

اختلاف دور البنك في التعامل بالأوراق التجارية في النظام السعودي: دراسة مقارنة

د. سعد بن سعيد الذيابي

أستاذ مشارك، قسم القانون

كلية الأعمال، جامعة جدة

المملكة العربية السعودية

المخلص

يظطلع البنك بدور كبير وهام في نطاق الأوراق التجارية، ويختلف دوره تجاهها باختلاف موقفه منها، فقد يؤدي دور الوكيل عن المدين الأصلي (المسحوب عليه) فيقوم نيابة عنه بالوفاء بها، وقد يؤدي دور وكيل الحامل فيقوم نيابة عنه بالعمل على تحصيلها، أضف إلى ذلك أنه قد يكون هو ذاته المسحوب عليه بالنسبة للورقة التجارية. من جهة أخرى تُعد الورقة التجارية بمثابة حوالة في بعض الأحيان، فيكون البنك هو الطرف المحال له في حين يكون العميل هو المحيل لها. ويبدو جلياً بالتالي النطاق الواسع لدور البنك بالنسبة للأوراق التجارية بشكل عام، وكذلك أهمية السلطات التي يباشرها عليها في علاقاته المختلفة مع العملاء.

كلمات دالة: مصرف، ورقة تجارية، شيك، كمبيالة، الوفاء.

المقدمة

لا شك بأن البنوك (ويقال أيضاً المصارف) قد أصبحت تقوم بدور محوري على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي، بحيث أصبح من الممكن الحديث عن مصرفة الحياة اليومية، فما من مجال تقريباً إلا وأصبح للبنوك شأن فيه، وما من فرد أو مؤسسة يمكنه أن يستغني عن المصارف أو الأعمال المصرفية، وذلك ما جعل العديد من التشريعات تفرض على البنوك ليس فقط فتح الحسابات البنكية⁽¹⁾، وإنما أيضاً القيام بالأعمال المصرفية الأساسية، كتحصيل الشيكات أو الأوراق التجارية أو الوفاء بها⁽²⁾.

ونشاط المصارف على غاية من الأهمية والخطورة، باعتباره متعلقاً أساساً بالنقود، ولذلك نجد في كل البلدان نصوصاً تنظم مهنة المصارف⁽³⁾ وتفرض رقابة هامة على البنوك، كما ترسي حماية للمتعاملين معها. والنزعة الحمائية لا نجدتها فقط في النصوص القانونية، وإنما أيضاً في الأحكام القضائية التي تسعى في الجملة إلى حماية العميل ليس فقط باعتباره جاهلاً للأعمال المصرفية، وإنما أيضاً باعتباره الطرف الضعيف.

وتقوم المصارف بدور هام في مجال الأوراق التجارية، حيث يمكنها استعمال هذه الأوراق في العديد من العمليات التجارية، وذلك أن الأوراق التجارية في نظامها القانوني الخاص قد هُيئت للائتمان التجاري، ولأن يكون الدين الثابت بها قابلاً للحركة السريعة من دائن إلى آخر دون أن تضعف قيمته، بل إن قيمته الائتمانية تزداد كلما انتقلت الورقة وتلقفت توقيعاً جديداً، ثم إن تعدد أطراف الورقة التجارية «ساحب ومسحوب عليه ومستفيد» وتعدد علاقات المديونية بين هؤلاء الأطراف، كل ذلك يسمح بأن تتنوع صور الائتمان التي توفرها تنوعاً يتلاءم وتنوع عمليات الائتمان المصرفية، ويُشجع على استخدام هذه الأوراق من جانب المصرف، حيث يستفيد الأخير من المزايا التي يضمنها قانون الصرف للدين الثابت في الورقة التجارية كحتمية ميعاد الاستحقاق وتجارية الدين وتضامن الموقعين وأخيراً إمكانية الخصم قبل حلول الأجل⁽⁴⁾.

(1) يقع الحديث في هذا الإطار عن الحق في الحساب، حيث نصت المادة (1 - 312 L) من المجلة النقدية والمالية الفرنسية على أن: «كل شخص طبيعي أو اعتباري مقيم بفرنسا ليس له حساب إيداع، له الحق في فتح مثل ذلك الحساب لدى مؤسسة القرض التي يختارها...». ونجد في القوانين العربية من تبني الحل نفسه كالقانون التونسي، حيث نصت المادة (1/410) من المجلة التجارية على أنه: «على كل مصرف أن يفتح حساباً يجري العمل به بالشيك لكل حريف (المقصود عميل) يطلب منه ذلك».

(2) القانون البلجيكي المؤرخ في 24 مارس 2003.

(3) بالنسبة للقانون السعودي: نظام مراقبة البنوك الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/5، بتاريخ 1386/2/22هـ.

(4) د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص420.

وقد عرّف نظام مراقبة البنوك السعودي البنك باعتباره: «الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يزاول في المملكة أيّ عمل من الأعمال المصرفية بصفة أساسية»⁽⁵⁾. ووفقاً للمادة (2) من نفس النظام: «يُقصد باصطلاح «الأعمال المصرفية» أعمال تسلم النقود كودائع جارية أو ثابتة، وفتح الحسابات الجارية وفتح الاعتمادات وإصدار خطابات الضمان ودفع وتحصيل الشيكات أو أدونات الصرف وغيرها من الأوراق ذات القيمة، وخصم السندات والكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية، وأعمال الصرف الأجنبي، وغير ذلك من أعمال البنوك».

يُستنتج من هذه المادة أن المصرف قد يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً، وليس من الضروري القيام بكل الأعمال المصرفية لاكتساب صفة البنك، بل يكفي القيام ببعضها أو حتى بأحدها، على أن يتم القيام بالعمل أو الأعمال المصرفية بصفة أساسية وفقاً للمادة الأولى المذكورة أعلاه؛ كما يستنتج من النص نفسه أن الأعمال المصرفية لم يرد ذكرها على سبيل الحصر، وعليه يمكن أن نضيف علاوة على ما ذكر بعض العمليات الأخرى كإيجار الخزائن الحديدية والأمر بالتحويل وغيره.

وقد استعملت المادة (2) من نظام مراقبة البنوك عبارة السندات والكمبيالات و«غيرها من الأوراق التجارية»، فقائمة الأوراق التجارية تبقى إذن مفتوحة لما قد يتم استنباطه في التطبيق أو تكريسه من قبل المشرّع. ولم يعرّف المشرّع السعودي الأوراق التجارية وإنما اكتفى، في نظام الأوراق التجارية، بتنظيم الكمبيالة والسند لأمر والشيك تبعاً. وقد عرّف الفقه الورقة التجارية باعتبارها: «سنداً قابلاً للتداول يعاين وجود دين قصير الأجل لفائدة الحامل ويستعمل للوفاء به»⁽⁶⁾.

فالأوراق التجارية إذن هي سندات ورقية، وهي بذلك تختلف عن الأوراق المالية التي أصبحت غير مادية. كما أنها من جهة أخرى سندات قابلة للتداول، أي قابلة للإحالة حسب إجراءات القانون التجاري الخاصة والسهلة والمتمثلة في التظهير إذا كان السند اسماً أو مجرد التسليم إذا كان السند للحامل.

والأوراق التجارية تتضمن ديناً متمثلاً في مبلغ من النقود، ولا يصح أن يكون محلها شيئاً آخر غير نقدي، وهي في النهاية تعاين ديناً قصير الأجل، إذ يجب أن يكون الالتزام الوارد بها مستحق الوفاء في تاريخ معين أو قابل للتعيين، وإلا كان الالتزام غير محدد ويقع باطلاً.

(5) المادة الأولى من النظام الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/5، بتاريخ 1386/2/22هـ.

(6) G. Ripert et R. Roblot et Philippe Delebecque et Michel Germain, Traité de droit commercial, T.2, 17^{ème} edition, L.G.D.J., Paris, 2004.

لا شك أنّ الكميّالة والسند لأمر يستجيبان للمعايير المذكورة أعلاه، غير أنّ السؤال يطرح بالنسبة للشيك، هل يُعتبر هذا الأخير ورقة تجارية؟

باعتبار أن الشيك هو حصرياً أداة وفاء، فإنه لا يمكن اعتباره ورقة تجارية، غير أنه يقترب كثيراً من الكميّالة، فهو تقريباً كميّالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها، وهو من جهة أخرى، خاضع لنظام قريب من ذلك الذي ينطبق على الكميّالة. ويمكن أن نذكر على سبيل المثال أن الشيك يخضع لمبدأ استقلالية التوقيعات ومبدأ عدم المعارضة بالدفعات، لهذه الأسباب اعتبره المشرّع السعودي ورقة تجارية⁽⁷⁾، ولا مناص إذن من التعرض إليه في هذه الدراسة.

ونظام الأوراق التجارية السعودي، شأنه شأن جل القوانين في العالم، مستمد من اتفاقية جنيف المؤرخة في 7 يونيو 1930.

أهمية الدراسة وأهدافها

لم تحظ الأعمال المصرفية بشكل عام أو ما تعلق منها بالأوراق التجارية بشكل خاص بأي تنظيم في المملكة العربية السعودية إلى حد اليوم، وهي خاضعة للعرف وللاتفاقيات المبرمة بين البنوك وعملائها، وهذا ما يبرز أهمية هذه الدراسة، التي تهدف إلى تحديد دور البنوك في نطاق التعامل بالأوراق التجارية في حالة من الفراغ التشريعي، والذي لا بد من تداركه في أقرب الأوقات، ليس فقط لأهمية هذه الأعمال، ولكن أيضاً لأنّ تلك الأعمال تثير العديد من الإشكالات العملية، والتي لا بد من الوقوف على حلول دقيقة خاصة بها.

إشكالية الدراسة

تتعلق الأعمال المصرفية في جزء هام منها بالأوراق التجارية، فما هو دور البنك في التعامل بالأوراق التجارية سواء أكان وكيلاً أم مسحوباً عليه أم محالاً له؟

عناصر الإشكالية

وتُبيّنُها الأسئلة التالية:

- ما المقصود بالأوراق التجارية؟
- هل يعتبر الشيك ورقة تجارية؟
- ما هي طبيعة علاقة البنك بأطراف الورقة التجارية؟

(7) باعتبار أن نظام الأوراق التجارية السعودي يشمل الشيك، بالإضافة إلى الكميّالة والسند لأمر.

– ما هي التزامات البنك في الورقة التجارية عندما يكون هو ذاته طرفاً فيها؟

منهج البحث

يتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي لتناسبه مع طبيعة البحث، ولتأصيل الحلول المقترحة بالرجوع إلى النصوص التي أوردها النظام السعودي، وكذلك المنهج المقارن وذلك بالرجوع إلى النظم القانونية الأخرى ومقارنتها مع النظام السعودي حسب ما تتطلبه مقتضيات البحث.

خطة البحث

بالنظر إلى أن علاقة البنك بالورقة التجارية تنحصر في أحد سياقين؛ فإما أن يكون وكيلاً لأحد أطرافها، أو أن يكون بذاته طرفاً فيها، فقد قسم الباحث هذا البحث إلى مبحثين رئيسيين هما:

المبحث الأول: مركز البنك بصفته وكيلاً لأحد أطراف الورقة التجارية.

المبحث الثاني: مركز البنك بصفته طرفاً في الورقة التجارية.

المبحث الأول

مركز البنك بصفته وكيلاً لأحد أطراف الورقة التجارية

كثيراً ما يقوم المصرف بدور الوكيل، كما هو الحال بالنسبة للتصرف في الأوراق المالية أو الأمر بالتحويل⁽⁸⁾ أو الدفع عن طريق البطاقات البنكية، ويظهر دور المصرف كوكيل خاصة في مجال الأوراق التجارية، حيث تارة يلعب دور الوكيل بالنسبة للمدين الأصلي، وتارة يلعب الدور نفسه بالنسبة للحامل، وهو ما نوضحه فيما يلي.

المطلب الأول

المصرف وكيلاً عن المدين الأصلي

المدين الأصلي هو المسحوب عليه القابل بالنسبة للكمبيالة، ومنشئ السند بالنسبة للسند لأمر، وعادة ما يتم الوفاء بمقر المدين الأصلي، غير أنه يمكن لهذا الأخير أن يوكل مصرفه ويكلفه بالوفاء بالورقة التجارية، وفي هذه الصورة نتحدث عن «توطين» (La domiciliation) الورقة التجارية. والتوطين هو بيان اختياري في الورقة التجارية يتم فيه الاتفاق على موطن وفاء غير موطن المدين الأصلي، وبالنسبة للكمبيالة قد يدرج ذلك البيان سواء من قبل الساحب عند إنشاء الكمبيالة، أو من قبل الحامل (المستفيد) أو من قبل المسحوب عليه عند قبولها. وبالنظر إلى أن المصرف هنا يقوم بدور الوكيل عن أي من أطراف الورقة التجارية، فإن العديد من الإشكالات تطرح سواء بالنسبة لوجود الوكالة في حد ذاتها أم بالنسبة لتنفيذها.

الفرع الأول

وجود الوكالة

كي يكون هنالك عقد وكالة يُخوّل المصرف الوفاء بالورقة التجارية، لا بد من تلاقح إرادة الطرفين، المصرف وعميله (المدين الأصلي). ويجب مبدئياً أن يوافق كل من الطرفين على عملية التوطين، وعليه يتجه الوقوف عند رضا المصرف ورضا العميل.

أولاً - رضا المصرف

يطرح السؤال حول ضرورة قبول المصرف، هل يجب على العميل الحصول مسبقاً على موافقة مصرفه على عملية التوطين؟ يمكن أن نقول إن الجواب بالإيجاب، ذلك أن الوكالة باعتبارها عقداً لا تتم إلا بالتقاء إرادة الطرفين، المدين الأصلي ومصرفه، لكن يتوجب القول بأن التوطين هو من خدمات الخزينة (services de caisse) الدنيا التي يجب على

(8) M. Cabrillac, virement, jurisclesseur Banque et credit, 1990, Fasc.390.

