

جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون

القانون التجاري والبحري

المقرر على طلاب الفرقة الرابعة

١٤٤٦هـ / ٢٠٢٤-٢٠٢٥م

تأليف

د/ رفاعي أبوزيد

مدرس القانون التجاري والبحري
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

د/ أسماء شجيع

مدرس القانون التجاري والبحري
بكلية الدراسات الإسلامية للبنات بالقاهرة

أد / ذكري خليفة

أستاذ القانون التجاري والبحري
ووكيل كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

د/ محمود مصطفى

أستاذ القانون التجاري والبحري
كلية الشريعة والقانون بأسسوط

بسم الله الرحمن الرحيم

"يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون
تجارة عن تراض منكم..." صدق الله العظيم من الآية ٢٩ من سورة النساء

المحتويات:

الباب الأول: الأوراق التجارية.

الفصل الأول: الكمبيالة.

الفصل الثاني: السند لأمر أو السند الإذني.

الفصل الثالث: الشيك.

الباب الثاني: العمليات المصرفية

الفصل الأول: الإطار التنظيمي للجهاز المصرفي والعمليات المصرفية

الفصل الثاني: الحسابات المصرفية.

الفصل الثالث: الائتمانات المصرفية.

تأليف الدكتور

ذكرى عبد الرازق محمد خليفة

أستاذ القانون التجاري ورئيس قسم القانون الخاص

وكيل الكلية للدراسات العليا والبحوث

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة/جامعة الأزهر

١٤٤٥هـ - ٢٠٢٥م

تهيد

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد الهادي الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.
وبعد

تجسد الأوراق التجارية والعمليات المصرفية الأهمية المحورية للائتمان في الحياة التجارية، فالأوراق التجارية تؤدي وظائف اقتصادية كبيرة الأهمية من الناحية العملية، فعلاوة على وظيفتها التقليدية بوصفها وسيلة لتنفيذ عقد الصرف، فهي أداة وفاء في المعاملات شأنها في ذلك شأن النقود، كما أنها أداة لمنح الائتمان قصير الأجل، ولولا انتشار التعامل بالأجل بين التجار لما أصبحت الأوراق التجارية من النظم الأصلية للقانون التجاري، التي ظل ينظمها بالرغم من أن التعامل بها ليس حكراً على التجار أو المعاملات التجارية.

أما العمليات المصرفية فإن دورها الكبير في النشاط المالي والاقتصادي والتجاري لم يجعلها حكراً على عمليات الصرف وتجارة النقود، بل أصبحت في الوقت الحالي معينا لتمويل المشروعات ومحلا لإيداع الصكوك والنقود، فضلا عن كونها مصدرا للائتمان، ولذا فقد اتسمت هذه العمليات بتشابكها وتطورها المستمر واستفادتها من التقدم التقني والمعلوماتي في حسن أداء دورها في مجال التجارة والاقتصاد بشكل فاق كثيرا قدرة المشرع على المتابعة والتقنين المستمر.

وسوف نحاول في هذا المؤلف، بمشيئة الله تعالى، أن نلقي الضوء على التنظيم القانوني لهذين الموضوعين، آملا أن يكون هذا الكتاب ذا فائدة للعاملين والدارسين والمهتمين بحقل القانون والقضاء.

والله تعالى من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل..

المؤلف

الباب الأول الأوراق التجارية

مقدمة في

النظرية العامة للأوراق التجارية.

تقتضي دراسة الأوراق التجارية أن نعرض لبعض المقدمات العامة التي تمهد لهذه الدراسة، والتي تشمل: نشأة الأوراق التجارية وأهميتها، مفهوم الأوراق التجارية وخصائصها ووظائفها، المقصود بالقانون الصرفي (القانون المنظم للأوراق التجارية)، التنظيم القانوني للأوراق التجارية.

أولاً: نشأة الأوراق التجارية وأهميتها العملية:

بداية كان لا ابتكار النقود، كأداة للوفاء بالقيم بأشكالها المختلفة، أبلغ الأثر في نمو المعاملات التجارية واتساع حجم التبادل التجاري محلياً ودولياً، بعد أن كشفت الممارسة عن عدم إمكانية الاستمرار في المقايضة كوسيلة لتبادل المنتجات، بيد أن أشخاص الحياة التجارية، وهم التجار، قلما تتوافر في خزائهم السيولة النقدية الكافية لمواجهة التزاماتهم التجارية، وذلك بحكم استغلال النقود بصفة دائمة في السوق التجارية، وبحكم أن أصول التاجر قد تتمثل في حقوق له تجاه الغير، ومن هنا كان الائتمان التجاري بديلاً رئيسياً لاستعمال النقود وسمة لصيقة بالحياة التجارية ومعاملاتها.

