الاصل .

ومع ذلك فقد لاحظ القضاء - وأقره الشراح - أن آثار ابطال مثل هذه الأوراق قد يضر مصالح أشخاص حسنى النية اعتمدوا على ظاهري الأمور ، وكان لهم عذرهم اذ لم يعرفوا سبب البطلان غير الظاهر فى ذات الورقة ، فقرر حمايتهم بأن قصر آثار البطلان على من شارك فى سببه او علم به ، وأورد بذلك تطبيقا لنظرية حماية الوضع الظاهر التى تملئها ضرورة حماية استقرار المعاملات التجارية .

ولذا فالرأى على انه اذا كان حسن النية يمكن من الإبقاء على وصف الورقة التجارية لورقة هى فى أصلها مجردة منه ، فهو كذلك يطرح صفة الخصم على عملية لا تتوافر لها مقوماته (٤٥) .

٦٣٣ - ولهذا تجب التفرقة فى حالة خصم هذه الاوراق الباطلة بين حالة سوء نية البنك وحالة حسن نيته .

٦٣٤ - أولا - اذا كان البنك سيء النية :

ما المقصود بسوء النية ؟ يقصد به أولا ان يقبل البنك خصم الورقة لما يحققه من هذه العملية من ربح وهو عالم أن الورقة لا تمثل حقا جديا للدافع بها الى الخصم وهو يفيد منها بما يحصله

من اعادة خصمها لدى بنك آخر . وقد يقبل البنك خصم الورقة لمساعدة عميله بتمكينه من الحصول على النقود التي يحتاجها او لتمكينه من ايهام الغير ان ائتمانه لا يزال سليما فيظل ماضيا في التعامل معه ، او سعيا وراء مصلحة شخصية له بأن يخفض تدريجيا من دين العميل لصالحه ، او يقبل الخصم في نظير ان يعطيه العميل ضمانا لاستبقاء حقوقه القائمة بدلا من رفضه الورقة وقطع علاقته بعميله مما يؤدي بهذا الأخير الى الافلاس وضياع حقوق البنك .

في كل هذه الصور يعتبر البنك سىء النية لانه يعلم صورية الورقة أى أنها لا تمثل حقا لمقدمها ضد الغير ، وذلك سواء قصد البنك الاضرار بالغير او الحصول على مصلحة شخصية له أو مجرد مساعدة العميل (٤٦) .

٦٣٥ - ومتى كان البنك سىء النية ، أى يعلم حقيقة الورقة ومع ذلك قبل تعجيل المبلغ نظير نقلها اليه ، ترتبت النتائج الآتية :

١ - لا يكون للبنك أن يتمسك بالسلامة الظاهرة للورقة ، بل يحتج عليه - من جانب كل ذى مصلحة - ببطلانها بطلانا مطلقا ، أى ببطلان الالتزامات الواردة فيها .

٢ - ومعنى ذلك أن لا يكون للبنك دعوى ضد المسحوب عليه أو الضمان على أساس الورقة ، اذ الفرض انها باطلة وان من حق كل ذى مصلحة - ولو كان شريكا في الغش - ان يتمسك على البنك بهذا البطلان ، ولو كان البنك - بدخوله العملية - لم يقصد أن يضر احدا ما دام يعد سىء النية طبقا للمعيار السابق .

وبالرغم من هذا المنطق فيرى البعض أن بإمكان البنك الرجوع صرفيا على الدافع اليه الذي ظهر اليه الورقة (٤٧) على أساس أن

(٤٦) هامل ٢ - ١٠٤٠ و ١٠٤٣ ، ريف لانج رقم ١٣٠ .

(٤٧) هامل ، المرجع والمكان السابقين وهامش ١ ص ٧٦١ .

البنك دائن لهذا العميل ، وان قاعدة منع الشريك فى الغش من التمسك به لا تمنع هذا الرجوع لان البنك لا يرتكب الغش الا باطلاقه الورقة فى التداول ، اما فى مجرد قبوله خصم الورقة نظير حصوله على حق ضد عميله فلا يرتكب غشا ، فاذا وقع من البنك غش فلن يكون فى علاقته بالمظهر له ، أى العميل ، بل ضد شخص آخر من الغير (٤٨) .

٣ - ويبطل كذلك عقد الخصم لان سببه غير مشروع (٤٩) .

٤ - وقد يكون البنك مسئولا امام جماعة الدائنين اذا افلس العميل ، وسنعرض لهذه المسألة فى الكلام عن مسئولية البنك ، وسنعود اليه فيما بعد .

٦٣٦ - ولكن هل يتحول عقد الخصم الباطل الى عقد قرض صحيح؟

يرى الاستاذ هامل ذلك ، فيقرر ان المبلغ يعتبر - عندئذ - فائدة حقيقية يخضع لاحكامها ، وان البنك يكون دائنا للساحب الذىلقى اليه بالورقة فله ان يرجع على المسحوب عليه بالضمان ، ولكن

(٤٨) يرى ريف لانج (فى رقم ١٣١) حرمان البنك من كل

دعوى صرفية حتى ضد العميل الدافع .

(٤٩) قارن فان رين (٣ - ٢٠٨) حيث يفرق بين حالة ما اذا

كان البنك لم يشارك فى الغش اذ يقر له بامكان التمسك بعقد الخصم ومباشرة الرجوع الصرفى الناشئ من الورقة ولو كان يعلم الظروف التى حررت فيها الورقة ، وحالة البنك الذى شارك فى الغش بأن جعل الغير يعتقد ان عميله يستطيع القيام بعمليات خصم جديدة ، فهنا يحرم من الرجوع بمقتضى العقد من الرجوع الصرفى . انظر كذلك الجزء الثانى من كتاب فان رين ٢ - ١٥٢٨ .

ورغم هذا البطالان قضت محكمة النقض الفرنسية للبنك ان

يسترد ما عجله بدعوى استرداد ما دفع دون وجه حق : نقض ١٢ يونيه ١٩٧٧ الفصلية ص ٧٤٤ .

بصفته دائئا مرتئنا للورقة (٥٠) ، بينما يرى آخرون (٥١) ان الغش الذى يشوب العملىة يفسدها فى كل صورها ، اذ هو يتمرب من الورقة ذاتها الى المبلغ الذى عجله البنك فى نظير الحصول عليها ، وهو اذ قبل خصمها وهو عالم بالحقيقة فقد شارك فى الغش وبذا لا يصح الاتفاق بينه وبين عميله على اى وضع كان .

وسيرا مع هذا الرأى الاخير يصح التساؤل عما اذا كان هذا البطلان الذى يصيب علاقة البنك بالعميل يمنع الاول من المطالبة بأى وسيلة بما عجله ، وان جاز ذلك فبأى قدر وفى اى الحدود . . . ؟ تفرق الرأى : ققيل ليس للبنك سوى دعوى استرداد ما دفع بغير وجه حق (٥٢) ، وهى لا ترد للبنك الا مبلغا فى حدود ائراء العميل ، وقيل (٥٣) انه ترتيبا على البطلان يجب رد الامور الى ما كانت عليه واعتبار البنك دائئا بما دفع دون النظر الى مدى ائراء العميل .

٦٣٧ - وقد يرتب خصم هذه الاوراق مسئولية البنك امام الغير على الاساس التقصيرى ، باعتبار انه - بواسطة حصوله على هذه الاوراق نظير تعجيله قيمتها الى المستفيد منها - قد اطال حياته التجارية اطالة غير طبيعية ويسبب لا يعكس الحقيقة (٥٤) .

٦٣٨ - ثانيا - اذا كان البنك حسن النية وقت الخصم :

المقصود بحسن النية ان يعتقد البنك - وقت عقد الخصم - ان الورقة المقدمة اليه تمثل حقا ضد المسحوب عليه (ان كانت

(٥٠) هامل ٢ - ١٠٤٠ .

(٥١) ريف لانج رقم ١٣٠ .

(٥٢) ليسكو وروبلو ٢ - ٩٧٦ وما بعده ، هيمار فى كتابه اوراق

المجامعة باريس سنة ١٩٠١ ص .

(٥٣) ريف لانج رقم ١٣٢ .

(٥٤) راجع هامش (٤) صفحة ٥١٣ من كتا . طبعة سنة ١٩٦٩

ورقم ٦١٢ منه .

كمبيالة) أو المحرر (ان كانت سنداً للأمر) ، سواء كان حقاً حالاً أو يستحق أو ينشأ فى المستقبل ، وبعبارة أخرى يزول حسن نية البنك متى علم وقت الخصم ان الورقة المقدمة اليه تقوم على سبب غير مشروع على ما فصلناه (٥٥) ، فهذا السبب ييطلها بطلاناً مطلقاً ، ومتى علمه البنك اعتبر سوء النية وامتنع النظر الى اتفاقه مع عميله بوصفه خصماً أو عقداً آخر (على الراجح) او عملاً مشروعاً ايا كان (٥٦) .

٦٣٩ - اثبات سوء نية البنك :

حسن نية البنك مفترض لان هذا هو الأصل ، ولان الأصل فى الأشياء السلامة وفى الاعمال صحتها ، فعلى من يدعى سوء نية البنك توصل الى ابطال الخصم أو مساعلة البنك ان يقيم هو الدليل على ذلك (٥٧) و (٥٨) .

(٥٥) هامل ٢ - ١٠٤٠ .

(٥٦) انظر فى المقصود بحسن النية وسوء النية : اسكارا ورو

٦ - ٦١/٥ ، ليون كان ورينو ٤ - ٦/٥٣٧ ، هيمار المرجع السابق ص ١٠٨ ، ريف لانج رقم ١٢٥ .

وفى القضاء الفرنسى هذا المعنى مستقر ، انظر مثلاً : نقض فرنسى ١٨ فبراير ١٩٥٩ و ١١ مارس ١٩٥٩ بالمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٩ ص ١٩٠٨ تعليق مكابرياك وبيكى .

(٥٧) يقول الاستاذ هامل ان هذا الأصل يقوم على ان البنك

غير ملزم بفحص الورقة : جزء ٢ رقم ١٠٤٠ فى آخره .

(٥٨) ولكن ما هو الدليل وما هى الواقعة محل الاثبات ؟ .

أما الدليل فهو كل وسيلة من وسائل الاثبات وكل قرينة تفيد علم البنك بالسبب غير المشروع والذى تقوم عليه الورقة أى بعدم تمثيلها حقاً جدياً بين طرفيها وبأن غايتها تمكين المستفيد منها من اقتناص ثقة الغير .

ونجد فى القضاء اقتراحات تتراوح بين التخفيف والتشديد فيما

يجب اثباته ، فقليل يكفى التدليل على ان البنك لم يفحص الورقة

=

المقدمة اليه فحصا جديا ، وقيل لا يقبل هذا الدليل وحده لانه يؤدى الى تعقيد عمليات الخصم لان البنك لا يلزم بالاهتمام بفحص الورقة الا اذا قامت امارات تدعو الى التشكك فى صدقها ، كما لو كانت أوراق عميل معين مسحوبة - غالبا - على غير تجار وكان هو تاجرا أو على تجار لا تربطهم مهنتهم بعميله بروابط مألوفة ، اذ لا يكون ثمة ما يدعو الى سحب هذه الاوراق عليهم (مونبيلييه ٢٦ يناير ١٩٢٧ دلوز ١٩٢٨ - ٢ - ١٦٣) ، او قدمت اليه الاوراق من شخص يعلم بوقوفه عن دفع ديونه وان لم يكن قد شهر أفلاسه ، او ان شخصا أبلغ البنك بحقيقة الورقة فضرب صفحا ولم يهتم بتحرى الحقيقة ، وباختصار فان اهمال البنك فى اتخاذ ما يلزمه بحكم مهنته يعتبر فى نظر القضاء مساويا لعلم البنك بالسبب الذى يكمن وراء الورقة . ويرتب ذلك الآثار التى تترتب على سوء النية وتقوم هذه الشدة فى معاملة البنك على ان البنك يملك عادة من وسائل مراقبة السوق ما يمكنه من معرفة الحقيقة ، فان أهمل فقد ارتكب خطأ مهنيا لا محل للتساهل فيه ، او هو شبيه بالغش (هامل ٢ - ١٠٤٣ ص ٧٦٤) .

خلاصة القول اذن ان البنك يعتبر سوء النية متى كان يعلم فعلا بحقيقة الورقة او كان يجب عليه - بالنظر الى الظروف - ان يعلم .

واذا لم يكن علمه هذا قد ثبت بدليل مكتوب ، وهو امر غالب ، وانما ثبت بالقرائن كان للبنك ان يهدم هذه القرائن ويخلع عنها المعنى الذى نسب اليها (ريف لانج ١٣٦) .

والعبرة فى العلم هى - كما قدمنا - بوقت ابرام عقد الخصم . فان كان الخصم تنفيذا لاعتماد مفتوح بالخصم فالعبرة هى بوقت تقديم الورقة لانه عندئذ الوقت الذى يكون للبنك فيه ان يقبلها او يرفضها . واذا حصل تجديد للخصم أى خصم ورقة جديدة محل الورقة =

٦٤٠ - آثار حسن نية البنك :

١ - متى كان البنك حسن النية بالمعنى المتقدم ظل للعملية وصف الخصم ورتبت آثاره سواء فى الفواحى المدنية أو فى الفواحى الجنائية ، ولو ان الورقة كانت لمجرد المجاملة وتقوم على سبب غير مشروع (٥٩) .

٢ - ويكون للبنك دعوى صرفية ، تماما كما فى حالة الورقة الصحيحة ، ولا يكون التمسك بالبطلان نافذا عليه من أى من الموقعين .

٣ - لكن صحة الورقة وصحة العقد كلاهما صحة نسبية مقررة فقط لصالح البنك ، فليس للعميل ولا للطرف الآخر فى الورقة أى شريكه فى الغش ان يتمسك بشئ على أساس افتراض صحة الورقة .

ويترتب على ذلك ان للبنك الذى يكتشف الحقيقة ان لا ينتظر أجل الورقة بل ان يطالب فوراً بالوفاء دون امكن دفع مطالبته بدفع مستمد من عقد الخصم .

الاولى فالعبرة هى بوقت خصم الورقة الاولى (نقض عرائض ١١ مارس دلويز دورى ١٩٣٦ - ١ - ٨٠) على ما سنرى .
انظر :

--- Reuter N. La mauvise foi de l'article 121 du Gode de commerce, Rev. Tr. Dr. Commercial, 1974 p. 439 --- 475

--- Pascal Diener, La mauvaise foi du banquier au sens de l'aricle 121 du Gode de commerce, Dalloz - Sirey 1977, Chronique p. 98 --- 106.

(٥٩) نقض فرنسى ١٩ نوفمبر سبرى ١٩٢٩ - ١ - ١٤١ .

ويكون للبنك كذلك ان يحجز تحت يد الغير على ما يكون لمدينه
فى ذمة هذا الغير ، دون امكن دفع مطالبته هذه بان حقه لم يحل ،
اذ يكون له كما قدمنا ، ان لا يتمسك بعقد الخصم الذى لا يعتبر صحيحا
الا لمصلحته وله هو ان يقدر هذه المصلحة .

والبنك ان يدعى على من قدم الورقة للخصم بصفته مرتكبا
جريمة نصب (٦٠) .

٦٤١ - خصم الكمبيالات عن مشروعات لم تنفذ بعد

Pro --- Forma (٦١) :

ويمكن ان نسميها الكمبيالات المسبقة ، لانها يقصد بخصمها تحريك
حق لسااحبها فى مواجهة المسحوب عليه سينشا عن بضاعة لم تسلم
بعد او أعمال لم تنفذ ، ولذا فهى تقدم للخصم قبل ان يضع
المسحوب عليه قبوله عليها . وهذه الكمبيالة صحيحة صرفيا ،
ويتملك البنك - بخصمها - ملكية مقابل وفائها (٦٢) ، ولا تفترق عن
الكمبيالة العادية فى شكلها حيث لا يظهر عليها ما يشير الى ظروف
مقابل الوفاء المتقدم ذكرها . - ويلجأ عميل البنك الى خصمها فى
ظروف كثيرة خلاصتها ان المسحوب عليه يكون غير مستعد لقبولها
حتى تقدم اليه البضاعة او يتم العمل المطلوب ، ويكون عميل البنك
فى حاجة حالة الى نقود ، فيخصم الكمبيالة لدى البنك ويتفق معه
على ان يحل محلها كمبيالة أخرى بنفس مقابل الوفاء ولكن تحمل
قبول المسحوب عليه وذلك عندما يحين وقته المناسب .

(٦٠) جافلدا وستوفليه ٤٥٦ ، هامل ولاجارى وجوفريه رقم ١٧٩٨ ،

ليسكو وروبلو ٢ - ١٠٠٤ وما بعدها .

(٦١) جافلدا وستوفليه رقم ٤٥٥ ، رودبير وريف لانج رقم

١/٢٦٥ .

(٦٢) نقض تجارى ١٤ دسمبر ١٩٧٠ الفصلية ١٩٧١ ص ٤٠٩ ،

اكس ١٦ ابريل ١٩٩٠ J.C.P. ١٩٧٠ - ١٦٢٢٨ وتعليق جافلدا ،

والفصلية ١٩٦٩ ص ٥٥٨ .

وفى هذه الصورة للخصم يكون حق البنك غير مأمور ، حيث أنه يعلم ان المسحوب عليه لا يريد قبول الكمبيالة ، ويكون الضمان الحقيقي للبنك هو مقابل الوفاء ، ولذا يكون من واجبه ان يطمئن الى ان الكمبيالة تمثل بالفعل بضاعة شحنت وان كانت لم تصل المسحوب عليه ، أو أعمالا نفذت وليس بضاعة لم تشحن أو أعمالا ستنفذ ، ولذلك يكون من الحكمة ان يطلب من الساحب - قبل الخصم - ان يسلمه ايصالات شحن البضاعة الصادرة من الناقل أو الايصالات الدالة على تنفيذه الاعمال ، حتى يطمئن الى وجود مقابل وفاء ، ويكون له ان يزيد فى ضمانه بالحصول على تخصيص المقابل للكمبيالة التى خصمها وذلك بعبارة يضعها الساحب على الفاتورة التى يرسلها الى مدينه المشتري المسحوب عليه أو الجهة التى نفذت لها الاعمال (٦٣) .

(٦٣) لعرض المخاطر التى قد يتعرض لها البنك فى خصم هذه الكمبيالات نشير الى قضية خلاصتها ان شركة مقاولات تعاقدت مع جهة حكومية ، ولم تستطع تمويل المشروع بخصم كمبيالات لدى البنك ، تحررها تحريكا لحقها لدى جهة الادارة ، لان هذه الاخيرة لا تقبل الكمبيالات الا بشروط وبعد استيفاء فواتير معينة عن أعمال تمت . لجأت الشركة الى أسلوب الفواتير بروفورما Pro --- Forma التى تحرر مقدما بقيمة ما يستحق مستقبلا ، وحررت مجموعتين من الكمبيالات متقابلة أى يمثل بعضها بعضا وأرفقت مجموعة فواتير (تمثل مقابل الوفاء) مع بعض الكمبيالات مدونة فى قائمة وسلمتها الى جهة الادارة المجموعة الثانية من الكمبيالات والفواتير فقد سلمتها الى جهة الادارة لتفحصها وتقبل الكمبيالات بعد هذا الفحص ونتيجة له ، وأعيدت هذه الكمبيالات الاخيرة الى البنك ليقدّمها للحصول من جهة الادارة - أفلسّت الشركة ، ويوم افلاسها كان بحيازتها سبع كمبيالات مقبولة فقام وكيل التفليسة بتحصيلها من جهة الادارة عندما حل موعدها وذلك لحساب جماعة الدائنين . ورفض تسليم ما حصله الى البنك الذى خصم كمبيالات المجموعة الاولى .

٦٤٢ - خصم الشيك :

يبدو - لأول وهلة - ان خصم الشيك أمر غريب ، نظرا لكونه

=

أيدت المحكمة (مرسيليا التجارية) وكيل التفليسة بقولها ان ما فعله البنك ليس خصما وانما هو اقراض بضمان حصيلة المقاوله لا يخوله سوى الدخول فى التفليسة بحقه . وجهة نظر البنك ان العملية خصم وان مجموعتى للكمبيالات لا تتجزأ ، وخصم الكمبيالات لم يكن متصورا الا بضمان تحصيل قيمتها بواسطة المجموعة الثانية من الاوراق المعدة لقبولها ، صحيح ان مقابل الوفاء لم يكن قائما وقت الخصم ولكن ذلك لا يفسد عملية الخصم . ولكن محكمة الاستئناف ألغت الحكم وأيدت وجهة نظر البنك .

ويقول جافلدا فى تعليقه على حكم استئناف (اكس ١٦ أبريل ١٩٦٩ Agio - ١٩٧٠ - ١٦٢٨٠) ان خصم هذه الكمبيالات المسبقة Pro ... Forma صحيح ، وينقل الى البنك الحق على مقابل الوفاء ، وحتى ولو ان ما بيد البنك لم يكن نسخا للكمبيالات التى قبلت بالمعنى الذى يعرفه القانون لكنها على كل حال لها قيمتها بوصفها كمبيالات أصلية وتخول المستفيد منها وصف الحامل الشرعى ، وبذلك يمتلك الرصيد ، وانه قد أعطى عميله وكالة فى تحصيل قيمتها بواسطة المجموعة الثانية من الكمبيالات ، ولم يكن التحصيل من جانب العميل أو وكيل التفليسة الا تنفيذا لهذه الوكالة فى التحصيل ، ولهذا فالمفروض ان تسلم حصيلته الى البنك الذى تملك مقابل الوفاء ، والافلاس الذى طرأ لم يغير شيئا فى العقود التى نشأت صحيحة قبله ، والرصيد أصبح ملكا للبنك منذ أصبح حاملا للكمبيالات فلا يدخل فى التفليسة . فاذا قبضت جماعة الدائنين هذا الرصيد فانها تكون قد أثرت على حساب مالكة البنك .

هذا ، ويتغير الوضع لو قام الساحب (الشركة) بتحصيل الكمبيالات بمقتضى المجموعة التى بيده ثم شهر أفلاسه ، اذ يكون البنك دائما له - بسبب تعذر مطالبته المسحوب عليه بمقتضى المجموعة التى فى يده - ويلزم البنك عندئذ بالدخول فى التفليسة بقيمة ما حصله . (انظر المجلة الفصلية ١٩٦٩ ص ٥٥٨) .

واجب الدفع فورا بحيث ان حامله يستطيع فورا ان يقبض قيمته كاملة من البنك المسحوب عليه ، ولكن خصم الشيك عملية ذائعة كلما كان مكان المستفيد بعيدا عن البنك المسحوب عليه بحيث ان عملية تحصيله تستغرق وقتا يريد الحامل ان يوفره ، فيلجأ الى بنك قريب منه أو البنك الذى يتعامل معه يخضم لديه الشيك ، كما يخضم الكمبيالية مثلا ، فينقل اليه ملكية الشيك بعملية خصم ، وهى عملية صحيحة (نقض تجارى ١٥ يونيه ١٩٧٦ بنك ١٩٧٦ ص ٢٣١ ، جافلدا ومستوفليه ، الشيكات والاوراق التجارية ، باريس ١٩٧٧ ، رقم ٣٩٠) .

وعملا يكون نقل الشيك الى البنك بمجرد توقيع المستفيد على ظهره ، فقد رأت محكمة النقض المصرية فى هذا التظهير وعلى ماجرى به العرف عملا ناقلا للملكية مالم يثبت خلاف ذلك (نقض ١١يناير ١٩٦٦مج ١٧ ص ٨٦) ، لكنه فى الوقت نفسه يصلح لمجرد التوكيل ، ولهذا قد يثور البحث فيما اذا كان هذا التظهير قد أريد به الخصم أو التوكيل فى التحصيل ، والرأى على انه فى الغالب يعتبر نقلا للملكية الى البنك ، وفى علاقة الطرفين يمكنهما اثبات الحقيقة (فاسير وماران الشيك رقم ١٩٢) ، ويكون للغير ان يتمسك باعتباره خصما لانه الوضع الظاهر أو باثبات الحقيقة وانه توكيل ، فان تنازعت طائفتان من الغير فضل من يتمسك بالوضع الظاهر .

وقد يكون من مصلحة البنك اعتبار هذا التظهير خصما ، لانه يكون عندئذ مالكا لجميع الحقوق والدعاوى والضمانات الناشئة من الورقة ، ومنها ملكية الرصيد الذى يكون له ان يختص به عند أفلاس العميل ، واذا لم يدفع الشيك كان له رجوع على عميله لانه تلقى ملكية الشيك عنه ، وعلى الساحب لانه ضامن للوفاء ، ويتخذ رجوعه عادة صورة اجراء قيد عكسى يعتبر رجوعا صرفيا ، يلزم لامكان اجرائه ان لا يكون البنك قد أسقط حقه فى هذا الرجوع .

٦٤٣ - وأحيانا يرفض البنك خصم الشيك لانه لا يريد تملكه ويتحمل بذلك مخاطر عدم وفائه ، لكنه يقبل فى الوقت نفسه ان

يقدم لعميله قرضا بضمان تحصيل هذا الشيك ، فيقيد فوراً قيمته فى الحساب لصالح العميل (فى نظير عمولة) . وبهذه العملية يظل الشيك مملوكاً للعميل ، والبنك وكيلاً فى تحصيله ، فلا يملك البنك مقابل وفائه ، فاذا أفلس العميل وجب على البنك أن يرد الى التفليسة ما قبضه من تحصيل الشيك وينقدم فيها بما عجله للعميل المفلس .

واذا لم يدفع الشيك - فى حالة الاقراض بضمان تحصيله - فان البنك عادة يجرى قيدها عكسياً بمبلغ الشيك فى حساب العميل ويكون لذلك عليه ان يرد الشيك اليه ، وكذلك الحكم لـ أجرى هذا القيد العكسى فى حسابه الجارى بعد شهر افلاس العميل (٦٤) .

المبحث الثانى

مقابل او ثمن الخصم

٦٤٤ - رأينا فيما تقدم ان على طالب الخصم - بمقتضى عقد الخصم - ان ينقل الى البنك الحق المطلوب خصمه ، وهذا الالتزام يقابله فى جانب البنك التزام بأن يعجل للعميل طالب الخصم قيمة الحق مخصوماً منها مبلغ يمثل فائدة ما يعطيه البنك عن المدة منذ هذا التعجيل الى وقت حلول الأجل ويسمى Agio ومبلغ

(٦٤) محكمة نيم ١٠ مارس ١٩٥٤ مشار اليه فى تعليق كسافييه ماران بمجلة بنك ١٩٥٩ ص ٦٦٨ السابق .

- ويقرر القضاء الفرنسى على البنك ان لا يقبل خصم شيك يعلم انه بدون رصيد فان فعل فان ذلك يكون مشاركة منه فى غير مشروع ، فلا يكون له رجوع على الساحب ان لم يدفع الشيك (نقض جنائى ١٠ يناير ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٤ تعليق ريف لانج وكابرياك) . وانما ليس على البنك واجب التحرى - قبل خصمه الشيك - للتأكد من وجود الرصيد (نقض تجارى ١٥ يناير ١٩٧٥ الفصلية ١٩٧٥ ص ٣٣٣) .

آخر يقابل ما تحمله البنك من مصاريف فى عملية الخصم ويسمى العمولة .

ولا ندخل الآن فى تفاصيل الوفاء بهذا الالتزام من الجانبين - فموضع ذلك دراسة آثار عقد الخصم . ولكننا نعرض - ونحن بصدد الكلام عن عناصر عقد الخصم وما يميزه - لمقدار أجر البنك ودور هذا الاجر فى الكشف عن طبيعة العملية .

٦٤٥ - ويختلف المدى الذى يمكن ان يصل اليه أجر البنك (أى الفائدة التى يحصلها أو يخصمها من المبلغ الذى يعجله) باختلاف النظر الى طبيعة عملية الخصم . فمتى قيل انها قرض بضمان الحق وجب احترام الحد الأقصى المقرر للفائدة ، وإذا اعتبرت شراء للحق لم يكن لهذا المبلغ - وهو ثمن - أى حد فقد يزيد أو يقل عن قيمة الورقة .

وقد استبعدنا فكرة القرض (باعتبار المبلغ المدفوع هو مقابل نهائى للحق المخصوص الذى نقل الى البنك على سبيل التملك) ، وفكرة الشراء (لان البنك لا يستهدف شراء أى مضاربة بل يقصد توظيف ماله بضمان الورقة وضمان العميل) فلا يبقى أمامنا سوى فكرة الاعتماد التى تتفق مع قصد الطرفين والوظيفة المعتادة للبنوك .

٦٤٦ - وقد استخلص القضاء الفرنسى من ذلك نتيجة هامة فقضى أنه اذا اقتضى البنك فائدة كبيرة جدا فان العملية لا تكون خصما ، أى انه اذا اقتطع من المبلغ الذى يعجله قدرا كبيرا فان ذلك يستبعد فكرة الخصم (٦٥) .

وتفسير ذلك ان الخصم يفترض ثقة من البنك فى استيفاء السند المخصوص ، وهو يقبل ان يعجل قيمته اطمئنانا الى استيفائه من

الدافع أو من شخص آخر ، فإذا تطلب اجرا له مبلغا كبيرا أزيد مما يتطلبه بالنسبة لعمليات الاعتماد عموما التى تقوم على الثقة فمعنى ذلك أحد أمرين : ان البنك لا يثق فى وفاء الورقة أو فى قدرة العميل ، وعندئذ تكون العملية من جانبه نوعا من المضاربة والاجر الكبير الذى يقبضه هو نظير هذه المخاطرة ، ويكون العمل اذن شراء لانه لا يتوافر على عنصر الثقة وهو روح الخصم (٦٦) ، أو ان البنك يثق فى الورقة ولكنه مع ذلك يتقاضى هذا الاجر الكبير ويكون العمل منه اقراضا برىا فاحش .

وعلى القاضى لكى يحدد نوع العمل أن يبحث فى ظروف كل حالة على حدة ، ناظر الى الاجر أو السعر المتبع بالنسبة لعمليات ائتمان لها مخاطر مشابهة مما يباشره بنوك أخرى او مقرضون آخرون حسنو النية .

(٦٦) ولا تعتبر العملية خصما جزافيا لان هذه الصورة - بدورها - لا بد لها من عنصر الثقة - كما هو الشأن بالنسبة لكافة صور الخصم .

الفصل الثالث

آثار عقد الخصم

الفرع الاول

آثار عقد الخصم بالنسبة الى طرفيه

٦٤٧ - نقصد بذلك التزام البنك بتعجيل المبلغ المتفق عليه للعميل والتزام هذا الاخير بنقل ملكية الورقة الى البنك ، أما النتائج التى تترتب على عدم وفاء الحق المخصوص فى أجل استحقاقه فهذه ستكون موضع تفصيل لاحق بسبب أنها تختلف باختلاف صور الخصم .

وتتلخص الآثار الفورية للعقد فى اثنين : على العميل ان يملك الورقة للبنك ، وعلى البنك ان يدفع المبلغ المتفق عليه . وننظر بعد ذلك فى الآثار الاخرى .

المبحث الاول

نقل ملكية الورقة وتسليمها الى البنك

٦٤٨ - جوهر الخصم دما قدما هو ان يكون تعجيل المبلغ الى العميل نظير تملك البنك للورقة ، ولهذا فان على الدافع اى طالب الخصم ان ينقل ملكية الورقة الى البنك باتخاذ الوسيلة المناسبة لذلك ، وبتسليمه اياها تسليماً مادياً . وعملا تكون الورقة فى حيازة البنك قبل ابرام العقد مظهرة على بياض بحيث يكفى تكملة التظهير عند الاتفاق . فاذا كانت الورقة لحاملها كفى تسليمها للبنك بهذا القصد ، وان كان الحق المخصوص اسماً اتخذت اجراءات الحوالة اللازمة لنقله الى البنك ولنفاذها على الغير .

وهذا الالتزام بنقل ملكة الورقة الى البنك التزام حتمى على العميل . فمتى كانت الورقة اذنية وجب عليه ان يظهرها اليه ولو لم يصرح بذلك فى العقد ، ولو كان يمكن نقل الحق الثابت فيها بطريق آخر ، لان التظهير هو الوسيلة التى تعطى البنك اكبر قدر من الحقوق وأقواها ، وتضيف الى الضمانات الناشئة من العقد تلك التى تنشأ من قانون الصرف (١) .

وللبنك - بالطبع - ان يتنازل عن ضرورة التظهير ، بل وعن تسليم الورقة اليه ، مكفيا بنقل الحق اليه بطريق آخر (٢) .

(١) ويقول القانون التونسى (٧٤٥ م) ان على المستفيد من الخصم ان يرد للبنك القمة الاسمية للاوراق التى لم تدفع - ومع ذلك فانه بالنسبة للسندات التى تقبل للخصم لقيمة جزئية لا يلزم الا برد هذه القيمة .

(٢) حالة الخصم الجزئى :

يتصور ان لا يرد الخصم على كل الحق الثابت فى الورقة ، وان يقتصر على قدر منه ، فكيف تظهر الورقة الى البنك ؟ لا يصح تظهير الورقة جزئيا ، ولا يمكن التوفيق بين التظهير الجزئى وضرورة تسليم الورقة الى البنك ، ومع ذلك جرى العمل على ان التظهير يرد على الورقة كاملا ، على انه متى دفعت قيمتها كلها رد البنك الى العميل المبلغ الباقي من قيمتها والذى يخرج عن عملية الخصم . - ما الرأى لو دفع جزء منها فقط ؟ هل يقسم بين البنك والعميل بنسبة المبلغ المخصوم الى المبلغ الخارج عن الخصم ؟ الصحيح لا ، بل يكون المدفوع من حق البنك لا العميل الذى ضمن له استيفاء حقه كاملا . - ما الرأى لو لم يدفع من الورقة شئ فى أجلها ؟ هنا يكون للبنك ان يرجع على العميل طبقا لعقد الخصم وطبقا لقواعد الصرف ولكن فقط فى حدود المبلغ المدفوع اليه، ولكن فى رجوعه على الضمان المتعين يكون عليه ان يرجع بقيمة الورقة كاملة ما دام هو المظهر اليه المستفيد النهائى منها ، على ان يتحمل العميل فى نهاية الامر تكاليف هذا الرجوع كاملة .

٦٤٩ - نتائج تملك البنك الورقة :

يترتب على تنفيذ عقد الخصم نقل الحق الى البنك على سبيل التملك ، فالخصم ليس قرضاً مضموناً برهن وان كان نقل الحق الى البنك مرتبطاً اقتصادياً بتعجيل البنك المبلغ للعميل ، ويعتبر سبباً له ووسيلة تمكنه من استرجاع المبلغ الذى عجله ، ولكن من الناحية القانونية يعتبر البنك مالكا للورقة وليس مجرد مرتهن لها .

ويترتب على تملك البنك الورقة نتائج : منها ان يكون له حق تقديمها للقبول الى المسحوب عليه ، بل الغالب ان يفضل البنك ان يعطيه العميل الكمبيالة خالية من القبول ويتقدم هو الى المسحوب عليه لطلب القبول لانه يفهم من سلوك المسحوب عليه أمام هذا الطلب ما يستحقه عميله من الائتمان ، ولكن هذا ليس الزاماً على البنك ، بمعنى ان له ان يقبل للخصم كمبيالة مقبولة من المسحوب عليه دون ان يكون ذلك خطأ من جانبه . وقد تتحدد سلطة البنك فى طلب القبول اما بأحكام القانون واما بأحكام الاتفاق مع عميله (راجع رقم ٥٩٣) (٣) .

٦٥٠ - ومن نتائج تملك الورقة ان يكون له التصرف فيها ، مثلاً باعادة خصمها (راجع رقم ٦٠٠) (٤) أى لتنفيذ عملية ائتمان لصالحه ، وبذلك يسترد ما عجله الى عميله قبل حلول الأجل

(٣) انظر فى 'مسئولية البنك الخاصم فى خصوص تقديم الورقة للقبول : الفصلية ١٩٧٣ ص ١١٧ .

(٤) أحياناً يمتنع على البنك اعادة خصم الورقة وذلك مثلاً فى الخصم مع حق الاسترداد ، اذ يلتزم البنك بالاحتفاظ بالورقة حتى حلول الاجل المتفق عليه وعدم استيفا القيمة التى دفعها ، فعندئذ فقط يمكنه اعادة خصمها . انما يلاحظ ان البنك الخاصم لو خالف هذا الاتفاق كان مسئلاً تعاقدياً بالتعويض أمام دافع الورقة اليه ، وانما قد لا يعتبر خائناً للأمانة كما فى حالة ما تكون الورقة = مرهونة له .

المتفق عليه ، وباعادة الخصم ينقل البنك حقه ضد العميل (المظهر) وضد الموقعين الآخرين الى البنك الثانى ، وبذلك يعطيه ضمانا أقوى من الضمان الذى حصل عليه هو فى عملية الخصم لانه يضيف توقيعه الى التوقيعات الموجودة على الورقة ، وهذا يفسر ان سعر الخصم - أى المبلغ الذى يقطع من قيمة الورقة - يكون أقل فى اعادة الخصم ، ويمثل عادة مصلحة البنك الخاصم فى اعادة الخصم .

ولا تنتهى علاقة البنك بعميله ، الناشئة عن عملية الخصم ، بقبض البنك قيمة الورقة بسبب اعادة خصمها ، وذلك لان أجل الورقة لم يحل بعد ولم تنقض المديونية الناشئة بسببها ، لان الوفاء الحاصل فى اعادة الخصم ليس صادرا من المدين بل من شخص سيرجع على المدين ، ولهذا لا تنتهى العلاقة الناشئة من

=

ويرى بعض الشراح ان العميل يلتزم التزاما من العقد ان يترك الورقة فى يد البنك حتى حلول الاجل ، بمعنى ان لا يطلب استردادها نظير رد ما قبضه من العمل (هامل ٢ - ١٠٧٣) . ويؤسس هذا الحكم على ان الخصم عقد أقرب الى البيع ، والاسترداد يعتبر فسحا لا يجوز الا برضا الطرفين . راجع رقم ٥٧٤ .

ويقول بعض آخر (ديرك رقم ١٩٢ هامش ٤) بحق العميل الدافع فى الاسترداد على أساس ان القانون المدنى يجيز قضاء كل التزام من كل شخص له مصلحة فى ذلك كمتضامن أو كفيل . ومن يعتبر العقد قرضا يبحث فى تحديد الشخص الذى تقرر الاجل لمصلحته .

والصحيح ان الخصم - أيا كانت طبيعته - عقد ملزم للطرفين ، وحتى لو كان قرضا فالاجل فيه مقرر لصالح الطرفين ، ولا يجوز - بوصفه ملزما لطرفيه - ان يقبل من العميل ان يفرض اعادة الورقة اليه على البنك اذا رفض البنك ذلك ، ما لم يوجد بينهما اتفاق على هذا الاسترداد .

الخصم الا بوفاء الورقة من المسحوب عليه أو من المحرر ان كانت الورقة سندا للاذن .

٦٥١ - واذا لم يكن ثمة خلاف حول حق البنك على الورقة وكونه مالكا ، فان وصف هذه الملكية قد أثار المناقشة لدى بعض الشراح ، فقال انه ما دام الخصم ليس مضاربة على الورقة فان البنك يملكها ولكن هذا التملك ليس مقصودا لذاته بل بقصد ضمان استرداد ما دفعه ، ورتب على ذلك انه اذا جاوز المبلغ الذى يدفعه المسحوب عليه قيمة ما عجله البنك فلا يحتفظ البنك بالفرق بين هذين المبلغين بل يرده الى الدافع ، وانه اذا كانت الورقة المضمومة بعملة أجنبية ودفع البنك المبلغ للعميل نقودا وطنية وجاوز ما حصله من المسحوب عليه يوم الوفاء ما سبق له تعجيله للعميل فالفرق للعميل ، وذلك لان البنك - فى هذا رأى - مالك ولكن عليه أن يقدم حسابا لعميله عن الفائدة التى يحصلها بالتجاوز عن النطاق المتوقع للعقد (٥) .

وقد أنكرت محكمة النقض الفرنسية هذا الحل ، وقررت ان البنك بوصفه مالكا له حرية التصرف فى الورقة (٦) ، وله ان يحتفظ بالفرق الناشئ عن اختلاف السعر بين المبلغ الذى عجله وذلك الذى حصله من المسحوب عليه عند حلول الاجل (٧) .

(٥) فان رين ٣ - ٢٠٨٧ و ٢١١٠ .

(٦) وانما لا يكون له ان يغير فى بياناتها ما لم يكن ماذونا فى ذلك من الساحب ، فان فعل بغير توكيل كان مزورا : (س باريس ١٨ ابريل ١٩٧٠ J.C.P. ١٩٧١ - ٢ - ١٦٦٠١ تعليق جافلدا ، ودلوز ١٩٧٠ - قضاء - ٥٩٦ تعليق فاسير) .

(٧) نقض فرنسى ٢ نوفمبر ١٩٥٣ وتعليق مؤيد لكايبرباك وبيكى ، بالفصلية ١٩٥٤ ص ١٢٦ ، وتعليق مؤيد لسافتييه فى دلوز ١٩٥٤ ص ٦٥٧ ، وكذلك أوليفيه كونمونش فى الاحكام الكبرى فى القضاء التجارى ، باريس ١٩٦٢ ص ٣٥٢ تحت نفس الحكم .

(م ٥١ - عمليات البنوك)

المبحث الثانى

حقوق العميل

(ما يعجله البنك للعميل)

٦٥٢ - للعميل طالب الخصم - متى نقل الحق المخصوص الى البنك - ان يتلقى مقابل تنفيذ هذا الالتزام من جانبه ، بأن يعجل له البنك مقابل الحق المخصوص ، مقدرا على نحو ما رأيناه .

ويضم القدر الذى يقتطع من قيمة الحق المخصوص عنصريين :
الفائدة والعمولة . أما الفائدة فالمقصود بها الفائدة التى تستحق عن أصل الحق من يوم الخصم الى يوم استحقاقه ، فإذا كان أجل الورقة قريباً جداً فيجرى العمل على حساب الفائدة بالنظر الى عدد أدنى من الايام . وإذا كان الخصم فى حساب جار فان القيمة الكاملة للورقة تدخل الحساب ولكن لا تستحق للبنك فائدة عن المفرد المقابل أو الممثل لهذه القيمة الا منذ ان يسحب العميل هذا المبلغ بالفعل ، كما لا تستحق للعميل فائدة عنها الا منذ حلول أجل الحق المخصوص .

٦٥٣ - والالتزام بدفع هذا المبلغ يجب ان ينفذ فعلاً لا قانوناً فقط ، بمعنى أنه ليس للبنك ان يدعى انقضاء التزامه هذا بوقوع مقاصة بينه وبين حق له فى مواجهة العميل (٨) ، وذلك ما لم تنصرف ارادة الطرفين الى معنى مخالف . والسبب فى هذا الحل رغم ان المقاصة تقع تلقائياً وبحكم القانون ان استبعادها فى هذا الخصوص يتفق مع طبيعة عملية الخصم كعقد اعتماد قائم على الثقة بين الطرفين ، وعلى ان العميل الذى يلجأ الى الخصم لا يريد انتظار حلول أجل الحق بل يطلب الى البنك ان يعجل له قيمته لحاجته اليها ، والبنك اذ يقبل هذا الطلب لا يكون له ان يعطله بالتمسك بمقاصة بين

(٨) ريف لانج رقم ١٨١ ، وخلاف ذلك هامل ٢ - ١٠٥٢ ، ينو

الدين الناشئ عن الخصم وحق له ضد العميل ، بل يكون عليه ان يمكن العميل فورا من المبلغ .

٦٥٤ - وانما تلزم ملاحظة ان المقصود بالتنفيذ الفعلى ليس دفع المبلغ نقدا ، بل يكفى ان يوضع فورا تحت تصرف العميل ، مثلا بان يقيد فى جانب الدائن لحسابه الجارى ، والذي يقيد فى الحساب ليس قيمة الورقة بل المبلغ الناشئ للعميل حق فيه بسبب الخصم (٩) - وقد يكون للبنك مصلحة فى الجانب الدائن لحساب العميل ثم قيده - متى تصرف العميل فيه - فى الجانب المدين يمكن البنك ، فيما بعد ، من اجراء قيد عكسى بقيمة الورقة اذا لم تدفع عند اجلها ، ولوضوح هذه المصلحة للبنك يقر له الشراح بهذا الاجراء ولو طلب العميل الوفاء نقدا (١٠) .

(٩) سنرى ان البنك يقتطع من قيمة الورقة مبلغا يكون مع مبالغ اخرى تقتطع بمناسبة خصم أوراق أخرى - ضمانا لاسترداد قيمة الاوراق التى لا تدفع ، وهو رهن سنعود اليه فى ضمانات الخصم .

(١٠) ريف لانج رقم ١٧٩ .

ومتى أخذنا بهذا الحل ترتبت عليه نتائج عدة لصالح الطرفين ، فهو يحقق للعميل هدفه من الالتجاء الى الخصم وما يكلفه هذا العمل من عمولات وفوائد ، ويحمى البنك حماية تبدو فى ان وقوع المقاصة معناه ان ينقضى فورا وفى حدود قيمة الورقة حق البنك ضد العميل مع الضمانات التى قد تحميه ، وقد تكون للبنك مصلحة أكبر فى الابقاء على هذا الدين اطمئنانا الى هذه الضمانات ، وهكذا لا يتعرض البنك الى سلوك من العميل الذى يطلب خصم ورقة ثم يرفض قبض المبلغ ويدعى بعد ذلك ان دينه لصالح البنك مع ضماناته انقضى بالمقاصة مع حقه الناشئ من الخصم .

ولا خلاف فى ان للعميل - متى اراد وباتفاق البنك - ان ينزل عن اقتضاء هذا المبلغ ، ولذلك صورة فى العمل تتلخص فى ان يلجأ تاجر الى دفع ورقة فى حسابه الجارى ليخفض قدر =

المبحث الثالث

التزام البنك فيما يتعلق باستيفاء الحق المخصوص

٦٥٥ - يلتزم البنك الذى يخضم حقا أن يطالب المدين بقيمته عند حلول أجله ، فإذا لم يحصل عليه كان له الرجوع على الدافع أى عميله طالب الخصم ، هذه هى الفكرة التى يقوم عليها الخصم بوصفه عملية ائتمان .

وبالتطبيق على خصم الاوراق التجارية ، وهو الصورة الغالبة للخصم ، يلتزم البنك بمطالبة المدين الاصلى اولا ، سواء كان هذا المدين هو المسحوب عليه القابل فى الكمبيالة أو المحرر فى السند ، ولا يكون للبنك ان يبدأ بمطالبة العميل كما هو الشأن فى حالة القرض المضمون بواسطة شخص من الغير ، وهذا الحكم هو قصد الطرفين ، اذ لا يلتزم الدافع أساسا برد المبلغ الذى قبضه لانه عندما أعطى الورقة للبنك ونقل اليه الحق الثابت فيها نظير المبلغ الذى تلقاه يعتبر قد برىء من التزامه الاساسى الناشئ من عقد الخصم ، وان بقى ضامنا - طبقا لعقد الخصم وللتظهير - وفاء الورقة فى أجلها ، ولكن هذا الضمان ثانوى لما قدمناه من ان جوهر الخصم ان تقوم ثقة البنك فى الحق المقدم له وفى امكان مطالبته الغير بوفائه . كما ان البنك ، وقد تلقى السند نظير ماعجله ، فان عليه اذن ان يطالب فى الأجل المحدد به بوفاء الحق الثابت فيه والذى انتقلت اليه ملكيته ، وعليه ان يتبع فى هذه المطالبة أحكام القواعد التى يخضع لها الحق المخصوص ، أى عليه ان يتوجه اولا الى المدين الاصلى ولا يطالب العميل المظهر ولا الضمان الآخرين

=

المكشف من رصيده المدين الى الحد المتفق عليه مع البنك ، وبهذا تخصص حصيلة الورقة لقضاء هذا الرصيد المدين ، فمتى قبل البنك ذلك اعتبر المكشوف قد انقضى بالرغم من عدم تحصيل الورقة بعد .

الا متى عجز عن استيفاء الورقة من المدين الاصلى لان دورهم هو دور الضامن .

فاذا دفعت الورقة فى موعد استحقاقها من اى مدين فيها انتهت عملية الخصم نهاية طبيعية وفقا لما توقعه طرفاها ، والا كان ثمة محل لرجوع البنك على الدافع وعلى الضمان ، طبقا للاحكام التى سنعرض لها .

وقبل ان نعرض لدعاوى الرجوع نشير الى بعض خصوصيات موعد الاستحقاق التى تثور بمناسبة خصم الورقة التجارية .

٦٥٦ - اثر تقديم وتأخير موعد استحقاق الورقة المخصوصة :

قد تطرا حوادث تستدعى قيام البنك بالمطالبة بالحق المخصوص دون انتظار حلول الأجل المقرر أصلا للمطالبة ، وهذه الحوادث هى ما واجهته المجموعة التجارية فى خصوص الاوراق التجارية عموما ، وهى :

أولا - رفض القبول متى طلب من المسحوب عليه ، لان فى ذلك اشارة خطيرة على عدم نيته فى الوفاء تهدد حق المستفيد وتبيح له مطالبة المظهر والضمان بالوفاء أو تقديم تأمين يضمن حصول الوفاء فى مواعده .

ثانيا - افلاس المسحوب عليه سواء كان قابلا للكمبيالة أو لا ، اذ لم يعد ثمة محل لانتظار حلول الأجل ، لانه المدين فى الورقة ، وافلاس المدين يسقط الأجل ، كما أنه يصبح مؤكدا ان مطالبته عند الأجل غير مقبولة وغير منتجة .

ثالثا - أما اذا كان الذى افلس هو صاحب الكمبيالة غير المقبولة فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية ان للمستفيد (البنك) ان يطالب العميل المظهر فورا دون انتظار حلول الأجل او ان

ينتظر حلول هذا الأجل متى كانت له ثقة في هذا الدافع ، وله الخيار (١١) .

رابعاً - اذا أفلس العميل الدافع ذاته فذلك يسقط الأجل بالنسبة له اذا كان هو صاحب كمبيالة غير مقبولة أو كان هو المسحوب عليه فيها ، اذ يكون في الحالتين هو المدين الاصلى فيها ، أما في غير هاتين الحالتين فان افلاس الدافع لا يبرر الرجوع على الموقعين الآخرين قبل حلول الأجل ، لان التزام الدافع اذا لم يكن هو المدين الاصلى التزام شرطى معلق على عدم وفاء الورقة في موعدها ، وهو لس التزاما مؤجلاً يحل أجله بسبب افلاس المدين . ويتفق هذا النظر مع منطق النظرية التى تعتبر الخصم قرضاً ، ففيها يعتبر الدافع المقرض مديناً يحل دينه بإفلاسه ، أيا كان مركزه من الدين الثابت في الورقة التجارية (١٢) .

٦٥٧ - أسباب تأجيل موعد الاستحقاق :

يمكن ان يؤجل موعد استحقاق الورقة بطريقتين ، الاولى الاتفاق قبل موعد حلول الوفاء على التأجيل ، والثانى تجديد الورقة ذاتها أى انشاء ورقة جديدة تحل محل الورقة المخصوصة .

- أما تأجيل موعد الاستحقاق فهو يختلف عن المهلة التى يعطيها الدائن للمدين عند حلول الأجل بسبب عجزه عن الوفاء ، ومتى تأجل الموعد طالت حياة الورقة وامتنعت المطالبة بوفائها قبل حلول الموعد الجديد .

وتعتبر اطالة عمر الورقة على هذا النحو اختيارية للبنك لا يلزم بها ، ومتى وافق على الأجل الجديد الذى طلبه المسحوب

(١١) نقض فرنسى ١٨ يناير ١٩٥٥ دوز ١٩٥٥ تعليق Gore

والمجلة الفصلية ١٩٥٥ ص ٣٥٣ رقم ٢ تعليق كابرياك وبيكى .

(١٢) وهو حل رفضته محكمة النقض الفرنسية فى حكمين لها فى

١٩ و ٣١ مارس ١٩٣٠ دلوز ١٩٣٠ - ١ - ١١٩ .

عليه كان هذا الاتفاق بينهما مقصورا عليهما ما لم يوافق باقى الموقعين ، ويفقد البنك حقه فى الرجوع على الموقعين الذين لم يقبلوا الأجل الجديد .

- وأما تجديد الورقة فهو يستهدف - كذلك - تأجيل الموعد المحدد أصلا لاستحقاقها ، ولكن بدلا من اجراء هذا التعديل ماديا فى الورقة ذاتها تحرر ورقة جديدة تتضمن ذات البيانات فيما عدا احتوائها على تاريخ الاستحقاق الجديد . وتحل هذه الورقة الجديدة مركزا يتلخص فى فكرتين ، ان الورقة الجديدة مستقلة عن الورقة الاصلية ، ولكنها تحل محلها وتفيد من ضماناتها ، أما ان الورقة الجديدة تستقل عن القديمة فهذا يرجع الى الشكلية التى تقوم عليها الالتزامات المصرفية ، ومعنى ذلك ان لا يلتزم بها الا من وقع عليها ، فمن يرفض من الموقعين على الورقة السابقة التوقيع على الورقة الجديدة تعذر الزامه بهذه الاخيرة . ولكن لما كانت الورقة الجديدة مقصودا بها ان تحل محل القديمة فلا يترتب على تحرير هذه الورقة الجديدة تجديد للدين القديم اذ كان الهدف المقصود هو مجرد تغيير تاريخ الاستحقاق ، ولذلك تظل للورقة الجديدة ذات ضمانات وآثار الورقة القديمة (١٣) .

(١٣) ولهذا فاذا كانت الورقة القديمة ورقة مجاملة وكان البنك حسن النية وقت خصمها ظلت العملية خصما ولو كشف الحقيقة قبل تحرير الورقة الثانية ، لان الدين المخصوص لا يتغير ، ولا تتأثر بتحرير الورقة الثانية حقوق البنك التى تثبت له بالعملية الواردة على الورقة الاولى .

الفصل الرابع

ضمانات ودعاوى البنك بسبب عدم وفاء الورقة

٦٥٨ - اذا لم تدفع الورقة فى الأجل المفروض ان تدفع فيه تحركت الضمانات المقررة للبنك والناشئة عن عقد الخصم ، وكان له مباشرة الدعاوى الناشئة عن حوالة الحق المضمون أو تظهير الورقة المضمومة اليه . وتتجه الدعاوى التى تكون للبنك اما ضد الغير الضامن لوفاء الحق واما ضد العميل الذى دفع بالورقة الى الخصم واما اليهم جميعا (١) .

(١) يقول القانون التونسى (م ٧٤٦) :

« للبنك - فى مواجهة المدين الاصلى للورقة والمستفيد من الخصم والملتزمين الآخرين كافة الحقوق اللاصقة بالسندات المضمومة .

وله فوق ذلك - فى مواجهة المستفيد من الخصم - حق متميز فى استرداد المبالغ التى وضعها تحت تصرفه مضافا اليها الفوائد والعمولات المحصلة . وتقوم مباشرة هذا الحق فى حدود السندات التى لم تدفع ، ايا كان سبب عدم وفائها ، وفى حالة وجود حساب جار بين الطرفين طبقا لاحكام المواد من ٧٤٠ الى ٧٤٢ » .

وكذلك يقضى القانون الليبى أنه « فى حالة خصم كمبيالة او صك مصرفى عن طريق التدوير يحق للمصرف استرداد المبلغ المعجل اذا لم تدفع القيمة عند طول الاجل وذلك علاوة على الحقوق الاخرى الناشئة عن السندات .

وتراعى النصوص الخاصة المتعلقة بتحويل الكمبيالات غير المقبولة

او المصحوبة بشرط « بدون قبول » (م ٢٤٧) .

وان « للمصرف ، اذا خصم كمبيالات مؤيدة بوثائق ، نفس

الامتياز المخول للوكيل مادامت السندات القائمة مقام البضاعة فى

حيازته » (م ٢٤٨) .

وتختلف حقوق البنك باختلاف ما اذا كان الخصم قد تم بصفة
اصيلة أى خارج الحساب الجارى ويتسوية فورية ، او فى اطار حساب
جار بين الطرفين قائم من قبل او فتح اعتماد بالخصم .
ولهذا نعرض للصورة البسيطة أولا ، ثم ننظر مدى هذه الحقوق
ومراكز الاطراف فى حالة تنفيذ العملية داخل حساب جار ، وفى
فرع خاص .

الفرع الاول

فى حالة الخصم خارج الحساب الجارى

٦٥٩ - تعداد :

متى كان المخصوم حقا ثابتا فى ورقة تجارية نشأت للبنك
حقوق من هذه الورقة تضاف الى الحقوق التى يكسبها من عقد
الخصم ذاته ، والحقوق الاولى أى الناشئة من الورقة أوسع نطاقا ،
لان منها ما يكون ضد العميل بوصفه مظهرا ومنها ما يكون ضد الغير
الموقعين على الورقة والضامنين طبقا لقانون الصرف ، وان كانت هذه
الحقوق أكثر خضوعا لاجراءات ومواعيد حاسمة فهى أسرع فى سقوطها
واقصر عمرا من تلك الناشئة من عقد الخصم .

المبحث الاول

الحقوق الناشئة من عقد الخصم

٦٦٠ - رأينا ان عقد الخصم اعتماد من البنك للدافع ، به يضمن
الدافع للبنك استرجاع ما عجله اذا لم يتمكن هذا الاخير من استيفائه
عن طريق الحق المخصوم . وعلى أساس هذا التكييف يضمن العميل
اولا وجود الحق المخصوم ضمانا حتميا ، والا فقد العقد وصفه كتقيد
خصم وانقلب الى شراء فيه معنى المضاربة ، ويضمن معه كذلك فاعلية
ضماناته الناشئة عن الورقة والتى ينقلها الى البنك ، وهو يضمن
ثانيا استيفاء هذا الحق فى أجله .

(١) ضمان وجود الحق المخصوص

٦٦١ - يضمن العميل الدافع للبنك وجود الحق الذي ينقله الى البنك والذي يتلقى المبلغ المعجل في نظير نقله الى هذا الاخير ، وهذا هو جوهر الخصم كما قدمنا ، لذلك يعتبر هذا الضمان جوهريا في الخصم ، يميزه عن المضاربة ، اذ من الجائز ان يرد الشراء على حقوق متنازع عليها أى لا يضمن البائع وجودها ، ولهذا اذا تكشف القاضى ان الطرفين قصدا اعفاء العميل من هذا الضمان كانت العملية مضاربة انتفى عنها وصف الخصم . وانما من الجائز الاتفاق على اعفاء العميل من ضمان استيفاء الحق أى على اعفائه من ضمان اعسار المدين ، فهذا شرط صحيح ولا يخلع عن العملية وصف الخصم .

(٢) ضمان استيفاء الحق

« شرط حسن الختام »

Garantie de la bonne fin

او ضمان التحصيل

Sauf encaissement

٦٦٢ - للبنك ان يرجع على الدافع اذا تعذر عليه استيفاء الحق من المدين في موعده . واذا كان ضمان وجود الحق متفقا فقها وقضاء على وجوده في عقد الخصم دون حاجة الى اشتراطه ، فان ضمان استيفاء الحق بغير اشتراطه أمر محل خلاف ، فلا خلاف متى كان متفقا عليه ، وانما اذا لم يكن ثمة اتفاق فقد ذهب بعض القضاء الفرنسى الى انكاره (٢) اذا لم يكن الخصم فى حساب جار ، بينما حكم به فى غير حالة الخصم فى حساب جيار (٣) .

(٢) مونبيليه ٥ فبراير ١٩٧٠ J.C.P. ١٩٧٠ - ٢ - ١٦٤٤٢

تعليق ريف لانج .

(٣) استئناف ليموج ١٧ فبراير ١٩٥٨ المجلة الفصلية ١٩٥٨

ص ٣٥٥ تعليق كابرياك .

٦٦٣ - واما الفقه الفرنسى فقد اختلف بدوره ، اذ ينكره الاستاذ هامل (٤) ويعتبره منافيا للأثر الناقل للملكية المترتب على الخصم ، ويقره فريق آخر استنادا الى فكرة القرض (٥) ، بينما يحتمه آخرون ولكن استنادا الى ان الخصم عملية ائتمان تفترض حتما ضمان المستفيد منه استيفاء الحق المخصوص ، فان الطرفين اذ قصدا عملية الائتمان اتخذا أسلوب الشراء وسيلة لتنفيذها ، فالبنك يمتلك الورقة ولكنه لا يضارب بل يقصد مجرد توظيف ماله ، وهو اذ يعجل للعميل قيمة الورقة لا يريد ان يتحمل مخاطر عدم وفائها ، بل هو يطمئن الى يسار الدافع وكذلك الى استرداد ما عجله عن طريق الورقة التى تلقاها ، والبنك لا يطمئن الى يسار الموقعين على الورقة بذات القدر الذى يطمئن به الى الرجوع على عميله اذا فشل فى اقتضاؤها من الموقعين الآخرين ، وهذا الرجوع لا يتعارض مع ارادة العميل لان هذا الاخير اذ يقدم الورقة للخصم لا يستهدف التخلص منها ليعيب فيها ويضمن بخس يتفق مع وجود هذا العيب ، بل كل ما هناك انه محتاج الى قيمتها فورا ولكنه لا يلقى مخاطرها على البنك ، فهو وقد أفاد من ثقة البنك فيه يجب عليه ان يضمن للبنك استرداد حقه بوفاء الورقة ، وبغير هذا الضمان لن يرحب البنك بخصم الاوراق التجارية أو على الأقل يشترط شروطا قاسية على العميل (٦) .

٦٦٤ - هذا الراى الاخير هو الذى نراه ، ولهذا يفترض فى عقد الخصم ان العميل يضمن للبنك - بمقتضى العقد ذاته ودون حاجة الى شرط بذلك - استيفاء الحق المخصوص فى موعد استحقاقه (٧) ،

(٤) هامل ١ - ٤٠٣ و ٤٠٥ .

(٥) هوان فى المجلة الفصلية ١٩٤٩ ص ٥٠٧ ، سافتييه فى تعليق

بدلوز ١٩٥٥ - قضاء ١٣٤ .

(٦) ريف لانج رقم ٢٨٧ روديير وريف لانج رقم ٣٧٨ .

(٨٠٧) نقض مصرى ٩ فبراير ١٩٧٦ مجموعة النقض عدد ٢٧

ص ٤٠٨ .

وذلك سواء كان الخصم عملية فورية او كان فى حساب جار . وان كان للطرفين ان يتفقا على استبعاد هذا الضمان ، فلا يبقى الا ضمان وجود الحق ، وهو ما لا يمكن الاعفاء منه دون القضاء على صفة الخصم فى العملية ، على ما تقدم .

ويسمى هذا الضمان عملا بشرط ضمان التحصيل ، أى ان البنك يقبل الورقة نظير ما يعجله ويعتبرها مقابلا له بشرط ان يحصل قيمتها عند حلول أجلها .

٦٦٥ - أثر شرط ضمان التحصيل Sauf encaissement

يضمن الدافع - بمقتضى هذا الشرط - وفاء الحق عند حلوله وليس مجرد يسار المدين به ، فاذا لم يدفع المدين فى الورقة كان للبنك الرجوع عليه بمقتضى عقد الخصم (٨) ودون حاجة الى اثبات اعسار المدين ، وهو حل يفرضه الاساس الاقتصادى للعقد ، اذ هدف البنك هو توظيف أمواله لأجل قصير ، وهو ما يتعطل اذا ألزم باجراءات اثبات اعسار المدين ، بل يكفيه اثبات امتناعه عن الوفاء ، وهو اثبات ثقيل تقبل فيه كفة الطرق ، دون حاجة الى اتباع اجراءات قانون الصرف لان رجوع البنك هنا يقوم على عقد الخصم وليس على أساس الورقة .

٦٦٦ - ومع أنه لا ينزم لتحرك هذا الضمان اثبات اعسار المدين فان من الضرورى اثبات امتناعه عن الوفاء فى الأجل بعد مطالبته به ، فاذا أعطى البنك أجلا للوفاء تعذر عليه الرجوع على الدافع سواء بمقتضى العقد أو بمقتضى السند ما لم يكن قد حصل على موافقته على هذا الأجل . واذا لم يقدم البنك الورقة للوفاء فى أجلها فلا يتحرك ضمان الدافع اذ لا يمكن القول ان المدين قد امتنع عن الوفاء ما دام لم تحصل مطالبته ، وذلك ما لم يثبت البنك أن الورقة ما كانت لتدفع حتى ولو كانت المطالبة حصلت عند الأجل .

وبالتطبيق لذات الفكرة لا ينجح الرجوع على الدافع اذا كان فشل البنك فى استيفاء قيمة الورقة منسوبا الى خطأ او سبب راجع

اليه هو ، ولهذا يمتنع رجوع البنك على العميل الضامن اذا كان عدم وفاء الورقة ليس امتناعا بل دفعا خاصة بمركز البنك من المدين كالمقاصة بين الحق الذى يطلبه وحق عليه للمدين .

٦٦٧ - ويغضى ضمان العميل هذا القيمة الاسمية للحق المخصوص ، وليس فقط ما تلقاه من البنك ، لانه يضمن للبنك قيمة الحق الذى نقله اليه ، وهذا الحل يختلف لو اعتبرنا العميل مقترضا اذ يقتصر ضمانه عندئذ على رد القرض (٩) .

٦٦٨ - ومن المقرر فى هذه الصورة ان سقوط دعوى الصرف او تقادمها لا يعطل دعوى الرجوع تنفيذا لعقد الخصم ، وانما

(٩) ومتى رجع البنك على العميل بالحق الثابت فى الورقة ودفعه اليه هذا الاخير وجب على البنك ان يرد اليه الورقة ، فان كان المخصوص حقا غير ثابت فى ورقة تجارية وجب رد هذا الحق الى العميل بالاسلوب المناسب لطبيعة هذا الحق . فان كان ما استوفاه البنك من العميل جزءا من الحق وبقي له جزء آخر ظل مالكا للورقة وتكون له مباشرة دعاوى الرجوع على الموقعين عليها طبقا لقواعد الصرف ان كانت المدد المقررة لهذا الرجوع لا تزال مفتوحة .

وبقاء ملكية الورقة للبنك الذى لم يستوف كل حقه يفسره انه مالك لها بمقتضى عقد الخصم ، فان شرط التحصيل نوع من الضمان ، وليس شرطا فاسخا ، اذ الاخذ باعتباره شرطا فاسخا يؤدى الى انه اذا تمسك البنك بشرط التحصيل بسبب عدم استيفاء الورقة فان عقد الخصم يفسخ ويستتبع عودة ملكية الورقة الى مالكيها الاصلى ، أى العميل ، ونشوء حق البنك فيما عجله الى طالب الخصم ، ولم يكن للبنك ان يحتجز الورقة الا على سبيل الحبس .

ومن الواضح ان تفسير شرط التحصيل على أنه شرط فاسخ لا يتفق مع قصد الطرفين .

ومتى كان الخصم واردا على حق ثابت فى ورقة تجارية كان للبنك فى مواجهة العميل دعويان ، دعوى العقد ودعوى ناشئة من الورقة التجارية اى من التظهير وهى دعوى الصرف .

يكون ثمة محل لالزام البنك بتعويض الضرر الذى يصيب العميل الدافع بسبب قعود البنك عن مباشرة دعوى الصرف ، وذلك ما لم يكن البنك قد اشترط اعفاءه من المسؤولية عن هذا الضرر (١٠) ، على ما سنرى .

المبحث الثانى

دعاوى البنك الناشئة عن الورقة (الدعوى المصرفية)

٦٦٩ - ينتقل الحق على الورقة المخصوصة الى البنك - عادة - بتظهيرها ، وهذا التظهير يرتب الآثار المعتادة للتظهير الناقل للملكية .

ويخول البنك المستفيد منه حق الرجوع على من التقى اليه بالورقة على الاساس المصرفى . ولما كانت الورقة تمثل حقا تمكن المطالبة بوفائه من شخص آخر غير هذا المظهر فان للبنك كذلك دعوى مستمدة من قانون الدهرج بوصفه مستفيدا من ورقة تجارية ضد المدين فيها ، ودعوى ملكية متقابل الوفاء .

ولذا نعرض للدعوى المصرفية المقررة ضد العميل ، ثم للدعاوى الاخرى الموجهة ضد الغير .

اولا - الدعوى الناشئة من السند ضد العميل الدافع

٦٧٠ - للبنك المستفيد من التظهير الدعوى المقررة لكل مستفيد من تظهير ناقل للملكية ضد المظهر ، وذلك طبقا للقواعد المقررة فى هذا الشأن . وليس هناك احكام يختص بها عقد الخصم فى هذا

(١٠) انظر فى الموضوع وفى معنى هذا الحل : اسكارا فى دروسه رقم ١٢٢١ ، ليسكو وروبلو : رقم ٨٧ و ٢ رقم ٨١٥ ، ريبيير وديزان وروبلو ج١ رقم ١٩٠٥ .

الخصوص ، سوى ما قد يرد من شروط فى اتفاق الطرفين أو فى الورقة ذاتها تشدد على الدافع أو تخفف من التزامه .

أما الشروط التى تثقل عليه لصالح البنك ، فهى كثيرة ، وأكثرها انتشارا فى العمل هو شرط اعفائه من عمل البروتستو أو الاجراءات أو التأخر فى اجراء معين كتقديم الورقة أو فى عمل البروتستو . ويقرر الشراح انه بالنسبة لشرط الاعفاء من نتائج التأخير لا يعفى البنك من هذه النتائج الا اذا كان لتأخيره ما يبرره من ظروف قد لا ترقى الى درجة القوة القاهرة ولكنها على كل حال تبرر فى العمل التأخير ، وبذلك يظل مسئولا عن خطئه المهنى الذى لا تبرره الظروف .

ومتى ورد الشرط باعفاء البنك من اتخاذ اجراء أساسى سرى حكمه على الاجراءات اللاحقة والمعتبرة تابعة للاول ، فاذا كان الاعفاء من نتائج التأخر فى تقديم الورقة فى موعدها للوفاء فهو يغطى التأخير فى هذا التقديم وفى عمل البروتستو أيضا (١١) .

(١١) هامل ٢ - ١٠٨٠ .

ويلزم للاحتجاج بهذه الشروط ان يكون الدافع قد علمها وقبلها ، واثبات ذلك على البنك لانه اذ يتمسك بها انما يتمسك بمركز خارج على القواعد العامة . ولا يكفى لهذا الاثبات ان يقوم الدليل على ان شرطا من هذا القبيل وارد فى لوائح البنك او فى النشرات التى يوزعها على الجمهور ، بل لقد حكم انه لا يكفى البيان المدون فى قائمة الاوراق المضمومة من ان العميل يخضع لمجموع شروط (التحصيل) التى يجرى عليها البنك والتى يقر أنه يعلمها وذلك لان مجرد ارسال هذه القائمة متضمنة هذا البيان لا يثبت علم العميل بالشروط ولا قبوله اياها .

(استئناف بواتيه ١٨ مايو ١٩٥٤ دلو ١٩٥٤ - قضاء - ص ٣٦٥)

وتعليق gare (.

وانما قد يثبت علم العميل وقبوله مما جرى به تعامله مع البنك فى علاقات سابقة . والمسألة تختلف باختلاف الظروف .

٦٧١ - ومتى ثبت قبول العميل هذه الشروط فهي لا تنفذ الا عليه وعلى خلفائه ، فلا تمتد الى غيره من الموقعين على الورقة ما لم يثبت قبولهم اياها ، ولهذا فهي تنفذ على الموقعين اللاحقين اذ تنتقل اليهم الورقة بهذا الشرط ، على خلاف الموقعين السابقين اذ لا علم لهم بها ولم يقبلوها فلا تنفذ عليهم .

ويترتب على الشرط - متى وجب احترامه - ما يترتب على شرط الاعفاء من المسؤولية طبقا للمادة ٢١٧ من القانون المدنى . وهذا مع مراعاة الحدود التى يقيمها القضاء الفرنسى على هذا الاعفاء استنادا الى ارادة الطرفين مي ضرورة كون الظروف تبرر اجراء معين او التاخر فى تنفيذه ، على ما تقدم (١٢) ، وهو تفسير معقول لا مانع من مراعاته فى القضاء المصرى .

٦٧٢ - الشروط التى فى صالح العميل - شرط الجزاف :

Clause Forfait

قد يتفق فى عقد الخصم على ان العميل الدافع لا يضمن للبنك استيفاء قيمة الورقة أى على انه لا يضمن يسار المدين فيها ، او بعبارة أخرى انه لا يتحمل خطر اعسار المدين (١٣) ، فى ظل كل هذه العبارات لا يكون للبنك رجوع على الدافع . ويعبر عن الخصم فى هذه الحالة بانه خصم جزافى أى ان البنك يتحمل بعض مخاطره ، وبالرغم من ان هذا الشرط مدرج فى عقد الخصم ليس فى الورقة ذاتها فهو يعطل رجوع البنك ، سواء كان على أساس العقد او كان رجوعا صرفيا على الدافع .

ولكن نزول البنك عن هذا الرجوع لا يمكن ان ينبسط الى كل أسباب عدم وفاء الورقة والا كان مضاربا وفقدت العملية وصف الخصم وانقلبت شراء ، فاتفاق الجزاف اذن يعفى العميل من ضمان يسار

(١٢) هامل ٢ - ١٠٨٠ .

(١٣) هامل ، المرجع والمكان السابقين .

(م٥٢ - عمليات البنوك)

المدين ولكن لا يعفيه من خطئه الشخصى أى ضمان وجود الحق ذاته والمخاطر الاخرى ، وهو ما كان يضمنه لولا شرط الجراف ، وبعبارة أخرى لا يعفى الدافع بمقتضى الشرط - وطبقا للتفسير الراجع - الا من خطر المدين (١٤) .

٦٧٣ - وتطبيقا لهذا التفسير اذا لم يقدم الساحب العميل مقابل الوفاء (أو لم ينفذ شروط المساولة بينه وبين المسحوب عليه بشكل يستحق به له مقابل الوفاء لدى رب العمل المسحوب عليه) ورفض المسحوب عليه الوفاء لعدم وجود المقابل فليس للعميل الساحب ان يحتمى وراء شرط الجراف لدفع رجوع البنك عليه ، لانه وان كان ليس للمسحوب عليه الدفع للمستفيد بدفع غير ظاهر فى الورقة فان هذا المبدأ مفروض على المسحوب عليه القابل ، ولان الساحب على أى فرض ضامن وجود مقابل الوفاء عند حلول أجل الورقة .

أما اذا كان الدافع هو احد مظهرى الورقة وليس الساحب فالمسألة تختلف ، لان الدافع لا يكون عندئذ المسئول الاول عن وجود مقابل الوفاء ، ولكن لو كان يعلم بأنه لن يوجد عند الأجل كان مسئولا أمام البنك بوصفه قدم للخصم ورقة يعلم ان بها عيبا يجعلها غير قابلة للتحصيل او الاستيفاء (١٥) .

(١٤) ويفهم شرط الجراف كذلك من عبارة فى التظهير « بدون ضمان » ، ولكن هذه وسيلة غير مأمونة تماما لان هذا الشرط لا ينفذ على الغير حامل الورقة اذا كان صادرا من الساحب ، كما ان من المشكوك فيه ما اذا كان شرط عدم الضمان ، هذا ، الوارد بالتظهير يشمل الرجوع غير الصرفى الناشئ من عقد الخصم .

وغالبا يتفق فى ورقة مستقلة عن الورقة المخصوصة على وصف الجراف ويكفى لذلك عبارة فى قائمة الخصم او فى ورقة أخرى ما دام قصدهما واضحا .

فان كان الدافع المظهر حسن النية أى لا يعلم ولم يكن بوسعه ان يعلم بهذا العيب فى الورقة فهل يظل ضامنا وجود وصحة التزامات الموقعين ؟ . . الظاهر ان الدافع الذى يشترط عدم مسؤوليته عن استيفاء الورقة يستهدف الاحتياط لكافة احتمالات عدم الوفاء ، ومع ذلك فانه ما دامت العملية خصما فالبنك لم يقصد المضاربة ولا يتصور ان يقبل احتمال عدم وجود التزامات الموقعين اطلاقا لان ذلك يتعارض مع الثقة التى تسيطر على عملية الاعتماد .

ولذا فاننا ننصح البنك ان يحتاط للخلاف فى التفسير فيدرج شرط الجراف بعبارة واضحة وصريحة فى قصر اعفاء العميل على ضمان يسار الموقعين .

٦٧٤ - طبيعته :

فى طبيعة الاتفاق على الاعفاء آراء كثيرة . فقليل هو ضمان من البنك يسار المدين لصالح الساحب ، وقيل هو تأمين ضد اعسار المسحوب عليه لتضمنه عناصر عقد التأمين (١٦) ، وقيل انه مجرد تنازل عن ضمان ناشئ من العقد لمصلحته ، وهو اقرب الآراء الى الحقيقة (١٧) .

(١٦) اسكارا ورو ٦ - ٦١٠ ، تالير وبرسرو ج٢ رقم ١٤٦٧ .

(١٧) ليسكو وروبلو ١ - ٢٥٢ .

وقد يرد شرط الاعفاء من الضمان Sans garanti على ذات الورقة وان كان ذلك نادرا لان وجوده عليها يضعف الثقة فيها ويعوق تداولها وبالأذات اعادة خصمها ، ولذا يفضل البنك الاتفاق عليه خارج الورقة ، فاذا كان الدافع هو صاحب الورقة ولم يدفعها المسحوب عليه ورجع البنك على مظهر متوسط رجع بدوره على الساحب كان للساحب ان يعود فيقضى البنك طبقا للاتفاق بينهما على اعفاء الساحب الدافع من ضمان الوفاء .

وهذا الاتفاق على الاعفاء من ضمان يسار المدين جائز اثباته بكافة الطرق ، ومنها القرائن المستخلصة من اقتضاء عملة خاصة مرتفعة .

٦٧٥ - خصم الاوراق المسحوية على العميل (١٨) او الخصم
لصالح الموردين Escompte Fournisseur :

المالوف ان يخصم البنك ورقة يسحبها عميله على مدين لهذا
العميل فيتمكن العميل بذلك من تحريك حقه ضد هذا المدين .

ونعرض الآن صورة للخصم مختلفة ، يكون فيها عميل البنك
- المستفيد من اعتماد الخصم - ليس هو الشخص الذى يقدم الورقة
الى البنك لخصمها بل شخص آخر ، اذ يتفق العميل مع البنك على
ان يخصم هذا الأخير الكمبيالات أو السندات التى يقدمها اليه دائنو
هذا العميل ، والتى تحمل توقيع العميل وذلك فى حدد وبشروط
معينة . وكثيرا ما يحدث ذلك فى البيوع لأجل اذ يسحب البائع كمبيالة
على المشتري ويحصل على توقيعه بالقبول ثم يقدمها للخصم لا لبنكه
هو بل الى بنك المشتري الذى يخصمها تنفيذا للاعتماد الذى فتحه
باتفاق مع المشتري ، وقد يحرر المشتري سندا بالثمن بدلا من
قبوله كمبيالة يسحبها عليه البائع . ومتى خصمت الورقة لدى بنك
المشتري فان الفوائد والعمولة يتحملها المشتري فتضاف الى الجانب
المدين فى حسابه ، أما البائع فيقبض القيمة الاسمية للورقة ،
وقد يقطع البنك الفوائد والعمولة مما يدفعه الى البائع ويتحمل
المشتري هذه الاعباء مقدما فى تقدير الثمن . وعند حلول الأجل
تقيد قيمة الورقة فى الجانب المدين لحساب المشتري ان كان حسابا
دائنا ، والا باشر البنك ضده دعاوى الرجوع الصرفى بوصفه
المسحوب عليه أو المحرر ، وكذلك باشر رجوعا صرفيا على
الساحب أو المستفيد من السند طالب الخصم بوصفه الساحب أو
المظهر .

وهذه العملية منتشرة بسبب ما تحققه من فوائد لاطرافها الثلاثة :
فبها يحصل العميل على الأجل الذى يحتاجه لدى دائنيه الموردين ،

(١٨) فان رين ٣ - ١٢١ ، ريف لانج رقم ٢٠٤ ، فان مال تحت
كلمة «خصم» رقم ١٩١ ، روديير وريف لانج رقم ٢٦٥ .

ويقبض البائع الثمن فوراً ، ويضمن البنك الى الالتزام المصرفي على البائع الساحب أو المظهر الى جانب حقه في الرجوع على عميله القابل أو المحرر . وهي تبدأ عملاً بأن يتفاهم البائع والمشتري على ان يسهل المشتري على البائع خصم الاوراق التي تحرر ضماناً لوفاء الثمن ، وان يتفق المشتري مع بنك على خصم هذه الاوراق متى قدمها اليه البائع .

٦٧٦ - ومتى تم الخصم اكتمل نشوء علاقات ثلاثة ، اذ قبل الخصم لا تقوم سوى علاقة البيع (او غيره من العقود كالمقاوله) بين الطرفين ، وعلاقة الاعتماد بين المشتري والبنك . فمتى خصمت الورقة نشأت علاقة جديدة بين البنك والمستفيد من الخصم أى من قدم الورقة الى البنك .

والرأى على ان العلاقة بين البنك ومقدم الورقة اليه هي علاقة خصم ، رغم ان البنك يدفع القيمة الاسمية كاملة للورقة اليه ورغم ان البنك لم يتعهد أمامه من قبل تنفيذ هذه العملية ، وذلك لانه بعميله بحيث اذا لم ينفذ هذا الاتفاق بخصم الاوراق المقدمة اليه تنفيذاً ان اتفاق المشتري مع البنك لا يتضمن اشتراطاً لمصلحة هذا الغير الذي يتقدم فيما بعد بالورقة (١٩) ، بل يقتصر التزام البنك على علاقته بعميله بحيث اذا لم ينفذ هذا الاتفاق بخصم الاوراق المقدمة اليه تنفيذاً لتعهد أمامه لم يكن للغير أى رجوع على البنك واقتصر حقه على الشكوى ضد العميل .

ويعتبر العقد بين البنك والعميل اعتماداً بالخصم ، ولو ان الاوراق المتفق على خصمها تقدم من الغير ، لكن ثقة البنك تقوم على ان الضمانات التي يضمن اليها هي أولاً من جانب هذا العميل ، وان كانت تضاف اليها ضمانات الرجوع على الغير الذين يلتزمون في عملية

الخصم ذاتها كما سنرى (٢٠) .

والتعهد الصادر من البنك هو لصالح العميل وحده الذى يكون له ان يتمسك به قانونا دون غيره . واذا كان متفقاً على ان يدفع البنك القيمة الاسمية كاملة لمن يتقدم بالورقة كان على العميل ان يتحمل هو الفوائد والعمولة التى تستحق عند خصم كل ورقة .

٦٧٧ - مركز الدائن أو المورد :

نقصد بذلك مركز الشخص الذى يتقدم - مستفيداً من اتفاق البنك العميل - الى البنك بالورقة طالباً خصمها . هذا الشخص يبرم مع البنك عقد خصم أى يقبض معجلاً قيمة الورقة فى نظير ان ينقل الى البنك الحق الذى تمثله ، وذلك بأن يظهرها اليه ان كانت سدا حرره العميل ابتداء لاذنه ، أو ان يسحبها لاذن البنك ان كانت كمبيالة .

واذ كان هذا المستفيد من الخصم طرفاً فى عقد الخصم فهو يلزم أمام البنك بضمان التحصيل .

وهو كذلك ملزم صرفياً بوصفه مظهراً أو صاحباً وضع توقيعيه على الورقة المخصوصة .

وعلى هذين الاساسين يكون للبنك ان يرجع عليه ، مستعملاً دعوى العقد أو الدعوى المصرفية (٢١) .

(٢٠) يرى فان رين (٣ - ٢١٥٣) انكار صفة الاعتماد بالخصم على هذا الاتفاق ، على أساس ان عقد الخصم هو بين البنك والغير وليس مع العميل . والصحيح ان عقد الاعتماد ذاته يجب ان لا يختلط بكيفية تنفيذه .

(٢١) استئناف باريس ٢٠ فبراير ١٩٥٢ مجلة بنك ١٩٥٢ ص ١٧٤ تعليق ماران ، س مونبلييه ٤ فبراير ١٩٥٩ مجلة بنك ١٩٥٩ ص ٢٥١ تعليق ماران .

٦٧٨ - (١) التزام المورد صرفيا أمام البنك :

كان هذا الالتزام محل نزاع أمام القضاء الفرنسى ، اذ تمسك بعض الموردين ، الذين خصموا أوراقا لدى البنك تنفيذا لهذه الصورة المتقدمة ، تمسك باعتباز ما دفعه اليه البنك وفاء نهائيا لحقه فى الثمن الذى له ضد مدينه عميل البنك ، بحيث لا يسأل عن وفاء هذه الورقة ولا يكون للبنك رجوع عليه اذا لم تدفع هذه الورقة سواء كان ذلك بالرجوع الصرفى أو بالرجوع المستند من عقد الخصم .

وقد استند هذا الادعاء ، فى قضية هامة أثير فيها هذا الجدل ، الى أساسين :

الاول ، ان المورد طالب الخصم يجهل مدى التزامه كساحب ولم يخطر بباله ان يضمن للبنك شيئا ، اذ هو يقبض دينا كان المفروض ان يقبضه من عميله المدين الذى يسر له قبضه من البنك عن طريق خصم الورقة . وردت المحكمة هذا القول بأن تظهير المورد الورقة يرتب آثارا فى القانون المفروض ان يعلمها المظهر ، وليس بالمدعى ، البنك ، حاجة الى تقديم دليل ايجابى على انصراف نيّة المظهر الى هذه الآثار ، فضلا على ان المظهر عادة تاجر يجب ان يعرف ماذا يفعل . وحتى لو ثبت هذا الجهل فهو لا يؤثر على العملية ولا يمنع ترتيب آثارها الا متى ثبت كذلك ان البنك كان يعلم حالة الجهل هذه عند المظهر .

والثانى ، هو ان المورد المظهر لم يكن يتصور انه يقوم بعملية خصم حقيقية بل مجرد استيفاء لحقه وهو استيفاء له صفة نهائية ، فان لم يكن الأمر كذلك فى الحقيقة فهو اذن قد وقع فى غلط فى موضوع العقد . وردت المحكمة على ذلك بقولها : ان مجرد سحب كمبيالة من المورد على مدينه يكفى لاستبعاد فكرة التسوية النهائية عن طريق البنك . وحتى لو ثبت حقيقة ان المورد وقع فى غلط فى محل العقد من شأنه ان يبطل عقد الخصم ويبطل

التزامه المصرفي فان هذا الغلط غالبا لا ينتج أثره لأنه خطأ جسيم لا يعلمه البنك ، فاذا أبطل العقد بسببه كان المورد ملزما بتعويض البنك عن هذا الابطال لهذا السبب وخير تعويض هو اقامة العقد ورفض التمسك بهذا الغلط على البنك ، فضلا على انه لو كانت حجة العميل مقبولة وأبطل التزامه لوجب عليه - تنفيذا لهذا الابطال - ان يرد الى البنك المبلغ الذي قبضه وان يرد البنك للورقة اليه (٢٢) .

٦٧٩ - (٢) أما من حيث مركز المورد من عقد الخصم فيلاحظ ان البنك كثيرا ما يحرص على حقوقه تنفيذا لهذا العقد بسبب انه كثيرا ما يفوت اجراءات أو مواعيد الرجوع المصرفي ، اذ يتردد كثيرا في تحرير بروتستو عدم الدفع ضد عميله وكثيرا

(٢٢) س بارس ٢٠ فبراير ١٩٥٢ بنك ١٩٥٢ ص ٤٧١ السابق .
في نفس المعنى كذلك : س مونبيلييه السابق ٤ فبراير ١٩٥٩ ، نقض بلجيكي ٧ مايو ١٩٥٣ بنك ١٩٥٤ ص ١٨١ تعليق ماران .

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأي الصحيح الغالب ، بحكم لها في ٢٣ يونيو ١٩٧١ J.C.P. ١٩٧٢ - ٢ - ١٧٠٤٠ تعليق جافلدا وفي مجلة بنك ١٩٧١ ص ١١٤١ تعليق مارتان ومنشور في دلويز سيري ١٩٧٢ - قضاء - ص ١٧٥ وتعليق كابرياك ، قالت فيه : ليس في القانون ما يمنع من تقديم كفالة لإنشاء أو تظهير كمبيالة ، ولما كان المظهر كالمساحب ضامنا الوفاء فان المساحب الذي ظهر الورقة ليتمكن من خصمها بمعرفة بنك المسحوب عليه يكون ملتزما على أساس قانون الصرف » .

وفي الفقه : اسكارا ورو ٦ ص ٤٢٦ ، هامل ٢ - ١٠٦٠ ، ريبير وديران ١ - ١٩٤١ ، وتعليق شلوجل بالمجلة الفصلية ١٩٥٢ ص ٦٠٧ ، جرمان مارتان في موسوعة داوز تحت خصم رقم ٥٤ .
ليسون في مقال بعنوان خصم المورد في مجلة « البنك » بروكسل سنة ١٩٤٣ ص ٣٠٠ سنة ١٩٥١ ص ٦٣٨ ، ومقال De Reua بنفس العنوان وفي نفس المجلة سنة ١٩٥٠ ص ٣٠١ و ٤٣٥

ما يمهله فى الوفاء دون الحصول مقدما على موافقة المورد طالب
الخصم .

ويثور السؤال لمعرفة ما اذا كان بين البنك والمورد عقد خصم
او لا : ويعتمد بعض الشراح على النظر الى الشخص الذى ظهر الورقة
للبنك فيعتبره طرفا معه فى عقد الخصم باعتبار هذا التظهير
تنفيذا لعقد الخصم ، وذلك بصرف النظر عن الشخص الذى يقدمها
بالفعل الى البنك ويقبض منه قيمتها (٢٣) ، هذا ويلاحظ ان
بعض البنوك يحرص على تذكير المورد المتقدم لخصم الورقة
بما يتحمله بسبب ذلك من التزامات وضمانات ، ولكن عدم القيام
بهذا التنبيه لا يلقى اى مسئولية على البنك ولا يخفف من مسئولية
المورد (٢٤) .

٦٨٠ - وهناك صورة اخرى (٢٥) لتحقيق ذات الغرض المقصود
من خصم الاوراق المحررة لصالح الموردين ، تتلخص فى ان العميل
الذى سحب عليه المورد الكمبيالة يقبل هذه الكمبيالة ثم يظهرها
له الدائن ويتقدم الى البنك بهذه الورقة التى تحمل قبوله ويظهرها
بدوره اليه نظير قبضة قيمة الورقة ، فلا تقوم علاقة عقدية
بين البنك والغير .

ويقول هامل (٢٦) ان هذه العملية لا تعد خصما لان العميل
لا ينقل الى البنك اى حق له ضد الغير ، لان حصول المدين فى الورقة
عليها بالتظهر يؤدى الى ابطال الورقة او انتهاء الالتزام فيها باتحاد
الذمة ، وبالرغم من ان قانون جنيف للاوراق التجارية صحح هذه الورقة

(٢٣) ريف لانج رقم ٢٠٩ ، وقارن فيرونيير وشيلاز رقم ٢٧١ .

(٢٤) فان رين ٣ - ٢١٥٦ وس باريس السابق .

(٢٥) انظر فى الصورة المعقدة التى تستخدم فى التجارة بين

فرنسا والمانيا : نقض ٢٣ يونيه ١٩٧١ السابق وهو منشور فى دلويز
سيرى ١٩٧٢ - قضاء - ص ١٧٥ تعليق مؤيد لميشيل كابرياك .

(٢٦) هامل ٢ - ١٠٦٠ ص ٨٠٧ .

هان خصمها بمعرفة البنك لا يعد خصما حقيقيا للسبب المتقدم ،
وتعتبر العملية مجرد قرض من البنك الى عميله يتجسم فى
ورقة عليها توقيع العميل المقرض ويضمنه توقيع الساحب ،
ولا يتغير الحكم فى نظر الاستاذ هامل ولو تضمنت الورقة توقيعات
اشخاص آخرين (٢٧) .

ويرى شراح آخرون اعتبار العملية خصما حقيقيا اذ لا يتطلبون
فى الخصم اذ ينقل طالب الخصم للبنك حقا ضد الغير ، بل يكفى
- لديهم - ان يجعل البنك المبلغ ثقة منه فى طالب الخصم
ونظير ورقة تخوله حق مطالبة شخص آخر بالوفاء ، وهو
متوفر فى هذه الحالة اذ للبنك أن يطالب الساحب والموقعين
الآخرين ان كانوا ، وللورقة اذن قيمة فى ذاتها بما تحمله من
توقيعات (٢٨) .

ثانيا - الدعاوى الناشئة من السند ضد الغير

٦٨١ - للبنك - بوصفه مستفيدا من ورقة تجارية - ان يباشر
حقوقه بهذا الوصف ضد المدين فيها أى المحرر أو المسحوب
عليه (٢٩) ، وهو فى ذلك لا يكون له مركز خاص ، ولا يتأثر مركز
الغير ، أى المدين ، بوجود عقد الخصم بين البنك المستفيد ومن
لقى الى هذا الاخير بالورقة ، ولذا يكون مركزه مستقلا تماما عن
عقد الخصم .

ويترتب على ذلك ان يكون للبنك كامل الحقوق المصرفية .
وان يكون عليه ان يحترم اجراءات المطالبة التى يفرضها عليه القانون
الصرفى .

(٢٧) وليون كان ورينو جء ص ٦٣٢ هامش ١ ، فان مال رقم
١٩١ ، ريف لانج رقم ١٢٢ .

(٢٨) ليون كان ورينو جء ص ٦٣٢ هامش ١ ، فان مال تحت كلمة
خصم رقم ١٩١ .

(٢٩) نقض مصرى ٦ فبراير ١٩٧٦ السابق .

ويكون له ان يفيد مما يقرره القانون بالنسبة للحق الذى يطالب بوفائه من حيث حتمية موعد الوفاء ، وتضامن الموقعين ، وعدم جواز الاحتجاج عليه بالدفع غير الظاهرة فى الورقة . ويثير تطبيق هذا المبدأ الأخير مشكلات كثيرة أمام البنوك ترجع الى بحث ما اذا كانت شروط الافادة منها قد توافرت .

٦٨٢ - مركز البنك من دفع المدين :

للبنك - بوصفه مستفيدا يطالب بالحق الصرفى الناشئ من الورقة التجارية - كافة الحقوق المقررة فى قانون الصرف ، وتحضى مطالبته هذه القاعدة عدم الاحتجاج عليه بدفع خارجة عن الورقة وعن العلاقة بينه وبين المدين . وانما الشرط فى تطبيق هذه القاعدة ان يكون البنك حسن النية ، ويفترض فيه انه كذلك . وينهدم الاصل حتى يثبت أنه سىء النية أى انه تلقى الورقة وهو عالم انه بذلك يضر المدين بها ، أو ان يعلم ان المدين يضار باكتسابه هو لهذه الورقة بحرمانه من التمسك من دفع كان يمكنه التمسك به لولا ايلولة الورقة الى البنك (٣٠) . ويقنع القضاء المصرى بمجرد علم البنك عند تلقيه الورقة بوجود الدفع أو العيب الذى يحتج به عليه (٣١) .

ونجد فى القضاء كثيرا من المشكلات المتعلقة باثبات سوء نية البنك (٣٢) ، بقبوله خصم أوراق يعلم ما فيها من عيب ، ويحاول المدعى عليه التمسك عليه بهذا الدفع ، ويجاهد البنك فى اثبات حسن نيته ، ويشدد هذا الصراع بين الطرفين ، خاصة متى أصبح رجوع البنك على عميله استنادا الى الورقة أو الى

(٣٠) ليسكو وروبلو ١ - ٣١٤ ، روبلو فى الاوراق التجارية

سنة ١٩٧٥ رقم ٢٩١ ص ٢٤٩ .

(٣٢،٣١) انظر :

J.J. Daigre, De La Preuvedes

exceP tions inopposables parle debiteur dune

traite. R.T. Com 1877 p. 1977

عقد الصرف غير مجد بسبب اعساره أو أفلاسه ، ويعتبر اثبات سوء نية البنك مسألة متعلقة بالوقائع باعتباره اثباتا لحالة نفسية لدى الموظف أو موظفى البنك الذين تلقوا الورقة وقبلوها نيابة عن البنك لخصمها ، ويستخلص القاضى هذه الحالة من قرائن الظروف ان لم يقم عليها دليل مكتوب (٣٣) .

(٣٣) ويقول الشراح فى فرنسا ان اثبات سوء النية - فى هذا الخصوص - يفترض التدليل على أمور ثلاثة ، أولها ان يعلم البنك وقت الخصم بوجود الدفع محل النزاع ، وثانيهما ان يعلم ان هذا الدفع ، لان من الصعب القول ان البنك عندئذ يجهل ان العيب الكامن سيتمسك بهذا الدفع على من يطالبه بالوفاء ، وفى العمل كثيرا ما يؤدى ثبوت العنصر الاول الى افتراض قيام العنصرين الاخيرين .

ذلك انه متى علم البنك بوجود الدفع فقد وجب القول انه حتما يدرك مدى الضرر الذى يلحق المدين متى حرم من التمسك بهذا الدفع ، لان من الصعب القول ان البنك عندئذ يجهل ان العيب الكامن فى حق سيظل قائما حتى حلول الأجل او ان المدين لن يتمسك به عند مطالبته . ولكن هذا الاستنتاج قد لا يصدق أحيانا ولا يدل على علم البنك ببقاء العيب او الدفع حتى حلول الاجل وبالتالي لا يمكن القول انه قبل ورقة اضرارا بالمدين ، مثلا اذا كان العيب المدعى هو عدم تقديم الساحب مقابل الوفاء موجودا وقت الخصم فمن الجائز انه سيوجد عند الأجل ، ولذ وجب عندئذ إقامة الدليل على ان البنك كان يعلم ان مقابل الوفاء لن يوجد وقت الاجل لاسباب او وقائع يعلمها (س باريس ٤ يوليو ١٩٥٧ دلوز ص ١٥٦ ، ٢ فبراير ١٩٥٧ بالفصلية ١٩٥٧ ص ٤١٥ تعليق كابرياك وبيكى . وانظر كذلك تعليقا لهما فى الفصلية ١٩٥٧ ص ١٤٧ ، فريدل فى « عدم الاحتجاج بالدفع » باريس ١٩٤٩ ص ١٥٦) .

ولا يقنع القضاء - بحق - فى اعتبار البنك سيء النية فى هذا الخصوص بمجرد اثبات توقع البنك او احتمال عدم وجود مقابل

=

٦٨٣ - واذا كان الخصم عادة بنكا ، وهو شركة ، فان العلم يقوم لدى ادارته أو لدى تابع له ، ولا يعتبر علم التابع علما للبنك نفسه بوصفه شخصا اعتباريا الا اذا كان التابع له سلطة تمثيل البنك فيعتبر علمه علما لدى البنك ، فاذا لا يكن لدى التابع هذه السلطة فلا يعتبر علمه علما لدى البنك وان أمكن مساءلة البنك على أساس مسؤوليته عن افعال تابعه .

٦٨٤ - ومتى ثبت (فى القضاء الفرنسى) ان البنك كان على علم بأن العيب سيظل قائما حتى الأجل افترض علمه ان المدين سيتمسك به عند مطالبته ، مثلا لو كانت الورقة حررت بمناسبة بيع أو تنفيذ عملية مقاوله وأثبت المدين ان البنك كان يعلم وقت الخصم ان البائع لم يسلم البضاعة وانه لن يسلمها ، مثلا لانه سلمها الى شخص آخر او ان المدين بالعمل لن ينفذه لاي سبب كان ، كان مؤكدا ان البنك يعلم ان المدين سيتمسك بالدفع وبالتالي ان البنك قد تصرف اضرارا به (٣٤) .

=

الوفاء عند الأجل ، فهذا الاحتمال طبيعى فى اعمال الخصم ، لذا يشترط ان يرقى احتمال البنك الى درجة التأكد بحيث يمكن القول انه عندما قبل خصم الورقة تصرف اضرارا بالمدين .

(٣٤) قضت محكمة النقض الفرنسية فى ٢ فبراير ١٩٧٦ (J.C.P.)

١٩٧٦ - ٢ - ١٨٧١٤ تعليق جافلدا مؤيد) ان لمحكمة الموضوع بمقضى سلطتها التقديرية ان تبحث فى الظروف السابقة والظروف اللاحقة على تملك البنك الكمبيالة وعن الدليل على انه عندما خصمها تصرف اضرارا بالمسحوب عليه القابل (وذلك باجباره على ان يدفع له نقودا نظير دفع الكمبيالة ونظر بضاعة ان تسلم اليه حتى تستحق الكمبيالة . وقد يتطلب هذا الحص تعيين خبير من قبل المحكمة ، ويوصى الاستاذ جافلدا فى تعليقه بالتشدد فى قبول هذا الطلب المقدم من المسحوب عليه وبعدم ما يرجع الوصول الى نتيجة مقبولة فى الاثبات .

وفى هذا الاثبات يمكن الالتجاء الى كافة الوقائع لاستخراج
القرائن على علم البنك ، وللقاضى ان يأمر بالتحقيق فى الوقائع
المدعاة بشرط ان يكون اثباتها منتجا فى الوصول الى اثبات هذا
العلم (٣٥) .

وليس للقاضى ان يقنع بخطأ مهنى وقع من البنك لافتراض
سوء نيته ، مثلا لانه لم يبذل كافة التحريات التى لو قام بها لعلم
حقيقة الامر ، وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى فى حكمين
لها فى ٢٩ يونيه ١٩٦٤ و ١٩ نوفمبر ١٩٧٣ (٣٦) .

(٣٥) انظر فى هذا الشأن تعليق روبلو تحت نقض فرنسى تجارى
٢٦ يونيه ١٩٥٦ الاسبوع القانونى ١٩٥٦ - ٢ - ٩٦٠٠ وتعليق جافلدا فى
J.C.P. ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٧١٤ .

(٣٦) حيث نقضت حكم استئناف ريوم فى ٢٢ يونيه ١٩٦٣ ،
وتتلخص القضية فى ان مقالول نقل كلف صاحب جراج بشراء سيارة
نقل له وقبل كمبيالة حررها صاحب الجراج بمبلغ الثمن لاذن هذا
الاخير ، واتفق بينهما على رد الكمبيالة الى مقالول النقل اذا لم تتم
العملية . سارع صاحب الجراج بخضم الكمبيالة لدى بنك وبعد
قليل أعلنت تصفيته قضائيا ، ولما تقدم البنك الى المسحوب عليه
القابل (مقالول النقل) مطالبيا بقيمة الكمبيالة رفض ، فقاضاه
ورفضت المحكمة دعواه بحجة ان الكمبيالة ليست سوى ورقة
ضمان لعملية شراء السيارة ، استأنف البنك الحكم فأيدته محكمة
الاستئناف ورفضت تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع بدعوى ان
البنك لم يكن حسن النية لانه خصم ورقة مقبولة فى حين جرى
عرف البنوك على ان لا تخصم سوى الورقة الخالية من القبول
على ان يتقدم البنك بنفسه مطالبيا بالقبول ، ولذا فقد أخطأ مهنيا ،
يتأكد كذلك من ان البنك لم يكلف نفسه ان يتحقق بسؤال المسحوب
عليه عن وجود مقابل الوفاء . ومن أسانيد حكم محكمة النقض
ان الغالب فى عرف البنوك ان البنك هو الذى يطلب القبول من
المسحوب عليه للتأكد من وجود مقابل الوفاء لديه لكن ذلك
=

.

=

لا يعنى ان خصم الورقة غير المقبولة يعد خطأ من جانب البنك ، بل على العكس ان البنك الذى يخصم ورقة مقبولة أكثر حرصا من غيره الذى يقنع بورقه غير مقبولة ، فضلا على ان للقبول دائما قيمته وآثاره القانونية أيا كان وقت حصوله قبل الخصم او بعده ، وهو يستتبع افتراض وجود مقابل الوفاء افتراضا قطعيا لصالح المظهر اليهم ، وأخيرا فان حق الحامل ضد المدين القابل مؤكد ومستقل عن وجود مقابل الوفاء . ولذلك فان الاحتياط الذى تجرى عليه البنوك من حصولها على القبول بمعرفتها هو مجرد احتياط ولكنه ليس اجباريا عليهما ولا يفرضه اى قانون واذا كان البنك قد أهمل فى استجواب المسحوب عليه عن وجود المقابل فليس معنى ذلك سوء نية البنك فلا يحرمه من التمسك بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع ، وليس عيبا ما قالته محكمة الاستئناف ان البنك كان يعلم وقت الاستحقاق بعدم وجود الرصيد ، بل الصحيح ما قالته محكمة النقض من ان العبرة بحسن النية وقت قبوله خصم الورقة (انظر نقض ١٩ نوفمبر ١٩٧٣ بالفصلية ٠ ١٩٧٤ ص ٣٠٨ ، س اكس ١٧ ديسمبر ١٩٧٠ و ١١ يونيه ١٩٧١ بنك ١٩٧١ ص ١٠٣٧ وتعلق ماران فى ، « بنك » ١٩٦٤ ص ٦٢٢) .

الفصل الخامس

انتهاء العلاقة الناشئة من عقد الخصم

٦٨٥ - تنتهى علاقة البنك والعميل الناشئة من عقد الخصم ، اما بفسخ عقد الخصم واما يانهاؤه بوصفه عقداً ، وباسترداد العميل للورقة قبل حلول أجل الدين المخصوص .

٦٨٦ - فسخ عقد الخصم :

يخضع عقد الخصم من حيث امكان فسخه للقواعد العامة فى العقود، وهو جزاء لعدم تنفيذ أحد الطرفين التزاماته . وكثيراً مايكون طلب الفسخ من جانب البنك ، ولهذا يحرص غالباً على ان يدرج بالعقد شرطاً بمقتضاه يفسخ العقد تلقائياً وبقوة القانون دون حاجة الى اجراء أو طلب من جانبه متى وقعت حوادث معينة ، وذلك لكى يتفادى متاعب أية اجراءات .

ومتى وقع الفسخ كان أثره ، طبقاً للقانون ، رجعيًا ، وعادت ملكية الورقة الى الدافع ووجب عليه رد ما قبض الى البنك ، وبعبارة عامة وجب اعادة الحال بين الطرفين الى ما كانت عليه . ومع ذلك فانه يلاحظ ان فى هذا الحل قسوة على البنك بما يؤدى اليه من فقدانه حقه فى العمولة والفائدة فى حين ان العميل قد أفاد من المبلغ طول المدة السابقة على الفسخ ، ولذا فمن الاوفق معاملة الفسخ هنا كالانهاء وقصر أثره على المستقبل ، فيلزم العمل برد المبلغ الذى قبضه من البنك مضافاً اليه العمولة والفائدة التى تستحق عن المدة السابقة على الفسخ والتى احتجز خلالها المبلغ ، كما يمكن تأسيس هذا الحل على اعتبار آخر ، هو انه صورة للتعويض يبررها ان الفسخ راجع الى خطأ من العميل فهو

يلتزم اذن بتعويض البنك عن نتائجه ، وخير صور التعويض هي الزامه بتحمل العمولة والفوائد .

٦٨٧ - انتهاء العقد :

قد ينتهى عقد الخصم باتفاق جديد بين الطرفين بعمل من جانبهما تنفيذا لشرط فى العقد ، به يرد العميل الى البنك قيمة الورقة ويستردها العميل منه ، ويسمى هذا الاتفاق لذلك *retrait* وقد يكون هذا الاسترداد ملزما للعميل ، وقد يكون اختياريا له فان لم يستعمله استمرت العملية فى مجراها الطبيعى .

والغالب ان يكون متفقا على ان يرد العميل القيمة الاسمية للورقة مخصوما منها العمولة والفائدة عن المدة الباقية حتى الأجل الذى كان متفقا عليه .

ويلاحظ ان رد النقود من جانب العميل للبنك لا يعتبر وفاء لدين لم يحل أو تنفيذا مباشرا لالتزامه بضمان الوفاء ، اذ الفرض ان العقد قد فسخ فلا محل لتنفيذ التزام ناشئ منه ، ولهذا فهو لا يدخل فى نطاق البطلان الوجوبى ان حصل خلال فترة الرتبة وان جاز النظر اليه فى حالات البطلان الجوازى (هامل ٢ - ١٧٣) ، وهو على كل حال لا يعد وفاء بغير مقابل لانه نظير رد الورقة الى العميل (فان رين ٣ - ٢٠٧٩) .

الفصل السادس

ضمانات خاصة لحق البنك الخاصم

٦٨٨ - يقبل البنك على عملية الخصم - وبالأذات خصم الاوراق التجارية - لما تخوله من ضمانات لاسترداد ما عجله . ومن هذه الضمانات ما يستند الى العقد الذى يبرمه مع طالب الخصم وما يتضمنه من شروط ، ومنها ما يستمد من قواعد الصرف والجزاءات التى تقررها لضمان الوفاء بالورقة التجارية كامتناع اعطاء مهلة قضائية للوفاء وتضامن الموقعين وعدم جواز الاحتجاج على الحامل بالدفع المستمدة من علاقة غير ظاهرة ، ومن هذه الضمانات كذلك ما تفرضه قواعد تشغيل الحساب الجارى اذا كان الخصم فى حساب جار . وهناك ضمانات أخرى قد يضيفها البنك زيادة منه فى الحرص : كالحصول على تأمين عيني لضمان وفاء الورقة كرهن حيازى لاوراق مالية يقدمها العميل أو شخص آخر ، أو ضمان شخصى فى صورة ضمان احتياطى لدين الورقة ، أو ابرام تأمين اذا كان الخصم تنفيذا لاعتماد بالخصم متفق عليه مع العميل .

وليس هنا مجال التعرض بالتفصيل لاحكام كل من هذه الضمانات ، فبعضها سبقت دراسته ، وبعضها الآخر لا يختص بالخصم وان كان يستدعى انطباق بعض احكام خاصة هى التى نعرض لها فى هذا المقام . فنشير الى حالة ما تكون الورقة المضمومة مضمونة بتأمين عيني (١) ، والى أهم الضمانات التى يتطلبها البنك عادة فى فتح اعتماد بالخصم (٢) .

(١) هامل ٢ - ١٠٧٣ .

(٢) فان رين ٣ - ٢٠٧٩ .

الفرع الاول

حالة ضمان الورقة المضمومة بتأمين عيني

٦٨٩ - يحدث ان يتطلب البنك - ضمانا لوفاء الورقة - ان يتقرر له رهن على مال معين ، غالبا ما يكون أوراقا مالية او مالا آخر للدافع او شخص آخر . ويثير البحث فى حكم هذا الرهن ان قواعد الحساب الجارى وقواعد الصرف كثيرا ما تتداخل فى تسوية العلاقات الناشئة بين ذوى الشأن .

واول ما يسترعى النظر ان تقرير هذا الرهن لا ينقص فى شىء من ضمانات البنك التى تنشأ له عادة من عقد الخصم ومن التظهير ، لان الهدف من تقريره هو زيادة ضماناته وليس الاقلال منها .

وترتيباً على ذلك يكون للبنك - اذا لم تدفع الورقة او الحق المضموم فى أجله - ان يحرك الضمان الشخصى للموقعين والضامنين ، فضلا على الضمان الناشئ من عقد الخصم ضد الدافع ، ويمكنه تحريك هذه الضمانات قبل التنفيذ على التأمين العيني أو بعده .

وتنفيذا لذات المبدأ لا يمنع وجود الضمان العيني البنك من اجراء القيد العكسى فى الحساب الجارى بمجرد عدم الوفاء دون انتظار التنفيذ على هذا التأمين .

٦٩٠ - ويختلف الاثر المترتب على هذا القيد العكسى باختلاف الحالات : فاذا كان الحساب لا يزال مفتوحا او قفل وكان رصيده الدائن لصالح العميل يستغرق قيمة الورقة كان القيد العكسى وفاء ، وكان على البنك ان يرد الورقة الى عميله الدافع او يقيد حقه على التأمين العيني بانقضاء الدين المضمون . أما اذا كان الحساب الجارى وقت القيد العكسى قد قفل وكان رصيده مدينا لصالح البنك او

الى عميله الدافع او يقيد حقه على التأمين العينى بانقضاء المضمون .
أما اذا كان الحساب الجارى وقت القيد العكسى قد قفل وكان رصيده
مدينا لصالح البنك او كان لصالح العميل ولكنه غير كاف لاستغراق
قيمة الورقة ظلت للبنك ملكية الورقة ، تطبيقا لما سنراه من ان الضمان
الناشئ من عملية الخصم يضمن وفاء رصيد الحساب الذى دخلته
الورقة كاملا ، وذلك استنادا الى مبدأ تماسك الحساب الجارى الذى
يقضى ان تضمن الضمانات المقررة للورقة رصيد الحساب كاملا ، فيصبح
مضمونا - فى حدود الورقة - بنوعين من الضمانات : ضمانات الموقعين
على الورقة والضمان العينى .

وما دامت للبنك ملكية الورقة يظل حقه على التأمين العينى
قائما ، وقد سبق ان أشرنا الى ان دخول الورقة فى الحساب الجارى
وما يترتب عليه من أثر تجديدي لا يقضى حتما على ضمانات الدين
الذى تمثله الورقة .

ولكن متى حصل الوفاء من أحد الموقعين على الورقة استردها
هذا الموقع الموفى ، وحل محل الدائن فيها فى دينه وفى
ضمانات هذا الدين ومنها الضمان العينى . كذلك لو استوفى البنك
حقه عن طريق التنفيذ على التأمين العينى لم يكن له مطالبة الموقعين
بعد ذلك .

لكن بين مطالبة الموقعين ، والتنفيذ على الضمان العينى فرقا
يبدو فى ان البنك الذى يحصل على جزء من حقه من أحد
لا يكون عليه ان يقطع هذا المبلغ مما يتقدم به فى تفليسة
الدافع ، وهو ما لا يتمتع به اذا نفذ على التأمين العينى أولا اذ يجب
عليه عندئذ ان يحتسب ما يحصله من هذا التنفيذ من الدين الذى يطالب
به بعد ذلك .

ومن هنا يبدو ان من مصلحة البنك الذى يجرى القيد العكسى
ان يبدأ بمطالبة الموقعين وليس بالتنفيذ على التأمين العينى الضامن
للورقة .

الفرع الثانى ضمانات الاعتماد بالخصم

٦٩١ - يتميز اعتماد الخصم بأنه يستمر مدة معينة يلتزم البنك بخصم الاوراق التى تقدم اليه خلالها ، واذا كان البنك فى الخصم المنفرد يقنع غالباً بالضمانات التى تعطيه اياها عملية الخصم ذاتها ، أى بضمان الدافع الناشئ من عقد الخصم وضمانه الصرفى وضمان الموقعين الآخرين على الورقة ، فان هذه الضمانات لا تكفى عادة فى اعتماد الخصم ، بل يغلب ان تضاف اليها كفالة أو تأمين عينى كرهن مستندات أو محل تجارى .

ونعرض هنا لاهم الضمانات التى يمكن اقتضاؤها فى اعتماد الخصم ، وهى الضمان العام للاوراق التى تخصم ، وتأمين الاعتماد .

(١) الضمان العام للاوراق التى تخصم Aval général

٦٩٢ - صورة هذا الضمان ان يشترط البنك - عند ابرامه عقد اعتماد الخصم - ان يتدخل شخص ثالث يضمن الاوراق التى تقدم - تنفيذاً لهذا الاعتماد - لخصمها . وقد يتفق على ان يمتد هذا الضمان الى وفاء كل الاوراق التى تحمل توقيع المستفيد من الاعتماد والتى تنتقل الى البنك باى وصف كان . وهذا الضمان ينصب على توقيع الدافع ، وهو ضمان تجيزه قواعد الاوراق التجارية (م ١٣٩ تجارى) . ومتى ثبت هذا الاتفاق على الضمان فقد تثار مشاكل فى تحديد نطاقه من حيث الاوراق التى ينصرف اليها او المدة التى يظل خلالها سارياً (٣) .

(٣) يصح الضمان بلا حاجة الى تحديد مدة ولا مبلغ أقصى اذا كان هذا التحديد متروكاً لارادة الضامن ، كما لو كان الضمان منصبا على الاوراق التى يسحبها هو لحساب المدين الاصلى لان الضامن هو الذى يحدد المدة ومبلغ التزامه : هامل ٢ - ١٠٥٤ =

أما من حيث الأوراق التي يضمنها فهي كل الأوراق المقدمة للخصم في حدود المبلغ المتفق عليه ، فان لم يكن ثمة تحديد لهذا المبلغ صح الضمان ، لان الالتزام يصح ولو لم يحدد محله ما دام تحديده ممكنا،ويمكن تحديده بالنظر في الارادة الضمنية للبنك والكفيل، او بالنظر الى المدة المشترطة لنفاذ الاعتماد .

(ب) الرهن على مبلغ يقطع من قيمة الأوراق : Rétenuesur

Bordereau, Marge de garantie

٦٩٣ - صورة هذا الضمان ان يتفق البنك والعميل عند ابرام الاعتماد على ناه عند تقديم الأوراق للخصم يقطع البنك نسبة مئوية من القيمة الاسمية لهذه الأوراق على ان تخصص هذه المبالغ المقتطعة لضمان عمليات الخصم أو ديون العميل كلها امام البنك (٤) .

=

ويشير الى حكم عرائض فرنسي ١١ يناير ١٨٥٩ دلو ز ١٨٥٩ - ١ - ٣٩٢ .

أما بخصوص مدة الضمان فيخضع تحديدها للقواعد العامة ، بمعنى انه اذا كان ثمة اتفاق على مدة معينة وجب احترامه ، فان لم تحدد وكان اعتماد الخصم لمدة محددة افترض ان مدة الضمان هي مدة الاعتماد، أما اذا لم يكن اعتماد الخصم محدد المدة كان الضمان باقيا طالما ظل قائما، ويرى البعض - تفاديا لهذا الوضع - السماح للضمان بإنهاء ضمانه متى اراد وعندئذ يقتصر ضمانه على الأوراق التي قدمت للخصم حتى تاريخ انسحابه وإعلان هذا الانسحاب الى البنك الدائن (هامل ٢ - ١٠٥٤) ، والحقيقة انه يجب ترك اختيار الحل المناسب الى ظروف ابرام الاعتماد والهدف الذي من أجله عقد الضمان ، دون التقيد مقدما بحل واحد .

(٤) ويعتبر الخصم كاملا حتى في هذه الحالة ، لان الدافع العميل يظل مالكا لهذه النقود المتقطعة والمقيدة في حساب الرهن Compte de retenue وهو يخصصها للرهن .

وغالبا ما يتفق على انه اذا وصل هذا المبلغ المقتطع جدا معيناً أو اذا رأى البنك ذلك مناسباً فإنه يشتري بالمبلغ سندات تحل محل المبلغ فى ضمان الدين وبنفس الشروط .

ويعتبر هذا الاقتطاع رهنا على نقود ، ويحتفظ بها البنك عند الخصم أو يمتنع عن قيدها فى الحساب الجارى المفتوح بينه وبين العميل والذى يتم الخصم فى اطاره . وهذا الرهن صحيح (٥) ، ولا يلزم لنفاذه اعلان من البنك الى نفسه عند كل اقتطاع .

ويكفى لتحديد المبلغ المرهون الاتفاق على النسبة المئوية للاقتطاع .

ويصح تحويل النقود الى سندات ما دام متفقا على ان للدائن ان يقوم بذلك ، بلا حاجة الى القيام باجراءات رهن جديدة ، ومع ذلك ينصح الاستاذ هامل (٦) البنك ان يستأذن البنك عميله أو يخطره

(٥) هامل - ٩٦٦ ، جافلدا وستوفليه ٤٥٦ ، هامل ولاجاردا وجوفريه ٢ - ١٨٠٠ .

- وهذا المبلغ المقتطع بوصفه تأمينا (أى رهنا) ، تدركه أحكام عدم النفاذ الخاصة بفترة الرتبة فيكون غير نافذ على جماعة الدائنين بعد ما ان كان يضمن ديناً سابقاً على حصول الاقتطاع ، ولذا يلزم - للحكم على نفاذه - النظر فى الحقوق المضمونة وفى ارادة الطرفين وهل قصدا به ضمان ديون سابقة أو مستقبله .

وقد طبقت محكمة استئناف باريس هذا القول فى ٨ ديسمبر ١٩٧٥ (دلو ز ١٩٧٦ الموجز ص ٢١) فاعتبرت غير نافذ على التفليسة هذا الاقتطاع ، وكان الاتفاق أنه يضمن « جميع الاوراق المقدمة للخصم من العميل وتضمن كل المبالغ التى يكون العميل أو يصبح مدينا بها لاي سبب كان » .

(٦) هامل ٢ - ١٠٥٥ .

بهذا التحويل ويطلب اليه تخصيص السندات للرهن وذلك تفاديا للنزاع
ومن باب الاحتياط (٧) .

(٧) تثور أحيانا بعض الاسئلة ، منها مسلك البنك اذا خصم
كعبيالة ولم تدفع في أجلها ، فهل يلزم باستخدام حساب الضمان
هذا في استيفاء قيمتها منه ولو كان للعميل حق آخر لدى البنك يمكن
اقتطاع قيمة الكعبيالة منه ؟ اذا لم يكن هناك اتفاق خاص فلا
يلزم البنك ان يقطع مبلغ الكعبيالة أولا من الحساب العادي للعميل
الا اذا كان حساب الضمان لو ترك فانه يصبح مجاوزا ما اتفق عليه
كضمان ، فعندئذ يكون على البنك التوجه أولا اليه ، ذلك ان القيد
العكسي في الحساب هو النتيجة الطبيعية لعدم استيفاء الورقة وان
حساب الضمان لا تقوم وظيفته الا عندما لا يسمح الحساب العادي بوفاء
حاجة البنك .

- هل يمكن استخدام حساب الضمان هذا في تغطية الحساب
العادي عندما يصبح مدينا نتيجة مدفوعات لا تتعلق بعمليات خصم
شاركت في تغذية حساب الضمان ؟ .. طبعا لا مانع اذا كان
متفقا على انه يضمن كافة حقوق البنك ، فان لم يوجد اتفاق
قالا صل ان ذلك غير جائز بسبب تخصيصه . ولكن عند انقضاء
علاقة الطرفين واجراء المقاصة النهائية فان حساب الضمان يدخل
فيها حتما .

- ومتى وقع حجز على حساب العميل فهل يمتد الحجز فيشمل
حساب الضمان ، بوصفه حقا للعميل لدى البنك ؟ .. بالطبع يجب
على البنك - المحجوز لديه - ان يذكر رصيده في الاقرار المقدم
للمحضر ، ولكن الامر بالنسبة للدائن يختلف بحسب طبيعة الضمان .
فان قلنا انه رهن وارد على حق فانه لا ينفذ على الدائن الحاجز لو كان
له ان ينفذ عليه ، أما لو قلنا انه رهن نقود نفذ على الحاجز وتقدم
عليه وكان له عليه حق حبس .

٦٩٤ - والمعتاد ان يلاحظ البنك فى الاقراض بضمان أوراق مالية (كما هو الشأن كذلك فى كل قرض بضمان عينى) ان تكون قيمة الاوراق الضامنة أعلى من مبلغ القرض تحوطا منه لانخفاض قيمتها ، ويسمى هذا الفرق هامش الضمان ، ومراعاة وجود هذا الهامش هو شأن البنك وحده وله ان ينزل عنه دون اعتراض من أحد . وقد أثير هذا الاعتبار فى قضية خلاصتها ان سيدة قدمت أوراقا مالية لضمان قرض مقدم لزوجها بحد أقصى مقداره ١٥٠ ألف دولار واشترط البنك أوراقا تزيد قيمتها ٤٠٪ على هذا المبلغ . تجاوز البنك فى الاقراض فاعطى العميل قرضا تجاوز قيمته نسبة الـ ٦٠٪ من قيمة الاوراق ولكنه لم يجاوز المبلغ أى ١٥٠ ألف دولار . عجز العميل عن سداد القرض . فنفذ البنك على الاوراق المرهونة بالمبلغ الذى تجاوز قيمته نسبة الـ ٦٠٪ من قيمة الاوراق . ادعت السيدة الراهنة ان البنك عليه ان يرد لها ٤٠٪ من قيمة الاوراق لانه اشترط فى عقد القرض انه لن يعطى أكثر من ٦٠٪ . رفضت المحكمة ذلك ، وأقرتها محكمة النقض الفرنسية بقولها ان هذا الاشتراط انما هو لصالح البنك وحده وهو احتياط منه له ان ينزل عنه ما دام يحترم الحد الأقصى للمبلغ : نقض تجارى ٤ فبراير ١٩٦٩ الفصلية صفحة ٧٨١ .

(د) تأمين الائتمان (٨) Assurance Crédit

٦٩٥ - صورة هذا الضمان تعهد من شركة التأمين ان تدفع للبنك مبلغا اذا وقع خطر معين متعلق بإمكان وفاء هذا المبلغ ، وصورة كثيرة تتلخص فى قسمين كبيرين ، فى الاول يكون المستامن هو البنك ، وفى الثانى يكون المستامن هو طالب الخصم .

(٨) انظر هامل ٢ - ١٠٥٧ .

ومقال Debrosne فى المجلة العامة للتأمين ، باريس ١٩٣٠

صفحة ٨٦٦ .

وفي الصورة الاولى :

أى حالة ما يكون المستامن هو البنك ، يتعهد المؤمن ان يدفع للبنك المبلغ المتفق عليه أو نسبة مئوية من المبالغ التى يتخلف الموقعون عن وفائها بسبب اعسارهم أو امتناعهم ، نظير قسط يدفعه البنك . وميزة هذه الطريقة انها تمكن البنك من توسيع نطاق عمليات الخصم اذ يمكنه قبول عدد كبير من الاوراق وهو مطمئن ، ودون ان يكشف للموقعين عن سوء ظنه فيهم اذ أبرم تأميناً ضد خطر اعسارهم . ولكن فى سبيل ذلك يدفع قسطاً ضخماً يرهقه لانه يبتلع الربح البسيط الذى يحصله من عمليات الخصم ، لذا اتجه العمل الى الوسيلة الثانية .

٦٩٦ - الصورة الثانية :

هنا يكون المستامن هو العميل الذى يبرم التأمين ويتحمل عبئه ويكون المستفيد من التأمين هو البنك . ويختلف التزام المؤمن فى هذه الصورة من حيث الاوراق التى ينصب عليها التأمين ، ومن حيث الحادث الذى يتحرك بوقوعه التزام المؤمن :

١ - من حيث الاوراق المضمونة :

قد يضمن التأمين وفاء ورقة معينة محددة ، وقد يضمن كافة الاوراق التى يسحبها العميل على مدينه ، ومتى كان الاتفاق خاصاً بالتأمين على ورقة واحدة كان بسيطاً فى شروطه وتنفيذه ، اذ تحرر وثيقة التأمين بين العميل والمؤمن ويتفق فيها أو فى ملحق لها على ان البنك هو المستفيد منها .

ويتعرض البنك - بوصفه مستفيداً من العقد المبرم بين العميل والمؤمن - لكافة الدفعات الناشئة من هذا العقد التى قد يتعرض لها المستامن نفسه . ويحمى البنك نفسه من هذه الخطورة بأن يتحقق وقت قبول الخصم من أن العميل قد نفذ شروط التأمين بحيث لا يكون ثمة محل لما يسقط التزام المؤمن بالضمان ، وقد يشترط ان يتنازل المؤمن مقدماً عن التمسك بالدفعات التى تكون له ضد

المستأمن ، وهو اشتراط غالب عملا ، يعطى البنك أكبر قدر من الضمان .

واذا ورد الضمان على عدة أوراق معينة فحكمه هو حكم التأمين الوارد على ورقة واحدة (٩) .

٢ - من حيث الخطر الذى يغطيه لتأمين :

قد يكون الخطر الذى يغطيه التأمين - وبالتالي الواقعة التى تحرك التزام المؤمن - هو مجرد عدم وفاء الحق المخصوص أو اعمار المدين به ، وكلا الأمرين خطر يصلح أن يكون محلا للتأمين .

ويعتبر المؤمن ضامنا احتياطيا **Avaliste** لتوقيع المسحوب عليه أو المحرر وان كان بسند منفصل عن الورقة ذاتها (م١٣٨ تجارى) ، وعلى المؤمن ان يدفع المبلغ المتفق عليه بمجرد اثبات امتناع المدين عن الوفاء متى كان هذا الامتناع هو الواقعة التى تحرك التزام المؤمن . ولا يكون للمؤمن ان يتمسك على البنك بأى دفع مستمد من علاقة المستأمن بالمؤمن ، الا ان كانت أسبابا واردة

(٩) ولكن المسألة تتعقد متى ورد التأمين اجمالا على أوراق غير معينة ، اذ يكون واردا - فى الغالب - على كل الاوراق التى يسحبها المستأمن ، ويدق مركز البنك الذى يكون من الصعب عليه أن يتأكد من ان المستأمن قد نفذ كافة شروط الوثيقة بالنسبة لكل الاوراق . كما ان هذه الوثيقة اذ تستمر لمدة تطول أحيانا يدفع القسط عنها فى مواعيد دورية ويتناسب قدره مع قيمة الاوراق التى تحمل المؤمن عبئها فى الشهر السابق على دفع القسط ، فاذا لم يكن بوسع البنك ان يراقب احترام عميله لشروط الوثيقة ، مثلا أنه يدفع الاقساط فى مواعيد استحقاقها وان الاوراق المخصوصة لا تجاوز الحد الاقصى المتفق عليه - اذا لم يستطع البنك ذلك تعرض للدفع ضده - من جانب المؤمن - بسقوط حقه فى مبلغ التأمين .

في وثيقة التأمين فيعتبر المؤمن أنه لم يرض بالضمان الا في حدود الوثيقة التي يعلمها البنك الذي لا يعتبر - عندئذ - حمن النية .

والاصل أن يلتزم لبنك بمراعاة الاجراءات المصرفية اللازمة للرجوع على الضامن الاحتياطي ، ما لم يحدث - وهو أمر غالب - أن يتفق على اعفائه منها وبالذات من شرط تحرير البروتستو .

وهذه الصورة من التأمين شديدة الوطأة على المؤمن ، ولذا يطلب عنها قسطا كبيرا .

٦٩٧ - أما التأمين ضد افسار أو تأمين المصير المضمون

De bonne Fin

فيلتزم المؤمن بمقتضاه أن يدفع المبلغ متى أفسر المدين حقيقة افسارا سبب عدم وفاء الورقة ، وكذلك كلما وقع سبب يمنع الوفاء غير مجرد الاعسار كصدور قانون ينظم الوفاء أو يؤجله . وعيب هذا التأمين في نظر البنك أنه يلزمه باثبات افسار المدين مع ما في ذلك من متاعب الاجراءات والانتظار . وقد يتعرض المؤمن لتباطؤ أو تواطؤ الاجراءات ، ولذا يشترط غالبا حقه في مراقبة هذه الاجراءات بنص في الوثيقة يعتبر توكيلا من الدائن (البنك) له ، وكثيرا ما يقصر المؤمن ضمانه على معظم قيمة الورقة تاركا جزءا على عاتق المستامن (١٠)، (١١) .

(١٠) ويشير الاستاذ همل (٢ - ١٠٥٩) الى ان صور التأمين السابقة اخذة في الاختفاء عملا ، لان البنك ليست له مصلحة كبيرة في التأمين من الاعسار ، والمؤمن ليست له مصلحة كبيرة في التأمين من عدم الوفاء ، ولذا فالتأمين كوسيلة لضمان الخصم لم يعد له ما كان من انتشار عند بدء ظهوره .

(١١) في خصوص رهز أبرم ضمانا للخصم في حساب جار ادعى وكيل الدائنين في تفليسة الراهن أنه لا يضمن سوى الاوراق الاولى التي خصمت وقت انشاء الرهن ، ولما كانت هذه الاوراق قد دفعت =

Age Group	Percentage
18-29	65
30-39	75
40-49	85
50-59	80
60-64	90
65+	95

قيمتها في موعدها فقد استنفذ الرهن غرضه وانقضى . ردت المحكمة على هذا القول بأنه لما كان الضمان واردا على خصم في حساب جار فان الدين يتجدد بتجدد الاوراق التي تخصص .

امیان ۳ فبرایر ۱۹۷۶ سیری ۱۹۷۶ - ۲ - ۴۱ مشار الیه فی حامل

الفصل السابع

الخصم والحساب الجارى

٦٩٨ - يثير تنفيذ الخدم فى حساب جار مشاكل يرجع معظمها الى مبدأى التماسك والتجديد اللذين يسيطران على سير الحساب الجارى وعلى نظام المدفوعات فيه .