المصرف تأمينها بمجرد فتح الحساب البنكي وتلقي الأموال المودعة من قبل العميل. بعبارة أخرى، عندما يفتح المصرف حساباً لعميله، يلتزم تجاه هذا الأخير، وإن لم يتم التصريح بذلك، بالقيام بالأعمال المصرفية الدنيا، وهي أساساً أعمال الخزينة التي من ضمنها توطين الورقة التجارية.

ويُستنتج من ذلك أن المصرف الموطن لديه يكون مسؤولاً تجاه عميله وتجاه الحامل⁽⁹⁾ عن عدم الوفاء، الذي لا تبرره الشروط التي أخضع لها هذه الخدمة بصورة صريحة أو ضمنية. لكن ما هو الشأن بالنسبة لرضا العميل؟

ثانياً- رضا العميل

عادة ما يتم إدراج بند التوطين من قبل الساحب بعلم المسحوب عليه أو من دونه، فإذا لم يدرج الساحب بند التوطين، يمكن للمسحوب عليه تطبيقاً للمادة (27) من نظام الأوراق التجارية أن يدرجه عند القبول، باعتبار أن دور بند التوطين، حتى وإن كان صادراً من المسحوب عليه، يقتصر على إعلام الحامل بالمصرف الذي يجب أن تعرض لديه الكمبيالة للوفاء، فإنه لا يعني وجود وكالة أسندت للمصرف للوفاء بالكمبيالة، فبالقبول يكتفي المسحوب عليه بالاعتراف بأنه مدين، وببند التوطين يكتفي بذكر المكان الذي يجب أن تعرض فيه الكمبيالة للوفاء.

لذلك فإنه من المتفق عليه أن المصرف لا يمكنه أن يقوم بالوفاء على نحو صحيح إلا إذا تلقى إشعاراً بالوفاء (Avis de payement)، ويقال أيضاً إشعاراً بالتوطين (Avis de domiciliation). وقد ذهب محكمة التعقيب التونسية أبعد من ذلك، إذ اشترطت في قرارها عدد 15 المؤرخ في 1976/4/22⁽¹⁰⁾ أن يكون الإشعار بالدفع كتابياً، لكنها تراجع عن هذا الموقف واعتبرت في قرارها عدد 983 المؤرخ في 2005/5/26⁽¹¹⁾ أنه يكفي للبنك الاستعلام لدى العميل قبل دفع مبلغ الكمبيالة.

واشترط الإشعار بالدفع له ما يبرره، ذلك أنه من الممكن أن تكون للموكل (المدين الأصلي/العميل) دفعات في مواجهة الحامل، وإذا ما تم الوفاء من قبل المصرف دون الرجوع لعميله، سيحرم هذا الأخير من التمسك بتلك الدفعات. وقد يُستنتج الإشعار بالدفع في بعض الحالات من مجرد سكوت العميل، وهذا هو الشأن إذا كان بين هذا

(9) Cass. com., 23 Nov.1999, RTD Com.2000, 150, obs. M.Cabrillac.

(10) نشرة محكمة التعقيب التونسية لسنة 1976، ص 19.

(11) نشرة محكمة التعقيب التونسية لسنة 2005، ص 193.

الأخير ومصرفه اتفاق يبيح للمصرف الوفاء طالما لم يعارض العميل، اتفاق يعطي بمقتضاه العميل أمراً لمصرفه بالوفاء بكل الكمبيالات المعروضة عليه، والتي يكون فيها العميل مسحوباً عليه، طالما لم يتلق تعليمات مخالفة من هذا الأخير، أو كان العرف قد جرى بين المصرف والعميل على هذا النحو.

إذا قام المصرف بالوفاء رغم عدم وجود إشعار بالدفع، يكون مسؤولاً تجاه عميله، لكن مسؤولية المصرف لا تقوم إذا لم يلحق بالعميل أي ضرر، وهذا هو الشأن إذا كان للحامل حق في الوفاء لا نزاع فيه. فقد تم الحكم بأن المصرف الموطن لديه، الذي قام بالوفاء رغم معارضة عميله، لا يتحمل مسؤوليته، إذا تم الوفاء لمصرف قام بالخصم ولا نقاش في كونه حسن النية، ذلك أن العميل كان سيقوم بالوفاء لا محالة⁽¹²⁾.

ولتجنب الوفاء بأوراق تجارية مُدلسة أو مُزوّرة، يجب أن يشير الإشعار بالدفع إلى الأوراق التجارية التي يجب الوفاء بها ومبالغها وتاريخ حلول الأجل واسم المستفيد بالنسبة للسند لأمر واسم الساحب بالنسبة للكمبيالة⁽¹³⁾، وعدد النسخ المحررة منها الورقة عند تعددها. والإشعار بالدفع قد يكون عاماً ودائماً، بحيث يُمكن من الوفاء بكل الأوراق التجارية التي تشمل بند توطين، غير أن الوكالة حتى وإن كانت مطلقة يمكن الرجوع فيها من قبل الموكل، وعليه يمكن للعميل أن يمنع المصرف من الوفاء، وإذا لم يخضع المصرف لتعليمات عميله يكون مسؤولاً تجاهه⁽¹⁴⁾، ليس فقط بسبب سوء تنفيذ الأمر بالوفاء ولكن أيضاً بسبب عدم التنفيذ لاحقاً لأمر آخر بالوفاء (شيك، أمر بالتحويل...) لعدم وجود مقابل وفاء نتيجة سوء التنفيذ المشار إليه⁽¹⁵⁾، في حالة وجود وكالة، لا مناص من تنفيذها.

الفرع الثاني

تنفيذ الوكالة

لكي يتم تنفيذ الوكالة والوفاء بالورقة التجارية على نحو صحيح، يجب على المصرف أن ينفذ الالتزامات المحمولة عليه. علاوة على أنه يجب عليه الحصول على إشعار بالدفع كما سبق وأن بينا، ويجب عليه أن يبين بوضوح سبب عدم الدفع عند تحرير الاحتجاج،

(12) انظر: محكمة الاستئناف بباريس: Paris, 8 Juin 1985, RTD Com, 1985, p.787 note Cabrillac et Teyslié

(13) انظر في الفقه الفرنسي: Lescot et Roblot, Les effets de commerce n°232

(14) انظر في هذا الاتجاه: حكم محكمة النقض الفرنسية، Cass.com.25 Janvier 1955, RTDCom.1955, p.354

(15) المرجع السابق.

لكيلا يكون هنالك شكٌ حول ملاءة المسحوب عليه⁽¹⁶⁾. بالإضافة إلى ذلك، على المصرف أن يستعلم لدى عميله عند الاقتضاء، كما أنه محمول عليه واجب التنبُّت.

فتنفيذ البنك للتعليمات الخاصة بالوكالة يكون إلزامياً بحسب الأصل، إذ يجب عليه التقيد بالتعليمات متى كانت محددة، أما إذا كانت غير محددة فإن ذلك يعني أن العميل قد ترك للمصرف حرية التصرف بشأن تنفيذ مهمته، وتكون التعليمات هنا إرشادية أو توجيهية، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون المصرف مسؤولاً عن مخالفة تعليمات التنفيذ، حيث يفترض أن العميل قد ترك له حرية اختيار الطريقة الملائمة للتنفيذ، وإن بقيت إمكانية مساءلة المصرف في هذه الحالة عن سوء إدارته لمهمته، وذلك تطبيقاً للالتزام من التزاماته وهو التزامه باليقظة في أداء مهمته⁽¹⁷⁾.

أولاً - واجب الاستعلام

في كل حالات الريبة، على المصرف أن يستعلم لدى عميله، وهذا هو الشأن، حسب قرار محكمة التعقيب التونسية الصادر في 2005 والمشار إليه أعلاه، إذا لم يسبق للعميل، طيلة علاقته مع مصرفه التي دامت مدة تناهز العشرين سنة، أن قام بعملية توطين. وقد كان من الممكن للحل الذي تبنته محكمة التعقيب أن يكون مقنعاً لو أنها أوجبت الاستعلام في كل الحالات، أما أن تستوجب الاستعلام فقط في حالة الريبة دون أن تشترط إشعاراً بالدفع، فهذا أمر غير مقبول.

في نفس الاتجاه اعتبر القضاء الفرنسي أن المصرف لا يكون مسؤولاً إذا لم يتلق إشعاراً بالدفع، فاستعلم لدى عميله لكنه لم يتلق أي رد، فرفض الوفاء بالأوراق التجارية المعروضة⁽¹⁸⁾. ويثور التساؤل في حالة ما إذا لم يكن الرصيد كافياً لسداد عدد من الكمبيالات قدّمت للدفع في وقت واحد؟ الحقيقة أنه ليس للمصرف في هذه الصورة الخيار بين الكمبيالات المعروضة، ويجب عليه الاسترشاد لدى موكله لتلقي تعليمات جديدة⁽¹⁹⁾، وبالإضافة إلى واجب الاستعلام، يتحمّل المصرف واجب التنبُّت.

ثانياً - واجب التنبُّت

واجب التنبُّت محمول على المصرف باعتباره وكيلاً، وخاصة باعتباره وكيلاً محترفاً.

(16) Cass.com., 9 Avril 1973, RTD Com, 1973, p.843, note Cabrillac et Rives-Lange, JCP, 1973, 17555 note Gavalda.

(17) د. محمد حسن قاسم، مضمون التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة: دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء تطور عقد الوكالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 124 وما بعدها.

(18) Cass.com., 8 Juin 1982, GP 1982, Panorama, p.339.

(19) انظر في هذا الاتجاه: محكمة الاستئناف بباريس 1990, p.64, RTD com., 1990, Paris 7 Juin 1990.

فعلى المصرف التثبت من صحة الورقة التجارية من الناحية الشكلية، وذلك لتجنب دفع ورقة تجارية مُدلسة أو مُزوّرة، خاصة إذا كان الإشعار بالوفاء عاماً. وتشمل الوكالة الممنوحة للبنك سلطة رفض السندات التي ليس لها قيمة الكمبيالة لغياب بيان وجوبي كتوقيع الساحب أو الكمبيالات التي يكون فيها القبول مشوباً ببطلان ظاهر⁽²⁰⁾. وفي صورة الريبة على المصرف أن ينتظر تعليمات عميله، وعلى ذلك فإن الأوراق الموصوفة بالتجارية ولم تكن مستوفية للشروط اللازم توافرها في الورقة التجارية تُعد عندئذٍ سندات عادية، إذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات.

بصورة عامة، فإنه يجب على المصرف أن يقوم بكل التحريات المحمولة على المسحوب عليه، باعتبار أنه يقوم بالدفع باسمه وفي حقه. ويجب عليه التثبت من تسلسل التطهيرات، لكنه ليس ملزماً بالتثبت من صحة التوقيعات، إذا قام بذلك التثبت ووقى بالورقة التجارية عند حلول الأجل فيتمّ إعفاؤه إلا إذا ارتكب خطأ فادحاً أو كان هنالك غش من قبله. ويجب على المصرف التأكد من حلول أجل الوفاء، لأن المسحوب عليه يتحمّل تبعات الوفاء قبل حلول الأجل، ويتعرّض لإمكانية الوفاء مرة ثانية تطبيقاً للمادة (45) من نظام الأوراق التجارية التي نصت على أنه: «إذا وقى المسحوب عليه قيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق تحمّل تبعه ذلك». كما عليه التثبت من تطابق التوقيع الموجود على الورقة التجارية مع توقيع عميله، كالتثبت من أهلية هذا الأخير. والمصرف الذي يخل بواجب التثبت يكون مسؤولاً مدنياً تجاه عميله، غير أنه يمكنه أن يتقاسم المسؤولية مع عميله إذا ارتكب هذا الأخير خطأ هو الآخر⁽²¹⁾.

ويطرح التساؤل بشأن من يتحمّل تبعات الوفاء غير الشرعي إذا لم يثبت خطأ لا من جانب المصرف ولا من جانب العميل؟ يجب التذكير أن للمصرف، في علاقته مع عميله، صفة المودع لديه بالإضافة إلى صفة الوكيل. وباعتبار أنه يصبح مالكا للأموال المودعة، فإنه يتحمل تبعه ضياع تلك الأموال، وعليه فهو يتحمّل تبعه الوفاء غير الشرعي. وتطبيقاً للقواعد العامة، فإن وفاة الموكل أو إفلاسه ينهي الوكالة، بحيث يجب على المصرف عدم الوفاء بالورقة التجارية الموطّنة، غير أن الوفاء يُعتبر صحيحاً إذا لم يكن المصرف عالماً بالوفاة، وكان الأمر كذلك بالنسبة للحامل.

تنزع البنوك في التطبيق إلى إدراج بنود معفية من المسؤولية في الاتفاقات التي تربطها

(20) انظر: تعليق M. Cabrillac على قرار محكمة النقض الفرنسية: cass. com., 23 Nov.1999, RTD, Com. 2000, p.150

(21) C.A. Lyon, 19 Fév.1974, préc.; cass. com. 7 Janvier 1976, JCP 1976 II 18327 note Gavalda et Stoufflet.

بالعملاء، غير أنه من المتفق عليه أن تلك البنود لا تعفي سوى من الخطأ المغتفر، وشرط تحديد المسؤولية حتى يحتج به على الموكل ما دام أنه قد أدرج عند إبرام عقد الوكالة، ويأتي في صورة تحديد قيمة التعويض عن الخطأ الواقع من المصرف أو إعفائه من الخطأ البسيط، ولكن لا يجوز لأطراف الوكالة الاتفاق على إعفاء المصرف من الخطأ الجسيم الذي يقع منه بصدد تنفيذه للوكالة. ويُلاحظ أن صفة الوكيل بالنسبة للمصرف لا يكتسبها فقط في علاقته بالمدين الأصلي، وإنما يكتسبها أيضاً في علاقته بحامل الورقة التجارية.