والائتمان يدل على الثقة، ويعني منح المدين أجلاً للوفاء إلى أن يتدبر أموره ويحول ما يملك من أصول مالية (سلع، خدمات..)، إلى نقود سائلة، ومن هنا كان لزاماً البحث عن وسيلة أخرى تكفل سرعة إبرام التصرفات التجارية، وتسهل تداول الحقوق وتبعث الطمأنينة والثقة في نفوس المتعاملين، فكان أن اهتدى التجار إلى ابتداع صكوك تتخذ شكلاً معيناً، وهو ما يطلق عليه الأوراق التجارية.

وتؤدي الأوراق التجارية وظائف اقتصادية كبيرة الأهمية من الناحية العملية، فعلاوة على وظيفتها التقليدية بوصفها وسيلة لتنفيذ عقد الصرف، دون حاجة إلى نقل النقود أو التعامل بها من مكان لآخر، فهي أداة وفاء في المعاملات شأنها في ذلك شأن النقود، يقبلها الدائن وهو مطمئن إلى ضمانته حقه فيها، كما أنها أداة ائتمان إذا ما تضمنت أجلاً للوفاء، ويتم نقل ملكية الحق الثابت فيها بإجراء بسيط، يتمثل في مجرد التوقيع على ظهر الورقة بما يفيد ذلك، بدلاً من

اللجوء إلى حوالة الدين وحوالة الحق اللتان تتميزان بتعدد إجراءاتهما وضعف ضماناتهما، أيضا فإن هذه الأوراق يمكن تحويلها إلى سيولة نقدية، باللجوء إلى أحد المصارف وخصم قيمتها لديه، وذلك إلى آخر ما لها من وظائف ومزايا عملية واقتصادية ستبدو للقارئ في حينه.

ورغم ما يثار حاليا من تساؤلات تتعلق بالأهمية العملية للأوراق التجارية ومستقبلها في التعامل، بعد ظهور وسائل أخرى للوفاء بالديون وانتقال النقود، أكثر سهولة ويسراً من الأوراق التجارية والتي تستجيب للطرق الإلكترونية الحديثة، أو إتباع وسائل أكثر سهولة لنقل النقود والوفاء بالديون، كالتحويل المصرفي وإصدار بطاقات الوفاء وبطاقات الضمان، إلا أنه رغم هذه المحاولات "الأقلمة" الأوراق التجارية للحياة الإلكترونية العملية، فإننا لا نستطيع القول بأنها سوف تؤدي إلى اختفاء الأوراق التجارية كلية، ذلك أنه وكما يرى البعض بحق فإن هذه الاستخدامات الحديثة للأوراق التجارية المسجلة إلكترونياً إنما يترتب عليها التضحية بأهم خصائص قانون الصرف المميزة للأوراق التجارية، لاسيما ما يتعلق بالقابلية للتداول والضمانات المصرفية.

هذا وإذا كانت الأوراق التجارية نشأت بالأساس لتلبية احتياجات المشروعات التجارية والتجار، إلا أنها قد تحرر تسوية لديون مدنية، ولهذا فإن هذه التسمية لا تعني أكثر من أن هذه الأوراق نشأت أصلاً عن حاجة التجارة واستعملها التجار كأداة للوفاء بديونهم.

ثانياً: ماهية الأوراق التجارية وخصائصها:

لم يأت قانون التجارة الحالي رقم لسنة ١٩٩٩، شأنه شأن المجموعة التجارية الملغاة، بتعريف محدد للأوراق التجارية، واكتفى بذكر البيانات الواجب أن يتضمنها كل صك من هذه الأوراق، ولعل ذلك مرده إلى ترك الباب أمام الفقه والقضاء لتحديد جوهر وماهية هذه الأوراق وعناصرها المميزة، والتي تدور معظمها حول خصائص معينة لا بد من توافرها في الأوراق التجارية.