ذلك ان عملية الخصم يمكن تسويتها اما فورا ونقدا بان يدفع البنك للعميل المبلغ المتفق على تعجيله نظير نقل ملكية الحق المخصوص اليه (سواء كان هذا الدفع النورى فى الخزينة او بوضعه تحت تصرفه فورا باى وسيلة) واما بان يقيد حق العميل فى الجانب الدائن لحسابه الجارى المفتوح بينه وبين البنك ، فيخضع هذا القيد لاحكام المدفوعات فى الحساب الجارى .

٦٩٩ - والاصل - فى حالة الخصم الذى يسوى يعيدا عن الحساب الجارى - ان يرتب اتفاق الخصم دينين نقديين فى ذمة طرفيه ، فيكون الخاصم (البنك) مدينا بالمبلغ المتفق على تعجيله ، ويكون الدافع مدينا برد القيمة الاسمية للورقة اذا لم تدفع فى موعدها وهو دين يضمنه دعوى ناشئة من عقد الخصم وأخرى ناشئة من توقيعه على الورقة التجارية بوصفه مظهرا ، كما يضمنه كذلك الدعاوى ضد الموقعين الآخرين والناشئة من أحكام الصرف ، فاذا تم تنفيذ عقد الخصم فى حساب جار فان حق الدافع ضد البنك - وهو حق ناجز ومؤكد - يدخل الحساب فورا ، ولكن حق البنك ضد العميل أى حقه فى الزامه برد قيمة الورقة اذا لم تدفع فهو حق احتمالى متوقف على عدم وفاء الورقة فلا يصلح لدخوله الحساب بشكل نهائى ، ولهذا يرى بعض الشراح ان حق العميل - وهو المقابل لحق البنك - يدخل الحساب معلقا على شرط فاسخ هو عدم وفاء الورقة ، بحيث اذا فشل البنك فى تحصيلها كان له ان يخرج حق العميل

فى الحساب باعتبار أنه ما دخله الا على أساس الشرط الفاسخ ،
وأن بقاء قيده فيه لا يستقر الا اذا سارت الامور سيرها الطبيعى ودفعت
الورقة فى موعدها .

وبعبارة أخرى فكان العميل - فى هذه الحالة - لم يوف بالتزامه
الذى تعهد به فى عملية الخصم التى تمت بينه وبين البنك ، فيكون
للبنك أن يفسخ العقد ، صحيح ان الاصل فى الفسخ أن يكون بحكم
قضائى ولكن العادة المصرفية هنا جرت على وقوعه بغير حكم .
ويعيب هذه الفكرة أنها ان صحت وجب الاقرار للبنك بالحق فى
الفسخ فى كل عملية خصم ولو دفعت قيمتها نقدا بدلا من قيدها فى
الحساب ، وهو ما لم يقبله القضاء (١) . فضلا على ان المظهر فى
الخصم ، أى العميل ، لم يقدم للبنك أى ضمان أكثر مما تحمله الورقة
ويعتبر أنه وفى بالتزامه بمجرد قيامه بنقل ملكية الورقة للبنك ، وليس
عليه الا الالتزام بالضمان اذا لم يدفع المسحوب عليه قيمة الورقة ، وهو
ضمان صرفى لا شأن له بالحساب الجارى (٢) .

ويرى شراح آخرون أن دخول حق العميل الحساب يكون
بصفة نهائية ، بحيث أنه اذا لم تدفع الورقة فى موعدها فلا
يتحتم ان يكون الفسخ هو أول اجراء يتحرك بل الاولى أن يكون
ما يتحرك أولا هو ضمان الدافع للوفاء ، وبهذا المعنى يفسر
شرط « تحت التحصيل » ، فيكون معناه « ضمان التحصيل » بمعنى
أنه اذا لم تحصل الورقة فى موعدها كان للبنك أن يرجع على
العميل بالضمان (٣) ، وقد يتخذ هذا الرجوع ضورة اخراج القيد
الممثل لقيمة الورقة من الحساب وذلك باجراء قيد آخر يمثل حق البنك

(١) عرائض ٢١ يناير ١٨٧٠ دلوز دورى ١٨٧١ - ١ - ١٠٠٠ .

(٢) هامل ١ - ٤٠٥ .

(٣) انظر فى الموضوع الجزء الاول من كتابى فى عمليات البنوك

طبعة ١٩٥٨ رقم ٢٢٧ وما بعده .

فى هذا الرجوع ، وبذلك يكون قيذا لحق جديد هو حق البنك فى الرجوع (٤) .

٦٩٩ - مكرر - هكذا (٥) نجد فى الفقه وفى القضاء تصويرين لل قيد العكسى ، فالبعض يراه تعبيرا عن الفسخ ، والبعض لا يرى ان العقد يفسخ بل يظل قائما ويكون القيد العكسى مظهرا أو وسيلة للرجوع بالضمان على العميل . وكما رأينا من قبل يحوز رأى الثانى موافقة اغلب الشراح ، وان كان الاول اغلب فى أحكام القضاء .

٧٠٠ - والصحيح لدينا أن القيد العكسى قد يكون تعبيرا عن الفسخ وقد يكون وسيلة للرجوع بالضمان ، وفى الحالة الاولى يكون مظهرا لفسخ العقد واعادة للامور الى حالتها الاولى ، وفى الثانية يكون تأكيدا للعقد وتحريكا للضمان الناشء عنه . فيعتبر القيد العكسى الغاء للقيد الاول اذا كان تعبيرا عن فسخ العقد أو ابطاله وكذلك فى حالة تنفيذ اتفاق بين الطرفين على استرداد الورقة قبل

(٤) ويؤيد هامل رأى المتقدم ، ويكملة بقواعد العدالة والعادات المصرفية ، قائلا انه حل يقتضيه دفع الظلم عن القابض (هامل - ٤٠٧١ ص ٦٤٣ ، Brunaleet رقم ١١٩) .

ويلجا ليون كان ورينو (٤ - ٨١١) الى نظرية السبب ، قائلين ان الورقة اذا لم تدفع قيمتها كان قيدها فى الحساب بلا سبب ووجب الغاؤه لذلك تطبيقا لنظرية السبب دون فكرة الفسخ ، لان قيد الورقة فى الحساب يظل له سبب ولو لم تدفع قيمتها هذا السبب يظهر فى ان البنك قد كسب ملكيتها ويمكنه التصرف فيها باعادة خصمها كما أن له ان يباشر دعوى الصرف وان يرجع على الضمان الموقعين عليها .

(٥) انظر تعليقات أخرى فى رسالة برونالية السابقة رقم

١١٤ الى ١١٩ .

حلول أجلها . ولكنه يكون قيذا لحق جديد لصالح البنك فى حالة ما يقصد به البنك مباشرة حقه فى الرجوع على العميل بدعوى الصرف (٦) أو دعوى العقد ، وبذلك لا يمس القيد الاول الذى حصل لصالح العميل وان كان يحويه حسابيا بطريق الموازنة بين القيدى ، ولهذا يكون القيد عكسيا فى كل الحالات ، ولكن طبيعته تختلف باختلاف الدور المقصود له أن يؤديه (٧) .

ولذا ندرس القيد العكسى فى صورة ، على التوالى .

اولا - القيد العكسى كصورة لمباشرة دعوى الضمان :

٧٠١ - اذا لم تدفع الورقة عند الاجل تحرك - بحسب الاصل - ضمانان فى ذمة العميل ، ضمان ناشئ من العقد تنفيذا لشرط ضمان التحصيل ، وضمان من توقيعه على الورقة طبقا لاحكام الصرف . فاذا بقى العقد قائما ظل للبنك حق الرجوع عليه بهذين الضمانين . فاذا لم يكن الخصم قد تم فى اطار الحساب الجارى كان للبنك - كما رأينا - أن يرجع على العميل عن طريق القضاء متخذا سبيل دعوى العقد أو دعوى الصرف ، لكن متى كان حق العميل قد دخل الحساب الجارى القائم بين الطرفين كان للبنك أن يجرى قيذا عكسيا بحقه الناشئ له تنفيذا لضمان تحصيل الورقة ،

(٦) انظر فى اعتباره مباشرة للرجوع الصرفى : هامل ١ - ٤٠٧ ، روبيير وروبلو ط ١٩٧٦ رقم ٥٣٤ ربيير وديران وروبلو ١ - ١٥١ ، اسكرا فى دروسه رقم ١٣٥٩ ، باجو فى رسالته ص ١٣٥ وما بعدها ، ديرك رقم ٢١٠ ، روديير وهوان ومورانديير فى القانون التجارى دلوو رقم ٦٣٣ ، سافتييه فى تعليق بدلوز ١٩٥٤ ص ٦٥٧ .

انظر كذلك تعليق ريف لانج تحت نقض تجارى ١١ مارس ١٩٧٠ J.C.P. ١٩٧٠ - ٢ - ١٦٤٩٠ .

وفى الرأى الاول فان رين ٣ رقم ٢١١٠ و ٢١١١ .
(٧) روديير وريف لانج رقم ٢٨٠ .

وذلك فى الجانب الدائن له والجانب المدين من حساب العميل ، ولا يعتبر هذا القيد الغاء للقيد السابق الحاصل لصالح العميل بل يظل القيدان قائمين متقابلين فى الحساب . ولما كان للبنك ان يستخدم فى الرجوع على العميل طريق دعوى الصرف أو طريق دعوى العقد ، أيهما أصلح له ، فان اجراء القيد العكسى قد يكون مباشرة لدعوى الصرف أو مباشرة لدعوى العقد (٨) :

٧٠٢ - (١) - القيد العكسى صورة لدعوى الصرف :

متى قلنا ان القيد العكسى صورة لمباشرة دعوى الصرف تعين لاجرائه ان يكون للبنك حق فى الرجوع صرفيا على العميل ، وترتيباً على ذلك لا يكفى لامكان اجراء القيد العكسى صحيحاً عدم وفاء الورقة فى موعدها ، بل يجب ان يكون حق الصرفى قائماً حتى وقت

(٨) تقول محكمة النقض المصرية ان حق البنك فى اجراء القيد العكسى بالحساب الجارى للاوراق التجارية التى تخضع لديه ولا يتم تحصيل قيمتها أساسه هو دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم ودعوى الصرف الناشئة عن تظهير الورقة اليه تظهيراً ناقلاً للملكية ، وإن سقوط حق البنك فى دعوى الصرف لا يخل بحقه فى اجراء القيد العكسى استناداً الى حقه فى دعوى الضمان (٩ فبراير ١٩٧٦ المجموعة ٢٧ صفحة ٤٠٨) .

واذ كان ذلك ، وكان البنك قد تمسك فى دفاعه أمام المحكمة بأن الاوراق التجارية موضوع النزاع قد خصمت لديه بالحساب الجارى تنفيذاً لعقد فتح الاعتماد ، وأن حقه فى اجراء القيد العكسى يستند الى عملية الخصم ذاتها دون حاجة الى اتفاق خاص ، وذلك بغض النظر عن حقه فى الرجوع استناداً الى دعوى الصرف ، وكان الحكم قد اكتفى بتأييد الحكم الابتدائى الذى انتهى الى عدم أحقية البنك فى اجراء القيد العكسى استناداً الى سقوط حقه فى دعوى الصرف ، دون ان يتناول ما أثاره البنك من دفاع جوهرى بشأن تنفيذ عملية الخصم بالحساب الجارى وحقه فى القيد العكسى استناداً الى ضمان الخصم ، فانه يكون معيباً قاصر البيان .

اجراء القيد العكسى ، فاذا كان البنك قد سبق أن نزل عن هذا الرجوع أو تعطل هذا الرجوع بسبب التمسك عليه بدفع ما ، كان للدافع العميل أن يطالب بإبطال القيد العكسى ، وكذلك الحكم لو تعذر هذا الرجوع بسبب سقوطه بالاهمال أو التقادم (٩) .

واذ كان الشرط فى الرجوع الصرفى هو اتخاذ اجراءات معينة ، كتقديم الورقة للوفاء فى موعد استحقاقها وتحرير بروتستو عدم الدفع وإعلانه فى مواعيد معينة ، فإن البنك لا يكون له اجراء القيد العكسى صحيحا الا متى أثبت قيامه بهذه الاجراءات ، ما لم يكن ثمة سبب لاعفائه منها فى القانون أو الاتفاق أو بيانات الورقة .

ولا يجوز اجراء القيد العكسى - فى أية صورة - الا متى رفض الوفاء بالورقة فى أجل استحقاقها المبين فيها (١٠) ، ما لم يكن البنك المستفيد قد مد فى هذا الأجل قبل حلوله ، فلا يجوز الا متى حل هذا الأجل الجديد ، أما اذا حل الأجل الاصلى وطولب المدين فاستمهل البنك وأمهله اعتبر وفاء الورقة قد رفض ، فيكون له اجراء القيد العكسى (مع افتراض عدم وجود مانع منه) بالرغم من هذا الامهال (١١) .

(٩) انظر نقض فرنسى ٢٧ يناير ١٩٤١ دلوز ١٩٤٣ انتقادى ص ٧٠ وتعليق شيرون - ويكتفى بعدم وفاء الورقة فى نظر من يعتبر القيد العكسى تمثيلا لفسخ عقد الخصم أو لإبطاله بسبب انعدام السبب ، اذ يكون القيد العكسى عندئذ ابطالا للقيد الاول ويكفى له عدم وفاء الورقة دون حاجة الى مراعاة قواعد قانون الصرف .

(١٠) وكذلك تعليق فاسير تحت س باريس ١٤ نوفمبر ١٩٧٨ فى دلوز ١٩٧٩ تحت « أخبار سريعة » ص ١٤٢ .

(١١) انظر تعقيب كابرياك على استئناف الجزائر فى ١٨ مارس ١٩٥٧ الاسبوع القانونى ١٩٥٨ - ٢ - ١٠٦٧٧ الذى لم يراع هذه التفرقة بين الصورتين .

٧٠٣ - حق البنك اختياري - المسؤولية عن عدم اجرائه والمسئولية
عن اجرائه :

يرى البعض أن في السماح للبنك بقيد حقه في الرجوع في الحساب أو ابقائه بعيدا عنه ومباشرة خارج اطار الحساب الجاري خروجاً على مبدأ عمومية الحساب الجاري (١٢) ، ويقره آخرون على أساس أن من الاستثناءات المسلمة لهذا المبدأ السماح باستبعاد الحقوق التي تخول صاحبها امتيازات وضمانات أكثر مما يعطيه الحساب الجاري (١٣) . ولما كان الحق المصرفي المقرر للبنك تحميه ضمانات لا تحمي الدين الناشئ من رصيد الحساب وجب السماح له اذن باختيار الحل الذي يتفق أكثر مع مصالحه (١٤) .

ومتى باشر البنك حقه في الاختيار كان ما يقرره في هذا الشأن نهائياً لا رجوع فيه على ما سنرى حالا (رقم ٧٠٦) (١٥) . ولكن هذه النهائية لا تكون الا منذ أن يعلم هو العميل بما اختاره (١٦) .

ولما كان اجراء القيد العكسي خياراً للبنك (الدائن) فلا الزام عليه به ، ولا يسأل اذا لم يلجأ اليه . وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية

(١٢) ريبير وديران وروبلو ١ - ٢ / ١٨٥٤ ، ريبير وروبلو ٢ ط ٦
رقم ٢٣٣٦ Huet رسالة في ١٩٣٨ ص ١٢٧ .

(١٣) انظر في المسألة تعليق كابرياك وبيكي في المجلة الفصلية
سنة ١٩٥٩ ص ٧٣٨ رقم ٧ .

(١٤) ريف لانج رقم ٣٥٤ ، ريبير وروبلو ٢ - ٢٣٣٦ .

(١٥) يقصر بعض الشراح هذا الالتزام على حالة ما اذا بدأ باختيار الرجوع المصرفي فيجيزون له العدول عنه ، أما اذا بدأ بالقيد العكسي تعذر عليه اخراج حقه من الحساب : ريف لانج رقم ٣٥٦ .

(١٦) هامل ١ ص ٦٣٩ .

هذا المعنى في قضية لم يلجأ فيها البنك إلى اجراء القيد العكسي فقاضاه العميل قائلا ان البنك أخطأ بعدم اجرائه ، وأنه اذ لم يخطر العميل بعدم رغبته في ذلك فقد ضيع على هذا الأخير فرصة اتخاذ الاجراءات اللازمة لاستيفاء قيمة الورقة ، فرقضت المحكمة هذا الادعاء وقررت ان القيد العكسي حق للبنك ولا لوم عليه اذا لم يلجأ اليه ، ويفهم من حكمها ضمنا انه لا الزام عليه باخطار العميل انه ليس راغبا في اجرائه (١٧) .

- ونرى أن على البنك متى باشره أن يبادر باخطار العميل انه اجراه ، رعاية لمصالحه كما سنرى في الفقرة التالية .

٧٠٤ - ويعتبر الحق في اجراء القيد العكسي مقررا للبنك أي القابض وحده ، فليس للدافع أن يرغمه عليه ، وذلك مفهوم مما تقدم ، وكذلك ليس لدائني القايض (البنك) ان يطلبوه .

(١٧) وبالعكس لا مسؤولية على البنك اذا اجراه في حالة مما يجوز فيها اجراؤه ، وقالت في ذلك محكمة استئناف باريس :
« ان القيد العكسي هو صورة من صور الرجوع المصرفي ، وانه وان كان يلزم اجراؤه في تاريخ قريب من تاريخ عودة الورقة دون وفاء فان المدة التي يجوز اجراؤه خلالها يقدرها البنك ، دون الزام عليه بالاخطار مقدما باجرائه » .

وفي القضية ، لأول مرة حكمت محكمة الدرجة الاولى بالتعويض على البنك لكونه أخير اجراء القيد العكسي ثم لانه اجراه دون اخطار مقدما . ولعل المحكمة قدرت ان البنك منح العميل اعتمادا ضمنيا عندما خصم الورقة فرتبت على ذلك انه ملزم بعدم انتهاء الاعتماد فجأة وبدون اخطار . وهذا خطأ صححته محكمة الاستئناف . كما يلاحظ أنها قررت ان القيد العكسي لا يلزم اجراؤه فورا وانما تظل مدته مفتوحة طالما كان الرجوع المصرفي ممكنا (س باريس ١٤ نوفمبر ١٩٧٨ - دلو ١٩٧٩) ، اخبار سريعة (ص ١٤٣) .

وإذا أراد البنك أن يفيد من هذه الرخصة فهو لا يلتزم. بإجراء القيد العكسي فوراً أى بمجرد نشأة حقه لا بل يظل له أن يجريه ولو تأخر فى ذلك ما دام لم يلحق الدافع ضرر من هذا التأخير ، ولذلك حكم « انه يجوز للبنك الذى يتلقى شيكا تقدم لاستيفائه فلم يدفع لعدم وجود مقابل وفاء له فتأخر فى عمل الاحتجاج ، يجوز له أن يجرى قيده عكسيا بقيمته ويرد الشيك للدافع ، وذلك لان هذا التأخير من جانب البنك لم يضر بالدافع ولم يمس بالضمانات المقررة له » (١٨) .

وانما يلاحظ أنه اذا كان اجراء القيد العكسي حقا للبنك القابض لا يتطلب موافقة العميل الدافع عليه فان على البنك اخطار العميل به متى قرر تنفيذه لان البنك عندئذ انما يباشر خيارا للعميل الدافع مصلحة فى العلم به ، خاصة اذا تعذر على البنك مباشرة الرجوع الصرفى بعد ذلك ، وقد يرى العميل استخدامه فيجب اذن تمكينه منه فى الوقت المناسب .

٧٠٥ - ويلاحظ أن القيد العكسي اجراء يقصد به من يقوم باجرائه آثارا معينة ، لا تترتب على مجرد العملية المادية ان لم يكن مقصودا منها آثارها ، ولهذا حكم أنه اذا كان اجراء القيد العكسي اختياريا للبنك فانه لا يكون الا بارادة ايجابية قصدية

(١٨) ولما كان القيد العكسي يعطى البنك الحقوق الصرفية ضد العميل الموقع على الورقة ، ويفيده ان كان العميل مفلسا ، فانه قد يعمد الى تأخير القيد العكسي حتى يشهر افلاس العميل كي يتمكن من اجرائه مع احتفاظه بالورقة فى الوقت نفسه ، ولذا حكم ان على البنك اجراء القيد العكسي فى اقرب فرصة يمكنه فيها ذلك ويسال عن التأخير : س اكس ٣ يناير ١٩٧٥ بنك ١٩٧٥ ص ٦٤٩ ، نقض ١٨ يوليو ١٩٦٦ J.C.P. ١٩٦٦ - ٢ - ١٤٨٢٩ تعليق ريف لانج .

يعارض هذا القيد بروناليه ص ١٤٩ ويرى حرية البنك تامتا ما لم يثبت عليه غش .

وليس بعملية مادية لا تكشف عن قصد اختيار طريق دون الطريق الآخر (استئناف اكس ان بروفانس ٣ يناير ١٩٧٥ بنك ١٩٧٥ ص ٦٤٩ والفصلية ١٩٧٦ صفحة ١٦٦) . وفى القضية كانت الورقة المخصوصة ممغنطة وقيدت تلقائيا بالجهاز الاتوماتيكي فى الجانب المدين لحساب العميل لكونها لم تدفع فى اجلها ، فقضت المحكمة للبنك ان يمارس اختياره رغم هذا القيد الآلى وعبرت عن وجهة نظرها بالعبارة العامة السابقة .

٧٠٦ - والقيد العكسى ، متى حصل مستوفيا شروطه ، نهائى يرتب آثاره دون امكان الرجوع فيه ، فاذا أجرى البنك - والحساب مفتوح - قيда عكسيا فانه يفقد ملكية الورقة ويلزمه ردها الى العميل ، وليس له أن يعود فيلغى هذا القيد العكسى ويباشر حقوقه المصرفية - ولكن اذا اتفق الطرفان بعد اجراء القيد العكسى على اجراء قيد آخر فى الجانب الدائن للعميل وابقاء الورقة فى يد البنك فقد حكم أن هذا القيد الجديد هو مجرد ابطال للقيد العكسى وليس خصما جديدا فى الحساب (نقض ٦ يوليو ١٩٦٦ بنك ١٩٦٦ ص ٨٧٧) . وفى نفس المعنى نقض ٤ يونيه ١٩٧١ بالفصلية ١٩٧٢ ص ١٤٠ مع تعليق مخالف للاستاذين كابرياك وبيكى) . وتبدو أهمية التفرقة بين القولين فى تحديد التاريخ الذى ينظر فيه الى حسن نية البنك فى مواجهة دفع المسحوب عليه ، فان قلنا ان القيد الجديد هو مجرد ابطال للقيد العكسى فمعنى ذلك بقاء عملية الخصم الاولى وتكون العبرة بتاريخها دون نظر الى تاريخ الاتفاق الجديد ولا القيد الجديد ، وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية ، ولكن حكمها كان مستخلصا من ظروف القضية اذ لم يحصل البنك عمولة خصم عن العلمية الجديدة . ولكن هذا الرأى محل نظر : فبالقيد العكسى استوفى البنك حقه وفقد ملكية الورقة كما هو مستقر ، على الاقل فى القضاء ، وهو يكسبها بالقيد الجديد ، وليس لاطراف الحساب تجاهل هذه الآثار التى قد يكون للغير مصلحة فى التمسك بها .

٧٠٧ - (٢) القيد العكسى كوسيلة لتحريك الضمانات التعاقدية :

إذا لم تدفع الورقة تحرك ضمان العميل الناشئ من شرط ضمان التحصيل ، وكان للبنك حق يمكن ادخاله الحساب الجارى بقيد عكسى ، مقابل القيد الذى حصل لصالح العميل عند الخصم .

ويلزم له ألا يكون البنك قد نزل عن هذا الضمان وألا يكون محروما منه لآى سبب كان والا لم يكن لهذا القيد العكسى محل ، ولم يكن له سوى القيد العكسى الممثل للرجوع الصرفى ما لم يكن قد سقط هو الآخر . ويمكن اجراؤه حتى بعد قفل الحساب الجارى لانه تسوية لدين سابق فى نشأته على هذا الاقفال لانه يرتد فى سببه الى عقد الخصم ذاته المتضمن لشرط الضمان ، وللمبنك الخيار فى اجراء هذا القيد ، أو رفع الدعوى العادية بالضمان ، كما هو الحال بالنسبة للقيد العكسى الممثل للرجوع الصرفى .

ثانيا - القيد العكسى كمظهر لانحلال عقد الخصم

٧٠٨ - (١) القيد العكسى نتيجة زوال الخصم :

متى فسخ عقد الخصم أو أبطل ، زال العقد باثر رجعى ، وكان للبنك ان يجرى قيда عكسيا بالغاء القيد الاول ، بل ان هذا القيد العكسى اجبارى لانه يستهدف اعادة الامور الى أصلها تطبيقا لآثر الفسخ ، وهذا فى مصلحة البنك اذ يتعذر عليه مباشرة أى رجوع ناشئ من العقد الذى فسخ أو أبطل .

ويترتب على فسخ العقد أو إبطاله ان تعود ملكية الورقة المخصوصة تلقائيا الى العميل المظهر ، وان كان البنك أن يستبقيا تحت يده على أساس الحبس ان توافرت له شروطه ، أو بوصفه دائنا مرتبها متى اختص صراحة بالورقة بمقتضى عقد الخصم لضمان وفاء المبلغ

الذي تمثله (١٩) .

٧٠٩ - (٢) انتهاء عقد الخصم (أو استرداد الورقة) :

فى هذه الصورة يرد البنك - باتفاق بينه وبين العميل - الورقة الى العميل ويرد هذا اليه المبلغ الذى قبضه مضافا اليه العمولة والفائدة عن المدة السابقة على هذا الاسترداد ، وبدلا من أن يدفع العميل الى البنك مباشرة يكتفى البنك بأن يجرى فيدا عكسيا فى الجانب المدين لحساب العميل (٢٠) .

وتثور فى هذا الخصوص صعوبتان : الاولى ، خاصة بمدى حرية البنك فى اجراء القيد العكسى ، فهل للبنك أن يجبر العميل على رد المبلغ نقدا ؟ . يفرق الشراح بين ما اذا كان الاسترداد باتفاق الطرفين السابق على تنفيذه أى اذا كان البنك ملزما على قبول الرد ، فهنا يكون ملزما باجراء القيد العكسى المقابل للقيد الاول ، ولا يكون له اجبار العميل على الدفع نقدا . أما ان لم يكن ثمة اجبار للبنك بأن لم يكن متفقا على عملية الاسترداد ، فان البنك يكون له أن يرفضها بتاتا ولذا يكون له اذا قبلها ان يفرض على العميل دفع المبلغ نقدا كشرط لقبوله عملية الاسترداد (٢١) - والصحيح أنه يلزم لتمتع البنك بهذه الحرية فى قرض حل معين على العميل أن يشترط قبل تنفيذ الاسترداد - أى عند الاتفاق عليه - استبعاد حقه الناشئ منه من نطاق الحساب الجارى المفتوح بينهما .

(١٩) نقض فرنسى أول فبراير ١٩٦١ بظك ١٩٦١ ص ٣١٤ تعليق ماران فى نفس المعنى وكذلك منشور باللملة الفصلية سنة ١٩٦١ ص ٤١٥ .

ورسالة احمد محمود جمعة ص ٣٢١ وما بعدها .
(٢٠) مونبلييه ٢٣ أكتوبر ١٩٥٣ دلو ز ١٩٥٥ - ١٣١ تعليق جان سافتييه .

(٢١) استئناف دواى ١٧ مارس ١٩٦٠ للمجلة الفصلية ١٩٦٣ ص ١٣٢ .

رودير وريف لانج رقم ٢٨٩ .

٧١٠ - مصير الورقة التجارية فى حالة فسخ عقد الخصم : والمسألة

الثانية : هل يلزم البنك برد الورقة للعميل متى أجرى القيد

العكسى ٠٠٤

لا يلزم بذلك إلا اذا كان القيد العكسى واردا على كل القيمة الاسمية للورقة ، فان كان جزئيا كان له استبقاؤه ليستكمل عن طريقها ما ينقصه . فان كان الحساب وقت القيد العكسى قد قفل وكان به رصيد يكفى وفاء البنك وقعت المقاصة بين حق البنك والرصيد الناشئ لصالح العميل من قفل الحساب ، إما إن كان الرصيد مدينا أو غير كاف لوفاء مطلوب البنك كان له الاحتفاظ بالورقة حتى يستوفى عن طريقها كامل حقه فى رصيد الحساب بأكمله ، وحقه فى حبس الورقة على هذا النحو يضمن وفاء الرصيد كله وليس فقط قيمة المستحق بسبب الخصم أو الاسترداد ، وذلك تطبيقا لمبدأ تماسك الحساب الجارى (٢٢) .

٧١١ - أما اذا كان الحساب مفتوحا وقت اجراء القيد فالمسألة

خلافية :

ف قيل إن القيد فى الحساب لا شأن له بالتظهير الذى نقل ملكية الورقة الى البنك ، وأنه اذا أبطل هذا القيد بقيد لاحق فلا يتأثر التظهير بذلك ، بل يظل منتجا آثاره ومنها تملك البنك للورقة . وقد أخذ القضاء بهذا رأى بالنسبة للقيد العكسى عند إقفال الحساب بسبب إفلاس كما سنرى . ولكن الرأى الراجح يذهب الى أن القيد العكسى اذا تم فى حالة يسار الدافع وفى وقت لم يكن الحساب قد أقفل فيه اعتبر بمثابة وفاء للقابض ، يترتب عليه أن يفقد البنك (وهو القابض) كل حق له على الورقة التجارية ، ويجب عليه أن يردّها للمظهر ، وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسية

(٢٢) وهو حل يرفضه أنصار النظرية الحديثة فى الحساب الجارى:

روديير وريف لانج رقم ٢٨٤ ص ٣٦٤ .

فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٥ (٢٣) ، وحكم كذلك بعض المحاكم (٢٤) ،
وأيدته الفقه (٢٥) .

ولوحظ على هذا الحكم - وقتها - أنه يتغالى اذ يعتبر مجرد
القيد العكسى بمثابة وفاء ، ذلك ان القيمة المدرجة فى هذا القيد
ليست مستحقة فوراً ما دام الحساب جارياً فى حين أن قيمة الورقة
مستحقة الاداء حالا ، ومما يخالف قصد الطرفين القول ان ابطال
دين غير حال لاحدهما (وهو القيد فى الحساب) يعادل الوفاء
بدين حال للأخر ، وعلى أى حال ليس فى قصد البنك أن يتقاضى
ديناً غير حال وهو مجرد القيد العكسى فى مقابل دين حال
هو دين الورقة التجارية . كما يتجاهل هذا الحكم أن الحساب
الجارى لا يزال مستمرا ، فالقيد العكسى ليس وفاء كما تدعى
المحكمة بل هو قيد لمفرد جديد ، وقد رأينا ان مبدأ عدم تجزئة

(٢٣) نقض تجارى ٢٥ يناير ١٩٥٥ J.C.P. ١٩٥٥ - ٢ -
٨٥٤٧ / مكرر تعليق كابرياك ، انظر كذلك تعليق كابرياك وبىكى
فى نفس المعنى فى المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٥ ص ٣٦٦ ،
وهذا الحكم رفض طعنا موجهاً لحكم استئناف موندلييه فى ٢٣
يناير ١٩٥٢ منشور بالمجلة الفصلية ص ٣٨٧ مع تعليق مؤيد
للاستاذ هوان ص ٤١١ وفى المجلة ١٩٥٥ ص ١٥٤ ، وفى سبرى
١٩٥٧ - ١ - ٢٨٩ تعليق Meurisse ودلوز ١٩٥٧ - ٢٨٧ تعليق
نيل .

(٢٤) ليون ٤ يناير ١٩٥٦ J.C.P. ١٩٥٦ - ٢ - ٩٢٩١ .
(٢٥) كابرياك ، مقال بعنوان القيد العكسى للاوراق التجارية فى
الحساب الجارى فى غير حالة افلاس الدافع ، J.C.P. ١٩٥٢ - ١ -
٩٨٣ .

وكذلك فى المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٢ ص ٣٨٧ و ٤١١
وسنة ١٩٥٥ ص ١٥٤ ، وتعليق على حكم استئناف موندلييه فى ٢٣
ص ٣٧٧ .

وكذلك المراجع المشار اليها فى هامش (١) .

الحساب الجارى يوجب انكار صفة الوفاء على المفردات التى تدخل الحساب .

كذلك يخلط الحكم بين عمليتين مستقلتين ، هما ، عملية نقل ملكية الورقة للبنك بطريق التظهير ، وعملية دخولها الحساب . فالقيد العكسى يلغى هذا الدخول ولكنه لا يؤثر فى التظهير . والتفرقة على هذا النحو بين التظهير والقيد فى الحساب تفرقة يحرص عليها القضاء فى خصوص القيد العكسى فى حالة قفل الحساب بسبب الافلاس ، وينادى الشراح بوجوب الابقاء على هذا التمييز فى كلتا الحالتين (٢٦) .

وقد عادت محكمة النقض الى تأكيد حكمها السابق فى ١١ يناير ١٩٧٢ (الفصلية ١٩٧٢ ص ٦٦٩) .

٧١٢ - وقد رددت هذا المعنى محكمة استئناف ليون فى حكم فى يناير سنة ١٩٥٦ (٢٧) قالت فيه ان للبنك اما ان يحتفظ بالورقة ويرجع على الموقعين عليها رجوعا صرفيا ، واما ان يجرى قيدها عكسيا بقيمتها فيفقد بذلك ملكية الورقة . ورتبت على هذا النظر نتائج هامة ، ففى هذه القضية تمسك البنك بخطاب صادر من العميل يعترف له فيه - بالرغم من اجراء القيد العكسى - بالحق فى استبقاء ملكية الورقة والرجوع على الضمان . فقضت المحكمة باعتبار هذا الخطاب ورقة ضد ، لا يحتج بها على الغير الذين يظلون غريبا عنها ، واعتبرت المسحوب عليه من هؤلاء الغير . وقالت انه يجوز للبنك مع ذلك - بعد اجراء القيد العكسى - ان يقاضى الضمان بصفته وكىلا عن الدافع المظهر الذى عادت اليه ملكية الورقة ، بشرط ان تظهر صفته كوكيل على السند ذاته .

(٢٦) انظر تعليق برسيرو على حكم النقض المذكور ، فى مجلة « بنك » عدد أغسطس سنة ١٩٥٥ ص ٥٢٤ .

(٢٧) جازيت دى باليه عدد ٢٢١ - ٢٤ أبريل ١٩٥٦ ، والمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٦ ص ٤٨٣ .

وتمشيا مع هذا الاستنتاج يمكن القول ان للبنك أن يحتفظ بالورقة على سبيل الرهن بشرط ان يتفق طرفا الحساب على ذلك وان يتضح هذا الاتفاق من التظهير .

وكررت محكمة روان القول ذاته ، بأن قضت ان القيد العكسي للورقة اذا حصل والعميل الدافع موسر والحساب لا يزال مفتوحا لم يقلل كان بمثابة وفاء للورقة ، ويحصرم البنك من كافة حقوقه عليها ويمنعه من المطالبة قضاء بقيمتها (٢٨) ، وهى فى ذلك

(٢٨) استئناف روان اول يوليو ١٩٥٨ الاسبوع القانونى ١٩٥٨ - ٢ - ١٠٧٢٥ . وقال المحامى العام كاربونييه ان عقد الخصم ينقل ملكية الورقة التى لم يحل أجلها الى البنك وبالمقابلة يلزم البنك ان يدفع للعميل قيمتها مخصصا منها مصاريف التحصيل والفائدة ، وهذا الاتفاق التبادلى يضم شرطا فاسخا يتحقق عند عدم الوفاء فى موعد الاستحقاق ، وذلك اذا لم يفضل البنك القابض الاحتفاظ بالورقة ومباشرة دعاوى الرجوع . ويلاحظ ان الورقة تعطى للبنك على سبيل التملك وليس للتحصيل ولهذا فان ما يدفعه البنك ليس تقدمه على سبيل القرض بل هو وفاء ، وخاصة اذا كانت الورقة تمثل عملية تجارية لا مالية ، ولا يغير من هذا التحليل ولا الورقة تمثل عملية تجارية لا مالية ، ولا يغير من هذا التحليل ولا من طبيعة الاتفاق وجود الشرط الضمنى الفاسخ ، ويكون الدفع من البنك بصور كثيرة أما نقدا ، فاذا تحقق الشرط الفاسخ رد للعميل قيمة الورقة وردها البنك اليه ، ولكن للبنك ان يختار الحل الآخر وان لا يعمل الشرط الفاسخ ويباشر دعاوى الرجوع وهذا مرجعه اختياره وحده . واما بالقيد فى الحساب الجارى وهو قيد مفروض بشرط التحصيل الذى يخول البنك حق اجراء قيد عكسى يبطل به القيد الاول اذا لم يتحقق الشرط ، وهذا الطريقة صورة من صور الوفاء من جانب البنك يختار بها ان ينفذ الشرط وان يسترد ما دفعه فى نظير رد الورقة أى فسخ العقد . وهذا التحليل المنطقى هو ما أقرته محكمة النقض فى حالة يسار العميل الدافع .

اتبعت رأى المحامى العام لديها الذى عرض المشكلة عرضا كاملا ، وهو ينظر الى القيد العكسى بوصفه تطبيقا لنظرية الفسخ . وعادت محكمة النقض الفرنسية ، فى ١٤ أبريل ١٩٥٩ ، تؤكد ذات المعنى أى اعتبار القيد العكسى وفاء متى تم فى حالة يسار الدافع وكان الحساب لا يُزال مفتوحا (٢٩) ، وحكمت به كذلك فى اول يوليو ١٩٥٩ (٣٠) ، ومحكمة السين التجارية (٣١) فى ١٩٦٣ ، ومحكمة النقض فى ١١ يناير ١٩٧٢ السابق ذكره .

=

وجهة نظر البنك انه لا علاقة بين الشرط الفاسخ لعقد الخصم ، وشرط التحصيل فى الحساب الجارى ، وهذا الاخير يجيز القيد العكسى دون ان يقابله التزام برد الورقة على البنك . ويلاحظ ان الفصل بين الشرطين تحكمى ، وانه حتى لو قبلنا هذا المنطق فان القيد العكسى اذ يلغى القيد لاول الذى حصل لصالح الدافع ، نظير اعطائه الورقة للبنك ، فان البنك بالقيد العكسى يصحح مدينا بقيمة الورقة ما لم يندب الشرط الفاسخ لعقد الخصم ويرد الورقة للدافع .

أما اذا حصل القيد العكسى بعد افلاس الدافع فالوضع يختلف لان البنك يعلم عندئذ انه لن يحصل الا على نصيب فى تغطية الدافع ، فلا يمكن افتراض انه تنازل بالقيد العكسى عن ملكية الورقة ، لهذا تقر له محكمة النقض بحقوقه على الورقة والرجوع الصرفى طبقا لنظرية الملزمين على ان يقدم لجماعة الدائنين حسابا عن كل ما يقبضه زائدا على رصيد الحساب بسبب الجمع بين النصيب وما يحصله من الملزمين .

(٢٩) انظر تعليقا على الحكم فى ذات المعنى فى مجلة «بنك»

١٩٥٩ ص ٦٦٨ للاستاذ ماران .

(٣٠) مجلة بنك ١٩٦٠ ص ١١٤ .

(٣١) مجلة بنك ١٩٦٣ ص ٢٠١ .

وهو حل يؤيده أنصار النظرية الحديثة فى الحساب الجارى حيث يعتبرون دخول الدين الحساب الجارى مساويا للوفاء ، على ما تقدم عرضه فى رقم ٣٠٤ (روديير وريف لانج رقم ٢٨٤) .

٧١٣ - الرأى المستقر اذن ان القيد العكسى فى حالة يسار الدافع يعتبر وفاء يحرم البنك من حقوقه فى المطالبة باستيفاء قيمة الورقة التى حصل القيد العكسى عنها .

ومع ذلك فلا يرتب القيد العكسى هذا الاثر فى حالتين : الاولى اذا حصل بعد قفل الحساب ، فيكون للبنك رغم القيد العكسى أن يستبقيا ويتعقب الضمان فيها ، لان القيد العكسى الحاصل بعد قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائى لا يؤثر على حقوق البنك المظهر اليه ، اذ تنقطع العلاقة بين التظهير والقيد الحاصل فى الحساب بمجرد استخراج هذا الرصيد الناشئ عن قفل الحساب . واشترط حصول القيد العكسى قبل قفل الحساب لحرمان البنك من حقوقه على الورقة هو ما أكدته حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٤ أبريل ١٩٥٩ السابق ذكره .

والحالة الثانية التى تبقى فيها للبنك حقوقه على الورقة رغم القيد العكسى هى ما اذا كان له أن يستبقى الورقة بمقتضى رهن له عليها ، وهو ما أقره القضاء الفرنسى فى أحكام كثيرة (٣٢) ومن ذلك ما قضت به محكمة استئناف ليون فى ٣٠ يناير ١٩٥٦ (٣٣) ،

(٣٢) محكمة بواتييه ٦ فبراير ١٩٥٧ ونقض فرنسى ١٤ فبراير

١٩٥٩ .

(٣٣) محكمة استئناف ليون فى ٣٠ يناير ١٩٥٦ جازيت عدد

٢١ - ٢٤ أبريل ١٩٥٦ والمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٦ ص ٤٨٨ . وانظر مجلة بنك ١٩٥١ ص ٦٦٨ ، وتعليق كابرياك بعنوان - القيد العكسى فى الحساب الجارى للاوراق غير المدفوعة =

ويشتبه بهذه الصورة ما قضى به من ان البنك الذى يعتبر حارسا للورقة يكون له ان يرفع الدعوى لاستيفاء قيمتها لا باسمه الشخصى ولكن باسم الدافع ولجسابه (٣٤) .

=

اذا لم يكن الدافع فى حالة افلاس « منشور بالاسبوع القانونى ١٩٥١ - ١ - ٩٨٣ وكذلك فى ذات المرجع سنة ١٩٥٥ - ٨٥٤٧ مكرر ، وتعليق نيل فى دلويز ١٩٥٧ ص ٨٢٧ - ٢٩٠ تحت نقض تجارى ١٩ ديسمبر ١٩٥٦ .

(٣٤) محكمة نيم ١٠ مارس ١٩٥٤ مشار اليه فى تعليق ماران بمجلة بنك ١٩٥٩ ص ٦٦٨ السابق .

الفصل الثامن

الخصم والافلاس (١)

افلاس الدافع (العميل)

٧١٤ - تقديم : قدمنا ان الافلاس يؤدي الى اقفل الحساب ويمنع دخول مدفوعات جديدة ، فاذا فرضنا أن أحد طرفي الحساب ، وليكن بنكا ، قد تلقى أوراقا تجارية من عميله على سبيل الخصم فانها تدخل الحساب وتفيد فيه لان البنك يملكها فورا . فاذا لم تدفع الورقة فى ميعاد الاستحقاق ظل البنك مالكا لها وامتنع عليه ان يرجع فى الائتمان الذى أعطاه للطرف الآخر مقابل ادخال هذه الورقة الحساب ، أى امتنع عليه ان يجرى قيда عكسيا لقيد هذه الورقة ، ولا يكون له الا الرجوع على هذا العميل بدعوى الصرف ، وهى لن تؤدي الا الى حصوله على نصيب فى تفليسة هذا العميل ، ويكون له كذلك الرجوع على الموقعين الضمان ان كانوا ، وهو طريق شاق غير مأمون . وهكذا يجد البنك نفسه وقد أصبح بسبب هذه الورقة دائنا للعميل المفلس مضطرا الى الخضوع لمزاحمة الدائنين الآخرين ، فى حين انه لو أجرى قيда عكسيا بقيمة الورقة وردها الى التفليسة لحصل على حقه كاملا بأن أنقص من رصيد العميل الدائن .

وللوصول الى هذه النتيجة استقرت البنوك على ان الاوراق التى تدخل الحساب انما تدخله نهائيا ولكن هذا الدخول معلق على « شرط تحصيل » البنك قيمتها فى الميعاد ، فاذا لم تحصل كان للبنك ان « يجرى قيда عكسيا » للقيد الذى أجراه بمناسبة دخولها الحساب .

(١) انظر ما تقدم خاصا بالقيد العكسى فى غير حالة الافلاس أى أثناء سير الحساب الجارى .

وقد حاولت البنوك ، وهى بسبيل حماية مصالحها فى خصوص قيد الاوراق التجارية ، ان تجمع بين قواعد الحساب الجارى وقواعد الافلاس وأحكام قانون الصرف جميعا لتأخذ من كل منها أصلها لها ، وعارضها فى ذلك وكلاء التفاليس ، وتدخل القضاء لارساء القواعد المناسبة .

٧١٥ - ولايضاح عرض المسألة ندرس الآن حالة القيد العكسى للاوراق التى يحل موعد وفائها عند قفل الحساب ، وتلك التى يقفل الحساب ولم يحل أجلها بعد .

الحالة الاولى - الاوراق الحالة عند قفل الحساب (٢) :

(أولا) المبدأ :

٧١٦ - اذا كانت الاوراق التى دخلت الحساب مستحقة الدفع وقت أن قفل الحساب بسبب الافلاس فقد يكون متفقا بين الطرفين على ان هذه الاوراق لم تدخل الحساب الا بشرط تحصيلها ويكون قيدها اذن معلقا على شرط فاسخ ، كما يكون اجراء قيد عكسى بقيمتها مستندا الى اتفاق الطرفين . وقد يتفق الطرفان على عدم جواز اجراء هذا القيد العكسى وعلى ان دخول الورقة الحساب هو دخول نهائى . غير ان الوضع الغالب هو ان يغفل الطرفان كل اتفاق على مصير هذه الورقة ، وفى هذه الحالة استقر القضاء

(٢) انظر فاسير السابق ص ٢٩٧ و ٣٠٥ الى ٣١٧ ، والدكتور عبد الحى حجازى فى العقود التجارية سنة ١٩٥٤ ص ٣٣٤ : بول شوفو ، القيد العكسى لاوراق التجارية فى الحساب الجارى ، مقال بالمجلة العامة للافلاس والتصفية القضائية سنة ١٩٣٩ ص ١٥٩ وما بعدها ، جربيل مارتى ، مقال بعنوان دفع الاوراق التجارية فى الحساب الجارى ، حوليات القانون التجارى سنة ١٩٣١ ص ٩٣ وما بعدها . تراسبو ، مقال بعنوان : القيد العكسى للاوراق التجارية التى دخلت الحساب الجارى فى حالة افلاس الدافع أو اعماره ومصير هذه الاوراق ، حوليات القانون التجارى سنة ١٩٢٧ ص ٢٨٥ وما بعدها .

على ان للبنك ، وهو القابض ، الحق فى اجراء القيد العكسى ،
واسس هذا الحق على وجود شرط ضمنى بين الطرفين يعلق
عليه دخول الورقة الحساب ، وهو شرط تحصيل قيمتها فى ميعاد
استحقاقها (٣) .

ولم يتعرض القضاء لتفسير حق القابض فى اجراء القيد
العكسى ، ولكنه يسنده دائما الى العادات المصرفية والى ان شرط
التحصيل مفترض ضمنا (٤) . والواقع أننا سنرى أن معظم
النتائج التى يطبقها القضاء هنا لا يمكن تفسيرها الا بالنظريات
المتقدمة مجتمعة ، وان كان معظمها يقوم على فكرة اعتباره صورة
للرجوع الصرفى .

٧١٧ - اجراء القيد العكسى - ضرور ثبوت عدم الوفاء بقيمة الورقة :

يتلخص القيد العكسى فى كتابة قيد بقيمة مساوية لقيمة الورقة
فى الجانب الآخر من الحساب ، ولا يجوز كشط أو محو القيد

(٣) القيد العكسى قد يمثل ديناً جديداً يدخل الحساب ولا يعتبر
لذلك الغاء لقيد سابق كما رأينا فى حالة يسار العميل .

(٤) عرائض ١٠ مارس ١٨٥٢ و ٢٦ يونيه ١٨٥٢ و ٢٦ يوليو
١٨٥٢ و ١٠ يوليو ١٨٥٢ سبرى ١٨٥٢ - ١ - ٢٥٨ و ٦٠٩ ، مدنى
١٩ نوفمبر ١٨٨٨ سبرى ١٨٨٩ - ١ - ١٥٩ ، أكتوبر ١٩٠٠ سبرى
١٩٠١ - ١ - ٢٩١ ، ١٣ فبراير ١٩٠٦ دالوز الدورى ١٩٠٧ - ١ - ،
عرائض ١٩ مارس ١٩٢٨ سبرى ١٩٢٨ - ١ - ٣٣٧ تعليق Bourcart
مدنى حكمان ١٩ مارس ١٩٣٠ سبرى ١٩٣٠ - ١ - ١٣٣ ، ٣١ مارس
١٩٣٠ سبرى ١٩٣١ - ١ - ١٣٠ ، انظر مذكرة المحامى العام
Courtou أمام محكمة استئناف باريس منشور مع حكم
المحكمة الصادر فى ٣٠ نوفمبر ١٩٣١ بحوليات القانون التجارى
سنة ١٩٣١ ص ٣٥٦ ، ليون كان ورينو ٤ - ٨١٠ ، تالير وبرسرو
٢ - ١٦٦٧ و ١٦٦٨ ، تعليق تالير تحت مونبلييه ١٩ يناير ١٨٩٩
دالوز الدورى ١٩٠١ - ٢٨٩ G. Marty مقال فى حوليات القانون
التجارى ١٩٣١ ص ٩٣ .

الاصلى لان من القواعد الاساسية المحافظة على السلامة المادية لكافة القيود ، وبهذا القيد الجديد تلغى قيمة القيد الاول (٥) . ويلاحظ هنا ان القيد العكسى ليس فى الواقع قيذا بذين جديد بل هو تكمله للقيد السابق او تنفيذ للاتفاق السابق على قفل الحساب . ولذلك فهو يجوز بعد قفل الحساب لان اصله سابق على هذا الاقفال .

ولا يجوز هذا القيد العكسى الا اذا ثبت بصفة مؤكدة عدم الوفاء بقيمة الورقة (٦) ، ويكون ذلك اما بعمل بروتستو عدم الدفع

(٥) باريس ٢٠ يناير ١٩٩٤ ويقرر ان القيد العكسى ينشأ عن شرط « تحت التحصيل » دون أى اعتبار لقواعد القانون المصرفى .
(٦) واثبات عدم وفاء الورقة على البنك : رن ١٣ يوليو ١٩٣٢
دالوز الدورى ١٩٣٣ - ٢ - ١٢١ .

ولا حق للبنك فى اجراء القيد العكسى اذا كان قد نزل عنه بان قبل خصم الورقة مع شرط عدم ضمان المظهر .
واذا ثبت عدم وفاء قيمة الورقة فان حق القابض فى اجراء القيد العكسى ينشأ بصفة نهائية ولو دفعت قيمتها بعد ذلك ، الا ان مراعاة حسن النية فى تنفيذ العقود توجب عليه - كما سنرى - ان يرد ما قد يقبضه بعد ذلك من قيمة الورقة فلا يحصل فى النهاية على أكثر من قيمتها .

ولا يلزم ان يكون رفض الوفاء موجها الى كل الاوراق المستحقة ، فقد يدفع بعضها ويظل البعض الآخر غير مدفوع ، وقد عرضت لهذا الصورة محكمة فرنسية فى قضية خلاصتها ان ثلاث كمبيالات خصمت وقيدت فى الحساب الجارى ، وكان الرصيد قبل القيد العكسى ووقت افلاس العميل دائنا لصالح العميل بقدر يكفى لتغطية ورقتين فقه ولا يكفى لاستغراق الورقة الثالثة ، وذلك انه بعد القيد العكسى للورقتين الاوليين كان الرصيد دائنا بمبلغ بسيط لا يكفى لاستغراق الورقة الثالثة ، كان المعقول ان يرد البنك الورقتين الاوليين ويستبقو الورقة الثالثة ، ولكنه - فى القضية - استبقى الاوراق الثلاثة =

أو بتراضى وكيل تفليسة العميل والبنك تفاديا للمصروفات . كما انه لا يجوز الا اذا كانت الورقة مستحقة الدفع وقت شهر الافلاس ، اما اذا كانت مستحقة بعد ذلك فالخشية من عدم وفائها عندما يحل موعده لا تبرر القيد العكسى قبل حلول الآجل .

٧١٨ - مبلغ القيد العكسى :

يكون القيد العكسى بقيمة مساوية لقيمة الورقة على الاقل . ولكن هل يمكن ان يضاف الى هذه القيمة المصاريف التى أنفقها البنك مثلا كمصاريف تحرير البروتستو ؟ ... اجاب الذين يقيمون القيد العكسى على نظرية السبب ويعتبرونه صورة للفسخ بالنفى ، بحجة ان للبنك حق الرجوع فى حدود الائتمان الذى قدمه مقابل الورقة أى فى حدود قيمة القيد الاول (٧) ، بينما ذهب من ينظر للقيد العكسى على أنه رجوع صرفى الى ان القيد العكسى يتضمن كل المبالغ التى يسمح قانون الصرف للمستفيد الرجوع بها (٨) ، وذهب رأى ثالث الى ان المصاريف تعتبر ملحقه بالقيد الاصلى ويجب أن يتضمنها القيد العكسى المقابل (٩) .

=
على أساس ان الرصيد النهائى ، أى بعد اجراء القيد العكسى للاوراق الثلاثة غير كاف ، ومدين ، فكان الاوراق ثلاثة لم تدفع وله اذن ان يحتفظ بها ، حكمت المحكمة له بهذا المعنى ،
Montereau
التجارية فى مايو ١٨٩٢ دالوز ١٨٩٢ - ٢ -

٤٥٠ تعليق بواتيل) .

ويؤيد بعض الشراح هذا الحل لسهولة العملية ، ولانه يستبعد فكرة المقاصة المتتابعة (بروناليه ١٢٩) .
(٧) ليون كان ورينو ٤ - ٨١٣ .

(٨) هامل ١ - ٤١٠ ، اسكارا ورو ٤ - ٥٥٨ .

(٩) لو بران ، الحساب الجارى فى حالة الافلاس ، باريس

١٨٦٩ ص ٤٢ .

٧١٩ - القيد العكسى اختياري للبنك القابض :

الرأى مستقر على ان القيد العكسى - كما فى حالة يسار الدافع - رخصة للقابض يستطيع الافادة منها ، أو التنازل عنها (١٠) ، ف للبنك ان لا يجرى القيد العكسى ويحتفظ بالورقة ليرجع على تفليسة الدافع وعلى الضمان بدعوى الصرف . وله كذلك ان يجرى قيда عكسيا بقيمتها ، ولا يمنعه ذلك من الرجوع بدعوى الصرف على الضمان الموقعين على الورقة ، ولكنه بالنسبة للدافع اذا أجرى قيда عكسيا لم يكن له ان يقاضيه بدعوى الصرف ، واذا قاضاه على أساس دعوى الصرف لم يكن له ان يعود الى اجراء القيد العكسى بعد ذلك ، لان هذا يؤدى الى ان يتقدم فى التفليسة مرتين بوصفين عن دين واحد : مرة طبقا لقواعد الحساب الجارى ومرة طبقا لقواعد قانون الصرف ، بل انه اذا باشر دعوى الصرف ضد التفليسة وحصل على نصيب لم يكن له ان يعود فيجرى قيда عكسيا بالباقي (١١) . والغالب عملا ان يجرى البنك قيда عكسيا ، ويقاضى الموقعين بدعوى الصرف ، ويدخل فى التفليسة على أساس الحساب الجارى ، ويساعده السنديك فى دعاواه الصرفية ضد الموقعين لان البنك لن يقبض فى النهاية أكثر مما له وبذلك فكل ما يكسبه فى هذه الدعاوى يفيد التفليسة .

٧٢٠ - القيد العكسى فى حالة اعادة الخصم :

قد يحدث ان يعتمد البنك الذى قيد ما عجله نظير خصم الورقة فى الحساب الى اعادة خصمها لدى بنك آخر . فاذا لم يرجع عليه هذا الاخير لسبب ما فكانه قبض قيمة القيد الاول نقدا وينتهى الامر . أما اذا رجع البنك الثانى على البنك الاول القابض فأجبره على

(١٠) نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٠٦ دالوز الدورى ١٩٠٦ - ١ - ٣٥٣ تعليق لأكور ، عرائض ٢٣ نوفمبر ١٩٢٠ دالوز الدورى ١٩٠٦ - ١ - ٦٢ ، أول نوفمبر ١٩٢٨ دالوز الدورى ١٩٢٨ - ١ - ١١٩ ، تأخير وبرسرو ٢ - ١٦٦٧ .

(١١) هامل ١ - ٤١١ ص ٦٣٩ ، اسكارا ورو ٦ - ٥٤٧ .

الوفاء فان لهذا الاخير ان يجرى قيد عكسيا بقيمتها ويرجع على الضمان طبقا للقواعد المصرفية . أما اذا رجع البنك الثانى على الدافع المفلس أولا وحصل منه على نصيب ثم رجع على البنك الاول الذى خصمها لديه وحصل منه على الباقي فان لهذا الاخير ان يرجع على الدافع المفلس لانه ضامن له بمقتضى قواعد الصرف ، وأن يجرى قيда عكسيا بالباقي (١٢) .

أما اذا أفلس الدافع وكذلك أفلس البنك الاول فان للبنك الثانى الذى بيده الورقة أن يقاضى كلا من تفليسة البنك الاول وتفليسة الدافع بكل قيمة الورقة. تطبيقا لنظرية المتضامنين فى الافلاس (المادة ٣٤٨ تجارى مصرى) . ولما كان نص المادة ٢/٣٤٨ مصرى (٥٤٣ فرنسى) يمنع رجوع تفليسة على كل تفليسة أخرى بما تدفعه فقد استنتج البعض أن هذا النص يفيد بذلك منع البنك الاول من اجراء قيد عكسى فى الحساب بما دفعه لان ذلك يكون رجوعا منه على تفليسة العميل الدافع (١٣) .

(ثانيا) آثار القيد العكسى فى حالة افلاس الدافع :

٧٢١ - أولا - احتفاظ البنك بملكية الاوراق موضوع القيد العكسى :

استقر القضاء الفرنسى على ان البنك يظل مالكا للورقة التجارية رغم القيد العكسى الذى يجريه بقيمتها (١٤) .

(١٢) هامل ١ - ٤١٣ ، اسكارا ورو ٥٤٩ ص ٣٧١ .

(١٣) هامل ١ - ٤١٣ .

(١٤) نقض فرنسى ٢٥ مايو ١٩٦٥ بنك ١٩٦٥ ص ٥٧٨ ، نقض

تجارى ٢٠ أبريل ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ رقم ٣٣٢٥ ، عرائض ١٥

ابريل ١٩٢٦ سبرى ٢٠ أبريل - ٣٦٦ ، عرائض ١٩ مارس ١٩٢٨

سبرى ١٩٢٨ - ١ - ٣٣٧ - تعليق Bourcart فى نفس

المعنى ، مدنى أبريل ١٩٣٩ - ٨٣٢ . Chartrou فى مذكرة

أمام محكمة استئناف باريس منشورة بحوليات القانون التجارى

١٩٣١ ص ٣٥٦ .

ويبرر هذا القضاء عموما أن قواعد الحساب الجارى اتفاق عام يشمل صورة للمقاصة العامة الاجمالية لعدة عمليات ، وليس له أثر خاص على كل عملية على حدة ، بل هو يتدخل فقط بعد تقديم المدفوع ونقل ملكيته ليفرض تسويته بطريق القيد فى الحساب ، هذا القيد وحده هو المعلق على شرط التحصيل ، والاثار الوحيد لتحقيق الشرط الفاسخ هو ابطال القيد أى استبعاد القيمة المقيدة من نطاق التسوية العامة التى يفرضها الحساب الجارى ، أما ملكية الورقة التجارية فتبقى لمالكها بمقتضى التظهير الذى يخضع لقواعده الخاصة والذى لم يتأثر بعدم الوفاء .

والصحيح فى نظرى أن هذه التفرقة بين مركز البنك على الورقة فى حالة افلاس الدافع (بقاء ملكيتها للبنك) وحالة يساره (خروجها من ملكه) يفسرها ضرورة حماية البنك الذى يكون مركزه مهددا فى حالة الافلاس ، وهو اعتبار عملى كان كافيا لحمل القضاء على المسلك الذى دفعه الى هذه التفرقة .

٧٢٢ - ورتب القضاء على بقاء ملكية الورقة للبنك نتائج عدة :

١ - يحتفظ البنك بهذه الورقة فى حيازته لانه مالك لها ، وليس للسندىك مطالبته بها حتى ولا كشرط لتقديمه فى التفليسة بحقه ضد المفلس ، لان سند البنك فى هذا التقديم هو الحساب الجارى وليس الورقة ، وكل ما للسندىك هو مطالبة البنك باثبات أنه لم يستوف قيمة الورقة بعد .

٢ - يحتفظ البنك بوصفه مالكا للورقة بكافة التامينات والضمانات المقررة للوفاء بقيمتها .

٣ - للبنك بوصفه مستفيدا من ورقة تجارية لم تدفع فى موعدها أن يرجع على جميع الموقعين الضامين ، ويكون له اذن دعويان : دعوى ضد المفلس ناشئة عن الحساب الجارى ، ودعوى ضد الموقعين ناشئة عن قانون الصرف ، والجمع بين هاتين الدعويتين

مستقر فى القضاء (١٥) . ولا يستطيع هؤلاء الموقعون ان يتجنبوا رجوع البنك القابض عليهم بحجة انه أجرى قيذا عكسيا ، فهذا القيد وارد فى الحساب الجارى الذى لا شأن لهم به ، كما أن رجوعه مبنى على صفته كمستفيد من الورقة التجارية (١٦) .

٧٢٣ - ثانيا - لا محل لخصم ما يدفعه الضمان الموقعون من رصيد الحساب :

اذا حصل البنك قبل شهر الافلاس على وفاء جزئى للورقة فان قيمته تقيد فى الجانب الدائن للدافع العميل وتستنزى من القيمة التى يجرى بها القيد العكسى . اما بالنسبة للوفاء الجزئى أو الكلى من الموقعين الحاصل بعد شهر الافلاس ، فهناك تساؤل : هل يخصم ما يدفع على هذا النحو من رصيد الحساب الذى يتقدم به البنك القابض فى التفليسة ؟ . أيد القضاء البنوك فى عدم خصم ما يحصلون عليه من الموقعين من رصيد الحساب وفى التقدم بكل قيمة الورقة فى التفليسة الدافع (١٧) ، وذلك بحجة ان للبنك حقين مستقلين : حقا ضد الدافع المفلس مستمدا من الحساب الجارى الذى قفل بسبب الافلاس والذى صحح بواسطة القيد العكسى ، وحقا ضد الموقعين مستمدا من قانون الصرف ، وبحجة ان القيد العكسى لم يعدل من

-
- (١٥) نقض مدنى أول فبراير ١٩٢٨ دالوز الدورى - ١ - ١١٩ تعليق شيرون ، ١٩ مارس ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ٢ - ٢٨٠ ، باريس ٥ أبريل سنة ١٩٥٤ - J.C.P. ١٩٥٩ - ٥٣٣٢٥ .
- (١٦) نقض مدنى ٧ أغسطس ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ٢ - ٢٨٠ ، باريس ٥ أبريل ١٩٥٤ - J.C.P. ١٩٥٤ - ٥٣٣٢٥ .
- (١٧) نقض مدنى ١٩٠ نومبر ١٨٨٨ سيري - ١١٨٨ - ١ - ١٥٩ لاول مرة . ولم تنقطع المحكمة عن هذا المعنى بعد ذلك انظر نقض مدنى ٢٨ يوليو ١٩٣٧ دالوز الدورى ١٩٣٩ - ١ - ١٠ تعليق شيرون مخالف ، مدنى ٣ أبريل ١٩٣٩ جازيت ١٩٣٩ - ٢ - ٨٣ .

فى نفس المعنى بروسرو وديسرتو فى الافلاس ط ٢ ج ٢ رقم

نتائج التظهير ، وحيث أن الدافع مظهر فهو ضامن كبقية الموقعين وتطبق نظرية المتضامنين فى هذا الخصوص ، والموقع الضامن الذى يدفع للبنك انما يدفع ديناً ثابتاً بالورقة التجارية ولا شأن له بدين رصيد الحساب الجارى ، وكل ما هناك أن ما قد يقبضه البنك زائداً على حقه يؤول الى التفليسة (١٨) .

٧٢٤ - نقد القضاء :

على ان هذا القضاء لم يسلم من نقد كثير من الشراح . ويتلخص هذا النقد فى ملاحظتين : الملاحظة الاولى - ليس صحيحاً ان حقى البنك والدعويين اللتين تحميها منفصلان تماماً ، ودليل ذلك أنه لو حصل البنك أكثر من حقه لوجب ان يؤول الزائد الى التفليسة ، فالبنك فى الواقع ليس مالكا حقيقيا للورقة التى بيده ، ولو كان كذلك لما كان للتفليسة ان تناقشة فيما حصله ، صحيح ان القضاء قد يستعين بفكرة الاثراء بلا سبب لتفسير رد الزائد الى التفليسة ولكنه عندئذ يبدو غير مفهوم لانه لو كان للبنك دعوى ناشئة عن رصيد الحساب ضد المفلس ودعوى ناشئة عن الورقة ضد الضمان فلا معنى للتعلل بالاثراء بلا سبب لان سبب كل دعوى وما تؤدى اليه موجود (١٩) . وأما الملاحظة الثانية - فمقتضاها أنه ليس صحيحاً اعتبار الدافع واعتبار الموقعين الآخرين مدينين متضامنين للبنك لانهم ملتزمون قبل كل منهم بسند مستقل ، فالدافع ملزم بمقتضى الحساب الجارى ، والموقعون ملزمون بمقتضى التوقيع

(١٨) وهو ما يجعل للسند حقاً فى مراقبة الدعوى المصرفية الى يرفعها البنك على الموقعين ، فاذا تقاعد عنها البنك كان للسند أن يحل محله فيها ، وله كذلك أن يطلب كل اثبات بخصوص هذه الدعاوى ، وعلى البنك التزام بتقديم حساب الى السند (انظر عرائض ١٩ مارس ١٩٢٨ دالوز الدورى ١٩٢٨ - ٦٧) .

(١٩) انظر مارتى ، دفع الاوراق التجارى فى الحساب الجارى، حوليات القانون التجارى ١٩٣١ ص ٩٣ رقم ٢٨ من المقال .

على الورقة ، والتضامن يفترض وحدة الالتزام بين الملزمين ، ولذلك لا محل لتطبيق نظرية المتضامين (٢٠) .

٧٢٥ - وقد حاول بعض الشراح ان يضعف من هذا المركز الممتاز الذى خلقه القضاء للبنوك ، وذلك بمحاولة اقامة حق البنك فى القيد العكسى والرجوع على أساس جديد غير اعتباره مالكا للورقة بعد قيد قيمتها قيذا عكسيا ، فقال ان القيد العكسى يؤدى الى تجرد البنك من حقه فى ملكية الورقة ، والى أنه لم يعد يحوزها الا بوصفه دائنا مرتهنا ضمنا حلقه ضد الدافع المفلس ، وبالتالى فلا محل لتطبيق النصوص الخاصة بالمتضامين المفلسين التى تسمح له بالتقدم فى كل تفليسة بكل الدين (المادة ٣٤٨ مصرى و٥٤٢ فرنسى) بل تحكمه المادة (٣٥٠ مصرى و٥٤٦ فرنسى) الخاصة بالدائن المرتهن ، وهى تؤدى الى انه يحوز الورقة لمجرد العلم وبوصفه مرتهنا ، وأنه يجب عليه ان يقتطع من المبلغ الذى يتقدم به فى التفليسة ما قد يحصله من الموقعين على الورقة . وهذا النظام يمتاز بأنه يرفع حقوق الدائنين ويحقق المساواة بينهم (٢١) . لكن هذا التحليل بدوره لم يسلم من النقد ، اذ هو لا يتفق لا مع قصد الطرفين ولا مع طبيعة عملية الخصم . فان افتراض تحول سند البنك على الورقة من مالك الى دائن مرتهن افتراض لا يسنده دليل ، بل يقوم الدليل على خلافه ، لان الدافع عندما دفع قيمة

(٢٠) انظر مارتى فى مقاله السابق رقم ٢٦ .

(٢١) شوفو ، القيد العكسى للاوراق التجارية فى الحساب الجارى ، المجلة العامة للافلاس ١٩٣٩ ص ١٤٤ ، المقال السابق رقم ١٣ وما بعده ، شيرون فى تعليقه بدالوز الدورى ١٩٢٦ - ٢ - ١٤٥ ومقال بدالوز الاسبوعى ص ١٣ بعنوان « خلاف فى القضاء حول القيد العكسى للاوراق التجارية المدفوعة فى الحساب الجارى فى حلة افلاس الدافع » ، تالير فى تعليقه بدالوز الدورى ١٩٠٧ - ١٦٩ .

انظر كذلك ترابسو ، مقاله فى حوليات القانون التجارى

١٩٢٧ ص ٢٨٥ رقم ٢ .

الورقة انما دفعها على سبيل التملك وتملكها القابض بالفعل فى هذه اللحظة وكان له حق التصرف فيها ، وهو حق يتنافر مع وصفه الجديد كدائن مرتهن (٢٢) .

لذلك حاول آخرون الوصول الى النتيجة التى يهدف اليها أصحاب فكرة الرهن ، فقالوا ان القابض (البنك) اذ يتمسك بشرط التحصيل واجرائه القيد العكسى انما يفسخ عملية دخول الورقة الحساب ، فيصبح الوضع كما لو لم تدخل الورقة الحساب أصلا ، وتبدو حيازته للورقة بلا سبب ووجب عليه لذلك ان يتخلى عنها للسنديك (٢٣) .

٧٢٦ - الدفاع عن القضاء :

وقد دافع عن مسلك القضاء شراح آخرون ، رأوا فيه عدلا وتحقيقا للمصالح الاقتصادية ، فهو اذ يسمح للبنك بالتقدم فى تفليسة الدافع بقيمة الورقة دون ان يخضم منها ما يكون قد حصله من بعض الموقعين انما يسهل بذلك تداول الاوراق التجارية ، ويمكن من خصمها بشروط معتدلة بما يقدمه للبنوك

(٢٢) اسكارا ورو ٦ - ٥٤٨ ، هامل ١ - ٤٢٦ .

(٢٣) ليون كان ورينو ٤ - ٨٢٠ .

هذا ، ويستطيع البنك ان يزيد من رصيده الذى يتقدم به فى التفليسة ، وذلك بان ينص فى عقد فتح الحساب (او العقد الذى فتح الحساب لتشغيله) على حق البنك فى ان يقيد فى الجانب المدين لعميله فى الحساب - وعند قفل الحساب بسبب الافلاس - مبلغا جزافيا على سبيل التعويض ، وهذا الشرط صحيح بوصفه صورة للتعويض الاتفاقى (محكمة كان ٢ مايو ١٩٥٨ المجلة الفصلية ١٩٥٨ المجلة الفصلية ١٩٥٨ ص ٨٤٤ تعليق هوان) . ومن جهة أخرى قد يتعرض البنك لانقاص أو استبعاد المبلغ الذى يتقدم به الى التفليسة متى ثبت أنه تسبب فى الحياة التجارية للمفلس وهو علم بذلك بسبب الاعتمادات التى منحها اياه (نقص تجارى فرنسى ٩ أكتوبر ١٩٦١ الفصلية ١٩٦٢ ص ٣٠٥ تعليق هوان) .

من ضمانات ، وهو ما يؤدي في النهاية الى تشجيع الائتمان لصاح
التجارة .

كما ان هذا الحل تفسره النظرية التي ترى في القيد العكسي
مظهرا من مظاهر الرجوع الصرفي وان كانت تستعين في هذا
التفسير بالحيلة القانونية ، فهي ترى أن الحق الصرفي وان دخل
الحساب الجارى واندمج فيه الا ان الضمانات المصرفية المقررة لاستيفائه
لا تنقضى كلها ، ولكن لتعذر ابقاء هذه الضمانات لاصقة بالمفرد
الذى دخل الحساب اضطر القضاء الى نقله الى الرصيد ذاته . ولذلك
فان حق البنك ضد الدافع يتلخص في رصيد الحساب وحده ، وهو
ما يمكن من تطبيق أحكام نظرية المتضامين وتوجب ان يستوفى البنك
كل هذا الرصيد قبل ان يرد شيئا الى التفليسة (٢٤) . ولكن هذا
القول تقرير وليس تفسيرا .

٧٢٧ - والحق ان القضاء يعتمد على اعتبارات عملية وعلى
العادات المصرفية أكثر من اعتماده على التحليل القانونى الدقيق .
ومع ان مسلك القضاء ليس قاصرا فى أثره على علاقات طرفى الحساب
بل يمتد الى دائئى المفلس ، الا ان هذا لم يمنع من الاستناد الى
العادة التجارية المصرفية والقول انها تفرض نفسها على طرفى العقد
وعلى الغير كذلك (٢٥) .

(٢٤) هامل - ١ - ٤٢٨ .

(٢٥) حالة الوفاء بالواسطة - قضت محكمة النقض الفرنسية
(عرائض ٥ يوليو ١٩٤٤ J.C.P. ١٩٤٥ - ١١ - ٢٧٧٨ تعليق
ليسكو) . ان البنك اذا أجرى قيدا عكسية بقيمة ورقة لم تدفع ،
وكان قد تلقى من شخص آخر غير ملزم التزاما صرفيا وفاء جزئيا
بقيمة الكمبيالة فان ما تلقاه البنك يجب ان يقتطع من المبلغ الذى
يتقدم به البنك فى تفليسة العميل ، لان الدائن هنا قد تلقى
الوفاء من شخص غير ملزم التزاما صرفيا وأحله محله فى استعمال
حقوقه .

٧٢٨ - حقوق البنك في حالة الصلح مع المفلس :

إذا كان ما حصله البنك من الموقعين المتضامنين أكثر مما التزم به المدين بمقتضى الصلح ، فإن منطق القضاء يمنع المفلس من أن يدعى على البنك أنه برىء من التزامه لحصول الدائن منه على أكثر مما يلزمه به عقد الصلح ، وذلك لان مذهب القضاء يقوم على استقلال علاقة البنك القابض بالمفلس وهى تقوم على أساس الرصيد ، وعلاقة البنك الموقعين على الورقة وأساسها القانون الصرفى، فما حصله البنك من أحدهما لا يبرىء الآخر الا اذا زاد ما يحصله البنك عن مطلوبه فيؤول الى التفليسة ، على ما تقدم .

وتفريعا على الفصل بين هاتين العلاقتين ، علاقة البنك بالمفلس وعلاقته بالموقعين ، رتب القضاء انه اذا قبض البنك من التفليسة مبلغا فان ذلك لا يمنعه من مطالبة الموقعين بكل الدين الثابت بالورقة التجارية ، اذ لا أهمية للترتيب الذى يتبعه الدائن فى المطالبة فسواء بدأ بالمفلس أو بالموقعين فالحل واحد فى الحالتين (٢٦) .

=

ويرى ليسكو ، فى تعليقه على هذا الحكم ، ان ما قضت به المحكمة لا يعد خروجاً على المبدأ المستقر الذى يخول القابض التقدم فى تفليسة الدافع بكل الرصيد ، وذلك لان النصوص الخاصة بالمتضامنين فى الافلاس استثنائية لا تواجه الا الملزمين بالدين الصرفى .

(٢٦) انظر تعليق تالير فى دالوز الدورى ١٩٠٧ - ١ - ١٦٩

تحت نقض مدنى ١٣ فبراير ١٩٠٦ ، هامل ١ - ٤٢٤ ، اسكارا ورو

الحالة الثانية - الأوراق المستحقة بعد شهر الافلاس

(١) حظر القيد العكسى قبل حلول الأجل

٧٢٩ - حاولت البنوك ، بالنسبة للأوراق التى التى لم يحل أجلها وقت قفل الحساب بسبب شهر افلاس العميل ، ان تفيد من المركز الذى قضت به المحاكم بالنسبة للأوراق المستحقة فى هذا التاريخ . وقد أبرزنا مدى مصلحة البنك فى اجراء القيد العكسى بالنسبة لهذا النوع من الأوراق . وأما بالنسبة للأوراق التى لم تحل فان مصلحة البنك عند قفل الحساب تقضى بتفريغ الحساب - بطريق القيد العكسى - من الأوراق التى لم يحل أجلها فيقل رصيده المدين بينما يرتفع رصيده الدائن ، فاذا حل أجل بعض هذه الأوراق فيما بعد استخدم البنك حصيلته فى استيفاء رصيده الدائن .

وحاولت البنوك تبرير هذا الادعاء بحجج كثيرة ، منها ان هذا الحل يعطى البنك ضمانا قويا يشجعه على اعطاء ائتمان سخي للتجار ، ومنها كذلك - وهذه هى حجتها القانونية - ان دفع هذه الأوراق فى الحساب انما يتم مضافا الى أجل لا معلقا على شرط ، وافلاس العميل يسقط هذا الأجل .

٧٣٠ - وقد أقر بعض المحاكم هذا الادعاء (٢٧) ، ورفضه البعض الآخر (٢٨) ومعظم الفقه (٢٩) ، ويقوم رفضهم على ان

(٢٧) ليون ١٣ يونيه ١٩٢٥ دالوز الاسبوعى ١٩٢٦ - ٢ - ١٤٥ تعليق شيرتون فى معنى مخالف ، دلو ٢٧ يونيه ١٩٢٩ دالوز الاسبوعى ١٩٢٩ - ٤٦٩ .

(٢٨) باريس ٢ ديسمبر ١٩٣٨ سيرى ١٩٢٨ - ٢ - ٥ ، نانسى ١٥ فبراير ١٩٣٠ الاسبوع القانونى ١٩٣٠ - ٧٠٠ .
(٢٩) هامل ١ - ٤١٩ ، اسكارا ورو ٦ - ٥٤٥ ، شيرتون فى تعليقه بدالوز الدورى ١٩٢٦ السابق .

ما تدعيه البنوك هو تقرير امتياز يخرج على قاعدة المساواة بين الدائنين في الافلاس ، وأما الرغبة في اعطاء البنوك ضمانا كافيا فهي متحققة بما سبق لهم الحصول عليه من اجازة القيد العكسي بالنسبة للاوراق الحالة والجذع بين هذا القيد العكسي والرجوع على ضمان الورقة ، فضلا على أن نقل ملكية الورقة الى البنك بطريق الخصم انما يرتب اثره فورا دون أجل ولهذا يقيد في الحساب من هذا التاريخ ، وهذا القيد في الحقيقة معلق على شرط والافلاس لا يؤثر في هذا التعليق .

وقد رفضت هذا الادعاء كذلك محكمة النقض الفرنسية

بأحكام ثلاثة متتالية سنة ١٩٣٠ ثبت بعدها القضاء على هذا المعنى (٣٠) . ثم قضت في ١٤ أكتوبر ١٩٤٠ وفي ٧ يوليو ١٩٤٢ (٣١) انه اذا لم يكن مقبولا من طرفي الحساب أن يخلقا مركزا ممتازا لهما على حساب الغير فان بوسعهما الاتفاق على اعتبار افلاس أحد الطرفين سببا لفسخ عملية الخصم ويكون اتفاقهما هذا صحيحا ، ويسمح باجراء قيد عكسي ، ولكنه لا يرتب آثار الرجوع الصرفي لكونه يتم نتيجة لفسخ عقد الخصم ، وبذا يكون على البنك ان يرد للعميل أو وكيل التفليسة الورقة التجارية ، وهو حل لايحمي مصلحة البنك الذي يسعى الى الاحتفاظ بالورقة رغم اجراء القيد العكسي (٣٢) .

(٣٠) نقض مدني ١٣ و ١٩ و ٣١ مارس ١٩٣٠ ، الاسبوع القانوني سنة ١٩٣٠ ص ٧٧٩ و ٧٤٩ .

(٣١) دالوز الانتقادي ١٩٤٣ - قضاء - ٧٠ تعليق شيرون .
وانظر تأييده في ريبير وروبلو ١ - ١٩٩٧ .

(٣٢) ولكن يمكنه - متى كان رصيد الحساب دائما لصالح العميل - قبل اجراء القيد العكسي - ان يحبس هذا الرصيد في حدود قيمة الاوراق التي لم يحل أجلها : السين التجارية ٢٩ مارس ١٩٦٦ ص ٣٥٨ تعليق ماران ، وبالفصلية ١٩٦٦ ص : ٤٠ تعليق هوان وص ٩٧٨ تعليق كابرياك وبيكي .

٧٣١ - استثناء خاص بالسندات الاذنية :

اذا كانت الورقة التى دفعها أحد الطرفين فى الحساب هى سند اذنى حرره على نفسه ، وكان ذلك مثلا فى مقابل اعطاء ائتمان على المكشوف اعطاه الطرف الآخر اياه فى الحساب ، فان اعطاء السند الاذنى من محرره للطرف الآخر لا يعد خصما بالمعنى المفهوم لخصم الاوراق التجارية ، ولا يعدو أن يكون هذا السند اعترافا مكتوبا بالدين ، ولكنه مع ذلك يعتبر ورقة تجارية اذا استوفى شروط هذه الاوراق ، فاذا أفلس محرر هذا السند قبل حلول أجله وقفل الحساب بسبب الافلاس فقد حكمت محكمة النفى الفرنسية فى ٤ يناير سنة ١٩٥٧ (٣٣) ، انه يجوز للطرف الآخر ان يجرى قيذا عكسيا لان افلاس المحرر يؤدى الى حلول أجل السند فورا (٣٤) .

وهذا حكم سليم ، لان دين المحرر بالسند هنا دين آجل يحل بافلاس المدين ، بخلاف دين دافع الكمبيالة فى الحساب فى مواجهة الطرف الآخر ، اذ هو معلق على شرط عدم وفاء الكمبيالة فى موعدها من المسحوب عليه ولا يتأثر هذا الموعد بافلاس مظهرها الذى دفعها فى الحساب (٣٥) .

(٣٣) منشور فى الاسبوع القانونى ١٩٥٧ - رقم ٩٨٣١ تعليق ليسكو .

(٣٤) وكذلك الحكم ويصبح القيد العكسى ممكنا فى حالة والفصلية سنة ١٩٥٧ ص ٤٢١ ينفذ فيها الرجوع الصرفى قبل الأجل المدين فى الورقة اذ يصبح البنك دائما بحق حال .

(٣٥) انظر كذلك كسافيه ماران فى مجلة « بنك » سنة ١٩٥٧

(ب) الاتفاق على القيد العكسى للاوراق غير الحالة (٣٦) :

٧٣١ - مكرر - وقد حاولت البنوك تحقيق هدفها السابق بطريق شرط مقتضاه أنه اذا قفل الحساب بسبب الافلاس جاز للبنك اجراء القيد العكسى لكل الاوراق المظهرة اليه ولو لم تكن مستحقة ، فالشرط الجديد تعديل لشرط « تحت التحصيل » ، ففى ظل هذا الاخير يعتبر دفع الورقة فى الحساب معلقا على شرط فاسخ هو عدم وفاء قيمتها وقت استحقاقها ، أما بمقتضى الشرط الجديد فان دخولها الحساب معلق على شرط فاسخ هو قفل الحساب لآى سبب كان .

٧٣٢ - لكن هذا الشرط محل خلاف شديد ، فسلم بعض المحاكم بصحته بدعوى الحرية التعاقدية (٣٧) ، كما أقره بعض الشراح لنفس السبب ، ولانه ما دام الحساب الجارى خلوا من كل تنظيم تشريعى فلا مانع من أن يضع البنك لفتح الحساب الشروط التى يراها (٣٨) . وهذا بينما لاحظ البعض الغالب أنه وان كان صحيحا ان للبنك ان يشترط ما يراه مناسبا الا أن قواعد الافلاس المتعلفة بالنظام العام لا تسمح للدائن بدين شرطى أن يطالب مدينه المفلس قبل تحقق الشرط ، والقول بغير ذلك يؤدى الى معاملة دين

(٣٦) انظر جورج ماريه ، شرط القيد العكسى الفورى للاوراق غير الحالة فى حالة افلاس الساحب ، مقال فى المجلة العامة للافلاس سنة ١٩٣٩ ص ١٥٩ .

(٣٧) دواى ٢١ يناير ١٩٣٨ المجلة العامة للقانون التجارى ١٩٣٨ ص ٣٧٣ وتعليق ماريه فى معنى مخالف ، دواى ١١ مايو ١٩٠ جازيت دى باليه - ١٩٣٤ - ٢ - ٢٨٩ ، كولمار ٢١ يوليو ١٩٣١ دالوز الدورى ١٩٣٢ - ٢ - باريس ٢٢ أبريل ١٩٣٧ المجلة العامة للافلاس ١٩٣٧ ص ٣٩٦ .

(٣٨) اسكارا ورو ٦ - ٤٤٦ ص ٣٦٨ ، مارتى فى مقاله السابق بحوليات القانون التجارى ١٩٣١ رقم ١٨ .

شرطى المعاملة المقررة للديون المؤجلة مما يعتبر مخالفة لقاعدة المساواة بين الدائنين (٣٩) ، (٤٠) .

٧٣٢ مكرر - وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية ببطلان هذا الشرط وكل شرط آخر فى الحدود التى يعتبر فيها مخالفا لقاعدة المساواة بين الدائنين فى حالة الافلاس ، كما أبطلت الاتفاق على جمع القابض (البنك) بين ما يحصله من التفليسة وما يقبضه . عند حلول الأجل ، ولكنها أقرت الاتفاق على أنه اذا أفلس الدافع فسخت عملية الخصم وزال انتقال ملكية الورقة الى البنك ولكنه يستبقها على سبيل ان يمن ضمانا لدينه الناشئ من الحساب (٤١) .

فالراجح اذن أن القيد العكسى لا يجوز عند قفل الحساب بالنسبة للاوراق التى لم تستحق بعد ، ولكنه يجوز فقط عندما يحل

(٣٩) هامل ١ - ٤٢٠ ، برسرو وديسرتو فى الافلاس ٢ - ٨٥٥ شوفر فى مقاله السابق وكذلك ماريه .

كذلك حكمت محكمة السين التجارية ٢٢ يناير ١٩٣٦ جازيت

- ١ - ٥٢٨ .

(٤٠) وذهب «مارتى» الى القول ان محكمة النقض انما أقرت القيد العكسى بالنسبة للاوراق الحالة وقت قفل الحساب بسبب الافلاس تأسيسا على شرط فاسخ ضمنى جرت به العادة ، وهو تعليق الائتمان الذى أعطاه القابض للدافع على وفاء قيمة الورقة فى موعدها ، وليس هناك مانع من تطبيق الشرط الذى يعلق الائتمان لا على عدم الوفاء وقت حلول الأجل بل وعلى عدم وفاء الورقة وقت قفل الحساب لاي سبب كان ، ويجب الاقرار بصحته .

(٤١) مدنى ١٤ اغسطس ١٩٤٠ سبرى ١٩٤٠ - ١ - ٥٧ وتعليق ،

٢٧ يناير ١٩٤١ سبرى ١٩٤٩ - ١ - ٥ ، ٢٢ يوليو سبرى ١٩٤٢

- ١ - ١٣٢ .

أجلها (٤٢) ، (٤٣) ويسوى الوضع عندئذ بذات الأحكام المقررة
للقيد العكسى للاوراق التى حل أجلها عند شهر الافلاس .

(٤٢) فاذا حل أجل الورقة وقبل البنك اعطاء مهلة للمدين
لم يكن له ان يجرى القيد العكسى الا عند حلول الأجل الجديد وفى
تاريخه .

(٤٣) وقد أجازت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٣
مارس ١٩٣٠ السابق - استثناء - للبنك ان يجرى القيد العكسى
قبل حلول أجل الورقة اذا أفلس المسحوب عليه ذاته قبل هذا
التاريخ .

الباب الثامن

الخدمات المصرفية

مقدمات

٧٢٣ - تقوم البنوك - الى جانب نشاطها الاصلى المصرفى - بأعمال أخرى مما يقوم به أى وكيل عادى لا يحترف عمليات البنوك ، وذلك لان هذه الاعمال الاخرى أو الخدمات تتصل بنشاطها المصرفى الاصيل ، كما أنها لا تكلف البنك جهدا كبيرا أو نفقة خاصة اذ يملك الوسائل والامكانيات اللازمة لتنفيذها ، وهو يستهدف بها ارضاء العملاء والابقاء عليهم واجتذاب عملاء آخرين ، اذ يستريح العميل كثيرا متى عهد بكافة العمليات المتصلة بنشاطه المالى الى بنك واحد .

ويلاحظ أن الخدمات التى يقدمها البنك لعملائه لا تعتبر أعمالا تبرعية من جانبه ولو كانت مجانية ، وذلك نظرا لانه يستهدف بها زيادة عملياته الاصلية ، فضلا على أنه ليس من طبيعة نشاطه ان يقوم بأعمال التبرع أو التفضل ، لان التجارة - وهى حرفته - لا تعرف ، بحسب طبيعتها ، فكرة التبرع . وقد تنعقد مسؤولية البنك بمناسبة قيامه بهذه الخدمات ، وهذه المسؤولية تخضع فى أحكامها لقواعد تختلف باختلاف كل خدمة من هذه الخدمات .

ومن الصعب ان نحصر خدمات البنك فى تعداد محدد ، ولكن الغالب فيها ان تكون تحصيل حقوق عملائه لدى الغير ، أو القيام بوفاء دونهم ، أو خدمة أوراقهم المالية المودعة لديه أى تحصيل أرباحها أو قبض مقابل استهلاكها أو بيعها أو شراء أوراق لحساب العملاء أو المساعدة فى تنفيذ اكتتاب فى أسهم شركة تحت التأسيس أو أسهم زيادة رأس مال شركة قائمة لحساب هذه الشركة . ويدخل فى الخدمات التى تقدمها المصارف قبولها مستندات العملاء وديعة

لديها ، وقيامها بتأجير خزائنها لهم يحفظون فيها ما يشاءون من أوراق ونفائس .

٧٣٤ - ليس للبنك ان يتدخل في سبب العملية :

تجدر الإشارة الى ان البنك - في تنفيذ الخدمات التي يطلبها عميله وبخاصة تنفيذه اوامر الاستيفاء والوفاء - يكون مجرد وكيل دوره لا يتجاوز تنفيذ المطلوب منه ، فليس له ان يتدخل في العمل الذي أدى الى الطلب الصادر من عميله ، لان ذلك يكون مخالفاً منه لمبدأ سرية المعاملات والمحافظة على الاسرار وللمبدأ العام الذي يقضى بعدم تدخل البنك في شئون العملاء الخاصة ، وهو مبدأ مقرر لصالح العملاء ولصالح البنوك على السواء - اذ يترتب عليه أنه اذا تضرر شخص من عملية نصب أو خيانة امانة ارتكبتها عميل أو نشاط غير مشروع قام به فليس له - على ما قلنا (في مواضع عدة) - أن يقاضى البنك قائلاً انه كان بوسعه ان يراقب نشاط العميل ويمنع وقوع الجريمة أو النشاط الذي يشكو هو منه ، الا ان يكون البنك قد تراخى في احترام واجبه العام بمراقبة عمليات الخزينة التي يطلبها العميل ليكشف المخالفات الظاهرة التي تشير بذاتها الى وجود غش في العملية دون ان ينسب الى البنك انه نقب عن أسرار العميل - ويتراجع مبدأ عدم جواز التدخل اذا كان ثمة شرط مصاحب لعملية ايداع من جانب العميل بتخصيص المبلغ المودع لرض معين أو اشارة الى ذلك ، يعطى البنك حق مراقبة تصرفات العميل في هذه الوديعة وضرورة احترام تخصيصها ، في هذه الحالة يكون البنك ملزماً - كذلك - بهذه المراقبة (انظر روديير رقم ١٥٨ و١٦٤ و ١/٢٢١) .

الفصل الأول

عمليات التحصيل والوفاء

الفرع الاول

تحصيل الحقوق

(تحصيل الاوراق التجارية) (١)

المبحث الاول

طبيعة العملية واثباتها

٧٣٥ - طبيعة العملية :

يعهد العميل الى البنك الذى يتعامل معه بتحصيل حقوقه لدى الغير ، والمألوف ان يكون ذلك بالنسبة لحقوق ثابتة فى سندات او اوراق يـحيث لا تحتاج عملية التحصيل الا الى تقديم السند للمدين

(١) ينفرد تحصيل الاوراق التجارية بقواعد خاصة ، نظرا لوجود قواعد قانونية ملزمة تفرض اجراءات ومواعيد محددة لتحصيل هذه الحقوق كما ترتب جزاءات قاسية للتهاون فى احترام هذه الاجراءات والمواعيد .

ولما كان معظم التشريعات يأخذ بقواعد مستمدة من قواعد جنيف الموحدة لسنة ١٩٣٠ الخاصة بالاوراق التجارية فقد كان من الضرورى ان يكون التوكيل فى تحصيل هذه الحقوق متقاربا فى احكامه فى كثير من الدول مما دفع الغرفة التجارية الدولية الى وضع اللائحة الموحدة لتحصيل الاوراق التجارية « فى ١٩٥٧ ، ودعت المنظمات المصرفية فى الدول المختلفة الى اعتمادها والاخذ =

ومطابته بالوثائق دون حاجة الى اجراءات أو اقامة الدليل ومناقشة وجود الحق أو مقداره . والغالب أن يكون تكليف البنك بتحصيل أوراق تجارية ، وإنما ليس ما يمنع من تكليفه بتحصيل حق آخر .

والبنك الذى يقوم بتحصيل الحق إنما يقوم بعمل قانونى لحساب عميله فهو وكيل عنه ، والعقد بينهما وكالة تخضع لاحكام هذا العقد (٢) (المواد ٦٩٩ الى ٧١٧ مدنى) ، يكملها العرف المصرفى .

٧٣٦ - اثبات التوكيل للتحصيل :

يثبت هذا التوكيل بكافة الطرق المقبولة فى المواد التجارية ، واذا كان التوكيل فى تحصيل حق ثابت فى ورقة تجارية فيذهب رأى الى ان عبارة « القيمة للتحصيل » لا تكفى لاثبات ان التظهير للتوكيل (٣) ويوجب ان يظهر قصد التوكيل واضحا . وقد عرضنا لكيفية بيان ما اذا كان اعطاء الورقة التجارية للبنك على سبيل التحصيل أو على سبيل الخصم أى تمليكا .

=

بها ، مما يؤدى الى تسهيل تحصيل الاوراق التجارية وتأمين سير هذه العملية بسرعة ودون مسئولية على البنوك ، وذلك بالنظر الى ان كثيرا من هذه الاوراق يكون تحصيله فى بلد أجنبى عن بلد التحرير ، ويقتضى تدخل عدة بنوك من دول مختلفة فى تنفيذه ، وقد وضعت صياغة أخرى لهذه اللائحة فى سنة ١٩٦٧ وأخيرة فى سنة ١٩٧٩ .

(٢) هل للبنك ان يرفض تكليفه بعملية التحصيل ؟ واضح ان له ذلك اذا لم يكن الطالب عميلا له . أما اذا كان عميلا فان الاتفاق بينهما على فتح الحساب يتضمن تعهد البنك القيام بحد أدنى من عمليات خدمة خزانة عميله ، ومنها توكيله فى عمليات التحصيل لانها لا تعرض البنك لمخاطر أو مسئوليات أو أعباء غير معتادة .

(٣) فان مال ، السابق ، رقم ٣ .

واذا كان التوكيل فى تحصيل حق مدنى وكان لذلك توكيلا مدنيا ففيل يجب اثباته بالطرق المدنية . هذا فيما بين الطرفين ، أما فى نظر الغير - ومنهم المدين المطالب بالوفاء - فمن حقه مطالبة البنك بتقديم الدليل على صفته كوكيل فى التحصيل عن الاصيل لان الوفاء بين يديه لا يبرئه أمام الاصيل الدائن الا اذا كان البنك ذا سلطة فى تلقيه .

٧٣٧ - وكثيرا ما يثور الخلاف بين طرفى العقد ، البنك والعميل ، حول طبيعته ، وما اذا كان توكيلا من العميل للبنك بتحصيل الحق الذى للعميل لدى الغير أ بيعا لهذا الحق الى البنك (٤) ، وقد سبق ان عرضنا لذلك عند الكلام فى الخصم .

(٤) وقد عرضت لهذا الخلاف محكمة السين التجارية فى حكم لها فى ٢٦ يونيه ١٩٢٠ (السين التجارية ٢٦ يونيه ١٩٢٠ سبرى ١٩٢٢ - ٢ - تعليق هنرى روسو) وتتلخص الوقائع فى ان عميلا كلف البنك بتحصيل قيمة أسهم أجنبية مستهلكة ومودعة لدى البنك . قبل البنك هذه المهمة وقبض قيمة الاسهم وأخطر العميل بأنه قبض وقيد قيمة المبلغ فى الجانب الدائن لحسابه ، ولكنه رفض ان يبين للعميل التاريخ الذى قبض فيه المبلغ ، فأدى هذا الرفض الى الدعوى التى فصلت فيها محكمة السين التجارية ، واحتج البنك فيها بان هذه الاوراق كانت لديه أداة للصرف **Change** يستخدمها حسب حاجته ولذا فهو يقيد فى الحساب قيمة الاوراق وقت استهلاكها بعد خصم عمولته والمصاريف .

ويقول التعليق على هذا الحكم أنه لتحديد مدى صحة هذا القول من جانب البنك يجب افتراض فروض عدة : فأولا ، اذا كان التوكيل صريحا وجب على الوكيل تقديم حساب عن كل المبالغ التى حصلها وظروف تحصيلها ، وثانيا ، اذا لم يكن هذا المعنى واضحا وثار شك فهل يكفى البنك أن يقيد قيمة الاوراق فى تاريخ استحقاقها أم يلزمه قيد المبلغ الحقيقى الذى قبضه فعلا ؟ ... يتوقف الحل على قصد الطرفين المستنتج من الظروف الملابسة لاتفاقهما وعلى تكييف

=

.

=
هذا الاتفاق : لانه اذا كان على البنك أن يرد ما قبضه بالفعل ولو كان ما قبضه قد سلمه اليه المدين من قبيل الخطأ ، ومن باب أولى يكون عليه ان يرد ما قبضه قبضا صحيحا ولو كان الموكل يجهل حقيقة المبلغ المقبوض . أما اذا كان الاتفاق بيعا ، من العميل الى البنك ، كانت الاوراق المسلمة الى البنك مملوكة له وكان ما يقبضه خالصا له ويكفيه أن يدفع للعميل المبلغ المتفق بينهما عليه كضمن الاوراق ولو كان أقل من المبلغ الذى يحصله هو من المدين . ومن هنا تبدو ضرورة النظر أولا فى معرفة ما اذا كان الاتفاق وكالة أو بيعا ، وبالنظر الى علاقة البنك بالعميل ، وفى عمليات البنوك عموما ، يمكن القول ان وجود مثل هذا البيع ليس امرا شائعا بل الاصل أن يكون البنك وكىلا فى التحصيل أو البيع لا أن يكون مشتريا .

ولكن ليس ثمة ما يمنع من وجود البيع ويمكن الكشف عن الحقيقة فى عبارات الطرفين أو من ظروف الحال ، مثلا اذا طلب البنك من عميله عمولة تحصيل وخصم من المبلغ المستحق للعميل مصاريف البريد أو ذا لم يدفع القيمة فورا بل انتظر حتى تمكن من قبضها من المدين كان فى كل هذه الصور وكىلا . أما اذا اشترط البنك - وهو يدفع للعميل - ان يرد اليه كويونات الاوراق التى يعجز عن تحصيل قيمتها لسبب ما فهو مشتر لانّه يشير بهذا الشرط الى ضمان الاستحقاق ، وكذلك لو تمت العملية بمجرد دفع قيمة كويون الارباح مثلا فى خزينة البنك مباشرة فهذا بيع حقيقى .

المبحث الثانى

آثار العقد

المطلب الاول

التزامات البنك الوكيل

٧٣٨ - تعداد :

متى انعقد بين العميل والبنك توكيل للحصول وكان البنك بذلك وكيلا عن عميله ترتبت على هذا الاتفاق التزامات فى جانب طرفيه ، فعلى البنك ان يتقدم للمطالبة بالحق فى موعد استحقاقه ، وان يخطر العميل باستمرار بكل التطورات فى الامور التى من شأنها ان تؤثر فى استيفاء حقه او التى يهتم العميل بأن يحيط بها ، ومتى تم الحصول وجب على البنك ان يرد الاوراق والسندات المتعلقة بالحق مع المبلغ المحصل الى العميل الموكل . وكثيرا ما يستعين البنك الوكيل ببنك آخر يكون وكيلا من الياطن ويكون الاول مسئولا عن أخطائه .

وفى الجانب الآخر يلتزم العميل الموكل ان يدفع للبنك عمولته والمصاريف التى تحملها فى تنفيذ الوكالة .

فاذا رفض المدين وفاء الورقة التجارية وجب على البنك القيام بتحريض البروتستو (متى كان ذلك واجبا قانونا) ، لانه يثبت واقعة الامتناع ، ويحرك الضمانات ، ويرتب النتائج الخاصة به لصالح عميله المستفيد فى الورقة التجارية ، وهنا يقف التزام البنك الوكيل اذ هو قد طالب بالوفاء وحفظ لعميله حقوقه ومكن له من المطالبة قضاء بها ، وليس عليه ان يسعى لاستيفائها بعد هذا المدى ، فذلك شأن العميل . ولكن اذا كلفه العميل بالمطالبة القضائية فان دعواه تكون مقبولة على ما قضت يه محكمة النقض المصرية حيث اقرت له بمقاضاة المدين فى الورقة باسمه خاصة ولكن لحساب الموكل (نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٧ مجموعة النقض السنة ٨ ص ٨٣٤) .

٧٣٩ - وبوجه عام ، على البنك ان يراعى فى المطالبة الشكل والمواعيد المقررة قانونا ان كان ، وقد أشرنا الى صورة المطالبة بوفاء ورقة تجارية ، لكن الحكم عام ينطبق على صور المطالبة بوفاء كل الحقوق ، ولكنه يبدو أكثر وضوحا فى المطالبة بوفاء حقوق ثابتة فى أوراق تجارية ، فان لم يحترم البنك ذلك كان مسئولا ، وهى مسؤولية تبرر - كذلك - فى الاوراق التجارية لان أى تخلف فى مواعيد لمطالبة أو شكلها يعرض الدائن لسقوط حقه فى الرجوع على ضامنى الورقة (٥) . كما لا يشفع للبنك فى تأخره فى تنفيذ

(٥) وينظر القضاء فى سلوك البنك من حيث مراعاته شروط المطالبة ومواعيدها ، مراعىا فى ذلك ظروف الحال واتفاق الطرفين . (انظر اسكارا ورو ٦ - ٦٢١ ، تعليق هنرى كابريراك فى الاسبوع القانونى ١٩٥٨ - ٢ - ١٠٤٦٢ مكرر) . ونذكر فى هذا الخصوص مثالين ، فى الاول تسلم البنك شيكا مسطرا فى يوم ٣١ أكتوبر ١٩٣٤ وكان يوما ٢١ نوفمبر عطلة فلم يقدم الشيك للوفاء الا يوم ٣ نوفمبر وتعذر وفاء الشيك فى هذا التاريخ . حكمت محكمة استئناف باريس فى ٥ يونيه ١٩٣٥ (دلوذ الاسبوعى ١٩٣٥ ص ٤٦٥) بمسئولية البنك مقدرة ان الظروف التى تلقى فيها الشيك كانت توجب عليه ان يقدمه للوفاء يوم تلقيه من العميل المستفيد ، ويعلق الاستاذ ديموج على هذا الحكم ، فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٣٥ ص ٨٣٢ ، بقوله ان البنك كان عليه ان يقدم الشيك يوم تلقيه ولو تحمل فى ذلك مصاريف اضافية اذ كان عليه القيام بدور الفضولى ويكون له أجر عن ذلك .

وأما القضية الثانية فقد عرضت لها محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ يناير ١٩٥٨ ، (الاسبوع القانونى ١٩٥٨ - ٢ - ١٠٤٦٢ مكرر تعليق هنرى كابريراك) ، وقالت المحكمة « ان البنك الذى يكون وكيلا عن حامل الشيك فى تحصيله لا يعتبر مخطئا لمجرد كونه لم يقدم الشيك لوفائه الا فى آخر المدة القانونية ، وذلك ما لم يكن ثمة التزام عليه من اتفاق خاص » . وهذا الذى قرره محكمة النقض الفرنسية سليم من حيث المبدأ ، لانه ما دامت المدة القانونية للتقديم =

أمر العميل أنه أجرى المطالبة قبل الموعد المحدد قانونا لها
إذا كانت المطالبة متأخرة جدا عن الوقت الذى وصله فيه أمر
العميل (٦) .

ولهذا متى كان المطلوب تحصيل ورقة تجارية ورفض وفائها
وجب على البنك اعادتها الى العميل ليتولى ما يلزم من اجراء ، أما
البنك نفسه فليس عليه - عملا - القيام بالمقاضاة .

=
لم تنقض فان حقوق حامل الورقة فى استيفاء حقه تظل قائمة .
وحتى فانه اذا انقضت هذه المدة ظل للحامل حق مقاضاة الساحب
والمسحوب عليه الذى لديه مقابل الوفاء وذلك بالرغم من تقديم الشيك
متاخرا . ولكن ضرورة احترام هذه المدة له أهمية خاصة فيما
يتعلق بدعاوى الرجوع على الضمان الموقعين على الورقة ، فاهمال
تقديم الورقة للوفاء فى الميعاد يستتبع سقوط حق الحامل فى
الرجوع عليهم ، ولهذا يعتبر البنك مخطئا اذا قدمت اليه الورقة
لتحصيلها قبل حلول أجلها بوقت كاف ولم تقدم للوفاء خلال
المدة القانونية ، ويعتبر الخطأ ثابتا فى حقه لمجرد هذا التأخير
وذلك ما لم تبرر الظروف حكما آخر ، مثلا أن المدة كانت قصيرة
جدا ، أو انها لم تكن كافية بالنظر الى ظروف العملية المطلوبة كبعد
مكان المدين عن المكان الذى تلقى فيه الشيك أو الورقة المطلوب
تحصيلها ، أو ضرورة تدخل عدة مصارف للتحصيل مع ما يلزم
ذلك من وقت اضافى ، أو وجود ايام عطلة بين يوم الوفاء ويوم
حلول الأجل ، وهكذا : انظر تطبيقا لذلك فى خصوص المثال
الاخير استئناف مونبلييه ١٤ يناير ١٩٥٣ المجلة الفصلية ١٩٥٣
ص ٧٠٤ .

(٦) نقض فرنسى ٨ فبراير ١٩٧٨ بالفصلية ١٩٧٩ . قارن تعليق
كابرياك فى J.C.P. تحت نقض ١٥ يناير ١٩٧٨ .

وباختصار ، يكون على البنك أن يتقدم هو نياية عن العميل الى المدين لمطالبة بالوفاء (٧) و(٨) ، وان يتخذ كافة الاجراءات القانونية للمطالبة على الوجه الصحيح . كما ان عليه ان يقوم - قبل حلول الأجل - بما يتفادى به اعسار المدين من اجراء تحفظى . وتقول المادة ٢/٧٠٤ مدنى ان على الوكيل أن يسلك مسلك الرجل المعتاد ، ومفهوم ذلك هنا العناية المنتظرة من بنك معتاد وهو البنك المحترف المتخصص فى المهنة . كما ان عليه ان يقوم - قبل الأجل - بما يتفادى نتائج اعسار المدين (٩) ، من اجراءات تحفظية كما قلنا .

٧٤٠ - (٢) الالتزام باخطار العميل بفشل المطالبة :

تقضى القواعد العامة فى الوكالة ان على الوكيل أن يخطر الموكل بكل ما يطرأ على تنفيذ الوكالة متصلا بهذا التنفيذ وبالصعوبات التى

(٧) ولما كان البنك وكيلا فان للمدين الذى يطلب منه وفاء ورقة تجارية ان يتمسك عليه بكل ما يجوز له التمسك به على الاصيل - العميل - من دفع .

(٨) وليس للبنك فى فرنسا - ما دام وكيلا - أن يظهر الورقة التجارية المكلف بتحصيلها تمليكا لغيره بخصمها لدى بنك آخر لان هذا التظهير لا ينهى حياة الورقة ، وكل ما له هو ان يحصلها فى موعدها من المدين بها أو ان يظهرها توكيلا لبنك آخر فيحله محله فى تنفيذ الوكالة . (يخلاف المادة ١٣٥ تجارى مصرى) - واذا كان البنك وكيلا فان هذه الوكالة يمكن الرجوع فيها من جانب العميل الموكل - ومع ذلك يمكن القول ان هذه الوكالة هى للمصلحة المشتركة لطرفيها فلا تلغى الا باتفاقهما ، ويكون ذلك متى كان تقديمها للحصول مصحوبا بقبام البنك يدفع قيمتها معجلا للعميل فيكون تحصيلها ضمانا وتسوية للاعتماد الذى فتحه ونفذه البنك لعميله . كما لا تنتهى هذه الوكالة بالوفاء ولا بضياع الاهلية .

(٩) انظر فى ذلك : فال مال ، تحت كلمة Encaissement

رقم ٧ وما بعده .

تعتبره . فان لم يفعل ذلك فى مدة معقولة وتسبب عدم اخطار الموكل فى وقوع ضرر به كان ثمة محل لمسئولية البنك (١٠) .

وقد عرض القضاء الفرنسى لهذه المسئولية فى احكام كثيرة : فقد حكم ان البنك عليه بذل عناية الوكيل المأجور واخطار عميله بعدم حصول الوفاء ، ويسأل اذا تأخر فى ذلك (١١) . وقد اشتكى العميل فى قضية ان البنك لم يخطره بواقعة عدم الوفاء فاستمر فى التعامل مع المدين المسحوب عليه ظنا منه أنه وفى دينه السابق والذى كلف البنك بتحصيله ، ثم أفلس هذا المدين ، وقال العميل المدعى أنه لو كان قد علم واقعة عدم الوفاء لكف عن هذا التعامل ، لكن المحكمة (١٢) قضت أنه وان كان البنك قد أهمل أهمالا كبيرا فى عدم اخطاره العميل الموكل الا ان خطأه يبتلعه خطأ من العميل ، لانه كان عليه ان يتأكد من استيفاء حقوقه وان يستعلم بنفسه من البنك (١٣) .

(١٠) انظر التعليق فى بنك ١٩٦٤ ص ٣١٩ ، وفى بنك ١٩٤٩ ص ٦٩٥ للاستاذ ماران ، وفى الاسبوع القانونى ١٩٥٨ - ٢ - ١٤٠٦٢ مكرر .

(١١) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٥٤ بالمجلة الفصلية ص ٣٥٧ ، محكمة De Peronne المدنية ٦ مايو ١٩٥٤ بالفصلية ١٩٥٠ ص ١٠٨ ، وانظر فى ذلك تعليق شاوجل فى المجلة الفصلية ١٩٥٠ ص ٤٥٠ وتعليق هوان بالفصلية ١٩٥٠ ص ٤٤٢ وتعليق كابرياك وبيكى بالفصلية ١٩٥٣ ص ١٤٨ و ٧٠٤ - وانظر ليجوس المرجع السابق ص ٤٨ حيث يشير الى حكم نقض فرنسى فى ١٦ مايو ١٩٥٥ .

(١٢) محكمة Narbonne التجارية فى يوليو ١٩٣٥ بالمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٣٦ ص ١٨٤ تعليق الاستاذ ديموج .
(١٣) وقد عرض نزاع مماثل فى فرنسا كذلك على محكمة السين التجارية فى ٧ ديسمبر ١٩٤٨ (مجلة بنك ١٩٤٩ تعليق ماران وفى جازيت ١٩٤٩ - ١ - ١٨٨) وثار فيها موضوع تطبيق احكام =

(م ٥٧ - عمليات البنوك)

٧٤١ - (٣) تقديم حساب للعميل الموكل :

على البنك بوصفه وكيلاً ان يقدم للعميل حساباً عن العمل الذى

=

المرسوم الصادر فى ١٩٣٥ خاصاً بالشيك الذى يقضى فى مادته ٤٠ ان عدم وفاء الشيك يجب اثباته بتحرير بروتستو وان الحامل عليه اخطار من ظهر الشيك له بعدم الوفاء خلال ٤ ايام من تحرير البروتستو ، فقد تمسك العميل المظهر بهذا النص فى مقاضاته البنك الذى لم يحرر البروتستو ولم يخطر العميل الذى سلمه الشيك بواقعة عدم الوفاء ، ورد البنك على الدعوى بقوله انه ليس «حاملاً» فى معنى النص لانه مجرد وكيل بالتحصيل ، وبأن البروتستو والاطار ليس لهما معنى فى خصوص الواقعة اذ الهدف منهما هو الاعداد لدعوى الرجوع عى الضمان الموقعين على الشيك غير الساحب ولم يكن الشيك فى القضية يحمل سوى توقيع الساحب . وكان واضحاً أن دفاع البنك فى النقطة الثانية صحيح ، ولكن المحكمة لم تطبق هذا النص بل تطرقت الى أحكام الوكالة وطبقته وقررت مسؤولية البنك من حيث المبدأ .

وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية ان حكمت بمسئولية البنك عن اهماله اخطار العميل بعدم وفاء الحق الذى وكل البنك فى تحصيله فاستمر العميل فى التوريد للمسحوب عليه (نقض مدنى فرنسى ٤ نوفمبر ١٩٢٤ جازيت ١٩٢٥ - ١ - ٢٧) .

وتطرق القضاء لذات المبادئ فى قضية قريبة من حالة عدم اخطار العميل بعدم الوفاء ، ان عرضت محكمة استئناف اكس فى ٢٥ مارس ١٩٦٤ ، بنك ١٩٦٤ ص ٣١٩ تعليق ماساران) ، لقضية خلاصتها ان البنك اخطر العميل بعدم وفاء الشيك لدى تقديمه للوفاء ولكن البنك أعاد تقديمه مرة ثانية فحصل على وفائه ولكنه لم يخطر العميل بهذا الوفاء فظل هذا الاخير على اعتقاده ان الشيك لم يدفع واتخذ اجراءات الحجز على بضاعة مملوكة للساحب ، ولكن المحكمة برأت البنك من المسؤولية عن هذا الحجز لانه كان منقطع الصلة بعدم اخطار العميل بالوفاء .

كلف بالقيام به وهو تحصيل الحق ، ويجرى العمل ان يقيد البنك فى الجانب الدائن لحساب العميل مبلغ الحق الذى قبضه مخصوما منه العمولة ومصاريف التحصيل .

وعلى البنك - كذلك - أن يعيد الى العميل الموكل كافة المستندات أو الاوراق المثبتة للحق سواء حصله أو لم يحصله ، وتثور فى العمل مشكلات خاصة بكيفية اعادة هذه الاوراق الى العميل ، فكثيرا ما تضيع وهى فى الطريق اليه ، ويكون على القاضى الفصل فى النزاع بين طرفيه على ضوء ظروف كل حالة : من ذلك مثلا أن لا مسؤولية على البنك اذا كان قد اتبع الطريق أو الاسلوب الذى عينه له الموكل أو القانون ، كما اذا ضاعت الكمبيالة من شخص طلب الموكل ايداعها لديه أو من المحضر الذى كان البنك ملزما قانونا بتسليمه اياها . كما لا يسأل البنك اذا اتبع ما يقضى به العرف المصرفى ولم يكن شمة اتفاق على أسلوب خاص مخالف لهذا العرف (١٤) . أما فى غير الحالات ، أى اذا كان للبنك حرية اتخاذ ما يراه مناسبا ، فيمكن أن يثور شك حول معرفة مدى سلامة سلوكه ، ونجد فى القضاء أحكاما يبدو فى ظاهرها التضارب ، ولكنها تعكس الظروف الخاصة بكل قضية : فمن ذلك أن

(١٤) ولذا نقضت محكمة النقض الفرنسية فى ٤ مارس ١٩٦٨ حكما قضى على البنك بدفع قيمة الكمبيالة التى عهد اليه عميله بها لتحصيلها ، فرفض المسحوب عليه دفع قيمة الكمبيالة التى أرسلها البنك الى عميله بالبريد العادى فضاغت ، ومتى كانت محكمة الموضوع قد أقامت حكمها على أن العادة المهنية قد استقرت على ضرورة استخدام البريد المسجل واكتفت بتقرير وجود خطأ على البنك دون أن تبحث فى وجود أو عدم وجود عادة مصرفية بهذا المعنى عامة ومستقرة - وهذا الحكم صحيح لان المدعاة لم يثبتها المدعى ، وهى على كل حال يلزم فيها ان تكون عامة يقرها البنوك وجمهور العملاء .

نقض تجارى ٤ مارس ١٩٦٨ J.C.P. ١٩٦٩ - ٢ - ١٥٧٧٧
تعليق جافلدا .

محكمة السين التجارية حكمت بمسئولية المسحوب عليه (١٥) ،
(وينطبق ذات الحل على البنك الذى يرسل كمبيالة الى موكله)
لانه ارسل كمبيالة الى الساحب بالبريد العادى ولكنها ضاعت فى
الطريق ، وهو حكم ينتقده بعض الشراح بقولهم انه لا التزام على
المسحوب عليه فى القانون أو العقد باتياع طريق آخر لارسال
الكمبيالة الى الساحب . وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية هذا
الحكم (١٦) بقولها ان المسحوب عليه الذى ارسلت اليه كمبيالة
ليقبلها فردها - ليس هناك قانون ولا لائحة يلزمه بارسالها
بالبريد المسجل . وقد تعرضت محكمة Bone فى ٢٠ فبراير
١٩٥٦ لنزاع مماثل بشأن مسئولية بنك كلف بتحصيل كمبيالة ، فلما
رفض المسحوب عليه وفاءها ردها البنك بالبريد العادى الى العميل
الموكل ولكنها ضاعت . وقالت المحكمة ردا على دعوى العميل
« ان المدعى لم يصيه ضرر لان الكمبيالة الضائعة لم يحصل قبولها
ولان ضياعها لا يؤدى الى ضياع حقه ضد المسحوب عليه - ولكن
البنك وكيل مأجور وقد ثبت خطؤه بكونه لا يستطيع اثبات ان
الورقة ملمت بالفعل الى المرسل اليه أو وكيله ، فهو اذن مسئول
بوصفه وكيل اضرار اوراقا عهد بها اليه لتنفيذ وكالته ، ربقدن
الضرر فى هذه الصورة بمجرد ما نشأ عن تأخر التحصيل من المصاريف
المرتتبة على ذلك » (١٧) .

(١٥) السين التجارية ٢٤ مارس ١٩٥٢ الفصلية ١٩٥٢ ص ٨٤٩
تعليق كابرياك وبيكى فى معنى مخالف . والحكم منشور كذلك فى
بنك ١٩٥٣ ص ٥٩٤ مع تعليق ماران .
(١٦) نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر ١٩٥٤ مجلة بنك ١٩٥٥ ص ١٧٧ .
(١٧) مجلة بنك ١٩٦٦ ص ٣٠٨ و٣٠٩ مع تعليق مخالف للاستاذ
ماران .

ويقر التعليق على هذا الحكم ما قرره فى خصوص قدر الضرر
الذى يستحق عنه التعويض لان ضياع السند ليس معناه - دائما -
ضياع الحق الذى يثبته السند .

وهذا رأى غير سليم فى نظرى ، اذ لا محل للقول - كنا

٧٤٢ - (٤) استعانة البنك بوكلاء من الباطن :

كثيرا ما يستعين البنك فى تنفيذ التوكيل الصادر اليه ببنوك أو أشخاص آخرين ، يكونون فى مركز الوكلاء من الباطن متى كانوا أشخاصا مستقلين عنه ، أما لو كانوا فروعاً أو تابعين له لم

=

يرى البعض - ان المدعى امامه طريق كمبيالة الرجوع لاستيفاء حقه وان بيانات الكمبيالة الضائعة ثابتة فى اليروتستو الذى قام البنك على تحريره وهو ما يمكن المستفيد من الرجوع . ذلك أن فى هذا الطريق للرجوع مصاريف واجراءات ووقتا ضائعا . ولا محل كذلك للقول أن يسار المسحوب عليه واستيفاء قيمة الكمبيالة أمر غير مؤكد وكل ما ضاع على المستفيد انما هو فرصة استيفائها ، اذ لا محل للتشكيك ابتداء فى امكان تحصيل الورقة لان التوقع الطبيعى هو أنها ستدفع . ولذا فمن الطبيعى أن يكون للمدعى المطالبة بقيمة الورقة الضائعة ضد من تسبب فى ضياعها بخطأ منه .

ولكن المعلق ينكر ما ذهب اليه الحكم من اعتبار البنك مخطئا مهملا لانه أرسل الورقة يلبريد العادى وما ينسبه اليه من عدم اتخاذ الاحتياطات لوصول الورقة ، وفهم المعلق أن هذه الاحتياطات - فى نظر المحكمة - هى أن يكون إرسال الورقة بالبريد المسجل ، ويلاحظ ان هذا المنطق يصطدم مع ما قررته محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ ديسمبر ١٩٥٤ من أنه ليس فى القانون ما يلزم المرسل باتخاذ هذا الطريق ، انن فلا محل لنسبة الالمال الى البنك لكونه لم يسلك سبيلا ليس ملزما به (انظر تعليق ماران على هذا الحكم سالف الذكر) .

وعلى كل حال فمن الخير للبنوك أن تتبع دائما كافة الاحتياطات لضمان وصول الرسالة ، وأهم هذه الاحتياطات البريد المسجل مع علم الوصول ، خاصة وان التشريعات المصرية الحديثة كثيرا ما تفرض هذا الاجراء . وللبنك اذا شاء أن ينص فى عقده مع العميل على انه غير ملزم باتباع طريق البريد المسجل .

يكن لهم وصف وكلاء ، وكانت مسؤوليته عن أعمالهم مباشرة ولم تكن يصدد توكيل من الباطن .

وقد يكون البنك مأذونا من عميله فى الاستعانة بغيره ، وقد يكون هذا الاذن صريحا وقد يكون ضمنيا أى مفترضا من ظروف العمل المطلوب تنفيذه أو امكانيات البنك ، فاذا كان التحصيل يتم فى بلدة أو فى دولة أخرى كان من الطبيعى أن يستعين بغيره فى تنفيذه . ومتى كان للبنك ذلك فهو حر فى اختيار البنك الثانى ما لم يفرض عليه عميله بنكا معينا . وتتحدد مسؤولية الاطراف فى هذه الحالة ، طبقا لقواعد الوكالة . وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية تطبيق قواعد الوكالة فى هذا الشأن (١٨) .

٧٤٣ - مسؤولية البنك أمام العميل :

يسأل البنك عن حسن تنفيذ المطلوب منه ، ويتشدد القضاء فى محاسبته عن كل اهمال يقع منه ، يوصفه محترفا متخصصا فيما يعهد به اليه ، فيسأل عن تعويض الضرر المترتب على تأخره فى اتخاذ اجراء مناسب ، وعن تركه هذا الاجراء كله ، كما يطلب

(١٨) وذلك فى قضية خلاصتها أن بائعا أجنبيا وكل بنكا فى تسليم بضاعة مرسله منه ونبيه الى عدم تسليم سند الشحن للمشتري الا بعد قبض الثمن منه . وكل البنك من باطنه ناقله وكلفه بارسال البضاعة بعد التخليص عليها ، ولكن الناقل سلم المشتري سند الشحن وبذلك تمكن المشتري من استلام البضاعة دون ان يدفع الثمن . رفع اليااع دعوى على البنك وأدخل هذا الاخير الناقل فى الدعوى ، وطبقا لقواعد الوكالة أقرت المحكمة للموكل البائع بحق مقاضاة الوكيل من الباطن ، وهو الناقل ، مباشرة ولما طعن فى الحكم بالنقض رفضت محكمة النقض هذا الطعن (نقض فرنسى ١٣ ديسمبر ١٩٦٠ المجلة الفصلية ١٩٦١ ص ٦٥٣) .

انظر كذلك نقض فرنسى ١٧ مارس ١٩٧٥ بالفصلية ١٩٧٥ ص ٨٧٦ ، فى نفس المعنى .

اليه أن يقوم بكل ما يقضى به حسن النية على شخص محترف حريص ومأجور (١٩) .

٧٤٤ - وتتحدد الواجبات التي على البنك أدائها - وبالتالي مسؤوليته عن الضرر الناشئ عن تنفيذ الوكالة - بما يقضى به اتفاق الطرفين ، والعادة المصرفية ، فليس للعميل أن يحاسب البنك عن عمل لم تجر العادة المصرفية على قيام البنك به ولم يكن اتفاق على الزامه به ، أو جرت هذه العادة على التسامح فيه .

وكذلك يجب احترام شروط الاعفاء التي يدرجها الطرفان في الاتفاق ، أو التي يدرجها البنك في لائحته بشرط أن يثبت قبول العميل أياها ولو قبولا ضمنيا (٢٠) . ويلاحظ أن الاضرار الذي

(١٩) حكم أن البنك عليه واجب تقديم النصيحة لعميلة في خصوص الصعوبات أو احتمالات عدم إمكان تحصيل شيك ويسأل اذا قدم باهمال منه معلومات خاطئة : س باريس ١٥ مارس ١٩٧٥ الفصلية ١٩٧٥ ص ٨٧٥ .

(٢٠) انظر تعليق كابرياك تحت نقض فرنسي ١٥ يناير ١٩٥٨ الاسبوع القانوني ١٩٥٨ - ٢ - ١٠٤٦٢ مكرر .

ومن أحكام القضاء الفرنسي أن شرط الاعفاء من المسؤولية لا يرتب أثره إلا اذا كان في الظروف ما يبرر خطأ البنك . فاذا اشترط مثلا اعفاء البنك من عدم تقديم الشيك للوفاء في الموعد القانوني أو من عدم تحرير البروتستو كان للعميل مع ذلك التخلص من هذا الشرط باثبات أن الشيك أعطى للبنك في ظروف عادية وقبل حلول أجله بمدة تكفي لتقديمه في الموعد ولم يكن في الظروف ما يبرر تراخي البنك عن تقديمه في أجله ، أو - في الحالات الثانية - أن عدم تحرير البروتستو لا تبرره الظروف ، ففي هذه الحالات لا يكون ثمة معنى لاعفاء البنك من مسؤولية خطئه وهو محترف مأجور يجب أن يأخذ تصرفاته مأخذ الجد والا كان تعهده عبثا (انظر تعليق كابرياك

يمنع المطالبة فى موعد رجوبها لا يعتبر بالضرورة قوة قاهرة
مبرئة (٢١) .

المطلب الثانى

التزامات العميل الموكل

٧٤٥ - تخلص التزامات العميل الموكل فى دفع العمولة
المتفق عليها أو التى يجرى بها العرف ، وعادة تتناسب مع مقدار
الدين المطلوب تحصيله ويعد مكان المدين به عن مكان البنك ، كما
يراعى فى تقديرها ما اذا كان العمل يتطلب استعانة البنك بينوك أو
أشخاص آخرين فى تنفيذه (٢٢) .

كما يلتزم العميل بتعويض البنك عن كل ما يتحمله فى سبيل
تنفيذ الوكالة ، متى كان هذا التعويض متفقا عليه أو جرى به العرف
وطبقا للمواد ٧١٠ مدنى وما بعدها (٢٣) و(٢٤) .

=

السابق ، وس انجرس ١٨ يوليو ١٩١ الاسيوع القانونى ١٩٤١ - ٢ -
٦٦٢٢ وهو خاص بحالة التأخر فى تقديم شيك للوفاء فى الموعد .
وفى شروط الاعفاء هذه عموما تعليق ماران فى بنك ١٩٤٩ ص ٦٩٥
تحت السين التجارية ٧ ديسمبر ١٩٤٧ .

(٢١) استئناف دواى ١٩٧٦ بالفصلية ١٩٧٧ ص ١٢٩ .

(٢٢) انظر فان رين ج ٣ - ٢٢١٤ .

(٢٣) لهذا حكم أن البنك الذى عهد اليه عميله ، صاحب حساب
وديعة ، بتحصيل شيك ولم تدفع قيمته له أن يجرى قيда عكسيا
بقيمة هذا الشيك التى كان قيدها لصالح العميل فور تلقيه الشيك ،
متى كان من حقه أن يطالب باسترداد قيمته ، ولا تمنع طبيعة الشيك
كأداة للوفاء من اجراء هذا القيد العكسى .

نقض ١١ مارس ١٩٧٠ بنك ١٩٧٠ ص ١٠٣١ تعليق ماران
مؤيد . وقد أسست المحكمة قضاءها على أن الوكيل ملزم بتعويض

=

واذا توفى العميل الموكل فالاصل ان ذلك ينهى الوكالة وتسقط عن البنك صفته فى اقتضاء وفاء الدين (الا اذا كانت الوكالة مصلحة الطرفين ، م ٧١٥ مدنى) ، ومع ذلك متى كانت هناك ضرورة وجب عليه ان يستمر فى تنفيذ العمل الموكل فيه ، مثلا اذا كان الدين ثابتا فى ورقة تجارية فان ضرورة المحافظة على حقوق المستفيد منها توجب الاسراع فى اتخاذ الاجراءات اللازمة له حتى

=

الموكل عما يكبده فى تنفيذ الوكالة - انظر كذلك التعليق فى الفصلية ١٩٧٥ ص ٨٧٥ .

(٢٤) ونذكر بما سبق قوله من أنه اذا كان بين الطرفين حساب جار ، وهو الغالب ، فان قيمة الورقة التى تدفع فيه تقيد فى الجانب المؤجل منه لان البنك يكون - فورا وبمجرد توكيله فى التحصيل - ملزما بدين معلق على شرط موقف ، ويكون هذا الدين - الذى يقيد فى الجانب المؤجل - ولو قيل تأكيده بحصول التحصيل - ضمانا للحقوق المقيدة فى الجانب المقابل من الحساب ولا يجوز اخراجه دون موافقة البنك (راجع ما سبق) ، ومتى حصل البنك الورقة قيد قيمتها فى الجانب الحال ، والا أجرى قيда عكسيا مقابل القيد السابق .

وهذا الاقراض من البنك يعرضه لمخاطر اذا أفلس العميل لان الورقة التى لم تحصل لا تكون ملكا للبنك كما فى حالة الخصم ، فيضطر الى دفع قيمتها الى التفليسة ، لذا فمن الحكمة ان يحصل البنك على تظهير تأمينى على الورقة يعطيه رهنا عليها : هامل ولاجارى وجوفريه ٢ - ١٨٠٩ ، جافلدا وستوفليه رقم ٥٧٠ . وتفاديا لمتاعب البنك الوكيل عند افلاس العميل نجده - اذا لم تكن صفة محددة تماما - يفضل ان يعتبر العملية خصما لا توكيلا : انظر تطبيقا لذلك س باريس ١٩ مارس ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٤ ص ٣١٩ ، كما ان هذا الوصف يحميه من دفع المدين فى الورقة التى قد تكون له ضد حامل سابق للورقة .

لا تفوت المدة المقررة ، وذلك حتى تتجدد الوكالة من جانب الورثة
مثلا (م ٧١٧ مدنى) .

واللعميل يوصفه موكلا أن يرجع فى وكالته الا اذا كان ثمة
مانع من ذلك كأن تكون الوكالة للمصلحة المشتركة للعميل والبنك فلا
تنقضى الا باتفاقهما (م ٧١٥) ، وذلك مثلا اذا كان البنك قد قبل
تحصيل الورقة واعطى العميل قيمتها فورا اذ يكون بذلك قد
اعطاه اعتمادا ويكون تحصيل الورقة بمعرفته استردادا لمبلغ
الاعتماد ، وكذلك لو قيد قيمتها فى حساب العميل فورا اذ يقترن
هذا القيد بشرط واقف هو شرط التحصيل فلا يجوز للعميل أن يعطل
البنك عن استرداد ما قيده عن طريق تحصيله الورقة .

واذا أفلس العميل قبل التحصيل انقضت الوكالة ولكن يظل
للبنك تحصيل الورقة اذا كان قد قيد قيمتها فى حساب العميل او كان
قد اعطاه قيمتها نقدا معجلا .

وعلى كل حال فانه بالنظر الى الغير حسنى النية ، الذين لا
يعلمون بانتهاء الوكالة ، تظل حقوقهم قائمة تحميها قواعد الظهور أى
القواعد الخاصة بحماية الحقوق المترتبة على الوضع الظاهر . (نص
م ١٠٤ من القانون المدنى) .