المطلب الثاني المصرف وكيلاً للحامل

يكون المصرف وكيلاً للحامل عندما يُكلفه هذا الأخير بتحصيل الورقة التجارية، وفي هذه الصورة نتحدث عن وكالة التحصيل، التي تتخذ شكل التظهير التوكيلي الذي قد يكون اسماً كما قد يكون على بياض. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: هل خدمة التحصيل خدمة مفروضة على المصرف؟ يبدو أن الجواب بنعم، ذلك أن تلك الخدمة، شأنها شأن التوطين، تُعد التزاماً محمولاً على المصرف نتيجة لفتح حساب مصرفي للعميل، بحيث لا يمكن للمصرف أن يرفض طلب تحصيل ورقة تجارية وإلا فإنه يكون مسؤولاً تعاقدياً تجاه عميله. ومهما كان من أمر، فإن على المصرف أن يقوم بكل ما هو ضروري للحفاظ على حقوق العميل حامل الورقة التجارية، وهو يتحمل واجبين أساسيين: واجب التثبت وواجب عرض الورقة التجارية للخلاص.

الفرع الأول واجب التثبت

على المصرف التثبت من صحة الورقة التجارية، وعليه أن يتأكد من أن الورقة التجارية تحمل كل البيانات الوجوبية، وأن ينصح عميله بأن يكمل البيانات الناقصة إذا اقتضى الحال ذلك⁽²²⁾، فهو الضامن لصحة السند⁽²³⁾، ويجب أن يلتفت إلى كل ما من شأنه أن يثير الانتباه⁽²⁴⁾. وإذا ما جعل المستفيد من الشيك يظن أن الشيك صحيح وله مقابل أداء، يكون

(22) Cass. com., 4 Oct. 1967, DS 1968.139; Rouen 12 Mars 1969, JCP 1969 II 16074, note Gavalda, Banque 1969.772 obs. Marin.; cass.com.7 déc.1993 D 1994 somm. com., p.128, obs. Cabrillac.

(23) Michel Vasseur et Xavier Marin, Le chèque, t. II de Banques et operations de banque de Joseph Hamel, t.II, Sirey, Paris, 1969, n°195, p.159.

(24) ibid.

مسؤولاً تجاه ذلك المستفيد إذا كان الشيك في الحقيقة باطلاً⁽²⁵⁾. كما يجب على المصرف أن يتثبت من هوية مسلم الشيك⁽²⁶⁾ وأهليته وصحة تظهيره دون أن يكون ملزماً بالتثبت من صحة التظهيرات السابقة، وإذا كان الشيك مسطراً، وتطبيقاً للمادة (122) من نظام الأوراق التجارية، لا يجوز للبنك أن يحصل عليه إلا من أحد عملائه أو من بنك آخر.

وتطبيقاً للمادة (113) من نظام الأوراق التجارية، فإنه: «يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يشترط عدم وفائه نقداً بأن يضع على صدره عبارة (للقيد في الحساب) أو أي عبارة أخرى تفيد المعنى نفسه. وفي هذه الحالة لا يكون للمسحوب عليه إلا تسوية قيمة الشيك بطريق قيود كتابية كالقيد في الحساب أو النقل المصرفي أو المقاصة، وتقوم هذه القيود مقام الوفاء ولا يُعد بشطب بيان (للقيد في الحساب)».

كما يجب أن يلفت انتباه المصرف كل ما كان شاذاً من الناحية المادية، بحيث يجب ألا يحصل على شيك يحمل تشطياً أو محواً أو إضافة، أو يشتمل على سلسلة مظهرين متقطعة. وواجب التثبت من سلسلة المظهرين لا يمكن المنازعة فيه بالقول إن ذلك التثبت محمول على المسحوب عليه، إذ إن واجب التثبت المحمول على البنك المسحوب عليه لا ينفى واجب التثبت المحمول على البنك المكلف بالتحصيل⁽²⁷⁾، ويمكن للمصرفين أن يكونا مسؤولين بالتضامن⁽²⁸⁾.

ويجب أن يلفت انتباه المصرف أيضاً كل ما شذ من الناحية الذهنية، وهكذا فإن المصرف يعتبر قد ارتكب خطأ إذا حصل على شيك مسحوب على مصرف غير معروف دون التثبت من أن ذلك المصرف موجود فعلاً⁽²⁹⁾، ويُعد خطأ المصرف في هذه الحالة خطأ جسيماً، إلا أنه هل يجب على المصرف التثبت من سلطات ممثل الشخص المعنوي الذي يسلم الورقة التجارية للتحصيل؟

نجد أن القضاء الفرنسي متذبذب في هذا الشأن رغم أن الأمر متعلق بتثبيت سهل من الأفضل اعتباره محمولاً على المصرف⁽³⁰⁾، وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن المصرف الذي

(25) Limoges, 12 Fév.1990, R.D., bancaire et bourse Novembre/décembre 1990.230, obs. Crédot et Gérard.

(26) Henry Cabrillac, le chèque et le virement, 5^{eme} edition, Litec, Paris, 1980, n°170.

في الحقيقة فإن التثبت من الهوية يتم عند فتح الحساب، وتسليم ورقة تجارية للاستخلاص لا يتم من شخص سبق له أن فتح حساباً بنكياً.

(27) Cass.com., 26 Mars 1973, RTD Co,m.1973, p.839.

(28) Cass.com. 4 Juill.1978, D 1979 IR 275, confirmant Rouen 26 Nov.1976, D 1978 IR 307 obs. Vasseur et 339 obs. Cabrillac.

(29) Trib. gr. inst. Seine 18 Nov. 1967, Banque 1968.61, obs. X. Marin, JCP 1968 II 15438 note Gavalda.

(30) Henry Cabrillac, le chèque et le virement, op. cit., p.89.

يقف على ما يلفت الانتباه من شذوذ، يجب عليه أن لا يرفض تلقي الشيك من العميل فقط، وإنما عليه أيضاً أن يخبر البنك المسحوب عليه بذلك الشذوذ⁽³¹⁾. وبالإضافة إلى واجب التثبت، يتحمل المصرف المكلف بالتحصيل واجب تقديم الورقة التجارية للوفاء.

الفرع الثاني

واجب عرض الورقة التجارية للوفاء

بعد القيام بما يجب من تثبت، على المصرف أن يعرض الورقة التجارية للوفاء لدى المدين المعين. وإذا كان الأمر متعلقاً بكمبيالة، هل يجب على المصرف عرضها للقبول حتى وإن لم يكلف بذلك بصورة صريحة؟ بطبيعة الحال السؤال لا يطرح إذا كان تقديم الكمبيالة للقبول ممنوعاً أو مفروضاً.

من المقرر أن نجيب عن السؤال المطروح بنعم، باعتبار أن المصرف وكيل محترف، وبصفته تلك يجب عليه العمل في مصلحة موكله بقدر الإمكان⁽³²⁾، كما يجوز للمصرف الرجوع على المسحوب عليه لمطالبته بقيمة الكمبيالة قبل حلول أجل استحقاقها، إذا امتنع المسحوب عليه كلياً أو جزئياً عن القبول، أو إذا أفلس المسحوب عليه قابلاً كان أو غير قابل للكمبيالة، كل ذلك بما يضمن مصلحة الحامل.

والمصرف الذي يعرض كمبيالة للقبول ليس مجبراً على التخلي عنها بين يدي المسحوب عليه تطبيقاً للمادة (23) من نظام الأوراق التجارية، وينتج عن ذلك أنه يكون مسؤولاً إذا لم يتم إرجاع الورقة التجارية من قبل المسحوب عليه، أو إذا تم إرجاعها بصورة متأخرة، ومن البديهي أن المصرف لا يكون مسؤولاً إلا إذا لحق العميل ضرر، والضرر ثابت في صورة عدم الإرجاع، والأمر على خلاف ذلك في صورة الإرجاع المتأخر، فالحل يختلف بحسب مآل الورقة التجارية بعد عرضها للوفاء، ويجب على المصرف المكلف بالتحصيل أن يعرض الورقة التجارية دون خلط حول مكان الوفاء، وهكذا فإنه إذا كانت الكمبيالة موطنه فعلى المصرف أن يقدمها إلى المصرف الموطن لديه.

ويكون المصرف مسؤولاً عن ضياع الورقة التجارية التي كلف بتحصيلها، وإذا أضع المصرف الكمبيالة التي قدمت له للتحصيل، يمكنه ممارسة الإجراء الوارد بالمادة (50) من نظام الأوراق التجارية التي تنص على أنه: «يجوز لمن ضاعت منه الكمبيالة، سواء كانت مقبولة أو غير مقبولة، ولم يتمكن من تقديم إحدى نسخها الأخرى أن يستصدر

(31) انظر في هذا الاتجاه: محكمة النقض الفرنسية: Cass. com., 15 Nov.1994, RTD Com. 1995, p.450; obs. Cabrillac.

(32) تبني شق من الفقه الفرنسي هذا الرأي: Gavalda et Stoufflet, Droit bancaire, 4e éd., n°725 et 726.

من الجهات التي يعينها وزير التجارة والصناعة أمراً بوفائها، بشرط أن يثبت ملكيته وأن يقدم كفيلاً». وإذا لم يقدّم بممارسة ذلك الإجراء يمكن أن يكون مسؤولاً تجاه عميله؛ لأن هذا الأخير يكون قد حرم من إمكانية الوفاء عن طريق القيام بالدعوى في الوقت المطلوب⁽³³⁾.

ونرى أن مسؤولية البنك عن ضياع الورقة التجارية المكلف بتحصيلها تثير مسؤوليته العقدية والتقصيرية في آن معاً، ففي كثير من الأحيان تجتمع المسؤوليتان معاً في مواجهة المسؤول مديناً، ويستطيع المتضرر في هذه الحالة اختيار أيهما لتأسيس دعواه التعويضية. وإذا فقد المصرف حيازته للورقة التجارية بضياعها، فإن عليه أن يخطر المسحوب عليه بهذا الأمر، ويعترض على الوفاء الذي قد يتم لمن عثر عليها في تاريخ الاستحقاق، وكفي يكون لهذا الاعتراض قيمة قانونية، فإنه يجب أن يتم قبل تاريخ الاستحقاق لا بعده، فإذا أوفى المسحوب عليه بقيمة الورقة التجارية على الرغم من ذلك، كان هذا الوفاء غير صحيح، وتعين عليه الوفاء مرة أخرى للمصرف المعترض.

ومن جهته، يرى القضاء الفرنسي أن المصرف ليس مجبراً بإرجاع الورقة التجارية عن طريق رسالة مضمونة الوصول⁽³⁴⁾.

في أيّ أجل يجب على المصرف تقديم الورقة التجارية للوفاء في غياب تعليمات مخالفة⁽³⁵⁾؟ على المصرف أن يحترم قواعد القانون المصرفي لحماية حقوق عميله، غير أن فقه القضاء الفرنسي تبني مواقف أشد، إذ على المصرف أن يقوم بمهامه في أقرب وقت ممكن، دون أن يمكنه التمسك بعدم مرور الأجل المصرفية⁽³⁶⁾. فعلى المصرف أن يتحرك بسرعة خاصة إذا كان يعرف أو كان عليه أن يعرف أن المدين يوشك أن يغلق

(33) Cass.com. 8 Juin 1993, D 1993 IR p.318; obs. Cabrillac.

(34) Cass.com., 4 Mars 1969, JCP 1969, II, 15777, note Cavala. Cass.com., 4 Mars 1968, Banque, 1968,471, RTD Com.,1968, 735 –Cass.com.,12 Fév.1974, JCP, 1975, II, 17961, note Cabrillac.

وعلى العكس من ذلك انظر:

Aix 10 Mai 1966, Banque, 1968, 471. Adde Trib.com., Seine 24 Mars 1952, GP 1952, II, 124, Banque 1953, 594.

(35) يمكن للاتفاقية أن تفاقم وضع المصرف، ويمكن لهذا الأخير أن يلتزم بطلب من عميله بعرض الشيك قبل تاريخ محدد أو يوم تسلمه. وعلى العكس، يمكن أن تكون واجبات المصرف مخففة إذا ما التزم ببذل عناية أقل.

(36) انظر في أحكام القضاء الفرنسي:

Com. 6 Fév.1978, RTD, Com.1979, p.279, obs. Cabrillac et Rives-Lange; Paris 9 Juillet 1982, RTD, Com.1983, 596 obs. Cabrillac et Teysié. Comp. cass. com.15 Janvier 1978, JCP 1978, 10462 bis, note H. Cabrillac.

محلاته في وقت قريب⁽³⁷⁾.

وهذا الحل القضائي يُفسر بأن: «القاعدة التي يجب على المصرف احترامها لا توجد في الحقيقة في إطار التشريع المصرفي، وإنما في إطار التشريعات العامة للوكالة التي تلزم المصرف بالسعي في أقرب الآجال»⁽³⁸⁾.

وللحكم على موقف المصرف، يجب أن نأخذ بعين الاعتبار الملابس والظروف التي حفت بالوفاء، إذ يختلف الأمر بحسب تاريخ الحصول على الورقة التجارية وُبعد مكان الوفاء، فهناك ظروف أخرى تبرر أجلاً أطول، كضرورة إدخال وكيل من قبل المصرف، أو وجود أيام عطل، أو حصول إضراب له خصائص القوة القاهرة.

ويتمثل الضرر الذي يلحق بالعميل (الذي سلّم الورقة التجارية للتحويل) نتيجة عدم العرض، أو العرض المتأخر في فقدان دعاواه الصرفية ضد الساحب والمظهرين والكفلاء، لكنه لا يفقد دعاواه ضد الساحب الذي لم يوفّر مقابل الوفاء، وهذا يعني أنه إذا لم يتم تداول الورقة التجارية فإن مسلّم الورقة التجارية لا يلحقه أي ضرر⁽³⁹⁾، غير أن إهمال المصرف قد يتسبب في أضرار أخرى، وهي تلك التي تنتج عن الإرسال المتأخر للإشعار بعدم الوفاء، فالتأخر في العرض ينعكس على الإشعار بالمأل⁽⁴⁰⁾. كما يكون المصرف مسؤولاً عن خسارة أسعار الصرف التي لحقت بمسلّم الورقة التجارية نتيجة التأخر في العرض⁽⁴¹⁾.