وقد ذهبت غالبية الفقه إلى تعريف الأوراق التجارية بأنها: صكوك مكتوبة وفق أوضاع شكلية يحددها القانون، تقبل التداول بالطرق التجارية، وتتضمن حقاً نقدياً يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعبين، ويستقر العرف على قبولها كأداة وفاء بدلاً من النقود.

ويتبين من هذا التعريف أن للأوراق التجارية خصائص معينة تمكنها من أداء

وظائفها، هذه الخصائص هي:

١- موضوع الورقة التجارية الوفاء بمبلغ نقدي.

تمثل الورقة التجارية دائماً حقاً موضوعه مبلغ من النقود وإلا خرجت من عداد الأوراق التجارية، فالصكوك التي يكون محلها بضاعة كسند الشحن والصكوك التي تصدرها المخازن العامة والتي تمثل البضاعة المودعة لديها، لا تعتبر من قبيل الأوراق التجارية المقصودة في هذا الشأن، وإن كانت هذه الصكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية إذا تضمنت شرط الأمر أو كانت لحاملها.

واشترط تضمن الورقة التجارية حقاً موضوعه مبلغ نقدي، يتفق مع وظيفتها الرئيسة في القيام بدور النقود في التعامل، ويشترط أن يكون المبلغ النقدي معين المقدار وغير معلق على شرط أو أجل دون تحديد هذا الأجل، وإلا خرجت الورقة من عداد الأوراق التجارية، لأن ذلك يؤدي إلى إثارة النزاع حول الوفاء بقيمتها أو ميعاد استحقاقها، مما يعيقها عن أداء وظيفتها في القيام بدور النقود في المعاملات.

كما تتميز الورقة التجارية بأن لها نفس قيمة النقود السائدة المحددة في الصك، دونما تأثير في ذلك لتقلبات السوق على قيمة النقود المتداولة فيه، فصك الكمبيالة الذي قيمته مائة ألف جنية يساوي هذا القدر من النقود عند بيعه، () وعلى هذا فلا تعتبر أوراقا تجارية الأسهم والسندات التي تصدرها الشركات، رغم أنها تمثل مبلغا من النقود وتقبل التداول بالطرق التجارية، لأن قيمتها تخضع لتقلبات الأسواق وبالتالي لا يمكن تحديد قيمتها بشكل مستمر، كذلك فإن هذه الأوراق المالية غالبا ما يتعذر تحديد ميعاد استحقاقها بالضبط، ولذا فإنها لا تقوم مقام النقود في الوفاء بالديون، ولا تعد من ثم ضمن الأوراق التجارية.

كما تختلف الأوراق التجارية عن الأوراق النقدية (البنكنوت) التي تصدرها البنوك المركزية، كون هذه الأخيرة تتمتع بقوة إبراء مطلقة من الديون وتستحق الوفاء لدى الطلب، ومن ثم فإن الدائن ملزم بقبولها عند تقديمها له من المدين، بينما الأوراق التجارية أداة وفاء احتمالية لا تؤدي إلى براءة الذمة إلا بعد الوفاء بقيمتها فعليا، ولذا يستطيع الدائن رفض الاستيفاء بواسطة ورقة تجارية، كما أن الورقة التجارية، بخلاف النقود، قد تكون مستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع، فضلا عن عدم احتكار إصدارها من قبل الدولة أو أحد مؤسساتها العامة، إذ قد تصدر من قبل الأفراد، أخيرا فإن التقادم لا يرد على الأوراق النقدية بخلاف الأوراق التجارية.)

٢- قابلية الورقة التجارية للتداول بالطرق التجارية.

تتميز الأوراق التجارية بأنها قابلة للتداول بالطرق التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري، والتي تتميز بالسرعة والاستفادة من الضمانات التي حددها القانون لطرق التداول التجارية، دون أن تخضع للإجراءات الطويلة الواجب إتباعها في تداول وانتقال الحقوق الخاضعة للقانون المدني، والتي لا ينتقل الحق الثابت فيها إلى الغير إلا باتباع إجراءات الحوالة المدنية (قبول المدين أو إعلانه رسمياً بالحوالة)، كما أن حوالة الحق تنتقل ذات الحق إلى المحال له، مما يجوز معه للمدين أن يتمسك قبل المحال له بجميع الدفع الذي كان له أن يتمسك بها قبل التحيل.