٧٤٦ - توكيل البنك فى تحصيل الشيك :

توكيل البنك فى تحصيل الشيك عملية منتشرة كلما كان البنك
أو الفرع المسحوب عليه بعيدا عن مكان المستفيد ، واذا أراد
المستفيد ان تقيد قيمته فى حسابه أو أراد ان يقبضها نقدا .
وتنظر البنوك الى هذه العملية بوصفها أمرا طبيعيا مما يدخل فى
نطاق خدمات خزانة العملاء . وقد يرفض البنك خصم الشيك
ولكنه عادة يرحب بتحصيله لحساب العميل ، لما بين العمليتين من
فوارق جوهريه ، تنجم كلها عن أنه فى الخصم يمتلك البنك الشيك
بينما يظل الشيك - فى الوكالة - على ملك العميل حتى يحصل البنك
قيمته فان لم يحصلها رد اليه الصك بوصفه ملكا له .

ويلاحظ أن توكيل البنك فى تحصيل الشيك لا يختص بنظام قانونى مختلف عن ذلك الذى يحكم التوكيل فى التحصيل والسابق عرضه ، ولكن ثمة أحكاما ينفرد بها بما يبرر عرضها فى هذا المقام دون أن يعنى هذا الافراد استبعاد الاحكام السابقة .

٧٤٧ - والغالب أن البنك يتلقى الشيك توكيلا بمجرد تظهيره اليه على بياض أى بمجرد توقيع العميل المستفيد منه وتسليمه اليه ، وتقدمه البنك بعد ذلك الى البنك المسحوب عليه فى موعد التقديم لتحصيل قيمته واعطاء المخالصة عنه ، أو - اذا كان البنك المسحوب عليه فى مكان ليس للبنك الوكيل فيه فرع - يوكل بنكا آخر فى تحصيله (٢٥) واذا كان البنك الوكيل مأذونا - ولو ضمنا - بتوكيل غيره فى التحصيل فلا يسأل لا عن خطئه فى اختيار هذا الوكيل من الياطن ، أما لو كان غير مأذون فانه يسأل حتى عن الاخطاء التى يرتكبها هذا الوكيل من الياطن ، فهذه أحكام الوكالة .

وليس للبنك الوكيل - فى فرنسا - فى التحصيل أن يظهر الشيك الى غيره ليقضى قيمته ، لان هذا التظهير لا ينهى حياة الشيك ، أما فى مصر فيمكن السماح له بذلك قياسا على حكم الكمبيالة (م ١٣٥ تجارى) .

ويلقى القضاء الفرنسى على البنك الوكيل - عند قبوله التوكيل - ان يتحقق من توقيع عميله المظهر ومن تسلسل التظهيرات ومن ان الشيك ظاهر السلامة ليس به شذوذ مادى ولا قانونى يلفت النظر (٢٦) .

(٢٥) فى تنظيم العلاقة فيما بين البنوك المشاركة فى عملية التحصيل : فاسير وماران ، الشيك ، رقم ١٩٣ ص ١٥٦ هامش (٥) ، بنك ١٩٦٢ ص ٤٦ .

(٢٦) جافلدا وستوفليه ، الشيكات والاوراق التجارية ، باريس ١٩٧٧ رقم ٣٩٧ .

٧٤٨ - والاصل ان البنك الوكيل لا يدفع للعميل الموكل قيمة الشيك الا عندما يحصلها ، ومع ذلك فقد يتعجل العميل قيمة الشيك فيقدم البنك له قرضا على الحساب (وبعبارة أخرى يفتح له اعتمادا) بضمان قيمة الشيك (٢٧) ، يقيده فورا فى حسابه بحيث يكون للعميل ان يتصرف فورا فيه . ويظل الشيك فى هذه الصورة ملكا للعميل وعليه مخاطره ، بحيث اذا لم تدفع قيمته حل أجل القرض فورا وأجرى البنك قيда عكسيا بها فى حساب العميل ، بشرط أن يرد الشيك اليه . وخطورة هذا الوضع تبدو اذا أفلس العميل اذ يلزم البنك برد الشيك الى التفليسة ووجب عليه التقدم مع الدائنين الآخرين فيها مطالبا بحقه الناشئ من القرض .

كما يكون للبنك الوكيل - الذى عجل قيمة الشيك للعميل الموكل - اذا اتضح أن الشيك مزور أو مسروق ، ان يرجع على هذا العميل بدعوى الاثراء بلا سبب (٢٨) وانما لا يكون له رجوع على صاحب الدفتر الذى استخرج منه الشيك المزور أو المسروق ، اذ يغلب أن لا تكون هناك علاقة مباشرة بين سرقة الدفتر أو تزوير الشيك وبين الضرر الذى أصاب البنك الوكيل .

(٢٧) لا يعد هذا الاجراء خطأ يسمح للغير ان يطالب البنك بتعويض ما يسييه له من ضرر ، حتى ولو لم يتحقق البنك من وجود الرصيد مقدما : نقض فرنسى تجارى ١٥ يناير ١٩٧٥ بالفصلية ١٩٧٥ ص ٣٣٢ رقم ٥ تعليق كابرياك وريف لانج .

(٢٨) استئناف باريس ١٨ يونيه ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٥

الفرع الثانى التوكيل فى الوفاء

٧٤٩ - التوكيل بوفاء الاوراق التجارية (٢٩) :

كثيرا ما يضع التاجر الذى يحرر ورقة تجارية شرطا بأنها تدفع لدى بنك معين ، وهو شرط محل الدفع المختار Domiciliation (٣٠) ، ولا يرتب هذا الشرط بذاته أى التزام على البنك الموطن لديه domicilié ، ولا يلزمه بوفائها الا اذا كان ثمة اتفاق بهذا المعنى بين العميل والبنك وكان لدى الأخير رصيد يسمح ذلك ، لان توكيل البنك فى ذلك لا يفيد الزامه بإقراض عميله ، كما لا يكون للمستفيد من الورقة - بمقتضى الشرط - أى حق ضد البنك كما يتضح فيما يلى :

٧٥٠ - شرط محل الدفع المختار :

وصورة هذا الشرط أن يدون فى الصك أن وفاء الورقة يكون فى محل البنك أو فروع البنك المعين . فيكون على المستفيد الحامل

(٢٩) نخص بالدراسة التوكيل فى وفاء الورقة التجارية لانه الذى يحتاج الى دراسة عادة بخلاف التوكيل فى وفاء والديون الاخرى غير الثابتة فى ورقة تجارية .

Carlo Folco, Les, paiements par les banques, R. Tr. Com
1954 p. 53 - 60.

(٣٠) أشار قانون التجارة الى هذا الشرط فى المادة ١٠٧ حيث تقول « يجوز ان تسحب كمبيالة على شخص ويشترط فيها الدفع فى محل شخص آخر » ، وفى المادة ١٢٢ التى تقول « يبين فى صيغة قبول الكمبيالة المستحقة الدفع فى محل غير محل اقامة قابلها المحل تدفع فيه قيمتها أو تحصل فيه المطالبة بها وماينشأ عنها » .

(٣١) انظر محسن شفيق فى الاوراق التجارية القاهرة ١٩٥٤ ، رقم ٣٢٥ وما بعده ، هامل ٢ - ١١١٠ ، فان رين ٢٢١٣ ، رودير وريف لانج رقم ١٨٧ .

أن يتوجه الى المكان المعين حيث يستوفى قيمة الورقة من البنك بعد تقديمها اليه . ويفيد هذا الاسلوب المسحوب عليه حيث يعفيه من الاحتفاظ بمبالغ نقدية كبيرة لمواجهة الاوراق العديدة المسحوبة عليه اذ يتركز وفاقها كلها فى البنك المعين ، كما يفيد الساحب اذا كان المسحوب عليه مقيما فى بلد بعيدا أو يشق على الساحب التوجه اليه ، ويوفر عليه بذلك نفقات التحصيل . وفيه كذلك مصلحة عامة حيث يوفر تداول النقود لان الغالب ان الحامل يعهد الى مصرفه بتحصيل اوراقه فيقدمها الاخير الى البنك المعين حيث تسوى الاوراق بطريق المقاصة بين البنوك .

والاصل ان الالتجاء الى تعيين البنك محلا مختارا اختارى ، ولكنه فى عمليات تحويل النقد الاجنبى يكون اجباريا تعيين بنك معتمد من الحكومة وخاصة فى تجارة الاستيراد والتصدير .

ولكى يرتب هذا الاسلوب اثره المطلوب يلزم له اتفاق جميع أصحاب الشأن ، الساحب والمسحوب عليه والبنك ، ويبدو ذلك عملا فى اشتراط امرين جوهريين ، الاول ان تتضمن الورقة شرطا بتعيين البنك محلا مختارا لوفائها ، والثانى أن يوكل المسحوب عليه أو المدين الدينك (الذى به حسابه) فى وفاء الورقة ، توكيلا صريحا ، فبغير هذا التوكيل يمتنع على البنك - كما سنرى - أن يدفع قيمة الورقة ولو تضمنت تعيين البنك محلا مختارا لوفائها .

ولننظر على التوالى فى الاتفاق المطلوب ، وفى آثاره .

اولا - الاتفاق على تعيين المحل المختار :

٧٥١ - تعيين محل مختار لوفاء الورقة خروج على الاصل الذى يوجب طلب وفاء الورقة فى موطن المدين ، ولذا يلزم الاتفاق عليه صراحة ، ويفهم موافقة الحامل عليه والتزامه به من مجرد رضاه بتلقى الورقة متضمنة هذا الشرط . فاذا لم يرد الشرط فى الورقة فالحامل من حقه طلب الوفاء فى موطن المدين ولا يجبر على غير ذلك ولو كان هناك اتفاق بين هذا المدين والبنك اذ الحامل غريب عنه ، وكذلك لا يكون من حق الحامل مطالبة البنك اذا لم يكن بالورقة

الشرط المذكور ولو كان يعلم بوجود اتفاق بين المدين والبنك على هذا المعنى ، لانه يكون غريبا عنه كذلك (٣٢) .

٥٧٢ - أما بالنسبة الى البنك :

فرضاه لازم كذلك ، وانما يلاحظ أنه اذا طلب منه قبول هذا الاسلوب - أى ان يعنيه محلا مختارا لوفاء الاوراق التى يكون العميل مدينا فيها (كمبيالة أو سندا اذنيا) ، فليس للبنك ان يرفض ، لان ذلك مما يدخل فى خدمة الخزينة التى يعد بها ضمنا عند فتح الحساب للعميل ، وهو بأدائها لا يتحمل أية مسئولية أمام الغير عن قبول تعيينه محلا مختارا لوفاء الورقة ، بل هو مجرد قيام بخدمة خزينة العميل وتسهيل لمعاملاته ، ولا يعنى قبوله ذلك أى ضمان منه للعميل ولا تقديرا أدبيا أو تزكية له ، كما ان

(٣٢) لهذا حكمت محكمة استئناف باريس (فى ٧ أبريل ١٩٧٣ J.C.P. ١٩٧٣ - ٢ - ١٧٥٥٥ تعليق جافلدا) بمسئولية بنك دفع غيمة كمبيالة لم يكن عليها هذا الشرط ولم يصدر من العميل الى بنكه أمر بوفائها ، واعتبرت ذلك من البنك خطأ جسيما ، قالت المحكمة « يخطئ البنك خطأ جسيما متى اقتطع من حساب عميله (شركة) قيمة كمبيالات لم يضع العميل قبوله عليها ، ودفعها البنك بوصفه عين محلا مختارا لوفائها ، ويكون عليه ان يعيد هذه المبالغ الى حساب العميل ، بغير حاجة الى البحث فيما اذا كانت هذه المبالغ مستحقة فعلا على العميل .

ولساحب هذه الكمبيالات - اذا أراد - اقتضاء فواتيره محل النزاع بأن يقاضى العميل وان يوقع حجزا تحت يد البنك على حساب مدينه ، ولكن ليس له فى أية حالة أن يأخذ حقه بيده بأن يوقع حجزا خاصا والا كان ذلك منه اعتداء .

وفى القضية كان المسحوب عليه مشتريا وذكر فى طلبات الشراء الموجهة الى دائنه أنه يعين بنكه محلا مختارا . وبطبيعة الحال لا يعتبر ذلك البيان أمرا الى البنك بالوفاء ولا تعيينا اياه محلا مختارا .

الوفاء - عندئذ - لا يحصل من جانيه بل هو يحصل لديه أى فى مكاتبه لكنه لا يلتزم به ، بل انه - كما سنرى - مجرد وكيل لا يدفع الورقة الا متى تلقى مقابل وفائها من العميل المدين أو من شخص آخر

يعمل لحساب العميل .

ورضا البنك يجب أن يكون صريحا ، لا يفهم من مجرد وجود شرط محل الدفع المختار على الورقة ولو كان العميل - المسحوب عليه - هو الذى وضعه .

٧٥٣ - وشرط محل الدفع المختار يضعه على الورقة صاحبها ان كانت كمبيالة ، أو المسحوب عليه وقت قبوله ، أو محررها ان كانت سندا للأمر .

ويكون الاتفاق بين العميل والبنك ، دون تطلب شكل خاص، وقد يكون يرغبة الساحب أو برغبة المسحوب عليه ، ومع بنك الساحب أو بنك المسحوب عليه أو أى بنك معين آخر ، أو مجرد شخص عادى وان كان الغالب ان يكون بنكا . وانما اذا كان الذى وضع الشرط على الورقة هو المسحوب عليه عند قبوله وجب ان يكون المحل المختار هو المحل الذى فيه موطن المسحوب عليه حتى لا يزيد فى أعباء المستفيد من الورقة .

ثانيا - آثار الاتفاق :

٥٧٤ - يرتب الاتفاق على تعيين محل لوفاء الورقة التزامات على أصحاب الشأن ، الحامل ، والعميل المدين ، والبنك . وهى التزامات متداخلة ، لذا نحاول عرضها بالنظر الى كل من ذوى الشأن ، كى يتضح دور كل منهم قدر الامكان ، بسبب كون العملية لا تتم باتفاق واحد يجمع ثلاثتهم بل باتفاقات ثنائية .

ويلاحظ ابتداء أن الشرط خاص باستيفاء قيمة الورقة وليس بطلب قبولها (ان كانت كمبيالة) (٣٣) .

(٣٣) وهذا طبيعى لان القبول لا يكون الا من المسحوب عليه فى موطنه ، أما الوفاء فيمكن ان يقوم به شخص آخر بوصفه وكىلا أو موفيا بالواسطة .

فأما الحامل ، الدائن ، فانه ملزم باحترام الشرط ، فاذا تقدم بالورقة لاستيفائها فى مكان غير المعين ، مثلا فى موطن المسحوب عليه ، كان مخطئا (٣٤) ، فاذا قدمها فى المكان الصحيح ، أى للبنك ، وتعذر وفائها وجب تحرير البروتستو لدى البنك وليس لدى المسحوب عليه .

أما البنك ، فانه لا يلزم بوفاء الورقة ولو نص فيها على أنه المحل المختار وانما يلزم كذلك ان يكون العميل المدين قد اتفق معه على العملية ، وان يجد البنك لديه رصيدا يوفى منه الورقة (٣٥) ، فان لم وجد فلا التزام عليه أمام أحد بوفائها ، فهذه الصفة وحدها لا تجعله ضامنا ولا كفيلا للمدين فيها . ولا يكون للحامل سبيل الى الزام البنك (٣٦) .

(٣٤) هامل ولاجاد وجوفريه ٢ - ١٧٦٥ .

(٣٥) يسأل البنك على الاساس التقصيرى أمام حامل الكمبيالة المشروط دفعها فى محله اذا رفض وفاءها فى حين كان حساب الشركة المسحوب عليها المفتوح لديه به رصيد يكفى لهذا الوفاء ، ولا يكون للبنك ان يتمسك بكون هذا الرصيد مؤقتا ومعلقا على قيامه بتحصيل أوراق قدمها اليه عميله المسحوب عليه على سبيل الخصم وأنه يحتمل ان يجرى قيда عكسيا اذا لم تحصل قيمتها (نقض فرنسى تجارى ٣ أبريل ١٨٧٨ دلولز ١٩٧٩ ، أخبار سريعة ص ١٤٤) .

وهذا الحكم صحيح لان القيد العكسى وسيلة للرجوع الصرفى ، وما دامت الاوراق لمقيدة فى الحساب لم يحصل رفض وفائها فهذا الرجوع لا ينشأ ولا يكون للبنك ان يجرى قيда عكسيا بقيمتها ولا ان يدعى الاحتياط لاجرائه . واذا كانت للبنك مخاوف فقد كان عليه ان يرفض خصم الاوراق وان يوافق على تلقيها بقصد التحصيل وان يقيد قيمتها فى الجانب المؤجل من الحساب .

(٣٦) اذا وقع حجز من دائن العميل على حسابه الذى يتوقع ان يدفع منه البنك قيمة الاوراق التى يصله اخطار بوفائها ، فما

ويعتبر البنك - فى هذا الخصوص - وكيلا عن عميله المدين (٣٧) ، وبهذا الوصف عليه ان لا يدفع الا بعد التحقق من سلامة الورقة وتوافر شروط وفائها أى تلقيه اخطارا أو اذنا بذلك من عميله ، وقد حكم ان عليه كذلك واجبا - فى بعض الحالات - بتقديم النصح الى عميله فى شأن تنفيذ العملية .

٧٥٥ - الالتزام الاساسى للبنك :

البنك وكيل عن العميل مفوض فى الوفاء بالشروط المتفق عليها ودون حاجة الى أمر آخر من الموكل لتنفيذ الوفاء بالفعل ، ولكن هذا التفويض يفترض أن البنك وصلة أمر من العميل بذلك .

=
أثر هذا الحجز ؟ بالنسبة للاوراق التى وصل الاخطار عنها بعد الحجز لا صعوبة لان الحجز يرتب أثره كاملا على الرصيد بلا جدال ، أما الاوراق التى وصل الاخطار عنها قبل الحجز فهل يفلت رصيدها منه ويعتبر أنه خصص لها بحيث لا يمسه الحجز ؟ قيل نعم (فاسير وماران الحسابات فى المصارف رقم ٩٣ وماران فى تعليق بنك ١٩٧١ ص ٧٩٣) تشبيها بالشيك ، وقيل لا ، لان اصدار الشيك ينقل ملكية رصيده من حساب الساحب ويدخله ذمة الحامل بحيث لا يدركه الحجز ، أما فى اتفاق المحل المختار فلا يخرج - نهائيا رصيد الورقة (ولو وصل الاخطار بوفائها الى البنك) من ذمة العميل والبنك لا يتحمل به أى التزام أمام الحامل ، ولا يرتبط الا أمام عميله المسحوب عليه بوكالة تقبل الرجوع فيها من جانب المسحوب عليه ومن جانب البنك (جافلدا وستوفليه ، رقم ٥٦٩ ليسكو ورويلو ١ - ٢٣٢ و٢٣٣) .

(٣٧) جافلدا وستوفليه رقم ٥٦٩ ، وجافلدا فى تعليقه تحت نقض ٩ أبريل ١٩٧٣ J.C.P. ١٩٧٣ - ٢ - ١٧٥٥٥ ، روديير وريف لانج رقم ١٨٧ ، هامل ولا جارد وجوفرية ٢ - ١٧٠٦٦ . واذا سحب العميل وكالته امتنع على البنك وفاء الورقة ولو كان بيد الحامل توكيل موقع من العميل . كذلك تنتهى الوكالة بموت العميل وأفلاسه وكل ما ينهى الوكالة عموما .

والغالب ان يكون تعيين البنك أو تفويضه فى صورة اتفاق عام أو اطار Caedre فيه يقبل البنك بوجه عام تعيينه لوفاء أوراق بأرصاف وشروط تحدد فيما بعد ، وفى هذه الصورة - وتفاديا لوفاء أوراق مزورة ومدسوسة على العميل - قد يتفق على أن البنك لا يدفع الا متى وصله اخطار العميل عن كل ورقة بالذات ، وعندئذ لا يجوز للبنك وفاء ورقة لم يصله عنها اخطار ولو كانت تحمل قبول العميل (٣٨) ، ومن باب أولى ليس له وفاء ورقة ليس عليها قبول ولا ان يقيد قيمتها فى الجانب المدين من حساب العميل ، وفى حين أنه لم يكن بينهما اتفاق عام ولم يتلق عنه أى اخطار فى معنى تكليفه بالوفاء (٣٩) .

٧٥٦ - والحاصل عملا أن البنوك تتطلب دائما ضرورة وصول اخطار من العميل تفاديا لوفاء أوراق مزورة أو عليها قبول مزور ، وبالنظر الى الهدف المقصود من هذا الاخطار فانه يكون دائما

(٣٨) لان قبول العميل الورقة يفيد أنه مدين فيها ولكنه لا يفيد توكيل البنك فى وفائها بل قد يكون لديه أسباب او دفوع تبرئه من وفائها .

فان وفى البنك ورقة ولو كان عليها توقيع عميله بالقبول ، بدون اذن من العميل المسحوب عليه ، لم يكن للبنك أن يرجع عليه بما وفاه : فالرجوع الصرفى على أساس الورقة ممتنع حيث ان حياتها تنتهى بوفائها فى أجلها ، والرجوع على أساس الوكالة متعذر كذلك ما دام ليس هناك أمر من العميل : هامل ولاجارد وجوفريه ٢ - ١٧٦٦ .

وقد سبقت الاشارة الى حكم استئناف باريس الذى قضى على البنك ان يعيد الى حساب عميله مبلغا اقتطعه لوفاء كمبيالة لم يكن موكلا فى وفائها (س ٧ أبريل ١٩٧٣) - ولا يكون للبنك سوى دعوى استرداد ما دفع دون وجه حق ولو كان وفاؤه الورقة خطأ منه : نقض ٢٣ فبراير ١٩٧٨ بنك ١٩٧٨ ص ١٠١٧ تعليق مارتان .

(٣٩) استئناف باريس ٧ أبريل ١٩٧٣ السابق .

أمرا بالوفاء خاصا بكل ورقة ويبين ذاتيتها بذكر المبلغ والمستفيد والتاريخ (٤٠) .

٧٥٧ - وقد يكون بين البنك والعميل اتفاق عام بوفاء جميع الاوراق التى تقدم للبنك ويكون عليها شرط تعيين البنك محلا مختارا ، أى لا يكون هناك - بهذا الاتفاق - الزام على البنك بانتظار اخطار خاص . ومن الخير للبنك أن يدون فى هذا الاتفاق ما يحميه من وفاء أوراق مصطعنة أو فيها تزوير ، وان يشترط عدم مسؤوليته فى الحدود المناسبة له .

٧٥٨ - وأيا كانت صيغة الشرط ومدى وكالة البنك فانه دائما يلتزم بالتحقق من سلامة الورقة المقدمة اليه ومطابقتها لتعليمات عميله ، وان المتقدم بها هو حاملها الشرعى ، وان طلب وفائها هو فى أجلها ، وباختصار عليه ان يراعى فى الوفاء ما يجعله مبرئا لعميله فى الورقة .

واذا كان متفقا على ضرورة ارسال اخطار للبنك بمناسبة كل ورقة ، فان البنك عادة - اذا لم يصله الاخطار - لا يرفض الوفاء تلقائيا بل هو يسارع بالاتصال بعميله ليتلقى تعليماته فى شأن الورقة المقدمة اليه . ويشير بعض الشراح الفرنسيين الى ان هذا السلوك أصبح عادة مصرفية مستقرة فى فرنسا بحيث تنعقد مسؤوليته اذا تجاوزها (٤١) .

٧٥٩ - واذا كان ما يربط البنك بعميله فى هذا الخصوص هو الوكالة ، فان للعميل ان ينهيها فى كل وقت ، ولو كان الاخطار بالوفاء - وهو توكيل - قد سلم لحامل الورقة وسلمه هذا للبنك بالفعل ، فاذا وصل البنك من العميل ما يفيد رجوعه فى الوكالة أى

(٤٠) انظر المجلة الفصلية ١٩٧٤ ص ١٢٩ تعليقات كابرياك

وبيكيه .

(٤١) روديير وريف لانج رقم ١٨٧ .

منع البنك من الوفاء وجب عليه ان يمتثل دون نظر الى الحامل الذي لا تربطه به علاقة (٤٢) .

ومتى وفى البنك الورقة وجب عليه تسليمها - فيما بعد - لعميله لانها دليل براءة هذا العميل فى مواجهة الموقعين على الورقة .

٧٦٠ - وقد ذكرنا ان البنك لا يلزم بالوفاء الا متى كان لديه رصيد كاف ، وله دفعها على المكشوف اذا رأى ذلك ، ويكون بذلك قد فتح اعتمادا لعميله فى حدود المكشوف (٤٢) .

واذا رفض الوفاء وجب ان يكون رفضه فى صيغة وبأسلوب لا يمس الى عميله ، وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية فى قضية تعذر فيها وفاء كمبيالة مسحوية من تاجر أجنبى على عميل البنك ومحل وفائها هو هذا البنك ، وكان لدى البنك رصيد كاف ولكن اجراءات تحويل النقد لم تكن مستوفاة ، فلما قدمت الكمبيالة للوفاء رفضها البنك وعلل رفضه بعبارة مقتضية هى « دون أسباب » ، فقدرت المحكمة ان هذه العبارة غامضة وغير محددة تجعل الساحب الاجنبى يظن بالمسحوب عليه الظنون ويشك فى يساره ، بما يكفى لترتيب مسئولية البنك .

٧٦١ - صورة خاصة ، تعيين البنك محلا مختارا جبريا ، التزام البنك بنصح العميل :

- فى حالات كثيرة يفرض القانون ان يكون البنك محلا لوفاء الكمبيالة ، وذلك خاصة فى التجارة الخارجية حيث يعتبر البنك وسيطا معتمدا ، عندئذ يشدد القضاء على البنك ويلزمه بتقديم النصح المناسب للعميل ، فقضت محكمة النقض الفرنسية على البنك ليس فقط

(٤٢) وفى ذلك يختلف مركز البنك هنا عن مركز البنك القابل للورقة .

اذ يكون التزام الاخير شخصا لا يتاثر بأوامر العميل .

(٤٣) نقض فرنسى ٩ أبريل ١٩٧٣ J.C.P. ١٩٧٣ - ٢ - ١٧٥٥٥

تعليق جافلدا ، مذكور تفصيلا بالهامش المقبل .

باخطار العميل فى أقرب فرصة ممكنة بتعذر تنفيذه الوكالة يسبب
تنظيمات النقد ، بل ان عليه كذلك ان يبين له من تلقاء نفسه الاجراءات
الواجب اتخاذها فى هذا السيل (٤٤) .

(٤٤) نقض فرنسى ٩ أبريل ١٩٧٣ G.C.P. ١٩٧٣ - ٢ - ١٧٥٥٥ .
تعليق جافلدا . فى القضية مستورد فرنسى عين البنك محلا مختارا
للكمبيالات التى تسحب عليه من البائع الايطالى . ولاحظت المحكمة
ان البنك هنا له صفتان : الاولى ، انه المحل المختار للدفع (ويحكمها
القانون الخاص) ، وصفة الوسيط المعتمد الاجبارى أو المفروض بحكم
قوانين النقد (ويحكمها القانون العام) ، وقد أخطر البنك عميله
بضرورة اتخاذ اجراءات - لم يبينها له ولو باختصار - للدفع
بالعملة الاجنبية ، فسلك العميل طريقا غير مطلوب لتنفيذ العملية
وطلب من البنك ان يحصل له على أوراق معينة لكن البنك لم يرد
عليه . أثناء ذلك قام الساحب الايطالى بتحرير البروتستو لدى
البنك ضد العميل . قضت محكمة النقض بسلامة الحكم الذى قال ان
البنك أخطأ فى تنفيذ وکالته لكونه لم يخير عميله بالاجراءات
اللازم اتخاذها لوفاء الكمبيالة مسحوبة عليه بعملة أجنبية ، وأنه لم
يخطر عميله يعمل البروتستو الا بعد شهر من اجرائه ، وأنه عندما
طوبل بالوفاء لم يذكر ان سبب رفضه هو بطء اجراءات ادارة النقد
وان الرصيد موجود بل ذكر عبارة غامضة هى « بدون أسباب » تؤذى
ائتمان العميل المسحوب عليه .

انظر فى التزام البنك بالنصح وحالاته تعليق سانت الارى
J.C.P. ١٩٥٧ - ٢ - ٩٦٩٣ تحت Montabana المدنية ١٦ نوفمبر
١٩٥٥ ، والفصلية ١٩٧١ ص ٤٠١ .

الفرع الثالث

أوامر التحويل المستديمة (بطلب من المستفيد) (٤٥)

Les avis de Prelevement

Standing orders of transfer

٧٦٢ - تعريف :

رأينا ان خدمات الخزينة ، فى عمليات التحصيل والوفاء ، فى أساليبها التقليدية ، أى وفاء الشيكات والمكبيالات التى يكون محلها المختار هو البنك ، وتنفيذ أوامر التحويل المصرفى ، تفترض تدخلا مسبقا من جانب المدين فى كل مرة ، بإصداره الشيك أو إعطاء توكيل بوفاء الكمبيالة أو إصدار الأمر بالتحويل المصرفى ، وبشكل متكرر . كذلك فهى بالنسبة للدائن تترك انتظام استيفاء حقوقه لتحرك من جانب المدين . ويزيد عبء الدائن والمدين فى هذه العمليات متى كانت علاقاتهما متكررة ومستمرة ، كوفاء أجور شهرية عن المحل التجارى أو رد أقساط القرض الشهرية أو وفاء أقسط التأمين ، الى غير ذلك . وتبسيطا للأمور يتفق الطرفان على انه مستقبلا يكون دفع الديون بمعرفة بنك المدين مباشرة وبطلب من الدائن ، ولهذا الغرض يعطى المدين بنكه توكيلا

(٤٥) ويسمى كذلك *ordre de domiciliation permanente*

فى الموضوع انظر : روديير وريف لانج رقم ١٩٠ وما بعده ، جافلدا وستوفليه رقم ٦١٤ ، فيزيان رقم ١١٥ ، *Claude Lucas de Lyssac* ، فى تعليق له تحت نقض تجارى ٢٦ أكتوبر ١٩٧٦ J.C.P. ١٩٧٨ - ٢ - ١٨٨٣٢ .

وفى انجلترا : تشولى طبعة ١٩٧٤ ص ٢٦٩ ، وفى نظام التحويلات عموما *Giro* صفحة ٢٩٥ وما بعدها .

محمد محمود حسيب ، التحويل الداخلية ، محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية ، القاهرة ١٩٧٠ - ١٩٧١ .

مستمرًا بالوفاء بطريق الاقتطاع **Prelevement** من حسابه المفتوح لديه (٤٦)

٧٦٣ - ويستقل الاتفاق بين المدين والدائن عن الاتفاق بين المدين وبنكه . وينصب اتفاق المدين وبنكه على كيفية وفاء البنك ديون العميل وغالبًا ما يكون بتعيين البنك محلاً مختاراً ، ويصدر المدين إلى بنكه توكيلاً مستمراً يعتبر شرطاً لازماً لتمكن تنفيذ اتفاق المدين مع دائنه ، وهذا التوكيل مستقل عن اتفاق المدين ودائنه .

ويتم التحصيل بأن يصدر دائن العميل إلى بنكه هو ورقة مصرفية تسمى اخطاراً بالاقتطاع من حساب المدين ، يسلمها إلى بنكه بمناسبة كل حق يسعى إلى تحصيله ، ويتقدم بنك الدائن بهذه الورقة إلى بنك المدين طالباً وفاءها . وفى علاقة الدائن ببنكه يتم اتفاق عام أو اطار **Cadre** على التحصيل ، وتصدر اخطارات خاصة بمناسبة كل حق ليتولى البنك تحصيلها .

وهكذا تدخل علاقة الدائن ببنكه فى خدمات التحصيل ، وتدخل علاقة المدين ببنكه فى خدمات الوفاء .

٧٦٤ - علاقة الدائن ببنكه :

يصدر الدائن - تنفيذاً لاتفاقه مع مدينه - الأمر بالاقتطاع ويعطيه إلى بنكه هو لتحصيله لدى بنك المدين ، وينظم علاقات الطرفين بمناسبة كل أمر أو اخطار **Avis** اتفاق عام سابق . أما الاتفاق العام فيحدد أسلوب العمل من حيث تواريخ إعطاء الأوامر

(٤٦) هذا الاتفاق بين المدين والدائن ، وهذا التوكيل من المدين إلى بنكه ، لهما فى العمل الفرنسى تسمية واحدة هى اتفاق الاقتطاع ، وهو مصطلح يشير إلى الاتفاقيين بسبب أنهما يكونان فى محرر واحد وبسبب كونهما مرتبطين من الناحية لاقتصادية والناحية العملية .

للبنك والممدد التى تترك لتحصيلها وعمولة كل منها واعفاءات البنك من الخطأ فى التحصيل وكيفية التصرف اذا لم تدفع بعض الاوامر وهكذا . وفى ضوء هذا الاتفاق يصدر الدائن أوامر او اخطارات الاقتطاع ويسلمها الى بنك ليحصلها ، ولا يعتبر الأمر ورقة تجارية لانه لا يتضمن بياناتها الالتزامية ، وانما هو - على رأى الراجح - توكيل فى التحصيل .

وبمقتضى كون العلاقة - فى جوهرها - وكالة فان البنك يلتزم بما على كل وكيل وبما يقضى به اتفاق الطرفين والعرف المصرفى . والمتبع فى هذا النظام ان الأمر بالاقتطاع الذى يتعذر تحصيله لا يقدم مرة ثانية الى بنك المدين بل يرده بنك المستفيد (الدائن) اليه ليقوم هو بتحصيل الدين الثابت فيه بوسيلة أخرى .

والأصل ان بنك الدائن لا يقيد قيمة الأمر فى حساب الدائن الا بعد تحصيله ، لكن اذا قيده كان ذلك اقراضا منه لعميله بحيث ان لم يحصل التحصيل استرد البنك القيمة لمعجلة باجراء قيد عكسى .

٧٦٥ - علاقة المدين ببنكه :

يعطى المدين - باتفاق مع بنكه - وكالة مستمرة بوفاء الاوامر التى تصدر من دائئه فى الظروف وبالشروط التى يتفق عليها معه . وهذه الوكالة لا تعطى الدائن أى حق ضد بنك المدين ، فلا تدخل فى مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير . وهذا الاتفاق - بوصفه وكالة - يجوز انهاءه من جانب كل من طرفيه فى كل وقت ، ولا يترتب على انهاءه الا مسئولية المدين أمام دائئه ان كان ذلك بغير مبرر مشروع ، ولكن بنك المدين ملزم باحترام أوامر موكله المدين دون اعتبار لموقف الدائن أو بنك الدائن ، ما لم يكن قد تعهد أمام المستفيد مباشرة .

٧٦٦ - فوائد ومخاطر نظام الوفاء بالاقتطاع :

يعرض هذا النظام المدين الى وفائه أمرا قد لا يمثل ديناً عليه ، والسبب ان الاتفاق العام بين الدائن والمدين يوجب - عادة -

على الدائن اخطار المدين خلال مدة معينة بكل أمر أصدره ليتمكن المدين من مراقبة المبالغ التي تقتطع من حسابه ، ويتخذ ما يراه لمنع ينكته من وفاء الاوانر اللاحقة متى كشف عدم سلامة سلوك الدائن . لكن اذا لم يحترم الدائن هذا الواجب بالاخطار فلا حماية للمدين ، ولذا لا يقبل المدين هذا النظام عادة الا متى كان مطمئنا الى امانة الدائن ، ويقال - من الناحية الأخرى - ان المنشأة الدائنة التي تلجأ الى هذا النظام لا تكون لها الضمانات التي يقدمها لها وفاء حقوقها بكمبيالات مقبونة أو شيكات صادرة لصالحها ، ويرد على ذلك بأن الحصول على هذه الاوراق غير متيسر دائما ، ثم ان أى ضمان لا قيمة له لو كان المدين معسرا ، وعلى كل حال فالغالب ان يكون لها وسائل ضغط على المدين كالتوقف عن توريد بضائعها أو خدماتها اليه أو فسخ العقد فيما بينهما . والثابت أن النظام آخذ فى الانتشار فى فرنسا وذلك لفوائده ، التي تتلخص فى أنه يوفر على المدين جهد الوفاء وعلى الدائن مصاريف تحصيل الفواتير وجهد احترام الاجراءات والشكليات التي تفرضها الوسائل الأخرى فى التحصيل . وعلى كل حال فانه عملا يفترض سلسلة من العمليات بين الدائن (وهو غالبا منشأة تجارية أو صناعية كبيرة) والمدينين الذين يكونون ثابتين وليسوا عابرين ، وان المنشأة ذات سمعة طيبة يطمئن بها عملاؤها أنها لن تصدر أوامر اقتطاع عن ديون وهمية ، ويفترض كذلك أن يكون لها تنظيم دقيق بحيث تجد فى هذا الاسلوب تبسيطا حقيقيا لحساباتها .

٧٦٧ - مشكلة الاثبات :

اذا ادعى الدائن أن المدين لم يوف التزامه مثلا لان بنك المدين لم يدفع أمرا بالاقتطاع لسبب ما ، فمن يكون عليه عبء الاثبات ؟ عرض هذا السؤال على محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٧٦ فى قضية خلاصتها ان شخصا اقترض من شركة ائتمان واتفق على سداد القرض بأقساط شهرية تقتطع من حسابه بمقتضى أوامر اقتطاع تصدرها الشركة المقرضة ، وحدث أن أمرا منها لم يسدد . فقضت محكمة الموضوع انه مادام المقرض قد أثبت أنه نفذ التزامه بأن دبر الرصيد

اللازم فى حسابه فان على الشركة ان تثبت بوثيقة ما ان امر الاقتطاع لم يسدد بسبب عدم وجود الرصيد فى حساب المدين ، وان واقعة تخلف سداد قسط واحد من اثنى عشر قسطا يشير بوضوح الى ان النزاع ناشئ بسبب قعود أو تراخ من الشركة الدائنة . لكن محكمة النقض نقضت الحكم بقولها انه لم يبين المقصود بقعود الشركة ويأنه يبدو أن المدين نفذ التزامه بتدبير مقابل الوفاء وبإلقائه عبء اثبات عدم سداد الأمر لعدم وجود الرصيد على الدائن فى حين أنه - كما تقول محكمة النقض - يقع على المدين الذى يدعى ببراءته من الدين ان يثبت هو هذه البراءة (٤٧) .

والحكمان قد يبدوان متعارضين ، والحقيقة أنهما ليسا كذلك ، لان نظام الوفاء بأوامر الاقتطاع على الصورة التى عرضناها تبرز شقى عملية الوفاء ، فكل وفاء يتضمن شقا على المدين هو تقديمه محل الوفاء وشقا على الدائن وهو قبوله الوفاء . ففى هذا النظام على المدين توكيل بنكه فى الوفاء وتدبير الرصيد ويبقى بعدئذ لتمام الوفاء تحرك الدائن بإصداره الأمر وتقديمه الى بنك المدين ، ومتى ثبت توكيل بنك المدين وتدبير الرصيد فقد ثبت قيام المدين بالجزء الخاص به عملية الوفاء ، ولذا يصح ما قالته محكمة الموضوع من ان الشركة الدائنة لم تثبت أن المدين تخلف عن تنفيذ التزامه لانها لم تقدم أمر الاقتطاع يعد رده من بنك المدين مصحوبا بما يفيد رفض وفائه مثلا لعدم وجود رصيد أو لرجوع المدين فى توكيله بنكه . والى هنا يقف اثر تحليل عملية الوفاء الى شقيها (٤٨) ، ولكن فيما

(٤٧) الحكم الموضوعى من محكمة لافال **Laval** التجارية فى ٢١ أغسطس ١٩٧٤ وحكم النقض فى ٢٦ أكتوبر ١٩٧٦ **J.C.P.** ١٩٧٨ - ٢ - ١٨٨٣٢ تعليق كلودلوقا دوليساك ، السابق ذكره .

(٤٨) حكم انه فى الوفاء باصدار شيك يعتبر المدين باصدار هذا الشيك - ومنذ اصداره - قد برىء من التزامه بالوفاء ، حتى ولو لم يصرف الشيك فعلا الا فى تاريخ لاحق ، ولكنه لا يبرأ من دينه =

يتعلق بانقضاء دين المدين يكون عليه هو عبء اثبات هذا الانقضاء .
وللتوفيق بين الحكمين نقول ان براءة المدين لا تثبت الا بدليل
من المدين على أن بنكه وفي أمر الاقتطاع بالفعل ، أما في خصوص
تطبيق شرط جزائي يالعقد أو الحكم بتعويض عن تخلف التنفيذ
الحاصل من المدين فيكون عبء اثبات خطأ المدين على الدائن ،
لان استيفاء أمر الاقتطاع عمل مركون الى تحركه هو ، وعليه ان
يثبت أنه تحرك في اتجاه الاستيفاء وان تحركه لم ينتج بسبب تخلف
من المدين .

=

الا عندما يصرف الدائن قيمته نقدا أو يقيد في حسابه . نقض مدني ٢ ديسمبر
١٩٦٨ وتعليقا هاما عليه بالفصلية ١٩٦٩ ص ٥٥٠ ، ونقض الدائرة
الاجتماعية ١٧ مايو ١٩٧٢ دلوز ميري ١٩٧٣ ص ١٢٩ تعليق جافلدا
نقض تجاري ٢٢ مارس ١٩٧٣ الفصلية ص ٦٠٤ .

الفصل الثاني

خدمات أخرى نقدية

(خطاب الاعتماد - الشيك المقبول - الشيك المصرفي - الشيك السياحي)

٧٦٨ - صور أخرى لتدخل البنك :

ظهرت الحاجة الى نقل النقود فى السنوات الحديثة بسبب كثرة السفر للتجارة والسياحة ، فاذا أراد شخص السفر وخشى ان يحمل نقوده معه فانه يلجأ الى البنك يستعين به فى تأكيد حصوله على ما يحتاجه فى الطريق ، دون ان يضطر الى حمل نقوده معه وتعريضها للسرقة أو الضياع . ويأخذ تدخل البنك صوراً كثيرة تعرض أهمها فيما يلى .

وقد سبق دراسة نظام بطاقات الائتمان او الاعتماد .

٧٦٩ - خطاب الاعتماد *Lettre de credit* (١) :

هو خطاب يسلمه البنك الى العميل الذى يطلبه ، ويتوجه فيه الى فروعه أو مراسليه الموجودين فى الاماكن التى ستردد عليها العميل يطلب اليهم فيه ان يدفعوا لهذا العميل المبالغ التى يريدتها فى حدود المبلغ المذكور بالخطاب .

ولا يسلم البنك عميله هذا الخطاب - عادة - الا بعد ان يتلقى منه قيمته بالاضافة الى عمولته والمصاريف .

(١) روديير وريف لانج رقم ٢٤٦ وما بعده .

Ch. Bontoux, La lettre de credit commerciale, Banque 1958
p. 14,

Van Meal, sous (Credit), nos. 600 ;

Rousseau, article au J.C.P. 1939, - 115 ;

Hamel, t 2 no. 1001.

ويتخذ خطاب الاعتماد صورة ، فيسمى خطابا دائريا **Circulaire** اذا كان موجها الى عدة فروع أو بنوك ، ويسمى مؤيدا **Confirme** اذا سبقه اخطار من البنك الذى أصدره الى الفروع المسحوب عليها يؤكد ما ورد فيه . ويتخذ البنك الذى ينفذ الخطاب احتياطه بالتأكد من صدق الخطاب وشخصية المستفيد منه . ولهذا النظام متاعبه بالنسبة للمسافر ، فالخطاب شخصى له أى لا يقبل التداول ، ولا ينفذ الا لدى البنوك المذكورة فيه ، ولهذا ظهر نظام آخر هو نظام الشيك السياحى أو شيك المسافر سنعرض له فيما بعد .

وقد يتدخل البنك لمساعدة عميله فى تنفيذ عمليات الوفاء ، وذلك فى حالات الشيك المقبول والشيك المصرفى وشيك المسافرين أو الشيك السياحى .

٧٧٠ - ١ - أما الشيك المقبول :

فصورته ان يقدم الساحب (العميل) الشيك الى البنك ليوقع عليه بالقبول ، ويفيده ذلك بأن يزيل كل تردد لدى المستفيد منه فى قبوله فى الوفاء ، لان توقيع المصرف على الشيك يؤكد وجود مقابل الوفاء لديه ، ويجنبه بما يضمن للمستفيد تحصيله فوراً (٢) . واذا لم يحصله المستفيد وبقي فى يد الساحب فانه يستطيع صرفه مقابل عمولة بسيطة يدفعها للبنك .

(٢) ولهذا فانه يقدم للمستفيد منه أقصى درجات الضمان والطمأنينة : نقض تجارى ١٠ ديسمبر ١٩٧٤ دلوز سبرى ١٩٧٥ - قضاء - ص ٣٤٥ تعليق جافلدا (حيث أقرت المحكمة أنه اذا اشترط فى مزاد ان يقدم الراسى عليه المزاد شيكا مصدقا عليه فقدّم شيكا مصرفيا كان ذلك مقبولا منه) .

وفى تعليق جافلدا تجد مقارنة بين الشيك المصدق **Certified** والشيك الموقع باخطار **Avisé** والشيك المصرفى ، وبخاصة من الناحية العملية .

٧٧١ - ٢ - وأما الشيك المصرفي :

فهو أمر يحرره البنك الى نفسه بوفاء مبلغ معين لدى الاطلاع للمستفيد منه ، ويكون تحرير البنك هذه الورقة بناء على طلب عميله الذي يريد تقديمها لشخص ثالث . وواضح ان المحرر فى هذه الصورة ليس شيكا بالمعنى القانونى بل هو سند عادى بالمديونية اذنى او للحامل او اسمى وليس شيكا لانه لا يتضمن أمرا بالدفع بل تعهدا من البنك .

٧٧٢ - الشيك السياحى (١) أو شيك المسافرين Trveller's check

ظهر نظام الشيك السياحى سنة ١٨٩١ بسبب رحلة قام بها رئيس شركة اميريكان اكسبرس للسياحة الى اوربا ، صادفته فيها متاعب راجعة الى كيفية حصوله على نقود فى المدن التى زارها ، فابتكر نظام الشيكات السياحية ، ولذا كان أول من أصدره هو شركة اميريكان اكسبرس . ثم ذاع اصداره واستعماله حتى أصبح معظم البنوك يصدر شيكات سياحية قابلة للصرف لدى جميع البنوك الأخرى . والصورة الغالبة هى ان تصدر الشيكات بفئات نقدية معينة وعلى الصك مكان يوقع فيه العميل عند استلام الشيك ومكان آخر يوقع فيه عند قبض قيمته أمام البنك الذى يدفع هذه القيمة ليتحقق من تطابق التوقيعين ومن ان الذى يستوفى القيمة هو ذات المستفيد الذى استلم الشيك ممن أصدره . وبعد الوفاء بقيمة الشيك السياحى تسوى العملية بين البنوك المشتركة فى اصداره وتنفيذه بطريق المقاصة .

(٣) انظر فاسير وماران ، الشيك رقم ٣٥٠ وما يعده ، تشورلى
ص ٢٩٣ وما بعدها .

Michel Despaux : Les travellers cheques, Revue Trim.

Comm. 1957, p. 323 ; note au Dalloz 1963, p. 517.

Cabrillac ; note au J.C.P. 1956 - 11 - 9187.

M. Philonenk ; note au Sirey 1951 2 - 137.

وللشيك السياحي صور كثيرة ، فقد يقترب من الشيك اذا تضمن أمرا للدينوك الاخرى بوفائه ، وقد يشتهه بالسند الاذنى اذا كان تعهدا ممن أصدره برد قيمته لمن ينفذه ، وأحيانا يكون لاذن المستفيد او لحامله او اسميا . واختلاف هذه الصور هو الذى يفسر الخلاف حول بيان طبيعته القانونية ، اذ هى تختلف بحسب هذا الاختلاف

٧٧٣ - طبيعة الشيك السياحي :

فى هذه الطبيعة خلاف تردد فى الناحية الجنائية وفى الناحية المدنية . فقل ان الشيك السياحي يعبر شيكا كاملا ولو كان مسحوبا على فروع البنك الذى أصدره لان قانون سنة ١٩٣٥ الفرنسى (واتفاقية جنيف) يجيز سحب شيك من مؤسسة على فروعها . ولا يمنع من ذلك تخلف بيان تاريخ السحب فى الصك ، وبالتالي يخضع هذا الصك لاحكام جريمة اصدار الشيك بدون رصيد (٤) . ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت أكثر من مرة ان « الشيك السياحي الذى يتخذ مظهر الشيك ولكن لا يتضمن وكالة أو أمرا بالدفع بل مجرد تعهد من البنك الذى أصدره لا يعتبر شيكا وبالتالي فلا محل لخضوعه لجريمة اصدار الشيك بدون رصيد » (٥) .

(٤) محكمة جنح اميان ١٩ يناير ١٩٥٦ الاسبوع القانونى ١٩٥٦

- ٢ - ٩١٨٧ وتعليق كابريراك فى معنى مخالف .

(٥) نقض فرنسى جنائى ١٦ يناير ١٩٦٣ دلويز - قضاء - ٥١٧

تعليق ديباكس وفى مجلة بنك ١٩٦٤ ص ١١٥ تعليق ماران ، ١٩٦١ - ٥٦ تعليق ديباكس ، ٢٩ مارس ١٩٥٥ مجلة بنك ١٩٥٦ ٢١ يناير ١٩٦٠ الاسبوع القانونى ١٩٦٠ - ٢ - ١١٤١٨ ودلويز ص ٤١ وتعليق ماران .

كما أنكرت عليه وصف ورقة البنكنوت (نقض جنائى ١٦ مارس ١٩٦٥ J.P.C. ٦٥ - ٤ - ٥٧) ليس فقط لان اصدار البنكنوت امتياز مقصور على البنك المركزى بل كذلك لاختلاف الوظيفة ، فهدف الشيك السياحي هو نقل النقود وليس التداول (ديباكس فى مقاله بالفصلية ١٩٥٧ رم ٢٣،٢٢) .

وكثير من الشراح يستيعده من تعريف الشيك متى تخلف بيان من البيانات اللازمة للشيك - وهو أمر غالب حيث لا يتضمن تاريخ السحب ومكان الاصدار واسم المسحوب عليه - ، كما ينكر عليه وصف السند لحامله كما يعرفه القانون التجارى اذ هو لا يتضمن تعهد البنك بالدفع حتى ولو تضمن أمرا للمسحوب عليه ، لان تعهد الساحب ضمنا بالوفاء عند تخلف المسحوب عليه لا يكفى لاعتبار الورقة سندا تجاريا صرفيا ، كما ان وظيفة الشيك السياحى يستهدف مجرد نقل النقود ولا يستخدم أداة للانتمان وهى الوظيفة الاساسية للسندات التجارية (٦) .

ومن هذا ندرك ان الشيك السياحى ورقة ابتكرها العرف وأقر أحكامها بعيدا عن الاحكام التى وضعها التشريع للاوراق التى قد تشبه بها (٧) .

وقد حكمت محكمة النقض (الدائرة الجنائية ، مجموعة النقض ٢٠ ص ٧١١) حكما قالت فيه :

١ - نصت المادة الاولى من القانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ بصفة عامة مطلقة على حظر التعامل فى أوراق النقد الاجنبى ، وهذا الحظر يتناول كل عملية من أى نوع تتصل بهذا النقد سواء من العمليات التى بين النص نوعها أو غيرها مما لم ينص عليه ما دام قوامها جميعا التعامل بالنقد الاجنبى ومن ثم سواء أكان

(٦) انظر فى هذا المعنى ديباكس فى تعليقه ومقاله سالفى الذكر ، وكابرياك فى الاسبوع القانونى ١٩٥٦ - ٢ - ٩١٨٧ .
(٧) انظر تفصيلات أوفى فى أحكام الشيك السياحى أو شيك المسافرين فى مقال ديباكس سالف الذكر بالمجلة الفصلية للقانون التجارى سنة ١٩٥٧ ص ٣٢٣ ، وفى تشورلى ١٩٧٤ ص ٢٥٣ - ٢٦٥ وما بعدها حيث يقول ان نظام هذه الاوراق لا زال مليئا بالغموض .

التعامل بالشيكين على سبيل الملك أم الرهن فهو داخل حتما فى نطاق التأمين ما دام قوامه نقدا أجنيا . ولما كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن أنه تسلم الشيكين وقد ضبط بعدها بيومين فأقر باستلامه لهما ، فانه تكون قد مضت مدة كافية تجعله ملتزما بما يفرضه عليه القانون من واجب عرضهما للبيع على وزارة الاقتصاد بالسعر الرسمى .

٢ - من المقرر أن الشيك اذا ما استوفى شرائطه القانونية يعتبر أداة دفع ووفاء ويستحق الاداء لدى الاطلاع دائما ويغنى عن استعمال النقود فى المعاملات ويعتبر كالنقود سواء بسواء ويجرى مجراها ، فان التعامل به ما دام قوامه نقدا أجنيا يقع تحت طائلة التأمين .

٣ - ان الشيك السياحى اذا حمل توقيعين لم يعد بينه وبين الشيك العادى فارق . (نقض ١٩ مايو ١٩٦٩) .

كما حكمت محكمة النقض الدائرة المدنية فى ٢٠ نوفمبر ١٩٨٨ حكما آخر عرضت فيه لقيمة وطبيعة الشيكات السياحية ، فقالت :

وحيث أن الطعن اقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن ذكرى الأشياء الفاقدة لا يسرى على المنقولات المعنوية ومن بينها الشيكات السياحية موضوع النزاع لأنه ليست لها قيمة مادية فى حد ذاتها ولا تقوم مقام النقود ولا يمكن صرف قيمتها من الجهة المسحوبة عليها ، الا لصاحبها وبعد توقيعه عليها ولما كانت الشيكات غير موقعة منه ومسجلة لدى البنك الساحب باسمه فلا يمكن لغيره اقتضاء قيمتها فلا يكون لها قيمة مالية ، وان خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن الشيكات المذكورة من قبيل الشيكات لحاءله وان لها قيمة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى مرود ذلك أن البين من نصوص دكرتى الأشياء الفاقدة الصادر فى ١٨ مايو عام ١٨٩٨ أنه يلزم للحكم

بالمكافاة المستحقة لمن عثر على شيء ضائع وسلمه الى الجهة المختصة ان يكون لهذا الشيء قيمة مالية قابلة للتقدير وان تتوافر للشيء هذه القيمة عند العثور عليه والتقاطه ، لما كان لك وكان الشيك السياحي هو نوع من الشيكات تسحبها البنوك على فروع لها او بنوك اخرى بالخارج بهدف الحصول على قيمتها من البنك المسحوبة عليه دون أن يضطر العميل الى حمل النقود معه اثناء سفره ، ويوقع العميل على الشيك عند سحبه كما يوقع مرة اخرى عليه عند صرف قيمته بهدف اجراء مضاهاة بين التوقيعين قبل الصرف اتقاء لمخاطر الضياع او السرقة والشيك السياحي على هذا النحو وسواء حمل توقيعين للعميل ام كان خلوا من التوقيعات لا يوجد ثمة فارق بينه وبين الشيك العادى ولذا فانه اذا ما استوفى شرائطه القانونية يعتبر اداه دفع ووفاء ويستحق الاداء لدى الاطلاع دائما ويغنى عن استعمال النقود فى المعاملات ويجرى مجراها ويمكن لصاحبه التعامل به فى كافة الأوجه كالنقود ، وانه وان كان يلزم أن يحمل الشيك السياحي توقيعين عند اجراء المضاهاة توطئه لحرفته من الجهة المسحوب عليها فان ذلك لا يعدو ان يكون اجراء ماديا بهدف الى استيفاء مقابلة ولا ينفى توافر قيمته المالية منذ سحبه ووقت العثور عليه ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه واحال اليه فى اسبابه قد اقام قضاءه على ان الشيكات موضوع الدعوى التى عثر عليها خاليه من التوقيع قد توافرت لها قيمة مالية قابلة للتقدير يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

وحيث ان الطاعن ينعى بالاسباب الاول والثانى والرابع على الحكم المطعون فيه والخطا فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول انه يشترط لاعتبار الشيء ضائعا أن يفقد من صاحبه فى مكان أو طريق عام فى حين أن الشيكات عثر عليها بالطائرة وهى لا تعتبر مكانا عاما كما انها تبقى منذ لحظة تركها فى حيازة الناقل الجوى الذى يكون مسئولا عنها باعتبارها من ضمن امتعته ويحق له الرجوع على هذا الناقل لمسألتة عن فقدانها ويكون لهذا الأخير الرجوع على المطعون عليه الاول للمطالبة بقيمتها ، هذا فضلا عن انه لا يجوز صرف قيمة هذه الشيكات الا لصاحبها الذى بإمكانه اخطار البنك بفقدانها ويوقف صرفها ويحصل

منه على غيرها ومن ثم فلا وجه لاعتبار هذه الشيكات ضائعة طالما لم يلحقه ضرر من قفدها كما لا يستفيد من عثر عليها شيئا من التقاطها وإذا اعتبر الحكم ان هذه الشيكات قد فقدت منه وان المطعون عليه الأول عثر عليها ورتب على ذلك قضائه بالمكافأة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أن الشيء الضائع هو الذى يفقد من صاحبه بسبب غير ارادى ولا يعثر عليه فيعثر عليه شخص آخر ويلتقطه ، ولا يتحقق ضياع الشيء من مالكة الا اذا خرج من حوزته تماما ولم تعد له سيطرة عليه ، لما كان ذلك وكان النص فى الفقرة الاولى من المادة الاولى من دكريتو الاشياء الضائعة الصادر فى ١٨/٥/١٨٩٨ على أن « كل من يعثر على شيء أو حيوان ضائع ولم يتيسر له رده الى صاحبه فى الحال يجب عليه أن يسلمه أو ان يبلغ عنه الى أقرب نقطة للبوليس فى المدن أو الى العمد فى القرى » .

وفى المادة الثانية على أن « اذا لم يطلب المالك الشيء الضائع فى ظرف سنة أو الحيوان المفقود فى مدة عشرة أيام فيباع الشيء أو الحيوان بمعرفة الادارة بالمزاد العمومى » .

وفى المادة الثالثة « كل شخص يسلم للمأمورى الحكومة الشيء أو الحيوان الضائع يكون له حق فى مكافأة قدرها عشر القيمة وفى حالة استرداد المالك للشيء الضائع يكون ملزما بدفع قيمة المكافأة بحسب تقدير الادارة » .

وفى المادة الرابعة « ثمن الشيء أو الحيوان المباع يبقى محفوظا على ذمة المالك مدة ثلاث سنوات وفى حالة الطلب يلزم تسليمه اليه بعد خصم مصاريف الحفظ والبيع وقيمة المكافأة المدفوعة لمن عثر على الشيء أو الحيوان » ، يدل على أن كل من عثر على شيء ضائع وسلمه الى الجهة المختصة يكون له الحق فى اقتضاء المكافأة التى حددها النص دون نظر لما اذا كان قد أصاب صاحب الشيء من جراء الفقد ضرر من عدمه اذ جاءت عبارة النص عامة مطلقة فلا يجوز قصر تطبيقها على من أصابه ضرر من الفقد لان ذلك يعتبر تقييدا

لطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز فطالما أن للشئ الضائع قيمة مالية - على نحو ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثالث - وان مالك الشئ قد اختار استرداده فهو يلتزم بأداء قيمة المكافأة المقررة أما اذا لم يسترده كان لمن عثر على الشئ اقتضاء قيمة المكافأة من ثمن بيعه بمعرفة جهة الادارة ، لما كان ما تقدم وكانت الطائفة تعد مكانا عاما أثناء ارتياد الجمهور لها ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه استخلص من أوراق الدعوى أن الشيكات السياحية موضوع النزاع قد فقدت من الطاعن فى الطائفة التى كان يستقلها بسبب غير ارادى وخرجت من حيازته نهائيا ولم تعد له سيطرة عليها فعثر عليها المطعون عليه الاول والتقطها وسلمها الى الشرطة التى سلمتها الى الطاعن بناء على طلبه وكان حق المطعون عليه الاول فى اقتضاء المكافأة لا يتقيد بمدى أحقية الناقل الجوى فى الرجوع عليه أو بمدى أحقية الطاعن فى الرجوع على الشركة الناقلة أو بإمكانه صرف الشيكات لغير صاحبها من عدمه فان الحكم المطعون فيه ان اعتبر هذه الشيكات منقولا ضائعا وأن من حق المطعون عليه الاول الذى عثر عليها أن يقتضى المكافأة المقررة بعد استرداد الطاعن لها يكون فى محله ويكون النعى عليه على غير اساس .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب من وجهتى وقال فى بيان أولهما أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاعه الذى تضمنته أوجه النعى السالفة . غير أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف دون أن يرد على هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهري . وقال فى بيان الوجه الثانى أنه قدم الى محكمة الاستئناف اقرارا كتابيا صادرا من نصر محمود حمدي يقر فيه أنه هو الذى عثر على الشيكات موضوع النزاع وليس المطعون عليه الاول فلا يستحق الأخير المكافأة المقررة وطلب أحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا الدفاع بيد أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب رغم جديته بما يعيب الحكم بالقصور المبطل .

وحيث أن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن دفاع الطاعن - وعلى ما تقدم بيانه عند الرد على الاسباب الأربعة الاول لا يستند الى اساس قانونى صحيح وليس من شأنه ان يتغير به وجه الرأى فى

الدعوى فان اغفال الحكم الرد عليه لا يعد قصورا مبطلا له ، والنمى
فى وجهة الثانى مردود بان اجراء التحقيق ليس حقا للخصوم
يتحتم اجابتهم اليه بل هو امر متروك لمحكمة الموضوع فلها ان ترفض
الاستجابة اليه متى رأت بمالها من سلطة التقدير ان لا حاجة بها اليه
بالنظر الى ظروف الدعوى وما هو ثابت فيها من الأدلة والوقائع التى
تكفى لتكوين عقيدتها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام
قضاءه فى هذا الخصوص على قوله « أن الثابت من محضر الشرطة أن
المطعون عليه الاول هو الذى ابلغ عن العثور على الشيكات ولم يثر الطاعن
طوال نظر الدعوى دفاعا بشأن الشخص الذى عثر على الشيكات
الأمر الذى يجعلها لا تطمئن الى ما ابداه من دفاع فى هذا الشأن ، وكان
هذا الذى اقام عليه الحكم قضاءه سائغا ويؤدى الى النتيجة التى
انتهى اليها ومن ثم فان النعى برمته يكون على غير اساس .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن ،

الفصل الثالث

ايداع المستندات (١)

Depot des Titres

مقدمات

٧٧٤ - ايداع المستندات لدى البنوك عملية منتشرة فى الوقت الحاضر بسبب النهضة الصناعية وكثرة اصدار وتداول الاوراق المالية وازدياد اتجاه رعوس الاموال الى الاستثمار الصناعى والتجارى ، ولذلك يلجأ مالك هذه الاوراق الى المحافظة عليها بايداعها لدى البنك اذ تتوافر لديه اسباب الامان أكثر مما لدى مالك الاوراق ، ويدفع نظير ذلك أجرا بسيطا .

على أن الرغبة فى الامان ليست وحدها ما يدفع المالك الى الايداع لدى البنك ، فهناك طريقة أخرى أكثر تحقيقا لهذه الرغبة وهى استئجار خزانة حديدية لدى البنك يضع فيها ما يشاء فيتحقق له الامان الكافى ، وفوق ذلك يظل ما يضعه فيها سرا لا يعلمه أحد ، فضلا على ان أجر الخزانة أقل كثيرا من أجر الايداع ، ولكن العميل قد يفضل مع ذلك الايداع لانه يتخفف به من عبء المحافظة المادية وكذلك من واجب متابعة العمليات التى تتطلبها المحافظة على الحقوق الناشئة عن

(١) انظر على الخصوص :

١ - Torquibiau الودائع فى البنك وايجار الخزائن الحديدية ،

رسالة من مونبلييه سنة ١٩٠٢ .

٢ - Jocard وديعة المستندات فى البنك ، رسالة من باريس سنة

١٩٠٧ .

٣ - Legal عقد وديعة المستندات فى البنك ، باريس سنة

١٩٢٦ .

٤ - Deschamps الاتفاقات مع البنوك لحفظ الاوراق المالية ،

رسالة باريس سنة ١٩٠٥ ، وانظر المواد ٧١٨ الى ٧٢٨ مدنى .

المستندات اذ يلقى بها الى البنك ، وهذا هو سبب تقاضى البنك اجرا اكبر مما يتقاضاه عن استئجار خزانة حديدية . ويرحب البنك - من ناحيته - بايداع الاوراق المالية لديه رغم أنها فى الغالب عملية لا تجزيه ، وذلك لان المعتاد ان تؤدى هذه الوديعة الى معاملات أخرى مع المودع تكون هى الهدف الحقيقى الذى يستفيد منه البنك .

وليس معنى ذلك ان الايداع لدى البنك لا يقع الا على أوراق مالية ، بل ان أى مستندات يمكن ان تكون محلا للوديعة . بل ان البنك قد يقبل وديعة أجسام أخرى كمجوهرات او مظروف مغلق ، وان كانت وديعة المستندات هى الغالية (٢) ، ولذلك سنقصر دراستنا على وديعة الاوراق المالية .

٧٧٤ - مكرر وتختص وديعة الاوراق المالية بمشاكل لا تصادفها الودائع الاخرى ، ترجع الى ان الاوراق المالية تمثل حقا حيا يلزم للمحافظة عليه القيام بعمليات قانونية ومادية ، ويغلب ان يقوم البنك بها بمقتضى وكالة من المودع ، فيختلط عقد الوديعة عندئذ بعقد الوكالة مع اختلاف كل من العقدين من حيث تكوينه وآثاره والمسئولية عن تنفيذه .

وقبل التعرض للتفصيل نشير الى ضرورة النظر الى كل مشكلة على حدة واخضاعها لحكمها الخاص ، دون اعتبار لوجود مشاكل أو عقود أخرى تربط الطرفين .

٧٧٥ - على ان دخول الاوراق أو المستندات حيازة البنك لا يكون دائما على سبيل الوديعة قصدا ، فقد يكون العقد الاصلى المبرم بينه وبين العميل عقدا آخر ، كما لو كان البنك موكلا بالشراء اوراق

(٢) قد يودع الشخص أوراقه المالية لدى الجهة التى أصدرتها ، كما لو أودع المساهم أسهمه أو الدائن سندات لدى الشركة التى أصدرتها . ولا تختلف هذه الوديعة عن تلك التى تقوم بها البنك ، وتخضع لنفس الاحكام التى تحكمها .

مالية لحساب العميل واشتراف وتسلمها فهي تظل فى حوزته فترة قبل تسليمها الى العميل ، وكذلك لو وكل العميل البنك فى بيع أوراق مالية وسلمه اياها فالبنك يحوزها فترة الى وقت بيعها ، ويسمى الشراح حيازة البنك هذه الاوراق فى هذه الظروف وديعة عابرة De Passage مع ذلك فلا تستند هذه الحيازة - فى علاقة البنك وعميله - الى عقد وديعة بل الى عقد آخر هو عقد الوكالة . وذلك لان الغرض الاساسى من عقد الوديعة هو تسليم الشئ الى الوديع بقصد حفظه ، فاذا كان الحائز ملزما بحفظ الشئ كنتيجة تيعية لعقد آخر وجب تطبيق أحكام هذا العقد لا أحكام الوديعة (٣) . بينما يرى بعض الشراح الفرنسيين (٤) فى هذه الصورة التى يحتفظ فيها البنك بالمستندات المشتراة تحت يده عقد وديعة ضمنية يستخلص من سكوت العميل وتركه المستندات لدى البنك . وهذا التكييف قد يكون صحيحا بشرط أن لا نتساهل فى استنتاج قصدا لابتداع لدى العميل والبنك .

أما اذا كان العقد الاصلى وديعة ثم طلب العميل من البنك أن يبيع السندات وأن يشتري سندات أخرى فهذا لا يرفع عن العقد الاصلى وصفه وان كان يضيف اليه عقدا آخر هو الوكالة . وقد تؤثر التزامات البنك الناشئة من الوكالة فى مركزه كوديع - فمثلا بعد ان كان ملزما بالرد بصفته وديعا يصبح ملزما بتنفيذ الامر الجديد الصادر اليه من العميل .

(٣) الدكتور محمد على عرفة ، شرح القانون المدنى فى التأمين والوكالة والصلح والوديعة والحراسة القاهرة ١٩٤٩ ص ٤٢٢ .
(٤) ريبير فى القانون التجارى سنة ١٩٥٤ رقم ٢٢٢٣ .
انظر كذلك السين المدنية ١٨ اكتوبر ١٩٢٢ دلوز الدورى ١٩٢٤ .

الفرع الاول تكوين العقد واثباته

٧٧٦ - عقد رضائي :

عقد ايداع المستندات عقد رضائي يتم بمجرد الاتفاق على عناصره ، فيصبح على المودع أن يعهد الى البنك بالمستندات المتفق معه على ايداعها ، كما يكون على البنك ان يقبل هذه المستندات ، فان تخلف أحدهما عن تنفيذ تعهده بذلك كان مسئولا بمقتضى عقد الوديعة الذي يعتبر تاما بمجرد الايجاب والقبول ، وذلك مع ملاحظة ان التزام البنك بحفظ المستندات وردها وان كان ينشأ من العقد الا أنه لا يتصور تنفيذه الا بعد ان يعهد العميل اليه بهذه المستندات فعلا (٥) .

ويبرم العقد عملا بأن يملا العميل قائمة Bordereau بالاوراق المطلوب ايداعها مبينا نوعها وأرقامها وكافة البيانات المميزة لها وعددها والكوبونات المرفقة بها ورقم حسابه في البنك ، ويوقع عليها ، ثم ترسل القائمة الى قسم الاوراق المالية بالبنك الذي يتولى استلام هذه الاوراق بعد مراجعتها على قائمة الايداع ، ويسلم المودع ايصالا مؤقتا يؤيده فيما بعد بايصال آخر نهائي يرسله اليه .

٧٧٧ - ولما كان العقد رضائيا فانه ينعقد عند توافق الايجاب والقبول ، ويظهر هذا التوافق عملا عندما يسلم العميل الاوراق الى البنك ويعطيه البنك ايصالا بذلك .

ومتى تم العقد امتنع على أى من طرفيه تعديله بغير موافقة الطرف الآخر ، ويجرى العمل على أن يتضمن الايصال النهائي عبارة تفيد أنه بلغى قيمة الايصال المؤقت ، والمفهوم من ذلك ان

(٥) والغالب في فرنسا أنه عقد عيني يتم تسليم المستندات الى البنك ريبير رقم ٢٢٢٣ ، توركيبيو الرسالة السابقة ص ٢٨ .
قارن مع ذلك ليجال ص ٢٠ حيث يهاجم تصوير العقد العيني .

البنك لا يرد الوديعة الا مقابل تسليم هذا الايصال النهائى لا الايصال المؤقت . ولكن اذا تضمن الايصال النهائى شروطا لم تكن واردة بالايصال المؤقت كانت غير نافذة على العميل لانه لم يقبلها وقت ابرام العقد الذى يعتبر تاما ونهائيا منذ تسلمه الايصال المؤقت ، الا اذا أشار الايصال المؤقت صراحة الى ان شروطا أخرى سترد بالايصال النهائى ويعتبر المودع قابلا اياها .

كذلك اذا عدل البنك الأجر عن الوديعة فرفعها فلا ينفذ هذا التعديل فى حق العميل الا متى قبله ، ولكن عملا يغلب ان يكون العقد لمدة قصيرة تتجدد ضمنا بذات الشروط التى أبرم عليها العقد ، فيخطر البنك العميل بالأجرة الجديدة فاذا لم يعترض عليها اعتير قابلا اياها ونفذت عليه ابتداء من المدة التالية للعقد . وقد طبق القضاء هذا المبدأ بخصوص شرط بالاعفاء من المسؤولية لم يرد فى شروط العقد ولا فى الايصال المؤقت ولم يشر اليه فيه ، وادعى البنك أنه أخطر العميل به فى خطاب أرسله اليه ، فرفضت المحكمة تطبيقه قائلة ان مثل هذا الشرط لا يلزم العميل الا متى أثبت البنك دليل قاطع ان العميل قبله (٦) .

٧٧٨ - ويندر ان يناقش العميل شروط العقد بل يستقل البنك بفرضها ، ولما كانت الشروط واحدة تقريبا فى كل البنوك فقد ذهب الشراح الى أن عقد الايداع يعتبر عقد اذعان (٧) ، ويضيف ان القضاء مع ذلك لا يرتب على هذا الوصف أى أثر . والصحيح فى نظرنا انه لا يعتبر عقد اذعان وان كانت شروطه مفروضة على العميل وذلك لانه لا يتعلق بمرفق يعتبر من ضروريات

(٦) استئناف ليون ٤ يونيه ١٩٤٥ جازيت دى باليه الفصل

الثانى ص ٧٥ .

(٧) ريبير رقم ٢٢٢٣ ، ليجال ص ١٩ .

الحياة (٨) .

٧٧٩ - وقد يكون رضا كل من العميل والبنك ضمنيا ، وذلك فى الحالات التى تستخلص فيها الوديعة من ترك الاوراق فى حيازة البنك بعد عملية أخرى كـشراء قام به لحساب عميله . ومتى استخلص قصد الايداع لدى العميل اعتير قابلا للشروط التى يتعامل بها البنك عادة .

٧٨٠ - وعلى البنك أن يتأكد من ذاتيه العميل لان الاصل ان الوديعة ترد اليه ، ولذلك يحرص على أخذ توقيعه ليضاهيه عند المطالبة بالرد بتوقيع المسترد . ولكن لا يلزم ان تكون الوديعة ملكا للمودع ولذلك لا محل لمطالبته ببيان مركزه من الاوراق المودعة (٩) .

(٨) انظر فى دائرة عقود الازعان ، السنهورى فى الوسيط ج١ رقم ١١٦ الدكتور عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام سنة ١٩٥٨ رقم ١٩٢ .

وراجع ما قلناه فى المقدمة فى خصوص العقود المصرفية ووصف الازعان .

(٩) ريبير رقم ٢٢٢٣ ، السين المدنية ٦ يونيه ١٩٤٧ جازيت ١٩٤٧ - ٣٣ .

واذا كان المودع غير مالك للوديعة صح العقد مع ذلك والتزم البنك بردها لا الى مالكها بل الى المودع الذى تعاقد معه او من عينه المودع . ولكن اذا كانت هذه العملية يدون علم مالك الاوراق كان هذا المالك كان أجنبيا عن العقد ، وجاز له استرداد الاوراق بدعوى الملكية ولا يكون للبنك عندئذ مطالبته بأى التزام ناشئ من العقد بل يقتصر فى مطالبته هذه على من تعاقد معه ، الا اذا كان المالك قد أفاد من حفظ الاوراق فتجاوز مطالبته فى حدود الفائدة وبدعوى الاثراء بلا سبب .

٧٨١ - ويلزم لصحة العقد ان يكون محله وسببه (١٠) مشروعين،
ويندر ان يبطل لعدم مشروعية المحل أو السبب (١١) .

٧٨٢ - الاهلية :

لما كانت الوديعة فى البنك غالبا مأجورة أى يلتزم بها المودع دفع أجر للبنك وجب لكى يلتزم صحيحا فى مواجهته ان يكون كامل الاهلية للالتزام ، الا اذا كان قاصرا مأذونا بالادارة وكان الوفاء بالاجر من قبيل التصرف فى الدخل ، أو كان المودع قاصرا بلغ السادسة عشرة وكان له دخل من عمله ، لانه فى الحالتين يكون كامل الاهلية للتصرف فى دخله . فاذا لم يكن المودع أهلا كان الايداع لمثله القانونى ، القانونى ، والا أمكنه ان يطلب ابطال العقد وان كان البنك يستطيع مطالبته بالاجر باعتباره مقايلا للنفع الذى عاد على القاصر من العقد (١٢) .

(١٠) ومثال عدم مشروعية السبب ان يودع العميل أوراقا مسروقة يعلم البنك أنها كذلك .

ويذكر ليجال (ص ٢٢) أمثلة للبطلان لعدم مشروعية المحل لا نعتقد بصدقها ، فهو يقول ببطلان العقد اذا أبرم وقت الحرب وكان محله قبول ايداع سندات من عميل ينتمى الى الاعداء ، وواضح ان البطلان هنا يرجع الى قانون تحريم التعامل مع الاعداء وقت الحرب لا الى عناصر فى العقد ذاته . وكذلك الايداع فى فرع موجود بالخارج للبنك المركزى لسندات وطنية مهربة بالمخالفة لقانون النقد .

(١١) ويتضمن الايصال الذى يسلمه البنك الاهلى اقرارا من المودع ان « العملية الموضحة بعاليه ليست ملية تجارية أو مالية أو خلافه مباشرة أو بالواسطة لصالح حكومات الاعداء أو لصالح أشخاص طبيعيين أو اعتباريين ممن هو محظور التعامل معهم بموجب القوانين والقرارات المعمول بها » .

(١٢) ويعتبر الشراح فى فرنسا عقد الايداع عملا تحفظيا من جانب المودع *Acte conservatoire* وليس عمل ادارة *De gestion* ولعل ذلك =

أما بالنسبة لما قد يطلبه العميل من البنك من عمليات متعلقة بالسندات المودعة فتلزم كذلك أهلية العمل المطلوب القيام به . ولا تثير مسائل الاهلية فى العمل أية صعوبة .

٧٨٣ - تجارية العقد :

يخضع وصف العقد للقواعد العامة ، فهو تجارى بالنسبة الى البنك فى جميع الاحوال حتى ولو لم يتقاض عنه اجرا ، وهو تجارى بالنسبة الى العميل فى حدود تطبيق نظرية العمل التجارى بالتبعية أى اذا كان العميل تاجرا والايداع متعلقا بتجارته والا فهو مدنى .

٧٨٤ - اثبات العقد - الايصال :

يثبت العقد طبقا للقواعد العامة . فيلزم البنك باتياع الطريق المدنى اذا كان العقد مدنيا بالنسبة الى العميل ، فيلزمه تقديم دليل مكتوب اذا كان الأجر الذى يدعيه يزيد على نصاب البينة ، أما العميل فيمكنه ان يلجأ الى كافة الطرق لان العقد تجارى بالنسبة الى البنك .

وقد جرى العمل على اثبات عقود الايداع بايصال مؤقت يعطى للعميل عند تسلم البنك الاوراق المودعة منه ثم يستبدل به فيما بعد ايصال نهائى يعتبر هو الدليل الوحيد للاثبات فيما بين الطرفين ،

=

راجع الى انهم يتصورون الوديعة دائما عقدا مجانيا ، ولذلك لا يتطلبون لصحته ان يكون المودع أهلا للتصرف (انظر ليجال ص ٢١ و ٨١ ، اسكارا ورو ٦ - ١٠١٧ ، ريبير ٢٢٢٣) ، ولكنهم يرون فى سحب الوديعة عملا من اعمال الادارة يجب لصحته ان يكون طالب السحب وقت الطلب مأذونا بالادارة . وهو حل غريب لانه ما داموا يسلمون بصحة عقد القاصر مع البنك كانت التزامات كل من الطرفين صحيحة وواجبة التنفيذ قبل الطرف الآخر .

وهو قد يتضمن شروط الايداع ، وقد تكون هذه الشروط مكتوبة فى وثيقة أخرى لدى البنك ويكتفى الايصال بالاحالة اليها . وقد لا تكون هناك شروط متفق عليها صراحة فيكون الايصال دليلا على استلام البنك الاوراق ويرجع فى تحديد شروط الوديعة الى العرف المصرفى . ويغلب ان يكون الايصال وحده دليلا غير كاف لانه لا يثبت العمليات التى يجريها البنك بطلب من العميل على الاوراق المودعة (١٣) .

بل ان للعميل - رغم وجود هذا الايصال - ان يثبت وجود العقد ضد البنك بكافة الطرق (١٤) وله ان يلجأ الى دفاتر البنك والمراسلات بينهما .

٧٨٥ - الايصال لا يمثل حيازة الوديعة :

ما هى القيمة القانونية للايصال ؟ ... يعتبر الايصال مجرد أداة لاثبات عقد الوديعة وبالثبات لاستلام البنك الاوراق المودعة لانه يعطى بمناسبة هذا الاستلام (١٥) .

(١٣) وينص الايصال النهائى الذى يسلمه البنك الاهلى المصرى على ان « بيع أو سحب وتحصيل الاوراق المالية يلغى قيمة هذا الايصال » . لان هذا التصرف ينهى عقد الوديعة ويحل محله عقد آخر يلزم لاثباته دليل مختلف .

(١٤) اسكارا دروس رقم ١٤٢٦ ، ليجال ص ٢٢ .

(١٥) وقد يلزم القانون بعض الاشخاص اثبات حيازتهم قدرا من الاسهم كأعضاء مجالس ادارة شركات المساهمة اذ يلزمون بتقديم عدد من الاسهم ضمانا لحسن ، ادارتهم كما يلزم المساهمين لحضور الجمعية للشركة التى يساهمون فيها حيازة عدد من الاسهم . وقد جرى العمل على ايداع هذه الاسهم لدى بنك معتمد وتقديم الايصال الذى يعطيه البنك عن الايداع كدليل على حصول الايداع ويظل فى يد الشركة الى ان يسمح لعضو مجلس الادارة او المساهم بسحب اسهه فتسلمه الشركة الايصال .

ويلزم لاسترداد الاوراق المودعة تقديم الايصال الى البنك على تفصيل سنعرض له فيما بعد . ولكن الى هنا تقف وظيفة الايصال ، فهو لا يحل محل الاوراق المودعة ولا يمثل حيازتها . فاذا تصرف المودع فى الاوراق المودعة فلا يعتبر تسليم الايصال الى المتصرف اليه تسليما للوديعة ذاتها لان الايصال لا يمثل الا ديننا على البنك لشخص المودع . وقد تعرض القضاء لهذه المسألة بخصوص الرهن : فقد رهن المودع السندات المودعة لدى البنك واكتفى بتسليم الايصال الى الدائن المرتهن ، فقضت محكمة اكس (١٦) ان ذلك يكفى لتحقيق شرط نقل الحيازة لنفاذ الرهن ، ولكن محكمة النقض الفرنسية (١٧) نقضت الحكم ورفضت القول ان الايصال يحل محل السندات ذاتها وقالت انه لا يصلح لنقل حيازتها (١٨) .

ويرى الراى الراجح (١٩) ان الايصال لا يمثل حيازة السندات الا بشرط أساسى هو ان يكون قابلا للتداول أى اذنيا أو لحامله ، بحيث يتضمن تعهدا من البنك تسليم الوديعة للمستفيد منه لا لشخص معين بالذات ، ونلاحظ ان الايصالات دائما تحرر باسم شخص معين وينص فيها على أنها لا تقبل التحويل .

(١٦) اكس ١٣ نوفمبر ١٨٨٩ سبرى ١٨٩٠ - ٢ - ١٧ تعليق

تعليق

(١٧) نقض ٢٤ يونيه ١٨٩١ سبرى ١ - ٣٣٣ .

(١٨) ولكن محكمة النقض بنت قضاءها على ان الايصال فى خصوص القضية لم يبين أرقام السندات المودعة ولم يحددها كافيا ، مما قد يفهم منه انه يصلح لنقل الحيازة لو بين هذه الارقام وحدد الوديعة بدقة ، وهو ما قضت به محكمة السين المدنية فى ٣ يوليو ١٩٠٦ دلوز ١٩٠٦ - ٢ - ٥٢٠ اذ قالت ان الايصال يمثل السندات ويكفى لنقل حيازتها الى الدائن المرتهن ان يسلم الايصال اليه وخاصة ان الايصال *Certificat de depot* يتضمن تعيين السندات وبيانات عنها بالتفصيل .

(١٩) ليجال ص ٢٩ الى ٢٧ ، اسكارا دورس رقم ١٤٢٦ ، محسن شفيق ، الوسيط فى القانون التجارى ج ٣ سنة ١٩٥٥ رقم ١٣ .

الفرع الثانى آثار العقد

المبحث الاول التزامات العميل

٧٨٦ - يرتب العقد فور انعقاده كما قدمنا ، التزاما على العميل ان يعهد الى البنك بالاوراق المطلوب ايداعها ، وللمنك مصلحة فى اجباره على ذلك تبدو فى أنه يتقاضى عمولة على مجرد فتح ملف خاص بالوديعة ولو استردها العميل فورا ، وان كان الامر يقتصر عملا ، على مجرد طلب التعويض .

٧٨٧ - دفع الاجرة :

كذلك على العميل ان يدفع للبنك الاجر المتفق عليه او الذى جرى به العرف ويسمى اجر الحفظ *Droit de garde* والغالب ان يستقل البنك بتحديد هذا الاجر وانه يكون مرتفعا اذا كانت السندات المودعة لحامله لان مخاطر حفظها اكبر من مخاطر حفظ الاوراق الاسمية . والغالب ان يدفع الاجر مقدما نقدا ، او يتفق على خصمه مقدما اذا كان للعميل حساب فى البنك .

٧٨٨ - العمولة :

وعلى العميل كذلك ان يدفع العمولة المستحقة عن العمليات التى يجريها البنك بناء على طلبه والمتعلقة بالاوراق المودعة ، والمقصود العمليات التى لا يلتزم بها البنك يمتضى عقد وديعة الاوراق المالية والتى جرى العرف على قيام البنك بها من نفسه ، والتى تعتبر مصاريفها داخلة فى اجر الحفظ ، ولا تقتضى عمولة خاصة ، مثلا كتحويل الكويونات فهذه يجريها البنك بلا اجر خاص .

هذا فضلا على المصاريف التى يقضى العرف بتحمل العميل اياها ، كالتمغة ومصاريف البريد .

٧٨٩ - ضمانات البنك :

للبنك ان يحبس الاوراق المودعة حتى يستوفى حقه فى الاجر والمصاريف الخاصة بالعمليات التبعية ، ايا كان طالب الرد (٢٠) .
ولكن ليس له حبس الوديعة الا اذا كان حقه ناشئا عن المحافظة عليها ، أما اذا كان ناشئا من عقد او علاقة أخرى بينه وبين العميل فليس له أن يحبس الوديعة ضمانا لاستيفائه (٢١) و (٢٢)
(م ٢٤٦ مدنى) .

(٢) كذلك للبنك ان يتمسك بالامتياز المقرر لمصروفات حفظ المنقول (م ١١٤٠ مدنى) عن مصاريف العمليات التبعية التى قام بها محافظة على الحقوق التى تمثلها الاوراق المودعة .
(٣) وله ان يحجز تحت يد نفسه على الاوراق المودعة (٢٣) .

(٢٠) ليجال ص ٤٩ ، اسكارا ورو ٦ - ٩٦٧ .
(٢١) ولذلك يحسن يالبنك ان ينص فى عقد الوديعة على حقه فى حبسها حتى يستوفى كل الحقوق المستحقة له أى علاقة بينه وبين العميل .
(٢٢) ويظل حق البنك فى حبس السندات حتى يستوفى أجره ، متى دخل هذا الاجر فى الحساب الجارى القائم بين البنك والمودع : هامل ولاجار و جوفريه ٢ - ١٨٤٥ .
(٢٣) ليجال ص ٥٣ و ٦٤ ، اسكارا ورو ٦ - ٩٧١ .
وفى مصر انظر الدكتور محمد حامد فهمى فى التنفيذ سنة ١٩٥٠ رقم ٢٢٥ ، والدكتور رمزى سيف فى التنفيذ طبعة ١٩٥٥
رقم ٣٤٢ .

المبحث الثانى التزامات البنك

- تعداد :

يلتزم البنك بالتزامات الوديع أى بحفظ الاوراق المودعة لديه ليتمكن من ردها الى المودع . ويقضى عليه التزام الحفظ تنفيذ التزامات أخرى تفرضها طبيعة الاوراق المودعة على ما سنرى (٢٤) .

٧٩٠ - أولا : التزامه بالمحافظة على الاوراق المودعة :

على البنك ان يحافظ ماديا على المستندات المسلمة اليه ، وان يبذل ذلك عناية الرجل المعتاد مع مراعاة حكم العادات المصرفية ، التى تعتبر البنك محترفا ومأجورا (٢٥) .

والاصل ان يحفظ البنك الوديعة فى مكان الايداع لانه هو المكان الذى يجب ردها فيه . ويتشدد القضاء فى محاسبة البنك الذى ينقل المستندات من مكانها بغير اذن العميل ، فحكم بمسئولية البنك لانه نقل المستندات من فرع له الى المركز الرئيسى بلا اذن العميل ، واعتبرت المحكمة ذلك وحده خطأ يسأل عنه ولو ان هلاك المستندات فى الطريق كان بقوة قاهرة (٢٦) . وقد لا يسأل البنك اذا نقل المستندات لضرورة حمايتها (٢٧) ، أو تنفيذا لاوامر السلطة ، او يعد

(٢٤) يرى رأى ان التزام الحفظ ينضاف اليه التزام البنك بالرقابة والاعلام بكل ما يتعلق بالسندات Surveillance et information رودبير وريف لانج رقم ٤٠٧ .

(٢٥) جافلدا وستوفليه رقم ٥٧٥ .

(٢٦) استئناف ليون ٤ يونيه ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤ -

٢ - ٧٥ .

(٢٧) استئناف أورليان ٣ نوفمبر ١٩٤٢ فى مجلة بنك ١٩٤٧ ص ٤٢ وتعليق مؤيد لكسافيه ماران ، والحكم منشور كذلك فى جازيت دى باليه ١٩٤٢ - ٢ - ٢٣٧ .

استئذان العميل اذا لم تكن هناك ضرورة عاجلة . والمسألة موضوعية
تختلف باختلاف الظروف .

ويعتبر التزام الحفظ تابعا لالتزامه برد الوديعة ، ولذلك يجوز
للبنك اذا خرجت الوديعة من يده خلصة ان يطلب استردادها
باسمه الشخصى لان مطالبته هذه هى الوسيلة الوحيدة لتنفيذ
التزامه يردّها الى المودع (٢٨) وله كذلك ان يطلب استردادها بالنيابة
عن المودع المالك نيابة ضمنية (م ٩٥٨ و ٩٧٧ مدنى) . وله
كذلك ان يباشر دعوى الاسترداد لحساب المودع بصفته فضوليا ،
كذلك يكون له ان يستردها اذا خرجت من يده وكان له عليها
حق الحبس ضمنا لاستيفاء حقوق له فى ذمة المودع (م ٢٤٨
مدنى) (٢٩) .

٧٩١ - ثانيا - عدم استعمال الوديعة فى غرض خاص به :
ويعتبر ذلك تطبيقا للالتزام بالحفظ . وعليه كذلك ان لا يمكن الغير
من استعمالها . فلا يجوز للبنك ان يرهن السندات لدين عليه (٣٠) .

(٢٨) انظر اسكارا ورو ٦ - ٩٧٢ .

(٢٩) وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بذلك فى قضية تتلخص
فى ان موظفا لدى البنك رهن سندات مودعة بالبنك ضمنا لدين
شخصى عليه وسلمها الى الدائن ، فطالب البنك الدائن المرتهن بردها
اليه بدعوى الاسترداد ، وأقرت محكمة النقض هذه الدعوى على
أساس انه حائز : انظر نقض ٢٨ مارس ١٨٨٨ دلوز ١٨٨٨ - ١ -
٢٥٣ ، وكذلك ليجال ص ١٤٧ وما بعدها ، واسكارا ورو ٦ -
٩٧٢ و ٩٧٣ .

(٣٠) استئناف جان ١٧ نوفمبر ١٩٣٢ دلوز ١٩٣٤
- ٢ - ١ تعليق شيرون وهو خاص بمدين رهن سندات لدى دائنه
التاجر ، فأعطاه الدائن بدوره رهنا الى دائن له ثم أفلس
التاجر ، عمد الدائن الذى بيده السندات الى بيعها . وقد حكمت
المحكمة ان مالك السندات يظل مع ذلك دائنا لتفليسة التاجر
يقيمة هذه السندات مقدرة بقيمتها وقت ان يصبح ردها متعذرا أى وقت
عملية البيع ، وسنعود الى هذه المسألة فيما بعد .

ولو كان ينوى استعادتها قبل موعد ردها (٣١) .

والغالب ان يكون استعمال المستندات على هذا النحو من موظف بالبنك ، وعندئذ يسأل عنه أمام العميل مسئولية عقدية مباشرة (٣٢) .

٧٩٢ - ثالثا : الالتزام برد المستندات :

والهدف الاساسى من الوديعة هو حفظ الشيء ورده الى المودع، بل ان الالتزام بالحفظ ما وجد الا لتمكين البنك من رد الوديعة فى الموعد المتفق عليه . فاذا لم ينشأ العقد التزاما أساسيا بالحفظ والرد لم يكن وديعة ولم يخضع لاحكامها .

=

انظر كذلك نقض مدنى ٩ نوفمبر ١٨٧٤ سبرى ١٨٧٥ - ١ - ٢٧٢ وهو خاص بمسئولية بنك حائز لمستندات على سبيل الرهن فارسلها بلا ضرورة ولا اذن العميل الى مراسل له فتصرف فيها لحساب نفسه .

(٣١) واذا كانت أسهما فليس له ان يشترك بها فى الجمعية العمومية للشركة التى أصدرتها ولا ان يصوت بها ، ولا يجوز له ان يتصرف فيها بالبيع ولو كانت لديه نية احلال غيرها محلها لان ذلك قد يضر المودع ابلغ الضرر كما سنرى فى دراسة الالتزام بالرد .

(٣٢) وقد يأذن العميل البنك فى استعمال الاوراق المودعة أو تملكها ورد مثلها ، وذلك نادر . اسكارا ورو ٦ - ٩١١ و ١٠١٣ . ويفهم الاذن بالاستعمال من طلب قيد قيمتها فى الحساب الجارى .

ويقضى القانون السورى فى المادة ٤٠٣ انه اذا كان ما اودع فى المصرف أوراقا مالية فملكية هذه الاوراق تبقى للمودع ما لم يثبت ان القصد خلاف ذلك - ويقدر وجود هذا القصد - اذا كان المودع قد منح المصرف خطيا بدون قيد حق التصرف فى تلك الاوراق أو اعترف له بحق ارجاع أوراق من نوعها .

٧٩٣ - ويلاحظ انه قد يكون العقد بين البنك والعميل وديعة ومع ذلك لا يكون البنك ملزما بتنفيذ الالتزام بالرد أو بتنفيذه فى موعده ، وذلك فى حالات أهمها ما يلى :

(١) اذا كان من حق البنك ان يحبس المستندات حتى يستوفى حقوقه ضد المودع .

(٢) متى كان له ان يتمسك بامتياز حفظ المنقول عليها .

(٣) اذ باشر عليها اجراءات الحجز تحت يد نفسه طبقا للمادة ٥٧٣ مرافعات (٣٤) .

(٤) اذا حجز عليها تحت يده أو عارض شخص فى تسليمها الى مودع مستندا الى حق له عليها .

(٥) اذا تغير العقد الاصلى وحل محله عقد آخر ، فقد يزول الالتزام بالرد ليحل محله الالتزام الناشئة من هذا العقد الجديد ، وذلك مثلا اذا تلقى البنك أمرا من المودع ببيع المستندات المودعة ، فيصبح البنك من هذه اللحظة وكيلا بالبيع وينتهى التزامه برد المستندات . كذلك اذا أقرض البنك العميل أو فتح له اعتمادا برهن المستندات تغيرت صفة حيازة البنك فأصبح حائزا يصفته مرتتها بعد ان كان حائزا بصفته وديعا وسواء كان الرهن لصالحه أو كان الدائن المرتهن شخصا آخر (٣٥) .

(٣٤) انظر التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى سنة ١٩٥٠ رقم ٢٢ التنفيذ للدكتور رمزى سيف سنة ١٩٥٥ رقم ٣٣٩ وما بعده .

(٣٥) وتثور بالنسبة للرهن صعوبة خاصة بتحقيق شرط النفاذ بالنسبة للغير ، وتجب التفرقة بين حالتين : اذا كانت المستندات المرهونة ستظل تحت يد البنك الوديع ذاته وهو الدائن فلا حاجة الى اخراج المستندات من يده ثم اعادتها اليه يل ينقلب سنده فيصبح حائزا بصفته مرتتها يعد ان كان حائزا بصفته وديعا ، بشرط اثبات الاتفاق بين الطرفين بدليل قاطع لان الرهن فى هذه الحالة =

٧٩٤ - لمن يكون الرد :

يلتزم البنك بمقتضى العقد ان يرد الوديعة للمودع او لمن يعينه او لورثته من بعده . وعلى البنك ان يتأكد من شخصية المطالب بالرد ومن انه هو المودع ، ويكون ذلك عملا بأن يضاهاى توقيع بالالتوقيع الذى أخذه للمودع عند الايداع (٣٦) .

ويقتدد القضاء فى تقدير الحرص الذى يجب على البنك اتخاذه قبل الرد للمطالب ، فلا يقضى ببراءته اذا ردها الى شخص آخر الا اذا كان قد اتخذ كافة الاحتياطات وكان توقيع المستلم مقلدا للتوقيع الذى لدى البنك بطريقة تخفى على أشد الناس حرصا وتدقيقا . ويعامل القضاء البنك معاملة أقسى من معاملة الديع العادى ، وذلك لان البنك يدعو الكافة الى الثقة فيه ويعددهم بالحرص والحفظ والامان ، لذلك حكم ان البنك يخطئ اذا رد السندات الى شخص

=
لا يفترض : انظر تعليق *guenéc* تحت نقض مدنى ٣ أغسطس دلووز ١٨٩٧ - ١ - ٢٠٩ .

أما اذا كان الرهن لصالح شخص آخر جاز سحب السندات وايداعها لدى المرتهن ولكن ذلك يعرضها للخطر فى هذه الفترة وبالذات لخطر عدم اتمام العمليات التبعية ، ولذلك اذا كان الايصال ممثلا للمستندات بأن كان قابلا للتداول وهو أمر نادر جاز نقله الى الدائن بالطريق الصحيح ، اى تظهيره تظهيراً تأمينياً أو تسليمه اليه ان كان للحامل . والغالب عملا ان يتفق المودع المدين مع دائنه على ابقاء البنك الوديح حائزا لحساب المرتهن ويقوم المودع باعلان البنك بذلك فيصبح حائزا لحساب المرتهن ويكون عليه ان يمتنع عن رد المستندات الى المودع .

(٣٦) والاحتياط الواجب على البنك لا يخضع لقاعدة موحدة بل ان مسلكه يجب تقديره فى ضوء الظروف ، انظر تطبيقا لذلك فى حكم السين التجارية ١٨ أكتوبر ١٩٢٢ دلووز ١٩٢٤ - ٢ - ١٣٩
تعليق *Le gris*

لا يعرفه دون ان يتحقق من شخصيته مجرد انه قدم ايصال الوديعة ، ولا يرفع هذه المسؤولية عن البنك انه لم يحصل على توقيع المودع عند الايداع ليضاهيه بتوقيعة عند الاسترداد ، بل ولا يشفع له ان يكون السلوك - أى عدم مضاهاة التوقيعات - هو العادة التى جرى عليها بالنسبة للودائع العابرة أى اللاحقة على تنفيذ أمر الشراء .

والاصل ان لا يرد البنك الوديعة الا اذا قدم المطالب الايصال لانه دليل اثبات العقد ، ومع ذلك فالراجع ان الايصال ما دام لا يمثل حيازة المستندات فهو مجرد دليل يمكن للعميل ان يستعيض عنه باى دليل آخر لاثبات حقه فى استرداد الوديعة ولو كان مشروطا فى الايصال ان الوديعة لا تسلم الا فى نظير تقديمه (٣٧) ، ولانه ما دام الايصال بذاته لا يخول اى حق على الوديعة فلا يتصور ضرر يصيب البنك (٣٨) من انتقال الايصال وحده الى الغير ما دام قد وفى بالتزامه الى المودع الذى تعاقد معه (٣٩) . وبالعكس على البنك ان يمتنع عن الرد الى شخص تقدم بالايصال ولكن لم يكن هو المودع ولا وكلا عنه ، وذلك لان الايصال لا يقبل التداول ولا يخول بذاته اى حق على الوديعة ، ومع ذلك اذا كان المودع شخصا غير من صدر الايصال باسمه كان البنك ملزما بالرد لمن صدر باسمه الايصال اذا تقدم بالايصال ما دام البنك عاجزا عن اثبات ان الايصال صدر منه لهذا الشخص بطريق الغلط (٤٠) .

(٣٧) السين المدنية ١٨ أكتوبر ١٩٢٢ - ٢٤ - ٢ - ١٣٩ تعليق

ليجرى مؤيد .

(٣٨) ليجال ص ٧٨ .

(٣٩) اسكارا ورو ٦ - ٩١٧ .

(٤٠) دنرك المدنية ٣٠ نوفمبر ١٩٥٥ مجلة بنك ١٩٥٦ ص ٦٤٧

تعليق ماران . والواقعة ان شخصين من عملاء البنك كان لهما نفس اسم العائلة ولكنهما يختلفان فى الاسم الشخصى والعنوان ، حرر

وعلى البنك ان يتأكد من ان المطالب بالاسترداد اهل له والا كان عليه ان يرفض رد الوديعة اليه ويكون الرد واجبا الى ممثله القانونى . وكذلك عليه ان يمتنع اذا أفلس المودع بعد الايداع ، اذ ترتفع يده عن ادارة أمواله ويكون الاسترداد من سلطة وكيل التفليسة ما دام رفع اليد قائما (٤١) .

واذا كان المطالب وكيلًا عن المودع وجب التأكد من سلطته فى الاسترداد . ويحسن بالبنك دائما أن يشترط على المودع اخطاره بالتوكيل وباسم الوكيل قبل الرد اتقاء لكل مسئولية وأنه لا يرد الوديعة الا للوكيل المزود بالتوكيل وبالاىصال معا (٤٢) .

البنك اىصال الوديعة لاحدهما باسم الشخص الآخر وبعنوانه ، عجز البنك فى القضية عن اثبات أن المطالب بالاسترداد والذى بيده الاىصال ليس هو المودع وأن الاىصال صدر له بطريق الغلط ، فالزمته المحكمة بالرد اليه .

وعلق ماران على هذا الحكم بقوله انه صحيح ، وان الاىصال - فى معنى الحكم - وان كان دليلا غير كامل الا أنه يخول المستفيد (أى من صدر له) حقا فى الوديعة اذا عجز البنك عن اثبات أن الاىصال صدر غلطا ، أو أنه لم يعد ذى موضوع لسبق الرد الى المودع . وهذا طبيعى لان المدين الذى يعجز عن اثبات سيق حصول الوفاء يلزم بالوفاء مرة ثانية .

انظر الحكم كذلك فى المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٦ ص ٧٧٠ تعليق كابرياك وبيكى .

(٤١) ديجون ٢٣ مارس ١٩٠٥ دلوز ١٩٠٨ - ٢ - ٥٧ تعليق

برسرو .

(٤٢) وقد تعرضت محكمة النقض لهذه المسألة فى حكم ١٤ يونية ١٩٤٩ (سبرى ١٩٥٠ - ١ - ٥٦ ومجلة بنك ١٩٥٠ - ٣٧٢ تعليق ماران) ، وكانت القضية متعلقة بوديعة طرد ردها البنك الى زوجة المودع التى كانت مزودة بتوكيل ومعها الاىصال . قاضى المودع البنك بحجة أنه رد الوديعة دون أن يخطر المودع بذلك مقدما ، فلم ينجح فى دعواه ولما عرض الحكم على محكمة النقض رفضت الطعن فيه .

واذا مات المودع كان الرد واجبا الى ورثته كل فى حدود حصته ، ولكن عملا يرفض البنك الرد الى كل واحد منهم ويفضل ان يعينوا وكىلا واحدا عنهم جميعا (٤٣) .

واذا باع المودع الاوراق المودعة كان الرد واجبا للمالك الجديد ، وعلى البنك ان يجيبه الى طلبه متى اثبت أنه المشتري ، وليس للبنك أن يرفض الوفاء بحجة أنه انما التزم بالرد فى مواجهة المالك السابق وذلك لان التصرف ينقل الى المشتري الحقوق والدعاوى المتعلقة بالشئ محل التصرف والحق فى التعويض عن ماله (م ١٤٦ مدنى) (٤٤) .

٧٩٥ - موعد الرد :

ترد الوديعة فى الوقت المتفق عليه ، فاذا لم يكن متفقا على موعد كان لكل من الطرفين أن ينهى العقد فى أى وقت ملائم . وقد تستلزم اجراءات الرد بعض الوقت للتثبت من شخصية المسترد ، ويكون للبنك الحق فى فترة من الزمن بشرط أن تكون معقولة .

وينص بعض البنوك على وقائع معينة تؤدى الى انتهاء العقد فورا دون حاجة الى اخطار ، كوفاة المودع أو أفلاسه أو اخلاله

(٤٣) تقضى المادة ٣١ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات بمنع كل شخص أو مصرف مودع لديه أوراق مالية لتركة من تسليم ما فى حيازته الى الورثة لا مباشرة ولا بواسطة الغير الا بعد تقديم شهادة من مصلحة الضرائب دالة على سداد رسم اليلولة .

ولكن يجوز للبنك أن يودع يغير مصاريف باحدى خزائن الحكومة ما يكون فى حيازته ويكون هذا الايداع مبرئا لذمته مع عدم الاخلال بما يكون له أو لاصحاب الشأن من حقوق .

(٤٤) ليجال ص ٨٨ ، اسكارا ورو ص ١٠١٧ .

وقد يكون المودع أشخاصا متعددين ويغلب أن يكون ذلك بمناسبة فتح حساب مشترك لعدة أشخاص بالتضامن الايجابى ، وعندئذ يتعين الرد لاي واحد منهم .

بالتزاماته ، وقد ينص على حق البنك فى ايداع المستندات لدى أى شخص آخر لحساب المودع . وهو شرط صحيح (٤٥) .

٧٩٦ - مكان الرد :

يجب ان ترد الوديعة فى المكان المتفق عليه ، واذا لم يتفق على مكان الرد كان واجبا فى مكان الايداع ولو كانت الوديعة تحفظ فى مكان آخر اذا كان البنك قد اضطر الى نقلها من مكانها .

٧٩٧ - موضوع الرد :

على البنك ان يرد المستندات المودعة بذاتها ولو كانت سندات لحاملها وكان لها مثل من كافة الوجوه فهو ملزم مع ذلك بررد تلك التى تلقاها .

فاذا ضاعت السندات المودعة وقيد البنك فى حساب العميل سندات أخرى مماثلة تماما للمفقودة فللعميل أن يرفض ذلك ، لان هذا الحل قد يضر به فى حالة أفلاس المودع لديه ، على ما سنرى ، لان هذا العرض قد يعتبر وفاء بمقابل أى بغير الشئ المتفق عليه وهو تصرف يتعرض للبطلان الحتمى اذا أفلس المودع لديه وكان هذا الوفاء بمقابل واقعا فى فترة الريبة ، ويترتب عليه أن يتخلى المودع عن السندات التى تلقاها وتزاحم مع غيره من دائنى البنك المفلس ، وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية فقالت ان « رد الوديعة الى المودع سندات غير السندات المودعة ولو كانت من نفس النوع والقيمة لا يعتبر ردا Restitution ولا وفاء بالتزامه

(٤٥) يلاحظ أنه اذا نفذ هذا الشرط فلا يعتبر الشخص الذى القى اليه البنك بالوديعة أنه حل محل البنك ، ولا يعتبر ملزما قبل العميل بأى شرط من شروط العقد الاول ، لان الفرض أن هذا العقد قد انتهى بالواقعة موضوع الشرط . انظر تطبيقا لذلك فى حكم باريس ٨ مارس ١٨٧٢ سبرى ١٨٧٣ - ٢ - ٦ وهو خاص بشرط يفسخ العقد فورا عند وفاة المودع .

الواجب عليه بمقتضى العقد ، لان التزام الوديع هو أن يرد الشيء المودع ذاته أى ذات السند المدع ، فهو مدين بشيء معين بالذات ، الواجب عليه بمقتضى العقد ، لان التزام الوديع هو أن يرد الشيء ولما كان الوديع قد تصرف فى السند غشا فقد استحال عليه تنفيذ التزامه بخطأ منه ولذلك يلتزم تعويض المودع ، التزام التعويض التزام يدفع مبلغ نقدي وبدلا من أن يدفع مبلغا تحدده القواعد العامة للتعويض فقد دفع الى المودع سندات مماثلة فيعتبر ذلك وفاء بمقابل ولو كان السند مماثلا للسند المودع فالودييع قدم للمودع شيئا غير الذى كان يجب أدائه « (٤٦) ، والفقه الغالب يؤيد هذا

(٤٦) نقض فرنسى ٢٧ نوفمبر ١٩٠٠ سبرى ١٩٠١ - ١ -

١١٣ تعليق مخالف ليون كان ، دالوز ١٩٠٢ - ١ - ٤٧٥ تعليق
تالير .

وينتقد ليون كان الحكم بقوله « انه صحيح ان الوديع يلزمه رد الشيء ذاته ، ولكن اذا كان متعذرا بسبب خطأ الوديع فانه يلتزم بالتعويض ، وهذا التعويض قد يكون نقدا ولكن ذلك ليس حتميا فهناك صورة أخرى للتعويض .

» واذا حصل ورفع المودع دعوى على الوديع يطالبه بالتعويض فقد كان للمحكمة ان تقضى عليه يتسلمه سندات مماثلة على سبيل التعويض أو بدفع مبلغ نقدي يمكنه به شراء سندات مماثلة . ولا معنى لان يرفض الدائن سندات مماثلة تماما لسنداته اذ لا مصلحة له في ذلك . صحيح ان القانون يبيح للدائن أن يرفض الوفاء بمقابل وان يتمسك بالوفاء العيني فاذا رفض الدائن ذلك أمتنع الوفاء وفي خصوصية الدعوى كان هناك جماعة الدائنين وهى تعتبر من بمقابل ، ولكن اذا قبل كان هذا وفاء وليس وفاء بمقابل - صحيح الغير ، ولكن وجود غير لا يؤثر في ضرور تكيف العملية دون اعتبار لوجود أشخاص لهم مصلحة فى تكيف معين . وقواعد الافلاس لا محل لتطبيقها هنا اذ لن تتأذى مصلحة جماعة الدائنين اذا وفى المدين بغير الشيء المتفق عليه لان الوفاء بغير الشيء المتفق عليه أمر مريب

=

الحل (٤٧) .

وتثبت ذاتية السندات بالبيانات الواردة بالايصال ، او بكافة الطرق ، فاذا لم يرد بالايصال بيان بتحديددها أمكن افتراض ان المودع لم يقصد استردادها بذاتها بل استرداد مثلها .

٧٩٨ - مسؤولية البنك :

اذا لم ينفذ البنك التزامه برد المستندات كان مسئولا ، ومسئوليته هذه عقدية ناشئة عن اخلاله بالتزام بتحقيق نتيجة هي تسليم المستندات والزم بالتعويض ، ولكن على أى أساس تقدر قيمة المستندات ؟ يرى البعض ان يحدد التعويض بقيمة المستندات يوم الايداع او وقت الطلب أيهما أعلى ، لأن الفرض أن الوديعة تصرف في الوديعة لصالحه فيجب أن يلزم بأعلى القيمتين كجزاء له (٤٨) ، وقيل يلزم بالقيمة وقت الايداع لان التزام الوديعة بالرد عينا أو

=

بسبب الخشية من اعطاء شيء أكبر قيمة من المستحق أما هنا في حالتنا فلا محل لذلك .

» ولذلك يشترط لتطبيق الحل الذى نقول به مراعاة ظروف الدعوى ، فيلزم له أن تكون السندات متماثلة تماما من جميع الوجوه » .

(٤٧) ليجال ص ٧٦ ، اسكارا دروس ١٤٢٧ ، محسن شفيق الوسيط ج٣ رقم ١٤ .

ويقول ليجال أن المطلوب ليس هو معرفة ما اذا كان هناك وفاء بمقابل فى حالة التعويض العينى وليس بنقود ، بل يجب التوغل أكثر من ذلك والقول ان التعويض ذاته أيا كان نقدا أو عينا ليس هو الوفاء بذات الشيء المتفق عليه فى العقد .

(٤٨) محمد على عرفه ، المرجع السابق ص ٤٤٩ .

بالتعويض كلاهما ينشأ وقت الايداع (٤٩) ، وعيب هذا الراى أنه يخلط بين تحديد وقت نشأة الالتزام وتحديد قدره ، فلا يصح النظر الى وقت الايداع لان الوديعة يلتزم برد المستندات ذاتها قى الوقت المتفق عليه ايا كانت قيمتها ، فاذا عجز عن ذلك وجب عليه أن يدفع تعويضا يساوى قيمتها فى هذه اللحظة ، حتى لا يتغير مركز المودع بسبب عجز البنك عن الرد ، ولذلك يجب أن تقدر قيمة المستندات وقت اعذار البنك بالرد (٥٠) .

٧٩٩ - هل يجوز للقاضى أن يقضى بالتعويض عينا أى برد سندات مماثلة ؟ .. حكم القضاء بذلك (٥١) ، وقد انتقد هذا الحل بحجة أن البنك ملزم بتسليم شىء هو رد الوديعة ، ولما كان العقد لا ينص على احلال سندات محل السندات الهالكة فلا محل الا للتعويض المالى (٥٢) ، ولكن الراى الغالب يؤيد القضاء (٥٣) .

هذا ، وقد يتعرض البنك الذى تصرف فى المستندات المودعة لديه الى عقوبة خيانة الأمانة .

(٤٩) استئناف اكس أول ديسمبر ١٨٧٠ سبرى ١٨٧٢ - ٢ - ١٠٩ وتعليق انتقادى .

(٥٠) فى هذا الراى ليجال ص ٧١ .

(٥١) فقالت محكمة استئناف ليون ان لقاضى الموضوع - فى خصوص وديعة مصرفية لمستندات - أن يقضى بالتعويض المناسب ، وله أن يقضى بالتعويض العينى ما دام ذلك لا يخالف شروط العقد ولا الحرية الشخصية ، ولذلك يجوز الزام البنك برد سندات مماثلة : ٤ يونيه ١٩٤٥ جازيت ١٩٤٥ - ٢ - ٧٥ وهو منشور فى مجلة بنك ١٩٤٧ ص ٤٢ مع تعليق للاستاذ ماران ينتقده فيه .

(٥٢) ماران فى تعليقه السابق ، مجلة بنك ١٩٤٧ ص ٤٢ .

(٥٣) ليجال ص ٧٠ ، اسكارا ورو ٦ - ٩٣٩ .

٨٠٠ - حقوق المودع :

إذا كان المودع مالكا للشيء المودع أو صاحب حق عيني عليه كان له فى سبيل استرداده من البنك دعوى شخصية هى الدعوى الناشئة من العقد ، وكانت له كذلك دعوى عينية أساسا حقه العيني على المستندات المودعة تمكنه من تتبعها فى أى يد تكون .

٨٠١ - وتبدو أهمية هذه الدعوى العينية خاصة فى حالة افلاس البنك ، اذ تنطبق عندئذ الاحكام المتعلقة بافلاس الوكيل بالعمولة ، وخاصة اذا كانت الوديعة مصحوبة بتوكيل البنك فى عمل متعلق بالمستندات فيكون وكيل بالعمولة ، وتمكن الدعوى العينية المودع المالك أو المرتهن من استرداد المستندات من تفليسة البنك ، ولكن ذلك مشروط باثبات أمرين : ملكيته أو حقه العيني وذاتية المستندات المطلوب استردادها . اما الملكية فتثبت بالفاتورة أو بإيصال الايداع ، وقد تثور صعوبة بالنسبة الى المستندات التى كلف العميل البنك بشرائها لحسابه ولم تذكر بعد فى الايصال التى بيده فكيف يثبت العميل أنها كانت ملكه وقت شهر الافلاس ؟ . . . اذا كانت اسمية فلا صعوبة اذ يكتب اسمه عليها وفى دفاتر الجهة التى أصدرتها ، أما اذا كانت لحاملها فهو لا يملكها الا بالفرز والتخصيص لحسابه ويثبت ذلك عادة بدفاتر البنك .

أما فى اثبات ذاتية السندات فيجب عليه الدليل على أنها بعينها موجودة فى تفليسة البنك ، وذلك بالايصال أو بتخصيص أرقامها له ان كانت لحاملها (٥٤) .

(٥٤) واذا كانت الوديعة ضمنية أى لاحقة على تنفيذ توكيل بالشراء أو سابقة على تنفيذ توكيل بالبيع وجب اثبات أن الشراء قد تم وخصت المستندات فى ملف العميل (عرائض ٣ نوفمبر ١٩٣٦ سبرى ١٩٣٦ - ١ - ٤٩ تعليق بروسو) ، أو وضع بطاقة باسم العميل عليها (باريس ٣٠ يونيه ١٨٩٣ سبرى ١٨٩٤ - ٢ - ٤٨) .

وفشل العميل فى استرداد وديعته اذا كان البنك قد تصرف فيها خيانة منه ولو قصد احلال غيرها محلها ، وكذلك اذا اختلطت سندات باخرى مماثلة وتعذر فرزها .

فالمودع يمكنه استرداد السندات ما دامت موجودة بعينها ، وكذلك اذا تصرف البنك فى السندات قبل شهر الافلاس وابطل وكيل التفليسة هذا التصرف وترتب على الابطال عودة السندات الى حيازة البنك كان للمودع استردادها ما دام يمكن التعرف عليها (٥٥) . اما اذا كان البنك قد تصرف فى المستندات بطريق الغش اى بالمخالفة لعقد الوديعة ووضع بدلا منها مستندات اخرى مماثلة لحساب العميل فقد اختلف الرأى ، فقليل يجوز للعميل ان يسترد هذه المستندات (٥٦) ، وقيل وهو الراجح بعدم جواز الاسترداد لان التخصيص الحاصل للسندات تم بلا علم العميل اى بارادة البنك وحده ولم يقبله العميل بعد فلا يعتبر تاما ولا يرتب اثره (٥٧) .

ويلاحظ ان حق الاسترداد يتعطل اذا تغيرت السندات فلم يجد المودع ذات السندات المودعة لان البنك قد تصرف فيها ، على

(٥٥) استئناف باريس اول ابريل ١٩٠٩ سبرى ١٩١٠ - ٢ - ٢٩٧ تعليق فال ، وهو خاص بافلاس صيرفى *agent de change* كانت لديه سندات فتصرف فيها وفاء لدين نقدى عليه ثم افلس ، فابطل تصرفه باعتباره وفاء بمقابل تم فى فترة الريبة .

(٥٦) استئناف دواى ١٤ يناير ١٨٦٩ دلوز ١٨٧٣ - ٢ - ٧٧ ، ديجون فى ١٥ يونيه ١٨٩٩ دلوز ١٩٠٠ - ٢ - ٢٠٥ وهو خاص باسترداد سندات كانت مرهونة لدى صيرفى ووجدت سندات اخرى مقيدة لحساب العميل ولكن لها ارقاما مختلفة .

(٥٧) استئناف روان ٢٤ نوفمبر ١٨٧٦ دلوز ١٨٧٨ - ٢ - ٢٠٥ . وكذلك السين ٢٦ مايو ١٨٩١ أشار اليه ليجال ص ١٠٩ ، حيث رفض الاسترداد لان السندات الجديدة لا تعتبر تمثيلا للقديمة ولا تحل محلها .

ما تقدم ، أما اذا كان تغيير السندات قد تم كعملية داخلية أجرتها الشركة التى أصدرتها فاستبدلت بها أخرى ذات أرقام جديدة كانت هذه عملية داخلية لا تمنع الاسترداد (٥٨) .

واذا رهن البنك المستندات المودعة ضمانا لدين عليه ظل حق المودع المالك مع ذلك نافذا على التفليسة ، ولكن تتعطل دعواه بالاسترداد بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية لصالح الدائن المرتهن اذا كان حسن النية ، وهذا التعطل مؤقت الى أن يدفع له المودع دينه وعندئذ يخلو بين المستندات وبين مالكيها وينفذ حقه على الكافة. ولذلك اذا نفذ الدائن على المستندات واستوفى دينه وبقي شيء منه زده الى التفليسة وكان من حق المودع المالك لأن حقه انما تعطل لصالح الدائن المرتهن وحده (٥٩) ، ولأن الثمن حل محل المستندات حلولا عينيا (٦٠) .

ما الحكم اذا تصرف البنك خيانة منه فى المستندات وقبض ثمنها ؟ . لا يستطيع المودع تعقب المستندات تحت يد الغير المشتري الذى يتمسك بقاعدة الحيازة سند الملكية ، ولا حق له على الثمن الذى قبضه البنك المفلس ، أما اذا كان الثمن لم يدفع بعد فالرأى الراجح يرى تطبيق قواعد افلاس الوكيل بالعمولة ، فيكون للمودع المالك أن يقبضه من المشتري مباشرة ، وقد يعترض على هذا الرأى أن البنك ليس موكلا بالبيع ، ولكن يرد أنصاره بأن القول بخلافه معناه ان يوضع العميل الذى خانه البنك الوديع

(٥٨) اسكارا ورو ٦ رقم ٩٨٢ .

(٥٩) انظر فال فى تعليق بسيرى ١٩١٧ - ٢ - ٢٩٧ ، وتعليق

تحت ١٠ باريس ١٠ ديسمبر ٩١٠٤ سيرى ١٩٠٦ - ٢ - ١٦٩ .

(٦٠) نقض مدنى ٢٨ يوليو ١٩٤١ ١٩٤٤ - ٦٦ -

نقد شيرون . ويبرر ريبير هذا الحل بفكرة أخرى فى رقم ٢٧٧٥

ص ١١٠٢ .

(٦١م - عمليات البنوك)

فى مركز أسوا من مركز العميل الذى نفذ البنك الوكيل تعليماته
بأمانة (٦١) .

٨٠٢ - ولا يبرأ البنك من التزامه بالرد الا اذا اثبت ان تخلفه
راجع الى سبب أجنبى عنه (٦٢) ، ولا يكفيه ان يثبت أنه بذل
كل ما فى وسعه للمحافظة على المستندات لان التزامه بنتيجة .
ومثال السبب الاجنبى الاعمال الحربية (٦٣) والسرقة اذا كانت
اذا اثبت بذله كل ما وسعه لمنع الضرر ، ويسأل اذا اثبت العميل
غير متوقعة ولا ممكنا تفاديها ، والمصادرة ، والحريق بشرط أن
يثبت أنه لم يكن ممكنا تفاديه بأى وسيلة ، ولكنه يتحمل نتيجة
الحريق مجهول السبب (٦٤) .

٨٠٣ - شروط الاعفاء من المسؤولية :

ويجوز للبنك أن يشترط اعفاءه من المسؤولية طبقا للمادة ٢١٧
مدنى ، ولا يغطى الشرط خطاه الجسيم ولا العمد ويمكن أن يغطى
كل أخطاء التابعين . ويلزم لنفاذ الشرط أن يثبت البنك قبول

(٦١) اسكارا ورو ٦ - ٩٨٤ .

(٦٢) « لا يعتبر ضياع السندات أثناء نقلها بالسكة الحديد
من فرع البنك الى مركز الحفظ فى المركز الرئيسى قوة قاهرة
غير متوقعة ، بل يظل البنك مسئولا عن هذا الضياع ويلزم
أما برد سندات من ذات الطبيعة أو بدفع قيمتها وقت تسوية
التعويض » .

باريس ١٧ مارس ١٩٥١ جازيت ١٩٥١ - ١ - ٤٢٨ .

(٦٣) انظر :

ch' Del marmol, Les depots des titre á

decouvert et La responsabilité des banques

en temps de guerre' Revue Banque 1944 p.65

(٦٤) نقض فرنسى مدنى ٢٦ يونيه ١٩٢٣ دلوز دورى ١٩٢٣

العميل اياه عند ابرام العقد أو بعده قبولا واضحا (٦٥) ،
إذا أثبت بذله كل ما وسعه لمنع الضرر ، ويسأل إذا أثبت العميل
ويخفف الشرط - فى فرنسا - من التزام البنك فيجعله التزاما بوسيلة، ولذلك يبرأ
إذا أثبت بذله كل ما وسعه لمنع الضرر ، ويسأل إذا أثبت العميل
خطأ عليه لان التزامه بالحفظ جوهري لا يتصور ان يتخلص منه كلية
دون هدم العقد ذاته .

٨٠٤ - تقادم الالتزام برد الوديعة :

لاصل ان يتقادم التزام الوديعة بمضى مدة التقادم العادى
وهى ١٥ سنة من وقت وجوب تنفيذ التزامه بالرد . ومحل التقادم
هو الدعوى الناشئة من العقد ، أما الدعوى التى يرفعها المودع مطالبا
باسترداد الوديعة مستندا الى حقه فى ملكيتها فلا تتقادم اطلاقا لان
الملكية حق دائم لا يسقط ، ولا يستطيع البنك الادعاء تملكها بالتقادم لأن
يده عليها يد أمين عارضة .

ويلاحظ ان المادة ٣٩١ مدنى تقضى أنه اذا كان ميعاد الوفاء
متوقفا على ارادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن
من اعلان ارادته ، وبتطبيق النص على الوديعة المستحقة الرد بمجرد
الطلب يسرى التقادم بالنسبة لها من وقت الايداع .

وقد رأينا فى دراسة الودائع النقدية المصرفية أن المشرع
بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ الخاص بالضرائب على الدخل فى المادة ١٧٧
نص على ان «تؤول الى الحكومة نهائيا جميع المبالغ والقيم المنقولة التى يلحقها
التقادم قانونا ويسقط حق اصحابها فى المطالبة بها وتكون مما يدخل
ضمن الاوراق المبينة بعد ٠٠٠ (٤) ودائع الاوراق المالية وبصفة
عامة كل ما يكون مطلوبا من تلك الاوراق لدى المصاريف وغيرها
من المحال التى تتلقى امثال هذه الاوراق على سبيل الوديعة أو لاي
سبب آخر » .

(٦٥) استئناف ليون ٤ يونيه ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥

وقد اوضحت المذكرة التفسيرية للقانون (٦٦) ان النص « يواجه التقادم المسقط للحقوق وأن كلمة (قانونا) وردت بالنص اشعاراً بأن التقادم الوارد ذكره فيه هو ذات التقادم المنصوص عنه فى القوانين المختلفة المعمول بها فى مصر ، وعلى كل حال فالمرجع فى تحديد الحق المقرر للحكومة هو الى القانون العالم فان قضى بسقوطه آل الى الحكومة وان لم يقض بسقوطه لم يكن للحكومة شأن فيه » .

فالظاهر اذن أن كل ما فعله المشرع هو تغيير شخص المستفيد من التقادم فبدلاً من أن يفيد منه المدين وهو البنك يفيد منه الدولة ، أما شروط سقوط الحق بالتقادم فلم يطرأ عليها تغيير (٦٧) . وبتطبيق النص على حالة الوديعة نلاحظ أن للمودع ضد البنك دعويين : دعوى شخصية مؤسسة على عقد الوديعة ودعوى عينيه تقوم على حق ملكيته للأوراق المودعة . وقد ذهب رأى فى تفسير القانون الى أنه اذا سقطت الدعوى الشخصية المؤسسة على العقد فلا زالت للمودع دعوى أخرى عينية تمكنه من استرداد الوديعة ، وأن وجود هذه الدعوى يمنع سقوط حقه بالتقادم المسقط فلا تؤول

(٦٦) هذا النص منقول عن المادة ٢٨ من قانون ١٩٣٩ المنقول عن القانون مأخوذ عن القانون الفرنسى الصادر فى ٢٥ يونيه ١٩٢٠ المادة ٣/١١١ والمعدل فى ٢٩ أبريل ١٩٢٦ وكذلك بالمادة ٢٥٥ من المرسوم الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٠ .

انظر فى دراسته gutard فى مقال بعنوان التقادم لصالح الدولة ومشاكله ، منشور فى مجلة « بنك » سنة ١٩٥٧ ص ٥١٩ وما بعدها هنرى لالو ، مقال بعنوان القانون الضريبى ضد المجموعة المدنية ، فى دالوز الاسبوعى سنة ١٩٢٧ ص ٩ وما بعدها ، أليير فال ، بحث بعنوان مصادرة المستندات والكوبونات والودائع ، مستخرج من جريدة الشركات سنة ١٩٢١ .

انظر كذلك ليجال ص ٥٨ الى ٦٨ .

- وراجع ما قلناه فيه عند الكلام فى الوديعة النقدية

المصرفية .

(٦٧) ليجال ص ٦١ .

الوديعة للدولة ما دامت الدعوى العينية قائمة ، وأنها بالعكس تخضع للقانون اذا تحول حق المودع الى مجرد حق شخصي ، وذلك اذا استهلكت السندات او الاسهم المودعة وتحول حق صاحبها الى حق شخصي ضد الجهة التي أصدرتها ، أو كانت كويونات وحصلها البنك لحساب المودع ، ففي هذه الحالات يسقط الحق الشخصي للمودع وتؤول الوديعة الى الحكومة بانقضاء مدة التقادم ، ولا ينطبق النص اطلاقا اذا كان حقه حق ملكية لا يسقط أبدا ، والتقادم الوارد بالنص هو التقادم المسقط .

٨٠٥ - ومع ذلك فقد يكون هذ التفسير بعيدا عن روح القانون . صحيح ان التقادم الوارد بالقانون هو التقادم المسقط وصحيح أيضا ان حق الملكية والدعوى التي تحميه لا يسقطان ، ولكن المقصود بالقانون هو أن الحكومة تستحق الودائع التي يسقط حق أصحابها في مطالبة البنك بها أى حقهم في المطالبة طبقا لعقد الوديعة لان هذا هو ما يربطهم بالبنك ، أما حقهم في تملكها فلا يسقط ، وحتى اذا تحول الى حق شخصي فهو ليس الحق الذي يواجهه القانون ، لان المساهم الذي يستهلك سهمه ولم يطالب بقيمته في المدة القانونية سقط حقه في مواجهة الشركة التي أصدرته وليس في مواجهة البنك اذ لا علاقة للبنك بحق الملكية . ولذلك يكون المقصود من القانون هو ان الوديعة التي يسقط حق لمودع في مطالبته البنك باستردادها تنفيذا لعقد الوديعة تؤول الى الحكومة ، ولو كان مالكا وملكيته لا تزال ثابتة عليها ، وحتى لو كان غير مالك لها ما دام الحق الناشئ من عقد الوديعة قد سقط .

وقد يقوم دليلا على صدق هذا التفسير ان القانون يواجه مركز البنك بالنسبة لما لديه من ودائع وفي علاقته بالمودعين ، ولم يتكلم عن علاقة المودع بالجهة الى أصدرت المستندات المودعة ، فهو ينظر فقط الى عقد الوديعة ، والقول بغير ذلك معناه أن القانون لن ينطبق بالنسبة لودائع الاوراق والاموال المعينة بذاتها عموما ما دام حق الملكية لا يسقط الا في حالات نادرة جدا ، اذا تحول حق المالك الى حق على نقود نتيجة استهلاك الورقة ، ويصبح النص عبثا مع ان اعمال النص أولى من اهماله . وقد يؤيد هذا التفسير كذلك ان هذا النص مأخوذ عن مثيله في فرنسا وان الشراح

عموما يعتبرون حكمه نوعا من المصادرة لصالح الحكومة (٦٨) .
فالوديعة اذن تؤول الى الحكومة متى انقضت المدة اللازمة لسقوط
دعوى الاسترداد الناشئة من العقد ، وحتى ولو لم ترفع على البنك
تمسك فيها بالتقادم فان مجرد مضي المدة يجعل للحكومة حقا فيها
(انظر كذلك الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ من القانون) (٦٩) .

واذا حصل البنك قيمة الكوبونات فالمفهوم ان له حق استعمال
النقود المتحصلة منها ، وانه يصبح مدينا للعميل المودع يرد مثلها ،
والتزامه هذا يسقط بمضى ١٥ سنة من الوقت المتفق فيه على ردها .
وكذلك حكم السندات والاسهم المستهلكة التي قبض البنك قيمتها فانها
تسقط أيضا بمضى المدة المقررة من الوقت المتفق على ردها .

الفرع الثالث

الالتزامات التبعية للبنك*

٨٠٦- لا يقتصر التزام البنك على مجرد حفظ المستندات ماديا ،
بل ان عليه فوق ذلك القيام بعمليات قانونية ومادية معينة تهدف
العقد ، بل انه يكون مصدر متاعب للمودع اذ يضطر أن يسترد
السندات في اوقات معينة ليقوم هو بهذه العمليات ثم يردها الى
البنك وهكذا ، ويكون عندئذ من الاوفر له أن يستأجر لها خزانة
يأجر زهيد (٧٠) . ولذلك فالمقرر أن عقد ايداع السندات يلقي
بذاته على البنك واجب القيام ببعض العمليات اللازمة لخدمتها
دون حاجة الى اتفاق خاص (٧١) ويظل العقد مع ذلك خاضعا لاحكام

(٦٨) قال في مقاله السابق الاشارة اليه .

(٦٩) اذا كانت السندات مقيدة في حساب أوراق مالية وهو

الغالب فلا تسرى مدة السقوط الا منذ قفل هذا الحساب نهائيا .