وهنا يُطرح التساؤل التالي: ما هو الموقف الذي يجب أن يتخذه المصرف المكلف بتحويل شيك في صورة وجود مقابل وفاء جزئي؟ والجواب أنه: إذا كان الأصل أن يلتزم المدين بالوفاء بكل الدين للدائن إذا حل تاريخ الاستحقاق، بحيث لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على قبول الوفاء بجزء من الدين، إلا أنه لا يجوز للمصرف أن يمتنع عن قبول الوفاء الجزئي؛ لأن امتناعه عن القبول في هذه الحالة يعد إهمالاً منه يسقط حقه في الرجوع على المظهرين الملتزمين بموجب الورقة التجارية، ويترتب على الوفاء الجزئي أن تبرا

(37) انظر: ملاحظات الفقيه مارين ومحكمة النقض الفرنسية:

Obs. Marin Banque 1958, 310; cass. com. 17 Mars 1975, RTD Com.1975.877.

(38) انظر في هذا الاتجاه: محكمة النقض الفرنسية:

Cass.com. 6 Fév.1978 D 1979 IR 276 note M. Cabrillac, RTD Com.1979.279.

(39) انظر في فقه القضاء الفرنسي:

Montpellier 14 Janvier 1953, RTD Com.1953.703 obs. Becqué et Cabrillac; cass. com. 18 Oct.1971 JCP1972. 17053 note Vézion.

(40) بمأل الورقة التجارية التي عرضت للوفاء حسب إن كان تم الوفاء بها أم لا.

(41) Henry Cabrillac, le chèque et le virement, op. cit., p.94.

ذمة الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين في الورقة التجارية بقدر ما يتم الوفاء به من قيمتها، وعلى المصرف عمل الاحتجاج عن القدر غير المدفوع؛ لأنه في نفس وضعية حامل الشيك الذي يجب عليه قانوناً قبول مثل ذلك الوفاء.

إذا تم الوفاء بالورقة التجارية المعروضة، يجب على المصرف أن يعطي إيصالاً في ذلك، وأن يسلم المبلغ إلى عميله في أقرب الآجال، وإذا أدرج ذلك المبلغ بحساب شخص آخر بالخطأ يكون مسؤولاً تجاه عميله، وإذا تم سحب الشيك لفائدة شخصين أو أكثر بصورة تراكمية، يكون المصرف مخطئاً إذا ما أدرج مبلغ الشيك بحساب من سلّمه⁽⁴²⁾. وإذا لم يكن المصرف يعرف إن كان المستفيدون قد تم تعيينهم بصورة تراكمية أو تبادلية، يجب عليه، قبل الاستخلاص لفائدة من سلّم الشيك، التأكد من موافقة بقية المستفيدين⁽⁴³⁾.

فالمصرف ليس مطالباً بإعلام العميل بمآل الورقة التجارية إذا ما تم الوفاء بها، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك. وفي بعض الحالات يقوم المصرف بقيد مبلغ الورقة التجارية في حساب العميل دون انتظار الوفاء بها، وفي صورة عدم الوفاء يقوم بإجراء قيد معاكس. هذا الإجراء لا يكون في حد ذاته خطأ، غير أنه قد يكون سبباً في مسؤولية المصرف إذا وقع العميل في الخطأ، وهذا هو الشأن إذا ظن العميل أنّ المبلغ الذي يمثله القيد في الحساب لم يسند إليه إلا بعد تثبيت المصرف من وجود مقابل الوفاء⁽⁴⁴⁾. ومن باب أولى وأحرى أن يكون المصرف مسؤولاً إذا كان سيئ النية أو إذا ارتكب خطأ فادحاً⁽⁴⁵⁾. وعلى العكس من ذلك، ونظراً لتعميم ذلك الإجراء، فإن المصرف الذي لا يتبعه ويؤخر القيد في الحساب على غير عادته، يجب عليه أن يعلم عميله بذلك، وإلا فإنه يكون مسؤولاً تجاهه⁽⁴⁶⁾.

وفي حالة عدم الوفاء؛ فإنه على المصرف أن يسعى لإقامة احتجاج لعدم الدفع في الأجل القانوني، فإذا لم يتم بعمل احتجاج عدم الدفع في المواعيد المقررة سقط حقه في الرجوع على الملتزمين بموجب الورقة التجارية، إلا إذا اشتملت الورقة التجارية على بند معف

(42) محكمة النقض الفرنسية،

Cass.com. 3 Janvier 1996, JCP 1996 G II 22617 note Bonneau.

(43) المرجع السابق.

(44) محكمة النقض الفرنسية،

Cass.com. 15 Janvier 1975 DS 1975 somm.29, RTD Com.1975. p332.

(45) انظر بالنسبة لشيكات المجاملة محكمة الاستئناف بأكس: Aix 31 Juill. 1975 RTD Com. 1976 p.162.

Cass.com. 4 Nov.1977 D 1979 IR 1 obs. Derrida, RTD Com.1978.151.

(46) محكمة الاستئناف بباريس:

Paris 19 Mars 1979, RTD Com.1979.779 obs. Cabrillac et Rives-Lange.

من الاحتجاج، دون أن يكون من الممكن له إعطاء أجل إضافي من تلقاء نفسه⁽⁴⁷⁾، وذلك إذا ما تضمنت الورقة التجارية شرط الرجوع بلا مصاريف، أو إذا حالت قوة قاهرة بين المصرف وبين قيامه بتحرير هذا الاحتجاج، أو إذا كان النص صريحاً في إعفاء المصرف من تحرير احتجاج عدم الدفع، ومن ثم لا يعتبر المصرف مُهملًا ولا يسقط حقه في الرجوع على الملتزمين، إذا لم يَقم بعمل الاحتجاج، وتترتب على ذلك الآثار نفسها المترتبة على شرط الرجوع بلا مصاريف.

فعدم تحرير احتجاج أو تحريره بعد فوات الأجل القانوني، ينتج عنه ضرر للعميل يتمثل في حرمانه من القيام بالدعاوى الصرفية ضد الضامنين، وهذا يعني أن الضرر يندعم إذا لم يتم تداول الورقة التجارية، كما يجب على المصرف إعلام عميله بعدم الوفاء في أقرب الآجال⁽⁴⁸⁾. وهنا أيضاً يجب أن نأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالعملية، فأجال شهرين وشهر وحتى اثني عشر يوماً اعتبرت آجالاً مبالغاً فيها⁽⁴⁹⁾.

كما إن عدم الإشعار بعدم الوفاء أو الإشعار بصورة متأخرة، قد ينتج عنه ضرر بالنسبة للعميل، كأن يواصل هذا الأخير التعامل مع مدينه المعسر أو يقبل منه الوفاء عن طريق شيكات دون مقابل وفاء⁽⁵⁰⁾. وهناك ضرر أيضاً إذا ظن العميل خطأ أنه يمكنه التصرف في المبلغ المطلوب استخلاصه⁽⁵¹⁾. ففي كل الحالات المذكورة، فإن الضرر ناتج عن خطأ المصرف، لكن الأمر ليس كذلك إذا كانت المعاملات التي قام بها العميل لاحقة لتلقي الإشعار

(47) محكمة الاستئناف بروان، 118، D 1971 somm. Rouen 26 Mars 1974.

(48) انظر اتجاه محكمة النقض الفرنسية:

Cass. arrêt n°52062 du 24 Avril 1996 préc. Cass. com.6 Fév.1978, D, 1979, IR 276, note Cabrillac, RTD Com.1979.279.

(49) انظر في القضاء الفرنسي:

Cass.com.16 Mai 1955, GP 1955 II 13; 21 Nov.1966, Banque 1967.270 obs. Marin; 17 Mars 1975 RTD Com.1975.876 obs. Cabrillac et Rives-Lange; 1er Janvier 1984 GP 1984 I pan.130 obs. Piedelièvre - Trib.com. Seine, Banque 1949.695, RTD Com.1949 p.354 n°6 et p.675 n°16. Anger 18 Juillet 1951 D 1951.691, Banque 1952.168 obs. X. Marin; Pau 16 Mai 1950, Banque 1950.439 obs. X.Marin, RTD Com.1950.442 obs. Becqué et Cabrillac - Trib.com. Seine, 7 Déc.1948, Banque 1949.695, RTD Com.1949 p.354 n°6 et p.675 n°16 - Cass.com.14 déc.1954, RTD Com.1955.108 obs. Becqué et Cabrillac ; cass.com.21 Nov.1966, Banque 1967.270 obs. X.Marin, RTD Com.1967.538 obs. Becqué et Cabrillac.

(50) انظر محكمة النقض الفرنسية:

Cass.com. 21 Nov.1966 préc. ; 17 Mars 1975, RTD Com.1975.876 obs. Cabrillac et rives-Lange ; 1er Janvier 1984 GP 1984 I pan 130 obs. Piedelièvre.

(51) انظر محكمة النقض الفرنسية:

Cass.com.14é.1954, RTD Com.1955 p.108 ou 357 obs. Becqué et Cabrillac.

بعدم الوفاء⁽⁵²⁾. وتنتفي العلاقة السببية إذا كان إفسار المدين سابقاً للسحب⁽⁵³⁾.

كما يجب علينا أن نلاحظ أن خطأ مسلم الورقة التجارية يمكن أن يعفي المصرف جزئياً أو كلياً، فيكون العميل قد ارتكب خطأ عندما لم يلفت انتباه المصرف إلى ضرورة التعجيل بالإشعار بمال الورقة التجارية، أو الذي كان مجازفاً عندما تعامل مع شخص يجهل إفساره وواصل تسليمه البضائع دون تثبيت⁽⁵⁴⁾.

ويعمد المصرف في الغالب إلى إدراج بند معف من المسؤولية سواء في عقد الحساب أو في الوصل، لكن تطبيقاً للقواعد العامة، لا يعفي ذلك البند سوى من الأخطاء المغتفرة⁽⁵⁵⁾، كما هو الشأن بالنسبة لما يسمى «الأوراق الحارقة» (effets brulants) أي التي سيحل أجلها قريباً جداً، أو الشيك الذي يقدم للاستخلاص قبل انتهاء أجل العرض بوقت وجيز جداً⁽⁵⁶⁾. وعلى العكس من ذلك لا يعفي فقه القضاء المصرف إذا كان إهماله يمثل خطأً فادحاً، كأن لا يمثل القبض صعوبة تذكر⁽⁵⁷⁾.

ويمكن للمصرف أن يكلف أحد زملائه بالقبض نيابة عنه، كما تنص على ذلك المادة (18) بالنسبة للكمبيالة والشيك⁽⁵⁸⁾، والسند لأمر⁽⁵⁹⁾، ويمكن أن يكون حينئذ مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها، فبوصفه محترفاً، يجب أن يراقب من كلفه بالقبض، وكل إخلال

(52) انظر محكمة الاستئناف بمنبوبي:

Montpellier 23 Oct. 1953 D 1955.131 note J. Savatier.

(53) انظر محكمة الاستئناف بمنبوبي:

Montpellier 17 Fév.1949 CP 1949 II 4809 note H. Cabrillac, RTD Com.1949.345, Banque 1949.298.

(54) انظر في هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية:

Cass.com.12 Fév.1952, RTD Com.1953 p.148 obs. Becqué et Cabrillac.

(55) انظر في أحكام القضاء الفرنسي:

Cass.com. 18 Oct.1971, JCP 1972 G II 17053 note Véziou, RTD Com.1972.142 obs. Cabrillac et Rives-Lange; cass.com. 12 Juin 1978 D 1978 IR 144 obs. Vasseur, RTD Com.1979.299 obs. Cabrillac et Rives-Lange; C.A. Paris 9 Juill.1980, Rev. Juris. com.1981.301 note Delebecque.

(56) H. Cabrillac, note J.C.P. 1958 III10462 bis.

قارن بـ: Obs. Cabrillac et Rives-Lange sous cass.com.17 Mars 1975, RTD Com. 1975 p.876.

(57) انظر في الفقه والقضاء الفرنسيين:

Obs. Becqué et Cabrillac. RTD Com.1952.127 n°5: Rouen 18 Oct.1951. RTD Com.1952.127: Paris 9 Juill. 1982, RTD Com. 1983.596 – H.L. et Jauffret op.cit. p.839.

(58) في نظام الأوراق التجارية السعودي المادة (117) تحيل إلى المادة (18).

(59) تطبيقاً للمادة (89) من نظام الأوراق التجارية السعودي تسري الأحكام المتعلقة بتظهير الكمبيالة على السند لأمر.

في واجب المراقبة يكون موجِباً للمسؤولية، كما يكون مسؤولاً إذا أساء الاختيار⁽⁶⁰⁾، أو إذا أعطى تعليمات لمن كلّفه بالقبض، وكانت سبباً في حدوث الضرر.

فإذا كانت إنابة المصرف لغيره في عملية القبض قد تمت بناء على تعليمات العميل فلا يكون المصرف مسؤولاً تجاه العميل عن خطئه في اختيار نائبه، أو عن خطئه فيما أصدره له المصرف من تعليمات إلا بصفته ضامناً لعملية القبض. أما بالنسبة للزميل الذي تم اختياره فله صفة وكيل الوكيل، وبصفته تلك فهو مسؤول مسؤولية مباشرة تجاه مسلم الورقة التجارية، وعليه فهو ينتفع بالبنود المحددة للمسؤولية باعتباره ملتزماً بنفس شروط التزام المصرف الموكل، ويمكن أن يكون المصرفان مسؤولين بالتضامن تجاه مسلم الورقة التجارية إذا كانت لهذا الأخير صفة التاجر.