بينما تتميز الطرق التجارية (التظهير والتسليم) - بخلاف الحوالة المدنية - بالسرعة والسهولة اللازمة في المعاملات التجارية عموماً وفي الأوراق التجارية، التي نشأت لتقوم مقام النقود، على وجه الخصوص، فهي تنتقل بالتظهير إذا كانت لإذن (لأمر)، أو بطريق التسليم اليدوي إذا كانت لحاملها، ويحقق ذلك ميزة مزدوجة: السهولة والسرعة في التداول من ناحية، وتوفير الحماية للحامل وبث الثقة والطمأنينة في التعامل بالأوراق التجارية من ناحية أخرى، حيث تنتقل الورقة من يد إلى أخرى مطهرة وخالية من أي عيب (دفع) محتمل، على ما سيلي تفصيلاً.

وترتيباً على ما تقدم فإذا ما تضمنت الورقة أي عبارة تحول بينها وبين قابليتها للتداول، فلا يمكن اعتبارها ورقة تجارية، ولذا لا يندرج في عداد الأوراق التجارية السندات التي يذكر فيها عبارة (غير قابلة للتحويل أو للتظهير)، وخطابات الضمان المصرفية، فمثل هذه الأوراق لا يمكن تداولها إلا باتباع شروط حوالة الحق المدنية.

٣- الورقة التجارية واجبة الدفع عادة بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير.

والمقصود بالأجل القصير المدة التي يستقر العرف على اعتبارها أجلاً قصيراً كشهر أو كبضعة أشهر أو سنة، ذلك أن التجارة تحتم السرعة في المعاملات، حقيقة أن التجار يمكنهم الحصول على الاقتراض لأجل متوسط أو طويل، إلا أن ذلك لا يتم عادة عن طريق الأوراق التجارية.

وبناء على ذلك فلا تعد أوراقاً تجارية الأسهم والسندات التي تصدرها الشركات أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة، لأنها رغم اشتغالها على حق نقدي وقابليتها للتداول، إلا أنها صكوك طويلة الأجل تصدر لمدة حياة الشركة فيما يتعلق بالأسهم، ولمدد طويلة عادة فيما يتعلق بالسندات قد تصل إلى ثلاثين سنة مثلاً، مما يجعلها عرضة لتقلب الأسعار في

السوق تبعاً للظروف الاقتصادية، ومما يستحيل معه خصمها لدى البنوك، ويجعلها تبعاً لذلك عاجزة عن الحلول محل النقود في المعاملات.

٤- الورقة التجارية يجري العرف على قبولها كأداة وفاء.

يضاف إلى الخصائص السابقة ضرورة قبول العرف للسند كأداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل، فلا يكفي توافر الخصائص السابقة في صك ما كي يعد ورقة تجارية، إذا لم يقبله العرف التجاري بديلاً عن النقود في المعاملات، ولذلك لا تعد قسائم الأسهم والسندات المستحقة الوفاء من قبيل الأوراق التجارية، لأن العرف بين التجار لم يجر على استخدامها أداة يطمئن إليها للوفاء بالديون، رغم كونها صكوكاً مكتوبة محلها مبلغ من النقود وتقبل التداول بالطرق التجارية. وتنطبق هذه القاعدة على أوراق ثلاثة استقر العرف على قبولها لتسوية المعاملات والوفاء بالديون، هي الكمبيالة والسند الإذني والشيك، وهذه الأوراق هي التي فصل تنظيمها قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ م.

ثالثاً: وظائف الأوراق التجارية:

تؤدي الأوراق التجارية وظائف اقتصادية هامة في مجال التعامل التجاري، فهي أداة لتنفيذ عقد الصرف ونقل النقود من مكان لآخر، وهي أداة وفاء، كما أنها أداة ائتمان.

١- الأوراق التجارية أداة لتنفيذ عقد الصرف.