* Credot et Bouteiller : La responsabilité des Banques
en matiere de gestion et de placement des valeurs
mobilières, Revue Banque, 1988 P. 615.

(٧٠) ليجال ص ١١٦ ، جوكار ص ٥٤ ، اسمان في تعليق له

بسيرى ١٩٢٥ - ٢ - ٥٧ وقارن اسكارا ورو ٦ - ٩٥٦ .

(٧١) ولذا فانه عملا يفتح البنك حسابا لخدمة الاوراق المودعة .

الوديعة ، وان كان البنك فى خصوص العمليات التى يقوم بها لحساب العميل فى مركز الوكيل (٧٢) .

ولكن ما هى العمليات التى يقع القيام بها على البنك ؟ . .
تحتاج خدمة المستندات الى عمليات كثيرة ، ولذلك فتحديد ما يلزم البنك بأدائه يرجع الى ارادة الطرفين ، وتستعين المحكمة فى تحديده بعبارة العقد ، كأن ينص مثلاً على تحصيل عمولة نظير عملية معينة ، فقد يقصد بذلك ان البنك لا يقوم بها الا بتكليف خاص من العميل ، وكذلك يستنتج قصد الطرفين من قيمة الاجرة ، ومن النشرات التى يعلنها البنك لجذب العملاء اليه (٧٣) ، والمسألة موضوعية .

(٧٢) انظر فى اعتبار هذا العقد مزيجاً من الوديعة والوكالة :
الاستاذ الدكتور محمد حسنى عباس ، المرجع السابق رقم ١٢٧ .
يقول القانون السورى « وتطبق قواعد الوكالة على الودائع المصرفية اذا اخذ المصرف على نفسه ادارة الاوراق المودعة مقابل عمولة (٢/٣٠٣ م) » .
(٧٣) انظر السين المدنية ١٦ ديسمبر ١٩٣٤ جازيت ١٩٣٤ - ١ - ٢٣٣ .

ويمكننا أن نشير الى فكرتين تحكمان الموضوع ، فأولاً يظل المودع هو صاحب الشأن الاول فى الاوراق المودعة وتظل له صفته المستمدة منها كمساهم أو دائن المفروض أن عليه هو ان يعلم أكثر من أى شخص بحياة هذه الاوراق وما يطرأ عليها ، وثانياً ، ان المهمة الاساسية للبنك كوديعة هى مجرد الحفظ لا خدمة السندات وانه اذا أمكن ان يصطحب العقد بوكالة ضمنية تلزم البنك القيام ببعض العمليات التى تعتبر عادية فى حياة السند (كتحويل الكوبونات وإبدال الصك) الا أنه لا يمكن الذهاب الى حد القول بوجود عقد بادارة السندات Gérance de portefeuille تعطى البنك سلطة أوسع تمتد الى ممارسة الحقوق الاستثنائية فى حياة السند (٧٤) .

(٧٤) اسكارا ورو ٦ - ٩٥٦ ، ويشيران الى حكم لاستئناف باريس فى ١٦ يونية ١٩٢٨ يقول :

وتظل المسألة - بالرغم من هذين المعيارين - موضوعية ، يجب النظر فيها الى ظروف كل حالة (٧٥) .

٨٠٩ - اولا - تحصيل الكوبونات والسندات المستهلكة :

يلزم البنك القيام به من تلقاء نفسه ، باعتبار ان تحصيل الكوبون جنى لثمار المال المودع وهو على الوديعة باعتباره تابعا لالتزام الحفظ ، وكذلك حكم السند الذى تستهلكه الشركة التى أصدرته . وقد جرت العادة المصرفية على قيام البنك بها .

ويتشدد القضاء فى محاسبة البنك عن تنفيذ هذه العملية ويسأل البنك اذا تأخر حتى تعذر التحصيل أو ادى تأخيرها الى دفع ضريبة أكبر ، وكذلك يوجب عليه الحذر والتحفظ على حقوق المودع (٧٦) .

٨١٠ - ثانيا - التحقق من نتيجة السحب :

اذا كانت الاوراق المودعة مما يدخل فى سحب اليا نصيب فالرأى فى فرنسا أن البنك لا يلزم بالتحقق من نتيجة هذا

Le fait par un client de déposer ses titres une banque ne le dispense pas de surveiller son portefeuille et ne saurait en laisser au banquier dépositaire' alors qu'aucun contrat précis n'est intervenu entre les parties à ce sujet et qu'aucune rémunération spéciale n'a été stipulée au profit de la banque de ce chef.

كابرياك وبيكى المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣ ص ١٥٨ ،
اسمان فى تعليقة بسيرى ١٩٢٥ - ٢ - ٥٧ .

(٧٥) اسكارا ورو ٦ - ٩٥٧ .

(ويقول رودير وريف لانج ان على البنك اخطار العميل بكل ما يلزم اتخاذه لدفع الخسارة مما يجب على العميل اتخاذه بنفسه ، فان لم يتلق تعليمات فيها فان عليه القيام بما لا يتطلب اختيارا بين أمرين : المرجع السابق رقم ٤٠٧) .

(٧٦) السين المدنية ٢٦ يونيه ١٩٢٢ سيرى ١٩٢٢ - ٢ - ٩٧

تعليق روسو .

السحب (٧٧) لانه لم تجر العادة بقيامه به ، وذلك لان العملية صعبة ماديا وتحتاج الى مجهود خاص لا يقوم به البنك دون تكليف خاص ونظير أجر ، ولكن اذا أخطر البنك عند تقدمه لسحب الكوبون أن السند قد أخرج فى سحب سابق عليه وجب عليه اخطار عميله ، خاصة وأن هذا الاخطار لا يحتاج الى مجهود ولا يكلفه كثيرا .

٨١١ - ثالثا - زيادة رأس المال :

اذا كانت الاوراق المودعة أسهما وأعلنت الشركة التى أصدرتها عن زيادة رأس مالها مع أولوية للمساهمين القدامى فهل يلزم البنك باخطار عميله بذلك حتى يستعمل حقه أو يتنازل عنه فى الوقت المناسب ؟ الراجع فى فرنسا ان البنك لا يلزم ياخطار العميل (٧٨) الا اذا جرى البنك على اخطار عميله فيكون قد تعهد ضمنا باخطاره (٧٩) ، وبشرط أن تكون الزيادة متعلقة بسندات معروفة فى السوق وتعلن العمليات المتعلقة بها للكافة ، والا كان البنك معذورا فى الجهل بها .

هذا عن الاخطار . أما الاكتتاب باسم العميل فلا يجوز الا بإذن صريح من العميل (٨٠) .

(٧٧) ليجال ص ١٢٠ ، اسكارا ورو ٦ - ٩٥٠ .

(٧٨) بل ان على العميل ان يبحث بنفسه عن المعلومات التى تهمة ما دام العقد لا يلزم البنك بذلك : اسكارا ورو ٦ - ٩٥٢ ، ليجال ص ١٢٨ السين التجارية ١٦ ديسمبر ١٩٢٤ سبرى ١٩٢٥ - ٢ - ٥٧ تعليق اسمان .

(٧٩) اسمان فى تعليقه المشار اليه سبرى ١٩٢٥ - ٢ - ٥٧ ، كابرياك وبيكى بالمجلة الفصلية للقانون التجارى سنة ١٩٥٣ ص ١٥٨ .

(٨٠) ومع ذلك فقد حدث أن وجد البنك ان المدة الباقية للاكتتاب قصيرة وأن العميل موجود بالخارج فيأع حقه فى الاكتتاب، أقرت محكمة استئناف بواتييه ذلك باعتباره فضوليا : ٢٨ أبريل ١٩٤٨ دلو ز ١٩٤٨ قضاء ٣٥٣ ومجلة بنك ١٩٤٧ ص ٨٥٣ تعليق مؤيد

٨١٢ - شرط الاعفاء من المسؤولية :

للبنك أن يشترط اعفائه من المسؤولية عن هذه العمليات . ولا محل لهذا الشرط طبقا بالنسبة للعمليات التي لا يلتزم بها أصلا لانه غير مستول عنها ، وأما عن العمليات الاخرى فيصح الشرط بالنسبة لخطئه البسيط دون الجسيم والعمد ، وبعبارة أخرى لا يصح الشرط كلما كان من شأنه اصدار تنفيذ التزام جوهرى على البنك ، وكلما كان احترامه يجعل قول المتعهد فى العقد لغوا ، وتوضيح ذلك نسوق مثلا قضية عرضت على القضاء البلجيكي وفصل فيها بهذا المعنى ، وخلصتها أن البنك كان قد تعهد بخدمة الاوراق المالية المودعة وعقب هذا الالتزام «أورد عيارة أن البنك » يتعهد أن يتحقق - بلا أجر ولكن بلا مسؤولية - من أرقام الاوراق التي تخرج فى القرعة وتصبح واجبة السداد Appelées à remboursement وأن يخطر المودع بأرقام هذه الاوراق محل الاسترداد » . قضت

=

للاستاذ ماران ، كابرياك وبيكى الفصلية ١٩٥٣ ص ١٥٨ . ويرى الاستاذ ماران فى تعليقه هذا ان الحكم يعطى البنك الحق فى اجراء ما يراه مناسباً لحماية مصلحة المودع بدلا من اتخاذه موقفا سلبيا .

ويلاحظ أنه بالنسبة للعمليات الجوازية بالنسبة للعميل يجب على البنك دائما أخذ رأيه قيل الاقدام على العملية والا انعقدت مسؤوليته : انظر مثالا خاصا بعملية استبدال جوازية للسند : باريس ٥ فبراير ١٩٣٥ دلوز الاسبوعى ١٩٣٥ - ٢٢٨ .

ويلخص القانون الليبي مركز البنك فى هذا الخصوص فيقول (م ٢٢٧) « عندما يلتزم المصرف بإيداع السندات المالية مع تحمله ادارتها وجب عليه أن يقوم بحفظها وبالمطالبة بفوائدها أو ارباحها والتحقق من عمليات السحب الخاصة بها وان يتسلم الجوائز أو يستمد رأس المال لحساب المودع وعليه أن يقوم بحماية الحقوق المتعلقة بالمستندات نفسها وان يدون فى الحساب الدائن للمودع سائر ما يقيضه من مبالغ .

=

محكمة استئناف بروكسل (٨١) (مخالفة محكمة أول درجة)
أن البنك اذا لم يخطر العميل فقد ارتكب خطأ ، وأن شرط الاعفاء
الوارد في اللائحة العامة للبنك لا يمكن أن يجرّد التزام البنك من
فحواه ، وأن الخطأ الجسيم من البنك لا يغطيه هذا الشرط بالاعفاء
من المسؤولية لان البنك محترف وهو لم يقدّم بالتحرّيات المعقولة
المنتظرة من بنك محترف ، ذلك أن من يودع الأوراق في البنك
انما يركن الى كفاءة البنك في التحقق من المعلومات التي لا يملك
المودع الوسيلة اليها ، كما أن البنك لم يقدّم بما يفرضه عليه
حسن النية ، ما دام قد أوقع المودع في غلط حول حقيقة المعلومات
التي قدمها ، وذلك لانه اقتصر على النظر في وسائل النشر العادية
ولم يكلف نفسه التفتيش في النشرات المتخصصة . هذا ويصح

=

واذا كان باقيا على ثمن السندات المودعة أقساط مستحقة أو
نشأ لمودعها الخيار ، وجب على المصرف أن يطلب الى المودع ارشاداته
في هذا الشأن اذا استلزم المبالغ اللازمة لذلك .

واذا لم تقدم الارشادات وجب على المصرف أن يقوم ببيع حقوق
الخيار لحساب المودع عن طريق أحد عملاء الاسواق المالية
وحق له مكافأة بالقدر المتفق عليه وباسترجاع المصاريف الضرورية
التي تحملها .

(٨١) استئناف بروكسل في ١٥ أبريل ١٩٥٧ مجلة بنك ص ٢٥٧
الى ٢٧١ تعليق La gasse .

ويقول التعليق على هذا الحكم أن الشرط محل البحث باطل حيث
لا يقبل من شخص أن يأخذ باليسار ما أعطى باليمين .
وان من يلجأ الى محترف يتوقع منه كفاءة المحترف (ويشير
الى رسالة فان رين في المسؤولية التقصيرية والعقود ، باريس ١٩٣٢
رقم ٢٤٦) .

ويعبر عن هذا المعنى القانون الليبي (م ٢٢٧/٤) عندما يقضى
أن « يقع باطلا كل اتفاق يعفى المصرف من مراعاة العناية المعتادة في
ادارة السندات » .

الشرط عن خطأ التابعين وغشهم (٨٢) . ومتى صح الشرط أنتج أثره كاملاً فلا يسأل للبنك حتى ولو أثبت العميل عليه خطأ (٨٣) ، لان الفرض أن الشرط يواجهه هذا الخطأ ، ما لم يكن خطأ جسيماً أو غشاً كما تقدم .

ويقع على البنك اثبات قبول العميل شرط الاعفاء (٨٤) .

الفرع الثالث

ايداع المستندات في القانون التونسي والكويتي

٨١٣ - ينظم القانون التونسي (المواد ٦٨٩ الى ٦٩٧) ايداع المستندات بقوله أن محل وديعة المستندات هو أوراق مالية . وليس للبنك - دون اتفاق صريح - أن يستعمل المستندات المودعة والحقوق اللاصقة بها إلا لحساب المودع وحده ، وعلى البنك أن يضمن سلامة الوديعة ، وأن يبذل في العناية بها العناية التي تجب على وديع مأجور ، وليس له أن يتخلى عن حيازتها إلا بمناسبة عملية تتطلب ذلك .

٨١٤ - وفي خصوص الالتزامات التبعية :

« يوجب على البنك - ما لم يتفق على خلاف ذلك - أن يحصل الفوائد والأرباح وما يرد من رأس المال والاستهلاكات وبوجه عام كل مبلغ تعطى المستندات المودعة الحق فيه ، وذلك بمجرد استحقاق هذه المبالغ . وتوضع هذه المبالغ تحت تصرف المودع وبخاصة بقيدها في الجانب الدائن لحساب ودائعه ، » .

(٨٢) ليجال ص ١٢٨ ، والمادة ٢١٧ مدنى مصرى .

ولا يعتبر الخطأ منسوباً الى هؤلاء اذا كان عملهم متفقاً مع تعليمات العميل أو ما جرى عليه عمل البنك اذ يعتبر الخطأ عندئذ صادراً من البنك نفسه .

(٨٣) يرى اسمان فى تعليقه (سبرى ١٩٢٥ - ٢ - ٥٧) أن أثر هذا الشرط يقتصر لا على نقل عبء الاثبات الى العميل بل على مجرد السماح للبنك بنفى كل خطأ من جانبه .

(٨٤) ليون ٤ يونيه ١٩٤٥ جازيت ١٩٤٥ - ٢ - ٥٧ ، مجلة بنك

١٩٤٧ ص ٤٢ تعليق ماران .

وعلى البنك كذلك أن يطالب باستلام المستندات التى تخولها الاوراق المودعة فى توزيع مجانى وان يضمها الى تلك المودعة لديه .

ويلتزم أن يباشر العمليات التى تستهدف المحافظة على الحقوق اللاصقة بالمستندات المودعة ، ويلتزم - كذلك - باخطار العميل بالعمليات التى تحتاج الى قرار منه باختيار حل دون آخر ، وفى حالة الاستعجال والخوف من ضياع حق العميل فى ذلك يكون اخطاره يخطاب مسجل بعلم الوصول ، وفى هذه الحالات بتحمل المودع مصاريف الاخطار فضلا على العمولة المستحقة عادة . واذا لم تصل البنك فى وقت مناسب تعليميات العمل فعلى البنك أن يطالب - لحساب العميل - بالحقوق التى لم لبشرها الاخير بنفسه ، وهذا الحكم لا ينطبق الا بالنسبة للاوراق المالية المقيدة رسميا فى البورصات .

٨١٥ - وفى خصوص الالتزام بالرد :

يقضى القانون أن على البنك رد المستندات بناء على طلب المودع فى المواعيد التى تقضى بها ظروف المحافظة على الوديعة . ويتم الرد - فى الاصل - فى المكان الذى تم فيه الايداع ، وعلى المستندات ذاتها التى أودعت ما لم يكن الرد يسندات مماثلة متفقا عليه أو يجيزه القانون . كما يكون الرد للمودع ذاته أو خلفائه أو الاشخاص الذين يعينهم . ومع ذلك فان كانت المستندات الاسمية مسجلة باسم منتفع ومالك رقبة مكن ردها لمالك الرقبة متى أثبت وفاة المنتفع . وكل مطالبة من الغير باسترداد المستندات المودعة يجب اخطار المودع بها ، وتمنع هذه المطالبة أو المعارضة البنك من رد المستندات محل النزاع .

٨١٥ - مكرر - يقول القانون الكويتى فى المادة ٣٣٨ :

لا يجوز للبنك ان يستعمل الاوراق المالية المودعة لديه او يمارس الحقوق الناشئة عنها الا لمصلحة المودع ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٣٣٩

١ - على البنك ان يبذل فى المحافظة على الاوراق المودعة عناية الوديع باجر ويبطل كل اتفاق يعفى البنك من بذل هذه العناية .

٢ - ولا يجوز للبنك أن يتخلى عن حيازة هذه الاوراق الا بسبب يستلزم ذلك .

٣ - ويلتزم المودع بدفع الأجر المتفق عليه أو الذى يحده العرف ، فضلا عن المصروفات الضرورية .

مادة ٣٤٠

١ - يلتزم البنك بقبض فوائد الورقة وأرباحها وقيمتها وكل مبلغ آخر يستحق بسببها ما لم يتفق على غير ذلك .
٢ - وتوضع المبالغ التى يقبضها البنك تحت تصرف المودع وتفيد فى حسابه .

٣ - وعلى البنك القيام بكل عملية تكون لازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالورقة كتسلم الصكوك التى يتم منحها لها مجانا ، وكقديمها للاستبدال أو اضافة أرباح جديدة اليها .

مادة ٣٤١

على البنك أن يخطر المودع بكل أمر أو حق يتعلق بالورقة ويستلزم الحصول على موافقته أو يتوقف على اختياره . فاذا لم تصل تعليمات المودع فى الوقت المناسب ، وجب على البنك أن يتصرف فى الحق بما يعود بالنفع على المودع ، ويتحمل المودع مصروفات العمليات التى قام بها البنك ، فضلا عن العمولة .

مادة ٣٤٢

١ - يلتزم البنك برد الاوراق المودعة بمجرد أن يطلب منه المودع ذلك مع مراعاة الوقت الذى يقتضيه اعداد الاوراق للرد .
٢ - ويكون الرد فى المكان الذى تم فيه الايداع . ويلتزم البنك برد الاوراق المودعة بذاتها الا اذا اتفق الطرفان أو أجاز القانون رد المثل .

مادة ٣٤٣

يكون الرد لمودع الورقة أو وكيله بوكالة خاصة أو لخلفه ولو تضمنت الورقة ما يفيد ملكية الغير لها .

مادة ٣٤٤

إذا أقيمت دعوى باستحقاق الاوراق المودعة وجب على البنك اخطار المودع مباشرة والامتناع عن رد الاوراق اليه حتى يفصل القضاء فى الدعوى .

(وكذلك المواد ٣٣٨ الى ٣٤٤ من المشروع المصرى)

الفصل الرابع

تأجير الخزائن

Location de coffres -- forts

٨١٦ - مقدمة :

تقوم البنوك التجارية باعداد خزائن تؤجرها لعملائها يضعون فيها ما يشاءون ، وهى عملية مفيدة للبنك وللعميل . فهى لا تكلف البنك كثيرا لان الخزائن توجد فى غرف محصنة وغالبا فى الارض تحت مبنى البنك ، وتأجير خزانة للعميل يدفعه الى الدخول مع البنك فى عمليات أخرى ، وتبدو فائدة العميل فى خالة الأجر الذى يدفعه ان يتراوح بين ٥ جنيهات وعشرين جنيها سنويا بحسب نوع وحجم الخزانة ، كما أنه يستعملها فى سرية تامة فيضع فيها ويستخرج منها ما يريد دون أى رقابة عليه ، وهذه هى الميزة الكبرى التى لا تتحقق له فى أى صورة من صور الايداع .

ويثير تنفيذ هذا العقد مشاكل كثيرة تترد كلها الى تحديد الالتزامات المترتبة على أطرافه ، وبالتالي الى تحديد طبيعته ، ولذلك سنتعرض لطبيعته عند بحث آثاره . ولكننا نشير من الآن الى أن الراجح هو اعتباره نوعا من الايجار يلحق على البنك أى المؤجر التزاما خاصا بالأمان ، وستكون دراستنا له على هذا الاساس .

الفرع الاول

تكوين العقد واثباته (١)

٨١٧ - طرفا العقد - الاعتبار الشخصى :

يتم العقد بين البنك والعميل . والاصل أنه لا يقوم على الاعتبار الشخصى ، ومع ذلك فهذا الاعتبار مراعى فى حدود ضيقة ،

(١) انظر Valery فى كتابه « المطول فى تأجير الخزائن

مظهرها أن البنك قد يرفض التأجير لأشخاص معينين ، وأن العميل قد يفضل بنكا على بنك آخر (وسنرى تطبيقا له كذلك في ان الانتفاع بالخزانة شخصى المستأجر ، وفى أن الايجار من الباطن ممنوع عليه) (٢) .

٨١٨ - والعقد رضائى :

يتم بمجرد توافق الايجاب والقبول . ومع ذلك فالغالب أن يحصل التعاقد بتوقيع الطرفين على عقد مكتوب يطبعه البنك ويحصل على توقيع من العميل عليه ، ولا يملك العميل أن يناقشه ، بل ان الغالب اما ان يقبله كله أو لا يتعاقد ، وهو ما دفع بعض الشراح الى اعتبار العقد فى هذه الحالة عقد اذعان (٣) ، وهذا تصوير فى غير محله لان استئجار الخزائن فى البنوك ليس من ضرورات الحياة التى يضطر الناس اليها ، ولذلك فمهما كانت سلطة

J.P. Deschanel, Le contrat de coffre - fort, Rev. Banque 1973 P. 344 --- 360.

(٢) انظر لالمان ، فى مجموعة اعمال لجنة:تعديل القانون التجارى الفرنسى ج٤ ص ١٤٨ حيث يرى أن العقد لا يقوم على الاعتبار الشخصى بالمعنى المفهوم عموما ، صحيح ان البنك يرفض التأجير لشخص مخرب سبق له أن اضر بالخزانة التى استأجرها ولكنه لا يشترط مثلا أن يكون المستأجر قد أودع سلفا أوراقا مالية . وبصفة عامة لا يعقد هذا العقد ي مراعاة الاعتبار الشخصى .

انظر كذلك أندريه روبير فى مقالته .

Le contrst dit de " coffre - fort "

١٩٥٩ - ١ - ١٠٥٧ رقم ١١ ، فاليرى رقم ٢٦ .

قارن اسكارا ورو ٦ - ١٠٣٢ وفان مال تحت Coffre - fort

رقم ٣٥ .

(٣) فاليرى رقم ٢٥ .

البنك فى ابرام العقد فلا يعتبر لذلك عقد اذعان ، ولا يخضع لاحكام هذا النوع من العقود (٤) .

ويعتبر بعض الشراح البنك فى حالة ايجاب دائم موجه الى الجمهور ، ومع ذلك فلا ينقذ العقد بمجرد تعبير العميل عن رغبته فى التعاقد ، لان انعقاد العقد بهذه الكيفية فورا يفترض ان يكون شخص المتعاقد مثليا Fongible أى ان لا يهتم البنك بشخص المتعاقد فى حين أن ايجار الخزائن يقوم ، الى حد ما ، على الاعتبار الشخصى منظورا اليه فى ناحية العميل غالبا ، كما تقدم ، فلا ينقذ لذلك العقد الا بقبول البنك طلب العميل (٥) .

ومتى أبرم العقد امتنع تعديله على أى من طرفيه بدون رضا الطرف الآخر .

٨١٩ - الاهلية :

ينشأ العقد فى ذمة طرفيه التزامات متقابلة ، ولذلك يلزم فى المستاجر أو العميل أن يكون كامل الاهلية (٦) ، الا اذا كان ماذونا له فى ادارة أمواله ، وكان العقد داخلا فى هذه الادارة أو كان الوفاء بالأجر من قبيل التصرف فى الدخل ، أو كان قاصرا يبلغ السادسة عشر وله دخل من عمله ، لانه فى الحالتين يكون كامل الاهلية للتصرف فى دخله . فاذا لم تتوافر له الأهلية كان له - بعد بلوغه - طلب ابطال العقد ، واذا كان لم يستعمل الخزانة

(٤) انظر فى دائرة عقود الاذعان السهنورى فى الوسيط ج١ رقم ١١٦ ، عبد لمنعم فرج الصدة فى مصادر الالتزام سنة ١٩٤٠ رقم ١٩٢ . وراجع ما قلناه فى مقدمات الكتاب فى شأن خصائص العقود المصرفية .

(٥) فاليرى رقم ٢٦ .

(٦) يرى اسكارا ورو (٦ - ١٠٣٥) فى استئجار الخزانة عملا تحفظيا يقع صحيحا من ناقص الاهلية ، ويراه فاليرى (رقم ٢٢) عمل ادارة يصح من القاصر المأذون له بالادارة .
(٦٢ - عمليات البنوك)

اطلاقا أو كانت تفوق حاجته لم يلتزم إلا بما أفاده من العقد طبقا للقواعد العامة .

٨٢٠ - تجارية العقد :

إذا كانت الخزانة منقولا وكان المؤجر قد اشتراها بقصد استغلالها كان تأجيرها عملا تجاريا بالنسبة للمؤجر سواء كان القائم به بنكاً أو شخصا آخر غير بنك كمؤسسة تخصصت في تأجير الخزائن فقط ، أما إذا كانت الخزانة عقارا لكونها محفورة في بناء البنك أو عقارا بالتخصيص (إذا كانت ملكا لمالك البناء وكانت معدة لاستغلاله) فتأجيرها تجارى من جانب المؤجر إذا كان بنكاً لأن المشرع نص في المادة ٢ تجارى على تجارية جميع أعمال البنوك ، فإذا لم يكن المؤجر داخلا في تعريف البنوك :

قيل يعتبر العمل مدنيا لانه استغلال لعقار ، وقيل وهو الراجح (٧) يعتبر مع ذلك تجاريا لان العقد لا ينصب على حقوق عقارية ، بل على حقوق شخصة عقارية ، وهذه ليست مستبعدة من نطاق الاعمال التجارية . أما بالنسبة للعمال فيعتبر استئجاره الخزانة تجاريا في حدود نظرية العمل التجارى بالتبعية ، فيعتبر كذلك إذا كان المستأجر تاجرا وكان العقد واردا على خزانة منقولة وتابعا لتجارته ، وكذلك إذا كانت الخزانة عقارا مادام العقد تابعا لتجارته على الرأى الراجح (٨) .

(٧) فاليري رقم ٢١ .

(٨) حكمت محكمة استئناف ليون في ١٢ نوفمبر ١٩٥٦ (مجلة بنك ١٩١٧ ص ٤٨٥ تعليق ماران) حكما غريبا في خصوص تجارية العقد وتتلخص الوقائع في أن شركة ذات مسئولية محدودة - وهي بطبيعتها شركة تجارية في فرنسا - استأجرت لدى بنك خزانة جديدة ، قضت المحكمة أن هذا العقد بالنسبة الى العمل لا يكون تجاريا الا في حدود تطبيق نظرية العمل التجارى بالتبعية أى إذا كان المستأجر تاجرا والعمل تابعا لتجارته ، وفي خصوص القضية لاحظت ان الایجار =

٨٢١ - الاثبات :

الاصل أن يثبت العقد بكافة الطرق ضد البنك لانه تجارى بالنسبة له ، أما بالنسبة للعميل فيحدد طريق الاثبات بحسب ما اذا كان تجاريا أو مدنيا ، فاذا كان مدنيا تفيد البنك بضرورة تقديم دليل كتابى اذا كان الاجر المطلوب يجاوز نصاب البينة . وفى العمل يثبت العقد بمحرر مكتوب يوقع البذ صورة منه ويوقع العميل صورة أخرى . كما أن أجرة البنك تدفع غالبا مقدما وبطريق القيد فى الجانب المدين لحساب العميل .

وبالرغم من وجود دليل كتابى بين الطرفين فانه يجوز الاثبات بكافة الطرق طبقا للقواعد العامة فى الاثبات التجارى .

لم يكن لازما لنشاط الشركة التجارى ، بل انه بالخصوص كان لازما للحاجة الشخصية لمدير الشركة ليضع فيها اليوم طوابع بريد يملكها ، وكانت الشركة تضع فى الخزنة مع هذه الطوابع بعض دفاترها التى كانت ضئيلة القيمة بالنسبة الى قيمة طوابع البريد الخاصة بالمدير . كان المنطق اذن أن تقضى المحكمة بعدم التزام الشركة أصلا بهذا العقد مادام غرضه خارجا عن نشاطها ولكنها قضت بالزامها به ولكن باعتباره مدنيا لانه خارج عن حدود غرضها التجارى .

ويعلق كسافييه ماران على هذا الحكم بقوله ان من الصحيح أن كل شخص تاجر يمكنه القيام بعمل مدنى ما عدا الشركات التجارية التى لا يمكن أن تكون مدنية وهى شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة ، ولكن هذه الشركات اذا قامت بعمل مدنى اكتسب الصفة التجارية اذا كان تابعا لغرضها التجارى وذلك مثلا كاستئجار منازل لسكنى موظفيها .

ولذلك فالامر لا يخرج عن أحدا أمرين اما أن العمل المدنى تابع للنشاط التجارى لشركة فيعتبر تجاريا بالتبعية واما أنه غير تابع له فلا تلتزم به أصلا ولا يكون هناك محل ليبحث فى تجاريتها .

الفرع الثانى

آثار العقد

٨٢٢ - تعداد :

يهدف العميل من استئجار الخزانة الى أن يتمكن من أن يدخل اليها ويضع فيها أو يخرج منها ما يريد على حريته ، ودون أن ينكشف سره ، وأن يكون ما يضعه فى أقصى درجات الامان . وللبنك فى مقابل ذلك على العميل حقوق ثلاثة : أن يدفع الأجرة ، وأن يحسن استعمال الخزانة ، وأن يردها اليه عندما ينتهى العقد .

المبحث الأول

التزامات المستاجر

٨٢٣ - أولا - دفع الأجرة :

ويحددها العقد أو العرف ، ولا يجوز تعديلها أثناء العقد الا برضا الطرفين (٩) . والغالب أن تدفع مقدما عن كل مدة يسرى فيها العقد وهى مدة سنة ، ويدفع معها عند أبرام العقد مبلغ كتأمين عن المدة التى يتأخر فيها المستاجر عن دفع الأجرة ، فيكون للبنك أن يخصم منه ما يستحق من أجرة متأخرة .

واذا كان للمستاجر حساب فى البنك فتحصل الأجرة غالبا بطريق القيد فى الحساب مقدما .

٨٢٤ - ضمانات البنك :

للبنك أن يحصل الأجرة مقدما ، وله أن يشترط دفع تأمين مقدم لاستيفاء ما يتأخر العميل أو يمتنع عن دفعه منها ، ولكن

(٩) ولذلك يحسن يالبنك أن ينص فى العقد على أن كل زيادة فى الأجرة يقررها فى لوائحه أو منشوراته تسرى على العقد ابتداء من المدة التالية ، بمعنى ان الأجرة اذا كانت تستحق سنويا فكل زيادة تسرى على العميل ابتداء من السنة التالية التى رفعت فيها الأجرة .

ليس له اجبار العميل على وضع منقولات بالخزانة لضمان الوفاء بالاجرة (١٠) .

وللبنك بصفته مؤجرا امتياز على محتويات الخزانة اذا بيعت المحتويات نتيجة الحجز عليها ، وله اذا امتنع العميل عن دفع الاجرة أن ينذره أما بالدفع وأما بفسخ العقد ، وفي هذه الحالة يكون للبنك - لا أن يفتح الخزانة ويقتضى حقه مما فيها - ولكن أن يمنع المستاجر من الدخول اليها .

وللبنك أن يتمسك بالمقاصة بين الاجر المستحق على العميل وما للعميل ضد البنك في حساب أو ديدة مثلا .
وله أن يحجز تحت يده على محتويات الخزانة (١١) .

وقد ينص في عقد الاستئجار على أنه « اذا لم يدفع المستاجر قيمة الايجار وقت استحقاقه وانقضت مدة شهر مثلا يعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون دون حاجة الى تنبيه أو انذار ، وجاز للبنك بعد مرور ٤٨ ساعة أن يفتح الخزانة ويودع محتوياتها في حرز يختم ويحفظه البنك بدون مسؤولية عليه والخطر والهلاك على المستاجر » (١٢) وهذا الشرط صحيح في شقيه (١٣) فيفسخ العقد فوراً طبقاً للشق الاول ، وطبقاً للشق الثانى لا يحتاج البنك الى تدخل

(١٠) فاليرى رقم ٨٩ و ٩٠ . ويذهب رأى الى أن للبنك اذا استطاع الحصول على مفتاح الخزينة من العميل دون عنف فان له أن يفعل ، كما لو تركه العميل لحظة بجانبه وهو يودع أو يستخرج من الخزانة ، ويكون له أن يرفض رده اليه حتى يدفع الاجرة لان ذلك نوع من الدفع بعدم التنفيذ .

(١١) فاليرى رقم ٣٢ .

(١٢) هذه هى الصيغة التى يستعملها البنك الاهلى المصرى .
ويستعمل بعض البنوك صيغة أكثر أماناً للبنك اذ تقضى المادة ١٢ من العقد أنه يحق للبنك اذا فسخ العقد على هذا النحو أن يلجأ الى قاضى الامور المستعجلة ليأمر بفتح الخزينة بحضور محضر .

(١٣) قارن أندريه روبير في مقاله فى J.P.C. ١٩٥٩ - ١ - ١٤٠٧
(رقم ١١) و ١٠٥٧ حيث يرى هذا الشرط باطلا باعتباره صورة لشرط الطريق الممهد ولكنه يقره لانه الطريق الوحيد لضمان حقوق البنك .

القضاء فى استعادته الخزانة وبشرط أن يتحفظ على محتوياتها لحساب المستاجر (١٤)

٨٢٥ - ثانيا - استعمال الخزانة طبقا لشروط العقد :

من هذه الشروط أن الدخول اليها يكون فى أوقات عمل البنك وبعد التوقيع على دفتر يثبت دخول العميل اليها واتباع اجراءات أخرى تفرضها مراعاة راحة العملاء الآخرين ، وفيما عدا هذه الشروط الموضوعية يجب على المستاجر أن يستعمل الخزانة بحسن نية وبمراعاة العناية التى يلتزمها الشخص الحريص ، فمثلا لا يضع فيها مواد متفجرة أو خطرة بل يستعملها بحسب الغرض التى تستاجر لاجله عادة .

وإذا أساء العميل استعمال الخزانة أو رفض اتباع التعليمات التى يفترض أنه قبلها فلا يجوز للبنك أن يطرده من غرفة الخزائن الا فى حالة الدفاع الشرعى عن مال البنك (١٥) ، وللينك أن يطلب

(١٤) « وحيث أنه متى ثبت أن المدعى عليه متأخر فى سداد اجرة الخزانة عن ثلاث سنوات ولما كان عقد الايجار قد حوى نصا بمقتضاه يصبح العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو انذار فى حالة تأخر المستاجر فى سداد الاجرة يكون من المتعين اجابة طلب المدعى الى طلب اعتياد العقد مفسوخا مع الزام المدعى عليه باخلاء الخزانة وتسليمها للمدعى .

» وحيث أن البند الخامس من الشروط الملحقه بالعقد قد نص فيه على أنه فى حالة عدم ارجاع المفتاح الى البنك يكون له الحق فى فتح الخزانة وايداع محتوياتها بملف يختم بالشمع الاحمر ويحتفظ البنك به ، وقد طلب المدعى اعمال هذه الشروط فيتعين اجابة الى هذا الطلب .

وقد حكمت المحكمة غيابيا - فيما حكمت به - بالتصريح للمدعى بفتح الخزانة بحضور أحد المحضرين وبايداع محتوياتها بملف طرف المدعى تحت تصرف ذوى الشأن .

محكمة عابدين الجزئية الوطنية ٧ ديسمبر ١٩٥٤ غير منشور .

الى القضاء فسخ العقد مع تعويضه ، ان لم يكن فى العقد شرط بالفسخ التلقائى ، وكذلك من حقه أن يمنعه من الدخول اذا لم يكن بحالة طبيعية يؤمن معها سلامة العمل فى البنك لان حق العميل فى الانتفاع بخزانته لا يقوم الا اذا توافرت الشروط المتفق عليها أو الواردة بلائحة البنك أو التى يقضى بها العرف وحسن النية فى تنفيذ العقود .

٨٢٦ - ثالثا - رد الخزانة عند انتهاء العقد :

على العميل أن يرد الخزانة سالمة كما تلقاها ، عند انتهاء العقد ، وذلك برد مفتاحها الى البنك وتفرغها مما بها . وتنص العقود عادة على حق البنك فى استرداد الخزانة اذا انتهى العقد ضمنا أو فسخ ونم يردها العميل ولم يرد مفتاحها ، فتقضى أن للبنك حق فتح الخزانة وحفظ محتوياتها مع حق البنك فى تعويض ما يسببه كسر القفل والاضرار الاخرى (١٦) . وعملا لا يصل البنك الى تعويض ولا ينازع المستاجر فى مقدار وماهية محتويات الخزانة لان هذا الشرط لا ينفذ عملا الا اذا ترك العميل الخزانة وأهملها ولا يكون ذلك الا اذا كانت فارغة .

(١٦) انظر هامش ١٣ .

ويحسن البنك صنعا اذا نص فى العقد بينه وبين المستاجر أن كافة الاوراق والاعلانات والمطالبات والانذارات تعتبر أنها أرسلت الى المستاجر على الوجه الصحيح ما دامت وجهت اليه فى آخر عنوان أخطر به البنك .

ويقضى القانون الليبي (م ٢٣٠) انه : اذا انقضى أجل العقد جاز للمصرف أن يطلب الى القاضى الجزئى الاذن فى فتح الخزانة ، وذلك بعد انذار صاحبها وبعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ ذلك الانذار . ويجوز ان يكون الانذار عن طريق البريد المسجل مصحوبا بعلم وصول . ويجرى الفتح بمعرفة محرر عقود يعين لمثل هذا الغرض مع اتخاذ الاحتياطات التى يراها القاضى الجزئى ملائمة . ويجوز للقاضى الجزئى أن يأمر بالمحافظة على الاشياء الموجودة فى الخزانة كما يجوز له أن يأمر ببيع جزء منها بقدر ما يكفى لاستيفاء ما للمصرف من حقوق فى الاجرة والمصاريف .

المبحث الثانى التزامات البنك المؤجر

٨٢٧ - تعداد :

يلتزم البنك التزامين أساسيين فى مواجهة العميل ، الاول تمكينه من الانتفاع بالخزانة ، والثانى تحقيق الأمان والسرية المطلوبين .

٨٢٨ - اولاً - تمكين المستأجر من الانتفاع بالخزانة :

وذلك بتسليمه مفاتيح خزانة بالحجم والنوع المتفق عليه .

ويلاحظ أن هذا الانتفاع حق شخصى محض للمستأجر بحيث يجب على البنك أن يتحقق من شخصية العميل كلما أراد هذا الدخول الى الخزانة ، وتفرض مراعاة هذا الاعتبار الشخصى أن البنك ملزم كذلك بتحقيق الأمان للعميل وب حفظ الخزانة ، ولذلك فمن واجبه ومن حقه أن يمنع الغرباء من الدخول اليها . وقد يوكل العميل شخصاً آخر فى استخدام الخزانة ، وفى هذه الحالة يحصل البنك على توقيع الوكيل ليضاهيه بتوقيعه عند دخوله الى الخزانة ليتحقق من شخصيته ، ونص العقد المطبوع عادة أنه فى حالة انتهاء التفويض مواء كان ذلك بسبب عزل الوكيل أو وفاة الموكل أو لاي سبب آخر وسمح البنك مع ذلك للوكيل بالدخول الى الخزانة فلا مسئولية عليه ما دام أنه لم يخطر بانتهاء الوكالة (١٧) .

٨٢٩ - ما الحكم اذا استأجر شخص الخزانة باسم مستعار ، مثلاً شخص اسمه أحمد استأجرها باسم ابراهيم ؟ اذا كشف البنك أن المستأجر - رغم عدم المنازعة فى ذاتيته - ليس له نفس الاسم الوارد بالعقد فهل يجوز له منعه من الدخول الى الخزانة ؟ . . . قد يدفع الشخص المستأجر الى التكرار رغبته فى التهرب من قوانين الضرائب ، أو أن يكون موشكاً على الافلاس أو كان سارقاً يخفى

(١٧) اذا انتهت الوكالة بوفاة الموكل اعتبر الوكيل حائزاً للخزانة لحساب ورثة الموكل ويلزم بردها اليهم .

ما سرق . قد يدعى البنك أنه انما تعاقد مع شخص باسمه ولا يلتزم أمام شخص آخر باسم آخر ، ومع ذلك فالصحيح أنه ما دام هو الشخص الذى تعاقد معه بذاته فلا يجوز للبنك أن يتهرب من تنفيذ التزامه فى مواجهة ، ويبرر الاستاذ « فاليرى » ذلك بقوله أنه ما دام يجوز اشتراط الشخص لصالح غيره فيجوز أن يشترط لصالح نفسه تحت اسم آخر (١٨) ، والحل صحيح .

٨٣٠ - ولما كان العقد ايجارا فالاصل أن يكون للمستأجر أن يؤجر الخزانة من الباطن ، ولكن البنوك عادة تحرم الايجار من الباطن ، وهنا يبدو الاعتبار الشخصى لان البنك يراعى فى المستأجرين قدرا من الحرص والامانة قد لا يتوافر فى المستأجر من الباطن (١٩) ، ولكن ذلك لا يمنع المستأجر من أن يضع فى الخزانة أشياء مملوكة للغير . وتبدو أهمية هذه الملاحظة اذا أصيبت محتويات الخزانة بضرر ، فليس للبنك ان يرد دعوى المستأجر

(١٨) فاليرى رقم ٨٤ . ولكنه يضيف أن الحيطة تقضى على البنك اذا كشف الحقيقة أن يمنع البنك العميل من الدخول حتى تقضى المحكمة بذلك خشية أن يكون المستأجر قد استهدف غرضا غير مشروع . هذا الحل خطأ يلتزم البنك عنه بالتعويض ما دام العقد صحيحا والبنك ملزما أمام العميل أيا كان اسمه ، فما أساس رفضه السماح له بالدخول ؟ .

(١٩) ويمكن للمستأجر من البنك التحايل على هذا الحظر بأن يمكن المستأجر من الباطن من الانتفاع بالخزينة دون أن يلحظ البنك وذلك بتعيينه وكىلا عنه فى استعمالها . ولكن فى هذا الحل خطورة على المستأجر من البنك فاذا سرق المستأجر من الباطن شيئا من محتويات الخزانة صعب عليه الاثبات ضد البنك ، اذ من السهل على البنك نسبة السرقة الى هذا الوكيل الظاهر ، كذلك فيه خطورة على المستأجر من الباطن لان المستأجر الاصلى يعتبر هو الحائز للخزانة ومحتوياتها مملوكة له أمام الكافة فيصعب على المستأجر من الباطن أن يسترد محتوياتها منه ، كما يكون لدائى المستأجر الاصلى الحجز عليها باعتبارها ملكا لمدينهم ، كما ينتهى الايجار من الباطن فى هذه الصورة بكل ما ينهى الوكالة .

بحجة أن بعض المحتويات مملوك لغيره وأنه لا يسأل إلا عن ممتلكات المستأجر .

٨٢١ - وقد يكون المستأجر عدة اشخاص بعقد واحد وبالتضامن .
وعندئذ يكون لكل منهم منفردا حق استعمال الخزانة . وتمكن هذه الصورة المستأجر من الافلات من ضريبة التركات ، وذلك يان يستأجر ، أب وابنه مثلا خزانة واحدة فاذا مات أحدهما كان للآخر ان يدعى ملكية محتوياتها ، ولكن لها متاعب أهمها انه اذا أصيبت المحتويات أو سرقت كان من السهل على البنك أن يدعى حصول الضرر من أحد المستأجرين ، ويتعذر على كل منهما أن يثبت العكس . ولذلك سنرى ان مسئولية البنك عندئذ لا تقوم الا اذا ثبت في جانبه خطأ ايجابى أو أهمال (٢٠) .

٨٢٢ - ثانيا - تحقيق الامان :

والرغبة فى الامان تفسر أقدام العميل على استئجار خزانة لدى البنك فهو يعتبرها مكانا أكثر أمنا وحصانة من منزله الخاص ، والبنك نفسه يعلن دائما انه يقدم بطريق تأجير الخزائن أكبر درجات الأمن ، والعقود المطبوعة نفسها معنونة بعبارة « ايجار خزانة حديدية بالغرفة المحصنة » . ومن مظاهر هذا الامان أن الخزانة تكون غالبا داخل الحائط وفى أسفل مبنى البنك والدخول اليها مقصور على المستأجرين ، وباب الخزانة له قفلان مفتاح أحدهما مع البنك ومفتاح الآخر مع العميل حتى يتمكن أحدهما بمفرده من فتح الخزانة ، وأحيانا يكون لها قفل يفتح بطريقة سرية لا يعرفها سوى العميل .

(٢٠) انظر فاليرى رقم ٧٧ .

يقول القانون الليبى فى الخزانة المشتركة (م ٢٢٩) اذا كانت الخزانة باسم عدة اشخاص سمح لكل منهم بفتحها على انفراد ، ما لم يتفق على خلاف ذلك .

وفى حالة وفاة العميل المدرجة باسمه الخزانة ، أو أحد العملاء ، اذا تعددوا ، فلا يجوز أن يسمح المصرف اذا علم بالوفاة بفتح الخزانة الا بموافقة ذوى الشأن كلهم أو بالطرق التى تعينها السلطة القضائية .

٨٣٣ - ثالثا - السرية :

للعميل الحق في بقاء محتويات الخزنة سرا *droit a la discretion* فلا يجوز للبنك أن يحاول معرفتها . ومع ذلك فله الحق في مراقبة الاشياء المراد وضعها فيها من حيث نوعها اذا تشكك في ذلك ، وهو حق مقرر ولو لم ينص عليه في العقد ، اذ يفرضه التزام البنك بالمحافظة والحراسة على سلامة الخزائن (٢١) .

المبحث الثالث

انتهاء العقد

٨٣٤ - عقد مستمر :

ايجار الخزنة عقد مستمر يبرم عادة لمدة محددة تقبل التجديد اذا لم يخطر أحد الطرفين الآخر قبل انتهائها برغبته في انهاءه . وتتضمن العقود المطبوعة شرطا يعطى البنك حق ايقاف الايجار في أى وقت يشاء دون ابداء الاسباب بشرط اخطار المستأجرين برغبته في ذلك في مدة معينة ويرد لهم من الاجر ما يساوى المدة الباقية .

والاصل أن وفاة المستأجر لا تمنع استمرار العقد ، ويشترط البنك عادة حقه في وقف استعمال الخزنة في حالة الوفاة حتى تقدم له المستندات الخاصة بمن له حق استعمالها .

ولا يمنع افلاس المستأجر استمرار العقد . وكذلك حكم وفاة المؤجر وافلاسه (٢٢) .

(٢١) ويقضى بعض العقود المطبوعة أن « يحرم على المستأجرين أن يضعوا في الخزائن المؤجرة أشياء أو مواد من شأنها أن تسبب أى خلل أو خطر أو تلف ويحفظ البنك لنفسه الحق في فحص موجودات الخزينة كلما تراءى له ذلك » .

(٢٢) واذا كان يمكن ابرام العقد بواسطة وكيل عن المستأجر فان هذا المفوض في استئجار الخزنة لا تكون له سلطة في فسخ العقد ما لم يكن مفوضا في الفسخ .

المبحث الرابع مسئولية البنك المؤجر

٨٣٥ - طبيعة عقد ايجار الخزانة :

يتوقف الفصل فى مشاكل مسؤولية البنك المؤجر على تحديد مضمون التزاماته وحدودها ، وهذه بدورها مرتبطة بمصدرها وهو العقد ، ولذلك نبداً ببيان طبيعة العقد لمعرفة مدى الالتزامات التى ينشئها فى ذمة البنك .

وقد اثارت هذه المسألة خلافات كثيرة كانت كلها متأثرة بالنتائج العملية التى يؤدى اليها تكييف دون تكييف آخر ، أكثر من مراعاتها للاعتبارات القانونية ، كما سنرى فى مسألة الحجز على محتويات الخزانة من دائن المستاجر تحت يد البنك .

وقد تردد الرأى بين فكرتين ، فكرة الوديعة وفكرة الايجار ، ف قيل ان العقد وديعة لان العميل يودع أشياءه لدى البنك فى الخزانة التى يحتفظ الاخير بها فى حيازته ويتولى حفظها ، فالهدف الاساسى من العقد هو الحفظ ، ولذلك فالعقد وديعة لان ما يميز الوديعة هو أن يكون هدف العاقدين هو حفظ المال الذى يسلم للوديع . ويعتمد هذا الرأى كذلك على التطور التاريخى للعقد قائلاً ان صاحب المال بدلا من ان يحفظ ماله لديه فى جدار بمنزله أو تحت أرضه أصبح يفضل الایداع لدى شخص مؤتمن ، ثم حل محل هذا

(٢٣) اذا كان البنك مستاجرا للعقار الذى يباشر فيه نشاطه وطرده مالك العقار فالاصل أن المالك لا شأن له بمستاجري الخزائن لانهم تعاقدوا مع البنك وليس مع مالك العقار ، ولهذا فله ان يطردهم . ومع ذلك يلاحظ بعض الشراح أن المؤجر اذا كان قد هيا المكان للخزائن فهو بفعله قد ساهم فى انكفاء الثقة وفى زيادة الأجر المطلوب من المستاجرين فهذا تعهد ضمنى بحماية مصالح مستاجري الخزائن وعليه اذن أن يخطرهم - اذا طرد البنك من العقار - أو يستدعيهم ويطلب منهم تفريغ خزائنهم فى مدة معقولة . انظر فاليرى رقم ١٢٠ .

الشخص المؤتمن البنك باعتباره أكثر استعدادا لحفظ الوديعة وهي لديه أكثر أمنا (٢٤) .

وينظر الرأي الثانى الى العملية من ناحية الواقع والقانون فيعتبرها ايجارا (٢٥) ، لان البنك لا يتلقى الاشياء من العميل ثم يضعها فى الخزنة - كما هو الشأن فى وديعة الاوراق المالية - بل هو يضع الخزنة تحت تصرف العميل ينتفع بها لمدة معينة ، ولا يخلع عن العقد وصفه كايجار أن يكون هدفه من الناحية الاقتصادية هو تحقيق الامان للعميل وان البنك يلتزم المحافظة على الخزنة والغرفة التى توجد فيها . ولا يعترض على ذلك بأن البنك يتحمل ضمان التعرض المادى الصادر من الغير بخلاف المؤجر اذ لا يقع عليه هذا الضمان ، ذلك أن البنك عليه ضمان الحفظ لانه أقدر عليه بل هو الوحيد الذى يتمكن من الحفظ لوجود الخزنة فى حوزته ماديا ، كما أن وجود هذا الضمان أو عدم وجوده ليس هو معيار التفرقة بين عقد الايجار وغيره من العقود ، اما ان العميل ليست له الحرية التى يتمتع بها المستاجر عادة فى الانتفاع بالمال المؤجر فليس له أن يدخل الى الخزنة الا بشروط واجراءات معينة فذلك لا يمنع عنه وصف المستاجر ، لانه ليس من شروط الايجار أن يكون لمستاجر حق الانتفاع بلا شروط ولا قيد ، ودليل ذلك أن المكان المؤجر فى معرض لوضع بضاعة معروضة يمتنع الدخول اليه ليلا

(٢٤) محكمة ميلانو ٢٢ يوليو ١٩٠٥ منشور فى دالوز الدورى ١٩٠٦ - ٢ - ٦٥ ، ٦٥ تعليق مخالف لفاليرى .

(٢٥) بعض القضاء يسميه نوعا من الايجار : نقض ٢٦ يناير ١٨٧٥ دالوز الدورى ١٨٧٥ - ١ - ٢١٩ ، نيم المدنية ٢١ ديسمبر ١٨٩٩ دالوز ١٩٠١ - ٢ - ٤٤١ تعليق Robert تعليق مونبلييه المدنية المستعجلة ٢٧ سبتمبر ١٩١٠ دالوز دورى ١٩١١ - ٢ - ٣٢١ تعليق Valery . وكذلك مونبلييه ١٠ مارس ١٩٠١ وباريس ١٢ فبراير وأول أغسطس ١٩٠٣ منشورة فى سنرى ١٩٠٥ - ٢ - ٥٧ مع تعليق فال .

ومع ذلك الانتفاع به ايجار (٢٦) . ويحدد انصار هذا الرأى المقصود بالتزام الحفظ الذى يتحملة البنك ، فيقولون ان البنك لا يتحملة كما يتحملة الوديع بل كل ما يلتزم به هو المحافظة - لا على محتويات الخزانة - بل على الخزانة ذاتها وعلى المكان الذى توجد فيه ، وائترامه بالمحافظة على سلامة الخزانة لا يقلية الى وديع ، وذلك لانه لم يتلق الخزانة من العميل بقصد حفظها فان الخزانة تظل فى حوزة العميل بمقتضى العقد لان حق فتحها له وحده .

٨٣٦ - ولا محل لقول البعض ان العقد اقراض من البنك للعميل ينصب على الخزانة اى أن البنك يسلمها للعميل يستعملها كما يشاء ثم يقوم العميل بايداعها ويما فيها لدى البنك ، فهذا قول لا دليل عليه .

والقول بالايجار قول يؤيده التسمية الجارية للعقد ذاته ، وهو الراجح .

٨٣٧ - قضاء محكمة النقض الفرنسية :

تعرضت محكمة النقض الفرنسية ، لأول مرة ، صراحة لطبيعة عقد ايجار الخزائن الحديدية فى ١١ فبراير ١٩٤٦ (٢٧) ، وكانت الوقائع أن مياه الفيضان دخلت الغرف المحصنة التى توجد بها الخزينة ليلا وكان ذلك اثناء الحرب ، ولم يستطع البنك نزحها بالمضخات المناسبة بسبب انقطاع التيار الكهربائى الذى تعمل به هذه المضخات ، فتلفت الخزانة ومحتوياتها . حكم بمسئوليته فاستأنف ، وقالت محكمة الاستئناف ان البنك كان يتوقع حتما

(٢٦) انظر تعليق فال السابق فى سبرى ١٩٠٥ - ٢ - ٥٧ ، توركيبيو ص ١٣٨ ، فاليرى فى كتابه رقم ١٣ وما بعده ويخاصة رقم ٢٠ .

(٢٧) دالوز ١٩٤٦ ص ٣٦٥ تعليق Tunc .

وهو رأى الدكتور محمد صالح ج٣ سنة ١٩٤١ رقم ٤٨١ ، والدكتور عبد الحى حجازى فى العقود التجارية سنة ١٩٥٤ ص ٣١٣ .

انقطاع التيار الكهربائي عن المدينة كلها فى ظروف الحرب ، وكان عليه أن يغير مكان الخزائن أو يحميها عن طريق آخر ، رفضت محكمة النقض الطعن الموجه الى الحكم قائلة ان الفيضان لم يكن غير متوقع ولا غير ممكن تفاديه وهما شرطا لازمان فى القوة القاهرة التى تعفى المدين .

وقد استنتج الشراح من هذا الحكم ميل المحكمة الى معاملة البنك بصفته وديعا عليه التزام بنتيجة هى ضمان سلامة المحتويات ، ولا يبرأ منه الا باثبات القوة القاهرة بحيث لا يحتاج المدعى أن يقيم الدليل على خطئه ، وانتقدوا الحكم (٢٨) .

وتعرضت المحكمة للمسألة مرة ثانية فى ٢٩ كتوبر سنة ١٩٥٢ (٢٩) ، وكانت الواقعة أن خزانة فى بنك تعرضت للنهب سنة ١٩٤٣ أثناء العمليات الحربية . رفعت الدعوى على البنك بتعويض قيمة الاشياء التى كانت فى الخزانة لان البنك قصر فلم ينقل الخزائن الى مكان آخر آمن فى وقت مناسب ، قضت محكمة تونس بالتعويض على أساس أن العقد وديعة ويكفى العميل اثبات عدم رد البنك للاشياء المودعة بالخزانة ليعتبر البنك مخطئا (٣٠) ، طعن بالنقض ، قضت المحكمة ان العقد ليس وديعة بل هو اجارة ، ولكنها لم تنقض الحكم لمجرد أنه اعتبر العقد وديعة واعتبرته حكما صحيحا لان خطأ البنك مفترض ما دام لم يثبت هو نسبة النهب الى قوة القاهرة اجنبية عنه ، ولم تتوافر فى القضية شروط القوة القاهرة .

فالحكم الصادر سنة ١٩٥٢ يعتبر اذن تكملة للحكم الصادر سنة ١٩٤٦ من حيث النتيجة التى وصلا اليها ، فهما يؤكدان أن

(٢٨) تنك فى التعليق السابق .

(٢٩) دالوز ١٩٥٣ قضاء ص ٥٣ ، مجلة بنك ١٩٥٣ ص ١١٠

تعليق ماران مؤيد للحكم .

(٣٠) انظر حكم استئناف تونس ٢٦ أكتوبر ١٩٤٩ فى مجلة

بنك ١٩٥٢ ص ٥٨٢ وتعليق ماران الذى يرى فى العقد ايجارا .
والحكم منشورا كذلك فى سيرى ١٩٥٢ - ٢ - ١٦٩ مع تعليق جامبو
مرلان ويؤيد فكرة الايجار .

العقد اجارة ولكنه يلقي على البنك التزاما ثقيلًا بالحفظ ما لم يثبت هو السبب الاجنبى أى القوة القاهرة ولا يكفيه أن يثبت أنه لم يخطئ او أنه بذل كل طاقته ، فكان التزامه التزام بنتيجة . ولذلك تعرض هذا القضاء لنقد بعض الشراح قائلا ان أحكام الاجارة لا تستقيم مع هذا القضاء لان مؤجر العقار لا يسأل عن سرقة متاع المستأجر الا اذا اثبت هذا الاخير خطأ المؤجر .

وعادت محكمة النقض الفرنسية مرة ثالثة فى حكم لها فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ (٣١) ، حكمت فيه بذات المعنى والعبارة ، وقررت ان ايجار الخزانة يماثل الايجار ، وانه يتضمن التزاما خاصا على البنك بالحراسة ، فيسأل عن ضياع الاشياء الموجودة بالخزانة اذا لم يثبت أن الضياع سببه القوة القاهرة .

وفى حكم ٢١ مايو ١٩٥٧ (٣٢) أكدت رأيها الذى سارت عليه وهو ان العقد ايجار ، وكذلك فى حكم آخر فى ١٩٧١ سنعرض له فى هامش (٣٥) صفحة ٩٩٤ .

(٣١) نقض ٢٧ أبريل ١٩٥٣ الاسبوع القانونى ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٧٦ ، ومنشور فى المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣ ص ٢١٧ مع تعليق مؤيد للاستاذين كايريك وبيكى .

(٣٢) نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٥٧ الاسبوع القانونى ١٩٥٧ - ٤ - ٩٧ ومنشور كذلك بالمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٧ ص ٢٩٧ تعليق كاربونييه ، وقالت المحكمة فى تعريف هذا العقد :

Le contrat . . est un louage comportant une obligation particulière de surveillance et le devoir de prendre toutes les mesures nécessaires pour, sauf impossibilité majeure, la sauvegarde dudit compartiment et des objets qu'il contient

وكانت الواقعة خاصة بخزانة تسربت اليها مياه ناشئة عن انفجار ماسورة راجع الى اصلاحات تقوم بها شركة المياه فى الطريق العام . تمسك البنك بالقوة القاهرة ولكن المحكمة ردت قائلة ان انفجار الماسورة فى هذه الظروف عمل متوقع **Prevu** ولا يبرىء - لذلك - البنك .

=

٨٣٨ - ويؤيد الشراح عموما رأى محكمة النقض بقولهم أنه وان كان العقد ايجارا فان لفكرة الامان أهمية خاصة لا توجد فى غيره من صور الايجار ، فالبنك لا يعطى العميل مجرد تعهد بالعناية والحفظ بحيث لا يسأل الا اذا ثبت خطؤه ، بل هو يتعهد بنتيجة فهو يضمن للمستأجر استرداد الاشياء الموضوعة بالخزانة بحالتها ، فهو التزام ينصب الى حد ما على الاسترداد ذاته وليس فقط على الرقابة ، وعملا هذا التحليل يطابق الواقع لان الخزانة تظل ماديا فى حراسة البنك الذى له وحدة السيطرة عليها (٣٣) ، ولذلك لاحظ البعض هذا الخلاف بين الايجار العادى وايجار الخزينة فسمى الاخير عقد حراسة (٣٤) .

= انظر تعليقا للاستاذ ماران فى مجلة بنك ١٩٥٧ ص ٦٠٧ حيث يسجل على القضاء أنه يتشدد فى محاسبة البنك ويبالغ فى تقدير عناصر القوة القاهرة .

(٣٣) كابرىاك وبيكى بالمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣ ص ٦٤١ ، أندريه رويير مقال فى الاسيوع القانونى ١٩٥٩ - ١ - ١٥٠٧ .

(٣٤) تنك فى تعليقه السابق ، وفى مصر الدكتور محسن شفيق فى الوسيط ج ٢ رقم ٢١ .

انظر فى أن هذا العقد ، رغم أنه شبيه بعقد الوديعة ، الا أنه عقد من العقود المصرفية ويخضع للقواعد العامة ، كما أنه يخضع على وجه التخصيص لقواعد العرف والعادات التجارية وراجح أن هذا عقد من قبيل نوع جديد من العقود يطلق عليه « عقود الحراسة » حبنى عباس رقم ١٣٥ ، جافلدا وستوفليه (رقم ٥٨٩) حيث يريانه عقد خدمة مصرفية - فهو من نوع خاص .

وقد نص مشروع تعديل القانون التجارى الفرنسى فى الجزء الخاص بايجار الخزائن على جعل التزام البنك بوسيلة أو ببذل عناية وليس التزاما بغاية أو بتحقيق نتيجة ، فنصت المادة الثانية منه على أن « البنك يتخذ كافة الاجراءات اللازمة لتهيئة الخزانة للارتفاع بها وللمحافظة عليها » وبذلك أصبح يلزم لمسألته اثبات خطأ فى جانبه .

(٦٣م - عمليات البنوك)

ويشير القانون السوري (م٤٠٤) والقانون الليبي (م٢٢٨)
والقانون الكويتي صراحة الى صفة الايجار (٣٥) .

٨٣٩ - اسباب المسؤولية :

وعلى ضوء ما تقدم يمكننا ان نحدد التزامات البنك التي يعتبر
اخلاله بها سببا لمسئوليته ، ايا كان تكييف العقد . فهو يسأل اذا لم
يمكن المستاجر من الانتفاع الذي تعهد به فلم يمكنه من الخزانة المتفق
عليها ، او لم يحقق له السرية التي ينشدها العميل ، او سمح لأحد غير
العميل ووكيله المفوض بفتح الخزانة . وقد حكم بمسئولية البنك اذا كان
الموكل قد سحب الوكالة وأبلغ البنك بذلك فلم يمنع البنك الوكيل
السابق من الدخول ، فاعتبرته المحكمة مخطئا ولكنها لم تحكم عليه
بالتعويض لعجز المدعى عن اثبات الضرر (٣٦) . اما عن سلامة الخزانة

= انظر مقال روبير J.C.P. Robert ١٩٥٩ - ١ - ١٥٠٧ رقم ١٦ ،
ومقال Plaisant في مجلة بنك ١٩٥٣ ص ١٤٣ بعنوان : مراجعة
المجموعة التجارية ، المشروع الخاص بالعقود المصرفية » .

(٣٥) وقد تأكد معنى الايجار - ضمنا - من حكم لمحكمة النقض
الفرنسية في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧١ ، في قضية خلاصتها أن زوجة
استاجرت خزانة لدى بنك ووضع الزوج في الخزانة أموالا بقصد
هبثها الى زوجته ولكن كان ذلك بدون علمها حتى توفي الزوج ،
فقالت محكمة النقض ان ايجار الخزانة يمكن المستاجر من التسلط
المادى على محتويات الخزانة ولكنها أنكرت حق الزوجة على
الاموال التي وضعها الزوج بالخزانة لكون هذا الايداع تم بدون علمها
وقالت كذلك ان الزوجة كانت تستطيع تملكها لولا أن أحد عنصرى
الحيازة وهو العنصر المعنوى - قد تخلف . ويفهم من هذا الحكم ان
حيازة الخزانة وما فيها هي للمستاجر وليس للبنك .

(٣٦) استئناف باريس ٦ فبراير ١٩٣١ سيري ١١٩٣ ص ٢٨٧ ،
وقالت انه يلزم للمساءلة أن يثبت العميل ما أصابه من ضرر ورابطة
السببية بين الضرر الخطأ ، وفي الواقعة حصل من الوكيل زيارتان
احدهما سابقة على سحب التوكيل والاخرى لاحقة عليه ولم يستطيع
العميل أن يبين أن المحتويات اختفت بسبب الزيارة الثانية وليس
بسبب الزيارة الاولى .

ومحتوياتها فهو يسأل حتما اذا ثبت عليه خطأ ، ويسأل كذلك ولو لم يثبت عليه أى خطأ لانه يلتزم التزاما نتيجة ، فاذا أصاب الخزانة او ما بها ضرر كان مسئولا حتى يثبت هو السبب الاجنبى .

ومما يخفف عن البنك وطأة هذه المسئولية الثقيلة انه يصعب على العميل اثبات الضرر ، ومرجع ذلك الى السرية التى يستخدم فيها العميل خزانته ، فهو لا يستكتب البنك دليلا بما أودعه ولا يشهد أحدا عليه ، بل المفروض أن احدا غيره لا يستطيع بمفرده فتحها . وقد سبق أن أشرنا الى ذلك فى حالة تأجير الخزانة الى عدة أشخاص بعقد واحد ، وكذلك فى حالة وجود وكيل مفوض فى فتحها .

٨٤٠ - شروط الاعفاء من المسئولية :

اذا اشترط البنك اعفاءه من المسئولية صح هذا الشرط بالنسبة لأى التزام من الالتزامات الناشئة عن العقد أو العرف ما عدا التزامه بالحفظ ، ومعنى ذلك ان اشتراط البنك اعفاءه من المسئولية عما يصيب الخزانة او محتوياتها باطل ، وذلك لسببين الاول أن الهدف الاساسى من العقد هو تحقيق الامان للمستأجر فاذا استبعد هذا الهدف لم يكن للعقد معنى (٣٧) ، والثانى أن البنك هو وحده الذى يستطيع حماية الخزانة ومحتوياتها فمن العدل ان يتحمل هو عبء حمايتها ، ولا يتصور أن ينقل هذا العبء الى المستأجر الذى يتعذر عليه

(٣٧) وبهذا المعنى يجب تفسير الشرط الوارد بالعقود المطبوعة والذى يقضى أن يضمن البنك سلامة الخزينة ولكنه لا يأخذ على نفسه أى تعهد فيما يختص بمحتويات الخزانة .

انظر فاليرى رقم ٦٨ و ٦٩ ، أندريه روبير ، المقال السابق ،

تنفيذه (٣٨) . ولذلك فالراجح أن هذا الشرط لا يرفع عن البنك واجب الحفاظ بل ينحصر أثره فى أنه يجعل التزام البنك التزاما ببذل عناية بعد ان كان تعهدا بتحقيق نتيجة ، فبدلا من ان يسأل البنك بقوة القانون لمجرد حدوث الضرر ويكون عليه هو أن يرد الضرر الى سبب أجنبى عنه يصبح على المستأجر - فى ظل هذا الشرط - أن يقيم الدليل على ان الضرر حدث بسبب خطأ البنك فى اتخاذ ما يلزم لتحقيق الامان (٣٩) . ويلاحظ أن شروط الاعفاء كثيرا ما تنفر العملاء ، ويحسن بالبنك - لذلك - أن يستبدل بها شروطا بتحديد قدر التعويض ، أو ان يتحمل كافة الالتزامات اطلاقا ويؤمن لدى شركة التأمين ضد المطالبات على أسباب معينة (٤٠) .

(٣٨) وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بهذا المعنى فى قضية تتلخص فى أن بضاعة أودعت مخازن احد الموانى التى تستغلها الغرفة التجارية بمقتضى التزام من الادارة ، سرقت البضاعة ، وحكم على الغرفة التجارية بالتعويض ، طعنتم فى الحكم لان قائمة الشروط بها شرط يعفيها من المسؤولية عن كل ضرر لا يرجع الى فعل عمالها . رفضت محكمة النقض وقالت ان الحكم صحيح اذ قرر ان الغرفة التجارية منعت المودعين ان يباشروا أى رقابة أثناء الليل على بضائعهم المودعة ، وهذا التحريم ، فضلا على انه غير وارد بقائمة الشروط يلقى عليها أن تقوم هى بالمحافظة على البضاعة بأن تفرض حراسة ورقابة كافية وهو ما لم تفعله اذ ثبت أن المخازن تركت بلا حراسة أثناء الليل (نقض عراض ٢٤ يونيه ١٩٢٩ سبرى ١٩٣٠ - ١ - ٦ مع تعليق مؤيد يرى أن الاثر الوحيد لشرط الاعفاء فى هذه الحالة أنه يلقى عبء الحراسة على المودع ، فمنع المودع من مباشرة الحراسة معناه التنازل عن التمسك بالشرط) .

(٣٩) فاليرى وروبير السابقين .

(٤٠) يستطيع البنك أن يحمى نفسه من مطالبات العميل مستأجر الخزانة بأن يشترط عليه - فى عقد ايجار الخزانة - شروطا منها :
=

الفرع الثالث تأجير الخزانة والغير

٨٤١ - الحجز على محتويات الخزانة :

كانت هذه المسألة من أهم الأسباب الدافعة الى دراسة طبيعة العقد وتحديد مركز البنك . فذهب الرأي الغالب فى القضاء الى عدم جواز حجز على محتويات الخزانة من دائنى المستاجر تحت يد البنك ، لان البنك ليس وديعا بل هو مؤجر ، وهو ليس مدينا للمستاجر بهذه المحتويات بحيث يجوز حجزها تحت يده لانه لا يعتبر حائزا لها ، لانها طول مدة العقد تعتبر فى حيازة المستاجر قانونا ، فكانها امتداد لمنزله ، ولذلك لا تحجز الا تحت يد المدين ذاته (٤١) ، ومن ناحية أخرى لان البنك لا يستطيع - بصفته محجوزا لديه - أن يقوم بما يلزمه به القانون من التقرير بما فى الذمة لانه لا يعلم محتويات الخزانة (٤٢) . ويؤيد معظا الشراح هذا الرأي على أساس

=

ان لا يكون التزامه هو أمامه الا التزاما ببذل ما يستطيع من عناية - أو ان يقدر حدا لاقصى التعويض الذى يمكن المطالبة به ، أو ان يحرم عليه ايداع أشياء تفوق قيمتها مبلغا معيناً ، كما يلاحظ ان العميل - حتى لو أثبت الضرر الذى أصابه - لا يكون له ان يطلب ما يجاوز القدر المتوقع وقت إبرام العقد .

(٤١) ليون ٨ ديسمبر ١٩٢١ جازيت ٢٦ أبريل ١٩٢٣ فى

الموجز .

(٤٢) مونبلييه ١٠ مارس ١٩٠١ ، باريس ١٢ فبراير وأول أغسطس ١٩٠٣ منشور فى سبرى ١٩٠٥ - ٢ - ٥٧ وتعليق مؤيد لفال ، مونبلييه ٢٧ نوفمبر ١٩١٠ دلوز ١٩١١ - ٢ - ٣٣١ ، السين المدنية ١٤ فبراير ١٩٢٣ - ٢ - ٣٦ وتعليق مخالف لاسمان ، استئناف الرباط

=

تكيف العقد اجارة (٤٣) . ولذلك فليس أمام دائنى المستأجر الا الحجز التنفيذى على الخزانة ، ويقتضى ذلك أولا التنبيه على المدين بالوفاء واعلانه بالحجز قبل توقيعه وهو ما يدفعه حتما الى تفريغ الخزانة حتى اذا حجز عليها المحضر كانت فارغة .

٨٤٢ - ومع ذلك يذهب كثير من الشراح الى نقد مسلك القضاء مستنديين الى حجج مختلفة ، فيقول بعضهم ان الاكتفاء بالحجز التنفيذى معناه تمكين المدين من تهريب أمواله والاضرار بدائنيه ، خاصة وأن المشرع يتجه باستمرار الى الاكثار من طائفة الاموال غير القابلة للحجز وهو سلوك منتقد لانه يؤذى الدائنين ، والقول بمنع الحجز يضيف الى هذه الاموال التى لا تقبل الحجز مجموعة جديدة هى الاموال التى توضع بالخزائن لدى البنوك (٤٤) . وأما القول ان البنك لا يعتبر حائزا للخزانة ومحتوياتها لانه مؤجر وليس وديعا فهو قول سطحى لا يطابق الواقع لان التزامه بالحفظ يفترض حتما شيئا من الحيازة المادية لخزينة يباشره بواسطة المفتاح الاضافى وقدرته على تمكين العميل من الدخول الى الخزانة ومنعه منه ، أما عن الاقرار بما فى الذمة فيكفى البنك أن يقر بوجود عقد الايجار

٢٩ أبريل ١٩٥٥ مجلة بنك ١٩٥٥ ص ٧٩٤ تعليق مؤيد لماران ، وبالمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٦ - ٩٤ مع تعليق مخالف للاستاذين كابرياك وبيكى .

(٤٣) اسكارا ورو ٦ - ١٠٦٦ وما بعده ، فاييرى فى كتابه رقم ٩٥ وما بعده ، ليون كان ورينو ٤ - ٦٧٦ ، فال فى تعليقه بسيرى ١٩٠٥ - ٢ - ٥٧ Maurice Leven فى مقال له بحوليات القانون التجارى ١٩٠٣ ص وما بعدها وخاصة ص ٢٥٣ والمقال بعنوان :

Les cases des coffre - forts devant la loi

(٤٤) كبرياك وبيكى فى المجلة الفصلية ١٩٥٦ ص ٩٤ تحت حكم الرباط ٢٩ أبريل ١٩٥٦ .

بينه وبين العميل ويرقم الخزانة (٤٥) ، ولكن هذا الفريق يشعر مع ذلك بضعف رأيه فيقول ان على البنك بمجرد تلقيه اعلان الحجز - حتى لو لم يكن الحجز تحت يده صحيحا - أن يمنع المستاجر من الدخول الى الخزينة حتى يفصل القضاء فى صحته ، والى أن يتمكن الحاجز من الحصول على سند تنفيذى أو - اذا كان بيده هذا السند - أن يحجز حجرا تنفيذيا على الخزانة ، وبهذا الحل يعجز المستاجر عن تهريب محتوياتها (٤٦) .

ويستند هذا الحل كذلك - فى نظرهم - الى السوابق القضائية : فقد رفضت محكمة النقض طعنا ضد حكم رفض مساءلة البنك لانه منع المستاجر من الدخول ، وقالت فى حكمها ان لقاضى الموضوع أن يرفض الحكم بالتعويض اذا قدر أن البنك لم يخطئ بأن حبس الخزانة عن العميل (٤٧) ، وهو ما يفهم منه هؤلاء الشراح أنه لو كان الحجز غير صحيح قانونا لكان البنك مخطئا لانه منع العميل من الدخول ، فمعنى الحكم اذن أن الحجز جائز وأن البنك لم يخطئ لانه احترمه (٤٨) .

٨٤٣ - ولعل الراى الصحيح أنه لا يجوز الحجز تحت يد البنك على الخزانة ولا على محتوياتها ، والسبيل الوحيد الى حجزها

(٤٥) أندريه روبير ، مقال فى الاسبوع القانونى ١٩٥٩ - ١ - ١٠٥٧ انظر كذلك بول اسمان فى مقال بعنوان ايجار الخزائن الحديدية وحجز محتوياتها ، فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٢ ص ٣٤٧ الى ٣٦٤ حيث يوسع فى معنى « الغير » الذى يجوز الحجز تحت يده .

(٤٦) ويقول بهذا الحل كذلك فاليرى فى كتابه رقم ٩٩ رغم أنه ينادى بعدم صحة الحجز تحت يد البنك .

(٤٧) نقض عرائض ١٢ نوفمبر ١٩٠٧ - ١ - ١٠٩ .

(٤٨) اسمان فى مقاله السابق بالمجلة الفصلية للقانون المدنى

السابق ، وتعليقه فى سيرى ١٩٢٣ - ٢ - ٣٦ .

هو الحجز التنفيذى ، وأما الخشية من تهريب المدين لأمواله بتفريغ الخزانة فهو اعتبار عملى يتوفر فى حالات كثيرة ، ولا يصح أن يدفعنا الى البعد عن الحل الصحيح ، وعلى البنك اذا أعلن بالحجز ان يتجاهله بأن يقرر أنه ليس مدينا للعميل بشئ لان هذا هو الواقع ، أما ان يقول انه مدين بخزانة فهو قول غير سليم ، وليس للبنك أن يمنع العميل من حرية الانتفاع بالخزانة بمقتضى العقد المبرم بينهما والا كان مسئولا ، والقول بغير ذلك يتعارض مع التزام الامان والسرية التى يلزم بمقتضاها البنك ، وهما الهدف الاساسى للعقد ، وان كان بعض الراى على غير ذلك (٤٩) .

(٤٩) تقضى تعليمات اللجنة الفنية للبنوك بالقاهرة بجلسة ٢١ ديسمبر ١٩٦٦ فى هذا الشأن أنه :

١ - يتعين على البنك منع العميل المحجوز ضده من فتح الخزينة المؤجرة له سواء نص صراحة فى محضر الحجز على هذه الخزينة أو لم ينص عليها فيه ، طالما أن الحجز موقع على أموال العميل المحجوز ضده بعبارة عامة . وذلك الى ان يتم رفع الحجز .

٢ - يتضمن التقرير بما فى الذمة الذى يحرره الفرع عن الحجز بيان أن البنك يؤجر خزانة حديدية للمحجوز ضده ، على أن يذكر التحفظ الآتى فى التقرير بما فى الذمة :

« علما بأنه من المقرر أن علاقة البنك بالعميل المحجوز ضده هى علاقة تأجيرية تحكمها القواعد الخاصة بعقد الايجار ، وكان من المتعين أن يوقع الحجز عليها باجراءات حجز المنقول لدى المدين ، وعلى ذلك فان ذكر هذه الخزينة بالتقرير بما فى الذمة هو من قبيل بيان العلاقة المشار اليها ، ولا يترتب على ذلك أى التزام على البنك بتسليم أى شئ متعلق بتلك الخزينة أو بمحتوياتها التى لا علم للبنك بها ، تنفيذا لهذا الحجز » .

٣ - للبنك بصفته مؤجرا للخزينة امتياز على محتوياتها اذا ما بيعت - تنفيذا لآثار الحجز الموقع عليها - بعد التحقق من اتخاذ

٨٤٤ - ويرفض الشراح في مصر الحجز تحت يد البنك على الخزانة لان البنك غير مدين للمستأجر ، وليس المستأجر ملزما برد الخزانة ولا محتوياتها اليه (٥٠) ، وبذلك حكمت محكمة الاستئناف المختلطة (٥١) .

وقد نظم مشروع القانون التجارى الفرنسى الموضوع فى سنة ١٩٥١ باجراءات خاصة بحبس الخزانة عن مستأجرها اذا كان مدينا وطلب دائنوه ذلك (٥٢) و (٥٣) .

اجراءاته بصورة صحيحة طبقا للبند الثانى من هذا الكتاب ، وسواء كان دين البنك ناشئا بسبب الايجار المتأخر سداذه عن تلك الخزينة أو لاى سبب آخر .

كذلك فان للبنك اتخاذ اجراءات الحجز المنوه عنها على الخزينة اقتضاء لحقوقه قبل مستأجرها .

(٥٠) محمد حامد فهمى فى التنفيذ سنة ١٩٥٠ رقا ٢٢٠ ، ٢٢٤ ، رمزى فى تنفيذ الاحكم والسندات سنة ١٩٥٥ رقم ٢٤٥ ٩٢٤٥ ص ٢١٦ ، انور حبيب فى محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية سنة ١٩٦١ بعنوان حجز ما للمدين لدى الغير .

(٥١) استئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٣٧ بلبتان ٤٩ ص ١٤٩ وقد علق عليه الاستاذ جان شفالیه بمجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣٨ ص ١٥١ الى ١٥٨ بعنوان ...

La saisie des objets et valeurs placés dans un coffre - fort loué en banque

(٥٢) انظر مقترحات الاستاذ Goyier فى مجموعة أعمال لجنة تعديل القانون التجارى الفرنسى ج٤ ص ١٦٢ وما يعدها .

(٥٣) يقول الاستاذ أندريه روبير (فى مقالته بالاسبوع القانونى ١٩٥٩ - ١ - ١٥٠٧ سالف الذكر) انه اذا كان من المناسب أن يحقق

٨٤٥ - وضع الخزنة تحت الحراسة :

لا يجوز للدائن أن يطلب من قاضى الامور الوقتية وضع الخزنة التى يستأجرها مدينه تحت الحراسة الى ان يفصل فى النزاع بينهما او الى ان يتمكن من الحجز عليها حجزا تنفيذيا ، لان شرط تعيين الحارس على مال أن يكون المال محل نزاع أى تكون ملكية محتويات الخزنة - على فرض العلم بها - محل نزاع وأن يكون طالب الحراسة

=

الاتفاق حفظ الوديعة فى الخزنة فليس من المستحب أن يشجع القانون التجارى سرية أو خفاء ضارا بالائتمان . ويلخص الوضع الذى يجب ان يحكم الموضوع فى فكرتين : الاولى ، ان الافراد ، اصحاب الحقوق المدنية والتجارية ضد المدين لا يكون لهم على ما بالخزنة من سبيل ، والثانية ، ان الدولة يكون لها كافة الوسائل فى تعقب هذه الوديعة واستيفاء حقوقها منها .

وينظم بعض التشريعات الحديثة مسألة الحجز على الخزنة ، يقوله أن توقيع الحجز على الخزنة جائز ، ويكون بتكليف البنك ببيان ما اذا كان يؤجر خزنة للمحجوز عليه ، فاذا أقر بذلك وجب عليه منع المحجوز عليه من الدخول الى مكان الخزنة . وتترك للبنك صورة من محضر الحجز مشتملة على بيان السند الذى تم الحجز بمقتضاه . كما يعلن مستأجر الخزنة بمحضر الحجز .

» واذا كان الحجز تنفيذيا وجب على مأمور التنفيذ يعد انذار المستأجر ، ان يقوم بفتح الخزنة جبرا بعد ان يودع الحاجز مضاريف فتحها واعادتها الى حالتها . وتباع محتويات الخزنة وفقا للاجراءات المبينة فى قانون المرافعات . واذا كان المستأجر غائبا وكان بالخزنة وثائق أو مستندات وجب على البنك حفظها لديه فى حرز يختم بخاتم مأمور التنفيذ والبنك .

وعلى الحاجز أن يؤدى للبنك مبلغا كافيا لضمان اجرة الخزنة خلال مدة الحجز . (قانون التجارة الكويتى الصادر سنة ١٩٨٠ ، فى المادة ٣٥٣) .

مدعيا حقا عليها ، وحقه ظاهر الصحة (٥٤) ، تؤيده المستندات والواقع ، ولا يكفي مجرد الادعاء بذلك حتى يصل الى وضعها تحت الحراسة تمهيدا لحجزها تنفيذا (٥٥) . ويتفق هذا الحل مع ما تقضى به المادة ٧٢٩ مدنى تقصر الحراسة على حالة الاموال التى يقوم بشأنها نزاع (٥٦) والتى تحتاج الى ادارة يتولاها الحارس .

٦٤٥ مكرر - يقول القانون الكويتى فى المادة ٣٤٥ :

ايجار الخزائن عقد يتعهد البنك بمقتضاه مقابل أجر بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستاجر للانتفاع بها مدة معينة .

مادة ٣٤٦

يكون البنك مسئولا عن سلامة الخزانة وحراستها وصلاحياتها للاستعمال ولا يجوز له أن ينفى مسئوليته الا بإثبات السبب الاجنبى .

(٥٤) استئناف موندلييه ١٩ مارس ١٩٠١ دلوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢٥٠ ، فاليرى رقم ١٠٧ .

(٥٥) وقد حكمت محكمة باريس بتعيين حارس على الخزانة فى ظروف خاصة اذ كانت قد توقعت عليها حجوز - باطلة - تحت يد البنك ، وقدرت المحكمة نشوب النزاع حول ملكية محتويات الخزانة (باريس ١٢ فبراير واول أغسطس ١٩٠٣ سبرى ١٩٠٥ - ٢ - ٥٧) وانتقد الاستاذ فال هذا الحكم بقوله ان ملكية المحتويات - وهى مجهولة - لم تكن محل نزاع فى القضية ولم ينازع الدائنون فى ملكية المدين لها ، بل ان طالب الحراسة كان دائنا ، حتى يتمكن من الحجز التنفيذى وخوفا من ان يهرب المدين الاشياء التى بالخزانة . ويقول ان هذه المصلحة لم تكن مبررا قانونيا لتعيين الحارس .

(٥٦) انظر فى ذلك الدكتور محمد على عرفه : شرح القانون المدنى الجديد فى العقود ، طبعة ١٩٤٩ ص ٥٠٥ وما بعدها .

مادة ٣٤٧

١ - على البنك أن يسلم المستاجر مفتاح الخزانة . وللبنك دون غيره أن يحتفظ بنسخة منه . ويبقى المفتاح ملكا للبنك ويجب رده اليه عند انتهاء الايجار .

٢ - ولا يجوز للبنك أن يأذن لغير المستاجر أو وكيله في فتح الخزانة .

مادة ٣٤٨

لا يجوز للمستاجر ان يؤجر الخزانة أو جزء منها أو يتنازل عن الايجار للغير ما لم يتفق على غير ذلك . .

مادة ٣٤٩

١ - اذا كانت الخزانة مؤجرة لعدة مستاجرين كان لكل منهم حق استخدامها منفردا ما لم يتفق على غير ذلك .

٢ - وفي حالة وفاة المستاجر أو أحد المستاجرين لا يجوز للبنك - يعد علمه بالوفاة - ان يأذن بفتح الخزانة الا بموافقة جميع ذوى الشأن ، أو بقرار من رئيس المحكمة الكلية .

مادة ٣٥٠

لا يجوز للمستاجر ان يضع في الخزانة أشياء تهدد سلامتها أو سلامة المكان الذى توجد فيه .

مادة ٣٥١

اذا لم يدفع المستاجر اجرة الخزانة بعد مضى خمسة هشر يوما من انذاره بالوفاء اعتبر العقد مفسوخا من تلقاء ذاته دون حاجة الى حكم قضائى .

مادة ٣٥٢

١ - إذا انتهت مدة العقد ، أو اعتبر مفسوخا وفقا للمادة السابقة ، استرد البنك الخزانة بعد اخطار المستأجر بالحضور لافراغ محتوياتها . ويكون الاخطار صحيحا اذا تم فى آخر موطن عينه المستأجر للبنك .

٢ - اذا لم يحضر المستأجر فى الموعد المحدد بالاخطار ، كان للبنك أن يطلب من رئيس المحكمة الكلية الاذن له فى فتح الخزانة بحضور من يعينه لذلك من مأمورى التنفيذ . ويحرر مأمور التنفيذ محضرا بالواقعة وبمحتويات الخزانة .

٣ - وعلى البنك أن يحتفظ لديه بمحتويات الخزانة . وله بعد مضى ستة شهور من تحرير محضر الجرد أن يطلب من رئيس المحكمة الكلية أن يأمر ببيعها بالطريقة التى يعينها وايداع الثمن خزانة المحكمة أو يأمر باتخاذ أى اجراء مناسب آخر .

٤ - ويكون للبنك امتياز على المبالغ المودعة فى الخزانة المؤجرة أو على الثمن الناتج عن بيع محتوياتها لاستيفاء الاجرة والمصروفات المستحقة له .

مادة ٣٥٣

١ - يجوز توقيع الحجز على الخزانة .

٢ - ويكون الحجز بتكليف البنك ببيان ما اذا كان يؤجر خزانة للمحجوز عليه فاذا أقر بذلك وجب عليه منع المحجوز عليه من الدخول الى مكان الخزانة . وتترك للبنك صورة من محضر الحجز مشتملة على بيان السند الذى تم الحجز بمقتضاه كما يعلن مستأجر الخزانة بمحضر الحجز .

٣ - واذا كان الحجز تحفظيا جاز للمستأجر أن يطلب من رئيس المحكمة الكلية رفع الحجز أو الترخيص له فى أخذ بعض محتويات الخزانة .

٤ - واذا كان الحجز تنفيذيا وجب على مأمور التنفيذ بعد انذار المستأجر ، ان يقوم يفتح الخزانة جبرا بعد أن يودع الحاجز مصاريف فتحها واعادتها الى حالتها . وتباع محتويات الخزانة وفقا للاجراءات المبينة فى قانون المرافعات .

٥ - واذا كان المستأجر غائبا وكان بالخزانة وثائق أو مستندات وجب على البنك حفظها لديه فى حرز يختم بخاتم مأمور التنفيذ والبنك .

٦ - وعلى الحاجز ان يؤدى للبنك مبلغا كافيا لضمان أجره الخزانة خلال مدة الحجز .

(وكذلك المواد ٣٤٥ الى ٣٦٣ من المشروع المصرى)

الفصل الخامس

تقديم البنك معلومات (١)

٨٤٦ - يجمع البنك - عادة وبحكم وظيفته - معلومات كثيرة عن عملائه وعن المتعاملين وعن السوق ، وهو يستقى هذه المعلومات من مصادر متعددة ، فالمعلومات عن عملائه يعرفها من سير حساباتهم لديه ، ومما يطلبونه من اعتمادات وما يقدمونه للخصم من أوراق ، وتصله المعلومات عن الغير الذين يدخلون فى علاقات مع عملائه ولو كانت عمليات عارضة أو غير مباشرة ، وهؤلاء الاشخاص كالمسحوب عليهم فى أوراق يقدمها عملاؤه للخصم . وأما الاشخاص الذين لا يتصلون به بأى وصف كان فتصله أخبارهم عن طريق البنوك الاخرى أو مصادر الاعلام الخاصة التى تملكها البنوك أو مصادر الائتمان . لهذا كان من الطبيعى أن يلجأ أشخاص كثيرون وفى ظروف مختلفة الى طلب معلومات من البنك تتعلق بمركز أو حالة أشخاص معينين ، كأن يكون تاجر بصدد التعاقد مع شخص على توريد بضاعة اليه فيلجأ الى البنك يسأله أن يحيطه بمركز هذا الشخص وسلوكه ، سواء كان ذلك بعلم هذا الشخص أو باقتراح منه أو بغير علمه اطلاقا . وقد يكون هذا الطلب موجها الى البنك من عميله يطلب اليه أن يزوده بمعلومات عن عميل آخر أو شخص من الغير يريد العميل الدخول معه فى معاملات .

٨٤٧ - وتثير هذه المسألة مشكلتين :

الاولى ، هى عن مدى مسئولية البنك أمام طالب المعلومات عن هذه المعلومات ، والثانية ، عن مسئوليته أمام الشخص الذى صدرت

(١) تشورلى ، ص ٢٤٨ .

اسكارا ورو ٦ - ٢٦٥ وما يعدها ، رودير وريف لانج رقم ٤٠٣ وما بعده ، جافلدا وستوفليه ٦١٨ / مكرر وما بعده .

عنه المعلومات ، وهذه الاخيرة تثير البحث الخاص بالتزام البنك
المحافظة على سر المهنة ، وستكون موضع بحثنا بعد الفراغ من بحث
المسألة الاولى أى مسئولية البنك عن المعلومات التى يقدمها .

الفرع الاول

مدى التزام البنك بتقديم المعلومات

٨٤٧ - قبل التعرض لمسئولية البنك عن المعلومات التى يقدمها
نبحث أولا فى مدى التزامه بالاجابة عن طلب لمعلومات . وبعبارة
أخرى هل يلزم البنك بتقديم المعلومات التى يعرفها متى طلبت منه
على فرض أن هذه المعلومات لا تدخل فيما يعتبر سرا من أسرار المهنة
التي يلتزم بعدم إفشائها ؟ .

٨٤٨ - يختلف الرأى باختلاف الحالات التى تطلب فيها
المعلومات :

٨٤٩ - (١) فإذا كان طالب المعلومات شخصا من الغير ،
أى ليس عميلا للبنك ، ويطلب تقديم معلومات عن شخص آخر
من الغير ، نظير أجر أو بغير أجر ، فللبنك ان يمتنع عن الادلاء بأى
معلومات ، لان تقديم المعلومات ليس من مهنته (٢) ، ولا يعتبر

(٢) وان كانت العادة المصرفية - فى معظم البلاد قد جرت
على قيام البنك بتقديم المعلومات ، لانه خير من يستطيع تجميعها
لديه لحاجته اليها فى اختيار عملائه ومتابعة أحوالهم . ولهذا فانه
وان لم يكن اعطاء المعلومات من مهنة البنك - كالمكاتب المتخصصة فى
المعلومات - الا ان العادة جرت على الافادة من امكانيات البنك فى
هذا الشأن وعلى قبوله تقديم المعلومات فيما بين البنوك وللعملاء
وللغير ممن يطلبها .

وقد صرحت محكمة استئناف باريس فى ٦ فبراير ١٩٧٥ بوجود
هذه العادة . كذلك يقرها الشراح : جافلدا فى عرضه الدورى
لقضاء البنوك J.P.C. سنة ١٩٧٦ رقم ٨٦ ، رودير وريف لانج رقم
٤٠٣ و ٨٥ .

بالنسبة له فى حالة ايجاب يتم بقبوله التعاقد مع طالب المعلومات . ولهذا
فللبنك حرية اختيار المسلك الذى يروق له ، فان رأى الامتناع فهو حر ، وان
رأى الافضاء بشئ وجب عليه أن يكون حريصا فيما يدلى به ، خشية أن
تنعقد مسئوليته ، على ما سنرى .

٨٥٠ - (٢) واذا كان الطلب موجها من عميل للبنك

بشأن معلومات عن شخص من الغير ، فعلى البنك أن يدلى بما يعرفه
فى هذا الخصوص . ويسأل أمام عميله - مسئولية عقدية - عن الغلط ،
على تفصيل سنراه . كما يسأل أمام الغير الذى أعطيت المعلومات عنه
متى توافرت شروط المسئولية التقصيرية (٣) .

وبالتطبيق لالتزام البنك أمام عميله فى هذه الصورة يشير الفقه
الى أن البنك اذا كان يعلم عن الغير معلومات من مصلحة عميله
ان يحيطه بها والا أصيبت مصالحه بالضرر وجب على البنك ان
يفضى بها اليه ، والا كان مسئولا أمام هذا العميل عن سكوته . ومثال
ذلك أن يكون الغير لم يدخل مع البنك الا فى علاقة عارضة أو
غير مباشرة كما لو كان مسحوبا عليه فى كميالة قدمت الى البنك
خصمها وتكشف للبنك اعساره أو توقفه عن الدفع فمن واجب البنك
- وقد رأى عميله مقبلا على التعاقد مع هذا الشخص - أن يلفت نظره
الى ما نرى الى علمه . ولا يكون لهذا الغير أن يشكو من سلوك على
هذا النحو .

٨٥١ - (٣) اذا كان الطالب شخصا من الغير يسعى للحصول على
معلومات عن عميل للبنك فان من حق البنك أن يرفض الادلاء بشئ
والا كان ذلك منه افشاء لسر المهنة (٤) ، على ما سنرى .

(٣) اسكارا ورو ٦ - ٢٨٠ .

(٤) اذا كان العميل هو الذى طلب من البنك اخبار الغير بشئ
خاص به هو وجب على البنك اخباره والا كان مسئولا : اسكارا ورو
٦ - ٢٧٥ .

(م ٦٤ - عمليات البنوك)

ومتى كن للبنك أن يقدم معلومات وفعل ذلك وجب أن يكون صادقا والا كان مسئولا أمام الغير الذي أصابه الضرر بسبب المعلومات الكاذبة التي تلقاها ، ومن ذلك ما حكم به القضاء الفرنسي من مسئولية البنك عن معلومات كاذبة كان من شأنها تسهيل حصول العميل على بضاعة من شخص وكان العميل ينوى تقديمها الى البنك كضمان لاعتماد سيفتحه البنك ، الذي قدم هذه المعلومات الكاذبة (٥) .

٨٥٢ - (٤) هكذا قد يكون البنك حرا في رفض تقديم أى معلومات ، وقد يكون ملزما بتقديمها ، وقد يمتنع عليه الادلاء بشئ في حدود الالتزام بحفظ سر المهنة . ومتى كان له أن يقدم معلومات وجب عليه أن يكون صادقا فيما يقوله دقيقا في عبارته حتى لا ينسب اليه ما لم يكن يقصده . وبالرغم أنه من الواجب تشجيع البنوك على اعطاء وتبادل المعلومات حرصا على الائتمان النظيف وحماية لسلامة التصرفات فان هناك اعتبارات أخرى تلزم مراعاتها والا انعقدت مسئولية البنك على النحو التالي .

الفرع الثانى

مسئولية البنك عن المعلومات المقدمة (٦)

٨٥٣ - يمكن أن تنعقد مسئولية البنك عن المعلومات التى يقدمها على الاساس التقصيرى أو على الاساس التعاقدى ، وذلك متى توافرت شروط كل منهما ، بأن وقع من البنك خطأ كان السبب فيما وقع من ضرر المدعى .

٨٥٤ - وتقوم المسئولية تقصيرية فى مواجهة الغير الذى لا تقوم بينه وبين البنك علاقة تعاقدية موضوعها تعهد البنك باعطاء معلومات

(٥) عرائض فرنسى ٢٧ مارس ١٩٠٥ دلوز ١٩٠٥ - ١ - ٣٠١ .
(٦) انظر هامل ١ - ١٣٧ : اسكارا ورو ٦ - ٢٨٣ وتعليقات
بالمجلة الفصلية : ١٩٥٥ ص ٣٦٤ ، ١٩٥٧ ص ٧٩٣ ، ١٩٥٩ ص ٤٦٤ ،
١٩٦١ ص ٨ ٥ ورسالة فيزيان ١٩٧٧ .

معينة ، ويعتبر فى معنى الغير كل شخص ليس عميلا للبنك اعتمد على معلومات اذاعها البنك عن شخص معين ، أو عميل البنك الذى لم يطلب المعلومات ولكنه اعتمد على معلومات صادرة من البنك بمناسبة عمل آخر ، بأن كان العميل يقدم أوراقا للخصم وأعطاه البنك معلومات كاذبة عن مركز المسحوب عليه (٧) ، أو كان كل ما فعله الغير ان سأل موظفا بالبنك عن مركز أحد العملاء فاعطاه الموظف معلومات كاذبة طيبة عن مركز العميل (٨) ، أو كان قد تلقى المعلومات عن طريق بنك متوسط حصل عليها من البنك الذى أصدرها (٩) .

ويقوم بين البنك والغير عقد كلما اتفق بينهما على أن يقدم البنك لهذا الشخص معلومات معينة ، أى متى كان محل الاتفاق هو تقديم معلومات ، سواء كان هذا المتعاقد عميلا للبنك أو شخصا لا تربطه به رابطة سابقة (١٠) .

(٧) قضية استئناف موندلييه ١٤ يناير ١٩٥٥ ينك ١٩٥٥ ص ٣١٣ تعليق ماران .

(٨) قضية باريس ٥ فبراير ١٩٥٢ دلوز ١٩٥٢ - ٢٧٥ .

(٩) عرائض ٢١ يونيه ١٩٣٧ دلوز دورى ١٩٣٨ - ١ - ٢٨ تعليق Mimin مؤيد ، كذلك نقض عرائض ٢ ديسمبر ١٩٣٠ دلوز الاسبوعى ١٩٣١ ص ١٨ .

(١٠) ويرى بعض الشراح أن مسؤولية البنك عن المعلومات لا يمكن أن تكون تعاقدية لان اعطاء المعلومات لا يدخل فى نشاط البنك المعتاد كما هو الشأن فى نشاط مكاتب الاستعلامات المتخصصة ، ولذا يرى مسؤولية البنك دائما تقصيرية ، ويستهدف هذا الرأى التخفيف عن البنوك من حيث أنه يرى عدم التساهل فى القول بقيام المسؤولية التقصيرية ، ولكن هذا الرأى يؤدى الى استبعاد شروط الاعفاء من المسؤولية : انظر تعليق ميمان السابق فى دلوز الدورى

٨٥٥ - احكام المسؤولية أمام الغير (التقصيرية) :

يطبق القضاء القواعد العامة على مسؤولية البنك مسؤولية تقصيرية عن اعطائه معلومات غير صحيحة ، وهى تقوم خاصة متى وقع منه غش أى قصد الاضرار بشخص معين - أو مجرد حماية شخص معين باعطاء أو اصدار أو نشر معلومات طيبة كاذبة عن مركزه المالى . مثال ذلك القضية التى نظرتها محكمة النقض الفرنسية وألقى كان البنك فيها قد أعطى معلومات فى صالح عميل له وهو يعلم تحرير بروتستات عدم الوفاء ضد هذا العميل وكان هو نفسه لا يطمئن الى مركزه ، بل أنه حرص على اقتضاء ضمانات خاصة لحقوقه ضده . (١١)

وتقوم هذه المسؤولية كذلك ولو وقع من البنك خطأ يسير أو مجرد اهمال وعدم احتياط ، كما لو أعطى معلومات كاذبة طيبة ولكن بعبارة عامة ولم يكن يعلم بكذبها (١٢) .

٨٥٦ - ومتى ثبت قيام الخطأ فى جانب البنك وجب أن يكون هذاالخطأ سببا فى الضرر الذى أصاب المدعى ، فإذا كان المدعى - وقت وصول المعلومات اليه - قد تصرف التصرف الذى نشأ بمناسبته الضرر ، مثلا كان قد تعاقد مع الشخص موضوع المعلومات الكاذبة

(١١) عرائض ٩ ديسمبر ١٩٣٠ دلوز اسبوعى ١٩٣١ ص ١٨ .

١٢) قارن استئناف موندلييه ١٤ يناير ١٩٥٥ ص ٣٦٤ حيث تطلب الخطأ الجسيم لقينا المسؤولية التقصيرية للبنك . وانظر نقد بيكى وكايرياك النظر بذات المرجع .

انظر كذلك استئناف موندلييه فى ١٦ فبراير ١٩٦٠ ، بنك ١٩٦٢ ص ٢٦٩ حيث رفض دعوى ضد بنك بقوله ان البنك نشاطه محدد بمهنته فلا يسأل عن معلومات خاطئة من الناحية التجارية ، الا متى ثبت أنه أخفى معلومات معينة أو قام الدليل على اهماله الجسيم Negligence Caraetrissee فى مراقبة صحة المعلومات التى يقدمها .

فلا ينسب الضرر الى هذه المعلومات ، وسنرى تطبيقات كثيرة لهذا المعنى فى أحكام القضاء المتعلقة بالمسئولية التعاقدية (انظر ما يلى صفحة ٨٢٢) .

٨٥٧ - وكذلك لو كان المدعى قد شارك فى الخطأ بأن اعتمد كلية على المعلومات التى وصلتته ، فى حين أنها بعبارتها وبالظروف التى لابتستها أو لابتست الموقف كانت توجب عليه أن يستكملها بتحريات من عنده ، ففى هذه الحالة يكون هناك محل لتحميله جزءا من الضرر ، فتوزع المسئولية بينه وبين البنك لان كليهما ارتكب خطأ ساهم فى احداث الضرر .

٨٥٨ - ولا أهمية لكون المدعى هو الذى تلقى المعلومات مباشرة من البنك أو أنها وصلتته عن طريق متوسط ، فمتى توافرت شروط المسئولية طبقا للقواعد العامة فلا تفرقة بين الوضعين (١٣) .

٨٥٩ - واذا كانت مسئولية البنك تقصيرية فلا ينتج الشرط الذى يعفى به البنك نفسه من المسئولية أثره وذلك تطبيقا للقواعد العامة . وقد حكمت ذلك محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها فى ١٩ يونيه سنة ١٩٣٧ ، فقالت « يخطئ البنك اذا قدم عن علم **Sciemment** معلومات غير صحيحة ، مثلا كعبارة أن الشخص يدفع ديونه بشكل منتظم ويتصرف تصرفات سليمة أمينة ، وذلك فى حين أن هذا الشخص - عميل البنك - كان عليه ما يقرب من مائة ألف فرنك دين فى أوراق تجارية لم تدفع وحرر عنها برتستو عدم الدفع ٠٠٠ » ، ولا عبرة لكون هذه المعلومات لم تقدم مباشرة لمن طلبها بل الى بنك ثان تولى توصيلها الى طالبيها ، ولا أهمية لكون البنك قد أرفق بالمعلومات خطابا يذكر فيه أن هذه البيانات مقدمة بشكل سرى جدا وبلا أى ضمان من جانبيه أو مسئولية عليه » .

(١٣) وقد عرضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الحل لهذا المركز

فى حكمها الصادر فى ٣١ يونيه ١٩٣٧ دلويز دورى ١٩٣٨ - ١ - ٢٨ تعليق ميمان .

٨٦٠ - ورتبت المحكمة على هذا النظر مسئولية البنك مصدر المعلومات عن الضرر الذى أصاب شخصا تعاقد مع العميل الذى صدرت عنه المعلومات غير الصحيحة ، مدفوعا بهذه الاخيرة ، متى كان الضرر يرجع الى تخلف العميل ولسوء حالته المالية ، كما أضافت المحكمة أن تقدير هذا الضرر من شأن قاضى الموضوع (١٤) .

٨٦١ - واذا كانت مسئولية البنك هنا تقصيرية فانه يسأل عن الضرر الناشئ عن خطئه ، سواء كان ضررا متوقعا أو غير متوقع ، على خلاف ما لو كانت المسئولية قائمة على أساس تعاقدى (١٥) .

٨٦٢ - المسئولية التعاقدية ، متى تكون المسئولية تعاقدية ؟

قبل الدخول فى حكم المسئولية التعاقدية يلزم أن نحدد متى يكون أساس المسئولية تعاقديا . وقد يبدو السؤال لاول وهلة غريبا ، ولكن ضرورة النظر فى الاجابة عنه يفرضها التردد الذى ظهر فى الفقه والقضاء فى هذه الشأن ، وذلك لما بين حكم المسئولية التقصيرية والمسئولية التعاقدية من فروق قد تسوء الى مركز البنك وقد تخفف منه : فكلما كانت المسئولية تعاقدية أمكن للبنك أن يشترط إعفاءه من المسئولية ، واقتصرت مسئوليته على تعويض الضرر المتوقع وقت العقد دون الضرر غير المتوقع ، كما ذهب بعض الشراح الى محاولة التخفيف من المسئولية العقدية بقولهم - فى حالات كثيرة - ان العقد الذى برم بين البنك والعميل عقد مجانى فلا تقوم المسئولية عن تخلف تنفيذ ما نشأ عنه الا فى حالات معينة ، أو ان هذا العقد لا يلزم البنك بما يلتزم به مكتب المعلومات الذى يحترف هذا النشاط بوجه رئيسى ، على ما سنرى .

(١٤) نقض فرنسى عرائض ٢١ يونيه ١٩٣٧ دلوز دورى ١٩٣٨ - ١ - ٢٨ تعليق ميمان - وكذلك عرائض ٢ ديسمبر ١٩٣٠ دلوز الاسبوعى ١٩٣١ - ١٨ .

(١٥) تعليق ميمان السابق دلوز دورى ١٩٣٨ - ١ - ٢٨ .

واذا كانت مسؤولية البنك تقصيرية أغلقت هذه الابواب السابقة أمام محاولات التخفيف من مسؤولية البنك : فلا أثر لشرط الاعفاء ، ويتسع التعويض للضرر المتوقع ، ويسأل البنك عن خطئه أمام الكافة ممن يصيبهم الضرر ، ويفيد البنك من قيام المسؤولية على الاساس التقصيري من حيث أنه لا يسأل متى قام الدليل على خطئه وهو أمر سهل فى العمل .

٨٦٣ - نعود الى السؤال ، متى تكون المسؤولية تعاقدية ؟ .
الاجابة على ذلك هى أنها تكون تعاقدية متى كان الفعل أو الامتناع المسبب للضرر اخلايا بالتزام ناشئ من عقد . يستوى أن يكون هذا الالتزام مجانيا أو نظير مقابل ضعيف ، فوجود المقابل ومقداره لا يؤثر فى قيام المسؤولية وصفها وانما قد يؤثر فى نطاقها أو مدى التعويض .

ومع ذلك يرتب بعض القضاء على وجود المقابل أو مقداره أثرا فى طبيعة المسؤولية ، من ذلك ما حكمت به محكمة استئناف موندليه بفرنسا فى قولها ان مسؤولية البنك - فى خصوص القضية مسؤولية تقصيرية نظرا لضعف العمولة التى تقاضاها من العميل طالب المعلومات (١٦) ، أو لان البنك لم يتقاض أجرا نظير المعلومات التى قدمها (١٧) (انظر رقم ٨٧٣) .

(١٦) استئناف موندليه ١٤ يناير ١٩٥٥ بالمجلة الفصلية ١٩٥٥ ص ٣٦٤ مع تعليق منتقد للاستاذين كابرياك وبيكى .

(١٧) فى نفس معنى المتن وفى انتقاد هذا النظر تعليق ماران على ذات الحكم السابق فى مجلة بنك ١٩٥٥ ص ٣١٣ .

والرأى الحديث لا يلتفت الى كون البنك أصدر المعلومات مجانا ، لان هذه المجانية ليست تفضلا بل عمل البنك مغرض حتما ، وما دام البنك قبل أدائه وجب عليه أن يؤديه بما يلزم من عناية والا فليرفضه: روديير وريف لانج رقم ٣٩٥ .

الصحيح اذن هو أن مسؤولية البنك تكون تعاقدية كلما كان الفعل المسبب للضرر هو الاخلال بتنفيذ التزام ناشئ من عقد ، يستوى أن يكون لهذا الالتزام مقابل أولا ، ويستوى أن يكون هذا المقابل ضعيفا أو معقولا بالنظر الى الخدمة التي يقدمها البنك لطالب المعلومات . ويغلب أن يكون طالب المعلومات عميلا لبنك (١٨) .

٨٦٤ - مدى التزام الناشئ من العقد :

تحديد متى يعتبر البنك مخطئا يلزم أولا تحديد نطاق التزامه ، أو بعبارة أخرى يجب ان نعرف بماذا التزم (١٩) . ويسود أحكام القضاء والفقه ملاحظة جوهرية : هي أن البنك ليس من عمله الاساسى اعطاء معلومات ، فاذا قبل تقديم معلومات فهو يتعهد ان يدلى بما يعرفه لا أن البنك ليس مكتب معلومات أو مكتب استعلامات بل ان المعلومات تنتهى الى علمه عرضا يحكم

(١٨) انظر نقض تجارى ٣٠ يناير ١٩٧٤ الفصلية ص ٥٠٦ .

(١٩) من تطبيقات ذلك أن شخصا كفل شركة لدى بنك ، بكفالة تضامنية وغير قابلة للتجزئة ، ثم أفلست الشركة ورجع البنك على الكفيل بمستحققاته لديها . قضت المحكمة على الكفيل ، فطعن فى الحكم وتأييد فى الاستئناف . رفع النزاع الى محكمة النقض الفرنسية ، واستند الكفيل الى سببين ، الاول أن البنك لم يرسل اليه دوريا كشوف حساب الشركة المكفولة المفتوح لديه كى يتابع حالها ، وردت المحكمة على ذلك بأن عقد الكفالة لم يكن به اشارة الى هذا الحساب ولا الى التزام البنك فى هذا الخصوص كما لم يلزم البنك بالافصاح عن بيان متعلق بذلك ، وثانيا ، أن البنك قدم للكفيل - عند ابرامه عقد الكفالة - معلومات ناقصة عن الشركة مقرونة بشرط « ما عدا السهو والغلط » وهذا الشرط يجب استبعاده لان البنك سىء النية ، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع لان الكفيل لم يثبت ذلك أمام محكمة الموضوع ولا يمكن افتراض سوء النية والذي لم يقم عليه دليل .

نقض ٦ أكتوبر ١٩٥٨ الفصلية ١٩٥٩ ص ٤٦٤ .

نشاطه الاصلى ، وبالنظر الى هذا النشاط الاصلى لا ينتظر من البنك ان تتعلق معلوماته الا بالنواحى المالية والاقتصادية دون النواحى الخلقية التى تفلت بطبيعتها وغالباً من نطاق نشاط البنوك (٢٠) .

وقد باعدت بين البنك ومكتب الاستعلامات على النحو المتقدم محكمة استئناف موندلييه فى حكمها الصادر فى ١٤ يناير ١٩٥٥ سالف الذكر ، وكانت القضية ان البنك قدم لعميلة معلومات طبية عن شخص آخر هو فى ذات الوقت عميل لنفس البنك ، وعلى أساس هذه المعلومات تعاقد طالب المعلومات مع هذا الشخص وسحب عليه كمبيالة بحقه ثم خصمها لدى البنك الذى قدم المعلومات ، ولما لم تدفع الكمبيالة رجع البنك الخصم على العميل الذى قدم الكمبيالة للخصم ، فتمسك عليه هذا الاخير بحقه فى مطالبته بتعويض أساسه خطأ من البنك فى المعلومات التى كانت سبب تعامل العميل مع الشخص موضوع المعلومات . فلما عرض النزاع على محكمة استئناف موندلييه رفضت ادعاء العميل وألزمته بدفع قيمة الورقة الى البنك ، وقررت ان كل ما صدر من البنك هو أنه قرر ان الشخص موضوع المعلومات ظل يوفى التزاماته حتى تاريخ تقديم المعلومات عنه وهو بيان صحيح ، فضلاً عن أن البنك - اذ ينحصر عمله فى نشاطه المصرفى الخاص - هو على خلاف مكاتب الاستعلامات المتخصصة ، ويحكم امكانياته - لا يلزم الا بتقديم معلومات مالية ومصرفية متصلة المركز المالى للعملاء فى البنك دون أية معلومات أخرى كإمانة العملاء أو أخلاقهم أو قيمة مشروعاتهم التجارية ،

(٢٠) تجد هذه الملاحظات مفهومة فى : هامل ١ - ١٣٧ ، تعليق ماران فى مجلة بنك ١٩٥٥ ص ٣١٣ ، تعليق كابرياك وبيكى فى الفصلية ١٩٥٥ ص ٣٦٤ ، تعليق ميمان فى ديلوز دورى ١٩٣٨ - ١ - ٢٨ .

انظر كذلك مقال سافتييه بعنوان *Le Contrat de Conseil* بالفصلية ١٩٧٣ .

وان سوء سلوك العميل انما هو مما يفلت بطبيعته من مقدرة البنوك .
وهذا الاعتار الاخير هو الذى كان محل النظر فى القضية (٢١) .

٨٦٥ - الأصل اذن أن التزام البنك هو تقديم المعلومات التى يعرفها ولكنه لا يضمن نتيجة معينة ، فالتزامه اذن التزام ببذل عناية (٢٢) ، ومتى بذل ما فى وسعه طبقا لما جرت به العادة فقد نفذ ما عليه ، ولا يلزم بعمل تحريات للوصول الى معلومات خاصة .

ولا مانع من الزامه - بالاتفاق - بالقيام بتحريات تستهدف الاجابة عن أسئلة معينة ، وعندئذ يكون مسئولا عن تقديم معلومات صحيحة طبقا لهذا الاتفاق .

ومتى تحدد مضمون التزام البنك كان مسئولا عن كل خطأ منه فى تنفيذ هذا الالتزام (٢٢) ، ولو كان خطأ يسيرا أو حتى مجرد إهمال

(٢١) استئناف موندلييه ١٤ يناير ١٩٥٥ مجلة بنك ١٩٥٥ ص ٣١٣ مع تعليق مؤيد لهذا النظر من الاستاذ ماران وتعليق كابرياك وبيكى فى الفصلية ١٩٥٥ ص ٣٦٤ .

انظر كذلك فى نفس النظر نقض فرنسى عرائض ٢٠ أكتوبر ١٩٤١ جازيت ١٩٤١ - ٢ - ٤٨٠ ، وكذلك تعليق ميمان فى دلوذ دورى ١٩٣٨ - ١ - ٢٨ تحت نقض عرائض ٢١ يونيه ١٩٣٧ .

(٢٢) تعليق كابرياك وبيكى فى الفصلية ١٩٥٥ ص ٣٦٤ ، نقض ٣٠ يناير ١٩٧٤ بالفصلية ١٩٧٤ ص ٥٠٦ س رن ٢١ مايو ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٤ ص ٥٦٦ وبنك ١٩٧٤ ص ٨٤٨ .

(٢٣) من صور ذلك أن تكون المعلومات المقدمة غير صحيحة فى حين كان بوسع البنك أن يصل الى المعلومات الصحيحة ، أو أن تذكر تفاصيل مؤذية للشخص المطلوب الاستعلام عنه ولو كانت =

وما دام لهذا الاهمال وصف الخطأ قانونا (٢٤) .

ويلاحظ أن عدم صحة المعلومات لا يفيد بذاته ثبوت خطأ البنك ، بل يلزم تقديم الدليل على أنه لم يبذل العناية التي يفرضها كونه محترفا والتي جرت بها العادة في مثل هذه الظروف . ولا يعفى البنك أنه لم يصحب معلوماته بحث طالبا على التعاقد ، لان المعلومات - ولو أنها تختلف عن النصيحة التي تتضمن من طالبا يقدمها - تطلب بقصد تكوين رأى على أساسها وتصرف من طالبا ينبنى عادة عليها . ولا يعفيه الا أن يشترط بصراحة عدم مسؤوليته عن صدقها وكمالها ، ولا يكفيه لذلك تحفظ عام كعبارة - ما عدا السهو والغلط » .

=

صحيحة ، الا أن يكون من شأن كشفها خدمة الائتمان والمصلحة العامة .

كذلك يمتنع على البنك التصريح بما يدخل في سر المهنة المصرفي عن عملائه ، وعلى ما سنرى .

ولا يعفى البنك من مسؤولية عدم الدقة أو الغلط أن يرفق بيانه بعبارة - ما عدا السهو والغلط » أو مع التحفظ أو ما شابهها ، فهذه العبارات لا تعتبر شروطا ياعفائه من المسؤولية حتى ولو كانت المعلومات مقدمة الى شخص تعاقد مع البنك على طلبها .

(٢٤) قارن مامل ١ - ١٢٧ واسكارا ورو ٦ - ٢٨٣ حيث يعفون البنك من مجرد الاهمال imprudence على أساس انه ليس ملزما بعمل تحريات دقيقة ، والصحيح عندنا أنه يسأل عن الاهمال تماما كما يسأل عن كل خطأ وانما اذا كان الغلط أو النقص في المعلومات مرجعه عدم القيام بتحريات وكان هو غير ملزما بها فلا يقوم أى أهمال في جانيه فلا يسأل .

انظر كذلك فن رين ج ٣ رقم ٢٢٣٠ حيث لا يرى مساعلة البنك الا متى أعطى المعلومات الكاذبة عن علم بكذبها أو ارتكب أهمالا غير مغتفر .

ولسنا بحاجة الى القول بضرورة قيام علاقة السببية بين الخطأ الواقع من البنك وبين الضرر المدعى مسئولية البنك عنه ، فان لم يكن ثمة علاقة فلا محل للمساءلة ، وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا الحل فى حكم لها فى ٥ فبراير ١٩٦٢ (٢٥) حين رفضت طعنا موجهها ضد حكم استئناف موندلييه الصادر فى ١٧ نوفمبر ١٩٥٩ ، وكان الحكم يقرر أن البنك حسن النية لا يعلم كذب المعلومات المقدمة فضلا على أن العميل الذى طلب المعلومات وتلقاها كان قد تعاقد بالفعل مع الشخص المطلوب الاستعلام عنه وذلك وقت تلقيه المعلومات ، فلم تكن هى اذن الياعث الدافع للتعاقد ولم تكن سببا فى حدوث الضرر (٢٦) .

L

٨٦٩ - حدود مسئولية البنك :

الأصل أن يسأل البنك المتعاقد مسئولية كاملة عن كل الضرر المباشر المتوقع وقت التعاقد ، ومع ذلك فهناك أسباب قد تحد من هذه المسئولية ، منها أن يكون قد اشترط اعفاءه من المسئولية عن أسباب أو أضرار معينة ، أو ان يكون هناك خطأ من جانب الطرف الآخر الذى اعتمد على هذه المعلومات شارك فى وقوع الضرر ، ويذهب البعض الى الاستناد الى مجانية الخدمة المقدمة لتخفيف مسئولية البنك أو لاعفائه منها وقد رأينا أن الفقه الحديث لا يعلق على المجانية هذه الاهمية (راجع رقم ٨٦٣) .

٨٧٠ - شروط الاعفاء من المسئولية :

كثيرا ما يشترط البنك - عند الاتفاق أو عند تقديم المعلومات - أنه غير مسئول عن صدق المعلومات ولا يسأل عن عدم صحتها الراجع

(٢٥) مجلة بنك ١٩٦٢ ص ٢٦٩ .

(٢٦) انظر كذلك نقض عرائض ٢٦ مايو ١٩٥٦ مجموعة النقض

الفرنسية المدنية ج ٣ سنة ١٩٥٧ رقم ١٥٤ ص ١٢٩ .

راجع رقم ٨٥٦ .

الى أسباب محددة . ويخضع هذا الشرط فى صحته وفى أثره للقواعد العامة ، فلا يرتب أثره الا متى ثبت أن العميل كان قد قبله ، ومتى كان البنك غير عالم بالكذب فى المطبوعات التى يقدمها ، فان كان يعلم بكذبها أو ارتكب اهمالا جسيما فى تقديمها كان مسئولا عن نتائج اعتماد العميل عليها .

وقد عرضت محكمة النقض الفرنسية لحكم التحفظ الصادر من بنك بصدد معلومات أعطائها وهو يعلم كذبها ، وقررت أن اشتراط اعفائه من المسؤولية عنها أو عدم ضمان نتائج الاعتماد عليها شرط لا أثر له (٢٧) وقد أشرنا من قبل الى هذا الحكم ، وكانت المسؤولية فيه تقصيرية ولكن المبدأ ينطبق كذلك على حالة المسؤولية التعاقدية ، ذلك أن شرط الاعفاء من المسؤولية يتعطل فى حالة الغش الصادر من المدين ، وهذه حالة البنك الذى يعطى معلومات يعلم كذبها ويعلم أن الغير سيطمئن اليها ، كما كان الشأن فى القضية سالفه الذكر .

٨٧١ - ومن الواضح أن الاصل هو حسن النية ، فمن يدعى خلاف ذلك ضد البنك عليه أن يقيم الدليل ، أى يثبت أن البنك كان يعلم يكذب البيان الذى يعطيه ، وهذا العلم يكفى بذاته ليكون عنصر الخطأ دون حاجة الى اثبات أن البنك كان يريد بهذا الكذب غاية معينة كالإضرار بطالب المعلومات أو خدمة الشخص موضوع الاستعلام ، ودون حاجة الى اثبات أن البنك لم يبذل كل ما فى وسعه لمعرفة البيان الصحيح (٢٨) .

(٢٧) عرائض ٢١ يونية ١٩٣٧ دلوذ دورى ١٩٣٨ - ١ - ٢٨

تعليق ميمان .

(٢٨) فى معنى أن حسن نية البنك مفترض : نقضى فرنس ٦ أكتوبر ١٩٥٨ الفصلية ١٩٥٩ ص ٤٦٤ حيث حاول المدعى استبعاد شرط - ما عدا السهو والغلط - المصاحب للمعلومات المقدمة من البنك بقوله ان البنك قدم معلومات ناقصة . (مشار اليه فيما سبق هامش ٢ صفحة ٨١٩) .

٨٧٢ - اقتسام المسؤولية :

متى قامت مسؤولية البنك فقد لا يتحمل وحده جميع نتائجها ، بل يشاركه في ذلك المدعى الذي أصابه الضرر متى كان قد ارتكب بدوره خطأ ساهم في احداث الضرر أو زيادة مقداره . والصورة الغالبة لذلك ما يقضى به القضاء أحيانا من أنه ولو أن بيان البنك ناقص فإن العميل كان عليه أن يستكمله وأن لا يقصر اعتماده عليه ، فيكون الطرفان اذن مشاركين في الخطأ (٢٩) . وكذلك لو كانت المعلومات قد صدرت في ظروف توجب الاحتياط في تقديرها .

٨٧٣ - اثر الاجر أو المقابل على مسؤولية البنك :

الاصل أنه متى التزم البنك امام الطرف الآخر بتقديم بينانات كان مسئولا عن خطئه في تنفيذ هذا الالتزام .

ولا يمنع قيام هذه المسؤولية ان يكون التزام البنك بغير مقابل أى مجانيا وان كان ذلك أمر نادرا ، والغالب أن البنك يتقاضى اجرا أو عمولة ، وحتى لو لم يتقاض شيئا اطلاقا فهو يقوم بذلك رغبة في جذب العملاء أو مكافأة لعملائه عن عمليات أخرى أو عن استمرارهم في التعامل معه (٣٠) وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية - تمشيا مع هذا المبدأ - أن البنك اذا أعطى - ولو مجانا - معلومات خاطئة بشكل لا يخفى عليه - عن عميل وأدت هذه البيانات بمن تلقاها

(٢٩) عرائض ٢٧ مارس ١٩٠٥ دلو ز ١٩٠٥ - ١ - ٣٠١ ،

استئناف نيم ١١ يناير ١٩٥٦ الفصلية ١٩٥٦ ص ٦٩١ ومجلة بنك ١٩٥٦ ص ٣٠٦ تعليق ماران .

(٣٠) روديير وريف لانج رقم ٤٠٥ .

الى أن يبيع العميل بضاعة يأجل ثم تعذر عليه استيفاء حقه كان البنك مسئولا عن تعويضه (٣١) .

٨٧٤ - ونلفت النظر الى الملاحظة العامة السابق ابدائها فى خصوص العمليات المصرفية عموما ، وهى أن كون البنك مؤمما لا يغير الحكم الموضوعى فى نشاطه ، بل يظل هذا النشاط خاضعا لنفس الاحكام التى يخضع لها نشاط البنك لو كان غير مؤمم .

ونشير فى صدد المسئولية عن المعلومات الى حكم لمجلس الدولة الفرنسى قضى بمسئولية الدولة عن الاضرار الناشئة من معلومات خاطئة أعطتها لصاحب الشأن ما دامت صادرة من الموظف المختص باعطائها ، فاذا لم يكن مختصا فلا مسئولية على الدولة ما لم يكن هذا الموظف قد خدع صاحب الشأن حول حقيقة ونطاق اختصاصه (٣٢) .

(٣١) فان رين ٣ - ٢٢٣٠ ، عرائض ٢ ديسمبر ١٩٣٠ دلوز الاسبوعى ١٩٣١ ص ١٨ .

وقد يفهم علم البنك بكذب المعلومات من كونه حائزا لاوراق صدر عنها برتستو ضد هذا العميل .

• وراجع رقم ٨٦٣ .

(٣٢) مجلس الدولة الفرنسى ١٧ أبريل ١٩٥٣ مجلة بنك ١٩٥٣

ص ٥٩٢ .

الباب التاسع

ضمانات البنك في نشاطه

٨٧٥ - سيق أن عرضنا في مناسبات مختلفة للضمانات التي يقتضيها المصرف ضمانا لاستيفاء حقوقه لدى عملائه ، من ذلك ما عرضنا له في خصوص عملية الخصم . ونضيف الى ذلك صورا أخرى عديدة للضمان ، منها ما يلجأ اليه عموما وبالنسبة لاي حق له ينشأ ضد عملائه ، كاشتراط تقديم كفيل شخصي أو رهن حيازي على بضائع أو أوراق مالية أو حقوق أو تقديم كفالة نقدية . ومنها ما يختص بنوع من العمليات كالضمانات الخاصة بأرصدة الحسابات الجارية التي يفتحها لعملائه لتنفيذ عمليات اعتماد يفتحها لهم .

وسنعرض فيما يلي الاحكام الخاصة بهذه الضمانات ، ونقتصر فيها على بيان القواعد الخاصة التي تثور بسبب طبيعة نشاط المصرف . تاركين الخطوط العريضة والمشاركة فيها لاحكام القواعد العامة في القانون المدني ، ونبدأ بأساليب الضمان في حالة تعدد الحسابات ونعرض فيها لاتفاقات المقاصة بين الحسابات ، وادماجها ، ورهن النقود ، ثم للرهن الحيازي الوارد على بضاعة أو أوراق مالية أو أوراق تجارية ، والضمانات التي يلجأ اليها البنك ضمانا لفتح الاعتماد ، وأخيرا للكفالة .

ونقدم كل ذلك بمقارنة عامة بين صور الضمانات .

الفصل الأول

مقارنة فيما بين الضمانات

٨٧٦ - الاصل فى كل عمليات الاعتماد المصرفية أنها تقوم على ثقة البنك فى عميله طالب الاعتماد وان كان مقدار هذه الثقة يختلف من عملية الى أخرى تبعا ظروفها وطبيعتها ، وبعض هذه العمليات يكون النظر فيها الى موضوعها والضمانات التى تقدمها بذاتها الى البنك ، ومضها الآخر يكون التركيز فيه على شخص المستفيد . وان كان هذا التقسيم غير حاسم اذ قد يرفض البنك عملية سليمة تماما لان المستفيد فيها لا يوحى بالثقة .

٨٧ - ومجرد تاخير العميل فى وفاء ما عليه يرثب ضررا خطيرا لان التاجر عموما يعتمد فى وفاء ما عليه على استيفاء حقوقه فى مواعيدها ، صحيح ان تخلف العميل نهائيا عن الوفاء حاد متوقع اى داخل فى الحساب ، لكن البنك - بخلاف شركة التأمين - لا يجد فى مثل هذا الحادث موضوع أو سبب نشاطه ولهذا يعتبر هذا التخلف حادثا غير عادى لا ينتظره ولا يبنى تقديره على احتمال وقوعه كما هو شأن المؤمن ، ولهذا فان من مفاخر شركة التأمين التى تضيعها عدد ومقدار الحوادث التى عوضتها ، لكن البنك الذى يفعل مثل ذلك اى ينشر حالات تخلف عملائه يفقد ثقة مودعيه ومرامليه .

٨٧٩ - والمخاطر التى يتعرض لها البنك كثرية ، فهناك الخطر الخاص بكل عميل ، وهو يتوقف على ظروف العميل والعملية ، من حيث المركز المالى للمؤسسة وكفاءة مديريها وامانتهم ، وهناك الخطر المهنى أو الحرفى كهبوط أسعار السلعة التى فتح الاعتماد تصنيعها أو تسويقها ، وبوارها ، وظهور طرق جديدة فى التصنيع أو طرز جديدة ، أو اقفال أسواقها فى الخارج . وخطر ثالث يرتبط بالازمات السياسية أو الاقتصادية كالحروب أو استيلاء السلطة أو التاميمات .

ومن هنا كانت دراسة أهمية وظروف كل عملية مسألة دقيقة ولازمة قبل اقدام البنك على الدخول فيها (١) ، وكان من أهم جوانب تقدير البنك وأساليب الاحتياط هو اختيار الضمان المناسب مما يقترح العميل تقديمه اليه .

وتأتى فى المقدمة - خاصة اذا كان الاعتماد قصير الأجل - الضمانات الشخصية ، كالكفالة والضمان الاحتياطى على الاوراق التجارية ، فهى سهلة فى اجراءاتها وفى التنفيذ بمقتضاها ، ولكنها تقتضى تدخل شخص غريب قد لا يتوافر . - ويتميز الضمان الشخصى بأنه حتى ولو كان لاحقا للدين فانه لا يتعرض لعدم النفاذ المقرر حماية لجماعة الدائنين فى حالة أفلاس المدين الذى قدم التأمين . كذلك فانه متى أفلس المدين فان البنك يتعرض - فى التنفيذ على أمواله - الى مزاحمة باقى دائنيه ، ولكنه ينفرد بالتنفيذ على أموال الكفيل غير المفلس .