وفي بعض الأحيان يعطي مسلم الورقة التجارية الأمر لمصرفه بتخصيص المبلغ المقبوض للوفاء بدين شخص آخر، وإذا لم يحترم المصرف ذلك التخصيص يكون مسؤولاً تعاقدياً تجاه عميله، وتقصيراً تجاه المستفيد من التخصيص⁽⁶¹⁾.

(60) كأن يكلف المصرف مصرفاً بعيداً عن مكان الوفاء، في حين كان يمكنه أن يختار زميلاً أقرب.

(61) انظر في أحكام القضاء الفرنسي وتعليقات الفقه عليها:

C.A. Paris 13 Janvier 1984, D 1984, IR 306; obs. Vasseur; cass.com. 19 Janvier 1985, D 1986 IR, 327; obs Vasseur, GP 1985 II, pan juris., 259; obs. Piedelièvre; C.A. Paris 14 Mars 1990 D 1991som.com., 34.

المبحث الثاني

مركز البنك بصفته طرفاً في الورقة التجارية

قد يكون البنك طرفاً من أطراف الورقة التجارية، كأن يكون (مسحوباً عليه) أو (محالاً له)، وسوف نوضح ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

المصرف مسحوباً عليه

قد يلعب المصرف دور المسحوب عليه فيما يسمى «القرض بالتوقيع» (Le crédit par signature) ⁽⁶²⁾، وبالتحديد فيما يُسمى «القرض بالقبول» (Le credit par acceptation) أو «قرض القبول» (Le crédit d'acceptation). في هذا النوع من عمليات القرض يلعب المصرف دور المسحوب عليه، فهو يقوم بالتوقيع باعتباره مسحوباً عليه على الكمبيالة التي يسحبها عليه عميله، وبفضل قبول المصرف، يمكن للعميل الساحب أن يقوم بخضم الكمبيالة، وأن يتحصّل بذلك على مبلغ مالي يقدمه مصرف آخر.

وتجدر الإشارة إلى أن المصرف المسحوب عليه يعوّل على مقابل الوفاء الذي سيوفره العميل قبل حلول الأجل، وهكذا يتضح أنه إذا جرت العملية بصورة عادية، يكتفي المصرف بمجرد توقيعه، وعلينا أن نلاحظ أن المصرف يلتزم حقيقة بالوفاء بالكمبيالة، كما أن عليه أن يوفي بالتزامه حتى وإن وعد العميل بتقديم المبالغ الضرورية للوفاء بالكمبيالة ولكنه لم يفعل.

بالإضافة إلى ذلك، وهذا هو المهم، يلعب المصرف دور المسحوب عليه في مجال الشيك ⁽⁶³⁾، حيث يجب عليه أن يفي بالشيك، كما يجب عليه أن يفي بالشيك على نحو صحيح، وهو ما نبينه فيما يلي:

الفرع الأول

واجب الوفاء بالشيك

على المصرف الوفاء بالشيك، وإذا رفض ذلك يكون مسؤولاً جزائياً ومدنياً، لكن كي يكون المصرف مسؤولاً، ويكون بالتالي ملزماً بالتعويض، يجب أن يكون عدم الوفاء بالشيك امتناعاً غير مبرر.

(62) في هذا النوع من عمليات القرض، «يعير» المصرف إمضاءه، فهو لا يعطي نقوداً، ولكنه يضمن التزام عميله تجاه الغير، فالقرض بالتوقيع يمكن العميل من الحصول فعلياً على مبلغ مالي من شخص آخر عادة ما يكون مصرفاً.

(63) الشيك لا يسحب إلا على بنك، تطبيقاً للمادة (93) من نظام الشركات.

أولاً - الامتناع غير المبرر عن الوفاء بالشيك

نصت المادة (119) من نظام الأوراق التجارية على أنه: «يعاقب بغرامة لا تزيد على مائة ألف ريال كل مسحوب عليه رفض بسوء نية وفاء شيك مسحوب سحباً صحيحاً وله مقابل وفاء، ولم تقدم بشأنه أية معارضة، مع عدم الإخلال بالتعويض المستحق للساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء». يستنتج من هذه المادة أنّ رفض الوفاء بالشيك يكون غير مبرر، إذا كان الشيك صحيحاً، وكان هنالك مقابل وفاء، ولم تُقدم معارضة بشأن الشيك. ومن ثم قد يمتنع المصرف عن الوفاء ويكون امتناعه مبرراً، كما في حالة عدم وجود رصيد للوفاء، أو كان الرصيد المتاح لا يكفي للوفاء الكامل، أو كان الامتناع نتيجة الاستجابة لأمر صادر من العميل بحبس، أو نتيجة تلقيه معارضة في الوفاء لعبب في الصك لفقده الوصف القانوني للشيك، أو لعدم مطابقة التوقيع الوارد على الشيك لتوقيع المودع لدى البنك.

وإذا كان رفض وفاء الشيك غير مبرر، يكون المصرف المسحوب عليه مسؤولاً جزئياً، كما يكون مسؤولاً مدنياً تجاه الساحب طبقاً للمادة المذكورة، وتكون مسؤوليته في هذه الصورة مسؤولية تعاقدية، باعتبارها ناتجة عن عدم تنفيذ العقد، لكن المسؤولية المدنية تجاه الساحب لا تنفي المسؤولية المدنية تجاه المستفيد، وإن اكتفت المادة (119) بذكر مسؤولية المصرف تجاه الساحب، والمسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية لانعدام الرابطة العقدية بين الطرفين.

وتطبيقاً للمادة نفسها، كي يكون رفض أداء الشيك غير مبرر، يجب أن يكون بسوء نية، وعليه فإن المصرف يكون حسن النية ولا يتحمل مبدئياً أي مسؤولية في صورة الغلط حول مقابل الوفاء. وإذا كان لا نقاش في ذلك بالنسبة للمسؤولية الجزائية، لأن الغلط ينفي كل سوء نية، فهل أن هذا الغلط ينفي في كل الحالات المسؤولية المدنية؟ الجواب بالنفي، ذلك أن المصرف لا يمكنه أن يتخلص من المسؤولية المدنية إلا إذا كان الغلط مُغتفراً، وللقاضي هنا سلطة تقديرية، ومن البديهي أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة الوفاء بالشيك في الحين، بحيث لا تكون للمصرف فترة كافية للتأمل قبل خلاص الشيك، علماً وأنه في بعض القوانين أعطى المشرع فترة تأمل قصيرة للبنك المسحوب عليه، وهذا ليس شأن المنظم السعودي.

من جهة أخرى، كي يكون رفض الوفاء بالشيك غير مبرر، يجب أن يكون المصرف قد وافق على هذا النوع من خدمات الخزينة (Services de caisse)، ويمكن أن تستنتج موافقته من تسليم دفتر شيكات. هذا ما يمكن استنتاجه بسهولة من المادة (94) من

نظام الأوراق التجارية التي نصت على أنه: «لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني».

ما هو الحل إذا كان مقابل الوفاء جزئياً؟ هل يتحمل المصرف مسؤوليته إذا رفض الوفاء بالشيك لعدم كفاية مقابل الوفاء؟ يجب أن يتم الجواب على ضوء المادة (44) التي أحالت إليها المادة (117) من نظام الأوراق التجارية، ويُستنتج من النصين المذكورين أنه لا يجوز للحامل الامتناع عن الوفاء الجزئي، وعليه فإنه يجب على المصرف ليس فقط أن يعلم حامل الشيك بمقابل الوفاء الجزئي، بل عليه بالإضافة لذلك أن يقوم بالوفاء جزئياً بالشيك.

يطرح السؤال أيضاً بالنسبة للشيكات التي تم تقديمها في وقت واحد، وكان مقابل الوفاء لا يكفي لوفائها جميعاً، يجب على المصرف المسحوب عليه، وفقاً للمادة (106) من نظام الأوراق التجارية، أن يراعي تواريخ سحب الشيكات، وإذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد، وتحمل تاريخ إصدار واحد فضل الشيك الأسبق رقماً، غير أن المادة المذكورة لم تتعرض للصورة التي تكون فيها الشيكات مفصولة من دفاتر مختلفة، وتحمل تاريخ إصدار واحد، في هذه الحالة لا مناص من رفض الشيكات جميعاً، إلا إذا قبل حاملو الشيكات الوفاء الجزئي وبالتالي قسمة الغرماء⁽⁶⁴⁾.

فإذا ما تم سحب عدة شيكات على مقابل وفاء واحد لا يكفي لوفائها كلها، فيُراعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق حاملها في استيفاء ديونهم من مقابل الوفاء، ويكون حامل الشيك السابق تاريخاً على تواريخ الشيكات الأخرى مقدماً على غيره، أما إذا سحبت عدة شيكات في تاريخ واحد كانت الأفضلية للشيك الذي يحمل قبول المصرف.

على المصرف في بعض الحالات أن يجمد مقابل الوفاء لفائدة الحامل، وإذا لم يفعل ورفض الخلاص لعدم وجود مقابل الوفاء، يكون مسؤولاً تجاه الحامل. هذا هو الشأن بالنسبة للشيك الذي تم اعتماده (الشيك المصدّق) وفقاً للمادة (100) من نظام الأوراق التجارية. ويُطرح التساؤل هنا عن ماهية المدة التي يجب على المصرف أن يجمد فيها مقابل الوفاء؟ لم تجب المادة (100) المشار إليها عن هذا السؤال، ومن الوجيه اعتبار أن المدة المذكورة هي مدة عرض الشيك للوفاء والتي حددتها المادة (103) من نظام الأوراق التجارية بشهر من تاريخ إصدار الشيك بالنسبة للشيك المسحوب في المملكة والمستحق فيها، وبثلاثة أشهر

(64) عبد الرحمن السيد قرمان، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه، مكتبة الشقري للنشر، جدة، 1433 هـ. 2012 م، ص 269.

من التاريخ نفسه بالنسبة للشيك المسحوب خارج المملكة والمستحق فيها.

هل يمكن القول إن المصرف ملزم بتجميد مقابل الوفاء كلما كان على علم بسحب الشيك؟ من الوجهه أن يكون الجواب بالنفي وإلا لفقد اعتماد الشيك أي معنى. ويمكن للمصرف أن يكون ملزماً بالوفاء بشيك دون مقابل وفاء على أساس الشريعة العامة للمسؤولية المدنية المبنية على الخطأ⁽⁶⁵⁾. وهذا هو الشأن بالنسب للمصرف الذي أهمل القيام بما يجب من تثبت عند فتح الحساب، ففي الإطار نفسه تم الحكم بأن المصرف الذي رفض الوفاء بشيك صحيح لأنه سبق له أن وفى بصورة غير قانونية بشيك سابق سحبه نفس الشخص مما أدى إلى اضمحلال مقابل الوفاء، يكون مسؤولاً تجاه حامل الشيك⁽⁶⁶⁾. كما تقوم مسؤولية المصرف إذا كان يعلم أن مؤسسي الشركة غامروا دون أن يكون هناك أي تمويل⁽⁶⁷⁾.

لا يمكن للمصرف أن يبت في مدى شرعية الاعتراض على الوفاء بالشيك، وعليه فإنه لا يكون مسؤولاً تجاه الحامل إذا رفض الوفاء بالشيك رغم علمه بعدم مشروعية الاعتراض⁽⁶⁸⁾.

ثانياً- التعويض

الضرر الذي يلحق الساحب يختلف حسب تصرف البنك، فقد تم الحكم بأنه ليس هناك ضرر، وليس هناك تعد على ائتمان الساحب، إذا تعلق الأمر فقط بخطأ محاسبي ارتكبه المصرف وتداركه في اليوم الموالي، ثم أرسل رسالة اعتذار إلى عميله⁽⁶⁹⁾. وعلى العكس من ذلك، تم الحكم بأن المصرف الذي رفض أداء شيكات لها مقابل وفاء رغم العروض المتتابة، يجب عليه أن يتحمل كامل خصوم عميله الذي تم تفليسه⁽⁷⁰⁾. والمصرف الذي لم يف بالشيك، يمكن أن يُحكم عليه بأن يرجع للساحب كل المبالغ التي دفعها نتيجة عدم

(65) يكون المصرف مسؤولاً تجاه المستفيد، إذا اتضح أن الشيك دون مقابل وفاء، وأن المصرف لم يقم بالتثبت اللازم عند فتح الحساب. خطأ المصرف هو عدم القيام بالتثبت عند فتح الحساب، والضرر الذي لحق بالمستفيد هو عدم الوفاء بالشيك، والتعويض يتمثل في دفع مبلغ مالي للمستفيد مساو لمبلغ الشيك.

(66) Cass. com. 4 Juin 1991, D.1992, p.399 note Martin; RTD Com.1992, p.614; obs. Cabrillac et Teyslié.

(67) Cass. com., 8 Oct.1985, RTD Com.1986 p.270; obs. Cabrillac et Teyslié.

(68) Cass.com., 21 Nov.1972, DS 1973, 265; note Vasseur, RTD Com., 1973, 119, obs. Cabrillac et Rives-Lange; Banque 1973, 834, obs. Martin.

(69) Trib. com. Lyon, 16 Août 1957, RTD Com., 1958, 128; obs. Becqueet Cabrillac.

(70) C.A. Grenoble, 7 Juill.1976, D 1976.489; note F.D., RTD Com., 1976.770 – Cass. com., 8 Mai 1979, D 1979 IR 535; obs. Honorat – Paris 30 Mars 1977, Rev. J. com.1977, 460; note Stoufflet.

الوفاء بالشيك، بما في ذلك الأخطاء التي حكم بها عليه القاضي الجزائري.

أما بالنسبة للحامل، فله نوعان من الدعاوى ضد المصرف، الذي امتنع عن الوفاء بالشيك بدون مبرر: دعوى مقابل الوفاء، ودعوى المسؤولية، ولا يكفي أن يفي المصرف بالشيك، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون الوفاء على نحو صحيح.