بدأت وظيفة الورقة التجارية عند نشأتها كوسيلة لتنفيذ عقد الصرف، فالكمبيالة وهي أقدم صور الأوراق التجارية ظهرت، طبقاً للقراءة التاريخية لقارة أوروبا، في المدن الإيطالية في القرنين الثاني عشر والثالث عشر الميلاديين، كأداة لتنفيذ عقد الصرف المسحوب، أي مبادلة النقود المعدنية في مكانين مختلفين، فخشية ضياع النقود أو سرقتها أثناء التنقل للتجارة وغيرها، يتوجه المسافر إلى البنك (الصيرفي) في بلده ويبرم معه عقد صرف، ويقدم له المبلغ الذي يريد تحويله إلى عملة البلد المتوجه إليها، فيسلمه هذا البنك خطاباً بأمر مكتوب وموجه إلى مراسله في البلد الأجنبي، بدفع المبلغ المتفق على تحويله بمجرد الطلب من جانب المتعاقد، وتعد هذه الصورة هي أساس فكرة الكمبيالة، حيث يعتبر البنك الوطني مصدر الخطاب هو الساحب، والبنك المراسل بالبلد الأجنبي هو المسحوب عليه، أما المتعاقد فهو المستفيد.

على أن وظيفة الكمبيالة كأداة لتنفيذ عقد الصرف قد فقدت أهميتها في الوقت الحالي، و

ذلك بعد أن ظهرت أدوات أخرى تؤدي وظيفة نقل النقود من بلد إلى آخر كالشيكات والتحويلات المصرفية وبطاقات الوفاء وأدوات الدفع الإلكترونية الأكثر تطوراً.

٢- الأوراق التجارية أداة وفاء.

تقوم الورقة التجارية مقام النقود تماماً في الوفاء بالديون، بحكم كونها تمثل حقاً نقدياً محدد القيمة ومستحق الأداء في ميعاد معين، وهي تقوم بهذه الوظيفة في مرحلة التحرير، أو في مرحلة التداول عن طريق التظهير، إذ يمكن أن تستخدم الورقة التجارية للوفاء بعدة ديون إذا تداولت من حامل لآخر، إذ تنتقل الورقة من يد لأخرى بالتظهير، فتقوم بعملية الوفاء في كل مرة يتم انتقالها فيها، وتؤدي من ثم إلى التقليل من استعمال النقود في التعامل، حتى إذا حان موعد استيفائها فإذا قام المسحوب عليه بوفائها لحاملها الأخير، انقضى بهذا الوفاء كافة الديون السابقة التي أدت إلى سحب الكمبيالة أو تظهيرها، كما يستطيع الحامل من جانب آخر في كل الأحوال أن يخصم الورقة لدى أحد البنوك ويحصل على قيمتها نقداً.

وتنهض الأوراق التجارية كلها بوظيفة الوفاء، إلا أن الشيك يعد أكثرها ملائمة لأداء تلك الوظيفة، بحكم كونه مستحق الوفاء لدى الاطلاع، إذ يعد الشيك أداة وفاء دائماً ولا يؤدي وظيفة الائتمان، ويلاحظ أن الكمبيالة فقدت دورها كأداة وفاء في المعاملات الداخلية، وظلت تؤدي دورها كأداة وفاء في المعاملات الخارجية، إلى جانب دورها كأداة ائتمان، بينما يغلب استعمال الشيك والسند الإذني في نطاق المعاملات الداخلية.

٣- الأوراق التجارية أداة ائتمان.

يمثل الائتمان (الأجل) أهمية كبرى في إنجاز وتسيير الحياة التجارية عموماً، فالتجارة عموماً تقوم على الائتمان والثقة والسرعة في المعاملات، وتعتبر الأوراق التجارية (عدا الشيك) المتضمنة أجلاً للوفاء من دعائم تسهيل المعاملات التجارية، فتجار الجملة يحتاجون إلى مهلة للوفاء بقيمة البضائع التي توردهم بشكل منتظم، إلى أن يتمكنوا من توزيعها على تجار التجزئة.

كذلك يحتاج تجار التجزئة مهلة للوفاء بقيمة البضائع حتى يتم تصريفها وبيعها للعملاء، ولذلك يحرر المدين من هؤلاء لدائه ورقة تجارية بالثمن أو بجزء منه، ويكون أجل استحقاقها هو المدة التي حصل عليها المدين للوفاء بدينه، ويتوقف سداد كل دين ثابت في ورقة تجارية على حصول المدين في هذه الورقة على حقوقه الثابتة في الأوراق التجارية الأخرى، التي يعتبر هو

مستفيداً فيها حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته.