ويقضى الاحتياط على البنك أن يشترط فى الكفالة أن يكون تعهد الكفيل تضامنياً وغير قابل للتقسيم بين ورثته ، فان تعدد الكفلاء وجب أن يشترط تضامنهم مع المدين وفيما بينهم ، وذلك حتى يحرمهم من كل دفع بالتجريد أو انقسام الدين .

٨٨٠ - واذا كان التأمين ضمانا احتياطيا والدين المضمون مما يدخل حسابا جاريا مفتوحا مع العميل وجب التحوط من دخوله الحساب حتى لا ينقضى الضمان بسبب التجديد (وهى مسألة محل جدل) ، فينص بين البنك والعميل على ابعاد الحق عن الحساب الجارى ، أو فى عقد الكفالة على توسيع ضمان الكفيل بحيث يكون تعهده هو بضمان رصيد الحساب وبالتضامن مع العميل المضمون .

(١) فى تفصيلات هذه الدراسة : فيرونير وشيلاز ، عمليات البنوك ، باريس ١٩٧٦ أرقام ٢٤١ الى ٢٥٣ .

وقد تكون حوالة الحق أفضل من رهن الحق ، خاصة اذا خشى البنك من مزاحمة دائنين لهم افضلية عليه بوصفه مرتهنا ، لكن البنك فى الحوالة يتحمل اعسار المدين لان المحيل لا يضمن سوى وجود الحق وقت الحوالة وفعله الشخصى دون أى مانع آخر من موانع الوفاء ، ولذا قد يطلب البنك من المحيل أن يتعهد كذلك بوصفه كفيلا ضامنا للمدين .

٨٨١ - أما الضمانات العينية فهى الرهون بأنواعها . وعادة لا يلجأ الى الرهن العقارى الا فى الاعتمادات طويلة الأجل وذات القيمة الضخمة ، بسبب كثرة نفقاته وصعوبات التنفيذ بمقتضاه . وكذلك شأن رهن المحل التجارى ، فاجراءاته كثيرة وقيمة المحل غير ثابتة وقد تنهار بسبب ظروف تشغيل المحل .

وأما رهن المنقول ، بكل صورته ، فهو فى نظر البنوك أفضل الضمانات فى حالة الأجل القصير ، متى راعى البنك ظروف ونوع المال المرهون (بضاعة أو أوراق مالية) ، وقواعد انشائه ونفاذه والمحافظة على هذا النفاذ . - ولكن يلاحظ أن الرهن - عموما - الصادر من المدين يتعرض لعدم نفاذه (وضياع قيمته) على جماعة الدائنين فى حالة تفليس المدين متى كان ناشئا بعد نشأة الدين الذى تضمنه . - وتفاديا لذلك يكون أفضل للبنك أن يحصل على هذا الرهن على مال غير مملوك للمدين أى من كفيل عينى .

الفصل الثاني

ضمانات البنك في حالة تعدد الحسابات

٨٨٢ - الأصل هو استقلال الحسابات :

إذا كان بين المصرف وعميله عدة حسابات فإن الأصل أن يكون كل منها مستقلا عن الآخر (١) ، فلا يكون للبنك أن يطالب بالربط بينها بحجة أنه لم يقل أن يترك الحساب الجاري مكشوبا لصالح العميل الا اعتمادا منه على الرصيد الدائن لصالحه في حساب الودائع مثلا ، وأن له إذن حق رهن على هذا الحساب ، في حين أن العميل لم يصدر منه ما يبرر هذا الادعاء وكان يقصد استرداد المبالغ المودعة لا رهنها ، وذلك لان هناك تعارضا بين حيازة البنك هذه المبالغ كوديعة وحيازته اياها كمرتبة . ولكن هذا الأصل ينهدم اذا ثبت أن بين الحسابين ، في قصد طرفيه ، رابطة حقيقية ، كما لو قبل البنك وفاء شيك اعتمادا على تكوين رصيده من ناتج الحسابين وكان هذا هو قصد العميل (٢) أيضا ، والمسألة موضوعية (٣) .

وتفاديا للنتائج التي يؤدي اليها استقلال الحسابات تحرص البنوك على الربط بينها ، وهي تسلك في ذلك طرقا متعددة ، أهمها

-
- (١) نقض مدنى ٥ يوليو ١٩٣٧ سبرى - ١ - ٣٦٣ ، مايو ١٩٧٩ دلو ز ١٩٨٠ - ١ - ٢٩ .
- (٢) استئناف باريس ٢٦ يوليو ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٥٥٦ .
- (٣) استئناف باريس ١٨ يوليو ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٧٦٥ .

الاتفاق على اجراء مقاصة بين أرصدة الحسابات ، والاتفاق على ادماج أو على وحدة الحسابات (٤) ، ورهن رصيد أحد الحسابات لضمان رصيد حساب آخر .

٨٨٢ - أولا - الاتفاق على المقاصة بين رصيد الحسابات :

يسعى البنك الى الحصول على موافقة من العميل باجراء المقاصة بين الرصيد المحتمل لحساباته ، وهذا الاتفاق صحيح لان لكل طرفين أن يتفقا على اجراء مقاصة مستقبلية فى أى وقت ، ولكنه الاتفاق هنا لا يحقق للبنك أية فائدة ، اذ المقصود منه هو تمكين وقوع هذه المقاصة عند افلاس العميل ، والاتفاق عاجز عن احداث هذا الأثر فى هذه اللحظة بالذات ، لان شهر الافلاس يمنع تنفيذ الاتفاقات السابقة عليه اذا كانت هدف الى خلق مركز ممتاز لاحد الدائنين كما هو الحال فى اتفاق المقاصة بين الحسابات (٥) .

(٤) وتختلف الطريقتان من حيث أنه فى اتفاق المقاصة تبقى الحسابات مستقلة ومنفصلة واما يكون لاحد الطرفين وهو عادة البنك أن يجمع الحسابين معا ليستخرج رصيда واحدا ، فالمقاصة اذن ليست تلقائية ولا حتمية أما فى اتفاق الوحدة أو الاندماج فتعتبر به الحسابات أقساما من حساب واحد ولها جميعا رصيد واحد . على ما سنرى تفصيلا .

(٥) هذا هو الراجح . ومع ذلك ففى المسألة خلاف :
فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ يوليو ١٩٤٢ (الاسبوع القانونى ١٩٤٣ - ٢ - ٢١٥٧ تعليق هوان ومنشور فى دلو ز ١٩٤٤ - قضاء - ١ تعليق شيرون-) ، أن للبنك الحق فى مقاصة الرصيد الدائن لحساب جار نشأ لصالحه (بسبب قفل الحساب نتيجة افلاس العميل) ودين على البنك مستبعد من نطاق الحساب وصفى بعد شهر الافلاس ، ما دام الاتفاق على المقاصة لم يكن وقت ابرامه غير عسائى ولا يثير الشك ، وأساس هذا الحكم أن الافلاس يرفع يد المدين =

.

=

عن ادارة أمواله ويمنع المقاصة بين الديون التى لم تتوافر فيها شروط المقاصة قبل الافلاس ، ولكن هذا المبدأ لا يسرى على الديون المتقابلة المرتبطة والتى يكون كل منها غطاء للآخر ويمكن التمسك بالنسبة لكل منها بالحق فى الحبس (فى نفس المعنى استئناف روان ٢٤ أبريل ١٩٤٨ الاسبوع القانونى ١٩٤٨ - ٢ - ٤٤٦٤ وتعليق Iarguier) وبتعميم هذا الحكم يستنتج البعض أنه يكون صحيحا الاتفاق على ايقاع المقاصة بين أرضدة الحسابات المستقلة فى حالة افلاس أحد طرفيها (فى هذا المعنى هوان فى الاسبوع القانونى ١٩٤٣ - ٢ - ٢١٥٧) . ريبير وروبلو ٢ - ٢٣٥٠ وبرونيلا رقم ٧ حيث يروونه صحيحا ما لم يبرم فى فترة الريبة .

وينكر فريق آخر صحة هذا الاتفاق ويناقش حجج الفريق الاول قائلا ، أولا ان أساس صحة الاتفاق على المقاصة بين الديون المرتبطة هو وحدة المصدر كما لو كانت ديونا متقابلة فى حساب جار واحد فهذا ارتباط طبيعى يفرض القنون آثاره دون نظر الى ارداة الاطراف ، على خلاف الوضع محل البحث فالارتباط فيه صناعى بين دينين مستقلين وينشئه اتفاق ذوى الشأن . وثانيا ، ان حجة الرأى المخالف (رأى الاستاذ هوان) وهى القول ان الطرفين اذ ينزلان عن اقتضاء حقوقهما فوراً ويقيمان بينهما نوعاً من التماسك يعطى كل منها ميزة للآخر تظهر فى امكان التمسك بالمقاصة على الغير ومنها جماعة الدائنين عند الاقتضاء والا فان جماعة الدائنين تستفيد على حساب الطرف الآخر فى الحساب : هذا القول غير مقبول لان النتيجة التى يخشاها أصحاب الرأى السابق (هوان) هى تطبيق لمبدأ يظهر فى حالات اخرى ، مثلا كالوفاء من المدين فى فترة الريبة فهو ولو =

آثاره :

يترتب على اتفاق المقاصة - متى كان صحيحا - أن تظل الحسابات مستقلة طالما أن البنك لم يستخدم رخصة ايقاع المقاصة ، حيث لا ترتب المقاصة أثرها الا منذ ايقاعها فعلا ، والبنك لا يلزم باستخدام رخصته . ويرتب على هذا الاستخدام قفل الحسابات أو أحدها على الأقل لاستخراج الرصيد .

ومتى وقعت المقاصة كانت نافذة على الغير الذي لم يكسب حقا على أحد الارصدة قبل وقوع المقاصة ، ولذا يجب احترام الحجز

=

أدى للمدين منفعة مستقلة عن مجرد براءته من والدين يعد خرقا لقاعدة المساواة بين الدائنين بلا نزاع في ذلك . وثالثا ، لا محل لتشبيه حالة الاتفاق على ادماج حسابات تعد في الحقيقة أقساما لحساب واحد وهو اتفاق صحيح وبين الاتفاق على المقاصة بين أرصدة حسابات مستقلة (انظر هذه المناقشة في Brunet أرقام ٧٣ الى ٧٩) . . .

ويضيف الاستاذ كوردييه (رقم ٣٩) ان اتفاق المقاصة كثيرا ما لا يحقق للبنك فائدة جدية ، اذا يلتزم البنك باخطار عميله عند رغبته في اجراء المقاصة لان كلا من الحسابين له ذاتيته ، كما أن من الجائز ان يكون العميل قد سحب شيكات على أحد الحسابين فيكون على البنك وفاءها جميعا دون أن يستطيع رفض وفائها بحجة وقوع المقاصة بين رصيدي الحسابين .

انظر رأيا هاجم هذا الشرط بوصف أنه شرط أسد لانه مقرر لصالح البنك وحده : محكمة Auch ٢٥ يوليو ١٩٣٠ دلوز ١٩٣٠ - ٢ - ١٩٥ .

ويراه البعض الآخر صحيحا ونافذا على التفليسة (جافلدا وستوفليه ٤١٤) بشرط أن يكون له تاريخ ثابت سابق على فترة الريبة (فاسير وماران ١ - ٢٨٧) ، استئناف باريس ٥ مارس ١٩٦٩ الفصلية ١٩٦٩ صفحة ١٠٠٢ .

الموقع قبلها ، وحق حامل شيك صدر من العميل قبل المقاصة حيث أن صدوره نقل حق الساحب العميل الى المستفيد من الشيك فلا يدخل فيما تتناوله المقاصة .

ومتى كان اتفاق المقاصة يتناول حسابات بين اطراف مختلفين ، (وهو جائر كما هو شأن الاتفاق على وحدة الحسابات) فان المقاصة اذا وقعت بين موسرين فليست هناك مشكلة ، أما اذا كان احدهم أو كلهم مفلسين فهل تسرى المقاصة على التفليسة ؟ .. الاصل أن لا ارتباط بين الديون المتقايلة لا يسمح المقاصة اللاحقة على الافلاس ، وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية أن اتفاق المقاصة لا ينفذ بعد شهر الافلاس ولا يسمح الا بالمقاصة قبله (٦) .

٨٨٢ - ثانيا - الاتفاق على رهن احد الحسابين :

قد يتفق على أن يضمن رصيد أحد الحسابين رصيد الحساب الآخر ، كأن يخصص حساب الودائع لضمان رصيد الحساب الجاري ، أو ان يضمن حساب جار حسابا جاريا آخر .

وفي الفرض الاول الذى يضمن فيه حساب الودائع الحساب الجاري ، يذكر فى الاتفاق أن الاموال المودعة تكون على سبيل

(٦) نقض تجارى ٣٠ نوفمبر ١٩٦٤ بنك ١٩٦٥ ص ٢٦٧ تعليق ماران ، وينتقد (جافلدا وستوفليه) هذا النظر (رقم ٤١٥) قائلين ان من الممكن اعتبار رصيد حساب رهنا لرصيد الحساب الآخر يسرى عليه ما يسرى على رهن النقود (انظر فى اعتيابه رهن نقود تلزمه اجراءات هذا الرهن لينفذ على الغير : ريبير وروبلو ٢ - ٢٣٥٠) .

(٧) يسميه بعض الشراح : الحساب المجمد أو التامين النقدي Compte bloqué , depot de garantie (جافلدا وستوفليه رقم ٤٢٠) ، وانظر ما يلى رقم ٨٨٨ .

الضمان فى حدود مبلغ معين لا يكون للمودع ان يتصرف فيه ، بينما يعتبر الحساب وديعة فيما يزيد على ذلك ، وسنعود اليه عند دراسة رهن النقود .

وأما بالنسبة لحالة الحساب الجارى الذى يضمن حسابا جاريا آخر ، فالصعوبة تنشأ من أن المال المرهون هو الرصيد الدائن النهائي لحساب جار ، والراجع فى الفقه الفرنسى جواز رهن المال المستقبل كالحق ولو لم يكن موجودا وقت الرهن ما دام وجوده فى المستقبل محتملا احتمالا يقترب من التاكيد (٨) . ولذا يذهب قول الى عدم جواز رهن الحق المحتمل فى الرصيد على أساس أنه احتمالى محض وان الدائن به يملك بواسطة عمليات الايداع والسحب أن يتحكم فى وجوده ومقداره (٩) . وقد حاول البعض تجاهل هذا كمال الاعتبار (١٠) ، مستندا الى ما أجازته القانون الفرنسى من رهن المشروعات Delegation du marche . وقد أصدرت محكمة استئناف باريس حكما فى ٤ أبريل ١٩٣٥ (١١) قالت فيه « ان رهن المقاولات أى رهن حق المقاول لدى رب العمل لدين عليه للبنك ولو ورد على كل مبلغ مستحق للمقاول لدى رب العمل ولو أن هذا المبلغ غير محدد ويستحق على فترات غير محددة لا يعتبر مجرد احتمال أو أمل غير محدد بل هو ثمن صريح ونهائى ، للمقاول حق فيه مع ما ينشأ

ومن تطبيقاته مقطوع الخصم Retenue sur bordereau d' escompte

(٨) بلانيول وريبير وبولانجيه فى القانون المدنى سنة ١٩٤٩ رقم ١٧٠٢ و ٣٤٥١ .

٠ (٩) هامل ١ هامل ١ - ٣٩٩ - ، كوردييه رقم ٣٨ ص ٤٢

(١٠) اسكارا ورو ٦ - ٥٣٣ ، Apprill فى رهن الحقوق والحسابات ، مجموعة هامل فى الرهن التجارى ١٩٥٨ ص ٤٩٨ ، فاسير وماران ١ - ٢٢٨ .

(١١) دلوز دورى ١٩٣٦ - ٢ - ٣٤ .

عنه من الزامات ، واذا كانت هذه المبالغ متوقفة على اتمام العمل المشروط ، فهي لا تتوقف بشكل مطلق على ارادة المقاول ما دامت نتيجة يجب أن تترتب على تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها المقاول فى ظل الشروط والجزاءات الواردة بالمقاوله ، وهى لهذا لها وجود قانونى وتبدو كعنصر فى ذمة المقاول ، وليس ما يمنع من أن تكون ضمانا لاعتماد فتحه البنك (١٢) .

ونظرا لهذا الخلاف فى الرأى ولعدم وجود حل مستقر فى القضاء درج الشراح - حتى الذين يتشككون فى جواز هذا الرهن - على بحث شروطه الشكلية على قرض التسليم بإمكانه (١٣) ، وينصح بعضهم البنك بتفضيل الاتفاق على المقاصة لان أحكامه أوضح وأكثر قبولا فى المحاكم (١٤) .

٨٨٤ - ثالثا - الاتفاق على اندماج أو وحدة الحسابات -
هذا الاتفاق هو الوسيلة الشائعة التى يلجأ اليها المصرف للنجاة من نتائج انفصال الحسابات ، ومقتضى هذا الاتفاق أن كل حسابات العميل تعد حسابا واحدا من الناحية القانونية ، وأن الحسابات المتعددة انما هى فروع لحساب واحد عام فاذا قفل وقعت المقاصة بين أرصدة الحسابات جميعا .

(١٢) ويقترح بعضهم - لصحة هذه العملية ونفاذها على تفليسة العميل - النظر اليها لا على أنها رهن حق فى الحساب بل رهن وارد على نقود قيادية كتابية يمكن اخضاعها لأكوام خاصة كتلك التى تحكم الهبة اليدوية التى تتم بالتحويل المصرفى بطريق القيود المحاسبية : جافلدا وستوفليه رقم ٤٢٠ .

(١٣) برونيل المرجع السابق رقم ٨٥٨٤ .

(١٤) جافلدا وستوفليه رقم ٤٢٠ .

وهذا الاتفاق صحيح لانه لا يخالف أى قاعدة ملزمة (١٥) .

(١٥) هامل ١ - ٤٠٠ ، اسكارا ورو ٦ - ٧٤٤ (مع تحفظ) ،
هوان فى تعليق تحت نقض ١٨ أكتوبر ١٩٣٨ ص ٤٩٦ بالاحكام
الكبرى فى القضاء التجارى ياريس ١٩٦٠ ، وتعليق له فى الاسبوع
القانونى ١٩٤٣ - ٢١٥٧ وفى اسكلوبيديا القانون التجارى ج٢ تحت
افلاس رقم ٩٨٠ ، ريبيرو وديران وروبلو ١ - ١٩٩٣ ، فزا رين ٣ -
٣ - ٢١٢٠ ، فاسير ومازان ١ - ٢٩١ .

وقد تعرض القضاء الفرنسى للنظر فى حكم لمحكمة استئناف
باريس فى ١٩ يناير ١٩٥٧ (مجلة بنك ١٩٦٠ ص ٣٢٢ والفصلية
ص ٦١٢) ورفض الطعن الموجه ضده بحكم نقض تجارى ١٦ مارس
١٩٦٠ (بنك ١٩٦٠ تعليق ماران والفصلية ١٩٦٠ ص ٤٠٨ تعليق
هوان وص ٥١٢ تعليق بيكى) ، فقد أنكرت محكمة باريس على
البنك أن يتمسك بمقاصة الارصدة المدينة والارصدة الدائنة للاقسام
المختلفة فى حسابات يربطها اتفاق الادمج ، واستند رفضهما الى
ظروف القضية وخاصة ان البنك « سلك دائما فى محاسبته وفى علاقته
بالعمل سلوكا يفترض أن الحسابات مستقلة ولم يتمسك باتفاق
الادمج الا عند شهر أفلاسه وعندما بدا ذلك فى مصلحته » ، وأقرت
محكمة النقض حيثيات هذا الحكم دون أن تصرح ببطلان الاتفاق على
وحدة الحسابات . ويلاحظ الشراح الذين علقوا على هذا الحكم أن
المحكمة لم يكفها وجود اتفاق صريح وعام لتصبح حسابات العمل
مرتبطة بل هى تستلزم فوق ذلك أن تكون الحسابات فى الواقع
والحقيقة قد سارت العمليات فيها بوصفها حسابات مرتبطة ، كما
يلاحظون أن التعليل الذى استندت اليه محكمة باريس ليس مقنا ،
فيقول الاستاذ ماران « ان من غير المقول القول ان الحسابات كانت
مستقلة أثناء سيرها لان من الطبيعى أنها تكون كذلك لانه مادامت علاقة
البنك بعمله والتى تخضع لاتفاق وحدة الحسابات قائمة فان الاقسام
التي فصلت عن بعضها لاسباب محاسبية تظل كذلك اذ لا يكون لدى

٨٨٥ - وقد اختلف حول نوع الحسابات التى ينتج الاتفاق أثره بالنسبة لها . فذهب رأى (١٦) الى أنه لا يجوز الا اذا كان تعدد الحسابات ماديا فقط ، أى اذا كانت الحسابات المتعددة مجرد خانات مادية من حساب قانونى واحد ، وأنه لا يحتج به على الغير اذا اختلف كل حساب عن الآخر سواء من ناحية الفائدة التى يرتبها أو أجله أو ضماناته ، كما لا تقع المقاصة بين حسابين احدهما حساب جار والآخر حساب عادى أو حساب وديعة . الا أن كان الحساب الجارى هو الاصل والآخر تابعيا له . ولكن الراجح أن الاتفاق ينتج أثره ولو كانت الحسابات مختلفة من حيث شروط فتحها أو طبيعتها أو سعر الفائدة التى ترتبها (١٧) . اما ان كان أجل

=

البنك أو عميله رغبة فى ادماجها ، صحيح ان القول اطلاقا بصحة هذه الاتفاقات غير مقبول اذا كان هدفها تجاوز قواعد النظام العام أو الافلاس ، وصحيح كذلك أنه يلزم لصحتها أن تكون أقسام الحساب المنفصلة تبدو بوضوح كأقسام حساب واحد وان لا يكذب الواقع هذا المظهر . ووجه العيب فى حكم محكمة باريس أنه لم يقل أن الحسابات كانت مستقلة فى الحقيقة بل هو فى أن بحثه تركز فى كونها حسابات منفصلة ، كما أن من الطبيعى جدا أن لا يتمسك البنك بوحدة الحسابات الا عند قفلها وعندما تكون له مصلحة فى ذلك . ويستنتج الشراح كذلك - من هذا التحليل - أن حكم النقض الصادر سنة ١٩٦٠ لم يغير من رأى القائل بصحة الاتفاق على وحدة الحسابات متى توافر على الشروط السابقة أى ورد على أقسام هى فى الحقيقة أجزاء من حساب واحد .

(١٦) Piret رقم ٢٠٣ .

(١٧) فان رين ٣ - ٢١٢٠ ، اسكارا ورو ٦ - ٧٤٩ ، هامل ١ -

٤٠٠ ، ريبير وروبلو ١ - ١٩٩٣ .

ويجب لاحترام الاتفاق على وحدة الحسابات أن تكون هذه الوحدة ممكنة .

=

كل منها مختلفا فلا يمكن ادماجها لتعذر وقوع المقاصة بين أرصدها في وقت واحد .

٨٨٦ - والاتفاق على ادماج الحسابات قد يكون صريحا وهو الغالب ، ولكنه قد يكون ضمنيا تستقل المحكمة باستنتاجه من الوقائع

=

- ويشير جافلدا وستوفليه (رقم ٤١٣) الى أن الاتفاق على الوحدة يجب ان يكون صريحا وان يفسر تفسيراً ضيقاً لانه اتفاق على خلاف الاصل ، وان لا يكذبه سلوك البنك (انظر نقض تجارى ١٩ مارس ١٩٦٠ المشار اليه فى هامش ١ ص ٨٣٥) أو سلوك الطرفين ، ولا يمنع اختلاف سعر الفائدة من توحيد حسابين ولا كون أحدهما بعملة دون عملة الحساب الآخر - وانما لا يمكن - فى نظرهما - توحيد حساب وديعة وحساب جار لما بين الحسابين من خلاف جوهرى فى تشغيل واثـر كل منهما ، وكذلك لو كان أحد الحسابين مخصصا كضمان .

- ولكن هل يمكن الاتفاق على وحدة الحسابات اذا كانت العملة مختلفين ؟ الاصل أن ذلك ممكن حيث أن فتح الحسابات لعدة اشخاص جائز (الحساب الجماعى) ، وانما عملاً لا يحدث ذلك الا فى حساب شركات ترتبط فيما بينها فى مجموعة واحدة - انظر فى صحة هذا الاتفاق مس ريوم ٤ يوليو ١٩٧٨ الفصلية ١٩٧٨ ص ١٤٤ رقم ٣ .

كذلك لا مانع من أن يكون لكل حساب تاريخ يقفل فيه مختلف عن تاريخ قفل الحسابات الاخرى ، ما دام الأجل لا يمنع دخول الحق الحساب الجارى ولو أنه يقيد فى الجانب المؤجل (خلاف ذلك فاسير وماران ١ - ٢٨٩) .

ويقول القانون الليبى أنه اذا تعددت العلائق بين المصرف وصاحب الحساب الجارى أو كانت على أساس عدة حسابات ولو بنقود مختلفة فالارصدة الدائنة والمدينة تجرى عليها المقاصة ، ما لم يتفق على خلاف ذلك .

التي تكشف قصد العاقدين (١٨) : وقد حكم بانكار وجوده وبتعدد الحسابات واستقلالها فى قضية كانت فيها حسابات مستقلة وحساب عام تقيد فيه نتائج هذه الحسابات المستقلة (١٩) ، وحكم أيضا باستقلال للحسابات فى واقعة موثق له حسابان أحدهما لأعمال مكتبه والآخر شخصى وكان لكل منهما رقم خاص ودفتر شيكات خاص وكان بين الموثق والبنك اتفاق بالمقاصة فى خصوص فوائد الحسابين ، مما دعا المحكمة الى استنتاج استقلال الحسابين فيما عدا الفوائد (٢٠) .

٨٨٧ - آثاره :

ويترتب على اتفاق التوحيد فى علاقة طرفيه أثره المطلوب .
بمعنى أن يستخرج رصيد واحد منها جميعا فى كل وقت ، ولذلك أهمية تبدو فى معرفة ما اذا كان هناك رصيد لشيك مسحوب على أى منهما ان يجب النظر فى الرصيد المؤقت لكليهما . أما بالنسبة الى الغير فالاتفاق نافذ أيضا ، ويمكن التمسك به ، مثلا ، على دائن يريد الحجز على الرصيد المؤقت لأحد الحسابين فيلزم لتحديد وعاء الحجز النظر فى الرصيد المستخرج من الحسابين معا ، وقد يسفر ذلك عن مديونية الرصيد المحجوز عليه بحيث يكون الحجز غير ذى موضوع ، وكذلك بالنسبة لحامل الشيك ، كما تقدم ، وجماعة الدائنين التى لا يجوز لها تجاهل هذا الاتفاق ولا مناقشته الا اذا كان قد أبرم فى فترة الريبة وكان البنك يعلم باختلال أشغال المدين فأبرم الاتفاق

-
- (١٨) استئناف باريس ١٨ يوليو ١٩٣٤ جازيت ١٩٣٢ - ٢ - ٧٥٦ ويؤيد حكم فرساي التجارية فى ١٨ يناير ١٩٣٢ . ريبير وروبلو ٢٣٥٠ - ٢ .
(١٩) الهافر التجارية ١٢ أبريل ١٩٣٢ جازيت ١٩٣٢ - ٢ - ٢٠٤ .
(٢٠) كان ٢٩ يونيه ١٩٣٢ سيرى ١٩٣٣ - ٢ - ٦٢ .

تحوطا بحيث لا يضطر للوفاء للتفليسة برصيد حساب ويحرم من الاحتفاظ بالرصيد الدائن في الحساب الآخر .

٨٨٧ مكرر - هل يجوز للبنك أن يتمسك باتفاق الوحدة بين الحسابات أو يتركه بحسب ما يرى مصلحته أم يلزمه هذا الاتفاق ؟ . .
ثار السؤال في قضية تتلخص في أن شركة فتحت حسابين لدى بنك وأجازت له ادماجها ثم أفلتت ، وكان احد الحسابين دائنا والآخر مدينا وكان الرصيدان متساويين تقريبا ، ولكن البنك لم يستخدم حقه في الادماج واقتصر على التقدم في التفليسة بكامل الرصيد المدين وحصل على نصيب في التفليسة ثم طالب كفلاء شركة المفلسة بالياقي له ، فتمسكوا عليه بأنه كان يمكنه تفادي هذا الموقف بأن ينفذ خطاب الادماج ، ولذا فانهم - اذ لم يفعل - يبرأون بسبب أنه باهماله تسبب في ضياع التأمينات ، ولكن محكمة استئناف ريوم Riom (٢١) رفضت قول الكفلاء ، لأن البنك دفع امامها بأنه لو كان قد تمسك باتفاق وحدة الحسابات لابطلت المقاصة الواقعة بينها وبذلك فهو لم يضيع على الكفلاء شيئا .

والصحيح عندي أنه احد أمرين : اما ان الحسابات كانت مستقلة ولا يجدى الاتفاق على الادماج في ايقاع المقاصة بين أرصدها ، واما أنها أجزاء من حساب واحد فالمقاصة تكون اذن حتمية ولا معنى للتساؤل عن حق البنك في اختيار موقف دون موقف آخر .

الفصل الثالث

الحساب المجدد (رهن النقود)

٨٨٨ - كثيرا ما يتخذ الضمان المقدم للبنك صورة رهن على مبلغ نقدي يضمن وفاء العميل بدينه لصالح البنك . وليس في القانون ما يمنع هذا الرهن ، اذ يعتبر رهنا حيازيا واردا على منقول مما تشير اليه المواد ١٠٩٦ وما بعدها من القانون المدني (راجع هامش ٢ صفحة ٨٣٣) . وقد اثير حوله نزاع في فرنسا انتهى بحكم لمحكمة النقض الفرنسية أقر صحته (١) . كما يقر الشراح هذا الرهن (٢) .

٨٨٩ - ويعتبر رهن النقود واردا على أشياء مثلية ، ويخول الدائن المرتهن ملكية النقود المرهونة وبالتالي حق التصرف فيها . ويترتب على هذا الاصل نتائج ، ومنها أن المرتهن لا يعتبر حائزا لشيء مملوك للغير بل يكون مجرد مدين بدين نقدي وهو ما يسمح بوقوع المقاصة فيما له وما عليه للمدين الراهن ، كما أن هلاك المال المرهون يكون على الدائن المرتهن لانه مجرد مدين بشيء فلو هلك التزم برد مثله ولهذا يتحمل نتائج القوة القاهرة ، كما لا تنطبق قواعد

(١) نقض فرنسي ٢٠ أبريل ١٩٠١ دلوز ١٩٠١ - ١ - ٣٦٩ وأهمية الحكم تبدو في كونه قد صدر على خلاف الرأي الذي دافع عنه المحامي العام Accarias لدى المحكمة ، وهناك حكم آخر في نفس المعنى لذات المحكمة في ١٦ يونيو ١٩٣٦ دلوز الاسبوعى ١٩٣٦ - ٤١١ .

(٢) هامل ٢ - ٩٦٦ ، اسكارا ورو ٦ - ٨٤٢ ، Brunalet رقم ٨٦ ، كوردييه رقم ٥ الى ١٤ حيث يعرض وجهات النظر وتطور الرأي في المسألة .

خيانة الأمانة على تصرفاته فى المال المرهون لان الفرض أنه ليس وديعا لشيء معين بذاته (٣) .

٨٩٠ - انشاء الرهن :

ينشأ رهن النقود فى العمل المصرفى بأن يقدم العميل الى المصرف مبلغا نقديا يتفق بينهما على تخصيصه لضمان الدين القائم أو الذى قد ينشأ من عملية معينة لصالح البنك ضد هذا العميل أو ضد شخص آخر . وقد لا يقدم المبلغ الى البنك بل قد يكون فى حيازته من قبل كأن يكون رصيد حساب وديعة فيتفق على حبس البنك لهذا الرصد على سبيل الضمان ، وقد يكون الحساب جاريا فيتفق على أن يستخرج البنك رصيده الدائن وقتئذ ويجمده على سبيل الرهن مع استمرار سير الحساب بالنسبة للمستقبل . فى كل هذه الصور يرد الرهن على مبلغ نقدي محدد يتفق على حبسه فى يد البنك لضمان الوفاء بحق .

٨٩١ - وبمقتضى اتفاق الرهن هذا يصبح البنك مالكا للمبلغ الذى تسلمه ، ومدينا به للراهن أى ملزما أن يرد له مثله عددا عند نهاية الرهن (٤) .

لكن من الهام أن ننبه الى أن تملك للنقود ليس هدفا مقصودا لذاته ، بل ان المقصود هو أن تكون يده عليها يد وديع ، وان هذه الوديعة مقصود بها حبس النقود لدى البنك على سبيل الضمان ، ولكى يفيد البنك من الميزة المقررة للمرتهن فى الاختصاص بالمال المرهون دون غيره من دائنى المدين الراهن يجب أن يكون المبلغ

(٣) انظر فى هذه النتائج تعليق سوليس تحت نقض ١٦ يونيه ١٩٣٦ السابق ، منشور بالمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٣٦ ص ٨٨٤ .

(٤) س يارس ٤ يناير ١٩٣٤ دلوز الاسبوعى ١٩٣٤ ص ١٠٥
Brunalet رقم ٨٦ ، كوردييه رقم ١٥ .

المرهون مخصصا للدين أو العملية المراد ضمانها ، ويكون ذلك باتخاذ الاجراءات الآتية :- أن يقيد البنك في دفاتره دخول المبلغ المرهون في ذمته ، لان من اللازم - كما سنرى - لنفاذ الرهن على الغير وهى الميزة الكبرى للدائن - أن يفرز القيد الخاص بها فى الحساب القائم بين البنك والعميل ، أو ان تحبس النقود فى حساب خاص يكون غير قابل للتصرف فيه ، وانما يلزم أن لا يكون هذا الحساب باسم العميل ، لأننا سنرى أنه يجب - اعمالا لشرط تسليم المال المرهون ونقل حيازته الى الدائن - أن يتخذ اجراء يخرج المبلغ من سلطة العميل فى التصرف .

- كما يلزم أن يكون تخصيص المبلغ المرهون لضمان عملية معينة مؤديا الى ابعاد كل شبهة لاختلاط المبلغ المرهون بمبالغ من مصادر أخرى أو مخصصة لأغراض أخرى . ويجرى العمل على أن يفتح للعمليات المضمونة بالرهن حساب خاص يسمى حساب Provision حرصا على عدم اختلاطها بعمليات أخرى مما يغذى الحساب الجارى بين الطرفين ، وتجنبنا للخلط بين رصيدى الحساب الجارى وحساب العملية المضمونة .

٨٩٢ - نفاذ الرهن على الغير :

واذ كان الرهن ينعقد صحيحا ويرتب أثره فيما بين طرفيه بالاتفاق وتسليم النقود الى البنك المرتهن فإن نفاذ الرهن على الغير يتطلب اجراءات أخرى اضافية .

وأهم اجراء هو نقل حيازة المال المرهون الى المرتهن . ولكن متى تعتبر هذه الحيازة أنها انتقلت الى الدائن ؟ لا صعوبة اذا ورد الرهن على نقود أعطاها العميل الى البنك مناولا واعتبر الرهن واردا مباشرة على نقود ، أما اذا ركزنا النظر على حق العميل الناشئ من اعطاء النقود للبنك أو حقه الناشئ من حساب وديعة وجب القول ان الرهن ينصب على هذا الحق ، وأن هذا الرهن يجب - لكى ينفذ على الغير - أن يثبت فى محرر وأن يخطر به المدين

بالحق المرهون ، وكل ذلك تنفيذا لاحكام القانون المدنى فى رهن الحقوق (المواد ١١٢٣ وما بعدها) .

٨٩٣ - على أن رأى الغالب ينكر ضرورة اتباع هذه الاجراءات ، مقدرا ان الرهن يرد على مبلغ نقدى يقدمه العميل مباشرة الى البنك أو يأذنه باقتطاعه من حسابه ويخصمه لوفاء دينه ، ولا تظهر فكرة حق العميل الناشئ من هذا الاعطاء الا بصفة ثانوية وعند الكلام فيما اذا كان يجوز ايقاع المقاصة بين مركز الطرفين ، كما ان القيود الكتابية فى دفاتر البنك انما هى مجرد مظهر مصادى لتسليم النقود الى البنك المرتهن ، مجرد مظهر خارجى للرهن الذى نشأ من الاتفاق ، ولذلك فان النقود وليس المفرد فى الحساب هى محل الرهن . هذا من ناحية محل الرهن ذاته . فاذا نظرنا الى الاجراءات المطلوبة لنفاذ رهن الحقوق وجدنا أن من العبث تطلبها فى خصوص هذا الرهن ، ويبدو صدق هذه الملاحظة فى شأن الاخطار الذى يجب أن يوجه الى المدين بالدين المرهون لاعلانه بحصول الرهن :

وأولى الصعوبات التى تثور هى فى تحديد الشخص الذى يوجه اليه الاخطار فالمدين بالحق المرهون هنا هو البنك الدائن ، فهل يلزم باخطار نفسه بطريق المحضر ؟ .. ان قلنا بايجاب ، مع ما فى هذا القول من غرابة - ولم نجد له حكمة ظاهرة ، فهو غير لازم من حيث أنه يعطى الرهن تاريخا ثابتا لان هذا الثبوت غير مطلوب فى المسائل التجارية ، وهو لا يحقق نوعا من الشهر لان الاخطار يظل فى أثره مقصورا على طرفيه . والصحيح ان الاخطار يستهدف أن يعلم بالرهن المدين بالحق المرهون لكى لا يفى به الى الدائن ، فهو يوجه الى شخص لم يكن طرفا فى عقد الرهن ، أما هنا فالمدين نفسه بهذا الحق طرف فى عقد الرهن ، فلا محل لتطلب الاخطار لانه - كذلك - اجراء مكلف خاصة وإن العملية المضمونة غالبا ما تكون قصيرة الأجل (٥) .

(٥) فى عدم تطلب هذا الاخطار : س باريس ٤ يناير ١٩٣٤ دلوز ١٩٣٤ ص ١٠٥ ، كوردييه رقم ٢٢ ، وقارن هامل : ١ - ٩٦٦ حيث =

الصحيح اذن هو عدم تطلب الاجراءات الخاصة برهن الحقوق ، باعتبار الرهن هنا واردا على مال منقول هو النقود ، ويكفي لنشأة حق الدائن فى الرهن ونفاذه الاتحاق عليه وتسليم النقود المرهونة اليه ، على النحو التالى .

٨٩٤ - كيفية تسليم النقود المرهونة للبنك :

تسلم النقود المرهونة الى البنك بطرق عدة ، فقد تقدم اليه فى الخزينة مع بيان انها للرهن ، وقد تكون فى حيازته من قبل على سبيل الوديعة مثلا فيؤذن بحبسها وتخصيصها للرهن .

وقد قلنا ان البنك يمتلك النقود المرهونة بحكم كونها من المثليات بحيث يكون له التصرف فيها ويتحمل نتائج هلاكها ، ولكن هذا التمليك ليس مقصودا لذاته ، لان عليه ان يرد النقود للمدين الراهن عند نهاية الرهن ، ولهذا فان البنك يجب أن يراعى فى حيازته للنقود اجراءات تبرر وتثبت كونه قد تسلمها وان هذا التسلم على سبيل الرهن ، وأن يكون هذا الوصف الاخير بارزا بحيث يحمى مصالح الطرفين .

٨٩٥ - وتتحقق الاعتبارات المتقدمة فى كيفية القيود التى يجريها البنك فى دفاتره ، ذلك أن التسليم فى الرهن هو نقل حيازة الشئ من الراهن الى يد غير يده بحيث تنقطع سيطرته على المال المرهون ، ولو كان المرهون شيئا ماديا غير النقود لوضعه البنك فى خزانة حتى

=

يعتبر الرهن واردا على حق العميل فى مواجهة البنك ويلزم البنك باخطار نفسه بواسطة المحضر ولكنه يقترح ، تفاديا لذلك ، أن يدفع البنك للعميل رصيد حسابه المحبوس أو المجمد ثم يعود فيتلقاه منه فوراً فى الخزينة وعندئذ ينصب الرهن على النقود . وهو كما نرى فيه التواء كما أنه غير منتج لان حق العميل الناشئ عن دفع العميل النقود للبنك لابد وأن يقيد فى حساب ما وبذلك يظل السؤال حول تحديد محل الرهن قائماً .

موعد السداد أو التنفيذ عليه ، ولكن لكونه - فى حالتنا - نقودا
أى اشياء مثلية ستختلط بنقوده الأخرى الموجودة فى خزائنه فقد
وجب عليه ان يتخذ اجراء يفرزها عن غيرها بشرط ان يتوافر لهذا
الاجراء أمران : - الاول ، أن يخرج المرهون من ذمة الراهن ،
وبعبارة أخرى ان يستبعده مما يكون لدائنيه ان يباشروا عليه حقوقهم .
والثانى ، أن لا يختلط بباقى عناصر ذمة البنك المرتهن أى ان يظل
بعيدا تماما عن هذه العناصر .

ويتجسم هذان الأمران من الناحية المحاسبية فى ضرورة أن
لا يقيد المبلغ المرهون فى الجانب الدائن لحساب العميل ، صحيح
ان البنك مدين له بهذا المبلغ ولكن تركه فى حسابه كشف عن أن له
سلطة التصرف فيه وهو ما يخالف الاتفاق ، فاذا حصل القيد فى الجانب
الدائن من حساب العميل فلا يعتبر المبلغ سلم - بالمعنى المفهوم فى
الرهن - للبنك المرتهن .

فيلزم اذن أن يقيد المبلغ فى حساب خاص ، وانما يلزم ، من
ناحية أخرى ، ان لا يكون هذا الحساب باسم البنك والا تعذر على
الغير أن يعلم ان المبلغ مرهون . ولذلك يجرى العمل على فتح حساب
خاص باسم العملية المضمونة ذاتها (٦) .

٨٩٦ - النظام القانونى للمبلغ المرهون :

١ - ما دام المبلغ المرهون مقيدا فى حساب خاص ومخصصا
للوفاء بالدين المضمون عند حلول أجله فمن الطبيعى أن لا يكون
للعميل حق فى التصرف فى هذا المبلغ ولا سحب شيكات عليه ،
فلا يصلح رصيد هذا الحساب مقابلا لوفاء شيك يسحبه العميل . ولذا
فليس للبنك - ولا عليه التزام - باعطاء العميل دفتر شيكات على
هذا الحساب .

٢ - يرى البعض أنه لا يجوز الحجز على رصيد الحساب المحبوس من دائن للرهن ، لان الراهن ليس له حق التصرف فى هذا المال (٧) ، ولذا فلا يلزم البنك بذكر المبلغ المرهون فى الاقرار الذى يقدمه عما للعميل فى ذمته عند توقيع حجز تحت يده على هذه الاموال (٨) .

٣ - على البنك - من باب الاحتياط - أن لا يعامل هذا الحساب معاملة الحساب الجارى أو حساب الوديعة العادى ، فلا يرسل الى العميل كشف حساب دورى عنه . كما أن رصيد هذا الحساب (أى المبلغ المرهون) لا يرتب فائدة لصالح المدين الراهن .

٤ - من الجائز أن يتفق على حق البنك فى فوائد عن المبلغ المقرض ، وبالنسبة لهذه الفوائد يمكن قيدها فى الجانب المدين للحساب الجارى للعميل مع الاشارة الى أنها فوائد مستحقة عن المبلغ المضمون .

٨٩٧ - التنفيذ على النقود المرهونة :

متى حل أجل الدين ولم يوفه المدين كان للبنك المرتهن الحق فى ان ينفذ على المال المرهون . والاصل العام أن على الدائن أن يتبع فى هذا التنفيذ الاجراءات المرسومة فى القانون ، وان يبطل الاتفاق الذى به يملك الدائن المال المرهون ، وهو ما يسمى شرط الطريق الممهد ، لان مثل هذا الاتفاق يكون غالباً طاملاً لمصالح المدين الراهن بما قد يؤدى اليه من تملك الدائن المال المرهون نظير مبلغ أقل كثيراً من قيمته الحقيقية . أما فى صورة رهن النقود فان من المقرر أن التنفيذ عليها لا يحتاج الى اتباع الاجراءات اللازمة للتنفيذ عموماً ، بل يعتبر التنفيذ على النقود أنه حاصل فوراً بمجرد عدم

(٧) Brunalet رقم ٨٧ .

(٨) كوردييه رقم ٢٧ .

وفاء الدين ، لان مركز الطرفين فى الرهن متقابل ، وكلاهما مدين ودائن للآخر فتقع المقاصة بينهما تلقائيا وبحكم الشانون ، ولا محل للخشية من ظلم المدين لان قيمة المال المرهون - هنا - محتقة ومعروفة مقدما لانه نقود . وقد أقر القضاء هذا الأثر (٩) .

والحل المتقدم - فضلا على أنه عملى - مندلفى ، ما دمننا نسلم ان المرتهن يمتلك النقود المرهونة ويصبح مدينا فقط برد مثلها ، فيكفيه أن يسقط عنه هذا الالتزام بسبب عدم وفاء الالتزام المقابل والقائم فى ذمة المدين الراهن .

أما اذا كان المبلغ المرهون مقدما من شخص غير المدين فان المديونية والدائنية لا تكون متقابلة بين المرتهن والراهن ، اذ يكون البنك مدينا بالمبلغ المرهون للراهن وهو من الغير ، فى حين أن حقه مستحق فى مواجهة المدين ، فالوضع مختلف من حيث الاساس فى اعفاء البنك من اتباع الاجراءات ، فلا يمكن القول بوقوع مقاصة ، وان أمكن اسناد هذا الاعفاء الى اتفاق الاطراف جميعا أصحاب الشأن فى العملية ، أى الى رضا الراهن بهذه الوسيلة فى التنفيذ وقبوله تملك الدائن المبلغ وبراءته من رده الى الراهن بمجرد حلول أجل الدين دون وفائه . وقد عرض حكم محكمة النقض الفرنسية العرائض فى ٢٦ نوفمبر ١٨٩١ للمسألة بقوله : ان النص الذى يمنع وقوع المقاصة القانونية بين المبالغ المودعة والمبالغ التى يكون المودع مدينا بها للوديع لا ينطبق اذا قيل المودع هذه المقاصة لان هذا النص انما وضع لصالح المودع .

(٩) نقض فرنسى مدنى ١٦ يونيه ١٩٣٦ جازيت ١٩٣٩ - ٢ - ٤٤٣ وكان الغير هو مصلحة الضرائب ، عرائض ٢٥ نوفمبر ١٨٩١ دلوز ١٨٩٢ - ١ - ٢٩٦ وتعليق مؤيد ، كوردييه رقم ١٩ ، هامل ٢ - ٩٦٦ ، Brunalet رقم ٨٧ ، بلانيول وريبير وبيكى ج ١٢ - ١٩٥٣ رقم ١١٦ .

٨٩٨ - رهن النقود ونظام الافلاس :

إذا أبرم الاتفاق على الرهن خلال فترة الرتبة فهناك رأى يعتبر الرهن وفاء مبتسرا للدين أى أن اعطاء مال للرهن انما هو تخصيص ثمنه لوفاء الدين اذا لم يحصل وفاؤه عند الاجل ، وبالتالي فان هذا الرهن يمكن أن يتعرض لحكم البطلان الجوازي اذا كان البنك المرتهن على علم باختلال اشغال المدين وقت الرهن (١٠) .

أما اذا كان اتفاق الرهن سابقا على فترة الرتبة ، وكان نافذا على الغير ، رتب أثره كاملا وكان للدائن أن يتمسك بالمقاصة كوسيلة لاقتضاء حقه من المبلغ المرهون ، ولو أن دينه المضمون لم يتحدد مقداره ولم يحل أجله الا بعد حكم الافلاس (١١) .

(١٠) اسكارا ورو ٦ - ٧٣٩ ص ٥٦٠ ، Brunalet رقم ٨٧ .

(١١) نقض فرنسى ١٨ يونيه ١٩٣٦ سبرى ١٩٣٦ - ١ - ٣٣٩ ، اسكارا ورو ٦ - ٧٣ ص ٥٦٤ ، هامل ٢ - ٩٦٦ ، Brunalet رقم ٨٧ ، كوردييه رقم ٣٣ .

الفصل الرابع

ضمانات البنك في فتح الاعتماد

٨٩٩ - يلجأ البنك - لضمان وفاء الاعتماد عموماً - إلى الضمانات المألوفة التي يلجأ إليها كل دائن في الظروف التجارية العادية ، أي التأمين العيني أو التأمين الشخصي ، من المدين أو من شخص آخر غيره .

ولا يثير انشاء تأمين ضمان الوفاء بما تحمله البنك في تنفيذ الاعتماد ، مشكلة خاصة ، وإذا سنقصر النظر على بعض المبادئ التي تحتل أهمية معينة في هذه الصورة من صور تدخل البنك ، ثم صور التأمينات الغالبة في الاعتماد ، مع الإشارة إلى أهم المشكلات التي تثار بشأنها في المعاملات مع المصارف .

الفرع الاول

قواعد عامة

مبدأ قصر التأمين على الدين المضمون :

٩٠٠ - يقصد بذلك أصل عام هو أن التأمين ، المقرر لضمان وفاء العميل بما يتحمله البنك في تنفيذ الاعتماد ، لا يضمن إلا الديون الناشئة عن العملية أو العمليات داخلة في اتفاق الاعتماد دون غيرها ، فإذا عدل الاعتماد أثناء تنفيذه بأن أصبح يتسع لصور أو تعهدات أخرى من البنك فلا يضمن التأمين هذه الصور أو التعهدات الجديدة ، ونعني في هذا الخصوص التعديلات الجوهرية كالشروط الخاصة بمدة الاعتماد وصورة ومقداره ، لأن تعديلها يعتبر في الحقيقة فتحاً لاعتماد جديد (١) .

(١) ديرك رقم ٧٤ و ٣٠٣ ، فان رين ٣ - ٢١٣٥ .

وتبدو أهمية هذه الملاحظة بالنظر الى مصالح الغير كالمرتهين الآخرين على ذات المرهون ، أو الراهن اذا لم يكن هو المدين .

وانما يلاحظ أن هذه القاعدة لا تستبعد من الضمان - ولو حصل تعديل جوهري - الصور أو التعهدات التي حصلت قبل التعديل تنفيذا للاتفاق الاصلى ، فاستبعاد التامين ينصرف الى ما ينشأ بعد التعديل فى الاتفاق الاصيل .

٩٠١ - اطالة مدة الاعتماد :

يعتبر تعديلات جوهريّة اطالة مدة الاعتماد المحددة أصلا فى الاتفاق ، اذ يعتبر الاتفاق على هذه الاطالة اعتمادا جديدا ، وكل ما يدفعه البنك وينفذه بعد الميعاد الاصلى لا يضمّنه التامين لانه يعتبر خارجا عنه (٢) . ولكن تطبيق الحكم المتقدم يفترض أن تكون

=

وقضت محكمة النقض المصرية فى ذلك ، أن « الكفالة فى عقد الاعتماد لا تضمن الا التزامات العميل الناشئة من تنفيذ هذا العقد وحده ، ولا تمتد الى الالتزامات التى تنشأ فى ذمته قبل فتح الاعتماد أو بعده أو مخالفة لشروطه .

« فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر أن العقد الى كفله الكفيل ، قد اُجّاز لأى من الدائن أو المدين اجراء تحويل لديون من اعتمادات أخرى الى ذلك العقد المكفول ولم تستجب المحكمة الى ما تمسك به الكفيل من التزام الدائن بتقديم حساب بالمبالغ التى سحبها المدين من الاعتماد المكفول أو ندب خبير لبيان ذلك فان الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسييب » .

(نقض ٢٩ فبراير ١٩٧٢ المحاماة السنة ٥٥ ص ١١٠ ، ومجموعة

النقض عدد ٢٣ ص ٢٦٨) .

(٢) هامل ٢ - ٩٩١ .

اطالة الأجل اتفاقا جديدا حقا ، ولذلك فانه اذا كان بالعقد شرط
يجيز للعميل ان يطالب امتداد الأجل كانت استجابة البنك لهذا الطلب
تنفيذا للعقد الاصيل ذاته (٣) وليس اتفاقا جديدا .

والمقصود بالتعهدات التي تخرج عن الضمان تلك التي تصدر
عن البنك بعد الاجل المحدد أصلا ، أما مجرد قبوله منح مهلة لرد
المبالغ السابق اعطاؤها خلال الأجل فلا يبعد الضمان عن الالتزام
برد هذه المبالغ ، ما لم يكن متفقا في التأمين على غير ذلك . ومن
الواضح أنه لا محل لاستبعاد الضمان اذا ورد بالتأمين شرط على
شموله تعهدات البنك حتى تنشأ بعد مد أجل الاعتماد ،
(متى كان ذلك صحيحا) ، اذ لا يكون ثمة محل لشكوى الضامن
(٤) و (٥) .

الفرع الثاني

تأمينات الاعتماد في حساب جار

٩٠٢ - نظام التأمينات وفاء لاعتماد في حساب جار :

يغلب في العمل أن يتفق على تنفيذ الاعتماد في حساب جار
يفتح لهذا الغرض أو في الحساب الجارى القائم بين الطرفين ،
وقد سبق الإشارة الى الاهداف التي يقصدها الطرفان من هذه
الوسيلة لتنفيذ الاعتماد . وينضيف أنه في الكفالة يجوز ضمان
الدين المستقبل متى وضع حد أقصى للمبلغ المضمون ، على خلاف
الرهن (٦) .

(٣) ديرك رقم ١٠٤ و ٣٢٣ .

(٤) فان رين ٣ - ٢١٣٨ .

(٥) أورد التشريعان السوري والليبي حكما في خصوص الضمان

المقدم تأميناً لفتح الاعتماد يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة : (م ٤٠٦

سوري و ٢٣ ليبي) .

(٦) المواد ٧٧٨ و ١٠٤٠ مدنى وحكم نقض مصرى ٢٩ ديسمبر

١٩٦٦ المجموعة ١٧ ص ٢٠٣٠ ، ١٥ مارس ١٩٧٦ المجموعة ٢٧

ص ٦٣٧ ، والمادة ٧٦ تجارى عد تعديلها سنة ١٩٥٦ .

ونورد فيما يلي بعض الملاحظات خاصة بالتأمين الذى يعقد لضمان الاعتماد المنفذ فى حساب جار ، ونفرق بين صور أو فروض مختلفة :

١ - اذا فتح الحساب فى نفس وقت الاتفاق على الاعتماد ، فان التأمين المقرر لضمان تنفيذ العميل التزامه الناشئ عن هذا الاعتماد يضمن رصيد الحساب الجارى بأكمله ، نظرا لان دين الاعتماد يندمج فى دين رصيد الحساب ، ولذا فالحكم ذاته لا يتغير اذا كان التأمين قد أبرم لضمان وفاء رصيد الحساب . واندماج دين الاعتماد فى دين الرصيد مرجعه ان مصدر دين الرصيد هو عقد واحد وهو الاعتماد فى حساب جار (٧) .

٢ - اذا كان الحساب الجارى مفتوحا من قبل واتفق على اعتماد ينفذ فى الحساب الجارى وأبرم تأمين أريد قصره على دين الاعتماد ، فليست هناك صعوبة قانونية دون ذلك ، ولكن يشير الشراح من باب الاحتياط أن يقفل الحساب القائم ويرحل برصيده الى حساب جديد .

٣ - اذا توقف أثر التأمين أثناء سير الاعتماد فى الحساب الجارى ، مثلا اذا كان للكفالة أجل وحل هذا الأجل أو كان ثمة أجل انتهى قبل حلول أجل الاعتماد ، فهل يتعطل أثر التأمين بسبب ما يقال من أنه أثناء سير الحساب ليس هناك حق ولا دين ؟ الرأى مستقر على استبعاد هذا الحل ، وعلى القول ان التأمين ضمن الرصيد النهائى للحساب ولكن فى حدود مبلغ يساوى الرصيد المدين على العميل الذى كان موجودا وقت انتهاء التأمين وكما لو كان الاعتماد قد انتهى وقت انتهاء التأمين (٨) ، ويصف بعض الشراح هذا الحل بأنه استثناء من مبدأ تماسك حساب الجارى ، وينفى آخرون عنه هذا الوصف يقولهم ان العميل المستفيد من الاعتماد يتعهد بدفع

(٧) هامل ٢ ص ٦١٥ ، فان رين ٣ - ٢١٣٩ .

(٨) ديرك رقم ٣٧٨ ، هامل ١ - ٣٧٦ .

الرصيد النهائي للاعتماد منذ إبرام عقد الاعتماد ، وهذا هو التعهد الذى يضمن التأمين وفاءه ، لكن اشتراط أجل للتأمين يتضمن حتما تحديدا للمبلغ المضمون يقدر بقدر الجانب المدين فى حساب المدين وقت انتهاء التأمين ، وتأسيسا على هذا المنطق القائم على ارادة الطرفين يتغير الحل متى عبر الطرفان عن ارادتهما فى إبرام التأمين ان لم يقلل الحساب وقت انتهاء التأمين ، او اذا لم يطالب الكفيل بالوفاء قبل حلول أجل الكفالة (٩) .

وسنرى عند دراسة الكفالة كيف يتحدد المبلغ الذى يضمنه الكفيل (رقم ٩٦٨) .

الفرع الثالث

فتح الاعتماد بضمان تنازل (١٠)

٩٠٣ - الاعتماد بضمان التنازل عن حق العميل لدى رب العمل فى المقابلة أو التوريد :

كثيرا ما يتطلب البنك من عميله - نظير التسهيلات الائتمانية التى يمنحها له - ان يتنازل له العميل عن حقه (الناشئ من المقابلة أو التوريد) لدى رب العمل ، حيث يكون الاعتماد قد فتح لتسهيل تنفيذ هذه المقابلة أو هذا التوريد .

(٩) فان رين ٣ - ٣٢١٩ فى آخره .

(١٠) انظر -

Henri Daniel Consar, Le nantissement
des marches, in , Le gage Commercial
de Hamel Paris 1959, -- 563 --

ومحاضرة بعنوان « السلفيات بضمان تنازلات عن عقود »
للاستاذ أحمد طه بمعهد الدراسات المصرفية ، القاهرة ، سنة ١٩٦٢ .

(م٦٧ - عمليات البنوك)

واحتياطاً لضمان نفاذ هذا التنازل لصالح البنك يجب احترام الاجراءات القانونية الخاصة بحوالة الحق ، وأهمها ما تقضى به المادة ٣٠٣ من التقنين المدنى وهى تقول : يجوز للدائن أن يحول حقه الى شخص آخر ، الا اذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ، وتتم الحوالة دون حاجة الى رضا المدين . ولا تجوز حوالة الحق الا بمقدار ما يكون منه قابلاً للحجز (م ٣٠٤) . ولا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير الا اذا قبلها المدين أو أعلن بها ، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم ان يكون هذا القبول ثابت التاريخ (وقد يمكن الاستغناء عن هذا الشرط نتيجة تجارية العملية) .

وكثيراً ما يحرص البنك على الحصول على قبول المدين (وهو رب العمل فى عقد المقاولة أو التوريد مثلاً) دون الاكتفاء بإعلانه ، كما يحصل على اثبات تاريخ التنازل بشكل رسمى ، وهو ما يفيد فى حالات كثيرة ، منها ، أنه لو تنازل العميل مرتين عن مستحقاته لدى رب العمل كانت العبرة بالتنازل ثابت التاريخ ولو كان الآخر أسبق منه فى الواقع ، كما أنه اذا توقع حجز من دائن العميل على مستحقاته تحت يد رب العمل فالأفضلية تكون للبنك المتنازل له اذا كان التنازل ثابت التاريخ وسابقاً على الحجز .

ويسمى هذا التأمين فى العمل بعقد فتح اعتماد بضمان تنازل ، وتوجد له عقود مطبوعة نموذجية بهذا العنوان ، وهو يتضمن عملية مزدوجة ، أو عمليتين مرتبطتين : فتح الاعتماد والتنازل من العميل عن حقه لدى الغير ضماناً لسداد الاعتماد .

٩٠٤ - ونورد فيما يلى أهم ما تنص عليه هذه النماذج :

أولاً - يمهّد العقد بذكر بيانات عن طرفيه ، وبأن العميل يطلب الى البنك أن يعطيه خطاب ضمان لرب العمل (جهة حكومية مثلاً) وأن يفتح له اعتماداً بحساب جار لغاية مبلغ كذا بشرط أن لا يصرف أى مبلغ من هذا الاعتماد الا بعد تنفيذ الشروط المبينة بهذا العقد . وحيث أن البنك قد أعطى العميل خطاب الضمان المذكور فقد اتفق الطرفان على ما يأتى :

ثانيا - يحدد في العقد أن الاعتماد المفتوح يخصص للقيام بعملية معينة هي كذا ، على أساس أن المبلغ المستحق للعميل (الذي يقوم بتنفيذها) هو الذي يتنازل عنه ضمانا لفتح الاعتماد ، كما يحرص البنك على أن يتأكد من احترام العميل لهذا التخصيص حتى لا ينفق مبلغ الاعتماد في عمل آخر ، وعلى أن العميل يقوم بتنفيذ العملية تنفيذا جيدا يستحق به لدى جهة الإدارة (رب العمل الآخر) المقابل لهذا التنفيذ وهو الذي يؤول الى البنك بمقتضى التنازل . وتمكينا للبنك من ذلك ينص على :

١ - يعد العميل دفاتر حسابات منظمة على الوجه الذي يقبله البنك وبحيث تكون موضع فحص واطلاع البنك في كل وقت يراه .

٢ - عدم التنازل عن العملية (المقصود المبالغ المستحقة نظير تنفيذ العميل التزامه الناشء عن المقولة) أو التعاقد من الباطن عليها مع الغير بدون اخطار البنك ، حتى يقرر المتنازل والمتنازل اليه أو المكاول من الباطن كل منهما بأن حق البنك على الاموال المستحقة والتي تستحق للعميل سابق على حق كل منهما .

٣ - يجب أن تقدم للبنك الأوامر الصادرة للمكاول من جهة الإدارة وفواتير الشراء وكشوف العمال ومرتبسات الموظفين وجميع المستندات التي يستطيع البنك التحقق من واقعها بان القيمة التي صرفت من الاعتماد استخدمت فعلا في العملية .

٤ - يصرف الاعتماد طبقا لمشئئة البنك وبعد اقتناعه بأحقية المكاول (العميل) للصرف ، وليس للمكاول الحق في الاعتراض على توقف البنك في الصرف ولو بحجة ان الاعتماد يسمح بصرف جزء منه . ويتعهد العميل أن يمكن البنك من أن يتحقق مندوبه من سير العمل في العملية ، وان يسهل مهمته عندما يرد تنفيذ ذلك . ويعتبر حق البنك في الاطلاع على حسابات العميل في كل وقت أساسا في التعامل مع البنك .

(٣) تأمينا لسدادا قيمة الاعتماد ولخطاب الضمان ولكل مبلغ آخر يكون مستحقا للبنك فى الحال والاستقبال لآى سبب كان سواء بهذا العقد أو بغيره يتنازل العميل لصالح البنك عن قيمة عملية كذا وقدرها مبلغ كذا ، ويصرح أن تصرف رأسا ومباشرة جميع المبالغ التى تستحق عن هذه العملية ، ويقرر أن جميع الايصالات والمخالصات التى يعطيها البنك الى رب العمل تكون سارية عليه .

(٤) يقرر العميل أنه لم تصدر منه تنازلات للغير ولم توقع ضده حجوز على ذات المبلغ .

(٥) لا يصرح للعميل باستعمال الاعتماد المفتوح له بموجب هذا العقد وبالشروط المبينة به الا بعد تقديم قبول من رب العمل (جهة الادارة مثلا) لهذا التنازل وبعد اثبات تاريخ هذا القبول رسميا .

(٦) مدة الاعتماد المفتوح بهذا العقد هى كذا تنتهى فى تاريخ كذا حيث يجب أن يكون مسددا تماما ، والا استحق البنك - من غير حاجة الى تنبيه أو انذار - عن مطلوباته فائدة قدرها ٧٪ ، وهذه الفائدة تضاف الى الاصل شهريا من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد » . ونلاحظ أن حكم العيارة الأخيرة غير صحيح تماما لان معناها استحقاق فائدة عن الفوائد أو تجميد الفوائد وهو ما لا يجوز الا اذا كانت تجرى به عادة أو عرف تجارى مستقر ، فضلا على أن حساب الفوائد عن الفوائد شهريا مبالغ فيه ، وقد رأينا أن القضاء - فى الحساب الجارى - كان يتطلب حدا أدنى زمنيا لامكان تجميد الفوائد عن المدفوعات فيه ، والامر على كل حال مرجعه الى القضاء الذى يكون له تقدير ما اذا كان ثمة عرف بهذا المعنى وما اذا كان هذا العرف تبرزه حاجة التجارة (انظر المادة ٢٣٢ مدنى وما تقدم) .

(٧) للبنك الحق فى قفل الحساب فى أى وقت يشاء من غير حاجة الى ابداء الأسباب ، وله أن يطالب العميل بسداد مطلوبه فى مدى

خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بخطاب موصى عليه ، مع سريان الفائدة عليه بواقع ٧٪ من تاريخ المطالبة لغاية تمام السداد .

ومن المفهوم أن أى حجز يتوقع تحت يد جهة الادارة (رب العمل) كافٍ لقفل الحساب .

(٨) يعتبر الكشف الذى يرسله البنك عن الحساب الجارى الى العميل معتمداً من هذا الاخير اذا لم يبد أى اعتراض أو ملاحظة فى مدة ١٥ يوما من تاريخ الارسال .

الفصل الخامس

رهن المنقول

٩٠٥ - مقدمات :

لما كان معظم المنقولات التى لها قيمة ، ويمكن للتاجر أن يرهنها ، تتعلق باستغلاله التجارى فان نقل حيازتها الى الدائن يعطل مالکها عن مباشرة نشاطه ، مما يجعل رهنها فى غالب الحالات غير مفيد ، ولذلك لجأ المشرع الفرنسى الى وضع تنظيم لرهن المنقول يحمى فيه كافة المصالح المتعارضة ، بحيث لا يلزم لنفاذه نقل الحيازة الى الدائن بل أنه يشهر بالقيّد فى سجل خاص ليعلم به الغير ، ولذلك فعندما يتصرف المدين فيه الى الغير فان الغير يعلم عندئذ أنه مرهون .

ولكن المشرع المصرى لم ينظم هذا الرهن الذى لا تنتقل فيه حيازة المنقول الى المرتهن الا فى مجال ضيق (١) فطبقه على السفن البحرية بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ والمحل التجارى بقانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ . ومحل دراسة رهن السفن هو القانون

(١) نظمه المشرع الفرنسى فى مجالات كثيرة منها : القانون الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٤ برهن السفن ، وقانون أول مارس سنة ١٨١٨ برهن المجال التجارية ، وقانون ٥ يوليو سنة ١٩١٧ برهن المراكب النهرية ، وقانون ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ برهن الطائرات ، وقانون ٢٢ فبراير ١٩٤٤ برهن الافلام السينمائية ، وقانون ٢١ يناير ١٩٥١ برهن الآلات والأدوات المستخدمة فى الاستغلال الصناعى .

انظر الرهن التجارى ، مقالات باشراف العميد هامل ، باريس

١٩٥٣ من صفحة ٢١١ الى ٤٨٤ .

البحرى (٢) . لذلك نكتفى بعرض القواعد الخاصة بالرهن التجارى على المنقول ماديا كان أو معنويا بصفة عامة . ولما كان للرهن التجارى أحكام خاصة ينفرد بها على الرهن المدنى ، فقد وجب أولا أن نعرف متى يعتبر الرهن تجاريا .

٤٠٦ - متى يعتبر الرهن تجاريا ؟ :

الرأى الغالب أن الرهن بأصله لا يعتبر تجاريا ولا مدنيا ، بل هو عقد تابع بوصفه ينشئ حقا يضمن الوفاء بحق آخر فيأخذ عقد الرهن وصف الدين الذى أنشئ الرهن لضمان الوفاء به ، فهو عمل محايد ، والعبرة هى بوصف الدين المضمون بالنظر الى المدين به ، ولا عبرة بصفة طرفى الرهن : فاذا رهن تاجر لتاجر شيئا ضمانا لدفع ثمن أثاث عرسه لا يكون الرهن تجاريا لان الشراء هنا غير تجارى ، وكذلك اذا استدان مزارع من تاجر مبلغا من المال ورهن لديه بعض الحلى فهذا ليس برهن تجارى . ولكن اذا رهن شخصى سواء أكان تاجرا أم لا شيئا ضمانا لثمن بضائع اشتراها

(٢) وأما رهن المحال التجارية فقد نظمه القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بما يجعله أقرب الى الرهن التأمينى منه الى الرهن الحيازى ونص على ضرورة شهره بقيده فى سجل خاص بمكتب السجل التجارى . وقد سبقت دراسة الموضوع فى كتابى القانون التجارى الجزء الاول سنة ١٩٧٥ .

- أما رهن العلامات التجارية فلا يجوز الا مع رهن المحل التجارى ، ولا يجوز بيعها أو رهنها قبل التأشير بالبيع أو بالرهن فى سجل العلامات التجارية (ق ٥٧ سنة ١٩٣٩) .

- وأما براءات الاختراع فلا يكون رهنها حجة على الغير الا من تاريخ التأشير به فى سجل البراءات ، (ق ١٣٢ سنة ١٩٤٩) .

- وأخيرا فان الاسم التجارى لا يجوز التصرف فيه مستقلا عن التصرف فى المحل التجارى الذى خصص له وبلتالى فلا يرهن مستقلا .

=

بقصد بيعها وتحقيق ربح من ثمنها فهنا يعتبر دينه تجاريا وكذلك الرهن ، فيجب اذن لاعتبار الرهن تجاريا أن يكون الالتزام المضمون تجاريا على الأقل من جانب المدين . وهو ما يؤخذ من نص المادة ٧٦ تجارى التى تقول « يثبت الرهن الذى يعد ضمانا لمدين تجارى بكافة طرق الاثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير » . وكان الرأى أن القروض التى تعقدها المصارف تعتبر تجارية بالنسبة لها إما بالنسبة للمقترض فتكون تجارية أو مدنية حسب قصده . ومتى كان العمل التجارى مختلطاً فان صفة الرهن تتعين بصفة الدين بالنسبة للمدين (٤) ، وكذلك حكم أى دين آخر العبرة هى بالنظر اليه من جهة المدين (٥) . أما الآن فقد حكمت

(٣) وكان نصها ، قبل تعديله بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ ، يبدأ بجملة اذا رهن تاجر أو غيره شيئا تأمينا على عمل من الاعمال التجارية ، وانظر فى ذلك الزينى ج ١ المجلد الثانى سنة ١٩٣٠ رقم ٩ ، على البارودى صفحة ١٠٢ ، اكثم الخولى رقم ٣٥٤ ، هيمار ج ١ - ٤٨٥ .

ويرى أستاذنا الدكتور محسن شفيق فى الوسيط ج ٢ رقم ٥٧ ، وكذلك ريبير رقم ١٣٢١ أنه يكفى لتجارية الرهن أن يكون الدين تجاريا بالنسبة لاحد طرفيه المدين أو الدائن .

والكننا نعتقد أن العبرة هى بطبيعة الدين بالنظر الى المدين لان المدين هو الذى يقدم الرهن على مال له أو لغيره ولان التنفيذ على الرهن انما يتم فى مواجهة المدين .

(٤) عابدين الجزئية ٣٠ مارس ١٩٤١ المحاماة ٢١ ص ١١٠٨ .

(٥) وقد حكم فى ذلك أن « العبرة فى تجارية القرض هى بطبيعة العمل الذى استعمل فيه لا بأشخاص المقترضين ، والعبرة هى من ناحية المستقرض وان لم يتضح سبب للقرض اعتبر تجاريا ان كان المقترض وقت القرض تاجرا لان أعماله مفترض أنها تجارية حتى يثبت العكس . » اسكندرية التجارية ٢٣ مارس ١٩٤١ المحاماة ٢١ صفحة ١٠٧٤ .

والرهن الصادر الى بنك يعد تجاريا دائما .

محكمة النقض المصرية أن قروض البنوك التي تعقدها في نطاق نشاطها المعتاد تعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة المقرض وأيما كان الغرض من القرض (منذ حكم ٢٧ يونية ١٩٦٧ . أنظر كتابي في عمليات البنوك المطول ، ١٩٦٩ ، رقم ٤٠١) .

ولكن ما الحكم اذا كان مقدم الرهن شخصا غير المدين أى كفيلا عينيا ؟ ورد نص المادة ٧٦ تجارى عاما لا يفرق ، وينظر الى الرهن الضامن لدين تجارى على أنه هو الرهن التجارى ، ومع ذلك فيبدو لنا أن النص لم يواجه الا الحالة العادية التي يكون الراهن فيها هو المدين فيكون عندئذ طبيعيا أن يكتسب الرهن الذى يقدمه لدائنه صفة الدين الذى أبرمه لضمان هذا الدين ، أما اذا كان مقدم الرهن شخصا غير المدين انفصل عقد الرهن عن العقد الذى أنشأ الدين ، وقد تقدم أن العبرة دائما هى بالنظر الى المدين فى تجارية الدين وفى تجارية الرهن ، لذلك اذا كان مقدم الرهن غير المدين وكان الدين تجاريا نطبق هنا أيضا فكرة التبعية ولكن بالنظر الى الرهن لا الى الدين ، فاذا كانت للراهن مصلحة فى تقديم الرهن كان الرهن تجاريا ولو كان مقدمه غير تاجر ، أما اذا كان الراهن متبرعا بالضمان كان الرهن مدنيا ولو كان صادرا من تاجر ، وهذا هو حكم الكفالة بوجه عام ولا يخرج الرهن من غير المدين عن أن يكون كفالة عينية (٦) .

ولا يعتبر كل رهن ضامن لدين تجارى رهنا تجارى الا اذا ورد على مال منقول ، مادي او معنوي . اما الرهن الذى ينصب على عقار فهو مدنى ويخضع للقانون المدنى ولو كان يضمن دينا تجاريا .

٩٠٧ - ومتى كان الرهن تجاريا خضع لقواعد الرهن التجارى ولو كان عقد الرهن بالنسبة الى أحد طرفيه مدنيا ، بمعنى أن جميع

(٦) أنظر فى تجارية الكفالة وفى هذه التفرقة بخصوص الكفالة : محسن شفيق الوسيط ج١ رقم ٩٨ ، على يونس القانون التجارى رقم ١٣٠ .

أحكام الرهن التجارى تنطبق فى هذه الحالة على طرفى الرهن ، فلا محل لتطبيق نظرية العمل المختلط على هذه الحالة سواء من كان الرهن بالنسبة اليه مدنيا ومن كان بالنسبة اليه تجاريا وقد أورد المشرع لذلك فى المادة ٧٦ تجارى فضى أن يثبت الرهن المعقود ضمانا لدين تجارى بطريقة واحدة سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير .

الفرع الاول

الاحكام العامة فى الرهن الحيازى

٩٠٨ - النصوص :

تسرى على الرهن التجارى النصوص الواردة بالمجموعة التجارية التى سنشير الى كل منها فى موضعه ، ونصوص القوانين الخاصة ، ونصوص القانون المدنى تطبيقا للمادة ١١٢٢ مدنى الواردة فى الفصل الرابع الخاص ببعض أنواع الرهن الحيازى وفى الجزء الخاص برهن المنقول ، وهى تقول « تسرى الاحكام المتقدمة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع احكام القوانين التجارية والاحكام الخاصة ببيوت التسليف المرخص لها فى الرهن واحكام القوانين واللوائح المتعلقة بأحوال خاصة فى رهن المنقول » ، ويفهم منها أنه اذا لم يوجد نص مما أشارت اليه فان احكام القانون المدنى خاصة برهن المنقول تنطبق .

٩٠٩ - صورة العملية : « التسليف بضمان » (٧) :

كثيرا ما يتطلب البنك ضمانا للاعتماد الذى يقدمه لعميله ويتخذ هذا الضمان صورة الرهن الحيازى ، أى الرهن على مال

(٧) أنظر أحمد ياقوت صبرة فى محاضرة بعنوان الكمبيالات المستندية « بمعهد الدراسات المصرفية بالقاهرة سنة ١٩٦١ .

للمدين أو للغير ينقل الى حيازة البنك ، وقد يكون هذا الرهن واردا على بضائع (٨) ، أو حقوق تمثلها أوراق مالية كأسهم أو سندات ، أو حقوق لدى الغير تمثلها أوراق تجارية . وسيكون رهن الحقوق موضعاً للدراسة فى مكان آخر ، ونعرض الآن ليعض الملاحظات خاصة بالرهن الحيازى الوارد على بضائع للعميل (٩) ، وكثير من أحكامه يسرى على رهن الحقوق كما سنرى فيما بعد .

٩١٠ - رهن البضائع هو رهن حيازى يخضع للقواعد العامة :

رهن البضائع والحقوق الثابتة فى أوراق لحاملها يخضع للقواعد العامة فى انعقاد الرهن الحيازى كما ينظمه القانون المدنى ، فهو

=

محمد عبيد المنعم رتسدى : فى محاضرة بعنوان « قروض وسلفيات البنوك التجارية » بمعهد الدراسات المصرفية بالقاهرة سنة ١٩٦١ .

أحمد طه على فى « السلفيات بضمان تنازلات عن عقود » محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية سنة ١٩٦٢ .

(٨) قضت محكمة النقض - استنادا الى الامر العالى الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بشأن البيوتات المشتغلة يتسليف النقود على رهونات والتعديلات التى أدخلت عليه - أن عملية التسليف على رهونات تصرف قانونى مركب ومن طبيعة خاصة لا تحتل التجزئة وليس عقدين ، فهى تتضمن عقد رهن حيازى واحد ، والقول باعتبارها عقدين عقد قرض وعقد رهن يتضمنها محرر واحد يتعارض مع ما تقضى به المادتان ١٠٩٦ و ١٠٩٩ مدنى من أن الرهن الحيازى عقد واحد ملزم للجانبين يقوم الدائن المرتهن بوجبه بتسليم النقود مقابل التزام المدين الراهن بتسليم الشئ المرهون ، الامر الذى لا يمكن معه اعتبار كل من الالتزامين عقدا قائما بذاته منفصلا عن الآخر .

نقض ٢٨ فبراير ١٩٧٣ مجموعة النقض عدد ٢٤ صفحة ٣٦٣ .

(٩) رهن البضائع فى الاعتماد المستندى موضعه دراسة هذا

الاعتماد . انظر كتابى فى الاعتمادات المستندية ، طبعة سنة ١٩٨٩ .

« عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم الى الدائن أو الى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حيس الشيء لحين استيفاء الدين ، وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء ، فى أى يد يكون ، وتحكمه المواد ١٠٩٦ الى ١١١٣ و ١١١٧ الى ١١٢٩ من القانون المدنى ، ويضاف اليها المواد من ٧٦ الى ٨٠ من القانون التجارى الخاصة بالرهن التجارى .

٩١١ - تجارية الرهن :

ويكاد يكون ارتهان البنك بضاعة للعميل دائما ضمانا لقرض تجارى أو اعتماد تجارى يمنحه للعميل ، وقد رأينا أن محكمة النقض المصرية تعتبر كل قرض من البنك تجاريا دائما أيا كان وصفه بالنسبة للعميل ، ولهذا يعتبر الرهن - وهو تابع للدين الناشئ من القرض - تجاريا وبالتالي خاضعا لاحكام القانون التجارى تكملها نصوص القانون المدنى .

٩١٢ - انعقاد الرهن التجارى :

عقد رهن المنقول عقد رضائى يتم بمجرد التراضى (م ١٠٩٩ مدنى) ، لذلك فهو ينعقد بلا حاجة الى تسليم المال المرهون الى الدائن . وهو عقد تابع ، بمعنى أنه ما وجد الا لضمان الوفاء بالتزام ، بحيث يسقط الرهن اذا أنتهى هذا الالتزام بسبب من اسباب الانقضاء أو للحكم بإبطاله أو لأى سبب آخر (م ١١١٢ و ١١١٣ مدنى) . وقد رأينا أن تبعية الرهن هذه للدين هى التى تحدد صفته .

وبصفة عامة تنطبق قواعد القانون المدنى على الرهن التجارى فيما يتعلق بشروط انعقاده فلا خلاف بين الرهنين فى هذا الخصوص ، ولكنهما يختلفان فى قواعد الاثبات ، والنفاز على الغير ، واجراءات التنفيذ .

٩١٣ - تخصيص الدين المضمون :

ينفرد الرهن التجارى كذلك بأنه يصح ويحتج به على الغير - على ما سنرى - ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن فى ذمة المدين بغير تحديد لها فى عقد الرهن ، وذلك نتيجة لعدم اشتراط كتابة الرهن التجارى . ويلاحظ أن القانون المدنى يشترط فى كفالة الدين المستقبل أن يحدد مقدما المبلغ المكفول (م٧٧٨) ويقول فى الرهن الحيازى انه يجوز أن يترتب الرهن ضمنا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالى ، كما يجوز أن يترتب ضمنا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد فى عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الاقصى الذى ينتهى اليه الدين (م ١٠٤٠ مدنى) .

ولا يزال القيد الخاص بتحديد المبلغ المضمون بالكفالة ، مقدما ، منطبقا ولو كانت الكفالة تجارية ، لكن الرهن التجارى يفلت من هذا القيد ، تطبيقا للمادة ٧٦ تجارى ، بحيث أنه يمكن أن يعقد صحيحا لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن فى ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها . ولذا حكمت محكمة النقض المصرية « ان ما يتطلبه القانون المدنى لنفاذ الرهن الحيازى للمنقول فى حق الغير تدوين العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الاقصى الذى ينتهى اليه هذا الدين ، اذا لم يمكن تحديده وقت الرهن كحالة ترتيبه ضمنا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار ، هذا الذى يتطلبه القانون المدنى لا يسرى على الرهن التجارى ، ذلك أنه طبقا للمادة ٧٦ تجارى يثبت الرهن الذى يعقد ضمنا لدين تجارى بكافة طرق الاثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير ، ومن ثم فان القانون التجارى يكتفى لنفاذ الرهن فى حق الغير بانتقال حيازة الشئ المرهون الى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان وفقا للمادة ٧٧ من القانون التجارى ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد فى اية ورقة ، .

« ومتى كان لا يلزم وجود عقد مكتوب أصلا فإن تحديد الدين المضمون وهو ما اشترط القانون المدني اشتغال العقد المكتوب عليه لا يكون لازما للاحتجاج بالرهن على الغير ، ومن ثم فإن الرهن التجارى للمنقول يكون صحيحا ويحتج به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن المرتهن فى ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها وفى هذه الحالة يكون لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير ما اذا كانت ارادة المتعاقدين انصرفت فعلا الى الديون التى فى ذمة المدين وقت ترتيب الرهن فحسب أو أن الضمان يشمل أيضا الديون المستقبلية (١٠) ، ٠ (نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ ص ٢٠٣٠) .

كما أن الرهن التجارى لا يخضع لشروط المادتين ١١١٧ و ١١٢٢ مدنى من حيث بيان وصف البضاعة المرهونة ، ومثاله أن يكون المال المرهون بضائع تستورد فيما بعد ، وهو ما جرى به عمل البنوك من التسليف على البضائع التى تستورد ، وبذلك تمول تجارة الاستيراد .

٩١٤ - اثبات الرهن التجارى ونفاذه :

تقضى المادة ٧٦ تجارى المعدلة بالقانون رقم ٦٥٥ فى ٨ ديسمبر ١٩٥٤ ، أن يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق

(١٠) وقد سبق للقضاء المختلط أن خرج - فى خصوص الرهن ضمانا لدين تجارى - على ضرورة تحديد الدين المضمون ، فقضى بأنه يجوز أن يعقد ضمانا لدين غير محدد سلفا ، كما أنه يجوز النص فى عقد الرهن الذى يرهن بموجبه العميل الى المصرف أوراقا تجارية معينة ومظهرة منه تأمينا لكل ما قد ينشأ فى ذمته من ديون للمصرف فى مركزه العام أو أى فرع أو توكيل من فروع أو توكيلات له ولاى سبب كان ، ويترتب على الشرط ضمان الرهن لكل دين فى ذمة الراهن .

(استئنفا مختلط ١٤ يونيه ١٩٣٣ بلتان عدد ٤٥ ص ٢٢٥ .

٩ مايو ١٩٣٤ بلتان ص ٢٨٦ واستئنفا مختلط ٢٤ أبريل ١٩٣٣-بلتان

٤٥ ص ٢٤٩ ، ١٤ يونيه بلتان ٤٥ ص ٣٢٥) .

الاثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير ، ومع ذلك يكون رهن الصكوك الاسمية كتابة بمقتضى تنازل يذكر فيه أنه على وجه الضمان ويؤشر به على الصك نفسه ويقيد فى سجلات المؤسسة التى أصدرت الصك وتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد - ويكون رهن الصكوك الأذنية بتظهير يذكر فيه ما يفيد أن القيمة للضمان - أما رهن الديون التى لا يجوز نقل الحق فيها بالمناولة أو بالتنازل عنها بطريق القيد أو بالتظهير فخضع للأحكام المقررة فى القانون المدنى . وتقول المادة ٧٧ تجارى « لا يكون للدائن المرتهن فى جميع الاحوال حق امتياز فى الشئ المرهون الا اذا سلم ذلك الشئ اليه أو الى شخص آخر عينه المتعاقدان وبقي فى حيازة من استلمه منهما . ويعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كانت تحت تصرفه فى مخازنة أو سفنه أو فى الجمرک أو مودعة فى مخزن عمومى أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها أو نقلها .

٩١٥ - نقل الحيازة فى رهن المنقول المادى :

طبقا لقواعد القانون المدنى وقانون الاثبات اذا زادت قيمة المال المرهون على عشرين جنيها وجب اثبات الرهن بالكتابة . أما بالنسبة الى الغير فلا يحتج عليه بالرهن الا اذا كان مدونا فى ورقة ثابتة التاريخ يبين بها المبلغ المضمون والعين المرهونة ، وتم تسليم الشئ المرهون للدائن المرتهن (م ١١٧ مدنى) .

أما فى الرهن التجارى للمنقول المادى فقد نصت المادة ٧٦ تجارى (بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤) على أن يثبت الرهن الذى يعقد ضمنا لدين تجارى بكافة طرق الاثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير .

فاثبات الرهن التجارى اذن جائز بكافة الطرق ، ولو كان المراد الاثبات ضده من الغير ، ولكن لا يحتج عليه به الا اذا انتقلت حيازة العين المرهونة الى الدائن أو شخص ثالث متفق عليه ، بمعنى ان

الرهن المدنى يحتج به على الغير اذا كان مدونا فى ورقة ثابتة التاريخ وانتقلت حيازة العين الى الدائن ، وكذلك الرهن التجارى يجب للاحتجاج به على الغير أن يثبت بأى طريقة وان تنتقل حيازة العين الى الدائن ، والى هذا اشارت المادة ٧٧ تجارى بقولها « لا يكون للدائن المرتهن فى جميع الاحوال حق الامتياز فى الشيء المرهون الا اذا سلم ذلك الشيء اليه أو الى شخص آخر عينه المتعاقدان وبقي فى حيازة من استلمه منهما ، ويستوى فى ذلك حيازة الدائن البضاعة ذاتها فى مخزنة أو ان ينتقل اليه السند الذى يمثلها كالسند الذى يصدره المخزن العمومى الذى هى مودعة فيه أو تذكرة شحنها أو نقلها اذا كانت لا تزال فى الطريق (م ٧٧ تجارى) ، فخرج المال المرهون من حيازة المدين ودخوله حيازة الدائن أو شخص آخر متفق عليه شرط لنفاذ الرهن على الغير سواء كان الرهن مدنيا أو تجاريا (١١)و(١٢) .

(نقض مصرى ٢٨ مارس ١٩٨٣)

(١١) وتطبيقا لذلك يجرى العمل - اذا كان المرهون بضائع أو منقولات مادية عموما - على نقلها الى حيازة البنك بوضعها فى مخازنه ، أو ابقائها فى مخازن يملكها العميل الراهن مع وضع لافتة على المخازن باسم البنك بحيث يحاط الغير علما بأن السيطرة على المخازن وعلى ما فيها انما هى للبنك . والهدف من ذلك لا يتحقق بصورة أو اسلوب واحد : فعلى القاضى أن يقرر فى كل حالة ما اذا كانت هناك علانية كافية تستبعد وقوع الغير فى الغلط حول صاحب السلطة على المخازن . فمثلا مجرد وضع البضاعة فى مخازن الراهن وتسليم مفاتيحها الى البنك لا يكفى ، وكذلك وضع لافتة عليها باسم البنك اذا كانت صغيرة أو فى مكان غير ظاهر للكشف بسهولة عن نوع الحيازة رمزيا لا يكفى فى هذا الخصوص اذا لم ينجح فى احاطة الغير علما بكون البضاعة ليست فى حيازة المدين . (هامل ولاجارد وجوفرى ج ٢ رقم ١٨١٢) .

=

(م ٦٨ - عمليات البنوك)

٩١٦ - رهن المنقول المعنوى :

يقصد بذلك الحقوق بوجه عام سواء فيها ما يمثله صك خاص وتلك التى لا يمثّلها أى صك (١٣) . وقد تعرضت لرهن الحقوق المادة ٧٦ تجارى فى فقراتها ٢ و ٣ و ٤ ، وتتفق أحكامها مع حكم القانون المدنى فى المادتين ١١٢٣ و ١١٢٤ .

١ - رهن الحقوق :

تتبع فيه اجراءات الحوالة المدنية المنصوص عليها فى المادة ٣٠٣ مدنى ، وذلك لقول المادة ٧٦ تجارى فقرة أخيرة « أما رهن الديون التى لا يجوز نقل الحق فيها بالمناولة أو بالتنازل عنها بطريق القيد أو بالتظهير فيخضع للأحكام المقررة فى القانون المدنى » . فاذا رجعنا الى المادة ١١٢٣ مدنى نجدها تشترط اجراءات الحوالة ، فيجب لصحة الرهن بين طرفيه قبول المدين أو اعلانه به ، ولا ينفذ فى حق الغير الا بحيازة الدائن سند الدين المرهون ، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للاعلان أو القبول .

٩١٧ - حوالة الحق على سبيل الضمان :

حوالة الحق - كطريق لانتقال الحق - وان كانت تتم فى صورة واحدة ، وتخضع من حيث انعقادها ونفاذها فى حق المدين أو الغير

=

واذا لم يتوافر مخزن لدى الراهن أو المرتهن أمكن وضع البضاعة لدى مخزن عام وتحرير سندات ايداعها لصالح البنك وتسليمها اليه فيصبح وحده صاحب الحق فى استلامها وحائزها القانونى .

(١٢) فى مسئولية الراهن أمام البنك المرتهن للبضاعة عن اضافة حق البهك فى حبس البضاعة المرهونة ، انظر نقض ١٧ مايو ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ صفحة ٧٦٦ .

(١٣) يرى رأى أنه يلزم ان يكون الحق ثابتا فى كتابة يلزم تقديمها للمطالبة به ، والا تعذر رهنه بسبب عدم امكان نقل حيازته (الدكتور سليمان مرقس فى كتابه التأمينات) .

لقواعد مشتركة موحدة الا أنها تختلف اختلافا بينا من حيث طبيعة التصرف المقصود منها ، فقد يقصد المحيل بالحوالة بيع حقه الى المحال له فتخضع لأحكام البيع ، وقد يقصد بها الهبة ، أو الوفاء بدين سابق فتكون وفاء بمقابل ، وقد يقصد بها مجرد تحقيق هدف ائتماني وتقرير ضمان للمحال له استيفاء حقه قبل المحيل فتتعقد على سبيل الرهن ولا تنتقل ملكية الحق الى المحال اليه . ومرجع الحكم فى ذلك انما يكون بنية المتعاقدين وما قصده من انعقاد الحوالة .

ولذلك فان انتقال الحق عن طريق الحوالة يخضع لنوعين من القواعد : قواعد عامة تتصل بانعقاد الحوالة فى ذاتها ونفاذها فى حق المدين أو الغير ، وتجرى على جميع صور الحوالة ، وقواعد خاصة تتعلق بالتصرف المقصود من الحوالة فيخضع كل تصرف للقواعد الخاصة به وتتحدد على أساسه العلاقة بين المحيل والمحال له .

فاذا كانت الحوالة قد أبرمت على سبيل الضمان لتأمين الوفاء بدين اليك انطبق عليها أحكام الرهن لا أحكام الوفاء : فلا تنتقل ملكية الحق الى المحال له ، لان الرهن لا ينقل ملكية الشئ المرهون الى الدائن المرتهن وانما يقتصر على تخويله حق الاولوية فى استيفاء دينه من قيمة الشئ المرهون أى بالافضلية على غيره من الدائنين ، فاذا أدى المدين الراهن دينه للمحال له سقطت الحوالة وانقضت بانقضاء الدين الضامنة له ، أما اذا تخلف المدين عن أداء دينه المضمون بالحوالة كان للمحال له أن ينفذ على القيمة المالية للحق المحال متقدما غيره من الدائنين ، وفى كلا الحالين لا تبرأ ذمة المحيل الا اذا استوفى المحال له كامل حقه المضمون بالحوالة . (١٤)

(١٤) القاهرة الابتدائية ١١ مايو ١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة

٦٠ صفحة ١١٠٦ .

وفى ذلك تفترق الحوالة على سبيل الوفاء عن الحوالة المعقودة على سبيل الضمان ، ففي الاولى تنتقل ملكية الحق المحال الى المحال

٩١٨ - ٢ - رهن الصكوك التجارية :

والمقصود رهن الحق الثابت بهذه الصكوك ، ويختلف رهنه باختلاف ما اذا كان الصك اسماً أو للأمر أو لحامله : فاذا كان الصك اسماً ، كأسهم الشركات والسندات التي تصدر باسم شخص معين وجب لرهنها : اجراء تنازل يذكر فيه أنه على وجه الضمان ، ويؤشر به على الصك نفسه ، وقيد الرهن فى دفاتر الشركة أو الهيئة التي أصدرت الصك ، وتسليم هذا الصك للدائن المرتهن . وتتحدد مرتبة الرهن من تاريخ هذا القيد (م ٢/٧٦ و ٧٧ تجارى) .

واذا كان الصك اذنياً أو للأمر ، فان رهنه يكون بتظهيره الى الدائن المرتهن وتسليمه اليه ويكتب فى صيغة التظهير أن القيمة للرهن أو ما يفيد هذا المعنى .

أما الصك لحامله فيعتبر من قبيل المنقولات المادية (م ١١١٨ مدنى) ويخضع رهنه لقواعد رهن هذه المنقولات .

وفى رهن الاوراق التجارية (الكمبيالة والسند للأمر وغيرهما) أحكام خاصة .

وسنعود الى كل ذلك ، بعد عرض القواعد المشتركة فى صور الرهن المختلفة .

=

اليه كمقابل للوفاء بدينه ، وبذلك تبرأ ذمة المحيل من ذلك الدين اذا أثبت وجود الحق المحال فى ذمة المحال عليه وقت انعقاد الحوالة دون حاجة الى اثبات يسار المدين . أما فى الحالة الثانية فلا تنتقل ملكية الحق الى المحال اليه ، ولا تبرأ ذمة المحيل من دينه الا اذا أوفى به ، أو قبض المحال اليه بالفعل دينه من قيمة الحوالة - ومن هنا كانت الحوالة على سبيل الضمان أفضل للبنك الدائن .

ثانيا - آثار الرهن

٩١٩ - آثار الرهن :

عقد رهن المنقول عقد رضائي يرتب فور انعقاده التزامات على طرفيه فهو يلزم الراهن تسليم الشيء الى المرتهن ، أو الى الشخص المتفق عليه على ان يحوز المال المرهون لحساب الدائن ، كما يلزم الدائن عندما تنتقل اليه حيازة المال أن يحافظ عليه ، وأن يرده عند استيفاء حقه الى الراهن .

وتسرى على آثار الرهن الأحكام الواردة في القانون المدني في خصوص رهن المنقول (المواد ١١١٩ الى ١١٢٢ والمادة ١١٢٦) .
ونشير في هذا الخصوص الى بعض الاحكام :

٩٢٠ - المحافظة على الشيء المرهون :

يلتزم الدائن بالمحافظة على المال المرهون ، وفي ذلك تقول المادة ١١٠٣ مدنى : اذا تسلم الدائن الشيء المرهون فعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه .

(وكان المشروع التمهيدى للقانون المدني يقضى فى المادة ١٥٤٠ منه أنه « اذا مان الشيء المرهون مهددا أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص فى القيمة ، وجب على الدائن أن يبادر بإخطار الراهن بذلك ، وفى هذه الحالة يجوز للراهن أن يسترد الشيء اذا قدم للدائن تأمينا آخر يراه القاضى كافيا ، ، وجاء فى المذكرة الايضاحية شرحا لذلك انه مما يدخل فى العناية المطلوبة من الدائن المرتهن أن يبادر ، وهو الحائز للشيء المرهون ، الى اخطار الراهن بما عسى أن يهدد الشيء من هلاك أو تلف أو نقص فى القيمة ، ويجوز للراهن فى هذه الحالة أن يسترد الشيء المعرض للتلف على

ان يقدم للدائن تأمينا آخر يكون كافيا ، وقد حذف هذا النص اكتفاء بالقواعد العامة) .

- واذا كان الشيء المرهون مهددا بالهلاك أو التلف أو بنقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده اليه مقابل شيء آخر يقدم بدله ، جاز للدائن أو للمرتهن أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيعه بالمزاد العلنى أو يسعره فى البورصة او السوق (م ١١١٩ مدنى) .

- هذا ، واذا كان المال المرهون حقا للمدين لدى الغير كان للدائن المرتهن .(البنك) أن يستولى على الفوائد المستحقة على الدين المرهون والتي تحل بعد الرهن ، وكذلك له أن يستولى على كل الاستحقاقات الدورية التى لهذا الدين على أن يخضم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن ، كل هذا ما لم يتفق على غيره .

ويلتزم الدائن المرتهن ، البنك ، بالمحافظة على الدين المرهون ، فاذا كان له أن يقتضى شيئا من هذا الدين دون تدخل من الراهن ، كان عليه ان يقتضيه فى الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وان يبادر باخطار الراهن بذلك (م ١١٢٦ مدنى) .

٩٢١ - استبدال المال المرهون :

ولما كان الغالب أن يرد الرهن لصالح البنك على أشياء مثلية أمكن ان تستبدل بها أشياء أخرى من ذات النوع والمقدار ، دون ان يؤدى ذلك الى انقضاء الرهن ولو مضى بين ابدال المرهون بغيره بعض الوقت ، ويكون الاستبدال متى كان المرهون سلعا قابلة للتلف أو لنقصان سريع فى القيمة فيستردها المدين لتصريفها ويقدم بدلها لتحل محلها ، وتقضى - فى هذا الخصوص - المادة ١١٠٠ من القانون المدنى - أنه « اذا رجع المرهون الى حيازة الراهن انقضى الرهن ، الا اذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن . كل هذا دون اخلال بحقوق الغير » ، والعبارة

الاخيرة تواجه حالة ما يتردد المرهون الى يد المدين فيكسب شخص من الغير حقا عليه وهو يجهل وجود الرهن فمن العدل أن لا يحتج بالرهن عليه .

٩٢٢ - جواز بيع المرهون قبل حلول أجل الدين :

يجوز ذلك فى حالتين :

١ - اذا كان الشئ المرهون مهددا بالهلاك أو بالتلف أو بنقص القيمة بحيث يخشى ان يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده اليه مقابل شئ آخر يقدم بدله ، جاز للدائن المرتهن ان يطلب من القاضى الترخيص له فى بيعه بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق - ويفصل القاضى فى أمر ايداع الثمن عند الترخيص فى البيع ، وينتقل حق الدائن فى هذه الحالة من الشئ الى ثمنه .

٢ - اذا تحقق نفع من بيع المنقول المرهون بأن وجدت فرصة طيبة ، فعندئذ يجوز للدائن أن يطلب من القاضى الترخيص فى بيعه ، ويحدد القاضى عند الترخيص شروط البيع ويفصل فى أمر ايداع الثمن (م ١١٢٠ مدنى) .

٩٢٣ - اجراءات التنفيذ على الرهن :

هنا يختلف الرهن التجارى عن الرهن المدنى ، وتبدو الرعاية التى أحاط بها المشرع الدائن المرتهن رهنا تجاريا ، فقد وضعت المادة ٧٨ تجارى اجراءات ميسطة وسريعة للتنفيذ على الرهن خلاصتها أنه متى حل ميعاد الاستحقاق ولم يف المدين بدينه يقوم الدائن المرتهن بالتنبيه على المدين بالوفاء ، فاذا استمر المدين على عدم الوفاء مدة ثلاثة أيام على الاقل (مع اضافة مواعيد المسافة) يقدم الدائن عريضة الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التابع لها محل الدائن المرتهن وذلك للاذن ببيع كل أو بعض الاشياء المرهونة ، وحكمة اختصاص محكمة الدائن هى أن الشئ المرهون يكون فى

حيازته فيكون من الطبيعي أن تشرف المحكمة على بيعه . ويأذن قاضى الامور الوقتية بالبيع بالمزاد العلنى بمعرفة سمسار يعينه كما يعين أيضا مكان ووقت البيع ، وله أن يأمر بلبق الاعلانات ودرجها فى الجرائد اذا اقتضى الحال . وقد لوحظ فى وضع هذه المادة مصلحة التاجر (البنك) تسهيلا له فى الوصول الى حقه فى أسرع وقت وبأقل النفقات (١٥) ، ولكن المشرع - حماية للمدين - أورد المادة ٧٩ تجارى وهى تقضى بإبطال كل شرط يرخص فيه من غير مراعاة للاجراءات المقررة آنفا ، وهو المقصود بشرط الطريق المهد Pacte Commissoire (١٦) . ومع ذلك فان المادة ١١٢١

(١٥) اذا خالف البنك المرتهن ما تقضى به المادة ٧٨ تجارى كان مسئولا عن تعويض الضرر الحاصل نتيجة هذه المخالفة ، فاذا ادعى الراهن ان البنك لم يقم بالتنبيه بالوفاء كما توجبه المادة المذكورة وكان البنك يدعى حصول التنبيه فانه يكون مدعيا بهذا الادعاء ويكون لذلك مطالبا بأن يقيم الدليل على ما يدعيه بغض النظر عما اذا كان هو المدعى أصلا فى الدعوى أو المدعى عليه فيها .

نقض ١٩ يونيه ١٩٧٣ مجموعة النقض السنة ٢٤ صفحة ٩٤٠ .

(١٦) « التفويض الصادر من المدين الراهن للدائن المرتهن ببيع السند المرهون يدون تنبيه يعتبر من الشروط التحكيمية التى يملئها الدائن على مدينة فيخضع لها تحت تأثير الحاجة وهو شرط باطل بحكم القانون » . محكمة عابدين الجزئية فى ٣٠ مارس ١٩٤١ المحاماة ٢١ صفحة ١١٠٨ السابق .

وكانت الواقعة أن شخصا رهن سنداً من سندات البنك العقارى ضمانا لسلفة مدنية ، وأرسلت الشركة المقرضة والمرتهنة خطابا الى المدين الراهن تطأبه بالوفاء والا باعت السند فلم يرد ، فقامت الشركة ببيع السند فى البورصة واقتطعت من ثمنه قيمة الدين وقيد الياقى لحساب المدين ، ربح السند المبيع جائزة وقدرها ٤٠ جنيها . رفعت الدعوى على الشركة الدائنة فتمسكت بشرط فى العقد يجيز لها =

مدنى تجيز للدائن أن يطلب القاضى الاذن له بتملك الشيء المرهون وفاء لدينه على ان تحسب قيمته بمعرفة الخبراء ، ويرى الشراح تطبيق هذا النص على الرهن التجارى اذ لا خوف من تعسف الدائن بالراهن لان تملك الدائن الشيء طبقا لهذا النص يتم بتدخل من القاضى فلا ينطوى على ما يتصف به شرط الطريق الممهد من شبهة الاستغلال .

وتقضى المادة ١٢٢١ مدنى أنه يجوز للدائن المرتهن اذا لم يستوف حقه ان يطلب من القاضى الترخيص له فى بيع الشيء المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق .

ولا مانع من تطبيق هذا النص على الرهن التجارى ، اذ لا محل لاستبعاد هذا النص الذى يوسع على الدائن المرتهن فى نطاق التجارة التى تقتضى مثل التسيير .

على ان شرط انطباق هذا النص أن يكون العقد رهنا ، فان كان وكالة بالعمولة والوكيل مأذونا ببيع مال الموكل فلا ينطبق النص . وقد طبق القضاء هذا المعنى على عقود التوكيل فى بيع القطن استنادا الى المادة ٨٩ تجارى . ولذا حكم ان « الاتفاق فى عقد الاعتماد بين البنك والعميل على ان يبيع الاول بضائع الثانى المودعة لديه تأمينا للحساب الجارى هو فى الواقع وكالة من العميل

=
البيع دون مراعاة الاجراءات والى ان الرهن مدنى : قضت المحكمة بالحكم السابق .

وفى القانون المدنى يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق ، عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله ، فى أن يمتلك العقار المرهون فى نظير ثمن معلوم ايا كان ، أو فى ألا يبيعه دون مراعاة للاجراءات التى فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد الرهن ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على ان ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه (م ١٠٥٢ مدنى) .

للمبنك بالبيع فلا يتحتم على هذا الاخير اتباع نص المادة ٧٨ من القانون التجارى « (١٧) .

الفرع الثانى

رهن الاوراق المالية

(الاسهم والسندات)

٩٢٢ - رهن الاوراق المالية ، أى الاسهم والسندات ، عملية منتشرة لدى البنوك ، وهى تخضع للقواعد العامة فى الرهن التجارى السابق عرضها لكون القروض التى تقدمها البنوك دائما تجارية حسبا ذهب اليه قضاء محكمة النقض (١٨) ، فتكون الرهون الضامنة لها تجارية دائما .

ومعنى ذلك أن هذا الرهن عقد رضائى يلزم كلا من طرفيه فور انعقاده بالتزامات معينة ، أهمها التزام الراهن ، سواء كان هو المدين أو شخصا غيره ، بتسليم الاوراق المرهونة الى الدائن أو الشخص المتفق على أن يحوزها لحساب الدائن (١٩) .

(١٧) طنطا الابتدائية ٣ نوفمبر ١٩٥٢ المحامة ٣٥ من ٨٣٢ .

استئناف مصر ١١ يناير ١٩٥١ المحامة ٣١ ص ١٣٦٧ .

المنيا الابتدائية ٢٦ مايو ١٩٤٩ المحامة ٣٠ ص ١٧ .

طنطا الابتدائية مايو ١٩٤٩ المحامة ٣٠ ص ٧٥٨ .

(١٨) انظر ما تقدم فى الاعتماد بالقرض .

(١٩) اذا كانت الأوراق المرهونة لحاملها صح ولو لم يكن مقدمها للرهن هو مالكها متى كان البنك وقت تلقيها فى حيازته حسن النية لا يعلم أنها غير مملوكة للراهن (م ٨٧٦/مدنى) ، تطبيقا للمادة ١١١٨ مدنى التى تقول : الاحكام المتعلقة بالآثار التى تترتب =

وقد عرضنا لبعض أحكام رهنها ، ونضيف إليها ما يلي :

١ - على الراهن أن يقوم بما أوجبه المادة ٧٦ تجارى حين خرجت على حرية اثبات الرهن بقولها فى الفقرة الثانية « ومع ذلك يكون رهن الصكوك الاسمية كتابة بمقتضى تنازل يذكر فيه أنه على وجه الضمان ويؤشر به على الصك نفسه وي قيد فى سجلات المؤسسة التى أصدرت الصك وتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد » .

وهكذا يتطلب النص - بالإضافة الى الاتفاق - اجراءين ، كتابة على الصك نفسه تفيد الرهن ، وقيد هذا الرهن فى سجلات المؤسسة التى أصدرت الصك . وهذا القيد - الذى يعد أداة لشهر الرهن ونفاذه على الغير هو الذى يحدد مرتبة الرهن (٢٠) .

=

على حيازة المنقولات المادية والسندات التى لحاملها تسرى على رهن المنقول ... » .

- فان كانت الاوراق اسمية وقدمت للرهن بواسطة شهادة اصدارها ، من شخص يعلم البنك أنه غير مالك لها وجب عليه أن يتأكد من كونه وكيلًا فى رهنها عن مالكةا : نقض فرنسى ١٤ يونيه ١٩٤٨ بنك ١٩٤٩ ص ٣٦ تعليق ماران .

(٢٠) رهن السهم الاسمى مرتين :

إذا رهن السهم الاسمى بتنازل ذكر فيه أنه على وجه الضمان وحصل التأشير به فى الصك وقيد فى دفاتر الشركة طبقا للمادة ٧٧ تجارى وسلم الصك للدائن المرتهن (م ٧٨) ، فقد انعقد الرهن صحيحا ونفذ على الغير ، فاذا أريد اجراء رهن ثان لنفس السهم وجب ان يقيد فى دفاتر الشركة وان يؤشر به على الصك نفسه الذى يكون فى يد المرتهن الاول . أما القيد فى الدفاتر فلكى تتحدد مرتبة الرهن بهذا القيد ، وأما ذكر الرهن فى الصك فله مبرران ، الاول ان

=

فاذا كانت الاوراق المرهونة اذنية كان على الراهن تظهيرها الى البنك تظهيراً تأمينياً أى يذكر فيه ما يفيد أن القيمة للضمان .

٢ - يلزم لنفاذ هذا الرهن على الغير أن يسلم الراهن الى البنك الورقة المرهونة ذاتها ، لقول المادة ٧٧ تجارى « لا يكون للدائن المرتهن فى جميع الاحوال حق الامتياز فى الشيء المرهون الا اذا سلم ذلك الشيء اليه أو الى شخص آخر عينه المتعاقدان وبقي فى حيازة من استلمه منهما » ، (٢١) ، وتنص صراحة على التزام الراهن بتسليم الشيء المرهون المادة ١٠٩٩ مدنى .

٣ - يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه ، وهو مبدأ عام تقول فيه المادة ١١٠١ مدنى يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه ،

=
النص يقتضيه ، والثانى أنه عند التنفيذ الجبرى على الصك المرهون فانه - بناء على طلب الدائن المرتهن - تأمر المحكمة بالبيع ، والمحضر يرد فائض الثمن بعد وفاء المرتهن الاول الى مالك السهم أى المدين ، فاذا لم يكن الرهن الثانى ظاهراً فى ذات الصك فلا لوم على المحضر ان رد فائض الثمن الى مالك السهم كما هو الاجراء الطبيعى ، صحيح ان الرهن الثانى مقيد فى دفاتر الشركة لكن المحضر لا يطلع على هذه الدفاتر ، ولذا فان لم يكن الرهن الثانى مذكوراً فى ذات الصك ضاع حق المرتهن الثانى ، الا اذا كان الصك الذى يحمل ذكر الرهن الاول موجوداً فى يد المرتهن الثانى وبه اشارة الى الرهن الاول .

(٢١) وينقضى حقه فى الرهن متى خرجت الاوراق من حيازته ، لكن اذا كان خروجها بسبب غير ارادته كضياع أو سرقة كان له أن يطالب باسمه بسترادها . كذلك لو طلب الراهن تسليمه الاسهم مؤقّتا لمباشرة حقه فى التصويت فى الجمعية العمومية للشركة المصدرة فاودعت لدى بنك آخر أو سلمت للمدين لهذا الغرض فلا يعتبر المرتهن قد فقد حيازتها .

وليس له أن يأتى عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو أن يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد . وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشيء المرهون ، . وينطبق هذا النص على رهن الأوراق المالية .

٤ - « يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه اذا كان الهلاك أو التلف راجعا أو ناشئا من قوة قاهرة - وتسرى على الرهن الحيازي أحكام المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه ، ويانتقل حق الدائن من الشيء المرهون الى ما حل محله من حقوق » (م ١١٠٢ مدنى) .

ومعنى هذا النص - فى خصوص رهن الأوراق المالية - انه اذا استهلك الصك انتقل الرهن الى ما يستحق لمالك الصك بسبب الاستهلاك (٢٢) .

(٢٢) فى حالة زيادة رأس مال الشركة التى أصدرت الاسهم المرهونة فان الاسهم الجديدة تكون ملكا للراهن ، ولكن لأن إعطاءها للمساهمين مجانا يخفض القيمة الفعلية للأسهم المرهونة فان للبنك أن يحتفظ بها كتكملة للرهن (هامل ولاجارد وجوفرى ٢ - ٨٢٦ ، عكس ذلك جافلدا وستوفليه صفحة ٧٤٦ ، على أساس أن الاسهم الجديدة ليست من ثمار المال المرهون ، فلا تدخل فى الرهن الا باتفاق جديد على ذلك : كابرياك J. C. C ملزمة F. 36 بنوك ، وانظر مناقشة فى اسكارا ورو ٦ ص ٥٤٧ .

واذا تمت زيادة رأس المال بدفع نقود من المساهمين فان ذلك يخفض القيمة الفعلية للأسهم الموجودة ، ومنها تلك المرهونة ، فيكون للبنك أن يطلب من العميل الراهن أن يقدم ما يكمل قيمة الرهن الى أصلها .

٩٢٥ - مركز البنك المرتهن :

١ - على البنك ان يحافظ على الاوراق المرهونة المسلمة اليه ، ويلتزم فى ذلك بذل عناية الشخص المعتاد (م ١١٠٣ مدنى)
أى ما يبدله بنك فى مثل ظروفه (٢٢) . وينشأ عليه ذلك الالتزام بمقتضى العقد .

وينطبق على رهن الاوراق المالية ما قدمناه من حق المرتهن فى أن يطلب الى القاضى الترخيص له فى بيعها يسعرها فى البورصة أو السوق ، اذا كانت مهددة (بالتلف) أو نقص القيمة بحيث يخشى أن تصبح غير كافية لضمان حق البنك ولم يطلب الراهن ردها اليه مقابل شىء آخر يقدم يدلا منها (م ١١١٩ مدنى) .

وكذلك حالة ما اذا عرضت فرصة رابحة لبيع هذه الاوراق المرهونة (م ١١٢٠ مدنى) .

ولما كان الرهن لا ينزع ملكية الاوراق المرهونة من المدين ليس للبنك أن ينتفع بالسند المرهون ولا ان يمتلك ثماره ، ومع ذلك تظل هذه الثمار (وهى الفوائد) تحت يده على سبيل الرهن ، لأنها توابع للشىء المرهون ، فللبنك المرتهن ان يحصل الفوائد

=

- وقد يتعرض البنك فى حالة استبدال أوراق جديدة محل الأوراق المرهونة لخطر افلاس عميله أو لأى خطر آخر قبل أن يحوز بالفعل الاوراق الجديدة وتدخل بذلك فى ضمانه ، ولذا يحسن به أن يقيد فوراً مبلغ ثمن الاوراق فى حساب العميل حتى يمكنه حبس الاوراق الجديدة عندما يحصل عليها حتى يتسلمها بالفعل وتفرز فى عقد الرهن .

(٢٣) قد يتفق الطرفان على التزام الراهن أو المدين بالتأمين على الاوراق المرهونة ضد الهلاك بحيث اذا استحق التأمين انتقل الرهن اليه .

المستحقة عن الدين (السند) المرهون والتي تحل بعد الرهن ، وكذلك كل الاستحقاقات الدورية التي لهذا الدين ، على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن ، كل هذا ما لم يتفق على غيره (م ١/١١٢٦ مدنى) . وعملا بقيد البنك الارباح والفوائد فى حساب الراهن العميل (٢٤) .

٣ - ومن مظاهر واجب المحافظة أنه اذا كان للدائن ان يقتضى شيئا من هذا الدين دون تدخل من الراهن ، كان له أن يقتضيه فى الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وان يبادر باخطار الراهن بذلك (م ٢/١١٢٦ مدنى ، و م ٢١٠٣ مدنى) (٢٥) .

(٢٤) ولما كانت الملكية تبقى للمدين الراهن (العميل) فان له ان يتصرف فى الاوراق المرهونة . ويكون له حق فى الاكتتاب فى 'الأوراق الجديدة' الذى يتقرر للمساهمين القدامى ، وليس للبنك أن يدعى عليه حقا لانه ليس ثمرة Fruit للشئ المرهون بل هو انتاج Porduit جديد ولا يدخل فى معنى الملحقات ، ، فلا يكون للبنك المرتهن ان يتصرف فيه بل يكون ذلك لمالك الشئ المرهون .

وكذلك حكم الحق فى حضور الجمعيات العمومية لمساهمي الشركة التى أصدرت الاسهم المرهونة ، فهو يظل للمالك الراهن ، لا يباشره البنك المرتهن ، بل ان عليه أن يمكن المدين من أدائه . ويرى بعض الشراح جواز تفويض المدين البنك فى عقد الرهن فى الحضور والتصويت بدلا منه (هنرى كابريراك ، J. C. C. بنوك ملزمة F. 36 رقم ٣١) .

(٢٥) يرى القضاء ان للبنك مصلحة مشروعة وصفة فى مقاضاة الشركة التى أصدرت الأوراق المرهونة أى فى مقاضاة مديريها عن أخطائهم فى الادارة واللاحقة على نفاذ رهنه (نقض ٥ يناير ١٩٠٣ سبرى ١٩٠٦ - ١ - ٣٢٧) لان هذا هو حق المساهم . وانما يمتنع عليه المقاضاة اذا لم تكن الاوراق المرهونة فى حوزته فان لم تكن فليس له سوى مباشرة دعوى مدينه ان توافرت شروطها . كما يمتنع ذلك اذا كان المدين الراهن عضوا فى مجلس الادارة وشارك فى الاعمال محل الطعن .

٤ - ولما كانت الاوراق المالية ليست لها قيمة فى ذاتها بل تمثل حقوقا حية قد تحتاج الى رعاية وكانت رعايتها لا تكون الا ممن يحوزها فان على البنك المرتهن الحائز أن يقوم بهذه الرعاية (٢٦) ، وهذا هو المقصود من المادة ١١٠٦ مدنى فى هذا الخصوص عندما تقول : يتولى الدائن المرتهن ادارة الشئ المرهون . وعليه ان يبذل فى ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، . . . ويجب عليه ان يبادر باخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله والا ارتكب فى ذلك اهمالا جسيما كان للراهن الحق فى أن يطلب وضع - فاذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو ادار الشئ ادارة سيئة أو ارتكب فى ذلك اهمالا جسيما كان للراهن الحق فى أن يطلب وضع الشئ تحت الحراسة أو ان يسترده مقابل دفع ما عليه .

٥ - على البنك المرتهن أن يرد الشئ المرهون الى الراهن بعد ان يستوفى كامل حقه ، وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات (م ١١٠٧ مدنى) . والتزامه هذا التزام بنتيجة لا يعفيه منه الا ان يثبت نسبة عجزه عنها الى سبب أجنبي عنه وهو أمر نادر .

٦ - اذا حل أجل الدين المضمون فان للبنك أن يحبس تحت يده الاوراق المرهونة وذلك تطبيقا للقواعد العامة . وله

(٢٦) والتزام البنك المرتهن بواجب المحافظة على المال المرهون يوجب عليه مراقبة تحصيل اوراق كوبونات الارباح ومقابل استهلاك الاسهم . وناتج الحقوق الثابتة بالاوراق حق للراهن وانما للبنك أن يقتطعها مما له من فوائد وأصل الدين ، على ما ذكرنا .

وله ان يشترط عمولة عن أعمال الحفظ تضاف الى الفوائد المتفق عليها فى القرض ، ويقضى الحرص على البنك - اذا كانت الأوراق تحت يده من قبل بمقتضى وديعة - أن يشترط على الراهن استمرار حصوله على العمولات المقررة فى عقد الوديعة (بنك ١٩٦٩ ص ٢٣٧) .

ان ينفذ عليها طبقا للاجراءات الواردة بالمادة ٧٨ تجارى سالفه الذكر (٢٧) .

ويبطل الشرط الذى يرخص فيه للدائن ان يملك الشئ المرهون او يتصرف فيه من غير مراعاة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٨ (م ٧٩ تجارى) سواء ورد فى عقد الرهن او فى اتفاق لاحق (٢٨) . وانما يجوز للبنك ان يطلب من القاضى الامر بتمليكه الاوراق المرهونة بقيمتها حسبما يقدرها الخبراء (م ٣/١١٢١ مدنى) (راجع رقم ٩٢٣) .

الفرع الثالث

رهن الاوراق التجارية

٩٢٦ - نقصد بالاوراق التجارية - فى هذا الخصوص - الكمبيالات والسندات للاذن او الامر او المحررة لحاملها . ويلجأ المستفيد من الورقة الى رهنها عندما يكون بحاجة الى نقود عاجلة وتكون الورقة التى بيده مستحقة بعد مدة قصيرة ، فبدلا من أن يخصصها الحامل - أى يتخلى عن ملكيتها فوراً نظير قيمة الحق الثابت فيها كاملا - يكتفى بأن يقترض المبلغ الذى يحتاجه ويرهن الورقة

(٢٧) لا يلزم البنك - ككل دائن - بالتفويض على الاوراق فور استحقاق الدين . فاذا تأخر وانخفضت قيمتها بعد الأجل فلا مسئولية عليه امام العميل الراهن عن ذلك .

(٢٨) قد يستكتب العميل - وقت ابرام الرهن - بيعا صادرا منه على بياض يستخدمه البنك عندما يحل أجل الدين ويضع عليه التاريخ فيما بعد أى عندما يحل الأجل . لكن هذا البيع يمكن للعميل الرجوع فيه كل وقت قبل الأجل ، كما أنه يتعطل اذا مات العميل أو افلس قبل الأجل .

(أى الحق الثابت فيها) ضمانا للقرض ، حتى اذا تمكن من سداد القرض عند حلول أجله استرد الورقة . ويحصل ذلك عادة عندما تكون حاجته الى مبلغ بسيط بالنسبة الى قيمة الورقة ولمدة اقل بكثير من أجلها ، فحتى لا يفقد جزءا كبيرا من قيمة الورقة (تكاليف الخصم وهى تقدر بقيمة الورقة وأجل استحقاقها) يفضل الحامل رهن الورقة ويحتفظ بملكيته .

٩٢٧ - كيفية رهن الورقة التجارية :

ويتم رهن الورقة باتفاق بين الراهن والمرتهن ، شأن أى رهن آخر ، ولكن لا يتم هذا الرهن الا بتظهير للورقة تستوفى بياناته كإظهار تظهير ولكن يذكر فيه ما يفيد ان القيمة للضمان أو للتأمين أو الرهن ، فان كانت الورقة للحامل فيتم رهنها بالاتفاق وبمناولة الصك للمرتهن لانها تعتبر عندئذ كالمنقول المادى (٢٩) .

وقد يخفى الطرفان عملية الرهن حتى لا يتأذى ائتمان الراهن ، فيتفقا على الرهن ولكن يحصل تظهير الورقة الى المرتهن تظهيرا تاما أى على سبيل التمليك ، أو تظهيرا على بياض أى بمجرد توقيع المظهر الراهن على الصك وتسليمه الى المرتهن ، بحيث لا يظهر المرتهن أمام الغير كمالك للورقة أو وكيل فى تحصيلها (٣٠) . وتظل علاقة الرهن خفية فيما بين الطرفين .

٩٢٨ - آثار الرهن :

ونقتصر هنا على عرض رهن الورقة التجارية الاذنية بتظهير تأمينى أى للرهن . ويحكم هذا التظهير التأمينى قاعدتان : الاولى أنه يعتبر فى علاقة الطرفين رهنا ، والثانية أنه أمام الغير يعتبر المظهر اليه المرتهن كما لو كان مالكا للحق الثابت فى الورقة .

(٢٩) واذا كانت الورقة اسمية فهى لا تعتبر ورقة تجارية لفقدها شرط القابلية للتداول بالطرق التجارية أى التظهير أو المناولة ، وخضع رهنها لقواعد رهن الحقوق (ما تقدم رقم ٩١٦) .

(٣٠) لان التظهير على بياض يعتبر تظهيرا توكليا .

٩٢٩ - في علاقة الطرفين :

في التظهير التأميني تكون العلاقات بين المظهر والمظهر اليه علاقة رهن ويعتبر الاول راهنا والثاني دائنا مرتهنا ، فلا يترتب على هذا التظهير نقل ملكية الحق الثابت في الورقة الى المظهر اليه ، وانما يظل الحق للمظهر وان كان قد أصبح في حيازة المظهر اليه ليضمن وفاء الدين المستحق له ، ولا يعتبر التظهير التأميني في حكم التظهير الناقل للملكية الا في العلاقات بين المظهر اليه والغير (٣١) وهو كل من يكون غريبا عن عقد الرهن وعملية التظهير .

ويترتب على علاقة الرهن ان يلتزم الراهن المظهر ان يسلم الورقة المظهرة الى المرتهن المظهر اليه ، لان هذا هو حكم المادة ٧٧ التي تعلق حق امتياز الدائن على المال المرهون على تسليمه اليه ، ولان حيازة الصك هي الوسيلة الوحيدة التي تمكن المرتهن من تحصيل الحق المرهون من الدين به ، استيفاء لدينه ، وتنفيذا لما تلزمه به المادة ٨٠ تجارى من ضرورة تحصيل الحق المرهون .

ذلك ان القانون قد « حتم على حامل السند المظهر على سبيل التأمين ان يقوم باقتضاء قيمته من المدين في ميعاد الاستحقاق والقى على عاتقه واجب اتخاذ جميع الاجراءات القانونية اللازمة لتحصيل قيمة السند ، والا كان مسئولاً امام المظهر عن اهماله وعن تعويض الضرر الناشئ عن هذا الاهمال ، ذلك ان اقتضاء قيمة السند بواسطة المظهر (الراهن) يقتضى استرداد السند من المظهر اليه (الدائن المرتهن) للمطالبة بقيمته ، وهو ما لا يتيسر قانونا ، اذ ان استرداد السند من جانب المظهر يترتب عليه انقضاء الرهن لزوال محله (٣٢) » .

(٣١) استئناف القاهرة ٩ ديسمبر ١٩٥٩ موسوعة جمعة ص ٧٦٨

رقم ١٦٨٢ .

(٣٢) القاهرة الابتدائية ١٢ أبريل ١٩٦٣ المجموعة الرسمية

السنة ٦١ ص ١٥٥ .

وحكم هذا النص (م ٨٠ تجارى) تطبيق لالتزام المرتهن بالمحافظة على المال المرهون (٣٣) ، اذ يدخل فى المحافظة التزامه بالمطالبة بوفاء الورقة فى موعد استحقاقها وفى القيام بما يقتضيه قانون الصرف للمحافظة على حقوق المستفيد فى الورقة ، فى الرجوع ، على الضامنين والمدين الاصلى ، من تحرير البروتستو واعلانه ورفع الدعوى فى المواعيد القانونية ، والا كان مسئولا أمام المستفيد من الورقة الذى ضاعت عليه حقوقه ضد الضامنين فيها (٣٤) .

٩٣٠ - واذا لم تدفع الورقة فان المظهر اليه من حقه ان يرجع على المظهر ، ولكن ما طبيعة هذا الرجوع ، هل هو الرجوع الصرفى المقرر لحامل الورقة على من مظهرها اليه أم

(٣٣) « ان المادة ٨٠ تجارى اذ نصت على ان (تحصيل قيمة الاوراق التجارية المرهونة يكون بمعرفة الدائن المرتهن) ، فان مؤدى هذا النص ان الدائن المرتهن يلتزم قانونا قبل الراهن بالمحافظة على الشئ المرهون وبتحصيل قيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق » .

نقض ٥ مارس ١٩٦٨ مجموعة النقض السنة ١٩ س ٥١٠ .

(٣٤) هل يجوز للدائن ان يتعجل الامور فيحصل على قيمة الورقة بطريق تظهيرها على سبيل التملك الى شخص آخر ؟ فى المسألة خلاف ، والراجح فى مصر ان ذلك جائز بسبب عمومية نص المادة ٨٠ تجارى الذى يلزم المرتهن بتحصيل الورقة دون أن يبين طريقة معينة للحصول فله ان يستوفى قيمتها من المدين فيها أو من الضامنين أو بطريق تظهيرها تملكيا الى شخص من الغير .

انظر محسن شفيق فى الاوراق التجارية سنة ١٩٥٤ رقم ٢٥٥ ، ليسكو وروبلو الاوراق التجارية ، باريس ١٩٥٣ ج ٢ رقم ٢٣٠ .

ويرى كابرياك (المرجع السابق) ان ذلك غير جائز لانه لا ينهى حياة الورقة كما هو شأن استيفائها من المدين فيها فى موعد الاستحقاق .

هو الرجوع بمقتضى عقد القرض ؟ لا جدال فى ان للدائن المظهر اليه ان يرجع على أساس عقد القرض ، لكن هل له أن يرجع عليه رجوعا صرفيا ؟ لا نعتقد لان العلاقة بين المظهر والمظهر اليه هى فى جوهرها علاقة رهن ، وما التظهير الا وسيلة لنقل حيازة الحق المرهون .

ولذا حكم أنه « وان كان لا يجوز رجوع المظهر اليه المرتهن على المظهر الراهن بوصفه ضامنا متضامنا فى الورقة (بالرجوع الصرفى) فانه ما من شك فى أن للمظهر اليه الرجوع على المظهر بالدين الاصلى بالدعوى العادية الناشئة عن القرض أو الدين الذى قدمت الورقة الضمانه ، ولا ينقضى هذا الدين بمجرد تظهير هذه الورقة تظهيرا تأمينيا وانما ينقضى بقيض المظهر اليه قيمة الورقة محل الرهن وفى حدود هذه القيمة » . (استئناف القاهرة ٢٩ ديسمبر ١٩٥٩ موسوعة جمعة ص ٧٦٨ رقم ١٦٨٢) .

« وان التظهير التأمينى أو بقصد الضمان وان كان يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية السندات المظهرة الا أنه ليس المقصود من ذلك أن يصبح المدين فى الورقة مدينا أصليا للمظهر اليه وان يغدو المظهر ضامنا لهذا الاخير بل يظل الوضع قائما على ما كان عليه قبل حصول هذا التظهير الضمانى من كون المظهر هو المدين الاصلى وهو مقدم الضمان وان المحال عليه (المدين فى الورقة) هو الضامن لهذا الاخير فى التظهير المذكور ، وانما المقصود به ان يصبح للمظهر اليه تظهيرا ضمانيا الحق فى مقاضاة الضامن المحال اليه رأسا واستيفاء القيمة منه ودون مساس بماله من حقوق أخرى كفلها القانون من مقاضاة المدين والضامن معا أو أحدهما على انفراد » . (استئناف القاهرة ١٠ مايو ١٩٥٥ موسوعة جمعة ص ٧٦٧ رقم ١٦٧٨) .

٩٣١ - فى مواجهة الغير :

أما فى مواجهة الغير الذى ليس طرفا فى عملية التظهير التأمينى فان هذا التظهير يأخذ حكم التظهير الناقل للملكية ، فيكون للمظهر اليه ان يطالب المدين فى الورقة بكل ما يقرره القانون والورقة للحامل

من حقوق ، كما يكون للمدين فيها ان يتمسك فى مواجهته بكل ما يكون له ان يتمسك به ضد المظهر اليه على سبيل التملك . ومن القضاء فى ذلك ما حكم به من أنه « لئن كان التظهير التامينى لا ينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة الى المظهر اليه انما يظل هذا الحق للمظهر الراهن للورقة الا أن هذا التظهير يعتبر بالنسبة للمدين الاصلى فى الورقة فى حكم التظهير الناقل للملكية ، ويحدث آثاره وفى مقدمتها تطهير الورقة من الدفوع بحيث لا يجوز لهذا المدين التمسك فى مواجهة المظهر اليه حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قيل المظهر (٣٥) » . وذلك حماية لمصلحة المرتهن الخاصة المنفصلة عن مصلحة المظهر الراهن .

وقد رتب القضاء على هذا النظر نتيجته المنطقية ، وهى أن الغير لا تكون له مصلحة فى المنازعة فى وصف التظهير وهل هو للتمليك أو للضمان ، مادام التظهيران يستويان فى خصوص أن كلا منهما يحمى المظهر اليه من الدفوع التى تكون للمدين ضد أى حامل للورقة ، سابقة على انتقالها الى المظهر اليه الحامل الذى يطالب باستيفائها (٣٦) .