الفرع الثاني

واجب الوفاء على نحو صحيح

ليس وفاءً على نحو صحيح، وبالتالي ليس وفاءً مبرراً للذمة، الوفاء بالشيك المسحوب من قبل فاقد الأهلية، أو الوكيل المعزول إذا كان المصرف على علم بالعزل⁽⁷¹⁾، وكذلك الوفاء بالشيك بعد سقوط دعوى الحامل تجاه المسحوب عليه. والوفاء على نحو غير صحيح يطرح بعض الإشكالات في صورة الوفاء بالشيك رغم عدم وجود مقابل وفاء، وكذلك في صورة الوفاء بشيك مزور أو مدلس.

أولاً- الوفاء بشيك دون وجود مقابل وفاء

خلافاً لما قد توحى به عبارات المادة (94) من نظام الأوراق التجارية، التي استعملت عبارة النقود للتدليل على وجود مقابل وفاء، يجب التنبيه إلى أن مقابل الوفاء لا يتمثل بالضرورة في وجود رصيد دائن، فالرصيد قد يكون مساوياً للصفر أو مديناً، ورغم ذلك يكون هناك مقابل وفاء، إذا كان هناك فتح اعتماد لفائدة الساحب يُمكن هذا الأخير من سحب شيكات، حتى وإن كان الرصيد مديناً شرط عدم تجاوز سقف متفق عليه بين المصرف والعميل. وإذا كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، فإنه يكون للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل، إلا أن للحامل الحق في الخيار بين قبول المقابل الناقص أو رفضه، وفي حالة قبول الحامل للوفاء الجزئي، فإن على المصرف أن يُؤشر على الشيك بالمبلغ المدفوع، ويطلب من الحامل تسليمه مخالصة به، ويقوم الحامل بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه عن الجزء الباقي⁽⁷²⁾.

(71) يمكن للمصرف المسحوب عليه أن يقوم بدعوى في دفع ما لا يلزم ضد الوكيل المعزول الذي استخلص الشيك، وليس مجبراً في هذه الحالة بإثبات أنه قام بالدفع على أساس الغلط. ويظهر من خلال تطور فقه القضاء الفرنسي أن الغلط غير المغتفر لا يكون حائلاً دون القيام بتلك الدعوى. ورغم الخطأ الذي ارتكبه، يمكن للمصرف أن يقوم بدعوى في الإثراء دون سبب ضد الموكل المزوم الذي انقضت دينه بالوفاء بالشيك الذي أصدره الوكيل المعزول. انظر في هذا الاتجاه: Cass.com. 23 Janvier 1978, Banque 1978 p.1017 obs. Martin; RTD Com, 1979, p.278.

(72) د. محمود سمير الشراوي، الأوراق التجارية في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 333 وما بعدها.

وليس هناك إشكال إذا تم الوفاء وكان هناك فتح اعتماد يُحوّل ذلك الوفاء، فلا يمكن للمصرف أن يكون مسؤولاً نتيجة تنفيذه لالتزاماته الناجمة عن عقد فتح الاعتماد، لكن إذا تم الوفاء رغم عدم وجود فتح اعتماد⁽⁷³⁾ وكان الرصيد مساوياً للصفر أو مديناً أو دائماً بمبلغ يقل عن قيمة الشيك، فإن المصرف لا يمكنه القيام بدعوى استرداد للمبلغ المدفوع إلا على أساس التصرف الفضولي⁽⁷⁴⁾، وعليه فإنه يجب عليه أن يثبت النفع في الوفاء الذي قام به. وليس هناك نفع إذا كان الشيك مُدلساً⁽⁷⁵⁾، والأمر على خلاف ذلك إذا كان الشيك صحيحاً⁽⁷⁶⁾، باعتبار أن المصرف يكون قد حال دون تسليط عقوبة جزائية على عميله.

وإذا قام المصرف بالوفاء غلطاً بشيك دون مقابل وفاء، يكون الساحب مسؤولاً⁽⁷⁷⁾، وإذا قام المصرف بالوفاء غلطاً، يمكنه القيام بدعوى في الإثراء بدون سبب ضد الساحب⁽⁷⁸⁾، أما بالنسبة لدعوى المصرف في دفع ما لا يلزم ضد المستفيد فهي مسألة محل جدل⁽⁷⁹⁾.

ثانياً- الوفاء بشيك مُدلس⁽⁸⁰⁾ أو مُزور

هل يكون المصرف مسؤولاً إذا وُفّي بشيك مدّلس أو مزور؟ الجواب عن هذا السؤال يجب أن يتم على ضوء المادة (45) من نظام الأوراق التجارية، التي أحالت إليها المادة (117) من النظام نفسه، فوفقاً للمادة (45) المذكورة: إذا وُفّي المسحوب عليه بالشيك دون معارضة صحيحة، برئت ذمته، إلا إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم، ويجب على المصرف أن يتحقق من توافر الشروط الشكلية لصحة الشيك، وكذلك صحة توقيع الساحب، بمقارنة نموذج التوقيع المودع لديه للساحب على التوقيع، الوارد على الشيك، ولا يكلف المصرف بإجراء فحص غير عادي للتحقق من صحة التوقيع، وإنما يكفي التحقق الظاهري من التوقيع، ولا يُسأل المصرف عن الوفاء بشيك مُزور، إلا إذا ثبت إهماله في تحري صحة التوقيع

(73) قطعاً لا يمكن للمصرف أن يدعي أن هناك فتح اعتماد، إذا سحب العميل الشيك تحت وطأة الإكراه أو بسبب الغلط.

(74) Henry Cabrillac et Rives-Lange, RTD Com, 1971, p.1056; M.Cabrillac, note sous cass. com., 5 déc. 2000, RTD Com., 2001, p.200.

(75) Cass. com., 5 Déc. 2000, RTD Com., 2001, p.200.

(76) Aix, 29 Juin 1971, Banque 1971, p.925, obs. L.Martin; RTD Com., 1971, p.1056.

(77) Cass. crim. 21 Juin 1973, RTD Com.1973 p.837.obs.Cabrillac et Rives-Lange.

(78) Henry Cabrillac, le chèque et le virement, op. cit., n°242.

(79) بالنسبة لبعض الفقهاء باعتبار أن المصرف قد قام بالوفاء بدين لا يلزمه شخصياً، فإن له الحق في استرداد ما دفعه.

Henry Cabrillac. le chèque et le virement. op. cit. n°242.

انظر في الاتجاه المعاكس: Michel Vasseur et Xavier Marin, op. cit., n°239.

(80) يكون الشيك مدلساً إذا لم يكن يحمل توقيع العميل.

بالطرق العادية.

ويميل الاتجاه الحديث إلى مساءلة المصارف دائماً عن الوفاء بشيك مُزَوَّر مهما كانت درجة إتقان التزوير، على أساس فكرة تحمل تبعة مخاطر المهنة، وهذه المخاطر مهما بلغت أعباؤها، لا تتناسب البتة مع المزايا التي تعود على المصارف من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين، على أن تحمل المصرف هذه التبعة مشروط بعدم وقوع إهمال أو خطأ من جانب العميل⁽⁸¹⁾.

ولا بد حينئذ من التفريق بين صورتين: صورة الوفاء في ظل وجود معارضة، وصورة الوفاء في ظل عدم وجود معارضة:

1. الوفاء في ظل وجود معارضة

تُعد المعارضة رجوعاً في الوكالة، وعليه فإن الوفاء في ظل وجود معارضة يعتبر غير شرعي تطبيقاً للمادة (45) المذكورة. ووفقاً للمادة (105) من نظام الأوراق التجارية، لا تقبل المعارضة من الساحب في الوفاء بالشيك، إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو طراً ما يخل بأهليته. وتنطبق حالة الضياع بمعناها الواسع على السرقة والفقْد، ويلاحظ أنه تجوز المعارضة كذلك في حالة إفلاس حامل الشيك أو الحجر عليه، أما إفلاس الساحب فلا يحول دون الوفاء للحامل بقيمة الشيك. وإذا حدث اعتراض على الوفاء بقيمة الشيك في غير الحالات السابقة، يجوز للحامل اللجوء إلى القضاء مطالباً بشطب الاعتراض. فإذا كانت هناك معارضة، ليس على المصرف إلا أن يرفض الوفاء لأنه ليس له سلطة تقدير مدى شرعية المعارضة⁽⁸²⁾، وعليه أن ينتظر إلى أن يبت القضاء في مدى شرعية المعارضة، وفي ظل غياب قرار قضائي حول شرعية المعارضة، يجمد مقابل الوفاء إلى أن تنقضي دعوى الحامل ضد المسحوب عليه⁽⁸³⁾.

وإذا ارتكب العميل خطأ قبل المعارضة، فإن ذلك الخطأ لا يمكن أن يكون سوى السبب غير المباشر للضرر، أما إذ أخطأ المصرف (الوفاء رغم وجود معارضة)، فهو السبب المباشر

(81) نقض مدني مصري بتاريخ 19 يناير 1967، السنة 18 ق، ص 163.

(82) انظر في الفقه والقضاء الفرنسيين:

J. Hamel, G. Lagarde, A. Jauffret, Droit commercial, T. I, vol. 1 et 2, e éd., 1981, n°1711. Michel Germain et Véronique Magnier et Georges Ripert et René Roblot, Traité de droit des affaires, Tome 2, Les sociétés commerciales, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, DL 2014, cop. 2014, n°2205; Michel Vasseur et Xavier Marin, op. cit., n°287 et 289; Henry Cabrillac, Le chèque et le virement, op. cit., n°299 – cass. com.4 déc.1978, Banque 1979, p.1107, note L. Martin.

(83) انظر الفقيه كابريلك: M. Cabrillac, RTD Com. 2000, p.987.

لذلك الضرر، وهو تطبيق لما يُعرف بـ «نظام قرب السبب» (la proximité de la cause)، الذي يتكامل مع المعطيات الأخلاقية، ويتضمن ألا يعزى الضرر لمن كانت له الفرصة الأخيرة (the last clear chance) لتجنب حدوثه! ولا تقوم مسؤولية المصرف، إلا إذا أثبت العميل وجود ضرر، ويكون الضرر ثابتاً، إذا اتضح أن المعارضة مشروعة، وعلى المصرف حينئذ أن يتحمل نتائج الوفاء غير القانوني. وعلى العكس من ذلك، إذا ثبت أن المعارضة غير مشروعة لأنها وقعت في غير الحالات المنصوص عليها بالمادة (105) من نظام الأوراق التجارية، فإن الساحب لا يلحقه أي ضرر لأن القاضي كان سيقضي حتماً برفع المعارضة، وكان سيتم الوفاء لفائدة المستفيد⁽⁸⁴⁾. وعلاوة على ذلك، فإن الوفاء بالشيك يكون قد جُنِبَ الساحب عقوبة جزائية على معنى المادة (118) فقرة ج).

2. الوفاء في ظل عدم وجود معارضة

يتوجب في هذه الحالة التفريق بين صورتين: صورة إثبات خطأ، وصورة عدم إثبات خطأ.

أ- صورة إثبات خطأ

علاوة على ضرورة التثبت من مدى وجود معارضة من عدمه، يتحمل المصرف المسحوب عليه العديد من الالتزامات، وكل إخلال بالالتزام من تلك الالتزامات يكون خطأ في جانب المصرف، غير أنه على العميل أن يثبت وجود الخطأ، وعلى المصرف أن يتثبت من صحة الشيك من الناحية المادية، كما عليه أن يتأكد من أن الشيك يحمل كل البيانات التي أوجبتها المادة (91) من نظام الأوراق التجارية. وفي حالة غياب أحد تلك البيانات، على المصرف أن يرفض الوفاء بالشيك، أو أن يعيده قصد التصحيح. هذا ما يمكن استنتاجه بسهولة من المادة (119) التي أوجبت أن يكون سحب الشيك سحباً صحيحاً، كما يجب على المصرف أن يتأكد من أن الشيك لا يحمل آثار تزوير أو حك أو غسل أو إضافة.. إلخ، غير أن مسؤولية المصرف لا تقوم إلا إذا ثبت خطأ في جانبه، وهذا هو الشأن إذا كان من اليسير التفطن إلى التزوير أو الحك...

بالإضافة إلى ما شذ من الناحية المادية، لا بد أن يلفت انتباه المصرف ما هو شاذ على الصعيد الذهني، كصغر سن الشخص الذي عرض الشيك للوفاء وعدم وضوح هويته⁽⁸⁵⁾ وتوقيع المظهر غير المسبوق بعبارة تدل على أنه يتصرف باعتباره ممثلاً لشخص

(84) انظر المحكمة الابتدائية بليل: TGI Lille. 4 Oct. 1978. D 1979 I 353.

(85) انظر محكمة الاستئناف بباريس:

Paris 1er Juill. 1983, RTD Com. 1984. 119, obs. Cabrillac et Teyssié.

معنوي⁽⁸⁶⁾. على العكس من ذلك ليس هنالك شذوذ بالنسبة للتظهير المضاعف الذي قام به نفس الشخص⁽⁸⁷⁾، أو عدم وجود ختم الشركة بالنسبة للتظهير الذي تم باسمها⁽⁸⁸⁾، أو التظهير الذي تم من شخص معنوي إلى شخص طبيعي⁽⁸⁹⁾، كما أنه لا عبرة باحترام تسلسل أعداد دفتر الشيكات⁽⁹⁰⁾، كما أنه لا يمكن مؤاخذة المصرف الذي وقى بشيك غير مسطر، في حين تعود العمل على ألا يصدر سوى شيكات مسطرة⁽⁹¹⁾، لكن يجب أن نلاحظ أن مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل يجب أن يؤدي إلى تقدير ضيق مفهوم الشذوذ الظاهر⁽⁹²⁾. كما يجب على المصرف التثبت من أن التوقيع الموجود على الشيك مطابق للتوقيع الذي أودعه لديه عميله، والتثبت من التوقيع يجب أن يكون أكثر دقة عندما يكون الشيك للحامل⁽⁹³⁾. وأما بالنسبة لإمضاءات المظهرين، فإنه ليس على المصرف التأكد من التوقيعات⁽⁹⁴⁾، وإنما عليه فقط التأكد من تسلسل التظهيرات وفقاً للمادة (45) من نظام الأوراق التجارية. وعرض شيك من قبل مصرف (مصرف مكلف بالتحصيل) لا يعفي المصرف المسحوب عليه من القيام بما يجب عليه من تحريات⁽⁹⁵⁾، لكن يجب أن نلاحظ أن الشيك الذي يعرض من قبل مصرف يفترض أن يكون صحيحاً⁽⁹⁶⁾.