وكما قدمنا فإن الأوراق التجارية (الكمبيالة والسند الإذني) تؤدي وظيفة الائتمان هذه، أما الشيك فإنه لا يؤدي إلا وظيفة الوفاء، لأنه لا يتضمن أجلاً للوفاء، إذ أنه مستحق الدفع لدى الاطلاع.

رابعاً: الملامح الرئيسية للقانون (النظام) المصرفي:

ينصرف اصطلاح قانون الصرف (Droit Combial) على مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أحكام الأوراق التجارية، وينطبق هذا المصطلح على النصوص المنظمة للأوراق التجارية من قانون التجارة.

وترجع هذه التسمية إلى الأصل التاريخي لنشوء الأوراق التجارية، فقد نشأت الكمبيالة في القرون الوسطى كأداة لإبرام عقد الصرف المسحوب Combium، على أن هذه التسمية تطلق حالياً على النظام القانوني الذي تخضع له جميع الأوراق التجارية، والتي أصبحت لا تعني في الوقت الحالي أكثر من كونها مجرد أثر تاريخي، بعد أن تطورت وظيفة الورقة التجارية لتصبح أداة وفاء وأداة ائتمان كما ذكرنا سلفاً.

التوحيد الدولي لقانون الصرف:

من المؤلف استخدام الأوراق التجارية، وخاصة الكمبيالة كما ذكرنا سلفاً، في العلاقات الدولية، مما قد يثير تنازاعاً بين القوانين في حكم علاقاتها، وللقضاء على هذا التنازع وتهيئة جو من الثقة والطمأنينة للمتعاملين بالأوراق التجارية، بذلت محاولات كثيرة ومتتابة لتوحيد القواعد القانونية الخاصة بهذه الأوراق، وانتهت الجهود الدولية في هذا الشأن بعقد مؤتمر جنيف في ١٣ مايو ١٩٣٠م، الذي كلل بالتوقيع في ٧ يونيو ١٩٣٠م على ثلاث معاهدات خاصة بالأوراق التجارية.

الأولى: تحتوي على إحدى عشرة مادة نص فيها على تعهد الدول بإدخال أحكام القانون الموحد في تشريعاتها الداخلية، وأرفق بهذه الاتفاقية ملحقان، يقع الأول في ٧٨ مادة ويتضمن نصوص قانون موحد لقواعد الكمبيالة والسند لأمر، ويحتوي الثاني على ٢٣ مادة تضم التحفظات، أي المسائل التي تركت الاتفاقية لكل دولة حرية تنظيمها وفق ظروفها الخاصة، أو أن تأخذ بالحل الذي أورده القانون الموحد.

الثانية: اتفاقية بشأن قواعد تنازع القوانين الخاصة بالكمبيالات والسندات للأمر، وتقع في عشرين مادة.

الثالثة: اتفاقية بشأن ضريبة الدمغة على إصدار الكمبيالات والسندات للأمر وتحتوي على عشرة مواد.

وقد تبنت معظم الدول العربية إدخال أحكام هذه الاتفاقيات على قوانينها الوطنية وتعديلها على أساس القانون الموحد، وذلك في إطار ما تبنته اللجنة القانونية لجامعة الدول العربية في سنة ١٩٤٨م من مشروع لتنظيم الأوراق التجارية مستقي من التنظيم الموحد لاتفاقيات جنيف.

الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف:

نظراً لأهمية الأوراق التجارية في المعاملات التجارية، حرصت الأنظمة على وضع نصوص خاصة تحكمها تتميز بطابع استثنائي يحكمها يختلف في كثير من جوانبه عن القواعد العامة، وتدور الأسس التي تحكم القواعد القانونية للأوراق التجارية حول ضمان أن يكون تداول الأوراق التجارية سهلاً ميسوراً، بحيث يكون الحملة المتعاقبون مطمئنين إلى استيفاء قيمتها في ميعاد استحقاقها، وتدعيم ائتمان هؤلاء الملتزمين بدفع قيمتها، ورعاية حقوق الحامل حسن النية في ذات الوقت، ولهذا جعل القانون من الالتزام الصرفي التزاماً شكلياً شديد القسوة على المدين، ومستقلاً عن الالتزامات المصرفية الثابتة في نفس الورقة ومجرداً عن العلاقات الأصلية التي أدت إلى إنشائه.

١- الشكلية La forme:

يحدد القانون البيانات التي يجب أن تتوافر في الورقة التجارية، وإلا خرجت الورقة من تطبيق أحكام قانون الصرف وخضعت لأحكام القواعد العامة في القانون المدني.