(٣٥) نقض ١٥ يونيه ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ ص ١٢٧٥ و ٦ مارس ١٩٦٨ المجموعة ١٩ ص ٥١ : « ومتى استوفى التظهير التامينى شرائط صحته فانه يعتبر ، فى علاقة المظهر بالمظهر اليه ، رهنا تجرى عليه جميع قواعد الرهن وآثاره ، وأما فى علاقة المظهر اليه بالمدين (فى الورقة) فهو يعتبر تاما ناقلا لملكية السند الى المظهر وليس للمدين أن يحتج فى مواجهته بأن التظهير قد تم على سبيل الرهن أو ينكر عليه حقه فى اقتضاء قيمة السند ، » .

القاهرة الابتدائية ١٢ أبريل ١٩٦٢ المجموعة الرسمية السنة ٦١

س ١٥٥ .

(٣٦) خاصة وان المدين فى الورقة يبرأ بالوفاء للمظهر اليه تأمينيا فى موعد الاستحقاق طبقا للمادة ١٤٤ تجارى التى تقضى ان =

على ان القضاء الذى مد قاعدة تظهير الورقة من الدفوى الى المظهر اليه تأمينيا على أساس استقلال مصلحته عن مصلحة المظهر قد حدد تطبيق هذه القاعدة بحدود مصلحة المرتهن ، فاذا كانت مستحقات المرتهن ٨٠ جنيه وكانت قيمة الورقة ١٠٠ جنيه كان للمدين فى الورقة ان يتمسك فى مواجهة الحامل المرتهن بكل دفع يبرئه من مسئولية الوفاء ولكن فى حدود ٢٠ جنيه ولا يكون للمرتهن ان يرفض هذا الدفع ، ما دام هذا الدفع لا يمس مصلحته المضمونة بالرهن .

٩٣٢ - التنفيذ على الورقة الموهونة :

١ - اذا حل الدين المضمون فى ذات موعد استحقاق الورقة ، وقبض الدائن الحامل قيمة الورقة استوفى من قيمتها حقه وفوائده والمصاريف ورد الباقي الى الراهن (٣٧) .

من يدفع الورقة فى ميعاد استحقاقها بدون معارضة من احد فى ذلك كان دفعه صحيحا . وحكمت محكمة النقض ان :

« المادة ٢/١٣٥ تجارى تقضى أن صيغة التحويل المتروكة على بياض وقت التحويل يجوز ان تكتب فيما بعد وانما يلزم ان يكون ما كتب مطابقا لعمل حصل حقيقة فى التاريخ الموضوع فى التحويل ، ولكن لما كان التظهير التأمينى يعتبر فى حكم التظهير الناقل للملكية أى يظهر الدفع فلا مصلحة للغير (المدين) فى المنازعة فى نوع التظهير أكان تمليكا أم تظهيرا قصد به ان يكون تأمينا ، ولا جدوى من الادعاء بأن المقصود من التظهير الرهن لا نقل الملكية متى كان الحكم واحد بالنسبة للدفع الذى يتمسك به قبل الحامل وهو الوفاء للمحيل (المظهر) .

نقض ١٥ يونيه ١٩٥٦ مجموعة النقض عدد ٧ صفحة ٧١٩ .

(٣٧) أحيانا يستكتب البنك عند اقراضه العميل برهن أوراق تجارية (سندات أذنية) شرطا صيغته « وعلينا مسئولية الوفاء بالتضامن فى ميعاد الاستحقاق » ، فيقوم السؤال عن مركز المظهر =

٢ - اذا حل موعد استحقاق الورقة قبل استحقاق الدين كان للدائن ان يحصل وحده قيمتها (م ٨٠ و ١٤٤ تجارى) (٣٨) ، وللدائن عندئذ ان يستبقى المبلغ عنده كضمان ويلتزم بفوائده بالسعر القانونى حتى موعد رد الباقي الى الراهن . ولا يسقط - باستيفائه قيمة الورقة - اجل الدين المضمون بمعنى انه لا يكون للمدين ان يلزم الدائن باستيفاء حقه ورد الباقي فورا ، وذلك ما لم تتجه ارادة الطرفين الى ذلك (٣٩) .

=

الراهن عند تخلف الدين ف السند ؟ هل يكون معنى الشرط ان يكون متضامنا مع محرر السند بحيث ترفع ضده الدعوى الصرفيه ؟ واضح ان هذا الحل غير سليم لان المظهر الراهن ليس مدينا بالتظهير لان حقيقة مركزه انه يظل صاحب الحق فى السند وكل ما هناك أنه يدفع الورقة فى ميعاد استحقاقها بدون ممارضة من أحد فى ذلك كان نقل حيازة هذا الحق الى البنك فلا يكون للبنك عليه رجوع صرفى وكل ما هناك ان للبنك بوصفه دائنا مرتتها ان ينفذ جبريا على الحق المرهون وان يرجع على المدين الراهن يدعى القرض والرهن لا بدعى الصرف .

(٣٨) لا تطبق هنا المادة ١١٢٨ مدنى التى توجب وفاء الحق المرهون بين أيدي الراهن والمرتهن معا .

(٣٩) انظر صورة لهذا الاتفاق فى الاتجاه العكسى أى لنزول الراهن عن الاجل فى حكم لمحكمة النقض قالت فيه :

« متى كان الطاعن قد رهن سنداً اذنيا للبنك تأمينا للقرض وظهر السند المرهون على بياض ونص فى عقد الرهن على تخويله حق تحصيل قيمته دون قيد أو شرط وكان البنك - اعمالا لنص المادة ٨٠ من القانون التجارى وممارسته الحق المكفول فى عقد القرض - قد قام باخطار المطعون عليه الاول (المدين) بتظهير السند اليه تأمينا للقرض فقام هذا الاخير بالوفاء بقيمة السند قبل ميعاد الاستحقاق ، فان هذا الوفاء يعتبر صحيحا فى القانون ، ولا يمنع من ذلك ان يكون

=

٣ - اذا حل أجل الدين قبل أجل الورقة وفى المدين الدين استرد الورقة ، وانقضى الرهن بانقضاء الدين المضمون - فان لم يوف المدين كان للدائن المرتهن أن يطلب الى القاضى أن يأذن له ببيع الورقة أو يملكها (م ١١٢١ مدنى) .

ويثور السؤال حول ما اذا كان نص المادة ٨٧ تجارى ينطبق التنفيذ على الورقة التجارية المرهونة ، وتقضى هذه المادة باتباع اجراءات ثلاثة : التنبيه على المدين بوفاء الدين الذى حل أجله ، فان لم يمتثل جاز للدائن ، بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه ، أن يطلب الاذن من القاضى ببيع الأشياء المرهونة بالمزاد العلنى وعلى يد سمسار يعينه القاضى فى الاذن المذكور . والرأى أنه لا لزوم للتنبيه على المدين بوفاء الورقة التجارية لان ميعاد الاستحقاق فيها حاسم لا مهلة فيه ، والراجح كذلك أنه لا لزوم لاذن القاضى بالبيع ، أما الخلاف فهو كيفية البيع هل يلزم ان يكون بالمزاد وعلى يد سمسار ؟ قيل يلزم لان هذا هو النص ، وقيل لا يلزم يل يجب السماح للدائن البيع وديا بأن يخصم الورقة لدى بنك ولا ضرر على المدين من ذلك .

ومتى بيعت الورقة استوفى الدائن حقه ورد باقى قيمتها الى الراهن .

=
الطاعن (الراهن) قد حذر البنك فى اليوم السابق على الوفاء من تحصيل قيمة السند المرهون ، لان رهن السند للبنك وتخويله حق تحصيل قيمته يفيد عدم تمسك الراهن بأجل الاستحقاق الذى كان مقررا لمصلحته ولا يجدى الطاعن فى هذه الحالة تمسكه بالمادتين ١٤٥ و ١٤٦ من القانون التجارى .

- وإذا كانت الورقة التى حل أجلها لا تكفى لسداد الدين كله وكان الدين مضمونا بأوراق أخرى كان للدائن ان يحتفظ بالاوراق الاخرى ضمانا للدين ، تطبيقا لقاعدة عدم تجزئة الرهن (٤٠) .

- ولئن كان الشيك بطبيعته أداة وفاء الا أن اعطائه قد يكون - لا وفاء لدين وانما يكون على سبيل الرهن ، كما قد يكون على سبيل آخر (استئناف القاهرة ١٢ نوفمبر ١٩٥٨ موسوعة جمعة ص ٧٩٠ رقم ١٧٢٩ ، نقض ٩ أبريل ١٩٥٣ مجموعة قواعد ال ٢٥ عاما ج ١ ص ٢٢٦ ، نقض ٧ مارس ١٩٥٧ مج السنة ٨ ص ٢٠٤ ، على جمال الدين عوض ، القانون التجارى ج ٢ سنة ١٩٧٥ رقم ٢٦٠ ص ٢٥٠ .

كما قد يظهر الشيك ويكون القصد من تظهيره الرهن .

(٤٠) « لما كان الرهن غير قابل للتجزئة (م ١٠٤١ و ١٠٨٩ مدنى) فان من حق البنك المرتهن استبقاء جميع الاوراق التى قدمت ضمانا لدينه تحت يده حتى يوفيه مدينه بكامل دينه .

وغنى عن البيان ان البنك ملزم بخضم ما يحصله من قيمة الاوراق من الدين المحكوم له به ويرد ما تبقى مهما كان تحت يده بعد ذلك الى مدينه عند قيامه بالوفاء بهذا الدين .

استئناف القاهرة ٢٩ ديسمبر ١٩٠٩ موسوعة جمعة ص ٨٦٨ رقم

الفصل السادس

رهن المحل التجارى

٩٣٢ مكرر - تمهيد :

نظم القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ رهن المحل التجارى رهنا يبقى على حيازة التاجر الراهن للمحل ، ويضمن للدائن نفاذ حقه على الغير .

وتجب ملاحظة ان الاحكام التى نعرضها فى هذا المجال خاصة فقط برهن المال الذى تتوافر له فكرة المحل التجارى بالمعنى القانونى أما اذا لم تتوافر للمحل المرهون مقومات المتجر فيخضع رهنه للقواعد العامة فى الرهن .

كما يلاحظ ان المحل التجارى لا يجوز رهنه بغير الطريقة والشروط المنصوص عليها فى هذا القانون (م ٨) .

شروط الموضوعية :

يجب توافر الشروط الموضوعية العامة ، بأن يكون الراهن أهلا للتصرف ومالكا للمتجر المراد رهنه .

وقد أورد قانون سنة ١٩٤٠ شرطا خاصا بالدائن المرتهن ، فقرر أنه لا يجوز رهن المحل التجارى الا لأحد البنوك أو بيوت التسليف التى يرخص لها بذلك وزير التجارة والصناعة (م ١٠) ، ويبطل الرهن اذا كان المرتهن شخصا غير مرخص له طبقا لهذا النص . وقد أراد المشرع بذلك حماية المدين التاجر من التعرض للمرابين الذين يستغلون حاجته فيفرضون عليه شروطا قاسية . ولذلك يعطى النص السابق (م ١٠) لوزير التجارة والصناعة سلطة وضع الشروط التى يتم الرهن على أساسها . فالوزير هو الذى يحدد شروط شخص

الدائن وشروط الرهن ، وهذه أكثر الوسائل ضمانا لرعاية المدين التاجر .

ويجب ان تتوافر باقى الشروط اللازمة لصحة الرهن بوجه عام .

عقد رضائى :

تقضى المادة ١١ من القانون ان يثبت الرهن بعقد رسمى أو يعقد عرفى مقرون بالتصديق على التوقيعات أو اختتام المتعاقدين ، وهى ذات العبارة التى استخدمتها المادة الاولى من القانون بخصوص عقد البيع .

والنص كما هو واضح لا يشترط هذه الكتابة لانعقاد بل هو يقول « يثبت » ولذلك فان رهن المتجر عقد رضائى ، ومع ذلك ذهب البعض (١) الى ان هذه الكتابة هى شرط انعقاد ولكنه لا يقدم سنداً لمخالفة صريح النص .

(انظر فى البيانات الواجب ذكرها بالعقد المادة ١١ وما بعدها) .

نفاذ الرهن :

ينفذ رهن المنقول على الغير بإخراج المال المرهون من حيازة المدين وادخاله حيازة الدائن أو حيازة شخص ثالث ، ولكن رهن المتجر ينفذ على الغير متى شهر ، ولذلك يجب أن يشهر عقد الرهن بقيده فى سجل خاص بذلك بمكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد فى دائرتها المحل التجارى . ويجب اجراء هذا القيد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العقد والا كان القيد باطلا (م١٢) ، ولا يمس بطلان القيد بصحة العقد (٢) .

ويحفظ القيد مرتبة الرهن لمدة خمس سنوات ، ويجوز تجديده .

(١) الدكتور محسن شفيق رقم ٦٧ .

(٢) قارن محسن شفيق رقم ٦٧ صفحة ٦٤ حيث يذهب الى ان

البطلان يمتد الى عقد الرهن خلافا لبطلان قيد امتياز البائع .

محل الرهن :

حدد المشرع محل الرهن تحديدا على سبيل الحصر ، فقالت المادة ٦ : رهن المحل التجارى يجوز ان يشمل ما يأتى : العنوان والاسم التجارى والحق فى الاجارة ، والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، والاثاث التجارى والمهمات والآلات التى تستعمل فى المحل ولو صارت عقارا بالتخصيص ، والعلامات التجارية والرخص والاجارات وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والادبية والفنية المرتبطة به . » .

ويلاحظ على هذا التعداد أولا انه حصرى بمعنى انه لا يمكن ادخال عناصر لم يذكرها . فى نطاق الرهن ، ولكن بالعكس لا يلزم ان يشمل الرهن حتما كافة العناصر التى ذكرها النص بل يجوز استبعاد عنصر أو أكثر منها بشرط ان تتوافر فى مجموع العناصر التى تدخل الرهن المقومات اللازمة لاعتبارها محلا تجاريا بالمعنى القانونى ، فان لم تتوافر هذه الشروط لم يكن العقد هنا رهنا لمحل تجارى وأصبح رهنا لمنقول عادى يجب لصحته ونفاذه أن تتوافر فيه الشروط المطلوبة لهذا الرهن .

كما يلاحظ على التعداد الذى أورده القانون خاصا بما يجوز رهنه من عناصر أنه لم يذكر السلع أو البضائع ، وهذا مفهوم لأن السلع معدة بطبيعتها للبيع فلم يشأ ان يعطل نشاط المدين الراهن ، ولانه أراد ان يبقيا فى نطاق الضمان العام للدائنين العاديين ، فالسلع اذن لا تدخل فى الرهن بحسب التعداد القانونى ولا يستطيع الطرفان ادخالها بمقتضى العقد لان التعداد حصرى ، فاذا فعلا كان اتفاقهما فى هذا الخصوص باطلا وصح الرهن بالنسبة للعناصر الاخرى .

والمألوف ان يبين العقد العناصر التى ينصب عليها الرهن ، فان لم يبين ذلك بان ذكر فيه ان الرهن يقع على محل دون بيان عناصره فتقضى المادة ٢/٩ ان الرهن لا يقع عندئذ الا على العنوان والاسم التجارى ، والحق فى الاجارة ، والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية .

آثار الرهن - بالنسبة الى المدين :

يظل المدين الراهن حائزا للمتجر ويباشر استغلاله كالمعتاد ، ولا يؤدي الرهن الى تدخل من الدائن فى شئون المتجر ، ولا يؤدي الى حرمان المدين من التصرف فيه لان للدائن حقا فى تتبعه كما سنرى .

ومهما كانت حيازة الشيء المرهون تظل للمدين فان من واجبه أن يحافظ عليه ، وهو واجب تقضى به القواعد العامة وأكدته المادة ١٣ فقالت ان عليه المحافظة على الاشياء المرهونة بحالة جيدة دون أن يكون له حق الرجوع على الدائن بشيء فى مقابل ذلك . وقضت المادة ١٨ مكرر بعقاب كل من بدد أو أتلف عمدا اضرارا بالغير مهمات أو آلات أو أثاث المحل التجارى المرهون منه طبقا لهذا القانون بالعقوبة المقررة بالمادة ٥٣١ من قانون العقوبات .

ولما كانت قيمة المحل التجارى تعتمد كثيرا على موقعه فقد أوجب المشرع - بالمادة ٣٤ - على المدين الذى يرغب فى نقل المحل التجارى أو الأثاث أو الآلات التى تستعمل فى استغلاله ان يخطر الدائن المرتهن بخطاب موصى عليه فى ميعاد شهر على الاقل قبل النقل ، فاذا أبدى الدائن عدم موافقته على النقل بخطاب موصى عليه خلال الخمسة عشر يوما التالية ونشأ عن النقل انقاص لقيمة المحل أصبح الدين واجب الاداء فورا ، كذلك الحال اذا نقل المحل بدون اخطار سابق .

بالنسبة للدائن المرتهن :

أولا - الامتياز - يخول الرهن - طبقا للقواعد العامة - المرتهن أن يستوفى حقه من ثمن المال المرهون بالاولوية على غيره من دائنى التاجر الراهن ويحسب مرتبة الرهن من تاريخ قيده .

ونلاحظ ان امتياز الدائن المرتهن - على خلاف امتياز البائع - لا يتجزأ ، بمعنى ان الرهن يظل باقيا على كل العناصر المرهونة مادام جزء من الدين لم يسدد .

ويضمن الرهن للدائن أولوية فى استيفاء الدين وفوائد سنتين .

وتتحدد هذه الاولوية بحسب تاريخ قيد الرهن ، يستثنى من ذلك حالة ما يكون المدين مالكا العقار الذى فيه المحل التجارى ورهن العقار رهنا رسميا مع الأثاث والمهمات بوصفها عقارا بالتخصيص ، فالاولوية هنا تكون للأسبق فى تاريخ القيد بين الدائن مرتهن المحل التجارى والدائن مرتهن العقار ، أما اذا أجرى القيدان فى يوم واحد تقدم الرهن العقارى على رهن المحل التجارى (م ١٦) .

واذا كان المتجر المرهون مؤمنا عليه وهلك انتقل الامتياز الى مبلغ التأمين (م ١٥) .

ثانيا - التنبيع : للدائن المرتهن ، بوصفه كذلك ، حق فى تتبع المحل التجارى فى أى يد يكون ، ولا يكون للمتصرف اليه أن يتمسك بحيازته المتجر بحسن نية لان المتجر منقول معنوى لا تشمله قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية (*) ، وكذلك لا يستطيع الحائز أن يحتوى بهذه القاعدة بالنسبة للمهمات المادية لان الدائن المرتهن يتتبعها بوصفها جزءا من المتجر كمنقول معنوى ، أما اذا كان المدين قد تصرف فيها على انفراد فان للمتصرف اليه عندئذ ان يتمسك بقاعدة الحيازة بالنسبة لها ، وهذا هو السبب فى أن المشرع قرر عقوبة على من يتصرف فى هذه المهمات اضرارا بالدائن المرتهن لان هذا التصرف يجعلها تفلت نهائيا من يد الدائن ، بخلاف التصرف فى المتجر كله فان ذلك لا يحرم الدائن منه .

التنفيذ على المحل المرهون :

- قرر القانون اجراءات مبسطة وسريعة للتنفيذ على المحل المرهون يفيد منها الدائن المرتهن وكذلك البائع الذى ينفذ بمقتضى امتيازته ، وهى تتلخص فى أن ينبه للدائن رسميا على المدين بالوفاء ، فاذا مضت ثمانية أيام دون ان يوفى المدين قدم الدائن عريضة الى قاضى الامور الوقتية يطلب الاذن ببيع المقومات المرهونة بالمزاد العلنى . ويكون البيع فى المكان والساعة وبالطريقة التى يعينها القاضى ، ويذاع البيع قبل حصوله بعشرة أيام على الاقل بطريق النشر واللصق (انظر المادة ١٤ وما بعدها) .

الفصل السابع

الرهن البحري

٩٣٢ مكرر ب - ملائمة الرهن الرسمي للسفن :

رهن السفينة رهنا يخرجها من حيازة مالكها لا يتلاءم والغرض الذى يسعى اليه الراهن من الحصول على المال اللازم لاستغلالها ، وأن عجز الرهن الحيازي عن مساعدة المالك أدى بالمشرع البحرى الى التدخل باعتيـار الديون الناشئة بسبب الاستغلال البحرى ديونا ممتازة . وقد لجأت بعض التشريعات من زمن بعيد الى تنظيم رهن السفينة رهنا لا يخرجها من حيازة مالكها ، كما بالنسبة للرهن الرسمي الخاص بالعقارات ، ولم يلجأ المشـرع المصرى الى تنظيم هذا الرهن الا أخيرا بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ . وقد يبدو تقرير هذا الرهن على السفينة وهى مال منقول غير مفهوم ، اذا لاحظنا ان الرهن الرسمي فى القانون المدنى لا ينصب الا على عقار وأن رهن المنقول لا يتصور الا بنقل حيازته الى المرتهن ، على أنه اذا كان القانون المدنى لا يقبل المنقول محلا للرهن الرسمي فلان هناك أسبابا تبرر ذلك لا تتوافر فيما يتعلق بالسفينة (١) .

١ - فالمنقولات عادة زهيدة القيمة لا تتناسب واجراءات الرهن الرسمي المعقدة ، وذلك بعكس الحال فى السفينة فهى غالبا ذات قيمة كبيرة وتصلح ان تكون أساسا لاعتماد مالى ضخم .

٢ - صعوبة الشهر فى المنقول تطلبت نقل حيازة المال المرهون الى الدائن كأداة لشهر الرهن ، وهذه الصعوبة لا توجد بالنسبة للسفن ،

(١) انظر فى رهن المنقولات دون نقل حيازتها :

Le gage commercial, etude collective sous la direction de Hamel, 1963 P.211-299; Rohlot, Les suretes mobiliere sans dplacement. Le Droit Prive francais a'l milieu du xx, siecte J. Il. p 362.

(م ٧٠ - عمليات البنوك)

فهى اذ تخضع لنظام التسجيل يمكن شهر ما يرد عليها من رهون فى سجل السفن .

٣ - تؤدى قاعدة الحيازة فى المنقول سنة الملكية الى تعطيل مزية التتبع على الدائن المرتهن ، لانه طبقا لهذه القاعدة من حاز منقولاً بسبب صحيح وكان حسن النية تملكه خالياً من كل تكليف ، وهذه القاعدة لا تنطبق على السفن ، وبذلك يمكن للدائن المرتهن انه يفيد من رهنه دون ان يخشى تعطل حقه فى التتبع .

النصوص :

لم ينظم المشرع المصرى رهنا رسمياً للمنقولات الا بالنسبة للسفن بالقانون سالف الذكر . على ان رهن السفن يوصفه وسيلة لائتمان المجهز ليس فعال الاثر كما يظن البعض ، لان هناك صعوبات تضعفه سواء من ناحية القانون الداخلى او من ناحية القانون الدولى . ولما كان الرهن كحق عينى تبعى ينشأ من عقد الرهن فسنعرض اولاً لاركان العقد ، ولآثاره ، ثم لانقضائه .

اولاً - اركان العقد الموضوعية :

(١) محل العقد ، السفينة وملاحقاتها فقط :

تقضى المادة ١٣ من القانون انه : « يجوز رهن السفينة » ، والمقصود بكلمة « رهن » الرهن الرسمى الذى ينظمه هذا القانون ، وبكلمة « سفينة » العائمة التى لها قانونا وصف السفينة البحرية والعبرة فى تحديد وصف السفينة هى بوقت انعقاد العقد ، ولا تفرقة بين السفينة التجارية والسفينة غير التجارية لعموم النص . ويمكن رهن حصّة فقط فى السفينة . ويلزم ان يتوفر فى السفينة جميع شروط المال المرهون ، واهمها ان تكون قابلة للحجز عليها .

وينبسط الرهن المقرر على السفينة الى توابعها او ملحقاتها ،
كقوارب الانقاذ وشباك الصيد (٢) والحيال ، وانما لا يمتد الرهن
الى المؤونة والوقود لان هذه معدة للاستهلاك (٣) : ويمتد الرهن
كذلك الى الملحقات المضافة (٤) Accessoires Ajoutees الى التى يضيفها
المالك الراهن الى السفينة ، فلو نزع جزءا منها وأحل محله جزء
آخر او او أضاف اليها أشياء لم تكن بها وقت الرهن امتد اليها
الرهن ، ولذلك يشبه الاستاذ ريبير السفينة فى هذا الأثر بالذمة
المالية يمكن أن تتغير العناصر المكونة لها دون أن يؤاخذ المالك على
ذلك ، فللمالك الحرية فى ان يبدل بعض العناصر بعناصر أخرى
بشرط الا يؤدي ذلك الى تخفيض قيمة السفينة ، فان فعل جاز
للدائن ان يطلب حلول الأجل وسداد الدين باعتبار ذلك اضعافا للتأمين
(المادة ١٠٤٨ مدنى) (٥) . وانما يلزم لامتداد الرهن الى
الملحقات أن تكون هذه الملحقات ملكا للراهن مالك السفينة ، فاذا كانت
لغيره فلا يشملها الرهن ولو كان الدائن يعتقد بحسن نية أنها ملك
الراهن (٦) .

(٢) انظر مناقشة فى هذا الصدد فى تعليق ريبير فى ملحق دور ٦
ص ٢٦٠ تحت حكم دواى ٨ أبريل ١٩٢٨ .

(٣) دانجون ١ - ٨٥ ، ليون كان ورينو ٥ - ٩٧ .

(٤) ريبير ٢ - ١٠٦٣ .

(٥) ذهبت الى ذلك محكمة النقض الفرنسية اذا عرض المدين
المجهز السفينة لاستغلال أكثر خطورة مما هى معدة له أصلا وقت
الرهن ، نقض ١٩ ديسمبر ١٨٨٨ دلويز ١٨٨٩ - ١ - ٥٧ .

(٦) انظر تعليقا فى دور ٣٤ - ١٦٧ بعنوان :

L'hypothèque maritime s'étend-elle au moteur dont le
vendeur s'est réservé la propriété ?

وفيه يرى المعلق أنه فى حالة احتفاظ بائع الماكينة بملكيتها الى
حين الوفاء الكامل بالثمن فانه لا يوجد مبدأ قانونى يعطى مالك
السفينة المشتري ملكية هذه الماكينة قبل هذا بالوفاء ، ما دام هذا
المجهز غير مالك لها ، فلا يستطيع رهنها ، وليس للدائن الرهن للسفينة أن
يدعى امتداد رهنه اليها .

ولاطراف العقد أن يخرجوا من نطاق الرهن أى جزء من السفينة أو ملحقاتها . ولكن ليس لهما ان يمدا فى نطاقه الى غير السفينة وملحقاتها ، لان هذا الرهن الرسمى الذى ينظمه القانون قاصر على ما ورد فيه ويعتبر نظاما استثنائيا لا يجوز تطبيقه على ما لم يرد بالقانون ، لان القاعدة أن المنقول لا يمكن رهنه رهنا رسميا دون نقل حيازته ، وما أجازاه القانون بالنسبة للسفن الا على سبيل الاستثناء ، فلا يجوز التوسع فيه (٧) .

أجرة النقل :

تقضى المادة ٢/١٥ أن لا يسرى الرهن على أجرة النقل (٨) ، فلا يجوز اذن لاطراف العقد أن يدخلوها فى محل الرهن . وهذا الحكم مستقر فى فرنسا على أساس ان الاجرة تعد من الثمار التى للمدين التصرف فيها (٩) .

الخطام epave :

تقضى المادة ١٤ أن الرهن المقرر على سفينة أو على حصة فيها يبقى على خطامها . وهذا الحكم مقرر فى فرنسا رغم عدم وجود نص مماثل للنص المصرى ، وذلك حماية للدائن المرتهن من زوال

(٧)

Pierre Lomoureux; Le garantie offerte par l'hypothèque sur les navires, les bateaux et les aéronefs, dans Le gage Commercial, oP. cit P. 276-299.

(٨) قارن المادة ٣ من القانون حيث تسوى بين السفينة والاجرة من حيث ترتيب الامتياز على كل منهما .

(٩) ليون كان ورينو ٦ - ١٩٢٥ ، دانجون ٦ - ١٩٥١ ، ريبير ١٠٦٤ . بل أن الأجرة لا تلحق بالسفينة المرهونة حتى بعد الحجز ، فلا يترتب على قيد محضر الحجز أثر بالنسبة اليها ، بخلاف الحال فى الرهن الرسمى العقارى حيث يترتب على نزع الملكية الحاق الثمار بالعقار المحجوز (م ١٠٣٧ مدنى) .

رهنه بزوال وصف السفينة (١٠) . وهذا حكم سليم لان العبرة فى صحة الرهن هى بوقت انشائه .

الاعانات والتعويضات المستحقة للمالك الراهن :

تضيف المادة ٢/٢ ان لا يسرى الرهن على المكافآت والاعانات والمساعدات التى تمنحها الدولة . وهذا مفهوم لان هذه الاعانات تمنح لاسباب وطنية خاصة بعيدة عن مسألة الائتمان البحرى .

كذلك لا يسرى الرهن على التعويضات المستحقة لاضرار أو تأمين أو لاسباب أخرى كالخسارات المشتركة (المادة ٢/١٤) ، وبذلك تستبعد فكرة الحلول العينى من هذا الميدان ، فلا يحل الحق فى التعويض محل النقص الذى أصاب ضمان الدائن . وهذا حكم غير عادل خففه المشرع بأن أجاز فى الفقرة الثالثة من نفس المادة أن يتفق فى عقد الرهن صراحة على ان يستوفى الدائن المرتهن دينه من مبلغ التأمين ، بشرط قبول المؤمنين بذلك كتابة أو اعلانهم به . وهذه الرخصة مقصود بها حماية الدائن المرتهن بتمكينه من الانفراد بمبلغ التأمين لان هذا المبلغ مستبعد - كما رأينا - من نطاق الامتيازات البحرية ، ولكن هذه الحماية قاصرة على مبلغ التأمين ، ولذلك تظل التعويضات الاخرى بعيدة عن يد الدائن المرتهن .

رهن السفينة أثناء البناء :

تقضى المادة ١٥ أنه يجوز رهن السفينة وهى فى دور الانشاء . وبذلك قرر المشرع حكماً سد به حاجة عملية للبانى والمجهز طالب البناء ، اذ يحتاج بناء السفينة الى أموال طائلة قد يضطر البانى الى الاقتراض للحصول عليها ، كما يحدث ان يحتاج المجهز الى أموال برهن على السفينة أثناء بنائها . ولذلك أجاز المشرع رهن هذه السفينة ، وهذا الرهن جائز من المجهز أو البانى ، لان المشرع أطلق

المباراة . وانما يلزم ان يصدر من مالك السفينة ، وهناك خلاف فى تحديد من هو مالكةا اثناء فترة البناء (١١) .

الدين المضمون بالرهن :

يعطى مالك السفينة رهنا عليها ضمانا الدين الذى يحصل عليه من المقرض ، ويجب ان يحدد الدين المضمون تحديدا كافيا فى عقد الرهن ، وذلك تطبيقا لمبدأ تخصيص الرهن . وتضيف المادة ٢٩

(١١) ونكرر أنه فى الفرض العادى الذى يعتبر فيه عقد البناء مبيعا تحت التسليم تظل الملكية للبائى الى وقت التسليم ، ولذلك يكون له ان يرهنها رهنا صحيحا . واذا تضمن عقد البناء شرطا بنقل ملكيتها الى المجهز جزءا جزءا بمجرد البناء كان للمجهز ان يرهن ما يبنى منها لانه مالكة . واذا تضمن شرطا بنقل ملكيتها بمقدار ما يدفع من أقساط فان الملكية تكون له فى حدود ما يقابل الاقساط ولكن ما يزيد عن ذلك يكون للبائى ، أى أنه يكون بينهما ما يشبه الملكية الشائعة ، فاذا أراد أحدهما رهن نصيبه وجب اعتباره راهنا لحصة شائعة فى السفينة تحت البناء . على رهن السفينة اثناء البناء يثير صعوبة أخرى اذا صدر للرهن ممن يملكها ثم زالت ملكيته بأثر رجعى ، كما لو كان مشترطا ان تنتقل السفينة بالتسليم الى المجهز ولكن من وقت بدء البناء ، أو كان مشترطا ان تنتقل الملكية الى المجهز جزءا جزءا ثم تخلف عن دفع الثمن ففسخ عقد الشراء وزالت عنه الملكية بأثر رجعى ، فى هذه الحالات يكون مصير الرهن هو الزوال ، ولذلك لا يمكن للمرتهن لسفينة اثناء البناء ان يطمئن تماما على بقاء رهنه ، ولذلك فان البنوك فى الحالة الاولى ترفض اعطاء ائتمان للبائى ، وفى الحالة الثانية وهى الغالبة عملا - لان المجهز يحتاج الى دفع الاقساط - يأخذ البنك وعدا من المجهز بالرهن من الدرجة الاولى على السفينة عند تمام بنائها وفى انتظار تمام البناء يأخذ رهنا على سفن المجهز الاخرى ، أو يطلب تدخل البائى فى الرهن ليضمن بقاءه سواء آلت الملكية الى المجهز أو البائى . وهذا التدخل يفترض ثقة عظيمة من البائى فى المجهز .

من القانون أنه يجوز أن يرتفع سعر الفائدة في عقد قرض مضمون يرهن سفينة الى ١٢٪ خلافا للقواعد العامة (١٢) ، وذلك مراعاة للمخاطر التي يتعرض لها الدائن عند هلاك السفينة (١٣) .

(ب) أطراف العقد :

ينعقد الرهن عادة بين المقرض المرتهن وبين مالك السفينة ، ضمانا لدين عليه أو على شخص ثالث فيكون بذلك في حكم الكفيل العيني . ولا يثير شخص المرتهن أشكالا (١٤) ، بينما يستلزم شخص الراهن بعض الايضاح ، فيلزم أن يكون أهلا لعقد الرهن وذا سلطة فيه .

أما عن أهلية الراهن ، فيلاحظ أن الرهن من أعمال التصرف ، ولذا يلزم في الراهن أن يكون أهلا للتصرف ، فإذا لم يكن كذلك طيقت القواعد العامة وكان تصرفه باطلا بطلانا مطلقا أو نسبيا بحسب ما إذا كان عديم الاهلية للتصرف أو ناقصها .

وأما عن سلطة الرهن ، فيجب لنفاذ الرهن أن يصدر من ذى سلطة في ابرامه ، بأن يكون مالكا للسفينة أو للحصة المرهونة أو مفوضا بتوكيل خاص صحيح رسمى في رهنها (م ٧٠٠ مدنى) .

(١٢) وهذا الحكم يشمل كل رهن مضمون بالسفينة ولو كان رهنا حيازيا .

(١٣) ويلاحظ أن المادة ٢٤٩ بحرى تجيز الاتفاق على أية فائدة مهما غلا سعرها في قرض المجهز العظيمة .

(١٤) ولا مانع أن كون المرتهن أجنبيا بخلاف الحال بالنسبة للمشتري ذلك أن الرهن لا يؤدي الى تملك المرتهن المال المرهون بل يؤدي الى بيعه بالمزاد واستيفاء المرتهن حقه من الثمن .

والذى يملك الرهن هو المالك الحقيقى ولو كانت السفينة مسجلة باسم شخص آخر غيره لان التسجيل لا شأن له بنقل ملكية السفينة (١٥) .

ثانيا : أركان العقد الشكلية :

(١) رهن السفينة عقد رسمى :

تقضى المادة ١٣ من القانون ان يتم الرهن بعقد رسمى والا كان باطلا ، والرسمية ركن لانعقاد العقد لا يغنى عنها اجراء آخر ، ويجب ان تتوفر هذه الرسمية فى الوعد بالرهن أيضا لان الوعد بالعقد يجب ان يفرغ فى نفس شكل العقد الموعد بإبرامه (المادة ٢٠١ مدنى) (١٦) .

(٢) شرط التخصيص :

ويعتبر شرطا لصحة العقد أيضا ان يخصص السفينة محل الرهن ، وكذلك الدين المضمون به ، فى عقد الرهن أو فى عقد رسمى لاحق ، والا كان الرهن ياطلا (م ١٠٣٥ مدنى) ، وهذا الشرط أورده المشرع بالنسبة للقائمة القيد ، ولكن يمكن القول بوجوبه أيضا بالنسبة للعقد ، فهو من حكم القواعد العامة ويطريق الاستنتاج من باب أولى .

ثالثا - شهر الرهن :

القيد شرط لنفاذ الرهن :

يلزم - لكى ينفذ الرهن فى حق الغير - ان يشهر بطريق القيد .
وشهر الرهن البحرى يختلف عن شهر الرهن الرسمى المعروف فى

(١٥) أنظر فى رهن السفينة المملوكة على الشيوع : القانون البحرى

الجزء الأول طبعة ١٩٥٨ رقم ١٥٤ .

(١٦) ويكون تحرير العقد فى أحد مكاتب التوثيق التابعة

لمصلحة الشهر العقارى (القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتوثيق) ،

أو أمام القنصل .

القانون المدنى تبعا لاختلاف نظام تسجيل السفن عن الشهر العقارى ، فهو يقيد فى سجل السفن بمكتب ميناء تسجيل السفينة ، واذا وقع الرهن على سفينة فى دور الانشاء قيد فى سجل السفن بمكتب التسجيل الواقع فى دائرته مكان انشاء السفينة (المادة ١٦) . (١٧) .

وقت القيد :

للدائن ان يجرى القيد فى أى وقت بعد ابرام العقد ، ولكن تأخيرته فى اجرائه يضره من ناحيتين : الاولى ، ان الرهن يتحدد مرتبته من وقت القيد لا من من وقت العقد ، والثانية ، ان القيد لا يكون منتجا الا اذا حصل قبل خروج السفينة من ذمة الراهن خروجها صحيحا ، كما أنه لا يجوز قيد الرهن بعد صدور الحكم يشهر افلاس الراهن ، ولا يجوز اجراء قيد الرهن بعد قيد محضر الحجز على السفينة فى سجل السفن .

(١٧) اجراءات القيد - تنظيم المادة ١٧ طريقة القيد فتستوجب تقديم صورة رسمية من عقد الرهن لادارة التفتيش البحرى ، ويرفق بالعقد قائمتان موقعتان من الطالب مشتملتان على البيانات الآتية :

(١) اسم ولقب الدائن والمدين ومحل اقامتهما وصناعاتهما . (٢) تاريخ العقد ونوعه . (٣) مقدار الدين المبين فى العقد . (٤) الشروط الخاصة بالفائدة والوفاء . (٥) اسم ووصف السفينة المرهونة وتاريخ شهادة التسجيل أو التقدير بانشاء السفينة . (٦) المحل المختار للدائن فى دائرة التفتيش البحرى الواقع فيه القيد .

وتؤشر ادارة التفتيش البحرى فى السجل بمحتويات القائمتين ، وتسلم للطالب احدى القائمتين بعد التأشير عليها بما يفيد حصول القيد ، وتؤشر أيضا على شهادة التسجيل بحصول القيد (المادة ١٨) .

ولا يترتب على اغفال احد هذه البيانات بطلان القيد الا لمصلحة من أصابه ضرر من ذلك .

تجديد القيد :

يحفظ القيد مرتبة الرهن مدة خمس سنوات من تاريخ اجرائه (المادة ٢٠) ، ويسقط القيد اذا لم يجدد قبل انتهائها . ويلاحظ ان مدة القيد فى الرهن العقارى ١٠ سنوات ، وحكمة تقصير المدة فى الرهن البحرى الى خمس سنوات ان الرهن البحرى غالبا قصير الأجل نظرا لقصر عمر السفينة . والتجديد واجب كل خمس سنوات حتى ينقضى الرهن ، أو حتى صدور حكم مرسى المزاد ، أو حتى تتطهر السفينة من الرهون . ومتى حصل التجديد فهو ينفذ لمدة خمس سنوات أخرى من وقت اجراء التجديد . وتبدو فائدة اشتراط المشرع تجديد القيد فى انه يؤدى الى سقوط القيود بانتهاء مدتها دون حاجة الى اجراء محوها .

رابعاً - أثر الرهن :

(أ) بين العاقلين (أولا) بالنسبة للراهن :

تظل ملكية السفينة وحيازتها للمدين الراهن ، ويظل له استغلالها والتصرف فيها ، ولكنه مقيد فى ذلك بحق الدائن المرتهن ، لذلك يلزمه ضمان سلامة الرهن ، والا جاز للدائن أن يطلب سقوط الأجل والوفاء بالدين فوراً (١٠٤٨ مدنى) . وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذه الفكرة عندما سير الراهن سفينته تحت علم أجنبى دون حق فعرضها بذلك للمصادرة (١٨) .

(ثانياً) بالنسبة للدائن المرتهن :

للدائن المرتهن فى مواجهة المدين صفتان : صفة الدائن العادى ، وصفة الدائن المرتهن .

فبوصفه دائناً عادياً يكون له حق الضمان العام على أموال مدينه ، فله ان يستوفى حقه منها مع مراعاة المادة ٣٠٤ مرافعات

الخاصة بقصر الحجز على بعض أموال المدين ، ويكون له أيضا بوصفه دائنا مرتهنا حق عيني ينصب على عين معينة بالذات هي السفينة المرهونة ، ليستوفى حقه عند حلوله من ثمنها ، فهو لا يعد مالكا ولا حائزا للعين ، بل ولا يجوز الاتفاق في العقد على تملكه السفينة اذا لم يدفع له الدين في الميعاد (١٩) .

(ب) بالنسبة للغير :

اذا كان الرهن نافذا بالنسبة للغير ، أى اذا كان مقيدا قيда صحيحا ، كان للدائن المرتهن حق فى التقدم على الغير على ثمن السفينة المرهونة ، وحق فى تتبعها اذا خرجت من ذمة المدين .

(١) حق التقدم :

لا يتقدم الدائن المرتهن كل دائنى المجهز ، بل انه طبقا للمادة ١٩ يكون ترتيب الديون المضمونة برهن على السفينة بحسب قيدها ، وتقع بعد الديون الممتازة مباشرة ، والمقصود بذلك الديون الممتازة طبقا للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ (ان الديون المضمونة فى الممتازة طبقا للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالامتيازات والرهون البحرية ، ومعنى هذا النص (المادة ١٩) ان الديون المضمونة برهن رسمى تتقدم على الديون المضمونة برهن حيازى على السفينة ولكنها تتأخر عن الديون الممتازة امتيازاً بحريا .

واذا تزامن دائنون مرتهنون على السفينة أو على حصة واحدة فيها ، كان ترتيبهم بحسب أسبقية القيد ولو كانت رهونهم مقيدة فى يوم واحد (المادة ١٩) ، ولذلك يجب ان تثبت قوائم القيد فى سجل السفن بأرقام متتابعة وفقا لتواريخ وساعات تقديمها ، واذا

(١٩) ولما كانت له مصلحة كبرى فى المحافظة على السفينة المرهونة فيجوز له ان يؤمن عليها باسمه الخاص .

تقدم دائنون مرتهنون فى وقت واحد من يوم واحد قيدوا تحت رقم واحد واعتبروا فى مرتبة واحدة .

ويضمن القيد للدائن حق التقدم - حسب الترتيب السابق ذكره - بأصل الدين ، وكذلك بفوائد سنتين (المادة ٢١) (٢٠) .

(٢) حق التتبع :

إذا خرجت السفينة المرهونة أو الحصة المرهونة من ذمة الراهن كان للدائن ان يتبعها فى أية يد كانت (المادة ٢٢) . وهذا الحق فى تتبع السفينة مقرر للدائن العادى بشروط معينة (المادة ٢٤) بحرى) ، لكن الحق المقرر للدائن العادى أضعف بكثير من الحق المقرر للمرتهن من حيث ان الاول ينقضى ببيع السفينة وسفرها على حساب المشتري دون معارضة من الدائن ، فى حين ان المرتهن يظل لن يتتبعها طالما بقى من دينه جزء لم يتم وفاؤه ومادام القيد صحيحا نافذا .

(٣) تنفيذ الرهن :

يقصد بذلك استيفاء الدائن حقه من ثمن السفينة المرهونة ، ونفرك فى هذا الصدد بين ما اذا كانت السفينة وقت التنفيذ على ملك الراهن وبين ما اذا كانت قد انتقلت الى شخص آخر . ولا صعوبة فى الحالة الاولى لان الدائن له ان يحجز على السفينة بوصفها ملكا لمدينه حجزا عاديا ثم يباشر حقه فى التقدم على ثمن البيع . وأما فى الحالة الثانية ، فيحجز على السفينة تحت يد الحائز لها ،

(٢٠) ولعل المقصود بذلك فوائد السنتين السابقتين على قيد محضر الحجز قياسا على حالة الرهن الرسمى العقارى اذ يضمن القيد فيه فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية (المادة ١٠٥٧ مدنى) . وللدائن اذا كانت مدة الدين أكثر من سنتين أن يجرى قيذا خاصا بضمن فوائد أخرى تكون لها مرتبة من تاريخ قيدها .

وانما يلزم لاتخاذ اجراءات هذا الحجز ان يتوافر فى الحائز شرطان : الاول ، ان يكون قد تلقى ملكية السفينة قبل قيد محضر الحجز فى سجل السفن (المادة ٢٥) اذ يمتنع التصرف فى السفينة بعد ذلك (المادة ٢٢) ، فان حصل فلا ينفذ التصرف فى حق الدائن الحاجز . والشرط الثانى ، ألا يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن (٢١) .

الرهن الواقع على حصة فى السفينة :

اذا كان رهن الحاجز واردا على كل السفينة فله حجزها وبيعها . اما ان كان واقعا على حصة تقل عن نصف السفينة فليس للدائن المرتهن الا حجز وبيع هذه الحصة ، وكذلك لو كان واقعا على نصف السفينة ، اما اذا كان واقعا على اكثر من نصف السفينة فيجوز للدائن بعد اجراء الحجز بيع السفينة بأكملها ، ويجب على الدائن فى هذه الحالة أن ينبه الشركاء فى ملكية السفينة قبل ابتداء اجراءات البيع بخمسة عشر يوما يدفع الدين المستحق أو تحمل الاجراءات (المادة ٣٤) .

خامسا - انقضاء الرهن :

ينقضى الرهن بطريقة تبعية بانقضاء الدين المضمون ، اذ لا يتصور بقاء الرهن دون الدين ، ومع ذلك فانه اذا زال السبب الذى انقضى به الدين ، كان كان الوفاء به باطلا ، فان الرهن يعود بعودة الدين ، دون اخلال بالحقوق التى يكون الغير

(٢١) وعلى الدائن ان يعلن الحائز بمحضر الحجز مع التنبيه عليه رسميا بدفع الدين (المادة ٢٥) . ويكون أمام الحائز فى هذه الحالة ان يختار بين أمر من أمور أربعة : ان يدفع الدين للدائن الحاجز ويحل محله حقوقه ، او ان يطهر السفينة من الرهن ، أو يتخلى عنها ، او ان يتحمل اجراءات الحجز والبيع . وتطبق فى كل ذلك اجراءات القانون المدنى الخاصة بالرهن الرسمى ، باستثناء التطهير فله اجراءات وردت بالقانون سنعرض لها فيما بعد .

حسن النية قد كسيها على السفينة ما بين انقضاء الرهن وعودته
(١٠٨٢ مدنى) .

وينقضى الرهن بصفة أصلية - أى دون ان يزول الدين -
بالأسباب الآتية :

١ - بالبيع الجبرى ، اذ تقضى المادة ٢٣ ان يترتب على حكم
مرسى المزاد تطهير السفينة من كل الرهون وتنتقل حقوق الدائنين
الى الثمن .

٢ - بالتنازل عن الرهن مع بقاء الدين قائما .

٣ - بهلاك السفينة ، وينتقل الرهن فى هذه الحالة الى حطام
السفينة (المادة ١٤ فقرة ١) .

٤ - بالتطهير ، وتقول فى ذلك المادة ٢٦ : اذا أراد مشتري
السفينة كلها أو بعضها التخلص من اجراءات الحجز والبيع ، وجب
عليه - قبل البدء فى هذه الاجراءات أو فى الخمسة عشر يوما
التالية من تاريخ الانذار - ان يعلن جميع الدائنين المقيدين فى سجل
السفن فى المحال المختار فى عقود انشاء الرهون ، أولا يملخص
من عقده مع بيان تاريخ العقد واسم البائع واسم السفينة ونوعها
وحمولتها وثمرتها والمصاريف ، وثانيا ، بقائمة بالديون المقيدة مع
تواريخها ومقدارها واسماء الدائنين .

ويجب على المشتري أن يقرر فى نفس الوقت استعداداه لدفع
جميع الديون المضمونة بالرهن فورا ، سواء كانت مستحقة الاداء
أو غير مستحقة وذلك فى حدود الثمن الملزم به بمقتضى عقد البيع
(المادة ٢٦/٢) - ويجوز لكل دائن فى مدى عشرة أيام من تاريخ
الاعلان ان يطلب بيع السفينة أو جزءا منها بالمزاد مع التقرير
بزيادة العشر وتقديم كفالة بالثمن والمصاريف ، ويشتمل الطلب على
تكليف المشتري الحضور امام المحكمة التجارية بالميناء الاصلى
للسفينة لسماع الحكم ياجراء البيع بالمزاد (م ٢٧) . واذا لم يتقدم
أى دائن مرتين بطلب من هذا القبيل ، فالمشتري ان يطهر السفينة من
الرهون بايداع الثمن خزانة المحكمة ، وله فى هذه الحالة ان يطلب
شطب .

الفصل الثامن

رهن الطائرات

٩٢٢ مكرر «ج» - ق ٢٦ لسنة ١٩٧٦ :

بشأن بعض الاحكام الخاصة بالطائرات والحجز التحفظي والتنفيذي والبيع الجبري الوارد عليها .

الفصل الأول

فى الرهن الرسمى

مادة - ٢٨

يجوز رهن الطائرة رهنا رسميا ، ويجوز أن يرد الرهن على الطائرة كلها أو حصة شائعة فيها .

وينعقد الرهن الرسمى على الطائرة بورقة رسمية تحرر أمام الجهة الادارية المختصة بتسجيل الطائرات .

مادة - ٢٩

يجوز ان يترتب الرهن بعقد واحد على كل أو جزء من أسطول جوى لنفس المالك بشرط ان يتضمن العقد فى هذه الحالة بيانا مفصلا بالطائرات التى يتكون منها هذا الاسطول والتى يشملها الرهن .

مادة - ٣٠

الرهن المقرر على الطائرة يشمل هيكلها وسائر أجزائها بما فى ذلك محركاتها وما هو مركب عليها من أجهزة ومعدات ولو انفصلت عنها .

وينتقل الرهن المقرر على الطائرة التى حطامها فى حالة هلاكها .

مادة - ٣١

لا يسرى الرهن المقرر على الطائرة على ما تغله من إيرادات أو على ما يمنح لمالكها من مساعدات أو ما يحصل عليه بسببها من مكافآت أو تعويضات أو أية مبالغ أخرى .

ومع ذلك يجوز أن يتفق في عقد الرهن على أنه إذا هلكت الطائرة انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب لمالكها على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين .

مادة - ٣٢

يجوز أن يتفق في عقد الرهن على أن يشمل الرهن قطع الغيار المملوكة لمالك الطائرة المرهونة والخاصة بطراز هذه الطائرة ، بشرط أن يتضمن العقد قائمة ببيان مفردات هذه القطع وأن يحدد في العقد أيضا المكان أو الامكنة التي تخزن فيها ، ويجوز أن تستبدل بهذه القطع قطع أخرى مماثلة دون مساس بحق الدائن المرتهن .

ويتعين كلما شمل الرهن قطع الغيار ، أن توضع بالمكان أو الامكنة التي تخزن فيها تلك القطع لافتات تتضمن إيضاحا كافيا للغير عن الرهن المترتب عليها ، بما في ذلك البيانات الخاصة بقيد الرهن في السجل المعد لذلك واسم الدائن المرتهن .

ويقصد بعبارة قطع الغيار في تطبيق أحكام هذه المادة ، الأشياء المكونة لهيكل الطائرة أو لأي جزء من أجزائها بما في ذلك محركاتها وما هو مركب عليها أو موجود فيها من أثاث وأدوات ومعدات وأجهزة وآلات وبوجه عام جميع الأشياء التي يحتفظ بها لغرض استبدالها بغيرها من الأجزاء التي تتكون منها الطائرة .

مادة - ٣٣

يجوز أن يترتب الرهن ضمنا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمنا لاعتماد مفتوح

أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون
أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين .

ولا يجوز أن يزيد سعر الفائدة في عقد القرض المضمون برهن
الطائرة على اثني عشر في المائة .

مادة - ٣٤

يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه ، كما يجوز أن
يكون شخصا آخر يقدم رهنا لصالح المدين ، وفي كلتا الحالتين
يجب أن يكون الراهن مالكا للطائرة المرهونة وأهلا للتصرف فيها .

على أنه إذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه
بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه
الدفع المتعلقة بالدين ، ويبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين .

مادة - ٣٥

وللراهن الحق في استغلال الطائرة المرهونة بنفسه أو بتأجيرها
للغير أو بأية طريقة أخرى من طرق الاستغلال .

على أن الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن
إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل محضر الحجز على الطائرة ،
فإذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه ، فلا يكون نافذا
في حق الدائن المرتهن إلا بحد أقصى قدره ستة أشهر من تاريخ تسجيل
محضر الحجز على الطائرة ، وذلك إذا لم تعجل فيه الاجرة وأمكن
اعتباره من أعمال الإدارة الحسنة .

مادة - ٣٦

ويقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن المرتهن الحق عند عدم
استيفاء دينه وقت حلول أجله في أن يمتلك الطائرة المرهونة في

(م ٧١ - عمليات البنوك)

نظير ثمن معلوم ايا كان ، او فى ان يبيعها دون مراعاة للاجراءات
التي فرضها هذا القانون ، ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد
الرهن .

مادة - ٣٧

ولا يكون الرهن نافذا فى حق الغير الا اذا قيد الرهن قبل ان
يكسب هذا الغير حقا عينيا على الطائفة .

ويترتب على قيد الرهن ان يدخل فى التوزيع مع اصل الدين
وفى ذات مرتبة الرهن فوائد السنتين السابقتين على تاريخ تسجيل
محضر الحجز ، والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ الى يوم الحكم
بايقاع البيع .

مادة - ٣٨

ويجب قيد الرهن فى سجل الطائرات . واذا اشتمل عقد الرهن
على رهن أكثر من طائفة وجب قيد الرهن بالنسبة الى كل طائفة من
الطائرات المرهونة على حدة .

واذا نص فى عقد الرهن على امتداده الى قطع الغيار ، وجب ان
يشمل قيد هذا الرهن قائمة ببيان مفردات هذه القطع والمكان او
الامكنة المخزنة فيها .

مادة - ٣٩

يسقط قيد الرهن اذا لم يجدد خلال عشر سنوات من تاريخ
اجرائه ، على ان للدائن اذا سقط القيد ان يجرى قيда جديدا ان
أمكن ذلك قانونا تكون مرتبته من وقت اجرائه .

وكل تجديد للقيد لا يكون له أثر الا لمدة عشر سنوات من التاريخ
الذي أجرى فيه .

ولا يجوز محو القيد أو تعديله الا بمقتضى حكم نهائى أو
برضا الدائن المرتهن الثابت فى ورقة رسمية أو مصدق على توقيع
فيها .

مآقد - ٤٠

مصروفات القيد وتجديده وتعديله ومحوه على الراهن ما لم يتفق
على غير ذلك .

مآدة - ٤١

للدائنين المرتهنين لطائرة أو حصة فيها ان يتتبعوها فى أى يد
كانت ، ولهم ان يستوفوا حقوقهم قبل الدائنين العاديين بحسب مرتبة
كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد فى يوم واحد .

وتحتسب مرتبة الرهن من وقت قيده ، ولو كان الدين المضمون
بالرهن معلقا على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً .

مآدة - ٤٢

للدائن المرتهن ، بعد التنبيه على المدين بالوفاء ، أن ينفذ
يحقه على الطائرة المرهونة ويطلب بيعها وفقاً للاوضاع
والاجراءات المقررة فى الفصل الثانى من الباب الاول من هذا
القانون .

فاذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين جاز له ان يتفادى أى
اجراء موجه اليه بتطهير الطائرة المرهونة طبقاً للاحكام المنصوص
عليها فى المادتين ٤٥ ، ٤٧ .

مآدة - ٤٣

اذا انتقلت ملكية الطائرة المرهونة الى شخص آخر غير الراهن
وتتم تسجيل ذلك قبل تسجيل محضر الحجز ، فعلى الدائن الذى
يياشر اجراءات حجز وبيع هذه الطائرة ان ينيه على المالك الجديد

تنبيهها رسميا بالوفاء بالدين والا وجب ايقاف الاجراءات بناء على طلب المالك المذكور .

مادة - ٤٤

يجوز لمن انتقلت اليه ملكية الطائرة المرهونة ان يطهر الطائرة من كل رهن تم قيده قبل تسجيل سند ملكيته ، وله ان يستعمل هذا الحق فى خلال الخمسة عشر يوما التالية للتنبيه عليه رسميا بالوفاء بالدين طبقا للمادة السابقة ، كما يجوز له ذلك حتى قبل توجيه هذا التنبيه اليه او البدء فى اجراءات الحجز والبيع .

مادة - ٤٥

اذا اراد المالك الجديد للطائرة المرهونة ان يطهرها ، وجب عليه ان يعلن جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على الطائرة فى مواطنهم المختارة المبينة فى القيد باستعداده للوفاء بديونهم فى حدود القدر الذى تقوم به الطائرة ويجب ان يشتمل هذا الاعلان على البيانات الآتية :

١ - ملخص لسند ملكيته يتضمن نوع التصرف وتاريخه وتاريخ ورقم تسجيله واسم المالك السابق والبيانات الخاصة بتسجيل الطائرة ، واذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وما عسى ان يكون قد تبقى منه فى ذمة المشتري .

٢ - المبلغ الذى يقدره كقيمة للطائرة ، فاذا كانت الطائرة قد حجز عليها وأودعت قائمة شروط للبيع وجب ألا تقل هذه القيمة عن الثمن الاساسى المحدد فى هذه الشروط ، واذا كان التصرف بيعا وجب الا تقل القيمة عن الباقي فى ذمة المشتري من الثمن .

٣ - قائمة بالحقوق التى تم قيدها على الطائرة قبل تسجيل المالك الجديد لسند ملكيته على ان تشمل هذه القائمة تاريخ هذه القيود ومقدار الحقوق وأسماء الدائنين .

كما يجب على المالك ان ينشر فى ذات الوقت ملخصا لهذا الاعلان يشمل على الأخص البيانات الواردة فى اليندين ٢٠١ من الفقرة السابقة وذلك مرة على الاقل فى صحيفتين يوميتين تصدران فى القاهرة .

مادة - ٤٦

يجوز لكل دائن قيد حقه على الطائرة المطلوب تطهيرها ولكل كفيل حق مقيد عليها ، ولكل صاحب حق ممتاز عليها غير مقيد ، ان يتخذ اجراءات بيع الطائرة جبرا . ويجب على طالب البيع ان يعلن المالك بذلك خلال الخمسة عشر يوما التالية للاعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة .

وتتبع فى اجراءات البيع الجبرى ، احكام الفصل الثانى من الباب الاول من هذا القانون ، على أنه يشترط ان يزيد الثمن الاساسى المحدد للبيع بمقدار العشر على الاقل على القيمة التى حددها المالك طالب التطهير ، كما يشترط أيضا ان يودع طالب البيع خزانة المحكمة الواقع فى دائرتها المطار الذى توجد فيه الطائرة ، مبلغا كافيا لتغطية مصروفات البيع بالمزاد مضافا اليها ما أنفقه المالك من تسجيل سند ملكيته وفى اجراءات التطهير .

ولا يجوز أن يسترد طالب البيع ما استغرق من المبلغ المودع فى سداد المصروفات المشار اليها فى الفقرة السابقة اذا لم يرس المزاد بثمان يزيد بمقدار العشر على الاقل من القيمة التى حددها المالك طالب التطهير ، فاذا رسا المزاد بهذا الثمن أو أكثر التزم الراسى عليه المزاد بهذه المصروفات جميعها .

مادة - ٤٧

اذا لم تتخذ اجراءات بيع الطائرة المرهونة طبقا لاحكام المادة السابقة فان الطائرة تتطهر من كافة الرهون والحقوق المقيدة عليها والحقوق المتأزاة غير المقيدة اذا قام المالك بايداع المبلغ الذى قيمت به الطائرة خزانة المحكمة التى يقع فى دائرتها المطار الذى توجد به

الطائرة وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عليه في المادة ٤٥ والا سقطت اجراءات التطهير .

مادة - ٤٨

ينقضى الرهن الرسمى على الطائرة بأحد الاسباب الآتية :

- ١ - انقضاء الدين المضمون بالرهن ، ويعود معه اذا زال السبب الذى انقضى به الدين ، دون اخلال بالحقوق التى يكون الغير ، الحسن النية ، قد كسبها فى فترة ما بين انقضاء الحق وعودته .
- ٢ - التطهير .

- ٣ - ايداع الثمن الذى رسا به المزاد فى حالة البيع الجبرى للطائرة او دفعه الى الدائنين الذين تسمح مراتبهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن .

الفصل الثانى

فى الحقوق الممتازة على الطائرة

مادة - ٤٩

يكون للحقوق الآتية امتياز على الطائرة ، وتستوفى من ثمنها وفقا لترتيبها المقرر فى هذا الفصل .

- ١ - المصروفات التى أنفقت لمصلحة جميع الدائنين فى التنفيذ على الطائرة وبيعها وتوزيع ثمنها .

- ٢ - الديون المتعلقة بالمكافآت المستحقا من انقاذ الطائرة والمصاريف غير العادية اللازمة للمحافظة عليها .

- ٣ - التعويضات المستحقة عن الاضرار التى تلحقها الطائرة بالغير على سطح الارض ، سواء كان الضرر ناتجا من الطائرة ذاتها او من سقوط شخص أو شئ منها ما لم يكن مالك الطائرة أو مستغلها قد

قام بالتأمين عن هذه الاضرار لصالح المضرورين تأميناً يغطي قيمة التعويضات المستحقة في هذه الحالة أو نسبة عشرين في المائة من قيمة الطائرة وهي جديدة أو أى القيمتين أقل .

٤ - الديون التى استحققت فى آخر رحلة قامت بها الطائرة أو أوشكت على القيام بها قبل بيعها جبرياً طبقاً لاحكام الفصل الثانى من الباب الاول من هذا القانون وذلك نتيجة إصلاحها أو صيانتها أو استقبالها أو ترحيلها أو تزويدها بما يلزمها من وقود أو زيوت أو ما يلزم رعاياها أو طاقمها من مواد غذائية أو استهلاكية .

وتحدد مرتبة امتياز كل من هذه الحقوق فيما بينها طبقاً لترتيب ورودها فى الفقرة السابقة .

مادة - ٥٠

تتبع الحقوق المبينة فى المادة السابقة الطائرة فى أى يد كانت وتنتقل فى حالة هلاكها الى الحق الذى يترتب لمالكها عن هذا الهلاك كالتعويض ومبلغ التأمين وتتقدم الحقوق المشار اليها فى البنود (١) ، (٢) ، (٣) من المادة السابقة على أى حق آخر على الطائرة مهما كان تاريخ قيده .

مادة - ٥١

يكون ترتيب الحقوق المنصوص عليها فى البند (٢) من المادة ٤٩ فيما بينها بحيث تقدم بعضها على بعض على عكس الترتيب التاريخى للحوادث التى كانت سبباً فى نشأتها .

مادة - ٥٢

يقتصر حق الامتياز المقرر للتعويضات المنصوص عليها فى البند (٣) من المادة ٤٩ على عشرين فى المائة من ثمن الطائرة المثقلة بهذا الامتياز ، فاذا زادت التعويضات المذكورة على هذه النسبة تكون الزيادة ديناً عادياً .

مادة - ٥٣

يكون لما يستحق لبائع الطائرة من الثمن وملحقاته امتياز على الطائرة المباعة ويجب ان يقيد هذا الامتياز طبقا لوضاع واجراءات قيد الرهن الرسمى وتكون مرتبة هذا الامتياز من وقت القيد .

مادة - ٥٤

تسرى على حقوق الامتياز على الطائرة فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا الفصل أحكام الرهن الرسمى الواردة فى الفصل الاول من هذا الباب وذلك بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق .

مادة - ٥٥

تنقضى الحقوق الممتازة للأسباب ذاتها التى ينقضى بها حق الرهن الرسمى ، ومع لك فان الحقوق الممتازة المنصوص عليها فى البنود (٢) ، (٣) ، (٤) من المادة ٤٩ تنقضى بمضى ثلاثة أشهر اذا لم يتم قيدها ، وتبدأ هذه المدة من تاريخ الحادث الذى كان سببا فى نشأة الحقوق المنصوص عليها فى البند (٣) ، أو تاريخ اكتمال الاعمال التى كانت سببا لنشأة الحقوق الواردة فى البندين رقم (٣) ، (٤) .

الفرع الرابع ضمانات اخرى للبنك

٩٢٣ مكرر « د » ١ - حواله الأسبقية :

هذه صورة لا تدخل فى الاساليب المعروفة للضمانات أو التأمينات وتسمى Cession d'antériorité ، وهى اتفاق بين البنك - وبالنسبة لاي حق - وبين دائن آخر للعميل ، عادة شركة أم بالنسبة للشركة الوليدة التابعة التى تطلب من البنك اعتمادا ، فتتعهد الحركة الام ان لا تقبض حقوقها التى لها عند الشركة (وهى عادة مصاريف

التشغيل وهى ضخمة) قبل ان يستوفى البنك حقوقه . وقد يتفق على أنه اذا افلست الشركة عميلة البنك فان الدائن المتنازل يتعهد أن ينقل الى البنك كل ما يحصل عليه هو النصيب فى التوزيع وكل مبلغ آخر يحصل عليه بأى وصف كان ، كما يقر أنه لم يتفق مع دائن آخر على اتفاق مماثل .

٢ - نزول الدائن الى دائن آخر عن مرتبته :

وهو اتفاق على ان حق الدائن يتقدم - عند افلاس عميل البنك - بعد الدائنين العاديين ولكنه يسبق الشركاء فى الشركة المفلسة ان كان لديها شيء ، فيكون التوزيع أولا للممتازين حسب مراتبهم ثم للدائنين العاديين ثم لهذا الدائن الذى نزل الى الدرجة الثالثة ، ويسمى فى فرنسا Hypographeire .

هذا الاتفاق يخالف مبدأ المساواة بين دائنى المفلس ، ولذا فان صحته محل شك بوصفه نزولا مسبقا عن مزاحمة الدائنين الآخرين ، وكل جزاء مخالفته هو الزام الدائن الذى تعهد بالنزول الى آخر مرتبة برد ما قبضه الى الدائنين الذين كن قد نزل لصالحهم . (فى صحة هذا الشرط ، رسالة فاسير صفحة ٢٢١ الى ٢٢٦ وعنوانها مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين فى الافلاس ، باريس ١٩٤٩) .

٣ - التعهد بعدم الرهن أو التصرف :

وصورته ان يتعهد المدين بعدم رهن ممتلكاته وبعدم التصرف فيها . وهو اتفاق ضعيف لانه اذا خالفه المتعهد بأن رهن أو تصرف لصالح شخص حسن النية كان التصرف سليما ، وكل جزاء هذه المخالفة هو سقوط الأجل واجازة الحق للدائن فى المطالبة بوفاء حقه فورا .

الفصل التاسع

الكفالة

عموميات فى معنى الكفالة

٩٣٤ - كثيرا ما تقدم للبنك كفالة شخصية ، من شخص يضمن وفاء العميل بالتزاماته الناشئة عن تنفيذ الاعتماد . ويخضع عقد الكفالة هنا للقواعد العامة فى الكفالة مع الاحكام الخاصة التى يقتضيها كون الكفالة عملا تجاريا والاحكام التى تفرضها بشكل صحيح العادات المصرفية .

٩٣٥ - ونقصد بالكفالة - فى هذا الخصوص - لا الكفالة العينية اى ما يودعه بعض الاشخاص من نقود أو أوراق مالية ضمانا لمسئولياتهم المستقبلية عن أداء واجباتهم المفروضة قانونا أو اتفاقا ، كالتأمين الذى يقدمه الصيارف والامناء ومن يرسو عليهم المزداد وأعضاء مجالس ادارة الشركات ، فهذا الايداع رهن حيازى . ولكننا نقصد الكفالة الشخصية اى تعهد شخص لآخر بوفاء حقه لدى مدين لهذا الآخر ، وتعرفها المادة ٧٧٢ مدنى بأنها « عقد يمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه » ، ونظمها المشرع فى المواد من ٧٧٢ الى ٨٠١ مدنى ، وهى نصوص تطبق - مع ما يكملها من عرف وعادة مصرفية - على الكفالات المقدمة الى البنوك ، وهى التى نعرضها فيما يلى .

٩٣٦ - والكفالة عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل الذى يلتزم (١) ، امام الدائن بالالتزام المكفول (٢) ، ويظل المدين فى

(١) سنرى ان الدائنين يلزم - بنص القانون - امام الكفيل بالمحافظة على التأمينات الاخرى التى تضمن الدين المكفول ،

هذا الالتزام بعيدا عن عقد الكفالة . وهى عقد يفترض حتما وجود التزام أصلى فيكون التزام الكفيل ضمانا لتنفيذ هذا الالتزام ، الذى يدور معه التزام الكفيل وجودا وعدما ، ولهذا يجب ان يكون العقد الاصلى صحيحا والا لم يمكن كفالة ما ينشأ منه (م ٧٧٦) ، ولا يجوز ان تكون شروط الكفالة أشد من شروط الالتزام الاصلى (م ٧٨٠) . والكفالة عقد بلا مقابل فهو تبرعى بطبيعته ، ولكن ليس ما يمنع ان يقتضى الكفيل مقابلا من المدين الذى يكفله هو لدى الدائن . لكن فى علاقة الكفيل بالدائن لا يعتبر العقد كفالة اذا التزم الدائن بمقابل امام الكفيل وينقلب العقد تأمينا (٣) و (٤) .

٩٣٧ - والكفالة بهذا المعنى ، التزام تابع يقوم الى جانب التزام أصلى لضمان وفاء تنفيذه ، وهى تفترق عن نظامين آخرين ، كانا محل مناقشة فى السنوات الاخيرة ، هما الحساب المنصف (٥) ، أو

=

وذلك لان القانون يقضى بحلول الكفيل الذى يفى الدين يحلوه محل الدائن (م ٧٨٤ و ٧٨٧) . كما يلتزم باجراءات ان لم يحترمها سقط حقه فى مقاضاة الكفيل . ولكن ذلك لا ينفى ان الدائن لا يلتزم من عقد الكفالة .

(٢) راجع رقم ٤٩٦ ، فى مقارنة الكفالة بخطاب الضمان .

(٣) لا يعتبر العقد - رغم ذلك - هبة الا اذا نزل الكفيل عن حقه فى الرجوع على المدين بما يدفعه هو الى الدائن .

(٤) انظر فى مقارنة الكفالة بكل من الاشتراك فى الدين ، والكفالة العينية وعقد التأمين ، والتعهد عن الغير ، والوكالة ، والفضالة ، والحوالة ، والانابة ، وقبول الكمبيالة : كامل مرسى ، العقود المسماة ، ج ١ ، ١٩٥٢ ارقام ١٢ الى ١٩ .

(٥) عرضت للحساب المنصف محكمة استئناف باريس فى ٧ يوليو

١٩٧٥ (المجلة الفصلية ١٩٧٥ صفحة ٨٨٦ تعليق كبرياك وريف لانج) .

=

l'acompte a demi. consortial! ويعتمد الجماعى !المقسم ، ويطلق عليه

وخطاب النيات أو النوايا (٦)

lettre de confort ou lettre d'intentions

=

وهو اتفاق بمقتضاه يقتسم مصرفان مخاطر وأرباح عملية اعتماد ، و
يعطى للاعتماد المفتوح وصف الاعتماد الجماعى - وقد يكون طمس
الاعتماد عالما بأن الاعتماد الذى سيفتح له يشارك فيه أكثر من بنك
فيبرم مع كل بنك اتفاقا مستقلا مباشرة أو مع واحد منهم بالأصل
عن نفسه وبالوكالة عن الآخرين . وقد يحدث ان لا يحاط العميل
بوجود اتفاق الحساب المنصف القائم ابتداء عند فتح الحساب ، وقد
يعقد هذا الاتفاق بعد فتح الاعتماد ولا يحاط به العميل كذلك ، فيظل البنك
المشارك أو المنضم فى الظل .

وفى خصوص النزاع الذى فصلت فيه المحكمة أدعى البنك المنضم
ان اتفاه مع البنك فاتح الاعتماد كفالة منه للعميل امام هذا البنك
وانه لذلك يحل محل البنك فيما يتحملة هو من ديون على العميل
ولو ان ذلك كان بغير علم المدين . رفضت المحكمة هذا الادعاء
وقالت ان الحساب المنصف هذا - والذى لم يخطر به العميل - ليس
كفالة فان توزيع الارباح الناشئة عن العملية والمشاركة فيها وهو
الارباح المقابلة لمخاطر الاعتماد تستبعد كل فكرة للكفالة وليس
هناك ضمان من أحد المصرفين للمصرف الآخر بل مشاركة وتوزيع
للارباح والمخاطر الناشئة عن العملية المالية ، وهذا الاتفاق يظل
العميل غريبا عنه فلا يلزمه ، والبنك الذى بقى فى الظل ليس له ان
يقاضى العميل الا بمقتضى مخالصة يحل بها محل دائن العميل .
هذا الاتفاق المنصف ليس كفالة . هذا صحيح . ولكن ما هو ؟
قد تتوافر له شروط شركة المحاصة .

(٦) خطاب النيات : المعتاد ان يصدر من شركة أم لضمان دين
شركة وليدة امام البنك فاتح الاعتماد ، وهو عادة أفضل من

=

.

الكفالة لان شروط اصداره أسهل من حيث ان نظام الشركة التي تصدره يتطلب قيودا بالنسبة لاصدار الكفالات لا تلزم لاصدار هذا الخطاب ، كما انه لا يظهر في حسابات الشركة . والمهم ان نعرف قيمته القانونية ، وقد أصدر رئيس اتحاد البنوك الفرنسية في ٣٠ أكتوبر ١٩٧٣ شهادة بين فيها بعض خصائص خطاب النيات ، ورد فيها ان « هذا الخطاب ، الصادر من شركة تأييدا لشركة أخرى يعد تعدها أدبيا ويعتبر في قيمة التأمين الذي يشبه ضمان الكفيل ، ، ولذا يمكن القول أنه ينشئ التزاما أدبيا لا تحميه دعوى قضائية ، فهو أقرب الى الالتزام الطبيعي ، وتنفيذه يكون وفاء لا تبرعا . ويمكن بحسب عبارته اعتباره كفالة حقيقية ، او أنه تعهد برقابة الشركة الوليدة لتمكينها من سداد دينها ويكون اذن تعهدا بعمل جزاؤه ليس دفع الدين بل بدفع التعويض المناسب .

انظر جافلدا وستوفليه في العرض الدوري للقضاء المصرفي J.C.P

١٩٧٦ رقم ٧٤ .

وفاسير في كتابيه القانون المصرفي طبعة ١٩٧٦ ص ٧٣٤ .
ومقال Jacques Terray في مجلة بنك ١٩٨٠ صفحة ٣٢٨ بعنوان :
La lettre de confort

de vita la juisprudence en natiere de lettre d'intention

yazel'e du Palais ٩87 \$ doctrine \$ p5.

Bertaël , Les lettre d'ntention Banque 1986 p895

الفرع الاول القواعد العامة في الكفالة

المبحث الاول ابرامها وتفسيرها

٩٣٨ - ابرام الكفالة :

الكفالة عقد ، يلزم لصحته - فضلا على ما يتطلبه القانون فى شأن الكفالة - توافر شروط صحة كل عقد ، الرضا (٧) ومحل الالتزام وسيه ، وكون الكفالة عقد ملزم لجانب واحد لا يغنى عن ايجاب وقبول صحيحين .

ففى خصوص الرضا يلزم رضا طرفى العقد وهما الدائن والكفيل ، ولا أهمية لرضا المدين فى الالتزام المكفول بل تجوز الكفالة رغم معارضته (م ٧٧٥ مدنى) ، لان الكفالة فى مصلحة الدائن وليس فيها ضرر على المدين . ويلزم فى الرضا - ونقصد بالذات رضا الكفيل - ان يكون سليما ، خاليا من الغلط (٨) ، وغير مدفوع

(٧) وانما يلاحظ انه اذا كان المدين شركة حكم فيما بعد ببطانها ظل الكفيل مع ذلك ملزما بكفالته لان الشركة وقت كفالتها كانت قائمة وكان لها ان تلتزم بالكفالة وردت على التزام قائم وصحيح ، طبقا لقواعد الشركة الفعلية . انظر س دواى ٢٦ فبراير ١٩٤٨ بنك ١٩٥٠ ص ٦٣٩ تعليق ماران .

(٨) « تكون الكفالة قابلة للابطال للغلط اذا وقع الكفيل فى غلط جوهرى فى خصوص الدين الذى يكفله ، كأن يعتقد انه يكفل ديناً لا ينتج فوائد فاذا به ينتجها ، أو لا ينتج الا فوائد بسيطة فاذا به ينتج فوائد مركبة أو ينتج فوائد بسعر معين فاذا به ينتج فوائد بسعر أعلى ، جاز انقاص التزام الكفيل الى الحد الذى =

وقد عرض موضوع تحديد المقصود بالغش أو التدليس فى هذا الخصوص على القضاء الفرنسى (س ياريس ١٥ نوفمبر ١٩٧٤ بنك صفحة ١١٠١ وتعليق مارتان) ، وكان البنك قد أعطى - دون ترو واحتياط - اعتمادا للعميل دفع شخصا الى الاطمئنان فكفل هذا العميل لدى البنك ، ولما طوبل الكفيل دفع مطالبة البنك بأن رضاه كان معيبا وقت قبوله الكفالة ، ويأن البنك مسئول أمامه اذ أعطى اعتمادا لشخص لا يستحقه وهو غش منه أو تدليس . رفضت المحكمة قول الكفيل فى خصوص الغش ولكنها أبطلت الكفالة للعيب فى رضا الكفيل .

ويرى الاستاذان جافلدا وستوفليه هذا الحكم سليما . ويضيفان انه لا محل للتمسك بالغش اذا كان الكفيل يعلم وقت الكفالة حالة المدين . .

وفى خصوص خطأ البنك الذى يسأل عنه يقوم هذا الخطأ ان طلب البنك كفالة مدين معسر بالفعل ، ولكن لا خطأ اذا كان طلب الكفالة تحوطا لاعساره المستقيل بل أن سلوكه يكون عندئذ طبيعيا . ولا يكون للبنك أن يدعى أنه لم يكن يعلم اعسار المدين لان تقدير مركز العميل ومخاطر التعامل معه هو من الواجبات المهنية للبنوك ، وضمان مدين معسر لا يكون كفالة بل هو انضمام الى المديونية وهو يختلف عن الكفالة اختلافا فى الاساس والطبيعة .

==

وفى القضية كان المشتري قد افترض وكفله شخص لدى المقرض . وعندما اضطر المقرض الى مطالبة المشتري تمسك هذا ببطلان البيع لكن المحكمة رفضت ذلك لاستقلال العقدين .

وكان الكفيل هو الذى دفع وحل محل المقرض ، ولذا فقد أصبح له حق مطالبة المدين (المشتري) برد ما أداه عنه استنادا الى ان عقد القرض صحيح وبالتالي كذلك الالتزام الناشئ عنه وهو الدين المضمون وذلك رغم بطلان البيع .

(م ٧٢ - عمليات البنوك)

ولهذا فان الاحتياط يقضى على البنوك ان تستكتب الكفيل - عند قبوله - اقرارا أنه على علم تام بالمركز المالى الحالى للمدين .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية (فى ٢٤ مايو ١٩٧٦ بنك ١٩٧٦ صفحة ١١٥٦) برفض الطعن الموجه الى حكم استئناف باريس الصادر فى ١٥ نوفمبر ١٩٧٤ السابق .

- وليس للكفالة شكل خاص أو عبارة خاصة ، بل كل ما يدل على معناها يكون مقبولا (مع مراعاة ما قد يقضى به قانون التجارة فى الاوراق التجارية) .

٩٣٩ - ويلزم - فى الاصل - ان يصدر القيول بالكفالة ممن له سلطة فى ذلك . ولا يثور الأمر الا بالنسبة للكفالة الصادرة من شخص اعتبارى ، عام أو خاص ، وهو فى الشركات الشخص الطبيعى الذى يمثل الشركة وله سلطة التوقيع عنها . والا كانت الكفالة بحسب الاصل غير نافذة على الشركة . واذا كان نظام الشركة يضع قيودا خاصة لم تجر العادة فى الشركات على اشتراطها فى أيرام الكفالات فان الشركة - فى نظر القضاء الفرنسى على الاقل - لا يكون لها ان تتخلص من التزامها ككفيل استنادا الى عدم احترام هذه القيود اذا كان الدائن (البنك) لا يعلم بها ، وهى صورة نادرة لان البنك عادة يطلع على نظام الشركة المتقدمة لابرام الكفالة .

أما اذا كانت الكفالة خارجة عن موضوع الشركة المحدد فى نظامها فالاصل أنها تكون غير نافذة على الشركة طبقا لمبدأ تخصيص الشخص الاعتبارى ، ولكن القضاء قد يقضى بالزام الشركة بها أخذا بفكرة الظاهر أى حماية الغير الذى اعتمد بشكل مشروع على الوضع الظاهر الذى خلقه من تعامل معه أو استنادا الى مسئولية الشركة عن أعمال مديرها (١٠) . وقد يستند الى كون التصرف صدر بموافقة الشركاء الذين يملكون بأغليبيتهم تعديل نظام الشركة .

وقانون الشركات الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٦ يقضى صراحة ان الغير الذى يتعامل مع المدير جاهلا تجاوزه غرض الشركة يظل له التمسك بصحة التصرف ونفاذه على الشركة هذا . والاصل ان التصرف نافذ على الشركة مادام قد صدر عن له سلطة تمثيلها ، وعلى الشركة التى تسعى للتخلص منه أن تثبت هى ما تستند اليه .

ونذكر بحكمى محكمة النقض المصرية سالفى الذكر ، حيث تشترط لتطبيق أحكام الوكالة على الوكيل الظاهر ان يكون المظهر الخارجى الذى اعتمد عليه المتعامل خاطئا ، أما ان لم يتوافر فيه هذا الوصف كان تصرف الوكيل الظاهر غير نافذ على الاصل (نقض مصرى ٢١ يناير ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ١٠٠ و ٢٢ فبراير ١٩٧٥ المجموعة ٢٦ ص ١٤٦٢ . وانظر ما تقدم رقم ٤٧٥ وما بعده فى الكفالة المقدمة من الشركة) .

٩٤٠ - واجبات البنك عند ابرام الكفالة . تقديم المعلومات للكفيل :

وتثور فى العمل مشكلات كثيرة حول مركز العميل والعميلة المضمونة فى نظر الكفيل ، وعن مدى التزام البنك المضمون باخطار الكفيل بما يعُلمه فى هذا الشأن . ولما كانت الكفالة تختلف عن عقد التأمين الذى يركن فيه كل طرف الى حسن نية الطرف الآخر فى ابرامه وتنفيذه فان الاصل الذى تجب مراعاته ان البنك ليس عليه ان يحيط الكفيل علما بالظروف الداخلية للعملية ولا بتطور سيرها ولا بمركز العميل ، لان هذا شأن الكفيل فعليه ان يستعلم بنفسه عن ذلك (١١) ، ولان البنك - حتى ولو سئل - ملزم بالمحافظة على هذه المعلومات متى توافر لها وصف سر المهنة ، وهو وضع غالب ، ولذلك فهو يسأل أمام العميل اذا أطلع الكفيل على تفاصيل وظروف سير حسابه ، وخاصة على رصيد حسابه الجارى الذى تصب فيه العمليات المضمونة (١٢) .

(١١) انظر ما يلى رقم ٩٦١ .

(١٢) اسكارا ورو ٦ - ٢٦٧ و ٢٦٨ ، هامل ١ صفحة ٢٥٨ .

وسنرى انه لا يمكن ابطال التزام الكفيل لاسباب خاصة برضاه هو فى عقد الكفالة . ، كالغلط ، والتدليس الصادر من الدائن (اى البنك) كما لو حصل على تعهد الكفيل ضمانا لديون شخص يعلم هو ان مركزه ميئوس منه ، بحيث أنه لن يحل الكفيل محله فى شىء ضد هذا المدين وكان البنك هو الذى يعلم هذا الوضع يحكم كون المدين عميلا له ، ولم يكن الكفيل يعلم شيئا من ذلك ، وليس على البنك ان يكشف هذا الوضع للكفيل كما أنه ليس له ان يتخذ وسيلة لاختفائه ولا لاطهار العميل بمركز كاذب ، ويترك الكفيل يستعلم بنفسه (نقض تجارى ٢٦ مايو ١٩٥٦ بنك ١٩٥٦ ص ٧٢١ ، ١٧ يناير ١٩٦٨ بنك ١٩٦٨ ص ٢٩٦ ، جافلدا وستوفلين رقم ٥٥٧ ص ٧٦٣) فان أخفى البنك أو موظف لديه بوسائل ايجابية مركز المدين كان ذلك غشا يبطل الكفالة (نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٦٤ دلوز ١٩٦٤ - قضاء ٦٢٦) .

وليس من حق البنك ان يخطر الكفيل ان العميل تجاوز قدر الاعتماد المضمون ، لان هذا التجاوز لا تضمنه الكفالة فلن يضار منه الكفيل ، وان كان معناه - أحيانا - اضطراب ظروف العميل .

٩٤١ - اثبات الكفالة :

يقضى القانون المدنى بوجوب اثبات الكفالة بالكتابة ، ويقول فى ذلك « لا تثبت الكفالة الا بالكتابة ولو كان من الجائز اثبات الالتزام الاصلى بالشهادة ، . وهذا الشرط لازم للاثبات لا للانعقاد ، فيمكن ان يحل محل الكتابة الاقرار أو اليمين .

الا ان هذا النص لا ينطبق على الكفالات التجارية فيمكن اثباتها بكافة الطرق .

وعملا يندر أن تبرم الكفالة فى الاعمال المصرفية دون ان تدون فى محرر مكتوب ، وخاصة لبيان مدى وشروط التزام الكفيل .

٩٤٢ - ومحل الكفالة هو ضمان تنفيذ الالتزام الذى يعقده المدين المكفول ، الذى يجب فيه ان يكون صحيحا . وقد يكون

دفع مبلغ ، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فيكون محل التزام الكفيل ضمان وفاء التعويض المستحق عن التخلف عن هذا القيام أو الامتناع .

وفيما يتعلق بموضوع الكفالة المقدمة للمصارف ، نشير الى ان كفالة الالتزامات المستقبلية صحيحة ، (م ٧٧٨) : « تجوز الكفالة فى الدين المستقبل اذا حدد مقدما المبلغ المكفول ، كما تجوز كفالة الدين الشرطى - على أنه اذا كان الكفيل فى الدين المستقبل لم يعين مدة الكفالة كان له فى أى وقت ان يرجع فيها مادام دين المكفول لم ينشأ » . ومثال كفالة الدين المستقبل الدين الناشئ عن فتح اعتماد فى حساب جار ، فلا تصح كفالته الا متى وضع للدين المكفول فى عقد الكفالة حد أقصى (م ٧٧٨ مدنى) (١٣) ، حماية للكفيل . أما الدين الشرطى فتجوز كفالته سواء أكان الشرط واقفا أم فاسخا (١٤) . وكذلك تصح كفالة المبالغ غير المعينة ما دام تعيينها ممكنا وقت المطالبة ، ككفالة فى الديون « التى فى ذمة المدين » . وتجوز الكفالة كذلك ولو لم يحدد الكفيل الدائن أو يعينه فى عقد الكفالة (١٥) .

٩٤٣ - التزام المدين بتقديم كفيل :

كثيرا ما يشترط البنك على طالب الاعتماد ان يقدم له كفيل ، وعندئذ تقضى المادة ٧٧٤ أنه يجب ان يقدم شخصا موسرا ومقيما فى مصر ، وله ان يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا . ويلاحظ

(١٣) نقض مصرى ١٥ مرس ١٩٧٦ طعن رقم ٦٩٠ السنة ٤٠

قضائية .

(١٤) وقد يكون التزام الكفيل معلقا على شرط واقف أو شرط

فاسخ السنهورى رقم ٣٤ .

(١٥) كامل مرسى رقم ٤٤ .

ولا يلزم لصحة الكفالة تعيين مدة ضمان الكفيل فان عدم ذكر

مدة له يجعل للكفيل ان ينهى ضمانه فى كل وقت (م ٧٧٨) ، على

ما سنرى .

أن العميل يخالف - كثيرا - الشق الاول من النص ، فقد يكون أنسب لجميع الاطراف تقديم كفيل فى بلد أجنبى ، كمراسل المبنىك أو بنك أجنبى . ومتى قدم الكفيل وكان موسرا فانه اذا اعسر وجب على المدين ابدال شخص آخر به ، ابقاء على التزام المدين المقرر بالنص ، على الراى الراجح (السنهورى رقم ١٤ صفحة ٣٣ ، كامل مرسى رقم ٥٠) الا اذا كان الدائن هو الذى اختار شخصا معيناً ليكون كفيلا ثم اعسر فلا يكون على المدين ابداله .

٩٤٤ - تفسير الكفالة وبيان التزام الكفيل : (١) التفسير

الدقيق :

المرجع الاول فى هذا الخصوص هو قصد الطرفين المستفاد من عبارة العقد وقد قدمنا أن الكفالة لا تفترض ، لأن الأصل هو البراءة ولأن فيها التزاما على الكفيل يجب ان يثبت صراحة ، أو ضمنا ولكن بشكل قاطع أيا كان الدليل المقدم على قيامها واللفظ المستخدم فيها . (نقض تجارى ٢ ديسمبر ١٩٧٤ ، جافلدا وستوفليه فى عرض القضاء J.C.P ١٩٧٨ رقم ٧٨) .

وهى تفسر كذلك تفسيراً ضيقاً أى لا يتوسع فى حدود ما التزم به الكفيل وعند الشك يرجح المعنى الذى يخفف عنه والذى تتحمله عبارات الكفالة ، سواء من حيث الدين المضمون ، والشخص المكفول ، والمدة التى يغطيها التزامه .

فاذا كفل الكفيل أصل الدين لم يمتد ضمانه الى فوائده ، واذا كفل فوائده بسيطة لم ينبسط الى الفوائد اذا كانت مركبة ، واذا كفل اعتمادا مفتوحا لغاية مبلغ معين فضمانه لا يمتد الى ما يزيد عليه . ومن القضاء كذلك أنه لو كفل عقد ايجار لم يضمن عقد ايجار يتلوه ولو بتجديد ضمنى ، ومن كفل قرضا لم يكفل قرضا

بعده (١٦) . والأصل في الكفالة أنها تعقد لضمان التزامات مستقبلية

(١٦) تطبيقاً لمبدأ عدم التوسع في تحديد نطاق ضمان الكفيل نسوق هذا الحكم ، ولو أنه لا يتعلق بنشاط البنوك فهو ناطق للدلالة : قالت محكمة النقض المصرية (الدائرة الجنائية) ، ٣١ مارس المحاماة ٢٢ صفحة ٢٨ رقم ١٩) ، أن المحكمة اذا استخلصت من ظروف الدعوى ومن أن المتهم ، بعد أن كفله المسئول عن الحقوق المدنية على اعتبار أنه مجرد محصل (بشركة سنجر لماكينات الخياطة) يحصل الاقساط المستحقة من العملاء ويوردها للشركة يومياً ، قد عينته الشركة من غير علم الكفيل وكيلها لها براتب أسبوعي ثابت تضاف اليه عمولة عن المبيعات ، وأجازت له تسلم الايرادات من المحصلين وابقائها طرفه ليوردها للشركة جملة في كل أسبوع - اذا استخلصت من كل ذلك ان الكفيل لا يضمن المتهم في عمله الجديد لاختلافه عن العمل الاول من حيث أهمية الالتزامات وجسامتها فلا تثريب عليها في ذلك . ولا يصح ان يعد ذلك منها تغييراً لحقيقة الاتفاق المعقود بينه وبين الشركة وما جاء فيه من تخويل الشركة نقل عاملها الى فرع آخر من فروعها أو ندبه لاية خدمة أخرى أو تعديل راتبه مع بقاء الكفالة ، فان تفسير المحكمة للعقد الاتفاق على الصورة التي فسرتها بها تسوغه الاعتبارات التي ذكرتها ، كما أنه ليس فيه خروج عن مدلول عبارات الاتفاق وحقيقة المقصود منه .

- ومع ذلك تفسيراً لارادة الطرفين قضى ، فى فرنسا يحكم غريب فى قضية خلاصتها ان أربعة فلاحين كفلوا - بالتضامن - تاجر قش وخطب لدى بنك بصيغة تقول ان ضمانهم يشمل كل الحقوق التى للبنك أو ستكون للبنك بأى سبب كان وبخاصة رصيد الحساب ... حتى انتهاء الكفالة المعلن للبنك بشكل صحيح . أقفل الحساب وسدد رصيده وبعد عامين غير التاجر نشاطه المهنى وفتح حساباً جديداً لدى البنك . قضت المحكمة ان كفالة المزارعين تغطى رصيده . وأقرت محكمة النقض هذا المعنى الذى انتهت اليه المحكمة تفسيراً لارادة أطراف الكفالة (نقض تجارى ٨ مارس ١٩٧١ دلو ز سيري ١٩٧٢ - قضاء - صفحة ٢٦٢ .

لان هذا هو ما تنصرف اليه ارادة الاطراف عادة ، لكن ليس ما يمنع أن يكتشف القاضى فى عبارة الكفالة أنها تغطى ديونا ماضية أو قائمة كذلك . ومن كفل شخصا فهو لا يضمن غيره ، ولو كان خلفا عاما له كوارثه مثلا .

٩٤٩ - وأيا كان اتساع عبارات الكفالة فهي لا تغطى الديون غير المباشرة التى على المدين ما لم ينص صراحة فيها على ذلك ، والمقصود الحقوق التى تنشأ للبنك على هذا المدين من غير عملية تمت بينهما ، مثلا خصم شخص من الغير لدى البنك ورقة عليها توقيع المدين ، ولم تحصل ، فيكون للبنك حق فى مطالبة عميله المدين لكن هذا الحق لا تشمله الكفالة أيا كانت عباراتها عامة ما لم ينص فيها على ذلك ، لان هذا الحق لا يدخل فى التوقع المألوف للكفيل والبنك ، وجرت العادة على مواجهة هذا الوضع صراحة اذا أريد . (فى المعنى المتقدم نقض ٨ مارس ١٩٧١ دلوز ١٩٧٢ - قضاء - تعليق كليروان توشار ، نقض ٢٤ مايو ١٩٧٦ ، العرض الدورى جافلدا وستوفليه J.C.P ١٩٧٦ رقم ٨٣ ، وكتابهما رقم ٥٥٩) ، كذلك لا تشمل الكفالة ديون المسؤولية التقصيرية التى يتحملها المكفول

تعليق Denis clairouin touchard ويقول التعليق ان هذا التفسير غير مقبول ، أولا لان أى تفسير لوضع غامض يجب ان يفسر لصالح المدين ، وان من الواجب ان يتجه النظر الى طبيعة علاقة التعامل فيما بينهم ، وهؤلاء المزارعون لم يكن ببالهم أبدا ان يضمنوا التاجر الا بالنظر الى معاملاتهم معه ، أما نشاطه الجديد فلا شأن لهم به ، ولا يستقيم القول انهم يضمنون نشاطه المهنى الجديد ، ويضرب مثلا اذا كفل والد ابنه فى قرض من البنك ليشتري شقة ثم باشر الابن تجارة فليس طبيعيا ان يسأل الوالد عن ديون تجارة ابنه ، ولكن فى نظر ما ورد بحكم النقض يضمن الوالد مادام لم يبين فى الكفالة غير المحددة سبب ومحل الدين المضمون .

(انظر تعليق كابرياك بالفصلية ١٩٧٢ ص ٤٣٢) .

لصالح البنك (انظر الفصلية ١٩٦٦ ص ١٩٧٦ والفصلية ١٩٧١ ص ٧٥٢ رقم ٩ ، وانظر ما يلى رقم ٩٥٢) .

ومتى تعين التزام الكفيل فى عقد الكفالة فالاصل ان مركزه لا يسوء بعد ذلك بفعل المدين ، وان أمكن ان يتحسن (١٧) .

والتفسير الضيق ليس معناه التفسير اللفظى الحرفى الآلى .
ففى تحديد الدين الذى يضمنه الكفيل يفرق القاضى بين الخصائص التى تؤثر فى مقدار الخطر الذى يضمنه أو يتحمله الكفيل وبين ما يعد مجرد اطار أو أسلوب فنى أو شكلى محايد : فمتى كان المبلغ هو ذاته ضمن الكفيل الدين بغض النظر عن الشكل الذى أفرغ فيه مادام الشكل غير مؤثر ، فاذا كان الاتفاق على أنه قرض تمثله سندات يحررها المقرض على نفسه فلا يتغير الأمر اذا أفرغ الدين فى مكشوف بالحساب الجارى مع المدين بنفس المبلغ ، ما دام الشكل لا يزيد فى عبء الكفيل . (نقض مدنى فرنسى ٢٦ يناير ١٩٧٧ : العرض الدورى للقضاء المصرفى J.C.P. جافلدا ١٩٨١ رقم ٨٤) .

(١٧) فاذا كان التزام المدين الاصلى معلقا على شرط واتفق مع الدائن على النزول عن هذا الشرط بقى التزام الكفيل معلقا على الشرط ولا يلزمه نزول المدين عنه ، واذا سقط أجل الدين بخطأ المدين أو فعله بقى الأجل قائما بالنسبة الى الكفيل ، واذا اتفق المدين مع الدائن على النزول عن أجل الدين فلا يسرى اتفاقهما على الكفيل . واذا كان الاتفاق على زيادة سعر الفائدة مقابل مد الأجل لم يسر ذلك على الكفيل الذى يبقى ملزما بسعر الفائدة الاول ولا يكون له التمسك بمد الأجل (السنهورى رقم ٣٥) .

وعلى العكس ، كما تقدم ، يفيد الكفيل من تحسن مركز المدين فى بعض الحالات ، ومثالها امتداد الأجل دون عبء على المدين ، أو نزول الدائن عن جزء من الدين أو عن الفوائد أو تخفيض سعرها .

وانما يلزم الحذر ويجب التأكد من ان الاسلوبين يحفظان للكفيل ضماناته ورجوعه فيما لو دفع للدائن (١٨) .

٩٥٠ - (٢) الكفالة تشمل ملحقات الدين المضمون ومصرفات المطالبة :

تنص المادة ٧٨١ مدنى على أنه : « اذا لم يكن هناك اتفاق خاص ، فان الكفالة تشمل ملحقات الدين ومصرفات المطالبة الاولى ، وما يستجد من المصروفات بعد اخطار الكفيل » .

(١٨) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٧٦ J. C. P ١٩٧٧ - ٢ - ١٨٦١١ - مع مذكرة للمحامى العام Gulphe فى معنى مخالف .

ولكن لا يبرأ الكفيل بسبب اطالة أجل الدين الاصلى ، وانما يكون له عندئذ ان يقاضى المدين ويطالبه اما بتقديم ضمان اليه هو يضمن تعويضه اذا اضطر مستقبلا الى الدفع للدائن واما بالعمل على ابراء الدائن له من الكفالة .

واذا أسقط أجل الدين بسبب افلاس المدين الاصلى فهذا السقوط لا يمتد الى الكفيل الذى لا يمكن مطالبته الا عند حلول الأجل الاصلى المقرر للدين .

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية « مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٧٦ J.C.P ١٩٧٧ - ٢ - ١٦١١ ومذكرة للمحامى العام جولف » بعدم قبول التمسك على الكفيل بسقوط أجل الدين متى كان هذا سقوط راجعا الى تسبب المدين ، والا كان ذلك - فى نظر المحكمة - توسعة وزيادة لعبء الكفالة دون سند . وقد ورد بمذكرة المحامى العام أنه اذا كان سقوط الاجل تنفيذا لاحكام العقد الذى أنشأ الدين المكفول تحمله الكفيل ، ونحن نشرك فى هذا الحكم حالات فى سقوط الأجل بقوة القانون . (وفى القضية أبقت المحكمة على الأجل لصالح كفيل متضامن) .

ويقول الاستاذ السنهاورى فى هذا النص : يفترض هذا النص ان الكفيل قد كفل الالتزام المكفول كله دون نقص أو زيادة (أو كفل الالتزامات الناشئة عن عقد معين) ، وليس هناك اتفاق خاص بملحقات الدين بل كانت مسكوتا عنها ، ويراد تحديد مدى التزام الكفيل . ولا شك فى ان التزام الكفيل فى هذه الحالة مماثل للالتزام المكفول ، مقدارا وشروطا وعبئا وموعدا وحلول ومكان وفاء وغير ذلك مما يحدد الالتزام المكفول . وكما ان الالتزام المكفول يشمل ملحقاته ، كذلك يشملها التزام الكفيل ، فيشمل فوائد الدين ، والتعويض عن عدم التنفيذ ومسئولية المدين العقدية ، فمن كفل المستاجر مثلا فى عبارات عامة ودون قيد ، كفل ما يكون مستحقا على المستاجر من الأجرة ومن تعويض ، ويشمل ذلك التعويض عن حريق العين المؤجرة ، ولكن لا يشمل التزامات المستاجر بعد تجديد عقد الايجار الا بشرط صريح . ومن كفل حسابا جاريا كفل كل بنود هذا الحساب لأنها غير قابلة للتجزئة .

اما المصروفات فيضمنها الكفيل على الوجه الآتى : لما كان الدائن لا بد أن يبدأ بمطالبة المدين الأصلي بالدين ، فمصروفات هذه المطالبة الاولى يضمنها الكفيل على كل حال ، وما يتلو بعد ذلك من مصروفات لا يضمنها الكفيل الا اذا كانت قد صرفت بعد أن يخطره الدائن بمطالبته للمدين المطالبة الاولى . على ان المصروفات التى يضمنها الكفيل يجب ألا يكون مبالغا فيها ، وأن يكون الدائن لم يسرف فيها ، أما اذا كان الاسراف راجعا الى عمل المدين فان الكفيل يضمنها . ويضمن الكفيل كذلك الالتزامات الاضافية التى يضعها قانون جديد صدر يعد الكفالة على عاتق المدين « . (السنهاورى رقم ٢٦) .

٩٥١ - (٣) ملاحظات خاصة بالتفسير فى المعاملات المصرفية :

واذا انتهينا من هذه القواعد فى تفسير الكفالة نضيف اليها بعض ملاحظات تتعلق بوجه خاص بالكفالات المقدمة للبنوك ، وهى لا تستبعد القواعد السابقة بل هى تقوم الى جانبها ولا تبتعد عنها .

٩٥٢ - أولا - اذا وردت الكفالة بعبارة عامة :

اذا كان ضمان الكفيل مصوغا فى عبارة عامة اى لا تحدد فيها الالتزامات التى يضمنها ، بل نص على أنه يضمن وفاء ديون العميل أمام البنك جميعها حتى ما يستجد منها ، فلا شك فى صحة الكفالة الواردة بهذه الصيغة من العموم بشرط ان يبين حد أقصى للمبلغ (م ٧٧٨ مدنى) ، ولان الالتزام المضمون وان لم يكن محددا وقت ايرام الكفالة فانه يمكن تحديده ، صحيح ان الكفيل لا يعلم وقت الكفالة مقدار أو مبلغ الدين الذى يضمنه ولكن المضمون هو الدين ذاته وليس مقداره . وانما يبطل التزام الكفيل بالتبعية لبطلان التزام الاصيل متى كان من غير الممكن تحديد هذا الاخير .

ومتى ثار نزاع حول تحديد مدى هذه الكفالة العامة تعين البحث عنه فى ارادة الطرفين ، وهذه المسألة تفسير . وقد طبق القضاء الفرنسى ذلك فى خصوص كفالة عامة ، حيث كان النزاع حول دين العميل أمام البنك بسبب عدم وفاء كمبيالة خصمها العميل ولم تدفع فى أجلها ، فرفض الكفيل رجوع البنك عليه بقوله ان كفالته وان كانت عامة الا أنها لا تشمل سوى ديون العميل المباشرة أمام البنك والدين الناشئة عن عدم وفاء الورقة لا يعتبر كذلك . وقد حكم القضاء بهذا المعنى أحيانا ورفضه أحيانا أخرى (١٩) تبعا لاختلاف ارادة الاطراف المستخلصة من الظروف (راجع رقم ٩٤٩) .

ويلاحظ أن كون الدين المكفول غير محدد لا يجيز وحده للكفيل ان يرجع بمفرده فى الكفالة ، كذلك فان عدم وجود أجل متفق عليه لانتهاى التزام الكفيل لا يسمح له بذاته ان ينهى ضمانه فى أى وقت شاء ، بل كل ما يسمح به هو امكان انهاء هذا الالتزام طبقا

(١٩) استئناف ليون ١٤ فبراير ١٩٥٦ و ٢٠ مارس ١٩٥٩ بنك ١٩٥٩ ص ٣٨٦ و ١٩٦٠ ص ١٨١ تعليق ماران وبالمجلة الفصلية ٩٦٠ ص ٣٧٢ و ٣٧٣ .

للاصول المقررة فى انتهاء الالتزامات غير محددة المدة (٢٠) ،
فلا يجوز التعسف من جانب الكفيل فى استعمال هذه الرخصة ،
بل يلزمه مراعاة اختيار الوقت المناسب واطار الدائن فى الالتزام
الاصلى اى الاستفادة من الكفالة لانه هو الطرف فى عقد الكفالة
(٢١) .

ويلاحظ أن عدم تحديد أجل الالتزام لا يعنى حتما عدم وجود
أجل له بل قد يكون له أجل تحدده ارادة الطرفين التى تكشف عنها
الظروف .

٩٥٣ - **ثانيا -** اذا اتفق على أن الكفالة لا تضمن سوى فتح
الاعتماد ، ولكنها عامة فى هذا النطاق ، أى اذا قيل انها تضمن
التزامات العميل الناشئة من تنفيذ الاعتماد أو رصيد الحساب المفتوح
تنفيذا لعقد الاعتماد ، فان التزام الكفيل يسبق - فى نظر بعض
الشراح - نشأة الالتزام الاصيل المكفول ، وقيل ان نشأة كل من
الالتزامين تكون متعاصرة اذ يرتد كل منهما فى تاريخ نشأته الى وقت
نفاذ عقد الاعتماد نفسه (٢٢) .

٩٥٤ - **ثالثا -** والغالب أن يرد على التزامات الكفيل حدود
ترسمها عبارة العقد بوصفها كاشفة عن ارادة أصحاب الشأن كما قدمنا .
وقد يكون التحديد منظورا اليه من حيث الالتزام الاصيل المضمون أو من
حيث ملحقات وتوابع هذا الالتزام .

١ - اذا كانت الكفالة تضمن التزامات محددة ناشئة عن عقد
الاعتماد وجب قصرها على هذه الالتزامات الناشئة من عقد الاعتماد

(٢٠) اذا كان الكفيل متضامنا فليس معنى ذلك نزوله عن حقه
فى انتهاء الكفالة غير محدودة المدة لان التضامن معناه فقط نزوله عن
حقه فى طلب التقسيم أو تجريد المدين .

(٢١) ديرك رقم ٣٧٧ .

(٢٢) انظر فال مال السابق تحت اعتماد رقم ٢/٣٧٠ .

ذاته : فلا يدخل فيها الالتزامات التى على العميل للبنك والناشئة قبل هذا العقد أو تلك اللاحقة عليه ، ولا الديون التى تنشأ فى ذمة العميل بشروط مخالفة لاتفاق فتح الاعتماد ، ولا الديون المجاوزة له (٢٣) ، ولا تلك الناشئة يتواطؤ بين المدين وأحد أتباعه أو شخص آخر اضراارا بالدائن .

وعلى ذلك لا يدخل فى ضمان الكفيل الا الاعتمادات التى يقدمها البنك بوصفه ملزما بها ، دون الديون الناشئة تنفيذا للاعتماد اذا كان معنيا أى باطلا مثلا لو كان اعتمادا بالخصم ومشروطا فيه أن يكون للبنك ان يرفض ما يشاء من الاوراق فهو باطل لانه شرط ارادى محض من جانب المدين ، فاذا خصم البنك ورقة كان للبنك الرجوع على العميل بوصفه مظهرا لا بوصفه مستفيدا من اعتماد ، فلا يضمن الكفيل حق البنك فى هذه الحالة .

كما يلزم لتحريك ضمان الكفيل فى هذه الصورة ان يكون الاعتماد قد استعمله العميل بشكل صحيح متفق عليه فى العقد .

المبحث الثانى

مطالبة الكفيل وتنفيذ الكفالة

٩٥٥ - مطالبة الكفيل :

اذا كان أجل التزام الكفيل يحل فى نفس وقت حلول أجل الدين المضمون كان للدائن أن يطالب الكفيل وقت حلول الالتزام المضمون فمعنى أما اذا حل أجل التزام الكفيل قبل حلول الالتزام المضمون فمعنى ذلك ان التزام الكفيل أشد من الالتزام الاصلى فيؤجل التزام الكفيل حتى يحل الالتزام الاصلى . فان مد الدائن أجل الالتزام الاصلى الى ما بعد أجل التزام الكفيل كان للكفيل اما ان يفى الدين الاصلى فور حلول التزامه هو وأما ان ينتظر ويستفيد من مد الأجل .

(٢٣) نقض مصرى ٢٩ يناير ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٢٦٨

أما اذا حل أجل الدين الاصلى قبل حلول التزام الكفيل فلا تجوز مطالبة الكفيل قبل حلول أجل التزامه هو .

ويلزم لمطالبة الكفيل ان يكون بيد الدائن سند تنفيذى، ضده ولا يكفيه سند تنفيذى ضد المدين الاصلى . مادام الكفيل غير متضامن مع المدين (٢٤) . وتقضى المادة ٧٩٢ مدنى أنه :

١ - اذا تعدد الكفلاء لدين واحد ويعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم ، قسم الدين عليهم ، ولا يجوز للدائن ان يطالب كل كفيل الا بقدر نصيبه فى الكفالة .

٢ - أما اذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية ، فان كل واحد منهم يكون مسئولا عن الدين كله (٢٥) ، الا اذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم .

(٢٤) الأصل على الدائن الذى يطالب الكفيل أن يثبت حقه فى المطالبة أى ان المدين لم يدفع ، ومبلغ الدين اذا لم يكن معيناً فى عقد الكفالة (حالة ضمان رصيد حساب جار) ، ويصح الشرط فى الكفالة بأن مستخرج الحساب الجارى الذى يمسكه البنك يكفى دون ان يكلف البنك اثبات عدم الوفاء ، كما سنرى وانما اثبات عكسه مفتوح تطبيقاً للحرية التعاقدية .

- ويلتزم الدائن (البنك) بأن يسلم الكفيل وقت وفائه الدين المستندات اللازمة لاستعمال حقه فى الرجوع . فان كان الدين مضموناً بمنقول مرهون أو محبوس وجب على الدائن ان يتخلى عنه للكفيل ، أما اذا كان الدين مضموناً بتأمين عقارى فان الدائن يلتزم ان يقوم بالاجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين ، ويتحمل الكفيل مصروفات النقل على ان يرجع بها على المدين (م ٧٨٧) .

(٢٥) وذلك لان المفهوم لدى كل منهم ان تعدد العقود لا يجعلهم يعتمدون بعضهم على بعض .

كما تقضى المادة ٧٩١ مدنى أنه « اذا كان هناك تأمين عينى خصص قانونا أو اتفاقا لضمان الدين وقدمت كفالة بعد هذا التأمين أو معه ولم يكن الكفيل متضامنا مع المدين ، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل الا يعد التنفيذ على الاموال التى خصصت لهذا التأمين » (٢٦) .

وطبقا للمادة ٧٨٨ مدنى « لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده الا بعد رجوعه على المدين » . ويشترط لى يتمسك الكفيل بهذا النص شروط ثلاثة ، أولها ان لا يكون متضامنا مع المدين ، وثانيها ان يكون رجوع الدائن على المدين ذا فائدة له بأن لا يكون معسرا أو ظاهر العجز ، وثالثها ان لا يكون الكفيل قد نزل عن حقه فى التمسك بهذا الدفع وأن يتمسك به بالفعل أمام المحكمة ولو أمام محكمة الاستئناف . فان تخلف شرط مما تقدم لم تقبل دعوى الدائن التى يرفعها على الكفيل وحده ابتداء ، ولكن يجوز له ان يرفع الدعوى على المدين والكفيل معا ، لان هذا مفهوم عبارة النص .

٤٥٦ - الدفع الذى يتمسك بها الكفيل ولو كان متضامنا -
(دفع المدين) .

فضلا عما ذكرناه من ان للكفيل (غير المتضامن مع المدين) التمسك بعدم مطالبته وحده قيل مطالبة المدين ، ومن عدم جواز مطالبته قبل التنفيذ على التأمين العينى المخصص لضمان الدين المكفول ، فقد نص على ان :

١ - يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين ، وله ان يتمسك بجميع الواجهة التى يحتج بها المدين .

٢ - على أنه اذا كان الوجه الذى يحتج به المدين هو نقص أهليته وكان الكفيل عالما بذلك وقت التعاقد فليس له ان يحتج بهذا الوجه « (م ٧٧٢ مدنى) .

وهكذا يكون للكفيل - بوصف التزامه تبعا لالتزام المدين - ان يتمسك بكل ما يكون للمدين ان يتمسك به ، لانه اذا انهار الالتزام المضمون انهار التزام الكفيل (٢٧) .

فاذا انقضى الدين الاصلى بابراء الدائن للمدين برىء الكفيل من ضمانه ، باستثناء حالة ابراء المدين فى صلح واق من التفليس ، فيحتفظ الدائن (البنك) بحقه فى مطالبة الكفيل كاملا متى حصل المدين على صلح واق ولو كان البنك قد صوت فى جانب هذا الصلح .

وللكفيل المتضامن ما للكفيل العادى فى هذا الشأن أى فى الدفوع المتعلقة بالدين (م ٧٩٤) .

٩٥٧ - دفوع خاصة بشخص الكفيل . (١) متضامنا او غير متضامن :

١ - تقول المادة ٧٨٣ مدنى انه « اذا قبل الدائن ان يستوفى فى مقابل الدين شيئا آخر برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء » . وهذا الحكم تطبيق للقواعد العامة فى تجديد الالتزام ، اذ ينقضى الالتزام المكفول بقبول هذا الشيء الآخر ، ولكن يظل للدائن ان يرجع على المدين الاصلى بسبب استحقاق الشيء المقدم .

(٢٧) التزام الكفيل نحو الدائن التزام مجرد لا يتأثر بالعلاقة ما بين الكفيل والمدين ، ولا يجوز للكفيل ان يتمسك ضد الدائن بالدفوع التى له ان يتمسك بها ضد المدين . اذا كفل المدين فى نظير ان يوفى المدين دينا آخر عليه مضمونا برهن يثقل عقار الكفيل ، ولم يعرف المدين بهذا الدين الآخر ، فان التزام الكفيل نحو الدائن يبقى قائما ، ولا يجوز للكفيل ان يدفع دعوى الدائن بأن المدين لم يوف بما تعهد به من تخليص عقار الكفيل من الرهن . (السنهورى صفحة ٨٢ هامش ٣) .

(م ٧٣ - عمليات البنوك)

يستثنى حالة ما يكون السبب الدافع الى التزام الكفيل معروفا للدائن ، فانه قد يسقط بزوال هذا السبب .

لكن اذا حصل الدائن على تأمين عينى اضافى من المدين واستحق هذا التأمين فلا يبرأ الكفيل لان الدين الاصلى المكفول باق لان اضافة تأمين جديد لا يؤثر فى يقائه .

٢ - تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات - ويقصد بالضمانات فى هذه المادة كل تأمين يخصص لضمان الدين ولو تقرر بعد الكفالة ، وكل تأمين مقرر بحكم القانون (م ٨٧٤ مدنى) .

وهذا النص الواضح يمنع المناقشة فى فروض كثيرة فى القضاء الفرنسى قائمة بسبب عدم وضوح عبارة النص الفرنسى .

وهذا الجزاء الوارد بالنص على سلوك الدائن مقرر بسبب أنه يحرم به الكفيل من الحلول محله فى ضمانات الدين المضمون كما هو منصوص عليه فى المادة ٧٨٧ .

٩٥٨ - وينطبق النص على جميع الضمانات المشار اليها أى التأمينات الخاصة المقررة للدين المضمون وليس الضمان العام المقرر على كل أموال المدين لجميع دائنيه فهذه لا يتصور ان يضيعها الدائن، ومثالها الرهن الحيازى والرهن الرسمى وحق الحبس والكفالة والامتياز، والنص يذلل الاتساع أشمل من نص القانون المدنى القديم والذى كان يحاكي القانون الفرنسى .

ويستوى ان يكون الضمان قائما وقت ابرام الكفالة فيكون الكفيل قد نظر اليه عند تعاقدده واطمأن الى وجوده ويكون تضحيته اساءة لمركزه بفعل الدائن ، أو نشأ بعد ذلك من حق الكفيل ان يحل فيه محل الدائن فتكون اضاعته اضرارا بمركزه بفعل الدائن .

لكن هل ينطبق الجزاء اذا لم يضيع الدائن ضمانا قائما ولكنه لم يحصل على ضمان جديد ؟ .. تقضى اصول التيسير ان لا يمتد

هذا النص الذى يضع جزاء خطيرا الى غير ما ورد فيه ، ولكن اذا كان هناك اتفاق بين الدائن والكفيل على ان الدائن يحصل مستقيلا على تأمين ولم يحصل عليه فان جزاء قعوده هو فسخ الكفالة . ولكن هل يمكن ان يستخلص اتفاق على هذا المعنى ضمنا ؟ . أى هل يقبل من الكفيل ان يقول انه توقع ان يحصل الدائن (البنك مثلا) على تأمين للدين المضمون جرت عادة المصارف على الحصول عليه دائما فى مثل ظروفهما ؟ . يرى بعض القضاء فى فرنسا ذلك : (نقض ٩ فبراير ١٨٧٠ الفصلين ١٩٧٠ ص ٤٦١) .

٩٥٩ - وأما المقصود بضياح التأمينات فهو ان يكون ذلك يفعل الدائن الخطأ ، ايجابا كان أو سلبا ، فلا يقتصر التزام الدائن على الامتناع عن الاعمال التى يترتب عليها ضياح حقوقه ، بل عليه كذلك ان يقوم بالاعمال التحفظية التى تحفظ هذه الحقوق ولو لم يكن له هو مصلحة شخصية فى هذه الضمانات اذ أنه الوحيد الذى يستطيع المحافظة عليها حرصا على مصلحة الكفيل . وبالتطبيق لذلك يبرأ الكفيل اذا ضاع الرهن بسبب عدم تجديد القيد أو لعدم قيد الرهن أصلا ، أو اذا باع بثمن يخس الاوراق المالية المعطاة له على سبيل الرهن الحيازى ، أو بعدم استئنافه حكما قضى بابطال رهن من المدين ، أو بنزوله عن حق رهن أو امتياز له ، أو بعدم اتخاذ اجراءات لازمة لاستيفاء رهن على المحل التجارى للمدين (وهذه امثلة من أحكام القضاء الفرنسى) . أو بعدم حيازته العين المرهونة مما اضاع ميزة رهنه ، أو بقبوله ان يتأخر دفع دينه اليه حتى تقضى ديون باقى الدائنين للمدين . كذلك حكم ببراءة الكفيل اذا أهمل الدائن المحافظة المادية على تأميناته (وهى زراعة قائمة) حتى هلكت فذلك يبرىء الكفيل بقدر ما ضاع من قيمة ما هلك ، أو اذا أبرأ الدائن كفيلا آخر لنفس الدين .

كن يلزم فى ذلك ان يكون فعل الدائن سابقا على وفاء الكفيل حقه اليه ، لانه بهذا الوفاء يحل الكفيل محل الدائن ولا تكون أفعال الدائن مؤثرة فى حق الكفيل .

واذا كان ضياع التأمين منسوبا الى خطأ الغير ، أو خطأ الكفيل ، فالنص لا ينطبق .

ويشترط لتطبيق النص كذلك ان يترتب على ضياع التأمينات الحاق ضرر بالكفيل ، أما ان لم يترتب عليها ضرر فليس له أن يشكو ، كما اذا كان التأمين تافها جدا ، أو اذا أهمل اجراء قيد رهن وكانت مرتبته متأخرة جدا بحيث ان لم يكن له فائدة بالنسبة له ، أو كات الضمانات الباقية بعد الذى ضاع يكفى لتعويض الكفيل اذا اضطر الى الوفاء للدائن .

وله طلب براءته سواء بطريق الدعوى أو بطريق الدفع متى طالبه الدائن .

والكفيل هو الذى يطلب براءته استنادا الى هذا النص ، فعليه اثبات توافر شروط تطبيقه .

(خلاف ذلك وفى معنى مطالبة البنك بأن يثبت هو انعدام الضرر : نقض تجارى ٣ نوفمبر ١٩٥٧ J.C.P ١٩٧٨ - ٢ - ١٨٨٩٠ تعليق

ولا يبرأ الكفيل ، متى طبق النص ، الا بقدر ما أضاعه الدائن من تأمين .

ويجوز أن يتفق الدائن مع الكفيل على خلاف هذا النص (س باريس ٥ يوليو ١٩٧٢ بنك ١٩٧٢ ص ١٠٤٣) ، وان كان ذلك نادرا فى غير الكفالة المقدمة للمصارف ، فهذا النزول كثير فى الكفالات المصرفية (٢٨) .

(٢٨) حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ يونيه ١٩٧٨ ، أنه متى ثبت على الكفيل اهمال فان ذلك قد يؤدى به الى مشاركة البنك فى المسؤولية عن ضياع حق البنك بسبب افلاس العميل المدين اللاحق ولكنه لا يعفى البنك الدائن من كل مسؤولية عن خطئه هو . وكانت القضية ان الكفيل أهمل فى مراقبة المدين المراقبة التى كانت ممكنة =

٩٦٠ - تأخر الدائن في اتخاذ الاجراءات :

١ - تقضى المادة ٧٨٥ مدنى أنه : « لا تبرأ ذمة الكفيل لمجرد ان الدائن تأخر فى اتخاذ الاجراءات أو لمجرد أنه لم يتخذها - على

=

له ، وزادت لدى البنك زيادة دفعت البنك الى وقف الاعتماد الممنوح ضد المدين المكفول وضد المدينين الآخرين المتضامنين . وعلى ذلك فانه له ، ثم شهر افلاس المدين وكان قد قام البنك الى وقف الاعتمادات الممنوحة له ثم شهد افلاس المدين ، وكان الكفيل شريكاً غير مدير للشركة المدينة ، وعندما طالبه البنك بدينون الشركة تمسك بأن البنك ترك رصيد الشركة المدين يزيد زيادة فاحشة ولم يقم بما التزم به من مراقبة حسابات أعمالها - وقال البنك ان الكفيل يتطلب منه رقابة هو غير مؤهل للقيام بها كما انه كان يخطر بمقدار المكشوف وأنه نصحه بالنظر فى كيفية ادارتها .

قالت محكمة النقض ان على قاضى الموضوع النظر فيما اذا كان البنك قد أهمل فى تنفيذ ما تعهد به من فحوص محاسبية ، وما اذا كانت الزيادة السريعة فى المكشوف فى حساب الشركة المدينة توجب على البنك ان يتوقف عن مساعدتها قبل ان يحكم بشهر افلاسها ، واذا لم يفعل القاضى ذلك كان حكمه خطأ .

وهذا الحكم سليم ، لان الدائن الذى يترك الدين المضمون يتزايد بشكل سريع ، وفاحش يضر بذلك مركز الكفيل وهو ما يتعارض كذلك مع حسن النية والاخلاص والتعاون الواجب عليه ، وهذا ما يخالف القاعدة التى توجب ان لا تمتد الكفالة الا الى الديون المتفق على ضمانها ، ومع نص المادة الفرنسية مدنى التى تبرىء الكفيل اذا ارتكب الدائن خطأ أضر بالكفيل ، والنص الذى يوجب تنفيذ العقود بحسن نية (١٤٨ مدنى مصرى) .

هذا الحكم تطبيق لما استقر عليه الفقه والقضاء من ان الدائن ملزم بالتصرف بشكل لا يسىء الى مركز الكفيل ، وأنه ليس له بسلوكه ان يعدل فى مركز الكفيل ، وأنه اذا كان الدائن يحرص على مصالحه الخاصة فانه ليس له الاضرار بمصالح الكفيل .

ان ذمة الكفيل تبرأ اذا لم يقم الدائن باتخاذ الاجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من انذار الكفيل للدائن ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا » .

٢ - كما قضى المادة ٧٨٦ انه « اذا افلس المدين وجب على الدائن ان يتقدم فى التفليسة بالدين والا سقط حقه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب الاخير من ضرر بسبب اهمال الدائن » . وينطبق هذا النص - على رأى الراجح (السنهورى رقم ١١١ ، وكامل مرسى رقم ٧٨) على حالة اعسار المدين (٢٩) .

وفى الحالتين يلزم ان يطلب الكفيل براءته ، فلا تقضى بها المحكمة دون طلب .

٩٦١ - هل للكفيل دفع مطالبة البنك لعدم تقديمه معلومات عن مركز المدين (٣٠) ؟ :

رأينا ان البنك عند ابرام العقد يكفيه ان يلزم جانبا سلبيا أمام الكفيل .

لكن أثناء سريان الكفالة هل على البنك ان يحيط الكفيل بتطورات مركز العميل وعملياته المتعلقة بالدين المضمون ؟ . هل يتحرر الكفيل من التزامه متى قعد البنك عن اخطاره بذلك بحجة ان له مصالح جوهرية مشروعة فى من اذا علم بمركز المدين ؟ .

(٢٩) حكم انه اذا أنهى البنك فجأة الاعتماد المفتوح لشركة مدينة وتسبب بذلك فى شهر افلاسها ، فذلك يؤدى الى براءة الكفلاء أمامه ، لانه تسبب بخطأ منه فى ضياع فرصة هؤلاء الكفلاء فى عدم التزامهم بسداد الدين المكفول لان الشركة كانت ستقوم بسداده .

استئناف اكس ٣١ مارس ١٩٧٨ ، الصلية ١٩٧٨ ص ١٥١ .

(٣٠) راجع رقم ٩٤٠ .

الرأى الراجح ان سكوت البنك لا ينظر اليه الا متى كان خطأ من الدائن يعطل حلول الكفيل محله عندما يدفع له الدين ، ولو علم حقيقة حالة المدين لا تخذ الاجراء التحفظى الذى يحمى حقوقه ، ويقول ان القضاء لا يرتب براءة الكفيل الا اذا كان بوسعه ان يثبت انه لو علم بما طرا على مركز العميل لتمكن الدفاع عن مصالحته بوسائل ناجحة .

٩٦٢ - لكن ألا يتعارض الاخبار بحالة العميل مع التزام البنك بحفظ أسرارهِ ؟ . . الاصل ان الكفيل ليس له الاطلاع على حساب المدين رغم ان له مصلحة مشروعة فى ذلك ، ما لم يكن قد اشترط هذا الحق . وطالما ان الدين المضمون لم يحل بقى واجب حفظ السرقائما ، فاذا كان موضوع الكفالة محددا وله حد أقصى - كما فى حالة كفالة رصيد حساب جار - فان للكفيل حق فى الاطلاع على مركز المدين فى هذا الحساب . ومن الخير للكفيل - فى كل حال - ان يشترط حقه فى الاطلاع على سير الحساب كى يتخذ ما يراه حفيظا على مصالحه أو ما يبرر انتهاء كفالته بالنسبة للمستقبل . - وعندما يحل الدين المضمون فلا جدال فى ان على البنك الذى يطالب الكفيل ان يثبت حقيقة الدين الذى على المدين ومقداره .

٩٦٣ - (ب) وضع خاص بالكفيل المتضامن مع المدين (راجع رقم ٩٥٦) :

اذا كان الكفيل متضامنا مع المدين فليس له ان يتمسك بارجوع الدائن على المدين أولا ، وليس له ان يطالب بالتنفيذ على موال المدين، أولا (م ٧٩٣ مدنى) .

ولكن للكفيل المتضامن ان يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفعات متعلقة بالدين (م ٧٩٤) كذلك لا ينطبق على الكفيل المتضامن النص الخاص بوجوب التنفيذ أولا على ما يوجد من تأمين عينى مخصص قانونا أو اتفاقا للدين المكفول (م ٧٩١) .

ويغلب فى الكفالات التى تقدم للمصارف ان ينص فيها على ان الكفيل متضامن مع المدين وان دينه لا ينقسم بين ورثته أو خلفائه ، وذلك توصلا الى أقصى ضمان للبنك .

وكثيرا ما يرد نص بنزول الكفيل المتضامن عن اسباب سقوط الكفالة والدفع المقررة بالنصوص سالفه الذكر ، وهو نزول صحيح (س روان ١٥ ديسمبر ١٩٧٢ بنك ١٩٧٣ ص ٤٠٦ تعليق مارتان) .

٩٦٤ - تراحم الكفيل والدائن :

طبقا للمادة ٧٩٩ مدنى اذا وفى الكفيل الدين ، كان له أن يحل محل الدائن فى جميع ماله من حقوق قبل المدين (٣١) . ولكن اذا لم يوف الا بعض الدين ، فلا يرجع بما وفاه الا بعد ان يستوفى الدائن كل حقه من المدين .

وهذا الحكم تطبيق تشريعى لما ورد بالمادة ٣٣٠ من أنه اذا وفى الغير الدائن جزءا من حقه وحل محله فيه ، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء . ويكون فى استيفاء ما بقى له من حق مقدما على من وفاه ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . فاذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق ، رجع من حل أخيرا هو ومن تقدمه فى الحل كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء .

ويعرض النص الحالة ما اذا وفى الكفيل جزءا من الدين الذى كفله ، بأكمله ، ولكنه لم يتعرض لحالة ما يقى الكفيل كل ما كفله

(٣١) الكفيل الذى يوفى ديننا تضامنيا يحل محل الدائن فى حقوقه ضد المدين المكفول وضد المدينين الآخرين المتضامنين . وعلى ذلك فانه متى خصم الساحب كمبيالة فان كفيل الساحب متى دفع قيمتها كان لهذا الكفيل ان يرجع على المسحوب عليه القابل بقيمة هذه الكمبيالة .

س اميان ٤ مايو ١٩٧٠ بنك ١٩٧١ ص ٢٠٣ تعليق ماران وفى نفس المعنى نقض ١٩ مارس ١٩٦٢ بنك ٢ ص ٦٣٠ .

وكان الدين الاصلى أكبر منه ، أى ان الكفالة كانت جزئية ووفى الكفيل التزامه هو كاملا ، ففى هذه الحالة لا ينطبق النص ويحل الكفيل محل الدائن فيما وفاه كله ويتزاحم مع الدائن فى استيفاء ما وفاه له ، لان هذا هو مفهوم القواعد العامة التى لا يستبعدوها النص الا فى حالة وفاء جزئى من الكفيل فى كفالة كلية . وتفاديا لهذه النتيجة يغلب ان تضع البنوك شرطا فى الكفالة يمنع مزاحمة الكفيل للدائن حتى فى صورة الكفالة الجزئية ، أى ينطبق عليها النص المتقدم الموضوع للكفالة الكاملة أو الكلية ، ومن هنا تبدو أهمية هذا الشرط . وهو صحيح (٣٢) .

الفرع الثانى

الكفالة والحساب الجارى

٩٦٥ - متى أعطى البنك العميل اعتمادا فانه كثيرا ما يفتح له حسابا جاريا للافادة من هذا الاعتماد . ويغلب ان يكون ضمان البنك - فى هذه الصورة - كفالة تضمن رصيد هذا الحساب الجارى . وقد يحدد لهذه الكفالة مبلغ معين ، وقد يكون له حد أقصى ، وفى جميع الحالات لا تصح كفالة الدين المستقبل الا متى وضع له حد أقصى (المادة ٧٧٨ مدنى مصرى ، ونقض مصرى ١٥ مارس ١٩٧٦ سالف الذكر) .