وباعتبار أن المصرف ليس مختصاً في علم الخطوط، كما أنه ليس لديه الوقت الكافي

(86) انظر محكمة النقض الفرنسية: Henty; RTD Com.1977.133 obs. Cass.com. 3 Janvier 1977, Cabrillac et Rives-Lange.

(87) انظر محكمة النقض الفرنسية: Henry Cabrillac et Rives-Lange. Cass.com. 3 Janvier 1977, RTD Com.1977 p.335 obs.

(88) انظر محكمة النقض الفرنسية: Marin. Cass.com. 25 Oct.1961, Banque 1962.44 obs.

(89) انظر محكمة النقض الفرنسية: Cabrillac et Rives-Lange. Cass.civ.5 Mars 1975, RTD Com.1976.164 obs.

(90) انظر في فقه القضاء الفرنسي:

Paris 18 fév.1935, GP 1935 I 754; Trib. com. Seine 11 Janvier 1952, Banque 1952.308 obs. Marin; Nîmes 20 Mars 1973, RTD Com.1973.607.

(91) انظر محكمة الاستئناف بباريس: Paris 2 Juin 1953, Banque 1953 p.456.

(92) انظر في فقه القضاء الفرنسي:

Cass.com.30 Oct.1984, Banque 1985, p.644 obs. Rives-Lange; Bordeaux 17 fév.1986 GP, 1986, I, somm., p.212.

(93) Paris 15 Juin 1959, JCP 1960, II, 11394, RTD Com.1960.124; Trib. com. Paris, 8 déc.1970, J. agrées 1973.255 note Saint-Scène.

(94) انظر محكمة النقض الفرنسية: Henty; RTD Com.1977.335 obs. Cass.com. 3 Janvier 1977, Cabrillac et Rives-Lange.

(95) انظر: محكمة النقض الفرنسية: Cabrillac; Cass.com. 4 juil.1978, D 1979 IR 275; obs. هذا القرار اعتبرت محكمة التعقيب الفرنسية أن المصرفين مسؤولان بالتضامن.

(96) انظر: Vasseur et Marin, Le chèque n° 208.

للقيام بالتحريات الدقيقة جداً، فإنه لا يكون مسؤولاً إذا قام بالوفاء بشيك في ظاهره صحيح. وعليه تم الحكم بأنه لا يمكن مؤاخذة المصرف، الذي لم ينفطن إلى تزوير توقيع الساحب إذا تم تقليد ذلك التوقيع تقليداً جيداً⁽⁹⁷⁾، ويقع عبء المسؤولية - في رأينا - هنا على الفاعل أي من قام بالتزوير، وعلى العكس من ذلك، يكون الوفاء خطأً من قبل البنك إذا كان تقليد التوقيع ظاهراً للعيان⁽⁹⁸⁾.

ويجب على المصرف أن يقوم بالتحريات المتعلقة بشخص حامل الشيك، كذلك على المصرف أن يتأكد من أنه وقي للحامل الشرعي، كما عليه أن يتثبت من هوية عارض الشيك، غير أن التثبت من الهوية ليس ضرورياً إذا كان الشيك للحامل، لأن كل حامل للشيك في هذه الصورة يُعتبر حاملاً شرعياً. كما يعفى المصرف المسحوب عليه من التثبت من هوية الحامل، إذا تم العرض من قبل مصرف، إذ إن هذا الأخير هو الذي يجب عليه أن يقوم بذلك التثبت، كما يجب على المصرف التثبت من أهلية الحامل وسلطاته.

وإذا ثبت خطأ المصرف (عدم التثبت)، فإنه يكون مسؤولاً تجاه الساحب أو الحامل، وعليه إرجاع مبلغ الشيك، غير أنه يمكن للمصرف أن يعفى من المسؤولية إذا تمسك بالبنود المعفية المنصوص عليها بدفتر الشيكات، غير أن تلك البنود لا تعفي من المسؤولية، إلا إذا كان الخطأ مُعْتَفَرًا. كما يمكن للمصرف أن يعفى من المسؤولية ولو جزئياً، إذا أثبت خطأ الحامل أو صاحب الحساب، كالإهمال الذي أدى إلى سرقة الشيك أو دفتر الشيكات، أو إعلام المصرف بضياع الشيك بصورة متأخرة، لكن ما هو الحل إذا لم يثبت أي خطأ لا من جانب المصرف ولا من جانب العميل؟

ب - صورة عدم إثبات خطأ

يُمَيِّزُ القَضَاءُ الفرنسي⁽⁹⁹⁾ وجزء كبير من الفقه⁽¹⁰⁰⁾ بين صورتين: إذا كان الشيك مدلساً،

(97) محكمة التعقيب التونسية، القرار رقم 36116، بتاريخ 14 ديسمبر 1992، مجلة القضاء والتشريع لسنة 1995، ص 138. وانظر في فقه القضاء الفرنسي:

Paris 11 Fév.1964, RTD Com., 1964, p.594; cass. com. 10 Oct.1956, D 1957, p.19; Trib. com. Lyon 8, Oct.1954, D. 1955, p.143.

(98) انظر محكمة النقض الفرنسية: Com.4 Nov.1976, JCP, 1977, II, 18750, note Stoufflet.

(99) انظر محكمة النقض الفرنسية:

Cass. com., 3 Janvier 1978, D, 1978, IR 306; obs. Vasseur, RTD, Com.1978, p.141, n°11; obs. Henry Cabrillac et Rives-Lange; 28 janv.1992, RTD, Com.1992, p.648; 9 Fév. 1993, D, 1993, som.316; obs. Cabrillac; 16 Juill. 1996, JCP 1996, E II Pan. D'act., n°1045.

(100) Thaller, note sous Trib. com., Seine, 18 avril 1896, D, 1896, II 40; Jean Calais-Auloy, Essai sur la notion d'apparence en droit commercial, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1959, n°352-355, Cabrillac, Le chèque et le virement n°323

فإن المسحوب عليه هو الذي يتحمل عبء الوفاء وعبء الإثبات، بحيث لا يمكنه أن يعفى إلا إذا أثبت خطأ العميل، وعلى العكس، فإن صاحب الحساب هو الذي يتحمل عبء الوفاء بشيك تم تزويره بعد إصداره، إلا إذا أثبت خطأ المصرف. وقد قُدمت ثلاثة تبريرات لهذه التفرقة: التبرير الأول هو أن السند الذي لم يمضه صاحب الحساب لا يمكن أن يعتبر شيكاً. التبرير الثاني وهو متعلق بدور الظاهر في عملية الوفاء، وهو الشخص الذي كان سبباً، فالظاهر عليه أن يتحمل تبعاته، وهذا ليس شأن صاحب الحساب الذي يبقى أجنبياً للأمر الظاهر بالوفاء، والمتمثل في الشيك المدّلس. التبرير الثالث، وهو مبني على صفة المصرف باعتباره مودعاً لديه، فالمصرف المودع لديه يصبح مالكا للأموال المودعة، ويتحمل تبعه هلاك تلك الأموال.

ويمكن أن نقترح حلاً آخر أكثر عدلاً وإنصافاً، وذلك بإعمال نظرية تحمل التبعة، فكل من المصرف والعميل عليه أن يتحمل تبعه نشاطه. وعليه، فإن المسؤولية تحمل بالتساوي على الطرفين⁽¹⁰¹⁾.

المطلب الثاني المصرف محالاً له

يلعب المصرف دور المحال له في عملية الخصم، وقد وقع تعريف الخصم باعتباره: عقداً يلتزم صيرفي بمقتضاه، بأن يدفع سلفاً للحامل مبلغ أوراق تجارية، أو غيرها من السندات القابلة للتداول، يحل أجل دفعها في تاريخ معين، ويسلمها له الحامل مع تحمله بأداء قيمتها، إذا لم يوف بها الملتزم الأصلي فيها⁽¹⁰²⁾.

يتضح من خلال هذا التعريف أن ملكية الورقة التجارية تنتقل إلى المصرف الذي يدفع مبلغها للمحيل بعد خصم مقدار يمثل أجرة المصرف، وعبارة الخصم تعني إذن في الوقت نفسه العملية القانونية والمقدار الذي وقع خصمه من مبلغ الورقة التجارية، باعتبار أن الخصم يُمكن المحيل من التصرف الحيني في دينه المربوط بأجل، لأنه يعتبر عملية قرض، فإجراء عملية الخصم وحلها يثيران العديد من الإشكالات التي لا بد من الوقوف عندها.

et 324; A. Beson, Les chèques falsifiés, JCP, 1941, I, p. 220.

(101) حمادي بن الأخضر رائد، المسؤولية المدنية للمصرف، دار الأطرش للنشر، تونس، 2009، ص 201 وما يليها (باللغة الفرنسية).

(102) الفصل (المادة) (1/743) من المجلة التجارية التونسية.

الفرع الأول

أشكال إجراء عملية الخصم تسليم الورقة التجارية للمصرف

تتخذ هذه العملية شكلين، ونشرحهما على النحو التالي:

الشكل الأول- يمكن أن يتم تعيين المصرف مستفيداً في الكمبيالة

بتصرفه في دينه على المسحوب عليه، ينشئ الساحب كمبيالة لفائدة المصرف، لكن يراعى أن المصرف يحصل على أجر نظير قبوله خصم الورقة التجارية، مما يجعله في حكم المحال إليه، الذي يحصل على أجر لكي يقبل الحوالة، ويترتب على ذلك أن حصول البنك على الحق الثابت في الورقة التجارية ليس هدفاً في حد ذاته بالنسبة له، وإنما هناك غرض آخر لعملية الخصم، يضمن فيه العميل حق البنك في استيفاء قيمة الورقة من المسحوب عليه.

الشكل الثاني- يمكن أن يتم تظهير الورقة التجارية للمصرف

وذلك باعتبارها صكاً شكلياً قائماً بذاته ومستقلاً عن العلاقات التي أدت إلى إصداره، فإن العمليات المتعلقة به تكون مجردة من السبب، بمعنى أنه لا يهتم البحث عن سبب سحب الورقة التجارية، أو قبولها أو تظهيرها أو الوفاء بها، وبالتالي ففي عملية الخصم يقوم العميل بتظهير الورقة التجارية تظهيراً ناقلاً للملكية، دون حاجة للبحث عن سبب التظهير⁽¹⁰³⁾. فالمصرف ليس مجبراً على خصم كل الأوراق التجارية التي تقدم إليه. يمكنه الاختيار حتى في نطاق قرض الخصم⁽¹⁰⁴⁾، وهكذا يمكنه أن يرفض خصم كمبيالة مسحوبة على مدين معسر.

ويمكن للمصرف أن يقبل في الحين خصم الورقة التجارية، لكن في بعض الأحيان، خاصة إذا كان مبلغ الورقة التجارية هاماً، يؤجل المصرف قبوله ويتسلم الورقة التجارية للتأمل قصد الخصم، وفي هذه الصورة لا يبرم العقد إلا في تاريخ قبول المصرف. وعادة ما يتم تسليم الورقة التجارية مُظَهَّرة إلى المصرف، غير أن ذلك التظهير لا يحيل ملكية السند إلى المصرف، ولن يكون هنالك انتقال للملكية إلا في تاريخ قبول المصرف، فالتظهير في حد ذاته ليس له القدرة على نقل الملكية بمجرد النظر إلى الشكلية، ولكي ينتج التظهير آثاره، يجب أن يعبر المظَّهر له عن القبول.

(103) د. هاني دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 306.
(104) «قرض الخصم» (Crédit d'escompte) هو صورة خاصة من فتح الاعتماد، وهو اتفاق يلتزم بمقتضاه المصرف بخصم كل الأوراق التجارية التي يسلمها له عميله إلى حدود مبلغ معين وبشروط محددة.

ويثبت قبول المصرف بتسليم وصل للعميل يُسمَّى وصل خصم، يشتمل وصفاً للسند، بالإضافة لشروط العملية. وبصورة عامة يثبت قبول المصرف بكل عمل يبين أنه تصرف باعتباره مالكاً للورقة التجارية أو مديناً لنتيجة الخصم: تصحيح الورقة التجارية⁽¹⁰⁵⁾، والإنزال بالحساب الجاري.

وغالباً ما يتم تطهير الأوراق التجارية على بياض، وبذلك إذا رفض المصرف الخصم يمكن للمحيل أن يقوم بالتطهير لشخص آخر، دون أن يكون مجبراً على شطب تطهيره. وإذا كان الساحب هو الذي يقدم الورقة التجارية للخصم، فإنه لا ينص على اسم المستفيد كي لا يكون مجبراً على إعادة تحرير الكمبيالة من جديد في صورة رفض الخصم. وإذا قبل المصرف الخصم، يضيف اسمه أعلى توقيع المظهر أو في المكان المخصص لاسم المستفيد. ويصبح المصرف الذي قام بالخصم مالكاً للسند، ويكتسب بالتالي كل الحقوق الصرفية المتعلقة بذلك السند. وإذا كان الأمر متعلقاً بكمبيالة، فهو يكتسب أيضاً مقابل الوفاء وتوابعه. وبالإضافة إلى ذلك، يكون المصرف ملزماً بدفع مبلغ السند للمحيل أو تنزيله بحسابه، بعد طرح المبلغ الممثل لكافأته.