وقد يتفق على مدة لبقاء التزام الكفيل أى لضمانه الديون التى تنشأ خلالها ، وقد لا يتفق على مدة محددة فتكون الكفالة غير محددة المدة ، تظل قائمة حتى يقفل الحساب نهائيا ويستخرج رصيده أى الدين المضمون ، ما لم تنته الكفالة قبل ذلك ، وفى هذه الصورة أى صورة الكفالة غير محددة المدة -

(٣٢) ويسمى Clause de non -- concours انظر فى صحته : نقض فرنسى ١٩ ديسمبر ١٩٧٢ دلوز سيرى ١٩٧٣ فى « أخبار سريعة » ص ٢٢ ، هامل ولاجارد وجوفرية ٢ - ١٢٦٩ ، اسكارا فى دروسه ١٩٥٢ رقم ١٥٥٧ . وفى حكمه عند افلاس المدين : اسكارا ، المرجع السابق والجزء السادس ١٩٣٦ رقم ٧٨٦ .

يجوز للكفيل فى كل وقت ان ينهى التزامه ، فلا يكون عليه الا ضمان
رصيد الحساب الذى يكون قائما وقت انتهاء الكفالة دون ما ينشأ بعد
ذلك من ديون على المدين المضمون .

هذا ، لما كانت كفالة الالتزامات الناشئة من الحساب الجارى
هى كفالة لدين مستقبل لا يتعين مقداره الا عند قفل الحساب وتصفيته
واستخراج الرصيد ، وكان الحكم المطعون فيه - وعلى ما يبين من
مدوناته - قد اقام قضاءه ببراءة ذمة الكفيل - المطعون ضده
الاول - من الدين الذى كفله على ان المبالغ المدفوعة من المدين
- المطعون ضده الثانى - والمقيدة فى الجانب الدائن من الحساب
الجارى تعتبر وفاء منه للدين المكفول وذلك دون ان يستظهر تاريخ
قفل ذلك الحساب وتصفيته واستخراج الرصيد النهائى والذى على
اساسه يتحدد نطاق تلك الكفالة فانه يكون قد خالف القانون » .

(الطعن رقم ٩٩٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٣١)

٩٦٦ - واذا انقضت الكفالة - فى أية حالة - وكان الحساب لم
يقفل يعد فلا تجوز مطالبة الكفيل لان قفل الحساب هو الذى يعين
الدين المضمون (٣٣) .

(٣٣) قبل قفل الحساب نهائيا لا يجوز فى قضاء محكمة النقض
الفرنسية ولدى الشراح الفرنسيين - المطالبة قضاء بوفاء الرصيد المؤقت
اى طالما كان الحساب مفتوحا ، حيث قضت محكمة النقض (٢٥
نوفمبر ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٥ صفحة ٥٧٢) ان الرصيد المؤقت
لا يجوز لاي من طرفى الحساب ان يرفع به دعوى قضائية على
الآخر ، اذا لم يوجد بينهما شرط خاص فى معنى آخر ، ورتبت
محكمة النقض (فى ٢٤ فبراير ١٩٧٥ بالفصلية ١٩٧٥ صفحة ٨٨٣)
ان الكفيل ، اذ يملك التمسك على الدائن بوسائل الدفاع المقررة -
فى خصوص الدين - للمدين بالدين المكفول ، فانه لا يجوز له مقاضاة
الكفيل بشأن الرصيد المؤقت المدين .

٩٦٧ - ومتى انقضى التزام الكفيل - سواء كانت الكفالة محددة المدة وحل أجلها أو كانت لمدة غير محددة وأنهاها الكفيل أو انقضت لاي سبب كان - وجب تعيين نطاق التزام الكفيل ، أى الدين الذى تغطيه الكفالة ويجوز للدائن المستفيد منها ان يطالب الكفيل بوفائه .

٩٦٨ - ويتم هذا التعيين طبقا لقاعدتين قضت بهما محكمة النقض الفرنسية بأحكام لها بدأت عام ١٩٧٢ واكتملت عام ١٩٧٧ (٢٤)، وأقرها الشراح ، على ما سنرى (٣٥) .

وتقضى الاولى بتعيين الدين الاصلى المضمون وقت انتهاء الكفالة، وتوجب الثانية البحث فيما اذا كان هذا الدين قد تأثر بمدفوعات فى الحساب ، لاحقة ، حتى وقت قفله نهائيا .

وتطبيقا للخروج على هذا المبدأ بمقتضى شرط خاص ، أقرت المحكمة شرطا فى الحساب الجارى به يكون للبنك دائما وبمجرد خطاب مسجل ان يسقط الأجل ويحل الدين فيحرك ضمان الكفيل .
(حكم ٢٤ فبراير ١٩٧٥) .

ونظرا للقاعدة الواردة بالمتن يحسن بالبنك - عند انقضاء الكفالة - ان يسارع الى قفل الحساب اذا تمكن ، حتى يكون له ان يقاضى الكفيل فورا بالرصيد الناتج عن هذا الاقفال .

(٣٤) نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر ١٩٧٢ بالفصلية ١٩٧٣ صفحة ٣٠٩ ، ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٥ صفحة ٥٧٢ ، ٢٤ فبراير ١٩٧٥ الفصلية ١٩٧٥ صفحة ٨٨٣ ، ١٥ مارس ١٩٧٧ الفصلية ١٩٧٧ صفحة ٥٦١ .

(٣٥) روديير وريف لانج رقم ١/١٥١ ، كبرياك وبيكى فى تعليقات تحت هذه الاحكام بالمجلة الفصلية للقانون التجارى .

- وراجع رقم ٩٠٢ .

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن هاتين القاعدتين بقولها :

« لا يلزم الكفيل بأكثر من الرصيد المؤقت القائم وقت انسحابه ، ولذا فانه - فى حالة ما يستمر الحساب بعد انتهاء الكفالة - يجب على المحكمة ان تبحث فيما اذا كان هذا الرصيد المدين قد انقضى جزء منه بسبب مدفوعات من جانب المدين الاصلى ، وكذلك تبحث فيما اذا كان الرصيد النهائى عند قفل الحساب يضم قروضا من جانب البنك حصلت منه بعد انتهاء الكفالة » .

ولننظر فى هاتين القاعدتين :

القاعدة الاولى :

تعيين الدين الاصلى المضمون (وقت انتهاء الكفالة أو حلول أجلها) . يكون البحث فى هذا التعيين بعد القفل النهائى للحساب ، لانه قبل هذه اللحظة يمتنع - وفقا لقضاء محكمة النقض الفرنسية - يمتنع مقاضاة الطرف المكفول وبالتالي كفيله . وفى هذا البحث يجب التحرز من النظر فقط الى الرقم الظاهرى فى الرصيد المؤقت ، بل يجب تصفية العمليات التى كانت قائمة وقتئذ لان نتائج هذه العمليات قد تزيد من الدين وقد تخفض من قدره ، تماما كما يحصل عند الحجز على هذا الرصيد (٣٦) ، فلا تعتبر القيود الظاهرة فى الرصيد المؤقت نهائية ، ومثال للاسباب التى قد تزيد من قدر الدين وفاء البنك بعد عمل الرصيد شيكات صادرة قبل انتهاء الكفالة ، أو ارجاء قيد عكسى بقيمتها بعد انتهاء الكفالة . ومثال الاسباب التى تخفض قدر الدين الظاهر فى الرصيد المؤقت ان يحصل البنك أوراقا قدمت لتحصيلها قبل انتهاء الكفالة فهى لا تظهر فى الرصيد المؤقت ولكنها تخفض من الرصيد الدائن متى حصلت لصالح العميل المكفول .

القاعدة الثانية :

متى حدد الدين المضمون بقدره عند انتهاء الكفالة وجب النظر فيما اذا كان المدين المكفول قد دفع - فى الحساب - ما يؤدي الى تخفيض مقدار هذا الدين (٣٧) .

٩٦٩ - واذا كانت الكفالة ضامنة للرصيد النهائى للحساب الجارى وجب تقدير الدين المضمون بالاسلوب الذى يتبع فى تقدير هذا الرصيد عند استخراجہ (٣٨) .

٩٧٠ - الاثبات :

واضح ان البنك - المستفيد من الكفالة - هو الذى يكون مدعيا على الكفيل ، فيكون عليه اثبات حقه بما يتضمن ذلك اثباته من عناصر ، ونلاحظ هنا ان مصادقة العميل المدين المكفول على رصيد الحساب لا تلزم الكفيل الذى يكون له ان ينازع فى هذا الرصيد ، وله ان يطالب البنك بتقديم ما يلزم لاثبات عناصر الحساب التى انتهت الى الرصيد الذى يطالب الكفيل بوفائه .

وكثيرا ما يرد فى عقد الكفالة شرط بان اثبات الدين المضمون يكون بدفاتر البنك ، وهو شرط صحيح (نقض مدنى ١٧ يونيه ١٩٧٥) ويؤدى الى قلب عبء الاثبات لصالح البنك اذ يكفيه ان يستند الى دفاتره هو فى ادعائه ، وانما يكون للكفيل ان ينازع البنك وان يناقشه فيما يدعيه .

(٣٧) ويتم هذا النظر بطرق متعددة : انظرها فى الفصلية ١٩٧٥ صفحة ٨٨٤ وصفحة ٣٣٩ . وروديير وريف لانج رقم ١٣٨ ، وتعليق ديديه تحت نقض تجارى ٢٢ نوفمبر ١٩٧٢ جازيت سنة ١٩٧٣ .

(٣٨) راجع رقم ٣٧٦ وما بعده .

الفرع الثالث

بعض الشروط المعدلة في العمل

قد يرد على الاحكام المتقدمة اتفاقات تعدل فيها ، أما لصالح البنك وهذا غالب ، وأما لصالح العميل .

١ - شرط النزول عن الحلول محل البنك :

٩٧١ - مقتضاه ان يحرم على الكفيل - بعد ان يدفع البنك للدائن - ان يطالب المدين بدعوى الدائن التي كان يحل فيها محله لولا هذا الشرط . وفائدة الشرط للبنك تبدو عندما يهمل في المحافظة على التأمينات الضامنة للمدين المكفول فلا يكون للكفيل أن يتمسك عليه بسقوط حقه في مطالبته لهذا السبب . ولا يكون رجوع الكفيل على المدين ممكنا الا بدعوى الشخصية التي تنشأ من علاقتهما .

ب - شروط أخرى مثقلة على الكفيل :

٩٧٢ - هي شروط يفرضها البنك عادة ، زيادة في حماية مصالحه أو تجنباً لمشكلات الاجراءات ، بعضها يحد الكفيل ، وبعضها فيه تيسير لرجوع البنك عليه .

(١) من ذلك الشرط الذي يوضع في الكفالة ويقضى أنه اذا حل أجل الدين المضمون حل كذلك دين الكفيل ، خلافا للقاعدة التي ذكرناها من أن مركز الكفيل يجب ان لا يسوء بسبب من جانب المدين . وكذلك الشرط الذي يقضى ان الكفيل يلزم بالدفع عند أول مطالبة وبدون منازعة من جانبه . وأخيرا الشرط الذي يستهدف الابقاء على يسار الكفيل كي يظل الرجوع عليه مجديا ، وهو يلزمه بعدم زيادة التزاماته ، مثلاً بمنعه من تقديم كفالة لاحقة عن ديون لآخرين أو التصرف في عقاراته أو ترتيب رهون عليها ، فان فعل كان

مسئولا أمام البنك يمتضى هذا الشرط (وان كانت تصرفاته تظل صحيحة أمام من تعامل معه .

(٢) أما الشروط التى تسهل رجوع البنك على الكفيل ، فمنها الشروط التى ترتب كل آثار التضامن ، ومنها الشروط التى تسمح للبنك بمطالبة الكفيل بمجرد حلول الدين وبمجرد خطاب مسجل دون شرط شكلى آخر . وكذلك الشرط الذى يبقى على التزام الكفيل ولو أصبح متعذرا على البنك احلاله فيما له من ضمانات أخرى للدين المضمون .

وهذه الشروط كلها صحيحة ، وتنفذ على الغير ، أى دائنى الكفيل الآخرين ، رغم أنها لا تشهر ، ورغم أنها تؤثر فى ائتمانه .

الفرع الرابع انقضاء الكفالة

٩٧٣ - أسباب الانقضاء :

ينقضى التزام الكفيل بأسباب عديدة ، فهو ينقضى تبعا لانقضاء الالتزام الاصلى المكفول (٣٩) ، فكل ما يؤدي الى انقضاء هذا الاخير يؤدي بالضرورة الى انقضاء التزام الكفيل (كالوفاء والابراء

(٣٩) « التزام الكفيل ليس الا التزاما تابعا للالتزام الاصلى المكفول يبقى فى حدود نطاق الكفالة وشروطها ما بقى هذا الالتزام وينقضى بانقضائه . وترتيباً على ذلك تبقى الكفالة قائمة ما بقى الالتزام المكفول لا ينال من ذلك ان ينيه المدين بالالتزام الاصلى على الكيفل بالغاء الكفالة أو فسخها طالما لم يقم دليل على انقضاء الالتزام أو على فسخ أى من الالتزامين الاصلى أو التابع رضاء أو قضاء » .

(محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ١٥ فبراير ١٩٦٠ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ٤٥٩) .

والتجديد والمقاصة واتحاد الذمة فيما بين الدائن واطدين والتقديم والفسخ والابطال) .

وينقضى كذلك بصفة أصلية - أى ولو ظل الالتزام الاصلى قائما - متى كان سبلا الانقضاء مقصورا عليه ، كالمقاصة فيما بين الكفيل والدائن ، أو اتحاد الذمة ، أو تجديد (٤٠) الدين المضمون أو بالتجديد أى احلال ضمان جديد محل الكفالة .

وهناك أسباب للانقضاء خاصة بالكفالة ، هى ضياع التامينات الضامنة للدين ، وتأخر الدائن فى اتخاذ الاجراءات على ما تقدم . ونضيف الى ما تقدم ان الكفيل له ان ينهى التزامه بارادته المنفردة متى كانت الكفالة غير محددة المدة ، كما قد يؤدى تغير الشكل القانونى لشخص الكفيل الى انقضاء الكفالة . وفى هاتين الحالتين تتور مشكلات كثيرة فى العمل المصرفى ، لذا نعرض لها بوجه خاص .

كما يثير ضمان الكفالة حسابا جاريا مسائل خاصة نعرض لها كذلك فى موضع مفرد .

لهذا نتكلم فى انقضاء الكفالة بوفاة الكفيل أو انقضاء الشخصية الاعتبارية ، وفى انقضاء الكفالة بارادة الكفيل ، ونلحق بذلك المشكلات الخاصة بكفالة الحساب الجارى .

٩٧٤ - الكفالة ووفاة الكفيل وما يشتبه بذلك :

الاصل ان وفاة الانسان لا تؤثر فى التزاماته المالية ، بل تنفيذ فى تركته ، فاذا مات الكفيل التزم ورثته بضمان الدين المكفول طبقا لعبارة الكفالة والالتزام الذى كان فى ذمة مورثهم الذى يثقل التركة .

(٤٠) فى حالة اندماج الشركة المدينة المضمونة فى شركة أخرى وانقضاء ديونها وبالتالي كفالة هذه الديون : نقض مدنى ١٦ نوفمبر ١٩٧١ J.C.P ١٩٧٢ - ٢ - ١٧٠٣٥ وتعلق Piere Spiteri

وذلك حتى ولو كان الدين المضمون لم يحل بعد عند وفاة المورث ، كان
رصيد حساب جار لم يقلل الا بعد الوفاة بفترة (٤١) .

٩٧٥ - وقد عرض الموضوع على القضاء الفرنسى فى قضية
خلاصتها أن بنكا فتح حسابا لشركة ذات مسئولية محدودة وحصل
على كفالة تضامنية من زوجة أحد الشركاء لضمان الرصيد الذى
قد يكون على الشركة . وبعد ثلاث سنوات من وفاة الكفيل انفصلت
الشركة ، وطالب البنك ورثتها بسداد رصيد الحساب ، قضت
محكمة استئناف ليون (٤٢) - استنادا الى فكرة عدم تجزئة
الحساب الجارى - ان الرصيد المؤقت وقت الوفاة لم يكن مستحقا ،
وان الكفيل لذلك لم يكن عليه شيء ، وبالتالي فلم ينتقل الى الورثة
شيء من الدين .

لكن هذا الكلام غير مقبول لانه غير عادل اذ يفقد البنك كل
ضمان متى توفى الكفيل ويعفى الورثة من دين عقده مورثهم بشكل
صحيح ، ولهذا فضلت محكمة النقض (٤٣) ان انتقال الكفالة الى
الورثة لا يتطلب أن يكون التزام كفيل مستحقا عند وفاته ، وان
التعهد بضمان الرصيد النهائى للحساب الجارى ينتقل كما هو الى
الورثة ، فيلتزمون أمام البنك بمبلغ الدين فى الحساب « كما يظهر
عند قفله » نتيجة للافلاس .

(٤١) انظر تفصيلات فى الفصلية ١٩٧٠ صفحة ٤٥٩ للاستاذين
كابريراك وبيكى .

(٤٢) س روان ١٦ يناير ١٩٦٢ جازيت ١٩٦٢ - ١ - ٤٠٠
والغى فى نقض تجارى ١٤ نوفمبر ١٩٦٦ دلويز سيري ١٩٦٧ - قضاء -
١٩٨ .

(٤٣) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٩ الفصلية ١٩٧٠ ص ٤٥٩ ،
جرينوبل ٥ مارس ١٩٦٨ بنك ١٩٦٨ ص ٨٠٧ .

(م ٧٤ = عمليات البنوك)

وبعاب على حكم النقض انه - على خلاف الرأى الذى اخذت به محكمة الموضوع - يلقى على الورثة عبثا ثقيلا بغير حق ، اذ يحملهم التزاما غير محدود لا فى مقداره ولا فى مدته ، اذ قد تمتد الشركة أجلا طويلا جدا ، وقد يتضخم الرصيد المدين وفقا لارادة أطراف الحساب ، بما يؤدي الى أن وارثا قد لا يكون على علم بالكفالة التى عقدها مورثه يلتزم بما يجاوز التوقع المعقول ، ولهذا فان القول السليم هو ان لا ينتقل الى الوارث الا الالتزام الذى كان يلتزم به وقت الوفاة مورثه الكفيل (٤٤) .

ويمكن تأييد القول المتقدم كذلك بما هو مقرر من أن التزام الكفيل اذا كان له أجل ينتهى عنده فانه لا يلتزم بأى دين ينشأ بعده ، فكان وفاة الكفيل هى الأجل الأقصى الذى يجب الوقوف عنده لتحديد مدى التزامه .

٩٧٦ - انقضاء الكفالة بارادة الكفيل :

اذا كان للكفالة مدة منصوص عليها فى عقد الكفالة فلا تنقضى الكفالة قبل انقضاء هذه المدة ، وكذلك لو كان بقاء التزام الكفيل مرتبطا بعملية معينة . يستثنى من هذا الحكم وفاة الكفيل حيث تقف الكفالة - كما رأينا - عند الديون التى نشأت قبل وفاته فيتحملها الورثة ، أما ما بعدها فلا تغطيها الكفالة . ويستثنى كذلك أن طرأ ما يهدم سبب التزام الكفيل الذى التزم بالنظر اليه كما يستخلص من عقد الكفالة ، على ما سنرى .

أما اذا كانت الكفالة غير محددة المدة ، لا مباشرة وصراحة ولا بطريق غير مباشر أى بارتباطها بعملية معينة ، فان للكفيل فى كل وقت أن يتحلل من التزامه بالنسبة للمستقبل باعلان ارادته فى ذلك الى البنك فلا يسأل عندئذ الا عن الديون التى تنشأ قبل وصول هذا الاعلان الى البنك ، وانما يجب ان يكون الانهاء فى

(٤٤) انظر شيفالييه فى تعليقه على نقض فرنسى ١٤ نوفمبر

١٩٦٦ بالفصلية (المدنى) ١٩٦٧ ص ٦٢٧ .

وقت مناسب وبحسن نية ، كما هو شأن الانهاء فى الالتزام غير محدد
المدة (٤٥) .

واذا كانت الكفالة معلقة على شرط أو مضافة الى أجل ، جاز
للكفيل ان يخرج نفسه منها قبل نشوء الالتزام الاصلى ، ولا ضرر على
البنك لانه يستطيع - عندئذ - منع الدين من النشوء .

٩٧٧ - التغيير الطارىء على المكفول :

اذا كان المدين المكفول شركة وانقضت مدتها قبل موعدها المقرر لها،
واستتبع تصفيتها حلول آجال ديونها فان الحكم فى التزام الكفيل
يكون عندئذ كما راينا فى رقم ٩٧٥ .

- اما اذا اقتصر الامر على تغيير شكل الشركة ، مثلا من ذات
مسئولية محدودة الى تضامن ، أو من توصية الى تضامن ، فما هو
مركز الكفيل الذى كان يكفلها فى شكلها الاول ؟ ... الاجابة الطبيعية
تقول ان العبرة فى بقاء التزام الكفيل أو انقضائه هى بقصد طرفى
الكفالة ومدى ما يترتب - فى هذا القصد - على تغير شكل الشركة
من اثر على المخاطر التى قبل الكفيل تحملها عندما أعطى كفالته ،
ولا يقبل القول ببقاء الكفالة حتما اذا لم يترتب على التغيير فى
الشكل تغيير فى شخصية الشركة ، بمعنى ان تغيير شخصية الشركة
يسقط حتما الكفالة لان الكفيل - كما سبق - اذ يكفل شخصا معيناً
فهو لا يفترض انه يكفل غيره مكانه ، وكذلك بمعنى ان بقاء شخص
الشركة ليس معناه بالضرورة بقاء الكفالة بل يلزم النظر فيما اذا كان

(٤٥) أحيانا ينص فى عقد الكفالة على ان انهاء الكفالة من
جانب الكفيل يكون فى شكل معين ، عندئذ يختص القاضى بالبحث
فيما اذا كان الانهاء فى شكل غير المتفق عليه يتضمن حقيقة انهاء
للكفالة : نقض فرنسى تجارى ١٣ نوفمبر ١٩٧٢ و ٢٨ نوفمبر ١٩٧٢
فى جازيت دى باليه ١٩٧٣ - ١ - ١٤٤ و ٢١٣ تعليق مارتان وبالفصلية
١٩٧٣ ص ٣٠٩ ومجلة بنك ١٩٧٣ ص ٥٠٤ .

تغيير شكلها يغير جوهرها في نطاق مخاطر الكفالة كما هو الحال في تغيير شكل شركة من ذات مسئولية محدود الى شكل التضامن ، قد يكون وسع وقدرتها على الاقتراض أكبر وكذلك تكون ديونها وبالتالي مسئولية الكفيل . ولهذا فان الاحتياط يوجب على البنك والكفيل ان يواجها المشكلة بحلول صريحة ، تبين ما اذا كان الكفيل يربط التزامه بشكل الشركة التي يكفلها (٤٦) .

(٤٦) نقض تجارى فرنسى ٨ نوفمبر ١٩٧٢ و ٩ أبريل ١٩٧٣ دلو ز ١٩٧٣ - قضاء - ٧٥٣ وتعليق Malavrie ، ماران فى تعليق فى بنك ١٩٧٠ ص ٢٩٦ وبنك ١٩٧٣ ص ٥٠٣ .

انظر هامل ولاجارد وجوفرية ج ٢ رقم ١٢٦٨ .

- قالت محكمة النقض فى حكميها ٨ نوفمبر ١٩٧٢ و ٩ أبريل ١٩٧٣ سالفى الذكر ، انه متى قدرت محكمة الموضوع تقديرا صحيحا ان سبب التزام الكفيل - وهو مدير شركة - هو فتح الدائن اعتمادا لهذه الشركة فانه لا يجوز للكفيل ان يتخلص من التزامه استنادا الى زوال السبب نتيجة تحول شكل الشركة بما أدى الى تغيير فى ادارتها ، وفى حين ان سبب التزامه المحدد وقت ابرام عقد الكفالة لا قبل التعديل بهذا التحول الذى - اذا لم يستتبع انشاء شخص اختياري جديد - لم يستتبع تجديدا فى علاقات المتعاقدين (حكم ٢٨ نوفمبر ١٩٧٢) .

واللمحكمة بمقتضى سلطتها التقديرية واعتمادا على القصد المشترك لطرفى عقد الكفالة ، ان تقضى بالزام كفيل شركة تضامن - بعد تحويلها الى مساهمة - بديون هذه الاخيرة ، استنادا الى ان هذا التحول المنصوص فى نظام شركة التضامن على جواز اجرائه لم يستتبع انشاء شخص قانونى جديد ، والى ان عقد الكفالة لم يتضمن أى تحديد على التزام الكفيل ولا نص خاص بآثار تغيير شكل الشركة على الكفيل (حكم ٩ أبريل ١٩٧٣) .

٩٧٨ - ومتى قلنا أن الكفالة تنتهى بسبب تغير شكل الشركة فان مسؤولية الكفيل تقف عند ديون الشركة وقت هذا التغير ما دامت متوافرة على شروط الديون التى كفها .

كذلك اذا تغيرت - يعد ابرام الكفالة - صفة المدين لمكفول ، فيجب النظر فى اتفاق الكفلة لمعرنة ما اذا كانت صفة جوهريه فى قصد طرفيها بحيث يبرر تغيرها تحلل الكفيل من التزامه بالنسبة للمستقبل (٤٧) .

=

وقد يكون نظر المحكمة لا الى ارادة الكفيل بل ارادة الدائن المستفيد من الكفالة كما حدث (فى حكم س روان ٢٨ يناير ١٩٧١ بالفصلية ١٩٧٣ ص ٢٩٤) ، حيث قضت المحكمة بسقوط الكفالة التى لم تجدد متى تغير شكل الشركة المدينة ، استنادا الى ان عادة البنوك جرت فى هذه الحالات - على ان تطلب من الكفيل تجديد تعهده امامها ، فاذا لم يفعل فللمحكمة ان تستخلص من تراخى البنك فى طلب هذا التأكيد نزوله عن الكفالة بالنسبة لديون الشركة فى شكلها الجديد ، ولها فى ذلك سلطة تقديرية .

(٤٧) فى قضية مدير شركة كفل الشركة لمدة غير محددة ولمبلغ غير معين وذلك بمناسبة قرض مقدم للشركة . وكان القرض هنا قائما على علاقة الكفيل بالشركة . زالت صفة الكفيل كمدير وكشريك ولكن البنك طالبه عن ديون أخرى لاحقة على خروجه من الشركة ، حكمت المحكمة برفض المطالبة لان الكفالة سببها الوحيد هو القرض فتنقضى الكفالة يزوال العملية التى بررتها (السين التجارية ١٩ يونيه ١٩٦٢ دلوز ١٩٦٢ - ٧٦٩ تعليق رينييه سافتييه) ، ويؤيد التعليق الحكم بقوله ان سبب الكفالة أو التزام الكفيل يتركز فى مصلحته الشخصية فى الشركة التى يكفلها لان الكفالة هى التى سمحت باعطاء القرض لشخص هو قانونا من الغير بالنسبة الى الكفيل وأنه فى الواقع مصلحته تختلط بمصلحة الشركة ، هذا السبب يزول متى

=

• • • • •

أصبحت مصالح الكفيل منفصلة عن مصلحة الشركة بأن لم يعد فيها مديرا ولا شريكا .

ويمكن تعليل الحكم السابق بالنظر في ارادة الطرفين بمعنى أنه اذا قبل مدير شركة ان يكفلها فان ذلك يكون اطمئنانا منه الى أنه يراقب أمورها فاذا زالت هذه الرقابة وأصبح هو غريبا عنها سقط اعتبار جوهري في التزامه .

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية انه اذا كان رئيس مجلس ادارة الشركة قد كفلها بوصفه كذلك فانه يلزم النظر في اتفاق الطرفين لمعرفة مدى ارتباط هذه الصفة بقيوله الكفالة : (تجارى ١٧ ديسمبر ١٩٧٤ فى العرض الدورى جافلدا وستوفليه J.C.P. ١٩٧٦ رقم ٧٤) .

الباب العاشر

السلوك العام ومسئولية المصارف

٩٧٩ - رأينا بمناسبة كل عملية مدى ما يلتزم به البنك وكيف تثار مسؤوليته وكيف يكون حكمها . والآن ننظر في قواعد عامة تنطبق على هذه المسؤولية أيا كانت صورتها وأيا كان سببها أي بغض النظر عن العملية أو النشاط الذي تثار بمناسبتها . كما ان هناك التزامين أساسيين يحكمان المصرف في كل سلوكه ، لهذا فضلنا ان نعرض لهما في هذا المكان بعد الفراغ من النشاط المصرفي ذاته ، هما التزام البنك بالمحافظة على أسرار العملاء ، والتزامه بعدم التدخل في شئونهم ، ويتصل بالموضوع كذلك مدى حرية البنك في رفض العملاء ، أو رفض عملياتهم .

وعلى هذا يكون بحثنا على التوالى :

- ١ - المحافظة على أسرار العملاء .
- ٢ - عدم التدخل في شئونهم .
- ٣ - مدى حرية البنك في رفض العملاء وعملياتهم .
- ٤ - قواعد عامة في مسؤولية البنك .

الفصل الأول

الالتزام بحفظ سر المهنة (١)

٩٨٠ - رأينا فيما تقدم (رقم ٨٤٦) مدى التزام البنك بتقديم معلومات أو بيانات طلبت منه ، والمسئولية التي قد تثقله نتيجة اعطاء هذه المعلومات أمام من اعتمد على هذه المعلومات ، والآن نعرض لمسئولية البنك أمام الشخص الذي كان محلا للاستعلام - سواء كان شخصا لا تربطه بالبنك علاقة مباشرة ، أو كان عميلا للبنك يعرف البنك عنه الشيء الكثير بحكم اتصالهما معا عن طريق تكامل .

٩٨١ - اذا كان الشخص المطلوب الاستعلام عنه من الغير :

فهو اذن شخص لم يتعامل مع البنك اطلاقا أو لم يتعامل معه الا معاملة عارضة ، فبالنظر الى هذا الشخص وطبيعة علاقته بالبنك يعتبر هو غريبا عنه ، ولا يكون ثمة محل لاعتبار البنك أمينا على أسرار هذا الشخص ، فاذا نشأت مسؤولية على البنك بسبب كشفه لظروف هذا الشخص الغريب كانت اذن مسؤولية تقصيرية لان هذا السلوك من جانب البنك لا تكون فيه مخالفة للالتزام ناشيء من عقد بينهما ، بل لا تقوم المخالفة الا بالنظر الى مخالفة حكم قانوني .

(١) انظر

A. Sack er, Du secret professionnel du banquier,
These Paris, 1933; P. Gulphe, Le secret professionnel du
banquier, Rev. Tr. Com. 1948,p.8.

فاسير ١٩٧٦ ص ٢١٤ .

هولدن ج١ رقم ٩٩/٢ ، تشورلى ص ١٨ .

٩٨٢ - ويمكن تصور أحد فرضين غالبين فى العمل يشكو منهما الشخص الذى كان محلا للاستعلام : ان تكون المعلومات التى أذاعها البنك عنه صحيحة أو ان تكون غير صحيحة . كما يمكن ان يكون اصدار البنك هذه المعلومات بناء على طلب أو من تلقاء نفسه .

فاذا كانت المعلومات غير صحيحة وكان البنك يعلم وقت الادلاء بها أنها غير صحيحة كان مسئولا عما يترتب على هذا الادلاء من ضرر ، ولو لم يكن يقصد الاضرار بأحد اذ يكفى علمه أن ما يقوله غير صحيح أو ناقص نقصا يجعل معنى البيان غير مطابق للحقيقة . وكذلك يكون مسئولا عن البيانات غير الصحيحة ولو لم يكن يعلم بعدم صحتها ، اذ عليه أن يتأكد من صدق ما يقول لان أصحاب الشأن يعتمدون على كل بيان صادر من بنك بوصفه صادقا ويستحق الثقة فيه . ويمتوى لقيام هذه المسئولية أن تكون المعلومات مقدمة لشخص بناء على طلبه أو أن يكون البنك قد أذاعها او ادلى بها تلقاء نفسه .

أما اذا كان ما أعلنه البنك من بيان صحيحا ، وأضر اعلانه بمن يتعلق به هذا البيان ، فهل يسأل البنك ؟ .. هنا لا محل للمسئولية عن عدم احتياط أو رعونة ما دام ما ذكر كان صحيحا ، ولذلك لا محل للمسئولية الا اذا ثبتت نية الاضرار من جانب البنك بالشخص الذى تتعلق به المعلومات ولا يتوافر هذا القصد - فى رأى البعض - الا اذا أعطى البنك المعلومات دون أن يكون ملزما (٢) .

٩٨٣ - ويرى الاستاذان اسكارا ورو أن حل المشكلة يجب ان يكون أكثر مرونة من الحلول المتقدمة ، فان اعطاء البنك المعلومات من تلقاء نفسه لا يكون حتما ودائما بقصد الاضرار بمن تتعلق به

(٢) مازو فى المسئولية ج١ رقم ٥٠١ هامش ١ ، مشار اليه فى

اسكارا ورو ٦ - ٢٧٨ .

المعلومات ، فقد يقدم البنك هذه المعلومات بقصد مصلحة عامة عليا جديرة بالحماية ، مثلا يعلم يقينا ان شخصا على شفا الافلاس فيقوم البنك من نفسه باعلان هذه الحقيقة الى بنك آخر يعلم أنه سيفتح اعتمادا لهذا الشخص ، لكي يمتنع عن فتح هذا الاعتماد . لهذا على القاضى ان يقدر فى كل حالة ما اذا كانت المصلحة الخاصة لشخص معين فى حفظ أسرارهِ المالية يجب التضحية بها فى سبيل مصلحة أخرى عامة وأجدر بالرعاية (٣) .

٩٨٤ - أما اذا كان من صدرت عنه المعلومات عميلا للبنك وكان البنك عارفا - بسبب صلته هذه به - بأحواله لم يكن للبنك ان يذيع أسرار العميل احتراما لما يسمى فى العمل بسر المهنة . وهو ما نعرض له فى الفقرات التالية .

٩٨٥ - المقصود بسر المهنة Secret professionnel :

قبل الدخول فى بحث الحالات التى يقوم فيها التزام البنك بعدم الادلاء بأسرار عملائه ومدى مسؤوليته عن مخالفة هذا الالتزام نعرض لتحديد متى يعتبر البيان سرا يجب كتمانهُ .

(١) ويستخلص من أحكام القضاء الفرنسى أنه يجب لاعتبار واقعة ما سرا ان تكون مما لا يعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا شائعا للكافة ، وان يكون من شأن اطلاع الغير عليها اعطاء المطلع اطمئنانا أو تأكدا لم يكن لديه من قبل .

ويشير الرأى الغالب الى أن المعلومات عن شخص تعتبر سرا فقط متى كات بيانات محددة ، كرقم مبلغ رصيد الاعتمادات المفتوحة له ومواعيد استحقاق ديونه وأرقام ميزانيته وتقديمه طلبا يتأجيل وفاء الديون التى عليه ، وما اذا كان له حساب لدى البنك أو لا . أما مجرد رأى البنك وفقا لما هو معروف وشائع عن العميل فى السوق

أو الرأي القائم على أسس موضوعية عامة يمكن معرفتها من جهات أخرى فلا يعتبر سرا محظورا افشاؤه (٤) .

(٢) كما ان مخالفة الالتزام بسر المهنة تفترض ان يصدر الافشاء من شخص عهد اليه بالسرا أثناء ممارسته المهنة تجعله أمينا مؤتمنا على سر الغير ، ولهذا لا يعتبر الأمر سرا واجب الكتمان اذا وصل الى البنك عرضا ولم يؤتمن عليه ممن يتعلق به هذا الأمر المطلوب كتمانته (٥) .

وانما لا يلزم ان يتخذ هذا الائتمان على السر شكلا خاصا أو ان يكون صريحا ، بل يكفي ان يكون الأمر قد وصل الى البنك بمناسبة علاقته بعميله لكي يفهم ان العميل مطمئن الى أن ما ذكره للبنك أو ما عرفه البنك عنه وعن معاملاته لن يخرج الى شخص آخر ولو كانت هذه المعاملات مع بنوك أو أشخاص آخرون يعرفونها ما دامت غير معروفة للكافة .

ولبيان ذلك نضرب مثلا عمليا ، اذا فتح موظف حسابا لدى بنك وارتكب أعمالا غير سليمة فهل اذا كشف البنك عن هذه الاعمال

(٤) جافلدا وستوفليه ، ٦١٨ مكرر ، رودير وريف لانج رقم ٨٥ و٣٩٣ ، فيزيان تحت س باريس ٦ فبراير ١٩٧٥ دلوز سيري ١٩٧٥ - ٢ - ٣١٨ ، ريبير وروبلو ، ط ١٩٧٦ ج ٢ رقم ٢٢٨٠ ونقض تجاري ٥ فبراير ١٩٧٢ الفصلية ١٩٧٢ ص ٤٥١ .

(٥) انظر في هذه التعريفات : حكم ستراسبوج المدنية ٢٨ أبريل ١٩٥٤ في الفصلية ١٩٥٥ ص ٣١٤ تعليق ماران ، وفتوى منشورة في مجلة بنك ١٩٦٣ ص ٤٣٥ بتوقيع M.V. وفي الموضوع بوجه عام : Gulphe في الفصلية ١٩٤٨ ص ٨ .

وفي سر المهنة في انجلترا تعليقا للاستاذ Gutteridge في الحوليات ١٩٢٦ ص ٣٤ . ومقال Trotabas في دالوز الاسبوعي ١٩٢٨ ، Chr ص ٣٧ عن سر المهنة وحقوق مصلحة الضرائب في الاطلاع عليه .

يكون قد خالف سر المهنة ؟ الاجابة على ذلك تقتضى التفرقة بين فرضين ، الاول أنه اذا كان البنك قد علم بالمخالفات الواقعة من عميله بسبب ان هذه العمليات أدرجت فى الحساب ويعبارة أخرى لو كان علم البنك بها ناشئا من فحصه للحساب ومن طبيعة عملياته وصفة الاشخاص الذين أمروا بها أو أفادوا منها فان البنك اذا كشف عن هذه المخالفات يكون قد خالف التزامه بحفظ سر المهنة .

أما ، وهذا هو الفرض الثانى ، اذا كان علمه بها ليس عن طريق عميله أو كان بطريق غير مباشر ، مثلا علمها من تحقيق أو تحريات قام بها بقصد التأكد من ملاءمة العميل وسمعته فان الكشف عنها ليس مخالفا لسر المهنة ، لان مخالفة الالتزام بسر المهنة - كما قدمنا - تفترض ان يصدر الافشاء من شخص عهد اليه بالسر أثناء ممارسة مهنة تجعله أمينا مؤتمنا على سر الغير ، أما فى غير هذه الحالة فيعتبر الاخبار عن الواقعة تيلغا Cenonciation (٦) وليس افشاء .

٩٨٦ - الالتزام بكتمان سر المهنة المصرفى - أساسه :

على البنك ان يحفظ سر المهنة كما عرفناه فيما سبق ، وهو يتعرض للمسئولية اذا كشف عنه بالمخالفة لهذا الالتزام دون أن يكون لذلك سند فى القانون ، كما سنرى .

ويقوم هذا الالتزام على أساس ان طبيعة عمليات البنوك والعلاقة بين البنك وعميله تقوم على ثقة من العميل فى أن يكتم البنك ما يفضى به العميل اليه من تصرفاته وأحواله المالية ، وهى مسائل يعتبرها العميل من شئونه الخاصة التى يجب ألا يعرفها الغير ، سواء كان هذا العميل تاجرا أو غير تاجر ، لان الطبيعى ان يحرص كل شخص على

(٦) انظر الفتوى المنشورة فى مجلة بنك ١٩٦٣ ص ٤٣٥ بتوقيع M.V وفى نفس المعنى تعليق اسمان تحت نقض فرنسى مدنى ١٠ نوفمبر ١٩٥٩ الاسبوع القانونى ١٩٦٠ - ٢ - ١١٥٨

اخفاء مركزه المالى عن غيره ، سواء كان هذا الغير منافسا له أو حتى فردا من أفراد عائلته (٧) .

ويؤيد العرف المصرفى هذا النظر من جانب العميل ، فيقضى على البنك بالمحافظة على سر ما يصله بمناسبة نشاطه من معلومات عن مراكز العملاء (٨) ومعاملاتهم ، وهو عرف مستقر فى جميع البلاد .

ويضع المشرع عقوبات - فى حالات خاصة - على افشاء سر المهنة ، ليس من بينها سر المهنة المصرفى ، وان كان تفسير النص

(٧) ويرى بعض الشراح رد هذا الالتزام الى نصوص فى القانون هى بالتحديد المادة ٥٠ من القانون المدنى التى تحمى الحقوق الملازمة لشخصية بوصف حفظ السر حقا منها والمادة ٣١٠ عقوبات التى تعاقب كل من كان من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل مودعا لديه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى ائتمان عليه فافشاه فى غير الاحوال التى يلزمه القانون فيها بذلك ، والى العقد فيما بين البنك والعمل . (الدكتور حسين النورى فى بحث له بعنوان سر المهنة المصرفى ، طبع اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، ص ٥) ، على اعتبار ان البنك أصبح بالقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالبنوك والائتمان - مودعا لديه بالضرورة لان مهنة البنوك أصبحت احتكارا للبنوك المذكورة فى هذا القانون . وأما البنوك التى لا يسرى عليها هذا القانون فالتزامها بحفظ السر أساسه - فى نظره - القواعد العامة فى القانون المدنى ونصوص قوانين انشاء هذه البنوك ، ومثالها المصرف العربى الدولى والبنك العربى الافريقى .

الوارد فى التشريع الفرنسى محل خلاف (٩) () وهو يقابل المادة ٣١٠ عقوبات مصرى () .

٩٨٧ - ويلاحظ أن الالتزام بحفظ السر مفترض فى العقود المبرمة مع البنوك بحيث لا تقوم الحاجة الى النص عليه (١٠) ، بل أنه يغطى كل ما وصل الى علم البنك عن عميله ولو لم يكن بينهما عقد ما دامت المعلومات تخص شخصا له وصف العميل ، طبقا لما سنحدده عند بيان المستفيد من الالتزام بحفظ السر . وهو التزام بالامتناع عن عمل يـحيـث تقع مخالفته بمجرد كشف البنك بيان يعتبر سرا .

٩٨٨ - الملزم بحفظ السر :

لا يمنع الخضوع لهذا الالتزام كون البنك مؤسسة أو شركة من شركات القطاع العام ، فهذا الوصف لا يؤثر فى كيفية ممارسة البنك لنشاطه ، ويقتصر - كما قدمنا - على ملكية وإدارة البنك دون أن

(٩) المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسى ، انظر اسكارا ورو ٦ - ٢٦٨ ، جولف فى مثالة يالفصلية ١٩٤٨ السابق رقم ٢ حيث يرون عدم انطباق النص الجنائى على البنوك ، وقارن هامل ١ - ١٤١ و Sacker فى رسالته عن سر المهنة المصرفى ص ٥١ حيث يقولان بانطباقه . وفى فاسير ص ٢١٦ مناقشة كاملة (كتابة سنة ١٩٧٦) .

انظر كذلك تعليق ماران فى مجلة بنك ١٩٦٤ ص ١١٧ تحت محكمة جنح Pau ٢٣ أكتوبر ١٩٦٣ حيث عرضت المحكمة لنص المادة ١٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية الموضوع سنة ١٩٥٨ وهو الذى يحمى سر المهنة حماية جنائية ويقتصر على أشخاص معينين بشأن المعلومات التى تصلهم أثناء عملهم وتدخل فى وظيفتهم .

(١٠) يراه جافلدا وستوفلييه قائما على العرف : رقم ٣١٢

يغير من أسلوب العمل الذي يمارسه في نشاطه مع العملاء (١١) .
وذلك لان طبيعة العمليات والعلاقة بين صاحب السر والمؤتمن عليه هي
التي تبرر الالتزام بحفظه .

٩٨٩ - ويقوم الالتزام على البنك ذاته بوصفه المتعاقد مع العميل،
كما يقوم كذلك على موظفيه الذين يحيطون علما بمراكز العملاء
وظروفهم ، فيسأل البنك أيا كان الموظف الذي أفشى السر ما دام البنك
مسئولا عنه بحكم القواعد العامة .

وهكذا فالمقصود بالبنك هو الشخص المعنوي الذي يمثله رئيس
مجلس الادارة ، وكذلك - في هذا الخصوص - مديرو الفرع وكبار
الموظفين الذين لهم سلطة اتخاذ القرارات ، ويقصد بالموظفين
- على الرأي الراجح - جميع المستخدمين والعمال الذين يسأل عنهم
البنك مسئولية المتبوع والذين يفشون معلومات وصلت اليهم بمناسبة
أعمالهم في البنك ولو لم يكن من اختصاصهم الاطلاع على هذه
المعلومات ما دامت وصلتهم بمناسبة مباشرة أعمالهم كموظفين أو
تابعين أيا كان مستواهم . وسنرى ان البنك لا يسأل عن تابعيه متى
صدر منهم الافشاء بعد انقطاع علاقتهم بالبنك .

(١١) كابرياك في كتابه مقدمة الى القانون المصرفي باريس ١٩٦٥
ص ٤ ، هامل ١ - ١٥٠ وفي فتوى له في مجلة بنك ١٩٥٩ ص ٦ ،
محمد حسنى عباس في عمليات البنوك سنة ١٩٦٨ ص ٢ .
وانظر ما سيلي .

- هذا الالتزام مقصور على البنوك والمؤسسات المصرفية لارتباطه
بمهنتها ، فلا يلزم به أى شخص غيرها ولو باشر عملا من أعمال
المصارف ، فلا يسرى على مدير شركة مساهمة بالنسبة للارياح التي
تستحق على الشركة للمساهمين ولو كانت خدماتها المالية يباشرها
عادة البنوك ، فالمهنة ، وليس طبيعة العمل ، هي التي تفرض احترام
السر » (نقض جنائى فرنسى ٥ فبراير ١٩٧٠ J.C.P. ١٩٧١ - ٢ -
١٦٣١١) .

٩٩٠ - المستفيد من الالتزام بكتمان السر :

يفيد من التزام البنك بكتمان السر صاحب السر نفسه ، أى الشخص الذى أودعه لدى البنك بأن أطلععه عليه واطمأن الى أنه سيكتمه ، أو الشخص الذى تتعلق به الواقعة التى اتصلت بعلم البنك بحكم علاقته به .

وحفظ السر مقرر لصاحب المصلحة فى عدم افشائه ، ولذا فمن الطبيعى ان يكون لهذا الشخص حق الاطلاع على الوثائق التى دون فيها هذا السر دون ان يكون للبنك التمسك عليه بالالتزام الكتمان ، وكذلك يكون له ان يأذن البنك فى اذاعة الواقعة والنزول بذلك عن حقه فى ان تظل أمرا خفيا .

ومع ان الالتزام بالكتمان لا يقوم فى مواجهة صاحب السر بل لصالحه وان البنك لا يجوز له التحلل منه الا برضا عميله فهناك حالات يكون فيها للبنك - بل من واجبه - ان يكشف عن الواقعة موضوع الالتزام رغم عدم صدور الاذن بذلك من العميل .

٩٩١ - حفظ السر مقرر لصالح العميل (١٢) :

هذه قاعدة تبدو طبيعية لا تثير خلافا ، لان العميل هو صاحب السر ، ولا يمكن ان ينقلب التزام البنك بالكتمان الى حجب الأمر عن العميل ذاته ، ومع ذلك فقد عرض القضاء لهذه القاعدة فى قضية خلاصتها ان شركة واقع انحلت بحكم قضائى وعين لها مصفون بمقتضى الحكم ذاته ، ولما بدأ المصفون فى عملياتهم وجدوا صعوبات بسبب ضياع دفاترها ، فلجأوا الى البنك الذى كانت الشركة

(١٢) لا يعتبر عميلا - فى هذا الخصوص - الا شخص توجه الى البنك بقصد تكليفه بخدمات معينة والدخول فى علاقة مصرفية ، ولو لم يوفق الى التعاقد ما دام البنك علم - بمناسبة المفاوضات

تتعامل معه لتقديم المعلومات التي يطلبونها ، فرفض البنك محتجا بالتزامه المحافظة على سر المهنة . عرض الأمر على القضاء ، فحكمت محكمة تونس في ٢١ نوفمبر ١٩٦٥ أنه « اذا كانت المستندات المحاسبية التي قدمت للبنك قد أصبحت ماديا ملكا له فان المعلومات التي فيها ليست كذلك ، بل ان ما بالدفاتر والمراسلات ومحاضر الجرد ٠٠٠ الخ ملك الشركة ذاتها ، ولا يمكن أن يحتج بالحق في كتمانها على الشركة ذاتها أو على ممثليها الذين عينهم القضاء بمهمة تستلزم الاطلاع على هذه المستندات » ، وحكمت على البنك بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في تقديم المعلومات المطلوبة . وتأييد هذا الحكم في حكم استئناف تونس في ٩ يوليو ١٩٥٦ (١٣) .

ويقول التعليق على هذا الحكم ان كتمان السر المهني انما يتقرر لصالح العميل وليس ضد مصالحه ، فللعميل اذن ان يطلع على السر ، وكذلك لمن يكون له حق التمسك بحقوق العميل ، كوكيله الخاص متى كان موضوع السر في حدود وكالته ، والنائب القانوني عن القاصر ، ومصفى التركة ، ومصفى الشركة ، والخلف العام الوارث (١٤) .

=

بينهما - معلومات عنه ، ولا يفسر التزام البنك عندئذ فكرة العقد ، ولذا فان فكرة العرف - وهي أوسع - تصلح أساسا لهذا الالتزام ، وطبيعي ان البنك لا يستطيع افشاء ما علمه لمجرد أنه لم يبرم مع هذا الشخص عقدا يلزمه . وبعض الشراح يعتبر مسؤولية البنك في هذه الصور مسئولية تقصيرية حيث أنه (أى هذا البعض) لا يكمنه انكارا التزام البنك بالسرية في هذا الحالة .

(١٣) انظر الحكمين وتعليقا في ذات المعنى للاستاذ مازان في

مجلة بنك ١٩٥٧ ص ٤٣٦ وكذلك بالمجلة الفصلية ١٩٥٧ ص ٦٩١ .

(١٤) كما يضيف بعض الشراح ، الى هؤلاء ، الوكيل العام وان كنا لا نرى ذلك لهذا الوكيل ، فلا يجوز - في نظرنا - للوكيل العام ان ينظر فيما جعله الاصيل ذاته سرا الا كان لا يرى مانعا من اطلاع وكيله العام عليه ، ولعل الواجب هو النظر في ارادة صاحب السر لمعرفة ما اذا كان يمكن كشفه ولتحديد الاشخاص الذين يكون لهم الاطلاع عليه .

٩٩٢ - حدود الالتزام بحفظ السر :

الاصلى أن يكتم البنك المعلومات التى يتوافر لها وصف السر ، فلا يبوح بها الا متى أحله صاحب الحق فى السر من هذا الالتزام ، أو متى كان عليه واجب قانونى بافشائه حماية لمصلحة أعلى وأجدر بالرعاية من المصلحة المقررة لصاحب السر فى كتمانته ، أو اذا ورد بذلك نص تشريعى ، على أن يراعى دائما أن الاصل والقاعدة هى المحافظة على السر ، أو اذا كان الكشف لازما للدفاع عن مصالحه هو ضد عميله صاحب السر .

٩٩٣ - أولا - الاصل أن لا يكشف البنك سر العميل أو معلومات وصلت اليه بشأن العميل :

١ - وبالتطبيق لذلك يكون مسئولا متى ذكر أحد موظفيه رصيد حساب العميل لشخص طلبه تليفونيا ولو كان صالبا المعلومات تليفونيا قد ذكر أنه حامل شيك (١٥) .

٢ - لا يجوز للبنك افشاء معلومات عن العملاء ، ولو كانت هذه المعلومات مما يتبادلها البنوك فيما بينهم للمصالح العام وصالح الائتمان ، مما دام جمع هذه المعلومات وتبادلها يكون بصفة سرية فلا يجوز اذاعتها على الجمهور . وقد حكم القضاء الفرنسى بذلك بصدد القوائم السوداء التى تحررها لجنة البنوك وتضمنها أسماء العملاء سيىء السمعة ، فقد حكم أن اعداد وتحرير هذه القوائم ليس فى ذاته خطأ ، ولكن ما دام تبادلها يكون فيما بين البنوك بصفة سرية فكل تبادل لها بين البنوك لا يعد خطأ ولكنه يعد كذلك اذا أذيع لغيرهم سواء كان الافشاء عمدا أو بمجرد الاهمال . (١٦)

(١٥) السين التجارية ٣٠ نوفمبر ١٩٥٠ مجلة بنك ١٩٥١ ص ٣٦٥
تعليق ماران ، استئناف باريس ٥ فبراير ١٩٥٢ بنك ١٩٥٢ ص ٤٤٥
وكذلك فى دلو ز ١٩٥٢ ص ٢٧٥ .
(١٦) استئناف كولمار ٢٤ مارس ١٩٦١ المجلة الفصلية ١٩٦١
ص ٨٩٥ مع تعليق مؤيد .

٣ - يجوز للبنك ان يكشف السر متى أذنه فى ذلك من تقرر واجب الكتمان لمصلحته ، وذلك فى حدود الاذن .

٩٩٤ - ٤ - ومن المفيد ان نشير الى بعض حالات عملية ، فيما يلى :

- لا محل لاختفاء السر على من عهد اليهم صاحب السر بإدارة أعماله ، كوكيله المفوض فى تشغيل حسابه ، رمدير حساباته ، فهؤلاء لهم ان يتسلموا كشوفا من حساباته ، ولكن ليس لهم ان يستعلموا عن أعمال خارجة عن اختصاص كل منهم ، الا باذن العميل .

- اذا كان العميل شخصا اعتباريا فلا يخفى السر على ممثله القانونى أو القضائى أو المقرر بنظام هذا الشخص الاعتبارى . وانما ليس للشركاء طلب المعلومات فى خصوص أعمال الشركة ويكون لهم اتباع الاجراءات القانونية اذا كان ثمة اجراء (١٧) . أما مصفى الشركة فيدخل فى معنى المديرين الذين لهم الاطلاع على السر .

أما مراقب الحساب فله الاطلاع على القدر من المعلومات اللازم لتسهيل أعماله دون ما يمكنهم من مراقبة الادارة .

- وليس لدائنى العميل ان يطلعوا على المعلومات المعتبرة سرا لانه ليس لهم مراقبة أعمال المدين ، لكن عند قيامهم بالحجز تحت يد المدين (البنك) يكون على البنك ان يقدم للمحضر كل ما يلزم طبقا لاجراءات الحجز ، كما سنرى .

(١٧) يستثنى بعض الشراح (جافلدا وستوفليه رقم ٣١٧) الشركاء فى شركة الاشخاص وذلك بسبب ارتباطهم فيما بينهم ومصلحتهم الوثيقة بإدارة الشركة . - واذا لم يكن للشركة مدير كان كل شريك مديرا له ان يطلع على شئونها .

- وكذلك ليس لزوج أو زوجة العميل ان يطلب الاطلاع على أسرار الطرف الآخر .

- أما كفيل العميل فهو كذلك ليس له أن يطلع ، الا اذا كان الدين المكفول غير محدد المقدار فيكون من حق الكفيل ان يطلب الى البنك ان يبين قدر المبلغ المستحق على المدين المكفول ، واذا استحق الدين المكفول كان على البنك الافصاح عنه وتبريره بالمستندات .

- وقد يكون للبنك اذا أشرك بنكاً غيره أو وكله في عمل خاص بالعمل أن يطلعه على بعض المعلومات التي تعتبر سرا ، استنادا الى العادة أو طبيعة العملية ، كما في الاعتمادات المستندية أو الاعتمادات الجماعية .

- وفي حالة ما يكون العميل خاضعا لوصاية أو قوامه فان للوصى أو القيم أن يطلع على علاقاته مع البنك ، ولو كانت سابقة على تعيين هذا الوصى أو القيم . أما اذا كان القاصر ماذونا له بإدارة أمواله كان وحده صاحب الحق في المعلومات المتعلقة بإدارة هذه الاموال .

- واذا كان صاحب الحساب أشخاصا عدة والحساب جماعيا مع تضامنهم تضامنا ايجابيا كان لكل منهم ان يطلع على جميع ما يتعلق به ، لان لكل منهم علاقة مباشرة مع البنك وكأنه وحده المفتوح له الحساب ، ولكن ليس لايهم أن يطلع على المعاملات الخاصة بشركائه في الحساب . وهذه صورة السر المشترك بين عدة أشخاص ليس لاي منهم أن يحجبه عن الآخرين .

٩٩٥ - ويمكن للعميل ان يأذن مقدما اذنا عاما للبنك في الافصاح عن كل معاملاته لمن يطلب ذلك ، ويكون هذا الاذن العام صحيحا .

٩٩٦ - ويظل التزام حفظ السر قائما حتى بعد انقضاء علاقة البنك بالعمل ، سواء حال حياة العميل ، أو بعد وفاته . ويثور في

هذه الحالة الاخيرة السؤال عن مركز الورثة من أسرار مورثهم عميل البنك .

٩٩٧ - والاصل أن ورثة العميل لهم نفس حقوق العميل ما لم يكن قد اشترط على البنك عدم اطلاع ورثته على أمور معينة . (مرسلها الابتدائية ٢٦ فبراير ١٩٧٣ الفصلية ١٩٧٤ ص ٦١٠) ، وانما يكون على البنك ان يثبت هذا المنع الصادر من العميل قبل وفاته . وانما بطبيعة الحال هذا الحظر لا ينصرف الا الى المعلومات التفصيلية ولا يمتد الى حد ما لمورثهم من حقوق لديه ، اذ هي بالوفاة تصبح تركة للورثة .

وقد ثارت المسألة بمناسبة شخص فتح حسابا لدى بنك واعطى توكيلا لقريب له لتشغيل الحساب ثم توفى العميل وطالب أحد ورثته البنك مباشرة بمستخرج من حسابه ليتحقق مما اذا كان الوكيل قد سحب منه شيئا لصالحه الخاص قبل الوفاة ، ويمكن مطالبته بتبرير ذلك ان كان . ويجرى العمل - فى بلاد كثيرة - على ان يستجيب البنك اذا كان الطلب من جميع الورثة أو مصرفى التركة أو وكيل عنهم جميعا ، لان هذا الطلب هو وسيلتهم الحاسمة الى تصفية التركة ، كما ان سر المهنة الاصل ان لا يحتج به على العميل ووكلائه وممثليه ، لكن هناك رأيا آخر يرى ان علاقة العميل بالبنك شخصية وسرية حتى على ورثته وكل ما لهم على البنك أن يقدم حسابا عما للعميل لديه دون ان يقدم مستخرجا من حساب العميل أو تفصيلات عن سير هذا الحساب . والمسألة خلافية .

(انظر فتوى الاستاذ مارتان فى بنك ١٩٦٩ صفحة ٥٢٤) .

ويرى البعض ان للعميل أن يشترط على البنك حجب معاملاته عن ورثته من بعده ، ولكن بشروط ، ان يكون ذلك صريحا ، وان تكون له مصلحة مشروعة فيه بأن تكون الوقائع المطلوب حجبها شخصية بحتة بالنسبة للعميل المورث . (حسين النورى ، السابق) .

٩٩٨ - ٥ - وبالرغم من عدم صدور الاذن من العميل فهناك أشخاص قد يكون لهم حق الاطلاع على السر بالرغم من معارضة العميل في ذلك ، فقد قرر القضاء هذا الحق لدائن العميل في قضية خلاصتها أن دائننا لم يدفع له مدينه حقه وكان الدائن يعلم ان مدينه دائن لشخص آخر من الغير بمناسبة عملية عقارية لم تتم ، ولكي يتمكن من اثبات حق مدينه هذا كان يلزمه الحصول على مستندات ومعلومات في يد موثق المدين ، فلما طالب الموثق بالادلاء بما لديه من معلومات رفض الموثق - حرصا على عدم اغصاب عميله - واستند الى سر المهنة ، ورفضت ادعاءه محكمة الامور المستعجلة وأيدتها محكمة النقض الفرنسية وقررت - فيما قررتها - ان الشخص الطرف في عقد يمكنه ان يطالب أثبات حصول تعاقد تم بين مدينه وشخص ثالث دون أن يكون للغير الذى بيده المستندات المثبتة للعقد ان يتمسك بالمحافظة على سر المهنة ، وأضافت أنه ما دام الامر يتعلق بمصالح مالية بحت فلا محل للتمسك بسر المهنة ضد دائن هذا الطرف الذى يستخدم الدعوى غير المباشرة (١٨) .

٩٩٩ - ثانيا - يلزم البنك ان يكشف للغير عن وقائع تعتبر مما يدخل فى سر المهنة اذا كان ثمة نص يلزمه (١) . ومثاله ما تقضى به المادة ٣٣٩ من قانون المرافعات على المحجوز لديه - أن يقر - بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع هو لها خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلانه بالحجز ويذكر فى التقرير مقدار الدين وسيله وأسباب انقضائه ان كان قد انقضى ، ويبين جميع اسجوز الموقعة تحت يده ويودع الاوراق المؤيدة لتقريره أو صورا منها مصدقا عليها - واذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه ان يرفق بالتقرير بيانا مفصلا بها - ولا يعفيه من واجب التقرير ان يكون غير مدين للمحجوز عليه (١٩) .

(١٨) نقض مدنى فرنسى ١٠ نوفمبر ١٩٥٩ الاسبوع القانونى ١٩٦٠ - ٢ - ١١٥٨٥ وتعليق مؤيد للاستاذ اسمان .

(١٩) وقد حكم أنه لما كان تقديم الوثائق المؤيدة لبيان البنك المطلوب لمنع التواطؤ بينه وبين المحجوز عليه فيختص قاضى الامور =

وتطبقا للمادة ٣٤٠ مرافعات - اذا كان البنك شركة من شركات القطاع العام وجب عليه ان يعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير .

(٢) وتلزم المادة ٨١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن فرض ضريبة على ايرادات رعوس الاموال المنقولة وعلى الارباح التجارية والصناعية وكسب العمل ، المصارف بأن تقدم الى موظفى مصلحة الضرائب دفاترها والدفاتر والاوراق الاخرى التى تمكن هؤلاء الموظفين من تطبيق القانون بالنسبة للبنوك والممولين . بشروط وقيود خاصة من حيث صفة الموظف الذى له حق الاطلاع وكيفية مباشرة هذه السلطة .

وكذلك يلزمه طبقا للقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ الخاص بالضريبة على الدخل العام ان يقدم الى مصلحة الضرائب قبل اول مارس من كل عام اقرارا مبينا فيه أسماء عملائه وبيانات عنهم (م ٢٤ مكرر) (٢٠) .

- انظر كذلك المادة ١٩ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ بشأن ضريبة الدمغة .

=

المستعجلة بتقدير ما اذا كانت هذه الوثائق كافية بالنظر الى ظروف القضية ، وأنه لما كان هذا السلوك المفروض على البنك مخالفا لمبدأ المحافظة على سر المهنة فقد وجب الاكتفاء بأقل قدر من هذه الوثائق متى كان احتمال التواطؤ منعدما (السين المدنية المستعجلة ١٢ مارس ١٩٥٦ جازيت ١٩٥٦ - ١ - ٢٤٠ وفى ٨ فبراير ١٩٥٦ نفس المرجع ص ١٣٨ .

(٢٠) فى مدى التزام البنك بتقديم مستندات عن العملاء الى مصلحة الجمارك : نقض جنائى ٣٠ يناير ١٩٧٥ بنك ١٩٧٥ ص ٥٤٢ تعليق مارتان ، وأيضا استئناف Agen فى ستمبر ١٩٧٣ المنشور فى بنك ١٩٧٤ ص ١٩٦ وتعليق ينتقد الحكم الذى يوسع فى حق مصلحة الجمارك وقد أيدت النقض يحكمها السابق هذا الحكم الموسع .

(٣) كما تقضى المادة ٦٦ من قانون الاثبات أنه لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الاطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جنائية أو جنحة . ومع ذلك يجب على الاشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم .

وكذلك فى شأن الشهادة أمام القضاء الجنائى ، فحكمها كحكم الشهادة أمام المحاكم المدنية بسبب كون المادة ٣١٠ عقوبات تحيل فى خصوص الاثبات الى قواعد القانون المدنى ، وكذلك المادتان ٢٨٧ و ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، فيمتنع على البنك الادلاء بالشهادة عن أسرار عميله ، ما لم يأذنه العميل فى ذلك أو كان ذلك للدفاع عن نفسه ضد ادعاء هذا العميل .

وكذلك يستثنى ما تقضى به بعض القوانين الخاصة (٢١) .

(٢١) ومثاله : المادة ١٣ من قانون الكسب غير المشروع رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٧ تجيز لرئيس المحكمة المختصة بنظر الدعوى وبشروط خاصة ان يأمر بتكليف الغير بعدم التصرف فيما يكون للمدعى عليه من ديون أو قيم منقولة غير ذلك ويترتب على هذا الامر ما يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير دون حاجة الى اجراءات أخرى . لذا يتعين على البنك ان يستجيب لامر المحكمة وان يعطيها شهادة تقوم مقام التقرير بما فى الذمة يبين فيها بالتفصيل ما يكون تحت يده للمدعى عليه من ديون ومنقولات .

ويجوز كذلك - فى هذا القانون - للمحكمة ان تحتفظ على أموال المتهم بارتكاب جريمة من جرائم الاختلاس أو الغدر أو غيرها - من الجرائم التى تقع على الاموال المملوكة لاحد الاشخاص الاعتبارية العامة ، ولهذا فلا معنى لامتناع البنك عن اداء الشهادة أمام المحكمة مادام للقاضى سلطة التحفظ على اموال المتهم . وانما تكون الشهادة مقصورة على ما ورد فى امر القاضى .

١٠٠٠ - السر المصرفى عند الانجليز :

يرى الانجليز ان الالتزام بالسرية فى خصوص المعلومات عن العميل ينشأ من العقد الذى يربط الطرفين (تشورلى ص ٢٠ ، حيث يضيف ان الصفة الخاصة Confidential لعلاقتها تبدو على الاخص فى كل العمليات التى تدخل الحساب ولضمان هذا الحساب) .

ويمتد التزام السرية بحيث يغطى ليس فقط المعلومات المستخرجة من حساب العميل بل كذلك من كل مصدر آخر كما لو كانت المعلومات مستقاة من عملية خارجية عن علاقة البنك بالعميل . كما ان هذا الالتزام لا ينقضى بانقضاء علاقة البنك بالعميل بقفل الحساب . ومع ذلك فهذا النطاق للالتزام السرية محل خلاف لديهم (ص ٢١) .

والقضية الرائدة لدى الانجليز ، فى هذا الخصوص ، هى قضية Tournier (١٩٢٤) ، وتتلخص وقائعها فى ان حساب العميل لدى البنك أصبح مكشوفاً بمبلغ ٩ جنيهات ، ووقع العميل تعهداً للبنك ان يدفع هذا المكشوف بواقع جنيهات شهرياً وكتب على التعهد اسم وعنوان شركة كان وشيكا ان يعين بها يعقد مدته ثلاثة شهور . ولما تأخر فى تسديد الجنيه طبقاً للتعهد الذى كتبه للبنك اتصل مدير البنك بالشركة عن طريق تليفونها المدون فى التعهد ليعرف عنوان مسكن العميل ، ودارت بينه وبين مدير الشركة محادثة كشف مدير البنك فيها عن ان حساب العميل مكشوب وأنه لم يسدد ما عليه وقال ان هذا العميل يمارس القمار بشكل مبالغ فيه لان البنك لاحظ ان عميله دفع - بطريق الحساب - مبالغ لمكتب رهونات على سباق الخيل . (قال العميل ان ما دفعه لوكيل مكتب المراهانات كان ثمن بضائع اشتراها منه ولم تكن ديون مراهانات) .

ونتيجة لهذه المحادثة رضت الشركة تجديد العقد مع العميل عند انتهائه بانقضاء الثلاثة شهور . قاضى العميل البنك على أساس مخالفته شرطاً ضمنياً فى العقد يلزمه بأن لا يفصح لاي شخص عن

حالة الحساب أو أى معاملات خاصة به . رفضت دعواه فاستأنف . وقبلت المحكمة الاستئناف وقالت : ان حفظ السر هنا التزام قانونى ينشأ من العقد ، وهو التزام ترد عليه استثناءات هي (١) ان يكون كشف السر واجبا بالقانون (٢) أو للمصلحة العامة (٣) أو لمصلحة البنك (٤) وبرضا العميل صراحة أو ضمنا .

وفى الحكم كان رأى اللورد أتكين (احد القضاة) ان التزام السرية يتجاوز وجود الحساب وما اذا كان مدينا أو دائنا ومقدار أى منهما . يل ان الالتزام يغطى الوقائع التى يحصل عليها البنك بعد ان فقد العميل هذا الوصف وانتهت علاقته بالبنك . ومع ذلك فانه بالنسبة للمعلومات التى يتبادلها البنوك فيما بينهم عن عملائهم فانه ان جاز ذلك التبادل فانه يجب ان يكون قائما على رضا ضمنى من العملاء .

فى قضية أخرى (Sanderland ١٩٣٨) كان العميل سيدة وأصدرت شيكا رفض البنك وفاءه لعدم كفاية الرصيد ، فشكت السيدة سلوك البنك الى زوجها وكان طبييا فطلب اليها ان تنهى الموضوع مع البنك ، فطلبت المدير تليفونيا لتناقشة ، وتدخل الزوج فى المناقشة التليفونية ليؤيد باحتجائه مركز زوجته ، عندئذ كشف له مدير البنك ان بعض شيكات من زوجته كانت مسحوبة لصالح وكيل بنك مراهنات على سباق الخيل . رفعت الزوجة دعوى ضد البنك لكونه كشف هذه المسألة لزوجها مخالفا بذلك التزامه بالسرية ، دفع البنك ان الحديث مع الزوج كان امتدادا للحديث مع الزوجة (العميل) وان ذلك معناه رضاها بكشف هذه الحقيقة للزوج . حكمت المحكمة لصالح البنك وقالت ان كشف الحقيقة عندئذ كان لازما لدفاع البنك عن سلوكه مع العميل (الزوجة) .

- ويقول تشورلى وسمارت (فى كتابهما القضايا الرائدة فى قانون البنوك ، لندن ١٩٧٧ ، ص ٧) تعليقا على هاتين القضيتين :

« ان نطاق الالتزام التعاقدى بالسرية نطاق واسع ، أوسع مما يتحمل به أى وكيل عما يدخل فى نطاق وكالته .

وان التزام البنك بحفظ أسرار العميل يمتد حتى يعد قفل حسابه وانتهاء علاقته مع البنك ، وهذا الالتزام مستقر فى العمل ويعتبر التزاما أساسيا جوهريا . ويضربان أمثلة للاستثناءات الأربعة المستقرة والتي أقرها الحكم فى قضية ١٩٢٤ . فالبنك يعفى من السرية متى نص القانون على ذلك ، ومثاله قانون الضرائب ، أما المصلحة العامة فمثالها ان يكون للعميل حساب أثناء الحرب يتخذه ستارا لأعمال مخالفة للمصلحة العامة ، وأما أمثال الاستثناء الثالث (مصلحة البنك) فهو حالة ما يقاضى البنك كفيل العميل فيكون مضطرا ان يكشف مديونية العميل التى يضمنها الكفيل أو عندما يقاضى العميل نفسه بسبب كون حسابه مكشوفاً ، أو الحالة التى كانت موضوع قضية ١٩٣٨ السابقة » .

أما رضا العميل فهو أكثر الأسباب عملا والتي تبرر كشف السر ، مثلا ان يأمر العميل البنك بأن يدلى بالبيانات الى محاسبه هو .

وتشور الصعوبة - فى هذه الحالة - عند تفسير مدى رضا العميل بالكشف عن المعلومات الخاصة به عندما تكون مطلوبة بمناسبة طلبه اعتماد من بنك آخر أو فى تعامله مع تاجر : هنا يكون رضاه واضحا وكافيا اذا ذكر لهذا البنك أو التاجر اسم بنكه هو كمرجع فى السؤال عنه *as a referee* ويجرى العمل على انه اذا كان طلب المعلومات موجها من بنك آخر فان بنك العميل يقدم المعلومات بغض النظر عما اذا كان العميل قد أعطى موافقته على ذلك . واذا نازع العميل فى ذلك فان البنوك قد تستند الى وجود عادة فى هذا المعنى ، ويقول تشورلى وسمارت (ص ١٢) ان هذا الادعاء قد لا ينجح دائما لان هذه العادة قد لا يثبت قبولها لدى الجمهور ، أو لا يثبت أنها عادة معقولة وذلك لانه اذا كان الشخص لا يستطيع الحصول عليها مباشرة فما معنى تمكنه من الحصول عليها اذا وسط بنكه فى ذلك .

١٠٠١ - نظام المسؤولية عن افشاء السر :

قضت محكمة استئناف باريس حكما هاما فى ٦ فبراير ١٩٧٥ نورد فيما يلى نصه بسبب أهمية المسائل التى عرض لها ، قالت

المحكمة : « لا يوجد نص يلزم باحترام سر المهنة مديري وموظفي البنوك الخاصة، كما هو موجود بالنسبة للصيارفة Agents de change ومع ذلك فان عدم وجود هذا النص لا يعفى البنك من كل التزام فى هذا الشأن ، فلا يجوز للبنك - على هواه ودون نظر الى الآثار التى تلحق عملاءه - ان يفشى المعلومات التى يكون - بحكم مهنته - الحائز الوحيد لها .

وبالاضافة الى المسؤولية التى قد تقع على البنك تطبيقا للمادة ٣٧٨ من قانون العقوبات تقوم المسؤولية الناشئة من عدم تنفيذه التزاماته الخاصة التى يلتزم بها أمام عملائه بسبب الروابط التعاقدية التى تربطه بهم .

والبنك بوصفه أمينا اضطراريا Confident necessaire ووديعا ومديرا للمصالح المالية لعملائه - يمتنع عليه ان يكشف لاي شخص كان عن مركز او عملية لعميله لا يريد ان تكون محلا لاعلان .

ولا تعتبر العادة التى تسمح للبنك بإعطاء معلومات مالية عن عملائه سوى استثناء من ضرورة المحافظة على أسرار العملاء التى تظل القاعدة الاساسية فى المهنة المصرفية وفى العلاقات التعاقدية .

ويكون ، لذلك ، على البنك المدعى عليه بالمسؤولية عما أصاب عميله بسبب اذاعة معلومات ليست لصالحه ، أن يقدم الاسباب التى دفعته الى ابلاغ الغير معلومات تجارية ومالية عنه ، وان يثبت ان هذا الابلاغ تم بالتحفظ والموضوعية اللازمين وفى الظروف وبالشروط المتبعة فى المهنة ، وهو ما لم يحدث فى القضية ، ولذا يسأل البنك عن الضرر الحاصل لمدير منشأة (وللسنديك الذى تابع الدعوى) متى حصل - فى وقت كانت علاقة مدير المنشأة بالبنك قد انقضت - بأن أعطى مدير فرع البنك معلومات سيئة عن مدير المنشأة مع ان مدير فرع البنك لم يكن فى وضع يمكنه من معرفة المركز المالى الحقيقى للعميل السابق ، ولكنه كان مدفوعا بعوامل شخصية غير كريمة ، وذلك فانه يكون قد خالف الالتزام بضرورة التحفظ فى

بياناته ، وهو التزام واجب عليه سواء فى مباشرة مهنته أو فى علاقاته التعاقدية » (دلوز سبرى ١٩٧٥ - قضاء - ص ٣١٨ تعليق جاك فيزيان) .

وفى الواقع أعطى البنك معلومات سيئة لعدة أشخاص عن أحد عملائه ، وكان العميل (الذى أفلس بعد ذلك) قد قاضى البنك بقوله ان اذاعة هذه المعلومات أضرت به ، اذ أفقدته عدة صفقات وأفسدت علاقاته مورديه وعملائه بل وموظفيه . رد البنك بآانة لا نص يمنع من تقديم المعلومات ، بل ان عادة مستقرة عالمية تسمح بذلك . وانتهى النزاع الى الحكم السالف نصه .

ويبين من هذا الحكم ، فى خصوص المسؤولية المدعى على البنك ، أنه يكفى العميل المدعى ان يثبت أنه عميل أو كان عميلاً للبنك ، وان البنك أذاع معلومات مما يعلمه عن عميله ، وان هذا الفعل سبب للعميل ضرراً ، كما هو فى القضية السابقة . لكن هل على العميل اثبات ان ما أذيع له وصف السر وان اذاعته تعد خطأ من جانب البنك ؟ يبدو من الحكم أنه يقيم قرينة على أن ما يذيعه البنك يعتبر سرا وان البنك قد خالف القاعدة العامة فى التزام الصمت وعليه - اذا قال انه تصرف بما تقضى به العادة من قيامه بتقديم المعلومات والتى تعتبرها المحكمة استثناء - ان يقيم هو الدليل على ما يدعيه .

هذا ، ويلاحظ ان الضرر الذى يشكو منه العميل لا يكون حتما بسبب كون المعلومات غير صحيحة ، فمسؤولية البنك تنهض ولو كانت المعلومات صحيحة لان العميل يكون له مصلحة فى خفائها ، وعلى البنك احترام اعتباره متى توافر لها وصف السر المصرفى .

الفصل الثاني

مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل (١)

Principe de non ingerence

١٠٠٢ - فكرة عامة :

يطلب العميل من البنك ان يقوم لحسابه بعمليات معينة كشراء أوراق مالية أو بيعها أو تنفيذ أوامر تحويل من حسابه لحساب الغير ، أو غير ذلك ، فهل للبنك ان يسأله عن المبرر وراء طلبه هذا ؛ أو يرفض تنفيذ طلبه متى لم يعجبه السبب اذا عرفه ، وهل عليه ان ينصحه باتخاذ مسلك دون آخر بحيث يعد مخطئا اذا لم يقدم اليه النصيحة ؟ ... وقد يلحظ البنك - من نفسه - عيبا فنيا أو اقتصاديا أو مخالفة قانونية في العملية المطلوبة فهل يكون عليه ان يلفت نظر العميل ؟ ... وهل له ان يدس أنفه في تحركات حساب العميل ويسأل عن مصدر النقود أو الشيكات التي تودع في حسابه وأسبابها ؟ ... هل يقبل من البنك كل ذلك ...

يجيب الفقه والقضاء على هذه الاسئلة بالنفي ، ويقولان أنه وان كان البنك ممنوعا من المشاركة في عمل بسبب مسئوليته الا أنه أمام عميله ليس عليه التزام بمراقبة سلامة عملياته فهو ليس مستشارا له ، كما أنه بالنسبة الى الغير ليس الرقيب على المصلحة العامة وليس مطلوباً منه مراقبة حالة السوق ، ولا حماية مصالح الغير . كل ما هناك ان البنك تاجر يلزمه ما يلزم كل تاجر من واجب عدم الاضرار بالغير لا أكثر ، وبالتالي فإنه لا يتحمل مسئولية عما يجريه العميل من معاملات مصرفية ولا يشارك فيها بل ينفرد بذلك العميل .

(١) جافلدا وستوفليه رقم ٣١٩ . روديير وريف لانج أرقام ١٥٨ ، ١٦٤ ، ١/٢٢١ ، فاسير في كتابه ص ٧٦ وفي مقاله في بنك ١٩٧٦ ص ٤٨٩ و ٤٩٠ ، فيزيان رقم ، فيرونير وشيلاز ، ريبير وروبلو ٢ - ٢٢٩٧ .

ويعبر عن ذلك بأن البنك ليس له ولا عليه ان يتدخل فى شئون عميلة (٢) . وهو مبدأ ، ترد عليه قيود .

اذن فالاصل أنه لا التزام على البنك لا بمراقبة عميله ولا ببذل النصيحة اليه ، والسبب فى ذلك ان القول بغيره يرهق البنك فوق امكاناته رغم ما لديه من خيرى . ويترتب عليه ، أولا ، ان العميل ليس له ان يشكو البنك لانه لم يقدم له النصح فى عملية اتضح أنها لم تكن موفقة ، وثانيا ، ان ليس للغير ان يدعى بمسئولية البنك الذى لم يراقب عميله كى يمنعه من الاضرار بالغير ، وثالثا ،

(٢) ولذا حكمت محكمة النقض الفرنسية ان البنك لا يلزم بمراقبة التحركات فى حساب العميل ، كما أنه لا يسأل عن سوء استخدامه للاعتمادات التى حصل عليها .

فقالت : ان الغش من جانب العميل فى مواجهة الغير كان يمكن كشفه لو ان البنك باشر رقابة على حركة الحساب ومصدر الشيكات التى كان يودعها فى حسابه ومصيرها ، لكن هذه الرقابة ممنوعة على البنك الذى ليس له ان يتدخل فى نشاط عميله ولا مراقبة حركة النقود فى حسابه .

وتتلخص قضية هذا الحكم فى ان محاسبا فتح حسابا باسمه باعتباره وكيلا بالعمولة فى تجارة الجلود وكانت تغذى حساباته بعمليات كلها تقريبا شيكات صادرة من شركة يعمل بها وكان تخصصها تجارة المعادن ، ولذا كان من السهل على البنك ان يلاحظ المفارقة وان يتساءل عن علاقة تجارة الجلود بتجارة المعادن وسبب هذه الشيكات ، لكن محكمة النقض الفرنسية قضت ان انتظام المدفوعات كان من شأنه ان يطمئن البنك الى سلامة الشيكات التى كان العميل يقدمها للتحصيل ولم يكن له ان يسأل عن سببها (نقض تجارى ٢٥ أبريل ١٩٦٧ J.C.P. ١٩٦٧ - ٢ - ١٥٣٠٦ وتعليق جافلدا) .

وفى نفس المعنى أميان ٢٤ فبراير ١٩٦٩ J.C.P. ١٩٦٩ - ٢ - ١٦١٢٤ وتعليق جافلدا ، اكس ٨ يوليو ١٩٧١ بنك ١٩٧١ ص ١١٤٥ ، وهو حكم حاسم فى عبارته .

ان البنك لا يضمن لاحد سلامة عمليات العملاء من الناحية القانونية ولا مشروعيتها (٣) .

١٠٠٣ - القيود على المبدأ :

ترد على مبدأ عدم جواز تدخل البنك فى شئون العميل قيود تفرضها مصلحة جدية بالاعتبار ، للعميل نفسه أو للغير ، يفرضها نص القانون أو العادة المصرفية أو اتفاق البنك وعميله .

١٠٠٤ - ١ - فيمكن ان يكون البنك ملزما بتقديم النصيحة الى عميله ، فى حالات منها ان يكون العميل قد اتفق معه على ذلك ، كما لو كان بينهما عقد وكالة بالتحصيل ان يلزم البنك بمقتضاه ان يلفت نظر العميل الى ما بالشيك المطلوب تحصيله من عيوب (٤) ، واذا عجز عن استيفاء الشيك وجب عليه اخطار العميل موكله (٥) ، واذا كان العميل يتعامل - بطريق البنك - فى الاوراق المالية فان على البنك ان يحيط العميل بكيفية سير السوق الآجل وبالمخاطر التى يتعرض لها فى المضاربة (٦) ، وفى ودیعة الاوراق المالية عليه اخطار عميله بما يهدد مصالحه وكيف يحميها (٧) ، وكذلك فى كافة العمليات التى تتعلق بها نظم الرقابة على النقد .

(٣) وينكر بعض الشراح هذا المبدأ فى أساسه ، ويساوى - فى هذا الخصوص - بين البنك والمهندس أو الحامى أو خبير الحسابات : سافتييه ، مقال فى دلو ز ١٩٧٢ ص ١٣٧ بعنوان :

(٤) نقض فرنسى ٤ أكتوبر ١٩٦٧ واستئناف روان ١٢ مارس ١٩٦٧

٦٩ - ٢ - ١٦٠٧٤ .

(٥) نقض ٢١ نوفمبر ١٩٦٦ مجلة بنك ١٩٦٧ ص ٢٧٠ .

(٦) نقض تجارى ٢٨ أكتوبر ١٩٧٤ دلو ز ص ٣٧٣ .

(٧) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٦٥ بنك ١٩٦٦ ص ٢٢١ . وكذلك فى

خصوص نشاطه كأمين للاستثمار .

(م ٧٦ - عمليات البنوك)

واذ كان الاصل هو عدم التزام البنك باخطار العميل بحكم قانونى ولا بتقديم النصح اليه فان العميل الذى يدعى ان البنك أخطأ لانه لم يحطه علما بشيء أو لم ينصحه ان يقيم الدليل على وجود واجب بذلك على البنك ، ويقدر القضاء مدى التزام البنك بالنظر الى مهنة العميل وظروفه وخبرته لان ذلك يتدخل فى بيان مدى حاجة العميل الى النصح أو الاخطار ، فاذا كان خبيراً بالعمليات محل البحث لم يكن بحاجة الى الاعلام أو النصح كما هو شأن شخص عادى ليس له خبرة بهذا المجال . كذلك قد يبرر اعفاء البنك من المسؤولية أو تخفيفها خطأ من العميل نفسه (٨) .

١٠٠٥ - ب - أما القيد الثانى على المبدأ فهو الخاص بالرقابة فرغم أن البنك ليس عليه - بحسب الأصل - واجب مراقبة سلوك عميله فانه قد يلزم بذلك أحيانا حتى لا يتسبب عونه لعميله فى تمكين العميل من الاضرار بالغير ، وانما تكون هذه الرقابة محدودة بالتأكد من السلامة الخارجية الظاهرة لهذا النشاط .

١٠٠٦ - من ذلك ما جرى به القضاء من ان البنك غير ملزم بالسؤال عن سبب العمليات le pourquoi أو البرر للعمليات التى يطلب تنفيذها ، فيستوى لديه ان يكون المبلغ المطلوب تحويله ذاهباً الى أى شخص لاي غرض ، وان يكون الشيك الذى سحبه العميل تنفيذا لاي عقد ، وليس له السؤال عن مصدر النقود التى يودعها العميل لديه ، ومع ذلك فانه عليه مراعاة الاطمئنان الى سير الحساب سيرا سليماً من الناحية الشكلية ، فاذا طرأ عليه ما يلفت النظر أى اجراء شاذ وجب عليه التأكد من ان سببه مشروع ، ومثال ذلك سحب العميل أوراق مجاملة أو شيكات ليس لها رصيد أو ايداعات بمبالغ غير مألوفة ، كل ذلك يوجب عليه النظر والتحقق . ولكن اذا لم يكن ما يلفت النظر أو يثير الشك فلا التزام عليه بالمراقبة (٩) .

(٨) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٧٤ دلو ١٩٧٦ ص ٣٧٣ السابق ،

٦ يوليو ١٩٦٤ J.C.P ١٩٦٥ - ٢ - ١٤٠٢٤ .

(٩) اكس ٨ يوليو ١٩٧١ بنك ١٩٧١ ص ١١٤٥ السابق .

ويسأل البنك اذا شارك فى أعمال عفيله المنظوية على الغش ،
أو اذا تركه يرتكبها رغم علمه بذلك ، أو اذا كان يجب عليه ان
يعلم من الحوادث التى طرأت وكانت بطبيعتها تلفت النظر ، والعبرة
هى بكل حالة على حدة وظروف كل عميل ، ولذا فان على البنك
- فى الواقع - ان يراقب الحساب رقابة معتدلة لا تصل الى حد
التدخل ولكنها لا تقف عند عدم البالالة ، ولذا حكم ان هناك اسبابا
توجب على البنك ان يراقب فان لم يفعل كان مخطئا (١٠) ، من
ذلك - فى وفاة شيك أو كمبيالة - عليه مراقبة تسلسل التظاهرات
الواردة عليها ، وفى توكيله تحصيل شيك عليه التأكد من صلاحته
الظاهرة وتوفر جميع بياناته (١١) ، وكذلك فى مسائل منح
الاعتماد فان حرص البنك يتجاوز مجرد الرقابة لانه قد يسأل اذا
منح اعتمادا غير ملائم فى ظروفه (١٢) ، ويسأل البنك اذا
خضم أوراق مجاملة مع علمه بذلك أو مع قيام دلائل تكشف عن
ذلك كما لو كان أجلها قد حصل تمديده ، وهذا تطبيق لما قلناه من
انه يلزم ان يفتح عينيه كلما كانت الظروف الظاهرة غير مالوفة
وتشير الشكوك (١٣) .

(١٠) نقض جنائى ١٧ يناير ١٩٦٨ J.C.P ١٩٦٩ - ٢ - ١٥٨٣٩
تعليق ستوفليه . انظر كذلك ليون الابتدائية أول أكتوبر ١٩٧٥ بنك
١٩٧٦ ص ٥٥٩ تعليق مارتان .

(١١) ليون الابتدائية أول أكتوبر ١٩٧٥ بنك ١٩٧٦ ص ٥٥٩ .
(١٢) نقض فرنسى ١٩ مارس ١٩٧٤ دلوز ١٩٧٥ ص ١٢٤ .
وعليه متى فتح اعتمادا لمنشأة فى مركز صعب ماليا ان يتأكد
ان الصعوبات التى تحيط بها عابرة ولا تعنى انهيار مركزها بشكل
ميتوس فيه .

(١٣) حكم ان البنك لا يسأل الا اذا ارتكب خطأ ، وهو لا يسزم
بفحص أو مراقبة تصرفات عميله مادام ليس هناك ما يلفت نظره
الى ضرورة ذلك . فلا محل لمساءلته لكوته خضم لعميله أوراقا
=

.

=

وصفت فيما بعد بأنها وراق مجاملة ، اذا كانت الاوراق التى يقدمها العميل للخصم تدفع بانتظام وان الاوراق التى قدمها (وهى محل القضية) تتناسب مع حجم عملياته ، بل ان البنك كان ضحية عمليات غش لكون هذه العمليات كانت تعرض عليه استنادا الى ميزانيات ملفقة .

س مرسليا ٨ يوليو ١٩٧١ بنك ١٩٧١ ص ١٠٤٤ تعليق مارتان .

- ومن التطبيقات التى عرضت على القضاء الفرنسى قضية خلاصتها ان مقاولا فتح حسابا خاصا بعمليات بناء رسا عليه مزادها ، وكانت تغذى الحساب مدفوعات من عميل وكان الحساب يستخدم فى وفاء ديون الموردين اليه . حدث ان المبالغ التى دخلت الحساب دفعت وفاء لعمليات أخرى وليس للموردين . شكا أحد الموردين البنك لانه وفى عمليات أخرى من الحساب الذى يعلم البنك تخصيصه لعمليات الموردين ، وأدعى الشاكى ان المقاول اذ فتح الحساب لدى البنك انما اشترط على البنك لصالح مورديه ٩ رقص القضاء هذا الحثليل ، لانه وان أمكن ان يكون الاشتراط لمصلحة الغير ضمنيا الا أنه يجب ان يكون مؤكدا ولم تجر العادة ان يحترم البنك تخصيصا أعطاه العميل للنقود الداخلة الحساب سواء من تلقاء نفسه أو باتفاق بينه وبين الغير ، ما لم يتعهد صراحة بذلك ، والحاصل فى القضية كان غير ذلك اذ كان الحساب مفتوحا كما يفتح أى حساب آخر واحتفظ العميل بحرية التصرف فيه ولم يتعهد البنك بشئ يصده ولهذا فان التخصيص المدعى - ان كان - من شأن العميل وحده (نقض فرنسى ٤ يناير ١٩٧٤ بنك ١٩٧٤ ص ٧٦٠ وبالفصلية ١٩٧٤ ص ٥٦٢) ولم يكن ثمة اشتراط لمصلحة الغير ملزم للبنك (نفس المعنى فى خصوص اعتماد : محكمة Castres ٢٧ أكتوبر ١٩٦٩ بنك ١٩٧٠ ص ١٩٣) .

=

١٠٠٧ - وتعرض العادة المصرفية حدا أدنى من الرقابة فى موضوعات معينة ، كما فى المعلومات الواجب التحقق منها عند فتح الحساب ، وفى التحقق من التوقيعات على أوامر التحويل ، وفى رعاية الحقوق الناشئة من الاوراق المالية المودعة لديه .

=

ولم يكن - فى القضية - ممكنا مقاضاة البنك بحجة اهماله فى رقابة سير الحساب ، لان البنك ليس له التدخل فى شئون العميل ، ولم يكن بوسعه ان يراقب معاملاته ليعرف ما اذا كانت مدفوعات العميل تتفق مع تخصيص الحساب وليس له ان يطالبه باى تبرير او ايضاح ، متى سحب العميل على حسابه شيكا وجب وفاؤه دون ان يمكن رفضه بحجة ان العميل - فى سحبه الشيك - لم يحترم تخصيص الحساب .

الفصل الثالث

مدى حرية البنك في رفض العملاء ورفض العمليات

١٠٠٨ - المبدأ :

عرضنا في مناسيات كثيرة لمدى حق البنك في فتح الحساب لشخص معين أو لحقه في رفض القيام بعملية يطلبها منه عميل أو شخص آخر ليس عميلا . ولن نعود الى ما قدمناه . ولكن نعرض لبعض الملاحظات العامة استكمالا واجمالا وايضاحا .

- ومن المستقر فقها وقضاء في فرنسا ان للبنك حق رفض التعامل مع شخص يريد الدخول معه في معاملات ، وقد اثبتت هذه المسألة في العمل بمناسبة حق البنك في رفض فتح حساب لشخص لا يريده بين عملائه ، فذهب الرأي الى الاقرار للبنك بهذا الحق ، وأسس على أسباب ثلاثة ، هي ، أولا ان البنك تاجر وحرية التجارة مبدأ مستقر ومن مظاهرها ان للتاجر ان يختار عملاءه ، والثاني ، ان فتح الحساب يعتبر بداية لعمليات قد ترتب مسؤولية على البنك فمن العدل تمكينه من تفاديها بالسماح له برفض الدخول في علاقة قد تجره الى هذه المسؤولية بسبب شخصية أو بطوك العميل الجديد ، وأما السبب الثالث فهو ان عمليات المصارف تقوم على الاعتبار الشخصي وهو يفترض ان علاقة الطرفين تقوم على ثقة واطمئنان من الجانبين ويفترض ان لكل منهما حرية اختيار الطرف الآخر (١) .

(١) انظر فتوى هامل في بنك ١٩٥٥ ص ٦ بعنوان :

Le droit du banquier de refuser l'ouverture d'un compte

وهامل ١ - ٢١٠ ، ماران في مقال في بنك ١٩٦٠ ص ٥٣٥
بذات العنوان ، كاييرياك وبيكي بالفصلية ١٩٦١ ص ٤١٦ ، وهوان
==

وتفهم هذه الحرية المقررة للبنك كذلك من أحكام القضاء التى تلقى عليه مسئولية فتح الحساب فى ظروف معينة ، اذ يستنتج الشراح من ذلك ان للبنك سلطة فى التقدير تسمح له برفض فتح الحساب اذا خشى هذا المسئولية ، ومن القضاء الذى يسمح له بقفل الحساب بارادته اذا ما رأى فى ذلك مصلحة مشروعة له (٢) .

١٠٠٩ - وتتحدد حرية البنك فى هذا الخصوص بأن لا يكون فيها اساءة استعمال ، فليس له ان يفرض على طالب التعامل تعاملًا أو حسابًا بقيود لا تتفق مع شروط العادات المصرفية .

ويلتزم البنك فى كل حالات استخدامه هذا الحق ان يراعى جانب حسن النية ، بأن يرد على طالب التعامل خلال مدة معقولة ، وان لا يقرن الرفض بأى سلوك قد يؤذى سمعته ، وبأن لا يعلن هذا الرفض بأى حال بل عليه ان يعتبره من أسرار المهنة .

١٠١٠ - وهذه الحرية مقررة فى فرنسا للبنوك عموماً ، سواء كان البنك خاصاً أو عاماً . وكذلك الشأن فى مصر اذ لا ميرر لحكم مختلف .

١٠١١ - ويقيم بعض الشراح تفرقة فى خصوص حرية البنك هذه يقصد وضع درجات لها بحسب نوع الحساب المطلوب فتحه ،

=

ص ٤٦٠ تحت نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠ ، كابريراك وبيكى بالفصلية ١٩٥٥ ص ٣٦٢ ، مقال Gavalda بعنوان *refus du banquier* يالاسبوع النقانونى ١٩٦٢ - ١ - ١٧٢٧ ، اسكارا ورو ٦ - ٢٢٠ و ٣٨٨ و ٣٨٩ .

(٢) السين التجارية ٧ يناير ١٩٥٥ بنك ١٩٥٥ ص ١١١ تعليق ماران ، و ٢٧ يونيو ١٩٦٠ ثلاثة أحكام علق عليها ماران فى مقاله فى بنك ١٩٦٠ ص ٥٣٥ .

فيقول ان للبنك بلا نزاع حق رفض التعامل متى كان المطلوب هو فتح حساب بشروط غير مألوفة في العرف المصرفي أو بغير الشروط التي وضعها هو ويجرى على التعامل بها مع العملاء عموماً ، كما لو كان البنك يتطلب ايداع مبلغ كحد أدنى يبرر النفقات التي يبذلها لخدمة الحسابات أو ليضمن مستوى معين يبين العملاء ، وله كذلك ان يرفض فتح حساب قد يلزمه فيما بعد بخدمة صندوق العميل وتسليمه دفتر شيكات وتنفيذ أوامره بالنقل المصرفي وغير ذلك فهذه عمليات تزج به في ميدان قد يعرضه للمسئولية .

اما اذا كان الحساب من النوع الذي لا يرتب عليه أى التزام من هذا القبيل كما لو كان مجرد حساب توفير أو وديعة ولا يصحبه اصدار دفتر شيكات فلا يكون للبنك رفض فتحه الا اذا كان لديه سبب لذلك ، ويعتبر هذا الحساب هو الحد الأدنى الذي لا يكون للبنك رفضه بغير مبرر (٣) .

١٠١٢ - حق البنك فى رفض عملية معينة :

اذا كان بين طالب الخدمة والعميل حساب مفتوح لم يكن للبنك ان يرفض أداء الخدمة المطلوبة ما دام الأداء المطلوب يتفق مع تخصص البنك وبالشروط التي يجرى عليها فى تعامله مع الآخرين ، لان خدمة خزانة العملاء ينشأ على البنك من عقد فتح الحساب وهو غرض يستهدفه العميل من فتح الحساب . (فيزيان رقا ٧٩ ص ٧٨ ، جافلدا وستوفليه رقم ٢٨٢ ص ٣٥٤ وراجع رقم ٤٥ من هذا الكتاب) .

واثير كذلك التساؤل عما اذا كان للبنك ان يطلب قفل حساب مفتوح أو ان يرفض تنفيذ عمليات معينة لاحد عملائه رغم سابقة التعامل بينهما . ويجيب الفقه والقضاء على ذلك بالاجاب ، على اساس مبدأ حرية التجارة ، وان للبنك ان يرفض الاستمرار فى علاقة لا يرى فيها مصلحة له أو يرى أنها قد تعرضه للمسئولية .

فللبنك ان يقفل الحساب المفتوح بينه وبين عميله ، وان يرفض فتح حساب جديد له ، وان يوقف عملياته معه اذا لم

يعد يحوز ثقته (٤) ، ما دام لم يرتكب خطأ يضر بالعمل ، ومثال هذا الخطأ ان يقفل فجأة وبغير اخطار مع استمرار العميل فى سحب شيكات على رصيده (٥) ، ودون ان يدري ان البنك قفل الحساب .

١٠١٣ - وللبنك كذلك ان يرفض القيام بعملية يريد العميل ان ينفذها لحسابه متى كان يرى فيها احتمالاً للمساءلة ، وقد حكا بذلك فى قضية ادعى فيها العميل - وهو شركة - ان البنك قفل الحساب ورفض فتح حساب جديد لمجرد ان مدير الشركة كسب قضية له ضد البنك ، ولكن البنك رد يقوله صحيح ان هذا السلوك من جانب مدير الشركة يجعل من الصعب استمرار العلاقات الودية بينهما ، ولكن السبب فى قفل الحساب هو ان البنك يرفض القيام بعملية مشكوك فى سلامتها من حيث اجراءات النقد ، فأقرته المحكمة على ذلك (٦) .

(٤) هامل ١ - ٢٨٨ .

(٥) ماران فى تعليقه بعنوان :

Droit du banquier d'ecarter certaines operations

تحت السين ٧ يناير ١٩٥٥ بنك ١٩٥٥ ص ١١١ .

(٦) السين ٢٧ يونيه ١٩٦٠ ثلاثة أحكام ، هى موضوع تعليق ماران

فى بنك ١٩٦٠ ص ٥٣٥ وهو فى نفس المعنى .

الفصل الرابع

مسئولية البنك في نشاطه

(قواعد عامة)

١٠١٤ - عرضنا فيما تقدم وبمناسبة كل عملية من عمليات البنك الى الظروف التي قد تنشأ فيها مسئوليته بسبب أخطاء تصدر منه أو من تابعيه وترتب ضرراً للغير . ولا نريد تكرار ما سبق ، ولكننا ننوئ هنا ان نعرض - بايجاز - الاصول العامة في تطبيقها على النشاط المصرفي ، مع أظهر تطبيقاتها في هذا الخصوص والتي لم تسنح المناسبة لعرضها في موضع سابق .

ولهذا نعرض أولا للقواعد العامة التي تحكم مسؤولية المصرف ، وقد رأينا مسئوليته بمناسبة قبوله أو رفضه الدخول في علاقة تعامل مع شخص يطلب منه ذلك ، وقد رأينا كذلك مسئوليته اذا خالف التزامه بالمحافظة على سر المهنة ، وفي حالات الشيك المزور والتحويل المصرفي والاعتمادات والخدمات المصرفية عموما .

١٠١٥ - مصارف القطاع العام :

وقبل الدخول في بحث الموضوع نشير - وقد سبق القول - الى ان عمليات المصرف لم يطرأ عليها - من الناحية الفنية - أى تغيير بسبب تحول بعض المصارف الى القطاع العام ، اذ يستوى في هذا الشأن المصرف الخاص والمصرف العام ، ولا يفترقان الا من حيث ملكية رأس المال وتكوين الجهاز الادارى وتنظيم سيره ، أما في علاقة المصرف بالغير فهي خاضعة لاحكام واحدة هي التي تحكم النشاط المصرفي الخاص ، وهي التي تحكم التزامات المصرف ومسئوليته عن تنفيذها أمام الغير ، وقد صرح بذلك قوانين التأميم في الجمهورية العربية ، وهو الرأى كذلك في فرنسا (١) .

(١) هامل ١ - ١٣٠ وفي فتوى له في مجلة بنك ١٩٥٩ ص ٦ ،

كابرياك في كتابه مقدمة الى القانون المصرفي باريس ١٩٦٥ ص ٤ .

١٠١٦ - أولا - اسباب مسئولية أو مصادرها :

قد يسأل البنك مسئولية جنائية كما لو خالف قوانين النقد أو الافلاس ، وقد تكون مسئولية مدنية ، واذا كانت مدنية فهي قد تكون تعاقدية أو تقصيرية ، أو قائمة على فكرة تحمل مخاطر المهنة ، أو تطبيقا لحماية الوضع الظاهر المخالف للحقيقة :

١٠١٧ - ١ - فتكون المسئولة تعاقدية اذا كان يربط البنك بالمدعى الذى أصابه الضرر عقد ، سواء كان هذا الشخص عميلا أو لا ، وكان الفعل محل المساءلة اخلايا بالتزام مشروط فى العقد صراحة أو ضمنا أو تجرى به العادة المصرفية ، وسواء كان الاخلايا من جانب البنك نفسه أى من جانب ممثله القانون أو المعبر عن ارادته بوصفه شخصا اعتباريا أو من تابع له أو من شخص استعان به البنك فى تنفيذ التزامه أو من تابعى هذا الشخص .

١٠١٨ - ٢ - وتكون مسئولية البنك تقصيرية اذا كان المدعى المضرور غيرا بالنسبة الى البنك ، وكان خطأ البنك اخلايا منه بالالتزام العام بالحرص الذى يفرضه عليه القانون بمعناه العام تجاه كافة . ويستوى هنا ان تكون المسئولية عن خطأ تابعيه فتكون مسئولية تقصيرية غير مباشرة .

» ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض ان القانون المدنى اذ نص فى المادى ١/١٧٤ منه على ان كون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى تأدية وظيفته أو بسببها قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس مرجعه سواء اختياره لتابعه أو تقصيره فى رقابة .

» وان القانون اذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضارة غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد ان تكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو ان تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا.

الخطأ أو ان تكون ضرورية لامكان وقوعه بل تتحقق المسؤولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة ، أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بآية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي ، سواء كان الباعث الذي دفعه اليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه » (٢) .

١٠١٩ - وقد تنهض مسؤولية البنك ولو لم يرتكب خطأ اذا أمكن تطبيق فكرة مخاطر المهنة على الحادث المسبب للضرر ، كما فعلت محكمة النقض بصدد وفاء شيك عليه توقيع مزور منسوب الى الساحب دون ان يثبت خطأ على العميل صاحب الحساب تسبب في وقوع التزوير ولا خطأ على البنك في عدم كشف التزوير ، فقالت ان ذمة البنك لا تبرأ بل تقع عليه تبعة هذا الوفاء أيا كانت درجة اتقان التزوير وان ذلك يعد من مخاطر المهنة التي مارسها البنك ، وهي مخاطر مهما بلغت اعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التي تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين (نقض ١١ يناير ١٩٦٦ مج ١٧ ص ٩٤ . وكذلك بنفس المعنى في ١٩ يناير ١٩٦٧ مج ١٨ ص ١٩٦٧) وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام في واجبات البنك عند وفاء الشيك (رقم ١٢٢) .

١٠٢٠ - ويسأل البنك كذلك استنادا الى فكرة الظاهر المخالف للحقيقة ، الذي ينشئه البنك ويوقع الغير فيه فيدفعه الى الاعتقاد بأنه الحقيقة ، وقد أقرت محكمة النقض المصرية هذه الفكرة كنظرية عامة التطبيق لأول مرة ودون استنادا الى نص خاص في القانون يحكم بينت فيه شروط تطبيقها ، فقالت : « يترتب على التصرفات

(٢) نقض مصرى ١٨ مارس ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٦٩٧ ،

٢٣ مارس ١٩٧٦ مج ٢٧ ص ٧٤٤ ، وكذلك أول يونيه ١٩٧١ مج ٢٢

الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة الى الغير حسن النية ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقى متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة مثلها فى ذلك مثل التصرف الذى يصدر من الموظف الذى يستمر فى أداء وظيفته بعد انتهاء ولايته (نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٧١ المجموعة ٢٢ ص ٩٥٩) .

كما عرضت المحكمة لفكرة الوكالة الظاهرة بقولها : « يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل ان يكون المظهر الخارجى الذى أحدثه الاخير خاطئاً ، وان يكون الغير الذى تعامل مع الوكيل الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون ان الذى أحدثه الاخير خاطئاً ، وان يكون الغير الذى تعامل مع يرتكب خطأ أو تقصيراً فى استطلاع الحقيقة » (نقض ٢١ يناير ١٩٧١ المجموعة ٢٢ ص ١٠٠ و ٢٢ فبراير ١٩٧٥ المجموعة ٢٦ ص ١٤٦٢) .

وقالت محكمة النقض كذلك :

« الاصل فى قواعد الوكالة ان الغير الذى يتعاقد مع الوكيل عليه ان يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها ، وله فى سبيل ذلك ان يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فان قصر فعليه تقصيره . وان تصرف الشخص كوكيل دون نيابة فلا ينصرف أثر تصرفه الى الاصيل ويستوى فى ذلك ان يكون الغير الذى تعاقد مع الوكيل عالماً بأن الوكيل يعمل دون نيابة أو غير عالم بذلك » . (نقض ١٤ أبريل ١٩٧٣ مج ٢٤ ص ٦٠٨) .

١٠٢١ - مسؤولية البنك كشخص اعتبارى :

تثور - فى هذا الخصوص - مشكلات ترجع الى كون البنك عادة شخصاً اعتبارياً يعبر عن ارادته بواسطة شخص أو أشخاص طبيعيين ، والى كونه يباشر نشاطه فى محل رئيسى وفروع ، ويستعين بمراسلين فى داخل دولته أو خارجها .

(١) البنك شخص اعتبارى :

يعبر عن ارادته ممثله ، وهو عادة رئيس مجلس ادارته أو المدير المفوض ، وينسب سلوك هذا الرئيس أو المدير الى الشخص الاعتبارى نفسه ولا يعتبر صادرا من تابع بل هو سلوك الاصيل . ومع ذلك فانه عملا لا يمكن الاكتفاء توقيع هذا المدير أو المديرين فى تصريف شئون البنك ، ولذا فهؤلاء يعطون تفويضا ببعض اختصاصاتهم الى بعض موظفى البنك من مستوى معين ، وعندئذ يكون توقيع هؤلاء صادرا من البنك نفسه وليس من تابع . وكذلك حكم التفويض فى التوقيع خاتم البنك فى حالات معينة فانه يأخذ حكم التوقيع باليد . وقد لا يكون التفويض صريحا ولكنه يفهم - لدى الغير - من طبيعة ومستوى وظيفة الموقع فيكون توقيعه صحيحا كما لو كان مفوضا فيه .

١٠٢٢ - ومتى كانت مسؤولية البنك تعاقدية - لثبوت الاخلال بالتزامه التعاقدى - فان هذه المسؤولية تنعقد دون حاجة الى تعيين الشخص الذى وقع منه الاخلال ، وعادة يكفى المحكمة - للحكم بالمسؤولية - ان تنسب الخطأ الى سوء سير البنك واختلال نظامه ويكفى ان يثبت امامها ان الالتزام لم ينفذ على الوجه السليم (جافلدا وستوفليه رقم ٣٢٦ ص ٤١٦ ، استئناف باريس ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ بالاسبوع القانونى ١٩٤٢ - ٢ - ١٨١٤ تعليق هنرى كابرياك) .

١٠٢٣ - حسن النية وسوء النية لدى البنك :

كثيرا ما يرتب القانون على التصرفات آثارا تختلف باختلاف ما اذا كان المتصرف حسن النية أو سىء النية ، مثال ذلك التعامل فى الاوراق التجارية وفى خصوص رجوع حامل الورقة على الموقعين عليها لعدم وفائها فان له ان يحتمى بقاعدة تطهير الدفع بوصفه مظهرا اليه متى كان حسن النية وقت حصوله على الورقة ، فاذا كان هذا المظهر اليه بنكا فما المقصود حسن نية البنك ؟ .. المعتاد ان خصم الورقة لدى البنك يتم بمعرفة أحد موظفيه فاذا كان هذا الموظف سىء النية - عالما بوجود دفع لدى المدين فى الورقة - وقت تطهيرها الى البنك فهل يصعد سوء نيته الى البنك نفسه

بوصفه شخصا اعتباريا أم يلزم ان يتوافر سوء النية لدى مثل البنك ؟ ... الرأى على ان البنك يكون سىء النية اذا كان هذا الموظف له سلطة تمثيل البنك فى هذه العملية بالذات أو لم تكن له هذه السلطة لكن الموظف صاحب السلطة أقره على مسلكه .
(نقض فرنسى ٢ مارس ١٩٧١ دلوز ١٩٧٤ - قضاء - ٢٣٤ تعليق سورتيه) .

١٠٢٤ - (٢) فروع البنك :

الغالب ان يكون للبنك فروع فى أماكن متفرقة تقترب من العملاء ، داخل الدولة أو خارجها ، وقد يكون له مراسلون أى بنوك مستقلة عنه يتعامل معها وخاصة فى الأماكن التى ليس له فيها فروع . والفرق بين الفرع والمراسل ان الفرع جزء من البنك نفسه وليس له شخصية مستقلة وان كان له قدر من الاستقلال الادارى ، خلاف المراسل الذى يكون مستقلا تماما .

أما فروع البنك فهى وحدات أو أجزاء منه ليس لها استقلال عنه فى القانون ، ويكون مديره خاضعا للبنك نفسه بوصفه موظفا وتابعا ، له من السلطات ما يسمح له تمثيل البنك فى كل ما يتعلق بنشاط الفرع . ومع ذلك فقد ترد قيود على هذه السلطات ، هذه القيود لا يحتج بها على الغير الذى لا يعلمها ، اذ من حقه ان يطمئن الى ان مدير الفرع يمثل البنك نفسه فى كل ما يدعيه المدير مما يدخل فى نشاط أى بنك مماثل ، تطبيقا لنظرية حماية الظاهر ، وعلى ما سنراه .

وقد سبق ان رأينا ان ممثل البنك أو مدير الفرع اذا تجاوز سلطاته المقررة قانونا أو بمقتضى تفويض فان نظرية الظاهر قد تحمى الغير الذى اطمأن الى الوضع الطبيعى الظاهر متى توافر له حسن النية (رودير وريف لانج رقم ٨٤) وكذلك يلتزم البنك بتصرفات هؤلاء متى أجازها المركز الرئيسى ولم تتوافر شروط نظرية الظاهر لان الاجازة اللاحقة كالتفويض السابق .

وفى خصوص المسئولية المترتبة أمام الغير على سلوك مديري
وعمال الفروع فهذه يتحملها المركز الرئيسى لكون الفرع جزءا من البنك،
ليس له استقلال قانونى عنه .

ويترتب على كون الفرع جزءا من الاصل وليس له شخصية
مستقلة ولا استقلال قانونى ، نتائج رأينا بعضها ، منها أنه اذا فتح
العميل حسابا لدى بنك ظل حسايا واحدا ولو كان متفقا على جواز
السحب من كل فروع البنك أو بعضها فلا يعد ذلك تجزئة للحساب
ولا تعددا له بقدر عدد الفروع الجائز السحب منها ، ومنها كذلك ان
التعهدات والالتزامات التى تترتب بفعل مدير الفرع تعتبر ملزمة للبنك
ذاته ويقاضى عنها ممثل المركز الرئيسى .

ويرد على هذا الاصل استثناءات اقتضتها الضرورة العملية ،
وبعضها نص عليه القانون : فالمفهوم ضمنا فى اتفاق الحساب
الجارى المفتوح لدى فرع أنه لا يجوز سحب شيكات ولا استرداد
الوديعة الا على هذا الفرع لكونه المكان الذى به الدفاتر التى
تكشف القيود الخاصة بهذا حساب . وكذلك بالنسبة للمركز
الرئيسى فلا يجوز ان يطالب الا متى كان الحساب أو الايداع قد
تم لديه .

- ونتيجة لذلك فان المعارضة فى وفاء شيك صادر على فرع ،
الاصل ان لا ترتب أثرها الا متى قدمت الى هذا الفرع لانه هو المكلف
أصلا بالدفع وهو الذى يطالب بالامتناع عنه ، هذا الا متى كان
متفقا بين العميل والبنك على جواز السحب من جميع الفروع فتكون
المعارضة الموجهة من الساحب الى المركز الرئيسى سارية على جميع
الفروع ، على ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ يونية
١٩٧٧ دلويز سبرى ١٩٧٨ ص ٣٩٨ ، ولكن المعارضة المقدمة الى فرع
لا تسرى الا عليه .

- وتقضى المادة ٣٣١ من قانون المرافعات أنه اذا كان للمحجوز
لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز أثره الا بالنسبة الى الفرع الذى
(م٧٧ - عمليات البنوك)

عينه الحاجز ، وقد سبق القول ان معنى ذلك ان الحجز لا يتعدى اثره اموال المدين فى الفرع الذى تم توقيع الحجز فيه ، كما لو كان للفرع شخصية مستقلة عن المركز وعن الفروع الاخرى ، وورد فى المذكرة الايضاحية لهذا النص ان الحجز تحت يد المركز الرئيسى للبنك يقتصر على اموال المدين الموجودة بهذا المركز .

١٠٢٥ - (٣) المرسلون Correspondants :

هم البنوك أو الاشخاص الاخرى التى يستعين بها البنك فى تنفيذ بعض عملياته ، وهذا البنك المستعان به يسمى **agent** أو **correspondant** ، وهو يكلف بتنفيذ ما طلب منه دون أن تكون له بالعميل علاقة مباشرة فى الصورة الغالبة ، وقد يكون تعاقد البنك معه علاقة مباشرة فى الصورة الغالبة ، وقد يكون تعاقد البنك معه بتكليف من العميل فتنشأ بينه وبين المراسل علاقة مباشرة .
والغالب ان يكون المراسل وكيلًا عن البنك الاصيل أو « مقاولا » أو مرتبطًا بعقد غير مسمى فتحكمه فواعده المناسبة ، تكملها العادات المصرفية .

١٠٢٦ - مستوى الاداء المصرفي :

سبق ان عرضنا فى المقدمة (رقم ١٣ صفحة ٢٢) الى هذه المسألة ، ونذكر بأهم ما ورد بها ، وهو ان التزامات البنك - وهى المرجع فى تقدير مسئوليته التعاقدية - تنشأ من العقد فى شروطه الصريحة والضمنية وتكملها العادات المصرفية الصحيحة والنافذة على الطرفين ، مع مراعاة أن البنك تاجر محترف ومتخصص ، ومعناه أنه ينتظر منه أكثر مما يتوقع من فرد عادى ولو كان حريصا ، لان البنك مهيا ومعد لخدمة أعلى وأكثر دقة وتميزا بما لديه من امكانيات مادية وبشرية ، وهذا المستوى يقدره القضاء ، بالنظر الى ظروف الحال وما يقدمه بنك من نفس التخصص والامكانيات . كما يراعى القضاء هذه الاعتبارات عند نظره فى المسئولية التقصيرية للبنك اضافة الى خطورة وظيفة البنوك فى المجتمع الحديث .

١٠٢٧ - أسباب الاعفاء من المسؤولية :

يعفى البنك من المسؤولية متى أثبت نسبة سبب الضرر الى احترامه شروط العقد الصريحة أو الضمنية ، أو الى ان سلوكه متفق مع العادة المصرفية الصحيحة (٣) والنافذة على العميل ، أو الى سبب أجنبي عنه ، أو الى شرط صحيح نافذ فى العقد يعفيه من المسؤولية عن الضرر المطلوب تعويضه .

وتسرى القواعد العامة على شروط الاعفاء من مسؤولية البنك ، مع ملاحظة ما يأتى :

١ - لا يرتب الشرط أثره الا متى أثبت البنك قبول العميل اياه .

٢ - لا يصح الشرط متى أسقط عن البنك التزاما جوهريا فى العقد ، كأن اعفاه فى عقد وديعة الاوراق المالية أو عقد تأجير خزانة من واجب الحفظ .

٣ - يجب النظر فى نطاق الشرط ، فالشرط الذى يعفى من أخطاء التابعين لا يمتد الى الأخطاء الواقعة من البنك شخصا أى من ممثليه المعبرين عن ارادته .

٤ - لا يصح الاعفاء - المطلق الى الكافة - من المسؤولية التقصيرية .

ولا ننسى ان الاعفاء استثناء من الاصل فلا يتوسع فيه ، كما ان العقد قد يكون عقد اذعان تحكمه النصوص الخاصة بالتفسير وبالشروط المرهقة فى عقود اذعان .

(٣) « لا يقبل من البنك ان يتمسك بعادات المصارف واليورصات للخلاص من المسؤولية اذا لم يقدم الدليل على وجود هذه العادات أو كانت هذه العادات لا يمكن احترامها بسبب أنها توقع الجمهور فى الغلط : استئناف باريس ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ الاسبوع القانونى ١٩٤٢ - ٢ - ١٨١٤ تعليق كابرياك .

١٠٢٨ - (١) تطبيقات للمبادئ السابقة :

في المسؤولية عن التأخير في تنفيذ التزام عقدي : انظر في الحكم بمسؤولية البنك عن التلكؤ في اداء الخدمة المتفق عليها نقض مصرى ٤ يونيه ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ٩٨٦ ، حيث قالت أنه لم ينفذ الخدمة وفقا لما يقتضيه السير العادى للامور ووقف من اجراءاتها موقفا سلبيا دون مبرر مقبول وانه بدلا من وضوح الطريق امامه أثار دون سند الالتجاء الى طريق المكاتبات مع ادارة النقد يستفتيها فيما لا يتطلب الفتوى وكان تراخيه هو السبب فيما أصاب المدعى من اضرار . (وكانت العملية خاصة بتصدير نقود ، وأدى تاخر البنك الى ان أدرك هذه النقود قانون الغاء الاوراق النقدية المودعة بذاتها لديه) .

ونضيف أمثلة على المسؤولية العقدية ان يكلف البنك بالوفاء لشخص فدفع لشخص آخر ، أو لو ان حجزا وقع على حساب شريك فنفذه على حساب الشركة دون احترام منه للفصل بين شخصية الشريك وشخصية الشركة (نقض فرنسى عرائض ١٣ يناير ١٩٣١ جازيت دى ياليه ١٩٣١ - ١ - ٤٢٩) ، وكما لو أخطأ البنك ففتح لعميله حسابا عاديا وكان عليه ان يفتح حسابا غير مقيم ثم نفذ أمرا للعميل بالتحويل المصرفى متخطيا ضرورة الحصول على اذن مراقبة النقد مما عرض العميل للغرامة ، فحكم بمسؤولية البنك لانه كان عليه واجب اخطار العميل بذلك : (استئناف تولوز اول يوليو ١٩٥٧ الاسبوع القانونى ١٩٥٧ - ٢ - ١٠٢٠٦ مؤيدا مونتولان المدنية فى ١٦ نوفمبر ١٩٥٥ - ١٦ نوفمبر ١٩٥٧ الاسبوع ١٩٥٧ - ٢ - ٩٦٩٣ تعليق سانتالارى) وكما لو رفض وفاء شيك ظنا منه عدم وجود رصيد وكان سبب ظنه بعدم وجود مقابل الوفاء هو عدم انتظام دفاتره : السين التجارية ٢٢ ديسمبر ١٩٤٧ بنك ١٩٤٨ ص ٢٥٢ تعليق ماران .

« واذا كانت عملية تحويل استثمارات استيراد بضاعة قد تمت بواسطة ممثل البنك دون ان يحترم الاوضاع المصرفية القويمة باغفاله تدوين العملية فى دفاتر البنك فانه يكون قد ارتكب خطأ

شخصيا لا يعفيه من أثاره خروجه بعد ذلك من خدمة البنك . وما دام مدير البنك قد ارتكب هذا الخطأ فى أثناء تأدية وظيفته ويسببها فان البنك الذى حصل على قيمة الفروق المدعاة يعتبر مسئولا بالتضامن مع المدير عن دفع المبلغ الذى نتج عن تلك الفروق التى نص عليها التفويض المرسل الى البنك « (استئناف القاهرة ٣٠ يونية ١٩٥٩ المحاماة السنة ٤٣ ص ٤٦) .

١٠٢٩ - (٢) تطبيقات للمسئولية التقصيرية :

نسوق مثلا للمسئولية التقصيرية ان يترك البنك الجمهور يظن سلامة عمليات اكتاب يتم بمعرفته فى حين انه يعلم ان هذا الاكتاب ينطوى على مخالفة قانونية (نقض فرنسى ١١ يونية الاسبوع القانونى ١٩١٩ ص ١٢٥٨) .

١٠٣٠ - (٣) المسئولية عن اعمال المديرين :

يسأل المصرف مسئولية شخصية ، اذا صدر الخطأ من ممثله القانونى أو من وكيل عنه (٤) ، ويعتبر الخطأ صادرا من البنك ذاته متى كان بقرار من مدير فرع للبنك لان مدير الفرع يعتبر الممثل القانونى للبنك فيما يتعلق بهذا الفرع .

ومن تطبيقات المسئولية التقصيرية التى يتحملها البنك مباشرة عن أفعال ممثله الظاهر ما حكم به من تحمله المسئولية المدنية لانه بإفعاله أعطى محصلا معيناً من قبله كل مظاهر الممثل القانونى أو كبار الموظفين المفوضين فى الزامه فتقع عليه مسئولية واقعة الاختلاس التى ارتكبها هذا المحصل ما دامت المظاهر التى خلقها

(٤) انظر تطبيقا لذلك فى نقض فرنسى جنائى ١٢ ديسمبر ١٩٤١ الاسبوع القانونى ١٩٤٢ - ٢ - ١٨١٤ تعليق كابرياك ، استئناف باريس ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ الاسبوع القانونى ١٩٤٣ - ٢ - ١٨١٤ تعليق كابرياك .

البنك وأبفى عليها واستمر فى تدعيمها أدت الى اقتناص ثقة الغير الذين أصابهم الضرر (٥) .

ويلاحظ فى خصوص مسئولية البنك عن أعمال مديره أو مديرى الفروع ان هذه المسئولية لا تقوم - فى الاصل - الا عن أعمال تمت فى حدود سلطات كل منهم ، فلا يسأل البنك عن التعهدات التى يتحملونها باسمه اذا لم تكن فى حدود اختصاصاتهم ، ما لم يصادق عليها صراحة و ضمنا فاذا وافق مدير الفرع على فتح اعتماد بمبلغ يجاوز سلطاته فلا يلزم البنك الا اذا أقره ، ومع ذلك فالقضاء يقضى بمسئولية البنك حماية للظاهر الذى يطمئن اليه العملاء (٦) .

وهذا الحكم يفترض ان الغير يجهل سلطة المدير الحقيقية ونشير الى ما سبق ذكره (رقم ٤٧٦) من ان قضاء محكمة النقض الفرنسية يلزم الشركة بأعمال مديرها ما دامت فى حدود سلطته المعتادة المألوفة بالنسبة لغرضها وتخصصها ولو كانت هذه السلطة مقيدة بنظام الشركة (٧) .

(٥) بارس ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ الاسبوع القانونى ١٩٤٢ - ٢ - ١٨١٤ تعليق كاييرياك - وكذلك حكا نقض فرنسى جنائى ١٢ ديسمبر ١٩٤١ السابق .

(٦) ولهذا حكم بعدم التزام البنك عن اعتماد فتحه مدير الفرع وكان من المفروض فى الغير ان يعلم ان سلطة المدير محدودة بمبلغ معين لانه كان عميلا للبنك : نقض عرائض ٣٠ ديسمبر ١٩٣١ دلوز اسبوعى ١٩٣٢ - ٦٥ ، باريس ٢٦ يناير ١٩٢٧ - ٢ - ٩١ وبالمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٧ ص ٤٧٨ تعليق ديموج .

(٧) لازالت محكمة النقض المصرية ترى ان نظام الشركة المشهر حجة على الكافة ، وتشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل قيام مظهر خاطيء منسوب للموكل من شأنه ان يخدع الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر : ٢٢ فبراير ١٩٧٥ مج ٢٦ ص ١٤٦٢ و ٢١ يناير ١٩٧١ مج ٢٢ ص ١٠٠ (راجع ما تقدم رقم ٤٧٦ وما بعده) .

وفى بعض الحالات تدق التفرقة بين ما اذا كان موظف البنك يتكلم باسمه أو باسم البنك ، وذلك على وجه الخصوص بالنسبة لكبار موظفيه ، فغالبا ما تقوا بين التابع الذى يشغل وظيفة عالية بين العملاء علاقات شخصية تسمح له احيانا بالتصرف - بحكم مركزه - كما لو كان يتكلم باسم البنك ذاته فهو ينصح العملاء ويوجههم ويقترح عليهم ويفصل فى أمور كثيرة ، وقد يتجاوز حدود سلطاته أو أوامر رؤسائه ، فيثور اليحث عما اذا كان تصرفه يلزم البنك أو لا ، وقد عرضت هذه المشكلة على القضاء الفرنسى فى قضية تتلخص فى ان عميلا طلب الى مدير الفرع منحه اعتمادا بمبلغ معين فكتب مدير الفرع الى المركز تقريراً يؤيد الطلب ولكن المركز الرئيسى رفض ، ومع ذلك تحايل مدير الفرع بأسلوب ملتو ومنح العميل الاعتماد المطلوب عن طريق ادخال شخص آخر فى العملية بحيث يقوم الاعتماد الممنوح على ان يسحب العميل الثانى كمبيالات على العميل الاول طالب الاعتماد الذى قيلها ثم خصمت الكمبيالات ودفع مدير الفرع من قيمتها مبلغ الاعتماد ولكن العميل الاول طالب الاعتماد وهو المسحوب عليه القابل لم يدفع قيمة الاوراق المسحوبة عليه فحضر عنها بروتستو وأجرى بقيمتها قيد عكسى فى الحساب الجارى للعميل الثانى الذى سحبها وخصمها لدى البنك ، لكن هذا العميل الثانى نازع فى نتيجة الحساب الجارى على أساس انه فى الحقيقة غير مسئول عن سحب هذه الكمبيالات ولا عن وفائها ، لان العملية كلها لم تكن جدية وانها تمت باقتراح وتحت حماية مدير الفرع ، فكان السؤال هل يتحمل البنك تخلف المسحوب عليه وهو الشخص الذى رفض البنك منحه الاعتماد بسبب ان مدير الفرع - وهو موظف لدى البنك - قد خالف تعليمات المركز الرئيسى ؟ ..

حكمت محكمة استئناف دواى ١٤ يناير ١٩٢٣ (جازيت دى باليه ١٩٢٢ - ١ - ٦١٢) بمسئولية البنك على أساس ا مدير الفرع وان خالف الامر الصريح من رؤسائه فانه تصرف فى حدود وظيفته التى تتلخص فى مناقشة العملاء ومنحهم الاعتماد بشروط معينة ، صحيح انه جاوز سلطته بمنح اعتماد رفضه رؤساؤه ولكن ما أتاها

لا يعتبر قياما بوظيفة مختلفة عن وظيفته ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن من غير الراجح ان العميل الساحب المجامل كان يعلم ان المدير يخفى العملية عن المركز الرئيسى بل ان ما اتضح للمحكمة انه اعتقد انه لم يدخل فيها الا بضمان البنك . ومعنى هذا انه لو ثبت للمحكمة انه اعتقد انه لم يدخل فيها الا بضمان البنك . ولو ثبت ان الفرع كان يتصرف من تلقاء نفسه لتغير الوضع وامتنعت مسؤوليته . ومعنى ذلك أيضا ان البنك يسأل عن عمل موظفه الذى استغل ظروف الوظيفة فى خداع الغير والاضرار بهم .

١٠٣١ - (٤) المسؤولية عن أفعال التابعين (٨) :

وأكثر حالات المسؤولية تكون عن أعمال التابعين ، والاصل ان تحكمها القواعد العامة فى المسؤولية ، وتثور فى هذا الشأن صعوبتان ، الاولى هى تحديد المقصود بالتابع والثانية هى تحديد متى يعتبر الخطأ المنسوب له قد وقع أثناء تادية وظيفته أو بمناسبتها .

١٠٣٢ - ويتوسع القضاء فى الحكم بمسئولة البنك حماية لمصالح الجمهور الذى يعتمد على الاوضاع الظاهرة . وتمشيا مع الاساس فى هذا التوسع نجده يخفف على البنك كلما لم يكن هناك محل لهذه الحماية ، فيقضى بعدم مسؤولية البنك متى ثبت ان العميل لم يعتمد على الوضع الظاهر وانه وهو يتعامل مع موظف البنك كان يقصد التعامل مع الموظف شخصا لا بوصفه تابعا للبنك ذاته ، وتوصلا الى هذا القصد ينظر القضاء الى قرائن كثيرة ، منها ان الموظف الذى سلمه العميل الاوراق المالية موضوع العملية ليس فى مركز متصل بالعملاء ولس من اختصاصه العمل المطلوب وان العميل يدرك تماما وظائفه المعتادة ، أو ان العميل حصل من الموظف على مبالغ أو مكافآت نظير العملية وهو يعلم انها ليست مألوفة اعطاؤها من جانب البنك ، أو وجود صلات شخصية بينه وبين الموظف ، أو ان العملية أيرمت خارج مبنى البنك مما قد يبد ان العميل كان

(٨) انظر مقال كورنبروست ، المسؤولية المدنية للبنوك عن

أفعال موظفيها ، مجلة بنك سنة ١٩٤٧ صفحة ٦ .

يقصد الموظف لا البنك ذاته ما لم يكن البنك قد جرى على ارسال موظفيه خارج مقره لابرار العمليات . ولذا حكم ان البنك « يسأل عن اختلاس وقع من نائب رئيس الحسابات اضرارا بأحد العملاء الذى أودع النقود فى شيك البنك وتسلم قائمة بما دفعه ومستخرجات من حسابه مكتوبة على ورق من أوراق البنك وبالأذات أودع بعض المبالغ لمحصل البنك الذى ذهب لذلك الى منزله ، وبالعكس اذا كان الايداع قد تم ليد الموظف شخصيا خارج البنك حيث لم يكن للعميل أى حساب مفتوح فلا مسؤولية على البنك عن ذلك » ، (جنح السين ٢٤ مارس ١٩٣١ دلوز اسبوعى ١٩٣١ - ٢٣) .

ولا يعتد القضاء يكون الموظف قد اختلس أموالا عهد اليه بها العملاء لتنفيذ طلباتهم ما دام ان العميل يتعامل مع البنك أصلا وليس مع موظف ونظره ممتد الى البنك وثقته كانت فيه ، خاصة وانه كان يتعذر عليه ان يعلم ما اذا كان الموظف يتصرف لحسابه الشخصى أولا ما دام العمل يتم فى ظروفه الطبيعية .

وابتات قصد العميل التعامل مع موظف البنك يصفته الشخصية يقع على البنك ، فان لم يستطيع اثبات ذلك لزمته المسؤولية عن العمل .

هكذا يلزم القضاء البنك بالمسؤولية أعمال تابعيه التى تقع فى مباشرتهم لوظائفها ، وتلك التى تقع خارج نطاق هذه الوظيفة ، أو اساءة منهم لاستخدام وظائفهم اساءة غير ظاهرة للعملاء .

وقد رفضت محكمة استئناف باريس (فى ٨ و٣ أبريل ١٩٣٣ جازيت ١٩٣٣ - ٢ - ١٥٦) مسؤولية البنك عن تصرفات وكيله وهو رئيس قسم المعلومات المالية عن ضرر بسبب معلومات ونصائح قدمها ، وذلك على أساس ان أعماله لم تكن اساءة لاستخدام وظيفته بل خروجا عنها ، ودلت على ذلك يقولها ان المتهم كان يعمل بقسم منفصل عن الاقسام الاخرى للبنك ولم تكن لهذا القسم ميزانية ولا حسابات خاصة وليس للجمهور ان يتصل به مباشرة الا بموعد

سابق ، وان الغير أى العملاء كان معظمهم أقارب وأصدقاء للمتهم وان بعضهم تعرف عليه خارج البنك ، وكثير من العمليات أجراها فى مسكنه الخاص وان علاقات شخصية قامت بينه وبينهم وان البنك لم يحصل أى عمولة عن عمليات هذا الموظف .

لكن محكمة النقض الغت هذا الحكم (نقض جنائى ١٢ ديسمبر ١٩٤١ جازيت ١٩٤٢ - ١ - ١١٩) على أساس حجتين : الاولى ان العملاء أعطوا ثقتهم لهذا الشخص بوصفه وكيلا للبنك وليس شخصا مجهولا ، والثانى ان المتهم كان غالبا يقابل عملاءه فى مكتبه بمبنى البنك ، أى ان الفعل وقع فى وقت ومكان العمل .

وقد حكم بمسئولية البنك عن الضرر الناشئ عن قيام رئيس قسم الاوراق المالية بالتعامل لحسابه الخاص والمضاربة فى الاوراق المودعة لديه من العملاء ، ولم تأخذ المحكمة يدفاع البنك بقوله انه أصدر تعليمات صريحة بعدم القيام بمثل هذه الاعمال ، واعتبرت البنك مسئولا بوصفه متبوعا (نقض جنائى فرنسى ١٩٤٨ دلوز - قضاء - ٥٠٦ وتعليق) .

١٠٣٣ - ولا يجدى البنك ان يحذر العملاء من التعامل مع موظفيه ، فهذا التحذير لا يرفع عنه مسئولية ما يقوم به العملاء مع موظفيه ثقة من هؤلاء العملاء فى وكلاء وتابعى البنك ، لان من الصعب على الجمهور التزام جانب الحذر فى ميدان للمعاملات يقوم على ضرورة افتراض ثقة الجمهور فى موظفى البنك ، ويقول القضاء انه أجدر بالبنك من هذا التحذير ان يحسن اختيار موظفيه لا ان يتخلى عن نتائج نشاطهم الذى يباشرونه وظائفهم .

ولا يجديه كذلك كونه أعلن مقدما عن اختصاص كل موظف من موظفيه ، ما لم يثبت هو ان العميل كان يعلم فعلا اختصاص الموظف الذى تعامل معه .

١٠٣٤ - خلاصة ما تقدم ان البنك يسأل عن أفعال تابعيه فى الحالات الآتية :

١ - متى وقع الفعل الضار من الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة .

٢ - متى وقع خارج حدود الوظيفة ولكن لم يكن العميل عالما بخروج الموظف عن حدود هذه الوظيفة .

٣ - تقوم مسؤولية البنك ولو أساء الموظف استخدام سلطته مادام العميل لم يكن يعلم ذلك .

٤ - متى كان الموظف يتعامل لحسابه الشخصى ولكن لم يكن العميل يقصد ان يتعامل معه على هذا الاساس بل كان ينظر الى البنك وكان لنظره ما يبرره من الظروف .

٥ - لا يجدى البنك ان تكون اختصاصات موظفيه معلنة على الجمهور ما دام الجمهور لم يعلم بالفعل هذا التوزيع فى الاختصاص .

٦ - لا يرفع المسؤولية ان تكون سلطات المديرين محددة بنظام البنك طالما ان المدير يتصرف داخل السلطات المعتادة لامثاله فى بنوك مماثلة بحسب المألوف ، تطبيقا لنظرية الظاهر ، وهذا الحكم وارد فى القضاء الفرنسى ، وفى قانون الشركات الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٦ (٩) .

المراجع التي اعتمد عليها الكتاب

(١) مراجع عامة

ومراجع المقدمة

- (١) د عبد الحى حجازى ، العقود التجارية ، القاهرة سنة ١٩٥٤ .
- (٢) د على البارودى ، القانون التجارى ، الاسكندرية سنة ١٩٦١ .
- (٣) د محسن شفيق ، الأوراق التجارية ، القاهرة سنة ١٩٥٤ .
- (٤) د محسن شفيق ، الوسيط فى القانون التجارى ج٣ سنة ١٩٦٢ .
- (٥) د محمد حسنى عباس ، عمليات البنوك ، القاهرة سنة ١٩٦٨ .
- (٦) د محمد زكى شافعى ، مقدمة فى النقود والبنوك .
- (٧) د محمد صالح ، شرح القانون التجارى ، الجزء الثالث ، القاهرة سنة ١٩٤١ .
- (٨) د نهاد السباعى ورزق الله انطاكى ، موسوعة القانون التجارى ، الجزء الثالث ، دمشق سنة ١٩٦٣ .
- (٩) حسن احمد محمود ، تطوير الأعمال المصرفية بما يتنمى مع الشريعة الاسلامية ، سنة ١٩٧٦ القاهرة .
- (١٠) غريب الجمال ، عمليات المصارف فى الشريعة الاسلامية .
- (١١) مجدى نافذ الأسىوطى ، معجم المصطلحات المصرفية والمالية القاهرة سنة ١٩٨٠ .
- (١٢) طلال ابو غزالة ، معجم المصطلحات المالية .
- (١٣) ابراهيم مختار ابراهيم ، البنوك والانفتاح الاقتصادى ، محاضرة سنة ١٩٧٥ .
- (١٣ مكرر) ثروت عبد الرحيم ، القانون التجارى ، سنة ١٩٨٢ .
- (14) Cabrillac, Introduction a l'étude de droit bancaire, Parris 1965.
- (15) Escarra et Rault- Principes de droit commercial, t 6, Paris 1936.
- (16) Escarra, Cours de droit commercial, Paris 1952.
- (17) Ferronière et Chllaz, Opérations des banques Paris 1976.
- (18) Hamel J. Banque et opérations des banques, t. 1, 1933 et. t 2, 1943.
- (19) Leygues J. Problèmes de droit bancaire, Paris 1962.

- (20) Ripert G., Droit commercial 1954.
- (21) Ripert, et Roblot, Droit commercial, 2 vol., 1976.
- (22) Terrel et Lejeune, Traité des opérations commerciales des banques, Paris 1951.
- (23) Van Meal, Droit bancaire, in Les Nouvelles, Bruxelles 1951.
- (24) Van Ryn, Droit commercial, t. 3, Bruxelles 1961.
- (25) Chorley, Banking Law, London 1974.
- (26) Govalda et Stoufflet, Droit de la Banque, Paris 1974.
- (27) Holden, Practice and law of banking, London 1971.
- (28) Rodière et Rives Langes, Droit Bancaire 1980.
- (29) Ripert et Roblot, Tr. elem. de droit commercial, Paris 1976.
- (30) Pagets Law of banking, London 1972.
- (31) Thomsons Distionary of banking, London 1974.
- (32) Vasseur, Droit et économie bancaire, Paris 1977.

(٢) مراجع في الوثائق النقدية المصرفية

- (33) Baudry-Lacontenary et Wahl, La société, le pret et le dépôt, 3^éh ed., Nos. 1907 et. s.
- (34) Besson, note au D.P. 1942-2-9 sous Paris 18 février 1942.
خاص بالاحتياط الواجب على البنك عند وفاء الشيك .
- (35) Bouteron, La jurisprudence du chèque ,Paris, 1937.
- (36) Cabrillac, note a la Rev. Trim. Droit Commercial 1963, p. 30 sous Chauny 14 déc. 1962.
خاص بوفاء شيك محرر لاذن شخصين ومظهر من أحدهما فقط .
- (37) ———, Une nouvelle rtglementation des banques, article au J.C.P., 1941, p. 235.
- (38) Chapoutot, Les dépôt de fonds en banque, These, Nancy 1928.
- (39) Chéron, note sous Marseilles, 12 juillet 1927, D. P. 1929 2-85.
- (40) ———, note sous Paris, 30 avril 1931 au D.P. 1932-2-152.

- (41) ———, note sous Cass., Rêq. 2 juin 1927 au D. P. 1927-1-91.
- والتعليقات الثلاثة خاصة بشروط صحة وفاء الشيك .
- (42) Colin et Capitant, Cours de droit civil, 11ème éd., t. 2.
- (43) Demogue, note a la Revue Trim. de Droit civil. 1925, p 265 et 1930, p. 1081
- (44) E. P., note au Dalloz 1938-1-17 sous Cass. 15 février 1937.
- (45) Escarra et Rault, Principes de droit commercial, t. 6. Paris 1936, Nos. 311 et s.
- (46) Esmein, note sous Cass. mars 1942, Sirey 1923-2-57.
- خاص بمسئولية البنك عن صرف الشيك .
- (47) Hamel, Banque et opérations de banque, t. 2, 1913 No. 752 et s.
- (48) Hennion, Les dépôts en banque et la guerre, Dijon, 1916.
- (49) Hubert Gutard, La prescriptions au profit de l'Etat et ses problèmes, Revue «Banque» 1957, p. 519 et s.
- (50) Lacantenary et Tissier, De la prescription, Paris 1924, No. 608 bis et s.
- (51) Lacour. note sous Cass. 2 mars 1942, D. 1942, p, 57
- عن مسئولية البنك بمناسبة وفاء الشيك .
- (52) H. Lalou, Loi fiscale contre code civil, article au Dallz Hebdomadaire 1927, p. 9
- (53) Lescot. note au Sirey 1946-1-1 sous Cass. 15 mai 1945
- (54) Lyon Cean et Renaut, Traité d edroit commercial, t. 4.
- (55) Planiol et Ripert, Traité elementaire de droit civile, t. 2., 1952.
- (56) Ripert, Traité elem. de droit commercial, Paris 1951, No. 2129 et s. et 2ème éd. 1954.
- (57) Savatier. note au Dalloz 1934-2-161 sous Cass 5 février 1934.
- (58) Savatier, note au Dalloz 1928-2-49 sous Paris 18 février et 14 juin 1927.
- (59) Taller. note sous La Seine 21 déc. 1895 D. 1896-2-401.
- خاص بمسئولية البنك عن وفاء الشيك .

- (60) **Faller et Percerou**, *Traité elem. de droit commercial*, 8 éd.
- (61) **Wahl A.**, *Précis de droit commercial* No. 1740.
- (62) ———, note au *Sirey* 1891-1-273.
- (63) ———, *Confiscation des titres coupons et dépôts*, *journal de Sociétés*, 1921, p. 385.
- (64) **Whal et Malache**, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, Le Caire, t. 2, No. 1251.
- (65) **Xavier Marin**, note a la *Revue «Banque»*, 1950, P. 272, sous Cass 14 juin 1949; note a la *Revue «Banque»*, 1947, p. 40.
- (66) **Martin**, sous Cass. 3 mai 1972, *Banque* 1973 p. 296.
- (٦٧) محمود على ، حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد البنوك ، محاضرة سنة ١٩٦٩ .
- (٦٨) عبد المنعم حسنى ، الحجز تحت يد البنوك ، كتاب سنة ١٩٦٤
- (٦٩) محمد وصفي حسن ، الحجز تحت يد البنوك ، محاضرة بمجلة المحامى الكويتية عدد أغسطس سنة ١٩٧٩ .
- (70) **Prevault**, note sous Cass. 24 Jan. 1973, D. 1973-J-421.
- خاص بالحجز تحت يد البنك ومسئولية الحاجز .
- (71) **Rives-Langes**, note sous Roen Référé 21 mai 1974, D 1975 p. 18.
- فى بيان نطاق الحجز وتفسير عبارة الاعلان بالحجز .
- (72) **Stoufflet**, sous Mantpiller 18 Dec. 1965 J.C.P. 1966 - 2 - 1304.
- خاص بمسئولية البنك عن اعطاء دفتر شيكات .
- (73) **Stoufflet**, note sous Cass. 17 Janv. 1969, J.C.P. 1969-2-15839.
- فى نفس الموضوع .
- (74) **Veizian Jacques**, *La responsabilité du banquier en droit privé fancais*, Paris, 1977.
- (75) **Stoufflet**, note sous Cass. 4 nov. 1976, J.C.P. 1977-2-18750.
- فى واجب البنك فحص توقيع الساحب على الشيك .
- (76) **Veizian**, sous aPris 3 Janv. 1975, D. S. 1975-J-743.
- فى المسئولية عن وفاء شيك مزور .

(78) Martin, note Banque 1971 p 205 .

(79) Derrida, note sous Gernoble 7 Juillet 1976 D. S. 1969-J - 489.

خاص بالتعويض المستحق على البنك لرفضه وفاء الشيك .

(٨٠) دكتور حسين خلاف ، الوجيز فى تشريع الضرائب المصرية طبعة ١٩٥٥ ص ٩٨ وما بعدها .

(٨١) دكتور عبد الرازق أحمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الالتزامات الجزء الأول رقم ٢٢٤ ، والجزء الثانى رقم ٤٤٧ ، وكذلك الجزء الثالث رقم ٦٤٥ والجزء السابع ، مجلد واحد فى القرض والوديعة سنة ١٩٦٧ رقم ٣٨٥ وما بعده والجزء الخامس سنة ١٩٦٢ .

(٨٢) دكتور محمد على عرفه ، شرح القانون المدنى الجديد ، ١٩٥٠ .

(٨٣) د . محمد صالح ، مشروع تمهيدى لقانون الشيك ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٣ ص ١ .

(٨٤) المذكرة الايضاحية للقانون المدنى المصرى ج ٣ .

(٨٥) نستوديجا ، محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية سنة ١٩٥٦ بعنوان ودائع البنوك والحسابات الجارية .

(٣) مراجع خاصة بشهادات الاستثمار

(٨٦) حسن أحمد خلف ، محاضرة سنة ١٩٧٦ بمعهد الدراسات المصرفية .

(٨٧) الامرام الاقتصادى ، عدد ١٥ أكتوبر ١٩٦٦ .

(٨٨) عبد الجليل جاد هويدى ، سياسة الاقتراض العام فى الجمهورية العربية المتحدة ، القاهرة سنة ١٩٦٨ .

(٤) مراجع التحويل المصرفى

(89) Cabriilac , Le cheque et le virement, Paris 1969.

(90) ----- , note sous Rennes, 9 mai 1946, J. C. P., 1949 -2 -4716.

(م - ٧٨ القانون)

- (91) **De Beus P.**, Transfert de fonds et virment en banque, caractere juridique de ces operations, Revue de la banque, Bruxelles 1957, p. 794.
- (92) ----- , note sous Cass. Francaise du 31 Janvire 1956 a la Revue de la banque , Bruxelles 1957 , PP. 794 - 812.
- (93) **Drouillat**, note sous Douai, 1 mai 1931 au Sirey 1933 - 2 - 57 .
- (94) ----- , Le virement en banque , These Paris 1931 .
- (95) **Epschtein**, Virment et controle de change, Banque , Paris 1954 , PP. 5 et 72.
- (69) -----, Commentaire sous la Seine, 30 novembre 1958 a la Revue Banque, Bruxelles, 1960, pp. 619-633.
- (97) **Garnier**, Cobclusions au Sirey 1947-2-83.
- (98) **Hamel**, Banque et operations de banque, t. 2, No. 811 et s.
- (99) **Haristoy**, Virments en banque et chambres de compensation These, Paris, 1906.
- (100) **Hermann** Le probleme de la responsabilite dans le payement des ordres de virements falsifies, These, Paris, 1930
- (101) **Kornprobst**, Les liberalites, par virement, Banque, janvier 1949, p. 13, fevrier, p. 71, mars, p. 133.
- (102) **Lacour**, note au Dalloz, 1903 - 2 - 1.
- (103) **Lyon - Cean et Renault**, t. 4, Nos. 677 et s.
- (104) **Marin Xavier**, Nature du virement de banque, (Banque), avril 1947, p. 33.
- (105) ----- , Virement bancaire, autorisation de l'office des changes, Banque, aout 1954, p. 521.

(106) ----- , note sous Paris, 24 fev. 1965, Banque, 1965.

(107) **Mazeaud**, note sous Cass. Civil, 12 juillet 1966, Sirey Dalloz 1960 - jur-614 .

خاص بهبة يدوية بطريق التحويل المصرفي .

(108) **Perrero et Desserteau**, Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires, 2 eme ede., 1937, t. 1, No. 612.

(109) **Sancery**, Rapport aux travaux de la commission de revision du droit commercial et de societes.

(110) **Savatier, B**, note sous Amiens, 10 mai 1966 au Sirey - Dalloz, 1967, p. 602.

(111) **Tournon**, note au J. C. P., 1944 - 2 - 2604 sous Cass. civil, janvier 1944.

(112) **Rive - Langes**, La monnaie scripturale Melange Cabrillac, p. 405 .

(٥) هـ راجع فى الحساب الجارى

(113) **B. A.**, note au J. C. P., 1943 - 2 - 2045 sous Paris, 13 mars.1943.

متعلق بمبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى .

(114) **Bastian**, Le principe d'indivisibilite du compte courant, J. C. P. 1940 - 1 - 187.

(115) ----- , note au J. C. P., 1941 - 2 - 1933.

خاص بالتأمينات المقررة فى فترة الرتبة لضمان الرصيد .

(116) **Baugas, Joseph**, La saisie -- arret sur le compte courant, These, Paris, 1935 .

(117) **Baudouin**, Le conflit du droit de change et du droit de la faillite, J. C. P. 1938, p. 77.

(118) **Beaurepaire**, Du compte courant, These, Dijon, 1896.

(119) **Boistel**, Theorie juridique du compte courant, Paris, 1883.

(120) **Bourcart**, note au Sirey, 1931 - 1 - 225

متعلق بالاثـر التجديدي .

(121) ----- , note au Sirey , 1928 - 1 - 337 sous Requetes 19 mars 1928.

متعلق بشرط التحصيل الضمني .

(122) ----- , note au Sirey, 1928 - 1 - 337 sous Requetes 19 mars 1928 .

خاص باحتفاظ البنك بملكية الورقة التجارية بعد اجراء القيد العكسي بقيمتها

(123) **Bru**, note au J . C. P., 1955 2 - 8730.

خاص بالتأمينات المقررة في فترة الريبة لضمان الرصيد المحتمل .

(124) **Brun Louis**, Le compte courant et la faillite, Paris, 1899.

(125) **Brunalet**, La ptotection du banquier en cas de faillite du remettant en
compte courant, These, Lille, 1963.

(126) **Cabrillac**, Note au J. C. P., 1949. sous Cass. 10 juillet 1940.

متعلق بشرط تبادل المدفوعات .

(127) ----- , note au J. C. P., 1949 - 2 - 5106, sous Cass 10 juin 1949 .

متعلق بشرط تشابك المدفوعات .

(128) -----, note au, J. C. P., 195-2-8547 bis, sous Cass. comm., 25 jan
vier 1955.

متعلق بالقيد العكسي في حالة اليسار وبقاء الحساب مفتوحا .

(129) ----- , Le fonctionnement du compte courant et le droit de la masse
des creanciers, Revue (Banque), 1948, p. 271.

(130) ----- , La contrepassatiin des effets de commerce en compte cour-
ant hors le cas de la faillite du remettant, J. C. P., 1952 - 1 - 983.

متعلق بالقيود العكسي في الحساب في حالة يسار طرفيه .

(131) -----, note au J. C. P., 1949 - 1506, sous Cass., 10 juillet 1949.

متعلق بالاثار التجديدي .

(132) -----, note au J. C. P., 1950 - 1 - 5011 .

متعلق بمبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى .

(133) **Cabrillac et Becque**, note a la Rev. Trim. dr. comm., 1954, p.127.

متعلق بشروط الحساب الجارى .

(134) -----, note a la Rev. Trim. droit com., 1955, p. 366, sous Cass.
comm., 25 janvier 1955.

متعلق بالقيود العكسي في حالة اليسار .

(135) -----, note a la Rev. Trim. comm., 1953, p. 714.

متعلق بالاثار التجديدي .

(136) -----, note a la rev. Trim. dr. comm. 1953, p. 460.

(137) -----, note a la Rev. Trim. comm., 1953, p. 715.

متعلق بأحكام انتهاء الحساب .

(138) **Chartrou**, Conclusions devant la Cour d'Appel de Paris, Annales de
dr. comm., 1931 p. 356.

خاص بشرط التحصيل الضمني .

(139) **Chauveau, P.**, La contrepassation des effets de commerce en compte
courant, Revue generale des faillites, 1939, p. 159.

(140) **Chavanne**, Etude sur la notion du compte en droit civil, Paris, 1947

(141) **Cheron** note au Dalloz, p. 1926 - 2 - 145.

(142) ----- note au Dalloz, p. 1928 - 1 - 119, sous civil, 1 fevrier 1928 .

خاص بآثار القيد العكسي في حالة الإفلاس .

(143) ----- note au Dalloz, p. 1939 - 1 - 10, sous civil 28 juillet 1937 .

خاص بالقيد العكسي في حالة الإفلاس .

(144) -----, article au Dalloz, 1930, p. 13.

خاص باختلاف القضاء حول آثار القيد العكسي في حالة الإفلاس .

(145) -----, note au Dalloz, P. 1926 - 2 - 61, sous Douai, 12 mai 1925

متعلق بآثار قفل الحساب .

(146) -----, note au Dalloz, P. 1, sous Cass, 13 juin 1942.

متعلق بآثار قفل الحساب .

(147) Cholat, Du compte courant, These, Paris, 1927 .

(148) Claro, note au Dalloz, 1899 - 2 - 89, sous Grenoble, 30 juin

متعلق بعمومية الحساب الجارى .

(149) Clement, Etude sur le compte courant, Paris, 1899,

(150) Comet Elie, La novation et l'indivisibilite dans le compte

متعلق بالآثر التجديدى ومبدأ التجزئة .

(151) Da, Du compte courante, Paris, 1887.

(152) Dessaint Michel, L'affectation hypothecaire a la garantie d'un
compte courant, These, Paris, 1838.

متعلق بمبدأ تجزئة الحساب الجارى .

(153) Dietz, Du compte courant, Paris, 1869.

(154) Dupont, La novation et l'indivisibilite dans le compe courant These,
Paris, 1910.

متعلق بالآثر التجديدى .

- (155) **Epschtein Samuel**, Les garanties du compte courant et la faillite article a la Revue (Banque), 1957, p. 134.
- (156) **Escarra et Rault**, t. VI, nos. 434 et s.
- (157) **Esmein p.**, Essai sur la theorie juridique du compte courant Rev. Trim du droit civil, 1920p. 79.
- (158) -----, note au Sirey, 1923 - 1 - 225 .

متعلق بالاثـر التجديدي .

- (159) **Fargeaud Philippe**, Deux cas d'application des art. 446 et 447 en matiere du compte courant, Rev. generale des faillites, 1936, p. 87.
- (160) **Feitu**, Theorie du compte courant, Paris, 1873.
- (161) **Gazaniol**, Du compte courant, These, Toulouse, 1894.
- (162) **Hamel**, Banques et operations de banques, t. 1, 1933, Nis.339 let s.
- (163) -----, Rapports a la societe d'etudes legislatives, Bulletin de la soci-etc, 1934 p. 258 et 1935, pp. 151, 171, 203et 329 .
- (164) -----, note au Daloz, p. 1930- 1 - 97, sous Cass. civil, 19 nov. 1929
- (165) -----, note au Dalloz, 1930 - 1 - 97.
- (166) -----, note au Dalloz, p. 1932- 1 - 49 sous Cass. 21 juillet 1931.

متعلق بالفوائد في الحساب الجارى .

- (167) -----, note au Dalloz, 1942 - 1- 93.

خاص بحكم التأمينات المقررة في فترة الربية من المفلس لضمان الرصيد .

- (168) **Hemard**, note a la Rev., Trim. Civil, 1912, p. 1022.
- (169) **Houin**, note a la Rev. Trim. dr. com..., pp. 635 et 655, et 1953, p. 205 .
خاص بالتأمينات المقررة في فترة الربية لضـمـ الرصيد .
- (170) -----, note a la rev. Trim . dr. com., 1948, p. 697.

متعلق بشروط المدفوعات .

(171) -----, note a la Rev. Trim. dr. com., 1952, pp. 387 et 411, sous Montpellier, 23 janvier 1952 .

متعلق بالقيد العكسي في حالة اليسار .

(172) Houin, note a la Rev. Trim . comm., 1955, pp. 635 et 655.

خاص بالتأمينات المقررة في فترة الربية لضمان الرصيد .

(173) -----, note a la Rev. Trim. Comm., 1953, p. 205.

(174) -----, note a la Rev. Trim. Comm., 1952, pp. 387 et 411.

خاص بالقيد العكسي في حالة يسار الدافع .

(175) -----, note a la meme revue, 1948, p. 697.

متعلق بشروط المدفوعات .

(176) -----, notr a la meme revuc, 1965, p. sous Cass. 5 janvier 1965.

خاص بالافلاس كسبب لقفل الحساب .

(177) Hubert, note sous Poitiers, 15 juillet 1913 au Sirey 1916 - 1 - 25.

متعلق بالمقصود من تصحيح الحساب والفرقة بينه وبين المراجعة المحظورة .

(178) Hubert, sous au Sirey, 1916 - 1 - 25, sous Poitiers, 15 juillet . 1913

متعلق بالمقصود من تصحيح الحساب والفرقة بينه وبين المراجعة المحظورة

(179) Joel de Boutiez de Kerorguen: 1) La pluralite de comptes en banques ouverts a un meme client, Revue "Banque", 1955, p. 689; 2) La gencralite du compte courant, Revue "Banque", 1955, p. 276 .

(180) Journal, Les effets de faillite et de saisie - arret sur le compte courant, These, Paris, 1928.

متعلق بمبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى .

(181) **Lacour**, note au Dalloz, 1910 - 1 - 345, sous Cass., 27 juillet 1909 .

متعلق بشروط الحساب الجارى واثباته .

(182) -----, note au Dalloz, p. 1906 - 1 - 353.

متعلق بالقيد العكسى فى حالة الافلاس .

(183) -----, note au Dalloz p. 1908 - 1 - 321, sous Requetes, 27 nov.

خاص بجواز مراجعة الحساب الذى لم يقفل بصفة نهائية . 1907.

(184) **Lacour et Bouteron**, *Precis de droit commercial*, 3e ed., no. 1465.

(185) **Larguier**, note au J. C. P., 1948 - 2 - 4464, sous Rouen, 25 arvil

متعلق بشروط المدفوعات . 1948

(186) **Lescot**, note au Sirey, 1932 - 1 - 377 .

متعلق بمبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى .

(187) -----, note au J. C. P., 1945 - 2 - 2787, sous Requetes, 5 juillet

1944 .

خاص بالقيد العكسى فى حالة الافلاس .

(188) -----, note a la Semaine Juridique, 1957, No. 9831.

(189) **Lescot et Reblot**, *Les effet commerce*, 2 vol., 1953.

(190) **Levellain**, note au Dalloz, p. 1905 - 2 - 454, sous Douai, 28 nov.

متعلق بشروط تبادل المدفوعات . 1901

(191) **Lyon - Cean**, note au Sirey, 1911 - 1 - 73, sous Cass., 27 juill.

1909

متعلق بشروط الحساب الجارى .

(192) **Lyon - Cean et Renault**, *Traite dr. comm.*, t. IV, Nos.784 et s.

(193) **Marais Geoges**, *La clause de contrepasation immediate des effets non echus en cas de faillite du tireur*, *Revue generale des faillites*, 1936.

P. 262.

(194) -----, note a la revue gencrale de droit commercial, 1938, p. 327

خاص بشرط اجراء القيد العكسى للاوراق غير الحالة عند الافلاس .

(195) Marin Xavier, note a la Revue "Banque", 1957, p. 166.

خاص بالتأمينات المقررة فى فترة الزينة لضمان الرصيد .

(196) -----, note a la meme revue, 1963, pp. 734 et 892 .

متعلق بالحجز على حساب الجارى .

(197) -----, note a la meme revue, 1961, p. 387, sous la Seine, 24 avril 1961 .

خاص بالحجز على مقابل وفاء شيك هو رصيد مؤقت للحساب الجارى .

(198) -----, note a la Revue "Banque", 1957, p. 229.

خاص بالقيد العكسى للسندات الاذنية المحرر من طرف فى الحساب الجارى

(199) -----, note a la revue "Banque", 1954, p. 317.

متعلق بأحكام انتهاء الحساب .

(200) Marty, La remise des effets de commerce en compte courant, Annales de droit commercial, 1931, pp. 93 et s.

(201) Masse, note au Sirey, 1843 - 1 - 223.

متعلق بالاثار التجديدى .

(202) Nectou, note sous Cass. Comm., 5 janv. 1965 au J. C. P., 1965 - 2 - 1477.

خاص بقفل الحساب بسبب الافلاس .

(203) Noblet, Du compte courant, Paris, 1848

(204) Palagie, Quelques observations en matiere du compte courant, Alexandria, 1926.

متعلق بآثار قفل الحساب .

(205) Percerou, note a la Revue "Banque", 1955, p. 524, sous Cass.
Comm., 25 janvier 1955.

متعلق بالقيد العكسي في حالة اليسار .

(206) Piret, Le compte courant et ses garanties, Bruxelles, 1932 .

(207) -----, Le recul du principe de l'indivisibiliter de la dette en comptcour
ant dans son conflit avec le droit des tiers, Revue generale de droit com
mercial, 1939, p. 601.

متعلق بالاثـر التجديدي .

(208) Reynaud, note a la Rev. Trim. Dr Civil, 1961. sous Trevoux, 14
avril1961.

خاص بالحـجز على مرتب عمال تحت يد البنك .

(209) Robert Banneur, Le staut civil et fiscal du compte - joint en Belgi
queet a l'etranger,Rev. de la Banque, Bruxelles, 1957 , pp, 497- 509 et
69-709.

(210) R. Roland, Etudes de certains aspects particuliers des lois sur le se
cretbancaire sur le compte - joint au Liban. Rev. de la Banque, Brux
elles, 1963, p. 835.

(211) Ruben de Couder, Dictionnaire de commerce et de l'industrie, t. 3,
1880.

(212) Savatier, J., note Dalloz, p. 131, sous 23 oct. 1953.

متعلق بالقيد العكسي في حالة اليسار وقيام الحساب الجارى .

(213) -----, note au Dalloz. 1955, p. 131, sous Montpellier, 23 oct. 1953.

متعلق بالفوئـد في الحساب الجارى .

(214) Taller, note au Dalloz, p. 1907 - 1 - 169.

(215) -----, note au Dalloz, p. 1901 - 2 - 289.

خاص بشرط التحصيل الضمني .

(216) Tarsac, Societe de fait et compte bancaire, Rev. Banque, Paris, 1961, p. 494.

(217) Taller et Percerou, Traite clem. dr. comm., 8e ed., t. 2, No. 1657.

(218) Trasbot, La contrepssation des effets de commerce entres en compte courant en cas faillite ou de liquidation judiciaire du remettant et l'attribution des effets ainsi contrepasses, Annales de droit commercial, 1927, p. 285.

(219) Vasseur et Marin, Les compte en banque, Paris, 1966.

(220) Vasseur Michel, L'egalite entre les creanciers chirographaires dans la faillite, Paris, 1949.

(221) Wahl, Precis de droit commercial, Nos 1765 et s.

(222) -----, note au Sirey . 1904 - 2 - 289 sous Paris, 2 aout 1900

(223) -----, note au Sirey, 1891 - 1 - 177, sous Cass. (4 arrêts), 2 juillet 1890 .

متعلق بشرط تبادل المدفوعات .

(224) Whal et Malache, Traite de droit commercial egyptien, t. 2, Alexandrie, 1936.

(225) Marie Therese Rvie - Langes , Le compte courant en droit francais, Paris 1969 .

(226) Gavalda, sovs Amiens 24 Fev. 1960 J. C. P. 1969 - 2 - 16124.

فى التحريات المفروضة على البنك قبل الحساب .

(227) Stoufflet, sous Cass. 17 Janv. 1968., J. C. P. 1968 - 2- 15839 .

خاص بالتحريات المفروضة على البنك قبل فتح الحساب .

(228) Jean Louis Rive - Langes, La saissabilite du compte courant Dal
loz- Sirey . 1974 - chr. p. 101 .

(229) Cabrillac et Becque, note sous Cass. 25 Fevrier 1974 Rev. Tr.
Com. 1975 p. 572.

خاص بالحجز على الحساب الجارى .

(230) Marie - Jeanne Reymond de Gentile, Le principe de l'egalite
entre les creanciers chirographaires, Paris 1973.

(الحساب الجارى وفترة الرتبة) .

(٢٣١) الدكتور أمين محمد بدر ، نظام التفليس فى التشريع المصرى ، الجزء الاول ١٩٥٤

(٢٣٢) الدكتور عبد الحى حجازى ، العقود التجارية ، ١٩٥٤ .

(٢٣٣) الدكتور عبد الرازق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى المجيد للجزء الاول
سنة ١٩٥٢ والجزء الثانى سنة ١٩٥٦ والجزء الثالث سنة ١٩٥٨ .

(٢٣٤) عبد المنعم حسنى ، الحجز على مرتبات موظفى الدولة تحت يد البنوك التجارية ، مقال
بالاھرام الاقتصادى عدد أبريل ١٩٦١ ص ٤٣ . عبد المنعم حسنى ، الحجز تحت يد
البنوك ، ١٩٦٤ القاهرة .

د . إھمد محمود جمعة ، مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى ، رسالة القاهرة ١٩٧٩ .

(٢٣٥) الدكتور محسن`ن شفيق ، القانون التجارى المصرى الجزء الثانى مطول فى الافلاس

سنة ١٩٥١ .

(٢٣٦) والموجز فى القانون التجارى المصرى ، الجزء الثالث فى عمليات البنوك والافلاس سنة
١٩٥٥ .

(٢٣٧) الدكتور محمد صالح ، شرح القانون التجارى ، الجزء الثالث سنة ١٩٤١ .

(٩) مراجع خاصة بالاعتمادات المصرفية

١ - النظرية العامة للاعتماد المصرفي

(238) Bach, A., L'ouverture de credit, These, Paris, 189٢ ,

(239) Bozat, note sous Cass. Crim., 17 dec. 1056 au J. C. P., 1957 - 2 - 1060.

خاص بمدى صلاحية فتح الاعتماد مقابلًا لوفاء الشيك .

(240) Dartiguelongue, De l'ouverture de credit, These, Paris, 1938 .

(241) de Page, Droit civil belge, t. 2, Bruxelles, 1948, No. 505.

(242) Dieryck, L'ouverture de Credit, Bruxelles, 1945.

(243) Van Meale, Credit, on Les Nouvelles, Bruxelles, 1951.

(244) Sehlogel, note sous Montpellier, 27 janvier 1944, Rev. Trim., Com., 1949, p. 414

خاص بصور الاعتماد .

(245) Gavalda, sous Cons. d'Etat 13 mars 1970. J. C. P. 1970-2-16417.

وهو خاص بعناصر الاعتماد المصرفي .

(246) Gavalda, sous Cass, 27 oct. 1971, Dalloz. J. 451.

في خصوص التأمين المقرر ضمانًا لرصيد الحساب الجاري .

(247) Stoufflet, sous Orlean 26 oct. 1971, J. C. P. 1972-2-17082.

في اثبات فتح الاعتماد .

(258) Bouzat, sous Cass. Crim. 17 Dec. 1957, J. C. P. 1957-2-1060.

فى اثبات فتح الاعتماد .

(249) Philippe Tournous, sous Versaille 25 juin 1975 J. C. P. 1976-2-18210 .

فى حق البنك فى انتهاء الاعتماد .

٢ - الاقراض

(250) Derrida, Ouverture de credit et cheque sans provision, Dalloz, 1961, chr., P.221.

(251) Guenee Louis, note Cass., 25 juillet 1895, D. 1986-1-193.

خاص بتجارية القرض الصادر من بنك .

(252) Potier, Conclusions devant la Cour de Cass., 4 juillet 1904, D.1904-1- 547.

خاص بتجارية القرض .

(253) Villez, note au Sirey, 1889-1-393.

متعلق بتجارية القرض .

٣ - الكفالة المصرفية

(254) Calais-Auloy, note sous Cass. Chambers Reunies. 13 dec. 1963, au D. 1963-J-277.

خاص بسلطة مدير البنك فى ابرام عقد كفالة عن البنك .

(255) Esmein, P. note sous Cass Chambers Reunies, 13 dec. 1963 au J.C.P., 1963-2-105.

متعلق بذات موضوع الحكم السابق .

(256) Houin, note a la Rev. Trim. Com., 1963 sous Cass. Chambers Reunies, 13 dec. 1962.

(257) Wattiez J. Pierre, Le cautionnement bancaire, Paris, 1964.

خاص بذات موضوع الحكم السابق .

(٢٥٨) أحمد زكى الشيتى وفاروق غلاب ، خطابات الضمان والكفالات المصرفية ، مقال فى كتاب مؤتمر المحامين العرب السادس ، القاهرة ١٩٦١ ، الجزء بالابحاث، ص ٥٧ - ٧٩ .

٤ - خطابات الضمان المصرفية

(٢٥٩) أنور حبيب ، حجز ما للمدين لدى الغير . محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية ، القاهرة سنة ١٩٦١ .

(٢٦٠) راغب حبشى ، خطابات الضمان، محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية ، سنة ١٩٦٠ .

(٢٦١) د . على جمال الدين عوض ، تعليق بعنوان « النظام القانونى لخطابات الضمان » بالمحامة السنة ٤٠ ص ١٧١ .

(٢٦٢) محمد على البربرى ، خطابات الضمان ، معهد الدراسات المصرفية سنة ١٩٦٢ .

(264) Gavalda et Stoufflet, La lettre de garantie internationale, Revue Trim. Droit commerciale et economique, 1980 p. 1.

٥ - الاعتماد بالقبول

(٢٦٣) محمود على مراد ، محاضرة بعنوان قبول البنوك الكمبيالات ، معهد الدراسات المصرفية سنة ١٩٦٥ .

(٢٦٤) بضرانى نجاة الاعتماد بالتوقيع ، رساله جامعة القاهرة ، ١٩٨٨ .

- (265) **Henrion Robert**, Considerations sur le credit par acceptation de banque, Rev. de la Banque, Bruxelles, 1957, pp. 871-881.

٦ - المسؤولية بمناسبة الاعتماد

- (266) **Stoufflet**, Devoirs et responsabilite du banquier a l'occasion de la distribution du credit, in La responsabilite professionnelle de la banque, Paris 1978.
- (267) **Stofflet**, note sous Nancy 15 Dec. 1977 J.C.P. 1978-2-18912.
- (268) **Stoufflet**, L'ouverture du credit peut - elle - etre une source de responsabilite devant les tiers? in J.C.P. 1965-doct - 1882.
- (269) **Vitro (Jacques de)**, articles in Banque 1977 p. 1207, 1353.
- (270) **Vasseur**, articles in Banque 1978 p. 955, et 1976 p. 367 et 479 .
- (271) **Guinet**, article in Banque 1976 p 4: La responsabilite legale du donneur du credit.
- (272) **Gavalda**, note sous Amiens, 24 fev. 1969, J.C.P. 1969-2-16124.
- (273) **Sortais**, note sous Cass. 19 mars 1974 D. 1975 p. 125.
- (274) **Deschanel**, L'information du banquier sur la vie des entreprises. Banque 1977 p. 927.
- (275) **Jean Lovis (Rives-Lange)**, La notion de dirigeant de fait, D.P. 1975 p. 41.
- (276) **Vasseur**, note sous Paris 6 Janv. 1977 D. 1977 p. 144.

٧ - وكالة التسويق

- (277) **Rodiere**, note sous Cass. 21 nov. 1972 Sirey. D. 1974-J-213 .
- (278) **Schmitthoff**, The export trade, London 1974 .
- (279) **Gavalda**, sous Paris 21 Janv. 1970 J.C.P. 1971-2-16837.

(280) Gavalda, Sous Cass. 14 oct. 1975, J.C.P. 1978-2-18279.

(281) A. S., sous Cass. 9 mai 1977 J.C.P. 1977-2-18744.

٨ - بطاقات الاعتماد

(282) Chabrier, Les cartes de credit, Paris 1968.

(283) Schlosser et Tardy, Les cartes de credit, Paris 1971.

٩ - الاعتماد بالتأجير

Leasing, Credit Bail

(284) Champaud, J.C.P. 1966-1-20201.

(285) Troughou, sous Roen 7 Avril 1970, Dalloz Sirey 1970 p. 676.

(286) Leloup, sous Cass. 3 Janv. 1973 Dalloz 1973 p. 649.

(287) E. M. B., sous Paris 8 Janv. 1973 J.C.P. 1973-2-17503.

١٠ - مراجع خاصة بالخصم

(289) Brunalet, La protection du banquier en cas de faillite du remettant
encompte courant, Paris, 1962.

(290) Boistel, note sous Montereau, 10 mai 1892, D. 1892-2-45.

خاص بضرورة رفض وفاء الورقة المخصوصة كشرط للقيد اعكسى .

(291) Cabrillac, note sous Limoge, 17 fev. 1958, R.T. Com., 1957, p..
355,

حول ضمان الدافع للقابض استيفاء الحق .

حول القيد العكسي متى أعطى البنك للمدين فى الورقة أجلا للوفاء .

-----, note a la Rev. Trim., 1957, p. 421.

خاص بشروط الحق القابل للخصم .

(293) **Cabrillac et Becque**, note a la R. T. Com., 1957, pp. 147 et 495.

خاص بإثبات سوء نية البنك فى حالة خصم ورقة مجاملة .

(294) **Cabrillac et Becque**, note a la R. T. Com., 1959, p. 738.

حول أن حق البنك فى إجراء القيد العكسي اختياري له .

(295) -----, sous Cass., 18 fev. et mars 1950 à la R. T. Com., 1959.

خاص بآثار خصم أوراق المجاملة .

(296) -----, sous Cass., 2 nov. 1953, R. T. Com., 1954, p. 126.

خاص بتملك البنك الورقة المخصومة .

(297) -----, sous Cass., 18 janv. 1955, R.T. Com., 1955, p. 353.

وهو خاص بآثار مد أجل الورقة المخصومة .

(298) **Carbonnier**, Conclusion devant la Cour de Rouen, 1 Juillet 1958,
J.C.P., 1958-2-10725.

حول مصير الورقة بعد القيد العكسي فى حالة يسار الدافع .

(299) **Cheron**, note sous Cass., 27 fev. 1941, D. 1943-crit-270.

خاص بشروط القيد العكسي كوسيلة للرجوع المصرفي .

(300) **De Beus**, L'escompte fournisseur, Rev. de la Banque, Bruxelles, 1950
pp. 301 et 425.

(301) **Desborne**, L'assurance-credit, Rev. gen. de l'assurance, Paris, 1930,
p. 866.

(302) **Friedel G.**, De l'inopposabilite des exceptions, Paris, 1949.

(303) **Gavalda Christian**, note sous Cass. Crim., 6 mai 1964, D. 1965-J-
468.

خاص بكون الخصم اعتمادا وليس مضاربة .

(304) Gore, sous Poithier, 18 mai 1954, D. 1955-J-365.

حول طبيعة الخصم .

(305) Hamel, Comment defendre l'escompte contre la cavalerie, D.H. 1933.
p. 85.

(306) Hemard, Les effets de complaisance, These, Paris, 1901.

(307) Houin, note a la Rev. Trim. Com., 1949, p. 507.

خاص بالضمان الناشء من عقد الخصم .

(308) Houin, sous Cass. Comm., 13 dec. 1948, Rev. Trim. Com., 1949,
p. 504.

حول تحديد وقت ابرام عقد الخصم .

(309) Lisson, L'escompte fournisseur. Rev. de la Banque, Bruxelles. 1943,
p. 300 et 1953, p. 638.

(310) Marin, note a la Rev. Banque Paris, 1946, p. 677.

حول خصم أوراق المجاملة واثبات سوء نية البنك .

(311) -----, sous Cass., 1 fev. 1961, Banque, 1961, p. 311.

خاص بمصير الورقة المخصومة بعد اجراء القيد العكسي .

(312) -----, sous Montpellier, 4 fev. 1959, Banque, p. 251.

خاص بالتزام المورد في خصم الموردين .

(313) -----, sous Rouen, 1 juillet 1958, Banque, 1959, p. 668.

عن اثر القيد العكسي في حالة يسار الدافع على مصير الورقة .

(314) -----, note a la Rev. Banque, 1964, p. 622.

حول اثبات سوء نية البنك في خصم ورقة مجاملة .

(315) -----, sous Cass., 1 fev. 1961, Banque, 1961, p. 314.

حول احتفاظ البنك بالورقة بعد اجراء القيد العكسى فى حالة افلاس الدافع .

(316) **Meurisse**, sous Cass., 25 janv. 1955, Sirey 57-1-289.

(317) **Neel**, sous Cass., 25 janv. 1955 Dalloz 57-287.

(318) **Olivier Kuhn**, note sous Cass., 2 nov. 1953, in *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Commerciale* (direction Houin), Paris 1962, p. 352.

خاص بتملك البنك الورقة المخصومة كآثر للخصم .

(319) **Rives - Langes**, *Les problèmes juridiques soulevés par l'opération d'escompte*, Paris, 1964.

(320) **Roblot**, sous Cass., 26 juin 1956, J.C.P., 1956-2-0600.

خاص باثبات سوء النية فى خصم أوراق المجاملة .

(321) **Savatier J.**, sous Montpellier, 23 oct. 1953-131.

حول مصير الورقة بعد اجراء القيد العكسى .

(322) -----, sous Cass., 2 nov. 1953, D1954, p. 657.

خاص بتملك البنك الورقة المخصومة .

(323) -----, note au D. 1955-J-134.

حول الضمان الناشئ من عقد الخصم .

(324) -----, note sous Poithier, 18 mai 1954, D. 55-J-131.

متعلق بالقيد العكسى فى حالة فسخ عقد الخصم .

(325) **Schlogel**, note a la Rev. Trim. Com., 1952, p. 607.

حول خصم الموردين .

(326) **Pedmon (Michel)**, note sous Cass., Crim. 6 Juillet 1967 J.C.P. 1967-2-15747.

(327) **Reuter N.**, *La mauvaise foi et l'article 121 du Code de commerce*, Rev. Tr. Com. 1974 p. 439-475.

(328) Pascal Diener, La mauvaise foi du banquier au sens de l'article 121 du code commerce, Dalloz-Sirey 1977, chr. p. 98-108.

(329) Gavalda, sous Aix 16 Avri 1960 J.C.P., 1970-2-16228.

(330) Rives-Langes, sous Montpellier 5 fevr. 1970, J.C.P., 1970-2-16442.

(331) Danigre, De la preuve des exception inopposables par le debiteur-d'unetraite, R. Tr. Com. 1977 p. 77.

(332) Gavalda, sous Cass., 2 fev. 1976, J.C.P., 1976-2-18714.

خاص بسوء نية البنك الخاصم .

(333) Rives-Langes, sous Cass. 11 mars 1970 J.C.P., 1970-2-16490.

خاص بالرجوع الصرفى .

(٣٣٤) الوزير فرج الوزير . خصم الكمبيالات ، محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية ، سنة ١٩٦١ .

(٣٣٥) منير شنودة ، الكمبيالات فى البنوك التجارية ، محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية ، سنة ١٩٦٢ .

١١ - الخدمات المصرفية

توكيل البنك فى التحصيل والوفاء .

(336) Bontoux Ch., La lettre de credit commerciale, Banque, 1958, p. 14.

(337) Cabrillac, note au J.C.P., 58-2-10462/bis.

حول سلوك البنك الوكيل فى التحصيل وشروط الاعفاء من مسئولية .

(338) -----, note sous Amiens correct., 19 janv. 1956, J.C.P., 1956-2-9187.

حول مدى انطباق أحكام جريمة اصدار الشيك بدون رصيد على الشيك السياحى .

(339) **Cabrillac et Becque**, note a la Rev. Trim. Com., 1953, pp. 148 et 704.

(340) **Cabrillac et Becque**, note a la Rev. Trim. Com., 1952, p. 849, sou la Seine, 24 mars 1952. .

حول مسئولية البنك عن المستندات التي يرسلها الى عميله بالبريد .

(341) **Demogue**, Trim. Civil, 1936, 1935, Rev. sous Narbonne, 8 juillet pl84.

حول سلوك البنك الوكيل بالتحصيل .

(342) **Depax Michel**, Les travellers cheques, Rev. Trim. Com. 1957, p. 323 .

(343) -----, note au D. 1963, p. 517, sous Cass. Crim., 16 janv 1963.

(344) **Houin**, Rev. Trim. com., 1950, p. 442.

(345) **Houin**, Rev. Trim.c om., 1953, pp. 148 et 704.

التعليقان حول سلوك البنك الموكل في التحصيل .

(346) **Marin Xavier**, Banque, 1949, p. 695 et 1964, p. 319.

حول سلوك البنك الوكيل وشروط الاعفاء من مسئولية .

(347) -----, sous la Seine, 24 mars 1952, Banque, 1953, p. 594.

حول مسئولية البنك عن المستندات التي يرسلها الى عميله .

(348) -----, sous Bone, 20 fev. 1956, Banque, 1956, p. 308.

(349) **Philonenk M.**, note au Sirey, 1951-2-137.

حول الشيك السياحي .

(350) **Rousseau H.**, note sous la Seine, 26 juin 1920, Sirey 1922-2-97.

التفرقة في علاقة البنك بعميله بين البيع والتوكيل .

(351) **Rousseau H.**, article au J.C.P., 1939-115.

عن الشيك السياحي .

(352) Schogel, Rev. Trim. Com., p. 450.

عن سلوك البنك الوكيل بالتحصيل .

(353) Gavalda & Stoufflet, Droit commerciale, Cheques et Effets de commerce, Paris 1978.

(354) Carlo Folco, Les paiements par les banques, Rev. Trim. Com. 1954 p. 53.

(355) Gavalda, sous 9 Avril 1973, J.C.P. 1973-2-17555.

في شرط محل الدفع المختار .

(٣٥٦) محمد محمود حسيب ، التحاويل الداخلية ، محاضرة ١٩٧٠ - ١٩٧١ .

(357) Gavalda, sous Cass. Soc. 17 mai 1972 D.S. 1973 p. 129.

(358) Gavalda, sous Cass 4 mars 1968 J.C.P. 1969-2-15777.

(في التحصيل والوفاء) .

(359) Gavalda, sous Paris 7 Avril 1973, J.C.P. 1973-2-17555.

(360) Claude Lucas de Leyssac, sous Cass 26 oct. 1976, J.C.P. 1978-2-18832.

(361) Gavalda, sous Cass. Sociale 17 mai 1972, D. Sirey 1973 p. 129 .

(362) Gavalda, sous Cass 10 Dec. 1974, D. Sirey 1975-2-345.

خاص بالشيك المقبول .

(363) Gavalda & Stoufflet, Droit de la Banque 1974 .

١٢ - مراجع خاصة بإيداع المستندات

(364) Anonyme, note sous Aix, 1 Dec. 1870, Sirey 1782-1-109.

وهو خاص بتقدير التعويض عن عدم رد البنك المستندات .

(365) **Cabrillac et Becque**, Note sous Dunquer civil, 30 nov. 1955, Rev. Trim. Comm., 1956, p. 707.

خاص بالتزام البنك الرد للمودع المتقدم بالاتصال .

(366) **Cabrillac et Becque**, note a la Rev. Trim. Comm., 1953, p. 158.

خاص بالتزامات التبعية للبنك .

(367) **Cheron**, note sous Gand, 17 nov. 1934-2-1 .

خاص بتصرف الوديع فى الوديعة بالرهن ثم افلاسه .

(368) **Cheron**, note sous Cass. civil, 28 juillet 1941, D.C. 1944-66.

خاص باسترداد الوديعة من تقليصة الوديع .

(369) **Deschamps**, Le contrat de coffre fort, Banque.

(370) **Del Marmol**, Les depots des titres a decouvert et la responsabilite desbanquiers en temps de guerre, Ban. 1944. p. 65.

(371) **Esmein Paul**, note sous Seine, 16 dec. 1926, Sirey 1925-2-57.

خاص بالتزامات التبعية للبنك .

(372) **Gutard Hubert**, article, " La prescription au profit de l'Etat et ses problemes, Rev. Banque, 1957, p. 519.

(373) **Jocard**, Depot des titres en banque, These, Paris, 1907.

(374) **Lalou H.**, Le droit fiscal contre le code civil, Dalloz hebd. 1927, p.8.

(375) **Andre Legasse**, note sous Bruxelles, 15 avril 1957, Banque, 1958, p.271 .

شرط الاعفاء من مسئولية البنك فى العمليات التبعية لايداع المستندات .

(375) **Legal Alfred**, Le contrat de depot de titres en banque, 1926 .

(376) **Legris L.**, note sous la Saine comm. 1922, D. 1924-2-139.

خاص بتقدير مسالك البنك عند رد الوديعة والتحقق من شخصية المسترد .

(377) **Lyon-Caen Ch.**, note sous Cass., 27 nov. 1900-1-113.

خاص بطبيعة رد مستندات غير المودعة بذاتها .

(378) **Marin Xavier**, note sous Lyon, 4 juin 1945, Rev. Banque, 1947, p. 24 .

خاص بتقدير التعويض عن عدم رد المستندات .

(380) -----, note sous Poithier, 28 avril 1948, Banque, 1948, p. 653 .

خاص بالالتزامات التبعية للبنك .

(381) -----, note sous Cass, 14 juin 1949, Banque, 1950, p. 372.

خاص بالرد الى وكيل المودع .

(382) -----, note sous Dunquer, 30 nov. 1955, Banque, 1955, p. 647 .

خاص بالتزام البنك رد الوديعة الى المودع ولو ادعى أن بالايصال غلطاً .

(383) -----, note sous Orleans, 3 nov. 1942, Banque, 1947, p. 42 .

خاص بمكان حفظ الوديعة .

(384) **Naquet**, note sous Aix, 13 nov. 1889, S. 1890-2-17 .

خاص بمدى تمثيل الايصال حيازة المستندات .

(385) **Perserou**, note sous Dijon, 23 mars 1905, D. 1908-2-57 .

خاص بمنع الرد للمودع متى أقلس .

(386) **Rousseau**, note sous Req., 3 nov. 1936, S. 1937-1-49 .

خاص باسترداد الوديعة من تقليسة الوديع .

(387) **Taller**, note sous Cass, 27 nov 1900, D. 1902-1-473 .

خاص بتحديد طبيعة رد مستندات غير المودعة .

(388) **Torquebiau**, Depot en banque et location de coffre-forts. These, Paris 1902.

(389) **Wahl**, note au Sirey, 1917-2-297 et Sirey 1906-2-169 .

خاص باسترداد الوديعة من تقليسة الوديع .

(390) **Wahl**, note sous Paris, 1 avril 1909, Sirey 1910-2-297 .

خاص باسترداد الوديعة من تقليسة صيرفى .

(391) -----, article " La confiscation de titres, coupons et depot", extrait du journal de socites, 1921 .

(٣٩٢) الدكتور محمد على عرفه ، شرح القانون المدنى الجديد ، فى العقود ، سنة ١٩٤٩ .

١٣ - هراجع خاصة بايجار الخزائن

(393) Anonyme, note sous Req., 24 juin 1959, Sirey 1960-1-6.

خاص بشرط الاعفاء من المسئولية عن سلامة بضاعة متروكة بالميناء بلا حراسة .

(394) Carbounier, note sous Cass. civil, 21 mai 1957, Rev. Trim. Civil. 1957, p. 797 .

خاص بطبيعة العقد ومسئولية البنك .

(395) Cabrillac et Becque, sous Cass., 27 avril 1952, Rev. Trim . Comm., 1952, pp. 641 et 717 .

خاص بطبيعة العقد ومسئولية البنك .

(396) Cabrillac et Becque, sous Rabat, 29 avril 1955, Rev. Trim. Comm., 1956, p. 94.

خاص بالحجز على محتويات الخزانة تحت يد البنك .

(397) Chevalier J., article, "La saisie des et valeurs places dans un coffre-fort loue en banque", Rev L;Egypte Contemporaine, 1984, pp. 151-158.

(398) Esmein P., article, "Le location des coffre-forts et la saisie de leur contenu", Rev. Trim. Civil, 1922, pp. 347-364.

(399) Esmein P., note sous Seine civil, 14 fev. 1921, S. 1923-2-37.

خاص بالحجز على الخزانة .

(400) Gozier G., Travaux de la Commission la revision du code de commerce, t. 4, p. 162.

(401) Jambu-Merlin, note sous Tunis, 26 oct. 1949, S. 1952-2-69.

خاص بطبيعة العقد .

(402) Lalemment, Rapport aux "travaux de la Commission de revision du code commerce", t. 4, p. 148.

(403) Leven Maurice, article aux Annales de droit commercial, 1903, p. 244.

(404) Deschanel, Le contrat de coffre-fort, Rev. Banque 1973 p. 344.

خاص بطبيعة العقد والحجز على الخزنة .

(405) Marin Xavier, note sous Lyon, 12 nov. 1956, Banque 1957, p. 458.

خاص بتجارية العقد .

(406) -----, note sous Cass., 29 oct. 1952, Banque 1952, p. 110.

خاص بطبيعة العقد ومسئولية البنك .

(407) -----, note sous Cass., 21 mai 1957, Banque 1957, p. 603.

خاص بطبيعة العقد ومسئولية البنك .

(408) -----, note sous Rabat, 29 avril 1955, Banque, 1955, p. 794.

خاص بالحجز على الخزنة .

(409) Plaisant R., article "Projet sur les contrats bancaires", Banque 1953 p.143.

(410) Robert Andre, article "Le contrat dit de coffre-fort", J.C.P., 1959-1-1057 .

(411) Robert R., note sous Nimes civil, 21 dec. 1899, D. 1901-2-441.

خاص بطبيعة العقد .

(412) Torquebiau, Depot en banque et location de coffre-fort, These, Paris, 1902.

(413) Tunc, note sous Cass., 11 fev. 1946, D. 1946-365.

خاص بطبيعة العقد ومسئولية البنك .

(414) Wahl, sous Montpellier, 10 mars 1910, PAris 12 fev. et 1 aout 1903, Sorey 1905-1-57 .

خاص بطبيعة العقد والحجز على الخزانة ووضعها تحت الحراسة .

(415) Valery Jules, Traite theorique et pratique de location de coffre-forts, Paris, 1926 .

(416) -----, note sous Montpellier reftrcc 27 sept. 1910, D.P. 1911-2-321.

(417) -----, sous Milan, 22 juillet 1905, D.P. 1906-2-56.

(٤١٨) الدكتور رمزي سيف ، قواعد تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية سنة ١٩٥٥ .

(٤١٨ مكرر) الدكتور فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، ١٩٨٠ .

(٤١٩) الدكتور محمد حامد فهمي . تنفيذ الاحكام والسندات والحجز التحفظية سنة ١٩٥٠ .

١٤ - ضمانات البنك في نشاطه

(٤٢٠) أحمد طه علي ، السلفيات بضمان تازلات عن عقود ، معهد الدراسات المصرفية سنة ١٩٦٢ .

(٤٢١) أحمد ياقوت صبرة ، الكمبيالات المستندية ، معهد الدراسات المصرفية سنة ١٩٦١ .

(٤٢٢) محمد عبد المنعم رشدي ، قروض وسلفيات البنوك التجارية ، معهد الدراسات المصرفية سنة ١٩٦١ .

(423) Accarias, Conclusions devant la Cour de Cassation, 20 avril 1901, D.1901-1-369.

(424) Apprill, "Le nantissement des creances et comptes, in Le gage commercial, etudes sous la direction de Hamel", Paris, 1953, p. 496 .

(425) Becque, sous Cass., 16 mars 1960, Rev Trim. Com., 1960, p. 512.

(426) Terray Jacques, La lettre de confort, Banque 1980 p. 328.

(427) Denis Clourouin, note sous Cass. 8 mars 1971 D.D. 1972-J-262.

في تفسير نطاق الكفالة .

(428) Gulphe, note sous Cass. Civ. 1976 J.C.P. 1977-2-18611.

في بيان نطاق الكفالة .

(429) Cheron, sous Cass., 13 juillet 1942, D. 1944-J-1.

(430) R. Cordier, Etude sur le compte bancaire considere comme instrument de garantie pour le banquier, Paris, 1956.

(431) Cosnard Henri Daniel, Le nantissement des marches, in le gage commercial de Hamel sous la dirction de Hamel, Paris, 1953, p. 563.

(432) Honorat, sous Riom, 7 oct. 1960, D. 1962, p. 479.

(433) Houin, note sous Cass., 13 juillet 1942, J. C.P., 1942-2-2157.

(434) Houin. note sous Cass., 18 oct. 1938 in Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale, Paris, 1962, p. 496.

(435) -----, in Encyclopedic Dalloz Commercial, t. 2, Paris 1958, sous faillite.

(436) -----, note sous Cass., 16 mars 1960, R. V. Trim. Comm., 1960 p. 408 .

(437) Larguier, sous Rouen, 24 avril 1948, J.C.P., 1948-2-4464.

(438) Marin, sous Cass., 16 mars 1960, Banque 1960, p. 322.

(439) -----, sous Lyon, 20 mars 1959, Banque 1960, p. 181.

خاص بنطاق الكفالة التي يحصل عليها البنك .

١٥ - تقديم البنك المعلومات

والالتزام بسر المهنة

(440) Cabrillac et Becque, note a la Rev. Trim. Comm., 1955, p. 364 ; 1957, p. 693 ; 1959, p. 464 ; 1961, p. 859.

حول مسئولية عن المعلومات المقدمة .

(441) Esmein, sous Cass., Civile, 10 nov. 1959, J.C.P., 1960-2-11558.

حول تعريف سر المهنة .

(442) Gulphe, Le secret professionnel, Rev. Trim. Com., 1948, p. 8.

(443) Gutterdige, note aux annales de droit com., 1926, p. 34.

حول سر المهنة المصرفي في إنجلترا .

(444) M.V., Consultation a la Rev. Banque, Paris, 1963, p. 435.

(445) Marin, sous Strasbourg, 28 avril 1954, Banque 1955, p. 314.

تعريف سر المهنة .

(446) -----, sous Montpellier, 14 janv. 1955, Banque 1955, p. 313.

(447) Mimin, sous Requete, 21 juin 1937, D.P. 1938-1-28.

(448) Marin, sous Tunis, 9 juillet 1956, Banque 1957, p. 426.

صاحب الحق في السر المصرفي .

(449) -----, sous la Seine, 30, nov, 1950, Banque 1951, p. 365.

صاحب الحق في السر .

(450) -----, sous Mimes, 11 juin 1956, Banque 1956, p. 306.

حول خطأ البنك الذي يفشى السر .

(451) Marin, sous Pau (correctionnelle), 23 oct. Banque 1964, p. 117.

مسئولية البنك عن المعلومات المقدمة .

(452) Trotabas, article au D.H. 1928, p. 37: "Le secret professionnel du banquier et les droit du fais".

(453) Savatier R., Le contrat de conseil, Rev. Trim. Civil. 1972.

(٤٥٤) د. كما أبو العبد ، سر المهنة مقال بمجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٧٥ .

١٦ - مسئولية البنك في نشاطه

(455) Cabrillac, note sous Paris, 27 oct. 1941, J.C.P., 1942-2-1814.

حول مدى امكان التمسك على العميل بالعادة المصرفية .

(456) Cabrillac et Becque, note a la Rev. Trim. Com., 1955, p. 362.

حول حق البنك في رفض التعامل .

(457) Demogue, sous Paris, 26 janv. 1927, Rev. Trim. Civil, 1927, p.478

(458) Gavalda, Le refus du banquier, J.C.P., 1962-1-1727.

(459) Hamel, Le droit du banquier de refuser l'ouverture d'un compte, consultation in Banque, 1959, p. 6.

(460) Kornprobst, La responsabilite civile des banques du fait de leurs employes, Banque 1947. p. 6.

(461) Marin, Droit du banquier d'ecarter certaines operations, Banque 1955, p. 111.

(462) Marin, note a la Rev.Banque, 1960, p. 535.

(462) Gavalda, La responsabilite professionnelle du banquier er, Paris 1978 (etude collective).

(463) Vezian, La responsabilite du banquier en droit prive francias, Patis 1978.

وهناك تعليقات على القضاء الفرنسي ذكرت في مواضعها .

للمؤلف

أولاً - الكتب

- ١ - القانون البحرى ، الجزء الأول سنة ١٩٦٩ ، مطول ، والجزء الثانى سنة ١٩٦٢ (القاهرة) ، الوسيط ١٩٧٥ .
 - ٢ - عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، سنة ١٩٦٩ .
 - ٣ - العقود التجارية ، سنة ١٩٦١ .
 - ٤ - التشريع الصناعى (التنظيم التجارى والملكية الصناعية) سنة ١٩٦١ .
 - ٥ - الشركات التجارية ، سنة ١٩٦١ .
 - ٦ - القانون التجارى ، جزء أول سنة ١٩٦٣ .
 - ٧ - مشارطات ايجار السفن ، دروس لطلبة الدكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٦٩ .
 - ٨ - الوجيز فى القانون التجارى ، جزءان ، ١٩٧٥ .
 - ٩ - العقود التجارية ١٩٨٢ .
 - ١٠ - الافلاس ١٩٨٢ .
 - ١١ - الاعتمادات المستندية ، القاهرة ١٩٨١ ، ١٩٨٩ .
 - ١٢ - مشارطات ايجار السفن ١٩٨٧ .
 - ١٣ - القانون البحرى ١٩٨٧ .
- (م ٨٠ - عمليات البنوك)

ثانيا - البحوث

١٤ - التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى طبقا لمعاهدة بروكسل الخاصة بسندات الشحن ، المحاماة السنة الخامسة والثلاثون (١٩٥٥) صفحة ١٤١٣ .

١٥ - مسئولية الناقل البحرى ، تعليق على حكم لمحكمة النقض المصرية فى ١١ فبراير ١٩٦٠ ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣١ صفحة ٤٧ - ٧٤ .

١٦ - تحديد نطاق تطبيق القانون البحرى ، تعليق على حكم لمحكمة النقض المصرية فى ٧ مايو ١٩٥٩ ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣١ صفحة ٢٦ - ٤٦ .

١٧ - دور المستندات فى تنفيذ البيع البحرى ، مجلة القانون والاقتصاد السنة الثلاثين (سنة ١٩٦٠) صفحة ٦٩٥ .

١٨ - القضاء البحرى الحديث فى مسائل الشحن والتفريغ ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٥٥ صفحة ٤٤٧ .

١٩ - التزام الشحن والتفريغ فى عقد النقل البحرى ، المحاماة السنة السابعة والثلاثين صفحة ١١٧٥ .

٢٠ - المسئولية عن عمليات الشحن والتفريغ فى القضاء المصرى ، المحاماة السنة ٣٨ صفحة ٢٠٩ .

٢١ - التأمين البحرى فى علاقته بعقد النقل البحرى ، مجلة ادارة قضايا الحكومة بالقاهرة ، السنة الثامنة ، صفحة ١ - ٨٨

٢٢ - آثار الحساب الجارى ، دراسة لتطور القضاء ، ومجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٠ السنة الثلاثين صفحة ٢٨٩

٢٣ - افلاس الشركة وأثره على مراكز الشركاء ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣٤ صفحة ٨٦٢ - ٧٩٣ .

٢٤ - النظام القانونى لخطابات الضمان ، تعليق على حكم محكمة الامور المستعجلة الجزئية بالقاهرة فى ٥ مارس ١٩٦٠ ، المحاماة السنة الأربعين .

٢٥ - رجوع المؤمن على الغير فاعل الضرر ، تعليق على حكم لمحكمة النقض المصرية فى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ ، بالمحاماة السنة ٤٤ صفحة ٢١٧ .

٢٦ - حكم فوائد رصيد الحساب الجارى ، تعليق على القضاء بالمحاماة السنة الخمسين عدد مارس ١٩٧٠ صفحة ٣٦ .

٢٧ - الانقاز البحرى فى القضاء المصرى ، تعليق على القضاء بمجلة المحاماة السنة ٥٥ سنة صفحة ١١٣ ، ومجلة القانون والاقتصاد السنة ٤٤ صفحة ١٦١ .

٢٨ - الحجز والاعتماد المستندى .

٢٩ - الغش فى الاعتماد المستندى .

1870-1871

1872-1873

1874-1875

1876-1877

1878-1879

1880-1881

1882-1883

1884-1885

1886-1887

1888-1889

1890-1891

1892-1893

1894-1895

1896-1897

1898-1899

1900-1901

1902-1903

1904-1905

1906-1907

1908-1909

1910-1911

1912-1913

1914-1915

1916-1917

1918-1919

1920-1921

1922-1923

1924-1925

1926-1927

1928-1929

1930-1931

1932-1933

1934-1935

1936-1937

1938-1939

1940-1941

1942-1943

1944-1945

1946-1947

1948-1949

1950-1951

1952-1953

1954-1955

1956-1957

1958-1959

1960-1961

1962-1963

1964-1965

1966-1967

1968-1969

1970-1971

1972-1973

1974-1975

1976-1977

1978-1979

1980-1981

1982-1983

1984-1985

1986-1987

1988-1989

1990-1991

1992-1993

1994-1995

1996-1997

1998-1999

2000-2001

2002-2003

2004-2005

فهرس

صفحة

مقدمات

- ١ أهمية العلم بالقانون المصرفى ١ - المقصود بالعمليات المصرفية ٢ - تجارية عمليات البنوك ٣ - تعريف البنك أو المصرف ٤ - تنظيم البنوك فى مصر ٤ مكرر - البنك وفكرة المرفق العام ٥ - الرقابة على البنوك ومسئولية جهة الرقابة ٦ - القانون المصرفى ٧ - (١) التشريع ٨ - (٢) القانون النقابى وقواعد المهنة ٩ - (٣) العادات المصرفية ١٠ - (٤) القضاء ١١ - خصائص القانون المصرفى والعمليات المصرفية ١٢ - القواعد العامة وتطبيقها على العمليات المصرفية (ابرام العقود المصرفية ، اثباتها ، الاتجاهات الحديثة فى المسئولية المصرفية) ١٣ - تفسير العمليات المصرفية والقانون المصرفى ١٤ - تشريعات البلاد العربية ١٥ - خطة البحث ١٦ - المراجع ١٧ .

الباب الأول

٣٥

الودائع المصرفية النقدية

الفصل الأول

٣٥

تعريف الوديعة النقدية وصورها

- تعريفها ومصادرها ١٨ - صورها ١٩ - الودائع التى ترد بمجرد الطلب والودائع لاجل والوديعة التى ترتبط بشرط اخطار سابق ٢٠ - الودائع العادية والودائع المخصصة لغرض معين ٢١ .

صفحة

الفصل الثانى

طبيعة الوديعة النقدية

٣٩

الخلاف حولها ٢٢ - (١) الوديعة بالمعنى الدقيق ٢٣ - (١)
الوديعة الشاذة أو الناقصة ٢٤ - (٣) عقد القرض ٢٥ - موقف
القضاء الفرنسى ٢٦ - الرأى السليم يفرق بين صور مختلفة ٢٧
و ٢٨ - القضاء المصرى ٢٩ ، ٣٠ .

الفصل الثالث

عقد الايداع

الفرع الاول

تكوين عقد الايداع واثباته

٤٩

الاهلية ٣١ - الرضا ٣٢ و ٣٣ - تجارية العقد ٣٤ -
اثبات عمليات الايداع والسحب ٣٥ و ٣٦ .

الفرع الثانى

آثار العقد

٥٥

(١) - حقوق البنك - استعمال الأموال المودعة ٣٧ و ٣٨
(٢) - التزامات البنك (١) الالتزام بقبول الايداع ٣٩ - (٢)
الالتزام بالرد . موضوعه ٤٠ - الى من يكون الرد ٤١ - مواعده
ومكانه ٤٢ - هلاك الوديعة ٤٣ - (٣) الالتزام بدفع الفوائد ٤٤
- (٣) الالتزام بخدمة صندوق العميل ٤٥ .

الفصل الرابع

حساب الوديعة أو حساب الشيكات

٦٥

تقديم ٤٦ - رضا البنك ٤٧ - تشغيل الحساب ٤٨ و ٤٩
- الحجز على حساب الوديعة ٥٠ - الحجز لدى أحد فروع
البنك ٥١ - أثر الحجز ومسئولية الحاجز ٥٢ - محل الحجز
٥٣ .

صفحة

الفصل الخامس

٧٧

استخدام الشيك في استرداد الوديعة

تقديم ٥٤

الفرع الأول

٧٧

واجبات البنك عند الوفاء

تقديم - اعطاء دفتر شيكات ٥٥ و ٥٦ - الاحتياطات
الواجبة عند وفاء الشيك ٥٧ - الاجراءات الاولى ٥٨ - فحص
الورقة في ذاتها ٥٩ و ٦٠ - شرط الاخطار ٦١ و ٦٢ و ٦٣ -
بيانات الورقة وسلامتها ٦٤ - توقيع الساحب ٦٥ - تاريخ
التحرير وتاريخ الوفاء ٦٦ - مبلغ الشيك ٦٧ - الأمر بالدفع
٦٨ - اسم المستفيد وصفته ٦٩ - تسلسل التظهيرات ٧٠ - الشيك
المسطر ٧١ - الشيك المقيد في الحساب ٧٢ - شرط تنفيذ التزام
البنك بالوفاء - وجود الرصيد ٧٣ - تطبيقات لفكرة الرصيد ٧٤
- هل يلزم البنك بتجميد الرصيد الناقص ٧٥ - عدم كفاية الرصيد،
التزام على الرصيد ٧٦ - النظر الى مقدم الشيك ٧٧ - شروط
المتقدم للوفاء ٧٨ - الاهلية ٧٩ و ٨٠ - الحامل نائب عن غيره
٨١ - ٨٢ - التحقق من شخصية المتقدم - ٨٣ خلاصة في
الاحتياطات ٨٤ - المخالصة ٨٥ و ٨٦ - نهائية الوفاء ٨٧ - احتفاظ
البنك بالصك بعد الوفاء ٨٨ - الحكم اذا لم تصدر مخالصة الى
البنك ٨٩ .

الفرع الثانى

١١٢

عدم وجود مانع من الوفاء

تقديم وملاحظة اولية ٩٠ .

المبحث الاول

رفض الوفاء لمصلحة البنك

١١٣

- نقض اهلية الساحب وغيوب رضاه ٩١ و ٩٢

صفحة

- الدفع ضد الحامل . المبدأ ، ٩٣ - تطبيقات . الدفع ١١٣
بالمقاصة ٩٤ - بطلان العقد الذى أدى الى اصدار الشيك
٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ .

- ١١٧ - رفض الوفاء بسبب طارئ على الساحب .
- المبدأ ٩٨ - وفاة الساحب ٩٩ - فقدان اهلية الساحب
١٠٠ - افلاس الساحب ١٠١ .

المبحث الثانى

- ١٢٣ رفض الوفاء بسبب من الغير
١٢٣ المطلب الاول - الحجز على الرصيد .
المصالح المتعارضة ١٠١ ، ١٠٢ - فضها ١٠٣ و ١٠٤
١٢٦ المطلب الثانى - المعارضة فى وفاء الشيك

أولا - حالاتها . المبدأ ١٠٥ - (أ) المعارضة من دائن
الساحب ١٠٦ - (ب) المعارضة من دائن الحامل ١٠٧ - (ج)
المعارضة من الساحب ١٠٨ - (د) المعارضة من الحامل .
ثانيا - آثار المعارضة ١١٠ - الأثر الفورى للمعارضة
مسألة تجنيد الرصيد ١١١ مكرر و ١١٢ - المعارضة من غير
الساحب والحامل ودائنيهما (المعارضة من أقارب الساحب)
١١٣ - الاحكام المتبعة عملا فى مصر ١١٤ - تأملات فى
المعارضة فى وفاء الشيك ١١٥ .

الفرع الثالث

- ١٤٤ مسئولية البنك بمناسبة الوفاء
تقديم ١١٦ .

المبحث الاول

- ١٤٤ المسئولية عن الوفاء غير الصحيح
قرينة صحة الوفاء ١١٧ - وفاء الشيك المزور ١١٨ - خطأ
الساحب ١١٩ - خطأ البنك ١٢٠ - اجتماع خطأ من كل منهما .

صفحة.

١٢١ - لا خطأ من أى منهما ١٢٢ و ١٢٢ مكرر - رجوع البنك فى
الوفاء ١٢٢ - مركز المسئوفيد الذى عجز عن تحصيل الشيك
١٢٤ و ١٢٥ .

المبحث الثانى

١٥٦ مسئولية البنك عن رفضه الوفاء
شروط المسئولية ١٢٦ - عناصر التعويض ١٢٧

الفرع الرابع

١٥٩ تقادم الالتزام برد الوديعة
الحكم ١٢٨ - تبريره ١٢٩ ، ١٣٠ - موضوع التقادم
وشروطه ١٣١ .

الفصل السادس

صور خاصة للوديعة

الفرع الأول

١٦٥ ودائع التوفير
طبيعتها ١٣٢ - أحكامها ١٣٣ و ١٣٤ - اثبات الايداع
والسحب ١٣٥ و ١٣٦ - تعديل شروطها ١٣٦ - فوائد التوفير
١٣٧ .

الفرع الثانى

١٧١ شهادات الاستثمار
هدف النظام ١٣٨ - تعريف الشهادة ١٣٩ - نظام الشهادات
١٤٠ - أنواعها ١٤١ - كيفية شرائها ١٤٢ - استرداد قيمتها
١٤٣ .

الفرع الثالث

١٧٧ شهادات الايداع أو شهادات الادخار
Deposit Certificate
أصلها وتعريفها ١٤٤ - طبيعتها ١٤٥

صفحة

ملحق

١٨٠ في نظام غرف المقاصة في مصر

الفصل الرابع

١٨٥ الوديعة المخصصة لغرض معين

والوديعة العابرة

تعريف ١٤٦ - معيارها ١٤٧ - الالتزام بالحفظ ١٤٨ ،

١٤٩ ، ١٥٠ .

الباب الثاني

١٩١ التحويل المصرفي

الفصل الأول

١٩١ تعريفه وصوره

تعريف ١٥١ - مقارنة بالشيك ١٥٢ - صورته ١٥٣ .

الفصل الثاني

١٩٥ عملية التحويل المصرفي

الشروط الموضوعية - ضرورة وجود حسابين ١٥٤ -
اجراءات التحويل - أمر التحويل ١٥٦ - دور الرضا ١٥٧ ،
١٥٨ ، ١٥٨ مكرر - كيفية تنفيذ التحويل : طريقتان : ١٥٩ -
التحويل بواسطة مصرف واحد ١٦٠ - تطبيقات عملية ١٦١ -
التحويل بواسطة مصرفين ١٦٢ - تاريخ تمام التحويل - أهمية
ذلك ١٦٣ - آراء ثلاثة ١٦٤ ، ١٦٥ و ١٦٦ - آثار التحويل
المصرفي : أولا ، في علاقة الأمر بالبنك ١٦٧ - ثانيا ، في
علاقة المستفيد بالبنك ١٦٨ ، ١٦٩ - الحجز على حساب الأمر
وآثره ١٩٧٠ - التحويل واجراءات رقابة النقد ١٧١ - ثالثا ،
في علاقة الأمر بالمستفيد ١٧٢ - رابعا ، آثار التحويل بين
حسابين لشخص واحد لدى البنك ١٧٣ .

صفحة

الفصل الثالث

- ٢١٧ مسؤولية البنك عن تنفيذ التحويل المصرفي
- ٢١٧ أولا - المسؤولية عن الغلط أو التأخير
- المسؤولية عن الغلط ١٧٤ - عن التأخير ١٧٥ .
- ٢١٧ ثانيا - المسؤولية عن تنفيذ أمر تحويل مزور .
- صور المسؤولية ١٧٦ - حالة عند وجود خطأ ١٧٧ - ١٧٨ -

الفصل الرابع

- ٢٢٣ التحويل المصرفي والافلاس
- أولا - افلاس الأمر ١٧٩ - ثانيا - افلاس بنك الأمر ١٨٠ -
- ثالثا - حالة التحويل بتدخل بنكين ١٨١ - رابعا - افلاس المستفيد ١٨٢ .

الفصل الخامس

- ٢٢٧ أوامر التحويل المستديمة (بطلب من العميل وحده)
- ١٨٣ .

الفصل السادس

الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي

- تقسيم ١٨٤ .
- ٢٢٩ التحويل بين حسابين لشخصين في مصرف واحد ١٨٥ -
- نظريات القسانون المدني - حوالة الحق والائابة الكاملة
- ١٨٦ - نظريات أخرى ١٨٧ - النقل بين حسابين لشخصين في مصرفين - نظرية الوكالة ١٨٨ - النقل بين حسابين لشخص واحد ١٨٩ - الاتجاه الحديث - النظرية الشكلية . قضاء محكمة النقض المصرية ١٩٠ - في القانون التونسي ٢٠٠ .

صفحة

الباب الثالث

٢٣٩

الحسابات المصرفية

(الحساب الجارى)

الفصل الأول

٢٣٩

فى الحساب المصرفى وتعدد الحسابات

الحساب المصرفى ١٩٢ - الحساب العادى والحساب
الجارى ١٩٣ - أنواع أخرى ١٩٤ - الحساب المفتوح لاشخاص
متعددين ١٩٥ - الحساب الجماعى بدون تضامن ١٩٦ و ١٩٧
- الحساب الجماعى مع التضامن السلبى ١٩٨ - الحساب
الجماعى مع التضامن الايجابى بين الاشخاص المفتوح لهم
الحساب ١٩٩ و ٢٠٠ - اثر الافلاس والحجز على هذا الحساب
٢٠١ - اثر وفاة احد أطراف الحساب ٢٠٢ - تعدد حسابات
الشخص الواحد ٢٠٣ - الأصل هو استقلال الحسابات ٢٠٤ .

الفصل الثانى

٢٥٥

تعريف الحساب الجارى

٢٥٥

اولا - النظرية التقليدية

تقديم ٢٠٥ - عرض سريع ٢٠٦ - تعريفه فى النظرية
التقليدية ٢٠٧ - فوائده العملية ٢٠٨ مخاطرة ٢٠٩ - صورته
٢١٠ - طبيعته ٢١٠ مكرر .

٢٦٤

ثانيا - فى النظرية الحديثة

اساس الحساب الجارى : وسيلة وفاء واداء ضمان ٢١١ -
نقد النظرية القائمة ٢١٢ - النظرية الحديثة والواقع العملى
٢١٢ .

٢٦٨

خطة الدراسة ٢١٤ .

حسبة

الفصل الثالث

٢٦٩ صفات عقد الحساب الجارى واثباته

عقد رضائى ملزم لجانبين ٢١٥ - عقد تابع ٢٢٦ - متتابع
أو مستمر ٢٢٧ - تجاريتته ٢١٨ - مدة الحساب الجارى ٢١٩ -
الاعتبار الشخصى ٢٢٠ - اثبات العقد ٢٢١ .

الفصل الرابع

شروط الحساب الجارى

الفرع الأول

٢٨١ الشروط العامة

تعداد ٢٢٢ و ٢٢٣ - الرضا ٢٢٤ و ٢٢٥ - الاحتياطات
الواجبة قبل فتح الحساب ٢٢٦ - مدى حق البنك فى رفض فتح
الحساب ٢٢٧ - الالتزام بحفظ سر المهنة ٢٢٨ - الاهلية ٢٢٩ -
الأشخاص الطبيعىون ٢٣٠ - المفلس ٢٣١ - الاسم المستعار ٢٣٢ -
جزاء مخالفة قواعد الاهلية ٢٣٣ - الأشخاص الاعتباريون ٢٣٤ -
الشركات فى فترة التأسيس ٢٣٥ - أشخاص القانون العام ٢٣٦

الفرع الثانى

٢٩٨ الشروط الخاصة بالحساب الجارى

المبحث الأول

٢٩٩ ضرورة المدفوعات

ضرورة المدفوعات ٢٣٧ - تعريف ٢٣٨ - أنواع المدفوعات
القانونية ونامدية ٢٣٩ - المباشرة وغير المباشرة ٢٤٠ - المدفوعات
التي تدخل الحساب ٢٤١ .

صفحة

المبحث الثاني

٣٠١

شروط المدفوعات

تعداد ٢٤٢ - أولا ، متماثلة ٢٤٣ - ثانيا ، مؤكدة ٢٤٤ -
المدفوعات المضافة الى أجل ٢٤٥ - المعلقة على شرط ٢٤٦ -
المدفوعات غير محددة المقدار ٢٤٧ - النظرية الحديثة - ثالثا - أن
تسلم للقابض على وجه التمليك ٢٤٨ - نتائج هذا الشرط ٢٤٩ -
بالنسبة للودائع المصرفية النقدية ٢٥٠ - متى يدخل المدفوع
الحساب الجارى ٢٥١ - تطبيقات ٢٥٢ - رابعا - تبادل المدفوعات :
معنى التبادل والتشابك ٢٥٣ - تبادل المدفوعات ٢٥٤ - تطبيقات
٢٥٥ - ٢٥٨ - تشابك المدفوعات ٢٥٩ - ٢٦١ .

الفرع الثالث

٣٢٤

نطاق الحساب الجارى

اهمية تحديده ٢٦٢

اولا عمومية الحساب الجارى . المبدأ ٢٦٣ - القاعدة
الاولى ، حرية الطرفين ٢٦٤ - القاعدة الثانية ، العمومية ٢٦٥
- مبدأ العمومية والغير ٢٦٦ - ثانيا - قيود على مبدأ العمومية
٢٦٨ - ٢٧٣ - نتيجة قاعدة العمومية ٢٧٤ - التخصيص الاتفاقى
(لبعض الديون ٢٧٥ - متى يجب ان يتم التخصيص ٢٧٦ -
اثبات التخصيص واثره ٢٧٧ .

الفرع الرابع

٣٣٥

دفع الأوراق التجارية فى الحساب الجارى .

المبدأ ٢٧٨ - الدفع للتحصيل والدفع للتمليك ٢٧٩ و ٢٨٠

الفصل الخامس

آثار دخول الحق الحساب الجارى

٣٣٩

(فى النظرية التقليدية وفى النظرية الحديثة)

تعداد ٢٨١

صفحة

الفرع الأول

٣٣٩ حق الدافع في ائتمان مساو للمدفوع

المبدأ ٢٨٢ - قطيعة الائتمان ٢٨٣ - استثناء . القيد
العكسي للاوراق التجارية ٢٨٤ .

الفرع الثاني

الآثار التجديدي

المبحث الأول

المبدأ

٢٤١

مبدأ التجديد ٢٨٥ - أساسه ٢٨٦ - نتائج المنطقية
٢٨٧ - خصوم فكرة التجديد ٢٨٨ - انصاره ٢٨٩ - تطور
القضاء ٢٩٠ .

المبحث الثاني

الآثار المسلمة لفكرة التجديد

٣٤٦

ضياع دعاوى الدين الأصلي ٢٩١ - تطبيق التقادم الخاص
بالرصيد ٢٩٢ - الصفة المدنية أو التجارية للدين ٢٩٣ .

المبحث الثالث

تطور القضاء

٣٥١

مسلك القضاء ٢٩٤ - (أولا) - بقاء العلاقة الأصلية ١٩٥ -
تأثر المفرد بما يطرأ على الدين ٢٩٦ - دخول دين غير
مشروع الحساب لا يجده ٢٩٧ - مركز الموكل بالعمولة ٢٩٨ -
(ثانيا) الاستعانة بإرادة الطرفين الضمنية لتخفيف آثار
التجديد - الديون الطبيعية التي تدخل الحساب ٢٩٩ - التأمينات
المصاحبة للدين ٣٠٠ و ٣٠١ - حكم القانون المصري في هذه
التأمينات ٣٠٢ و ٣٠٣ .

صفحة

المبحث الرابع

٣٦٣ الأثر التجديدي فى النظرية الحديثة

التفرقة بين دخول الحق فى جانب الحال ودخوله فى جانب المؤجل ٣٠٤ - الحساب الجارى يقوم على أساسين : هو وسيلة وفاء فورية ، بادماج الحقوق فى رصيد واحد ٣٠٥ .

الفرع الثالث

٣٦٧ تماسك او عدم تجزئة الحساب الجارى

المبحث الاول

٣٦٧ المبدأ

المبدأ ٣٠٦ و ٣٠٧ - أساسه ٣٠٨ - نتائج ٣٠٩ .

المبحث الثانى

٣٦٩ النتائج المستقرة لمبدأ التماسك

امتناع المطالبة بأى مفرد فى الحساب ٣١٠ - يدفع الرصيد بعملة واحدة ٣١١ - المدفوع ليس وفاء ولكنه يساوى الوفاء ٣١٢ - عدم وقوع المقاصة بين المفردات ٣١٣ .

المبحث الثالث

٣٧٣ استثناءات مبدأ التماسك

تقديم ٣١٤ - أولا - التمسك بصفة الدائن أثناء سير الحساب ٣١٥ و ٣١٦ - تطبيقات : التمسك بصفة الدائن على الغير ٣١٧ و ٣١٨ - مباشرة الدعوى البوليصية ٣١٩ و ٣٢٠ - التصرف فى الرصيد المؤقت بالشيك والكمبيالة ٣٢١ و ٣٢٢ و ٣٢٣ و ٣٢٤ - ثانيا - استخراج مفرد أثناء سير الحساب : امكان تصحيح الحساب ٣٢٥ - القيد العكسى للاوراق التجارية ٣٢٦ - تحديد الصفة التجارية او المدنية للحساب ٣٢٧ - انشاء تأمين لضمان الرصيد المستقبل ٣٢٨ و ٣٢٩ - الحجز على الحساب

صفحة

الجارى ٣٣٠ - رأى هامل ٢٢١ - رأى محكمة النقض الفرنسية
٢٣٢ الى ٣٣٥ - تحديد وعاء الحجز ٣٣٦ - المسألة فى مصر
٣٣٦ مكرز الى ٣٣٨ - فى التشريعات العربية ٣٣٩ - أثر الحجز
على رصيد الشيك ٣٤٠ - الحجز على حساب جماعى ٣٤١ -
الحجز على مرتبات الموظفين ٣٤٢ - تطبيقات أخرى للتجاوز
عن مبدأ التماسك ٣٤٣ .

المبحث الرابع

٤٠٧ تطور مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى
تبرير مسلك القضاء فى النظرية التقليدية ٣٤٤ - نظرية
المقاصة المتتابعة ٣٤٥ - القانون المصرى يرفض النظرية ٣٤٦ .

المبحث الخامس

٤١٠ عدم تجزئة الحساب الجارى فى النظرية الحديثة
فكرة الوفاء ٣٤٧ - فكرة الضمان ٣٤٨ .

الفصل الخامس

بعض قواعد خاصة بسير الحساب
تعداد .

الفرع الأول

٤١٥ الفوائد

المبدأ ٣٤٩ - مبرراته ٣٥٠ - بدأ سريانها ٣٥١ - سعر
الفائدة ٣٥٢ و ٣٥٣ - السعر المتغير ٣٥٤ - تجميد الفوائد ٣٥٥
و ٣٥٦ .

تجميد الفوائد فى مصر ٣٥٧ - شروط التجميد ٣٥٨ - مدى
خروج الحساب الجارى على القواعد العامة ٣٥٩ - تقادم
الفوائد ٣٦٠ .

صفحة

الفرع الثاني

٤٢٩

العمولة

تعريف ٣٦١ - طبيعة العمولة . في فرنسا ٣٦٢ - في مصر ٣٦٣ .

الفرع الثالث

٤٣٢

وقف أو قطع الحساب مؤقتا

تعريفه واثاره ٣٦٤ - رضا الطرفين بنتيجة الميزان المؤقت ٣٦٥ الى ٣٦٧ .

الفصل السادس

٤٣٩

الانقضاء النهائي للحساب

تعريف ٣٦٨ .

الفرع الأول

٤٣٩

اسباب قفل الحساب

اسباب ارادية ٣٦٩ - اسباب خارجة عن ارادة الطرفين ٣٧٠ مكرر - الانقضاء ٣٧١ - الوفاة ٣٧٢ و ٣٧٣ و ٣٧٤ .

الفرع الثاني

٤٤٨

آثار قفل الحساب

أولا - وقوع المقاصة العامة بين المفردات : في النظرية التقليدية ٣٧٥ - ثانيا - استخراج الرصيد وتسويته ، فترة تصفية الحساب ٣٧٦ - في النظرية الحديثة ٣٧٧ - تصديق الطرفين على الرصيد ٣٧٨ - ثالثا - الوفاء بالرصيد ٣٧٩ - فوائد الرصيد ٣٨٠ - ٣٨١ - أحكامها ٣٨٢ .

الفرع الثالث

٤٥١

مراجعة الحساب وتصحيحه

المبدأ ٣٨٣ - نطاق حظر مراجعة الحساب ٣٨٤ - اسباب طلب التصحيح ٣٨٥ - دعوى التصحيح ٣٨٦ .

صفحة

الفصل السابع

٤٦٩

الحساب الجارى والافلاس

تأثر كل من النظامين بالآخر ٢٨٧ .

الفرع الاول

٤٧٠

الحساب الجارى وفترة البرية

أولا - حكم المدفوعات فى فترة البرية ٢٨٧ ، ٣٨٩ -

ثانيا - التأمينات المقررة فى فترة البرية ٣٧٠ - تطور القضاء

٣٧١ - ٣٩٦ .

الفرع الثانى

٤٧٩

الحساب الجارى عند شهر الافلاس

المبحث الاول

٤٧٩

الحساب الجارى والمقاصة

حكم القواعد العامة العامة ٣٩٧ - القضاء ٣٩٨ و ٣٩٩ .

المبحث الثانى

٤٨١

افلاس الدافع - القيد العكسى للاوراق التجارية

تقديم وعرض المسألة . احالة ٤٠٠ .

المبحث الثالث

٤٨٣

افلاس القابض

أولا - استرداد الأوراق التجارية ٤٠١ - ثانيا - استرداد

البضاعة أو ثمنها من الوكيل بالعمولة ٤٠٢ ، ٤٠٣ - ثالثا - القيد

العكسى للاوراق التجارية (عند افلاس البنك) ٤٠٤ .

الباب الرابع

٤٨٩

الاعتمادات المصرفية

النظرية العامة

صفحة

الفصل الأول

تعريف الاعتمادات المصرفية وصورها ٤٨٩

تمهيد ٤٠٥ - عناصر الاعتماد ٤٠٦ ، ٤٠٧ - مقارنة بين
صور الاعتمادات ٤٠٨ - تعريف عقد فتح الاعتماد ٤٠٩ - خطة
الدراسة ٤١٠ .

الفصل الثاني

فتح الاعتماد البسيط

الفرع الأول

تعريفه وخصائصه ٤٩٥

تعريفه وصوره ٤١١ - كيفية الافادة منه ٤١٢ - العقد
نهائي ومستقل ٤١٣ - رضائي ٤١٤ - يقوم على اعتبار شخصي
٤١٥ - آثار ذلك ٤١٦ - معاوضة ٤١٧ - مستمر ٤١٨ - تبادلي
٤١٩ - تجارية العقد ٤٢٠ ، ٤٢١ .

الفرع الثاني

تكوين العقد واثباته ٥٠٦

الرضا والاهلية والسلطة ٤٢٢ - المعلومات التي يقدمها
العميل ٤٢٣ - تخصيص الاعتماد لغرض معين ٤٢٤ - الأهلية
٤٢٠ - السلطة ٤٢٦ - الاعتماد الجماعي ٤٢٧ - محل العقد
٤٢٨ - السبب ٤٢٩ - اثبات العقد ٤٣٠ و ٤٣١ .

الفرع الثالث

آثار عقد فتح الاعتماد ٥١٥

تعداد ٤٣٢ .
أولا - من ناحية البنك .
حدود التزام البنك ٤٣٣ - طبيعة التزام البنك وجزاؤه
٤٣٤ و ٤٣٥ .

صفحة

ثانيا - من ناحية العميل

- (١) استخدام الاعتماد ٤٣٦ - استخدام الاعتماد شخصي
وتقديرى للمستفيد منه ٤٣٧ - (٢) الالتزام برد اداة الاعتماد
٤٣٨ - (٣) رفع العمولة ٤٣٩ - التنفيذ الجبرى يعقود فتح
الاعتماد ٤٤٠ .

الفرع الرابع

٥٢٤ انتهاء العقد

- تعداد ٤٤١ - (١) وفاء البنك بالتزامه ٤٤٢ - (٢) حلول
الآجل - شرط الاخلاص ٤٤٤ - أسبابه ترجع الى الاعتبار
الشخصى ٤٤٥ و ٤٤٦ - عناصر الاعتبار الشخصى ٤٤٧ و ٤٤٨
و ٤٤٩ - (٤) الوفاة والافلاس ٤٥٠ - حالة الاعتماد غير محدد
المدة ٤٥١ - فسخ العقد لا يؤثر على ما نفذ منه ٤٥٢ .

٥٣٨ انتقال الاعتماد

- تعريف ٤٥٣ - من ناحية المستفيد ٤٥٤ - من ناحية البنك
٤٥٥ .

الباب الخامس

صور الاعتماد المصرفى

تعداد ٤٥٦ .

الفصل الأول

٥٤١ الاقراض

- صوره واحكامه - الاصل عدم تجديد الاعتماد بالقرض
٤٥٨ - القرض فى حساب جار ٤٥٩ - الاتفاق على القرض
لا يفترض ٤٦٠ و ٤٦١ - تجارية القرض ٤٦٢ الى ٤٦٤ - ابرام
العقد واثباته ٤٦٥ و ٤٦٦ - الشرط الجزائى للتاخر فى سداد
القرض ٤٦٧ و ٤٦٨ .

صفحة

الفصل الثانى

٥٥٩

الاعتماد بالضمان

تعداد ٤٦٩ - صورة ٤٧٠ .

الفرع الأول

٥٦٠

الكفالة

تعريف ٤٧١ - الكفالة وتأمين الضمان ٤٧٢ - مخاطر العملية بالنسبة للبنك ٤٧٣ - الضمانات التى يطلبها البنك ٤٧٤ - ابرام الكفالة والسلطة فيه ٤٧٥ - فكرة الوكالة الظاهرة ٤٧٦ و ٤٧٧ و ٤٧٨ - قصد الكفالة لا يفترض ٤٧٩ - نطاق الكفالة ٤٨٠ .

الفرع الثانى

٥٦٩

خطابات الضمان المصرفية

تعريف ٤٨١ - حالاته ٤٨٢ و ٤٨٣ - حالات مغايرة ٤٨٤ - الخطاب شخصى للمستفيد ولا يجوز تداوله ٤٨٥ - الخطاب فى ذاته ليست له قيمة ٤٨٦ - مبلغ الضمان ٤٨٧ - مدة الضمان ٤٨٨ - امتداد خطاب الضمان ٤٨٩ و ٤٩٠ و ٤٩١ - اخطار العميل بتجديد الخطاب ٤٩٢ - طبيعة ومدى التزام البنك ٤٩٣ - موقع خطاب الضمان من الاعتماد بالضمان ٤٩٤ و ٤٩٥ - مقارنة الكفالة بخطاب الضمان ٤٩٦ - خطاب الضمان أصلح للعميل من الكفالة ٤٩٧ - شروط خطاب الضمان : الشرط الأول - استقلال التزام البنك ٤٩٨ - الشرط الثانى : كفايته الذاتية ٤٩٩ - الشرط الثالث : التعهد مستحق فور صدوره ٥٠٠ - خلاصة الشروط ٥٠١ - استقلال العلاقات ٥٠٢ - متى ينشأ حق المستفيد من الخطاب . الخطاب ليس عقدا بين البنك والمستفيد ٥٠٣ - البنك يلتزم بصفته أصيلا ٥٠٤ - التزام البنك مستقل عن كل العلاقات ٥٠٥ - نتائج هذا الاستقلال ٥٠٦ ، ٥٠٧ - المرجع هو عبارة الخطاب ٥٠٨ - شروط رجوع البنك على عميله : الوفاء الصحيح طبقا لتعليمات الأمر وعبرة الخطاب ٥٠٩ - أساس

صفحة

الرجوع على العميل - غطاء خطاب الضمان ٥١١ - انقضاء
التزام البنك ٥١٢ - الحجز على خطاب الضمان ٥١٣ - وضع
الخطاب تحت الحراسة ٥١٤ - ليس للبنك التهرب من وفاء
الخطاب ٥١٥ .

ملحق عن مشروع غرفة التجارة الدولية

الفرع الثالث

٦٣٦

الاعتماد بالقبول

تعريف ٥١٦ - هو يستخدم في التجارة الخارجية ونادر
في التجارة الداخلية ٥١٧ و ٥١٨ و ٥١٩ - مدى صحة الأوراق
المقبولة ٥٢٠ - خصم البنك للأوراق التي عليها قبوله ٥٢١ -
التزامات الطرفين في الاعتماد بالقبول ٥٢٢ .

الفصل الثالث

٦٤٣

وكالة التسويق

Factoring

تقديم - تاريخ النظام ٥٢٢ - فوائد النظام ونطاقه ٥٢٤ -
النظام القانوني لوكالة التسويق ٥٢٤ مكرر .

الفرع الأول

٦٤٦

علاقة وكيل التسويق بالبايع

الاتفاق بين الوكيل وعميله ٥٢٥ - شرط القصر أو شرط
الجماعية ٥٢٦ - تنفيذ العقد ٥٢٧ - تقديم الفواتير المقبولة
٥٢٩ - نقل الحق الى وكيل التسويق ٥٣٠ - اخطار المدين
(المشتري) ٥٣١ - شكل الاخطار وفاعليته ٥٣٢ و ٥٣٣ .

الفرع الثاني

٦٥٦

علاقة وكيل التسويق بالمدين

صفحة

الدفع التي للمدين ضد وكيل التسويق ٥٣٤ ، ٥٣٥ -
رجوع الوكيل على عميله البائع ٥٣٦ .

الفصل الرابع

٦٦٧

بطاقات الاعتماد

Credit Cards

تعريف ٥٣٧ - تاريخ النظام ٥٣٨ - صور بطاقات الاعتماد
٥٣٩ - العلاقات الناشئة عن نظام البطاقات ٥٤٠ - أولا -
العلاقة بين البنك وعميله ٥٤١ - استخدام البطاقة ٥٤٢ -
ثانيا علاقة البنك بالتاجر ٥٤٣ - ثالثا - علاقة حامل البطاقة
بالتاجر ٥٤٤ - ضياع البطاقة أو سرقتها ٥٤٥ - تقدير نظام
بطاقات الاعتماد ٥٤٦ .

٦٧١

ملحق

بعقد بطاقات الاعتماد

الفصل الخامس

٦٧٥

الاعتماد بالتأجير

Leasing - credit pail

فكرة عامة ٥٤٨ - العملية تفترض عقودا ثلاثة ٥٤٩ - أولا
- شراء الشيء بقصد تأجيره ٥٥٠ - ثانيا - عقد الايجار ٥٥١
و ٥٥٢ ثالثا - الوضع عند انتهاء مدة الايجار ٥٥٣ - الاعتماد
التأجيري اللاحق ٥٥٤ .

٦٨١

مشروع قانون التأجير التمويلي

الفصل السادس

٦٨١

مسئولية البنك في خصوص الاعتماد

تقديم ٥٥٥ - عرض المسألة . مناقشة ٥٥٦ .

صفحة

الفرع الاول

٧٠٦

المدعى بالمسئولية

تعداد ٥٥٧ - دعاوى وكيل تفليسة العميل ودعاوى الدائن
المنفرد ٥٥٨ .

الفرع الثانى

٧١١

أركان المسئولية

المبحث الاول

٧١١

خطأ البنك

واجبات البنك ٥٥٩ - الواجب الاول - واجب الاستعلام
٥٦٠ - الواجب الثانى - واجب حسن التقدير ٥٦١ - (١) المركز
المالى للعميل ٥٦٢ - اثبات علم البنك بظروف العميل ٥٦٣ (٢)
حجم الاعتماد الممنوح ٥٦٤ - (٣) جدارة العميل بالاعتماد
ومشروعية نشاطه ٥٦٥ - حكم تجديد اعتماد قائم أو الإبقاء على
اعتماد أو إبطاله ٥٦٦ - مسئولية البنك عن انتهاء الاعتماد ٥٦٧
- الواجب الثالث - واجب مراقبة استخدام الاعتماد ٥٦٨
و ٥٦٩ .

المبحث الثانى

٧٢٤

الضرر وعلاقة السببية

ركنا الضرر والسببية ٥٧٠ - ضرر الدائنين السابقين على
الاعتماد ٥٧١ - ضرر الدائنين اللاحقين على الاعتماد ٥٧٢ .

الباب السابع

الخصم

الفصل الأول

٧٢٩

احكام عامة

تمهيد ٥٧٣ - تعريف الخصم ٥٧٤ الى ٥٧٦ - طبيعة
عملية الخصم ٥٧٧ - نظرية التظهير ٥٧٨ - حوالة الحق ٥٧٩

صفحة

و ٥٨٠ نظرية الشراء ٥٨١ - نظرية القرض ٥٨٢ - نظرية الاعتماد
٥٨٣ عنصر الثقة فيما بين الخصم والشراء ٥٨٤ - عنصر الثقة في
الخصم ٥٨٥ - الخصم عملية اعتماد لا مضاربة ٥٨٦ - الخصم
ودور التظهير ٥٨٧ - الخصم عملية مركبة ٥٨٨ و ٥٨٩ - تفسير
عملية الخصم ٥٩٠ - فوائد الخصم للبنك ٥٩١ - مضاطرها
٥٩٢ - مسئولية البنك في اختيار الورقة التي يخصصها ٥٩٣ ..
خطة الدراسة ٥٩٤ .

الفصل الثاني

٧٤٩ إبرام عقد الخصم وإثباته

الفرع الأول

قصد الطرفين إبرام عقد خصم

المبحث الأول

٧٤٩ التفرقة بين الخصم وما يشتببه به

قصد نقل ملكية الحق الى البنك - الفرق بين الخصم
والتظهير للحصول ٥٩٦ و ٥٩٧ - معيار التفرقة ٥٩٨ و ٥٩٩ -
التفرقة بين الخصم المعتاد والخصم مع حق الاسترداد ٦٠٠
و ٦٠١ - التظهير التام على سبيل الضمان ٦٠٢ .

المبحث الثاني

٧٥٧ قصد تنفيذ عملية الخصم

المبدأ ٦٠٣ - الفرق بين الخصم وشراء الورقة ٦٠٤ -
الخصم ودفع الورقة وفاء لدين سابق ٦٠٥ .

المبحث الثالث

الأهلية والرضا والسلطة

٧٥٩ (صور الخصم)

عرض المسائل ٦٠٦ - الرضا : لا ينعقد الخصم الا برضا
البنك ٦٠٧ - كيف يبرم العقد في العمل ٦٠٨ - القبول من جانب

مسححة

البنك ٦٠٩ - السلطة فى الخصم : سلطة الوكيل ٦١٠ - خصم أوراق المفلس ٦١١ - عقد الخصم المنفرد ٦١٢ - اعتماد الخصم ٦١٣ و ٦١٤ - اعتماد الخصم صورة لفتح اعتماد ٦١٥ - انهاء عقد الخصم بسبب شخصى ٦١٦ الى ٦١٨ - الخصم فى حساب جار ٦١٩ - آثار عقد الاعتماد بالخصم ٦٢٠ الى ٦٢٢ .

الفرع الثانى

محل العقد

المبحث الأول

الحق موضوع الخصم ٧٧١

تعداد ٦٢٢ .

أولا - يجب أن تمثل الورقة حقا نقديا . محدد المقدار ، مستحق الوفاء فى أجل محدد ٦٢٤ - ثانيا - يجب أن يخول السند - البنك الخاصم - حق مطالبة الغير ٦٢٥ و ٦٢٦ - هل يلزم أن تكون الورقة ملكا للدافع وقت الخصم ، خصم الأوراق الضائعة أو المسروقة ٦٢٧ - حالات خلافة : أوراق لا تمثل حقا للدافع ضد الغير ٦٢٨ - الخصم المسمى خصم المسحوب عليه ٦٢٩ - أوراق الاعتماد وأوراق الضمان ٦٣٠ - خصم أوراق المجاملة ٦٣١ الى ٦٣٢ - اذا كان البنك سىء النية ٢٤ و ٦٣٥ هل يتحول عقد الخصم الباطل الى قرض صحيح ٦٣٦ - مسئولية البنك ٦٣٧ - اذا كان البنك حسن النية ٦٣٨ - اثبات سوء نية البنك ٦٣٩ - آثار حسن نية البنك ٦٤٠ - خصم الكمبيالات عن مشروعات لم تنفذ بعد (بروفورما) أى الكمبيالات المسبقة ٦٤١ - خصم الشيك ٦٤٢ و ٦٤٣ .

المبحث الثانى

مقابل أو ثمن الخصم ٧٩٤

تقديم ٦٤٤ - تحديده ٦٤٥ - ونتائج ذلك فى طبيعة العملية

٦٤٥ .

صفحة

الفصل الثالث

الفرع الأول

آثار عقد الخصم

٧٩٧

آثار عقد الخصم بالنسبة لطرفيه

تعداد ٦٤٧ .

المبحث الأول

٧٩٧

نقل ملكية الورقة وتسليمها الى البنك

هذا الالتزام حتمي على العميل ٦٤٨ - نتائج تملك البنك
الورقة ٦٤٩ الى ٦٥١ .

المبحث الثانى

٨٠٢

حقوق العميل (ما يعجله البنك العميل)

مقداره ٦٥٢ - يلزم أن ينفذ فعلا ٦٥٣ و ٦٥٤ .

المبحث الثالث

٨٠٤

التزام البنك فيما يتعلق باستيفاء الحق المخصوص

مطالبة الدين بأحق المخصوص ٦٥٥ - أثر تقديم وتأخير
تاريخ الاستحقاق ٦٥٦ - أسباب تأجيل موعد الاستحقاق ٦٥٧

الفصل الرابع

٨٠٩

ضمانات ودعاوى البنك بسبب عدم وفاء الورقة

تعداد ٦٥٨ .

الفرع الأول

٨١٠

فى حالة الخصم خارج الحساب الجارى

تقسيم ٦٥٩ .

صفحة

المبحث الأول

٨١٠ الحقوق الناشئة من عقد الخصم

١ - ضمان وجود الحق المخصوص ٦٦١ - ٢ - ضمان التحصيل أو شرط حسن الختام ٦٦٢ الى ٦٦٤ - أثر هذا الضمان ٦٦٥ - نطاقه ٦٦٦ و ٦٦٧ .

المبحث الثاني

٨١٥ دعاوى البنك الناشئة عن الورقة (الدعاوى المصرفية)

أولا - الدعاوى ناشئة من السند ضد العميل ٦٦٩ الى ٦٧١ - شرط الجراف ٦٧٢ و ٦٧٣ - طبيعته ٦٧٤ - الخصم لصالح الموردين ٦٧٥ الى ٦٨٠ .

٨١٦ ثانيا - الدعاوى الناشئة من السند ضد الغير
تعداد ٦٨١ - مركز البنك من دفع المدين ٦٨٢ الى ٦٨٤

الفصل الخامس

٨٣٣ انتهاء العلاقة الناشئة من عقد الخصم

فسخ عقد الخصم ٦٨٥ و ٦٨٦ - انتهاء العقد ٦٨٧ .

الفصل السادس

٨٣٥ ضمانات خاصة لحق البنك الخاصم

تعداد ٦٨٨ .

الفرع الأول

٨٣٦ ضمان الورقة المخصوصة بتأمين عيني

حكم هذا التأمين ٦٨٩ و ٦٩٠ .

الفرع الثاني

٨٣٨ ضمانات الاعتماد بالخصم

خصائصها ٦٩١ - الضمان العام للوراق التي تخصم ٦٩٢
الرهن على المبلغ المقتطع ٦٩٣ و ٦٩٤ - تأمين الائتمان ٦٩٥
و ٦٩٦ - التأمين ضد اعسار المدين ٦٩٧ .

حسنة

الفصل السابع

٨٤٧

الخصم والحساب الجارى

- المصالح المتعارضة فى النظامين ٦٩٨ - فكرة الشرط .
- الفساخ ٦٩٩ - ٧٠٠ (أولا) القيد العكسى كصورة لدعوى
- الضمان ٧٠١ - القيد العكسى صورة لدعوى الصرف ٧٠٢ - حق
- البنك فى اجراء القيد العكسى ٧٠٣ و ٧٠٤ و ٧٠٥ - القيد
- العكسى نهائى ٧٠٦ - القيد العكسى كوسيلة لتحريك الضمانات
- التعاقدية ٧٠٧ - (ثانيا) - القيد العكسى كمظهر لانحلال عقد
- الخصم ٧٠٨ و ٧٠٩ - مصير الورقة فى حالة فسخ عقد الخصم
- ٧١٠ الى ٧١٣ .

الفصل الثامن

الخصم والافلاس

٨٦٧

افلاس الدافع (العميل)

- المصالح المتنازعة ٧١٤ و ٧١٥ .

الحالة الاولى - الأوراق الحالية عند قفل الحساب - ٨٦٧

- المبدأ ٧١٦ - (أولا) - اجراء القيد العكسى ٧٠٠ - ٧١٧ -
- مبلغ القيد العكسى ٧١٨ - القيد العكسى اختيارى للبنك ٧١٩ -
- القيد فى حالة اعادة الخصم - (ثانيا) - آثار القيد العكسى فى
- حالة افلاس الدافع : احتفاظ البنك بملكية الأوراق موضوع
- القيد العكسى ٧٢١ و ٧٢٢ - لا يقتطع ما يدفعه الضمان الموقعون
- من رصيد الحساب ٧٢٣ الى ٧٢٧ - حقوق البنك فى حالة
- الصلح مع المفلس ٧٢٨ .

الحالة الثانية - الأوراق المستحقة بعد شهر الافلاس - ٨٨١

- حظر القيد العكسى قبل الاجل ٧٢٩ و ٧٣٠ - استثناء خاص
- بالسندات الأذنية ٧٣١ - الاتفاق على القيد العكسى للأوراق
- غير الحالة ٧٣١ مكرر الى ٧٣٢ مكرر .

صفحة

الباب الثامن

الخدمات المصرفية

٨٨٧

مقدمات

صورة عامة ٧٢٣ - ليس للبنك أن يتدخل في سبب
العملية المطلوبة منه ٧٣٤ .

الفصل الأول

الفرع الأول

تحصيل الحقوق

٨٨٨

(تحصيل الأوراق التجارية)

المبحث الأول

٨٨٨

طبيعة العملية وإثباتها

طبيعة العملية ٧٣٥ - إثبات التوكيل أو التظهير للتحصيل
٧٣٦ و ٧٣٧ .

المبحث الثاني

٨٩٣

آثار العقد

٨٩٣

المطلب الأول - التزامات البنك الوكيل .
تعداد وشرح - (١) المطالبة بالحق ٧٣٩ - (٢) اخطار
العميل بفشل المطالبة ٧٤٠ - (٣) تقديم حساب للموكل ٧٤١ -
(٤) استعانة البنك بوكلاء من الباطن ٧٤٢ - مسئولية البنك أمام
العميل ٧٤٣ و ٧٤٤ .

٩٠٤

المطلب الثاني - التزامات العميل الموكل ٧٤٥ .
التوكيل في تحصيل الشيك ٧٤٦ الى ٧٤٨ .

الفرع الثاني

٩٠٩

التوكيل في الوفاء

التوكيل بوفاء الأوراق التجارية ٧٤٩ - شرط محل الدفع
المختار ٧٥٠ الى ٧٦١ .

صفحة

الفرع الثالث

- ٩١٩ أوامر التحويل المستديمة بطلب من المستفيد
تعريف ٧٦٢ - الاخطار بالاقتطاع ٧٦٣ - علاقة الدائن
ببنكه ٧٦٤ - علاقة المدين بالبنك ٧٦٥ - فوائد ومخاطر النظام
٧٦٦ - مشكلة الاثبات ٧٦٧ .

الفصل الثاني

- ٩٢٥ خدمات أخرى نقدية
صور أخرى لتدخل البنك ٧٦٨ - خطاب الاعتماد ٧٦٩ -
الشيك المقبول ٧٧٠ - الشيك المصرفي ٧٧١ - الشيك السياحي
٢٧٢ و ٧٧٣ .

الفصل الثالث

- ٩٣٥ ابداع المستندات
مقدمات ٧٧٤ و ٧٧٥ .

الفرع الأول

- ٩٣٨ تكوين العقد واثباته
عقد رضائي ٧٧٦ الى ٧٨١ - الاملية ٧٨٢ - تجاريتته ٧٨٣
- اثبات العقد ، الايصال ٧٨٤ - الايصال لا يمثل حيازة
الوديعة ٧٨٥ .

الفرع الثاني

- ٩٤٥ آثار العقد
المبحث الاول
٩٤٥ التزامات العميل

تعداد ٧٨٦ - دفع الاجرة ٧٨٧ - العمولة ٧٨٨ - ضمانات
البنك ٧٨٩ .

المبحث الثاني

- ٩٤٧ التزامات البنك
المحافظة على الأوراق المودعة ٧٩٠ - عدم استعمال الوديعة
٧٩١ - رد المستندات ٧٩٢ و ٧٩٣ - لمن يكون الرد ٧٩٤ - موعد

صفحة

الرد ٧٩٥ مكانه ٧٩٦ - موضوعه ٧٩٧ - مسئوليته ٧٩٨
و ٧٩٩ - حقوق المودع ٨٠٠ و ٨٠١ - براءة البنك ٨٠٢ و ٨٠٣ -
تقديم الالتزام بالرد ٨٠٤ و ٨٠٥ .

المبحث الثالث

٩٦٦ الالتزامات التبعية للبنك
المبدأ ٨٠٦ - أولا - تحصيل الكوبونات ٨٠٩ - ثانيا -
التحقق من نتيجة السحب ٨١٠ - ثالثا - زيادة رأس المال ٨١١
- شروط الاعفاء من المسؤولية .

المبحث الرابع

٩٧٢ ايداع المستندات في القانون التونسي
٨١٣ الى ٨١٥ .

الفصل الرابع

تأجير الخزائن

٩٧٥ مقدمة ٨١٦

الفرع الأول

٩٧٥ تكوين العقد واثباته
طرفا العقد - الاعتبار الشخصي ٨١٧ - العقد رضائي ٨١٨ .

الفرع الثاني

٩٨٠ آثار العقد
تعداد ٨٢٢ .

المبحث الأول

٩٨٠ التزامات المستأجر
أولا - دفع الأجرة ٨٢٣ - ضمانات البنك ٨٢٤ - ثانيا -
استعمال الخزانة ٨٢٥ - ثالثا - رد الخزانة ٨٢٦ .

المبحث الثاني

٩٨٤ التزامات البنك المؤجر
تعداد ٨٢٧ - أولا تمكين المستأجر من الانتفاع ٨٢٨ الى
٨٣١ - ثانيا - تحقيق الامان ٨٣٢ - ثالثا - السرية ٨٣٣ .
(م ٨٢ - عمليات البنوك)

صفحة

المبحث الثالث

٩٨٧

انتهاء العقد

هو عقد مستمر ٨٣٤ .

المبحث الرابع

٩٨٨

مسئولية البنك المؤجر

طبيعة عقد ايجار الخزانة ٨٣٥ الى ٨٣٨ - أسباب

المسئولية شروط الاعفاء من المسئولية ٨٤٠ .

الفرع الثالث

٩٩٧

تأجير الخزانة والغير

الحجز على محتويات الخزانة ٨٤١ الى ٨٤٤ - وضع

الخزانة تحت الحراسة ٨٤٥ .

الفصل الخامس

١٠٠٧

تقديم البنك معلومات

الموضوع والمشكلة ٨٤٧ .

الفرع الأول

١٠٠٨

مدى التزام البنك تقديم معلومات

هل يلتزم البنك بتقديم معلومات ٨٤٧ الى ٨٥٢ .

الفرع الثانى

١٠١٠

المسئولية عن المعلومات المقدمة

المسئولية التقصيرية ٨٥٣ الى ٨٥٤ - أحكامها ٨٥٥ الى

٨٦١ - المسئولية التعاقدية ، متى تكون المسئولية تعاقدية ؟

أحكامها ٨٦٢ و ٨٦٣ - مدى التزام البنك الناشئ من العقد ٨٦٤ ،

٨٦٥ - حدود مسئولية البنك ٨٦٩ - شروط الاعفاء من

المسئولية ٨٧٠ و ٨٧١ - اقتسام المسئولية ٨٧٢ - أثر الأجر أو

المقابل على مسئولية البنك ٨٧٣ - مسئولية بنوك القطاع العام

٨٧٤ .

صفحة

الباب التاسع

١٠٢٥

ضمانات البنك في نشاطه

تعداد وتقديم ٨٧٥ .

الفصل الأول

١٠٢٧

مقارنة فيما بين الضمانات

٨٧٦ الى ٨٨١ .

الفصل الثاني

١٠٣١

ضمانات البنك في حالة تعدد الحسابات

الأصل هو استقلال الحسابات ٨٨٢ - أولا - الاتفاق على المقاصة بين أرصدة الحسابات ٨٨٣ - ثانيا - الاتفاق على رهن أحد الحسابين ٨٨٣ مكرر - ثالثا - الاتفاق على ادماج أو وحدة الحسابات ٨٨٤ و ٨٨٥ و ٨٨٦ - آثاره ٨٨٧ و ٨٨٧ مكرر .

الفصل الثالث

١٠٤٣

الحساب المجمع (رهن النقود)

تعريف ٨٨٨ و ٨٨٩ - انشاء الرهن ٨٩٠ و ٨٩١ - نفاذ الرهن على الغير ٨٩٢ و ٨٩٣ - كيفية تسليم النقود المرهونة الى البنك ٨٩٤ و ٨٩٥ - النظام القانوني للمبلغ المرهون ٨٩٦ - التنفيذ على النقود المرهونة ٨٩٧ - رهن النقود ونظام الافلاس ٨٩٨ .

الفصل الرابع

١٠٥٣

ضمانات البنك في فتح الاعتماد

تقسيم ٨٩٩

الفرع الأول

١٠٥٣

قواعد عامة

مبدأ قصر التأمين على الدين المضمون ٩٠٠ - اطلاله مدة

الاعتماد ٩٠١ .

صفحة

الفرع الثانى

١٠٥٥

تأمينات الاعتماد فى حساب جار
نظام التأمينات وفاء لاعتماد فى حساب جار ١٠٢ .

الفرع الثالث

١٠٥٧

فتح الاعتماد بضمان تنازل
تعريفه وصورته ٩٠٣ - تطبيق على ٩٠٤ .

الفصل الخامس

١٠٦٣

رهن المنقول

مقدمات ٩٠٥ - متى يعتبر الرهن تجارياً ٩٠٦ - خضوع
طرفيه لقواعد موحدة ٩٠٧ .

الفرع الاول

١٠٦٧

الاحكام العامة فى الرهن الحيازى

النصوص ٩٠٨ - صور العملية - التسليف بضمان ٩٠٩ -
رهن البضائع هو رهن حيازى يخضع للقواعد العامة ٩١٠ -
تجارية الرهن ٩١١ - أولا - انعقاد الرهن ٩١٢ - تخصيص الدين
المضمون فى الرهن التجارى ٩١٣ - اثبات الرهن التجارى
ونفاذه ٩١٤ - نقل الحيازة فى المنقول المادى ٩١٥ - رهن
المنقول المعنوى - رهن الحقوق ٩١٦ - حوالة الحق على سبيل
الضمان ٩١٧ - رهن الصكوك التجارية ٩١٨ - ثانيا - آثار
الرهن ٩١٩ - المحافظة على الشيء المرهون ٩٢٠ - استبدال المال
المرهون ٩٢١ - جواز بيع المرهون قبل حلول أجل الدين ٩٢٢ -
التنفيذ على الرهن ٩٢٣ .

الفرع الثانى

١٠٨٢

رهن الأوراق المالية (الأسهم والسندات)

ابرام الرهن ونفاذه ٩٢٤ - مركز البنك المرتهن ٩٢٥ .

الفرع الثالث

١٠٨٩

رهن الأوراق التجارية

صورته ٩٢٦ - كيفيته ٩٢٧ - آثاره ٩٢٨ - فى علاقة
الطرفين ٩٢٩ - ٩٣٠ - فى مواجهة الغير ٩٣١ - التنفيذ على
الورقة المرهونة ٩٣٢ .

صفحة

الفصل السادس

١٠٩٩

رهن المحل التجارى

- ٩٣٢ مكرر - تمهيد - شروط الموضوعية - عقد رضائى -
- نفاذ الرهن - محل الرهن - اثار الرهن بالنسبة الى المدين -
- بالنسبة للدائن المرتهن - التنفيذ على محل المرهون .

الفصل السابع

١١٠٥

الرهن البحرى

- ٩٣٢ مكرر - ب - ملاءمة الرهن الرسمى للسفن -
- النهوض .
- أولا - أركان العقد الموضوعية - أ - محل العقد ، السفينة
- ملحقاتها - أجره النقل - الحطام - الاعانات - والتعويضات
- المستحقة للمالك الراهن - رهن السفينة أثناء البناء - الدين
- المطعون بالرهن - ب - أطراف العقد .
- ثانيا - أركان العقد الشكنية -
- (١) رهن السفينة عقد رسمى .
- (٢) شرط التخصيص :
- ثالثا - شهر الرهن - القيد شرط لنفاذ الرهن - وقت
- القيد - تجديد القيد .
- رابعا - أثر الرهن - أ - بين العاقلين أولا بالنسبة للرهن
- ثانيا - بالنسبة للدائن المرتهن - ب - بالنسبة للغير - ١ - حق
- التقدم - ٢ - حق التتبع - ٣ - تنفيذ الرهن - الرهن الواقع على
- حصه فى السفينة .
- خامسا - انقضاء الرهن .

الفصل الثامن

١١١٩

رهن الطائرات

الفرع الأول

قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٦

١١١٩

فى الرهن الرسمى

صفحة

مادة - ٢٨ - مادة - ٢٩ - مادة - ٣٠ - مادة - ٣١ -
مادة - ٣٢ - مادة - ٣٣ - مادة - ٣٤ - مادة - ٣٥ - مادة - ٣٦ -
٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ ،
٤٧ ، ٤٨ .

الفرع الثانى

١١٢٦ فى الحقوق الممتازة على الطائفة
من مادة ٤٩ الى مادة ٥٥ .

الفصل التاسع

١١٢٨ ضمانات أخرى
حوالة الأسبقية - نزول الدائن عن مرتبته - التعهد بعدم
التصرف ٩٣٣ .

الفصل العاشر

١١٣١ الكفالة

١١٣١ عموميات فى معنى الكفالة

تعريفها وخصائصها ٩٣٤ الى ٩٣٦ - الحساب الجماعى
المنصف وخطاب النيات أو النوايا ٩٣٧ .

الفرع الأول

القواعد العامة فى الكفالة

البحث الأول

١١٣٥ ابرامها وتفسيرها

ابرام الكفالة ٩٣٨ و ٩٣٩ - واجب البنك تقديم معلومات
عند ابرام الكفالة ٩٤٠ - اثبات الكفالة ٩٤١ - محلها ٩٤٢ -
التزام المدين تقديم كفيل ٩٤٣ - تفسير الكفالة وبيان التزام
الكفيل (١) التفسير الدقيق ٩٤٤ - الكفالة والديون غير المباشرة
٩٤٥ - (٢) الكفالة تشمل ملحقات الدين المضمون ٩٥٠ - (٣)
ملاحظات خاصة بالتفسير فى المعاملات المصرفية ٩٥١ الى ٩٥٤ .

صفحة

المبحث الثانى

١١٥٠ مطالبة الكفيل وتنفيذ الكفالة

مطالبة الكفيل ٩٥٥ - الدفعوع التى للكفيل ولو كان متضامنا ٩٥٦ - دفعوع خاصة بشخص الكفيل ٩٥٧ - حالة ضياع التأمينات ٩٥٨ و (٩٥٩ - تأخر الدائن فى اتخاذ الاجراءات ٩٦٠ - هل للكفيل التمسك بعدم تقديم البنك معلومات كافية ائيه عن المدين ٩٦١ و ٩٦٢ - وضع خاص بالكفيل المتضامن ٩٦٣ تراحم الكفيل والدائن ٩٦٤ .

الفرع الثانى

١١٦١ الكفالة والحساب الجارى

صورها وشروطها ٩٦٥ و ٩٦٦ - تحديد المبلغ المضمون ٩٦٧ الى ٩٦٩ - الاثبات ٩٧٠ .

الفرع الثالث

١١٦٦ بعض الشروط المعدلة فى العمل

- أ - شرط النزول عن الحلول محل البنك ١٩٧١ .
- ب - شروط أخرى تثقل على الكفيل ٢٩٧٢ .

الفرع الرابع

١١٦٧ انقضاء الكفالة

أسباب انقضاء ٩٧٣ - الكفالة و وفاة الكفيل وما يشتبه بذلك ٩٧٤ و ٩٧٥ - انقضاء الكفالة بإرادة الكفيل ٩٧٦ - التغير الطارئ على المكفول ٩٧٧ و ٩٧٨ .

الباب العاشر

١١٧٥ السلوك العام ومسئولية المصارف

تقديم ٩٧٩ .

الفصل الأول

١١٧٧ الالتزام بحفظ سر المهنة

مسئولية البنك اذا كان المطلوب الاستعلام عنه من الغير ٩٨١ - فرضان عمليان ٩٨٢ الى ٩٨٤ - المقصود بسر المهنة ٩٨٥ - الالتزام بكتمان سر المهنة ٩٨٦ و ٩٨٧ - الملزم بحفظ السر

صفحة

٩٨٨ و ٩٨٩ - المستفيد أو الدائن بهذا الالتزام ٩٩٠ - حفظ السر
مقرر لصالح العميل ٩٩١ - حدود الالتزام بحفظ السر ، القاعدة
٩٩٢ - أولا ، القاعدة ٩٩٣ - تطبيقات عملية ٩٩٤ الى ٩٩٩ -
السر المصرفى عند الانجليز ١٠٠٠ - نظام المسئولية عن أفضاء
السر ١٠٠١ .

الفصل الثانى

١١٩٩ مبدأ عدم التدخل فى شئون العميل
فكرة عامة - المبدأ ١٠٠٢ - القيود على المبدأ ١٠٠٣ الى ١٠٠٧

الفصل الثالث

١٢٠٧ مدى حرية البنك فى رفض العملاء
ورفض العمليات
المبدأ ١٠٠٨ - قيوده ١٠٠٩ - ١٠١١ - حق البنك فى
رفض عملية معينة ١٠١٢ و ١٠١٣ .

الفصل الرابع

١٢١١ مسئولية البنك فى نشاطه
« قواعد عامة »
تقديم ١٠١٤ - مصارف القطاع العام ١٠١٥ - أولا ،
أسباب المسئولية أو مصادرها ١٠١٦ - التعاقدية ١٠١٧ -
التقصيرية ١٠١٨ - خاطر المهنة ١٠١٩ - فكرة الظاهر ١٠٢٠
- مسئولية البنك كشخص اعتبارى ١٠٢١ - ١٠٢٣ - فروع
البنك ١٠٢٤ . المراسلون ١٠٢٥ - مستوى الأداء المصرفى ١٠٢٦
- أسباب الاعفاء من المسئولية ١٠٢٧ - تطبيقات فى المسئولية
التعاقدية ١٠٢٨ - فى المسئولية التقصيرية ١٠٢٩ - فى المسئولية
عن أعمال المديرين ١٠٣٠ - عن أعمال التابعين ١٠٣١ - عن
الأوضاع الظاهرة ١٠٣٢ و ١٠٣٣ - خلاصة ١٠٣٤ .

١٢٢٩ مراجع الكتاب

١٢٦٥ بحوث وكتب للمؤلف

١٢٦٥ فهرس تفصيلى للكتاب