وفي بعض الأحيان، يتم عرض الكمبيالة للخصم لا من قبل الساحب، ولكن من قبل المسحوب عليه. إنها عملية الخصم المعروفة باسم «خصم مزود». وتتم العملية كما يلي: يسحب المزود (البائع) كمبيالة ويرسلها إلى المشتري، وهذا الأخير يقوم بقبول الكمبيالة كما يقوم بخصمها عن طريق مصرفه، فالبائع هو الذي يتلقى نتيجة الخصم، ويتعلق الأمر إذن بعملية خصم مبرمة بين الساحب المزود والمصرف بفضل وساطة المسحوب عليه الذي يلعب دور الوكيل.

الفرع الثاني

في نطاق بحث حل عملية الخصم

ينبغي التفريق بين الحل خارج إطار الحساب الجاري والحل في إطار الحساب الجاري.

أولاً- الحل خارج إطار الحساب الجاري

يقوم المصرف باعتباره حاملاً للورقة التجارية بعرضها عند حلول الأجل للوفاء من قبل المدين الأصلي، المسحوب عليه بالنسبة للكمبيالة ومنشئ السند بالنسبة للسند لأمر. ويمكن أن يتم الوفاء بالورقة التجارية تلقائياً، وهذا هو الحل العادي لعملية الخصم. وإذا لم يقدّم المدين الأصلي بالوفاء تلقائياً، يتمتع المصرف بنوعين من الدعاوى كي يتم الوفاء

(105) يتم تصحيح السند بإضافة البيان الناقص وفق شروط معينة، ونذكر على سبيل المثال أن هنالك بيانات غير قابلة للتصحيح كتوقيع صاحب الكمبيالة.

بالورقة التجارية ويتم حل عملية الخصم. من جهة أولى، يمكنه القيام بالدعوى المرتبطة بالورقة التجارية موضوع الخصم، أي الدعوى الصرفية ضد أصحاب الإمضاءات على تلك الورقة، ودعوى مقابل الوفاء ضد المسحوب عليه.

ومن جهة ثانية، يمكنه القيام بالدعوى الناشئة عن عقد الخصم، وهي دعوى في الأداء أساسها الشريعة العامة موجهة فقط ضد المحيل، وتجد مصدرها في عقد الخصم لا في الورقة التجارية موضوع الخصم، وتظهر أهميتها إذا فقد المصرف إمكانية القيام بالدعوى الصرفية ضد المحيل نتيجة الإهمال أو مرور الزمن، غير أنه يمكن أن يتم الاتفاق بين العميل والمصرف على أنه لا يمكن لهذا الأخير القيام ضد المحيل، إذا لم يتم الوفاء بالورقة التجارية موضوع الخصم. وبعبارة أخرى، من الممكن للمصرف أن يتنازل عن دعوى الضمان ضد المحيل.

ثانياً- الحل في إطار الحساب الجاري

إذا كان هناك حساب جار يربط المصرف بالمحيل، يمكن أن يقع حل عملية الخصم بالقيد العكسي. من جهة أولى، قد يكون القيد العكسي تعبيراً عن دين المصرف الصرفي، وفي هذه الصورة، فإن إمكانية القيد العكسي مرتبطة بإمكانية القيام بالدعوى الصرفية ضد المحيل، وعليه فإن القيد العكسي يكون غير ممكن، إذا فقد المصرف دعواه الصرفية نتيجة إهماله أو نتيجة سقوط الدعوى بمرور الزمن.

والقيد العكسي له صبغة اختيارية، إذا تم القيد العكسي وكان الحساب الجاري لا يزال عاملاً، فإنه يعتبر وفاء بالدين الصرفي، ويفقد المصرف حينئذ ملكية السند، ويفقد بالتالي إمكانية القيام ضد الضامنين، وهذه نتيجة خطيرة جعلت الفقه والقضاء يجمعان على أنه يمكن للمصرف ألا يقوم بالقيد العكسي، وبالتالي يحتفظ بضمان الموقعين على السند ضمناً تضامناً.

يمكن للقيد العكسي أن يتم حتى بعد غلق الحساب، حتى وإن كان الغلق ناتجاً عن التفليس. وهنا يطرح السؤال التالي: هل يعتبر القيد العكسي الذي يتم بعد غلق الحساب وفاءً؟ وهل يفقد حينئذ المصرف ملكيته للسند؟ الجواب بالنفي، ذلك أن إدراج الدين بالمصرف لا يعتبر وفاء إلا خلال سير الحساب الجاري، أما بعد غلق الحساب، وخلال فترة التصفية، فإن الديون لا يتم الوفاء بها بمجرد دخولها في الحساب، غير أنه يمكن الوفاء بها بالقيد العكسي، إذا كان فاضل الحساب دائناً بصورة كافية.

فإذا قام العميل بخصم ورقة تجارية لدى المصرف، فإن الأخير يقوم بقيد قيمة الورقة التجارية في الجانب الدائن للعميل في الحساب الجاري، وعلى إثر عملية الخصم، يصبح

المصرف مالكاً لقيمة الورقة، وعليه انتظار ميعاد استحقاقها لاستيفاء قيمتها من المدين بها، ويظل العميل ضامناً للوفاء بقيمة الورقة التجارية، ولا تثور المشكلة في حالة رجوع البنك على العميل إن لم يقم المدين بأداء هذه القيمة، ويستطيع المصرف استرداد هذه القيمة عن طريق إجراء القيد العكسي في الحساب الجاري.

وإذا كان فاضل الحساب بعد القيد العكسي دائماً أو مساوياً للصفر، فإن الدين المصرفي قد تم الوفاء به، وعلى المصرف أن يرجع السند للعميل. وعلى العكس من ذلك، إذا كان فاضل الحساب بعد القيد العكسي مديناً، فإن الدين المصرفي لم يتم الوفاء به، كلياً أو جزئياً، ويحتفظ المصرف بملكية السند كي يتسنى له القيام ضد كل الموقعين على الورقة التجارية. ومن جهة ثانية، قد يكون القيد العكسي تعبيراً عن دين المصرف المبني على الشريعة العامة، كما هو الشأن بالنسبة للصورة الأولى، بالإضافة إلى أنه اختياري، يمكن أن يتم القيد العكسي حتى بعد غلق الحساب. وفي التطبيق، لا يقوم المصرف بإدراج الدين المذكور بالحساب، إلا إذا لم يعد من الممكن له القيام بالدعوى المصرفية.

الخاتمة

البنوك على تعددها واختلاف أنشطتها وأهدافها، تمارس أعمالاً تجارية غايتها تحقيق الربح، وتُعد أعمال البنوك من الأعمال التجارية بطبيعتها، والأعمال المصرفية واسعة النطاق، وفي نطاق قيام البنك بأعماله المصرفية يتعامل بالأوراق التجارية، فتارة يكون وكيلاً عن أي من أطرافها، وتارة يكون هو ذاته واحداً من أطرافها. وفي نهاية بحثنا توصلنا إلى عدة نتائج، كما نعرض عدداً من التوصيات، وذلك على النحو التالي:

أولاً- النتائج

- 1- يلعب البنك دوراً هاماً في مجال الأوراق التجارية، بحيث يمكن القول إن تداول الأوراق التجارية والوفاء بها لا يتم في أكثر الحالات دون تدخل البنك.
- 2- وضعية البنك لا تختلف في بعض الأحيان عن وضعية الشخص العادي، وهذا هو الشأن بالنسبة لوضع البنك باعتباره حاملاً لورقة تجارية في إطار عملية الخصم، شأنه شأن كل حامل، عليه أن يقوم بما يجب من إجراءات وشكليات للحفاظ على الدعاوى المصرفية، ومن بينها ألا يكون مهملًا، وإلا فإنه يفقد دعاواه المصرفية، كما يجب عليه أن يقوم بذلك في الأجل المطلوب حتى لا تسقط الدعوى المصرفية بمرور الزمن، ويكفي هنا الرجوع إلى قواعد القانون المصرفي.
- 3- في بعض الحالات الأخرى، لا يعامل المصرف معاملة الشخص العادي، ليس فقط باعتباره وكيلًا مأجورًا، بل وأيضاً باعتباره محترفًا، ونتيجة لذلك تكون مسؤوليته مسؤولية مشددة، سواء في علاقته بعميله (مسؤولية تعاقدية) أو في علاقته بالغير (مسؤولية تقصيرية).
- 4- في الكثير من الأحيان، لا يكفي الرجوع إلى قواعد القانون المصرفي، وإنما يجب الرجوع أيضاً إلى القواعد المنظمة للعمليات المصرفية، كتلك المنظمة للحساب الجاري.

ثانياً- التوصيات

أما أهم التوصيات التي نرى ضرورة الأخذ بها في مجال الأعمال المصرفية وتحديدًا في نطاق التعامل البنكي بالأوراق التجارية، فهي:

- 1- عند وجود حساب جار، عادة ما يقع حل عملية الخصم بالقيود العكسي، غير أن ما وقفنا عليه من حلول استنبطناها من نظريتي الحساب الجاري والخصم، كما نظمتها بعض التشريعات، وكما استقر عليه الفقه والقضاء في البلدان الأخرى

- وخاصة فرنسا، وقد آن الأوان للمنظم السعودي أن يتدخل لتنظيم الأعمال المصرفية بما فيها الحساب الجاري والخصم.
- 2- المصرف ملزم بقبول عمليتي التوطين والاستخلاص، حيث إن الأمر متعلق بالتزام ناشئ عن فتح الحساب البنكي. ويمكن أكثر من ذلك أن نقول إن نشاط المصرف يقربه من المرفق العام، وهذا يجزنا إلى الحديث عن الخدمات المصرفية الدنيا التي تفرض على المصرف. لقد حان الوقت كي ينسج المنظم السعودي على منوال غيره من المشرعين، وأن يحدد قائمة الخدمات المصرفية الدنيا التي يجب أن تفرض على البنك، ولا بد أن تدخل في نطاق الخدمات المصرفية الدنيا عمليتا التوطين والاستخلاص.
- 3- قبل فتح الحساب، على المصرف أن يقوم ببعض التحريات، وإلا فإنه من الممكن أن يكون مسؤولاً تجاه الغير المتضرر من فتح الحساب دون القيام بتلك التحريات. هذا ما رأيناه بالنسبة لحامل الشيك الذي لم يتم الوفاء به لانعدام مقابل الوفاء. ومن الضروري أن يتدخل المنظم السعودي للتنصيص على واجب التحري قبل فتح الحساب، وأن يحدد قائمة فيما يجب التحري في شأنه.
- 4- يمكن الذهاب حتى إلى القول بأن فتح حساب الإيداع واجب بالنسبة للمصرف، وعلى المنظم السعودي أن يتدخل للتنصيص على ذلك الواجب، وتلك مسألة أخرى قد يتم التطرق إليها في مقبل الأيام.

المراجع أولاً- باللغة العربية

- د. هاني دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- حمادي بن الأخضر رائد، المسؤولية المدنية للمصرف، دار الأطرش للنشر، تونس، 2009 (باللغة الفرنسية).
- د. محمد حسن قاسم، مضمون التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة: دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء تطور عقد الوكالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
- د. محمود سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- عبد الرحمن السيد قرمان، الأوراق التجاريّة والإفلاس والتسوية الواقية منه، مكتبة الشقري للنشر، جدة، 1433 هـ. 2012 م.
- د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

ثانياً- المراجع الفرنسية

- Beson, Les chèques falsifiés, I. I., JCP, Paris, 1941.
- Becqué et Cabrillac, RTD Com., 1952.
- Christien Gavalda et Jean Stoufflet, Droit bancaire – Institutions – Comptes – Operations – Services, 4^{eme} édition, Litec, Paris.
- G. Ripert et R. Roblot et Philippe Delebecque et Michel Germain, Traité de droit commercial, T.2, 17^{eme} edition, L.G.D.J., Paris, 2004.
- Henry Cabrillac et Rives-Lange, RTD Com, 1971.
- Henry Cabrillac,
 - le chèque et le virement, 5^{eme} edition, Litec, Paris, 1980.
 - note J.C.P., 1958 II, 10462 bis.
 - Virement, juriscasseur Banque et credit, 1990, Fasc.390.
- J. Hamel, G. Lagarde, A. Jauffret, Droit commercial, t. I, vol. 1 et 2, e éd., 1981.
- Jean Calais-Auloy, Essai sur la notion d'apparence en droit commercial,

Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1959.

- Michel Germain et Véronique Magnier et Georges Ripert et René Roblot, Traité de droit des affaires, Tome 2, Les sociétés commerciales, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, DL 2014, cop. 2014.
- Michel Vasseur et Xavier Marin, Le chèque, t. II de Banques et opérations de banque de Joseph Hamel, t.II, Sirey, Paris, 1969.

المحتوى

الصفحة	الموضوع
67	الملخص
68	المقدمة
72	المبحث الأول - مركز البنك بصفته وكيلاً لأحد أطراف الورقة التجارية
72	المطلب الأول - المصرف وكيلاً عن المدين الأصلي
72	الفرع الأول - وجود الوكالة
74	الفرع الثاني - تنفيذ الوكالة
77	المطلب الثاني - المصرف وكيلاً للحامل
77	الفرع الأول - واجب التثبت
79	الفرع الثاني - واجب عرض الورقة التجارية للوفاء
86	المبحث الثاني - مركز البنك بصفته طرفاً في الورقة التجارية
86	المطلب الأول - المصرف مسحوباً عليه
86	الفرع الأول - واجب الوفاء بالشيك
90	الفرع الثاني - واجب الوفاء على نحو صحيح
96	المطلب الثاني - المصرف محالاً له
97	الفرع الأول - إجراء عملية الخصم تسليم الورقة التجارية للمصرف يتخذ شكلين
98	الفرع الثاني - في نطاق بحث حلّ عملية الخصم
101	الخاتمة
103	المراجع