وتهدف هذه الشكلية إلى إيضاح الالتزام الثابت بالورقة التجارية وتحديد مضمونه على وجه الدقة، سواء من حيث أشخاصه أو قيمته أو مواعيد الإنشاء والاستحقاق، ولا تكون الورقة التجارية صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية إلا إذا وردت في الشكل أو القالب الذي حدده القانون من خلال اشتغالها على هذه البيانات، ليس فقط في مرحلة الإنشاء بداية، بل إن هذا الشكل لازم على كل ما يرد على الورقة من تصرفات قانونية كالتظهير والقبول والضمان.

والحكمة من ذلك أن الالتزام الصرفي شديد القسوة على عاتق المدين الملتزم الصرفي بدفع قيمتها، فكان من الضروري حمايته عن طريق فرض شكل معين يلزم احترامه، حتى يتسنى له معرفة مضمون

التزامه ومدى مسؤوليته، كما أن الورقة التجارية لا يمكن لها أن تؤدي وظائفها ويسهل تداولها إلا إذا تيسر الوقوف على صفتها ومضمونها بمجرد الاطلاع عليها.

وترتبط صفة الشكلية في الورقة التجارية بما يعرف بمبدأ الكفاية الذاتية للورقة، فتحديد بيانات الورقة يؤدي إلى أن تكون الورقة كافية بذاتها لإثبات كافة عناصر الحق الموضح بها ومستقلة بنفسها، أي لا تعتمد على مستند آخر لتحديد مضمونها.

ويهدف ذلك من ناحية أخرى إلى تيسير استعمال الورقة التجارية وإطلاقها في التداول دون عائق، لأن الورقة التجارية إذا ما استوفت الشكل المحدد قانوناً اقتصر دور من يتلقاها على مجرد مطالعة بياناتها كي يطمئن إليها، وإلى أنه سيكون في مأمن من الدفع التي قد تؤثر في حقه والتي قد ترجع إلى وقائع خارجة عن الورقة.

٢- مبدأ استقلال التوقيعات (التجريد) ومبدأ تطهير الدفع.

يعتبر التزام كل موقع على الورقة التجارية قائماً بذاته ومستقلاً عن التزامات الموقعين الآخرين، بحيث لا يتأثر أو يزول بزوال التزامات بقية الموقعين سواء أكانوا سابقين عليه أو لاحقين له، ومن شأن هذا المبدأ دعم الثقة في الأوراق التجارية والتشجيع على تداولها.

وبناء على ذلك فإن التزام كل موقع على الورقة التجارية (ساحب، مسحوب عليه، مظهر، ضامن...) يعتبر مستقلاً عن التزام غيره، وإذا كان التزام أحد الموقعين على الورقة التجارية باطلاً لنقص أهليته أو لعب في رضائه أو حتى لتزوير توقيعه، فإن هذا البطلان لا يتسلل إلى توقيع غيره من الموقعين على الورقة التجارية، ولو كان البطلان يلحق التزام منشئ الورقة نفسه، لأن كل توقيع على الورقة التجارية مستقل عن الآخر، وهكذا يجد حامل الورقة التجارية في هذه الخاصية ضماناً كبيراً، إذ أنه لو بطل التزام موقع عليها، فإن باب الرجوع يظل مفتوحاً على باقي الموقعين الآخرين، وفي ذلك دعم للائتمان والثقة في الأوراق التجارية في إنشائها وتداولها.

وتعتبر قاعدة (استقلال التوقيعات أو تجريد الالتزام الصربي) وما يترتب عليها من قاعدة (تطهير الدفع)، من أهم الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف، وأكثرها خروجاً على القواعد العامة في القانون المدني بصفة عامة، والتي تهدف (في تداخلها مع مبدأ الشكلية والكفاية الذاتية) إلى حماية الحامل حسن النية من الدفع المستمدة من الظروف الخارجية عن نص الورقة، والتي يمكن أن تؤثر في حقه وتعني قاعدة تطهير الدفع إجمالاً أنه لا يجوز للمدين الصربي أن يدفع في مواجهة الحامل

حسن النية، الذي يطالبه بالوفاء بقيمة الورقة التجارية بالدفع المشتقة عن علاقات سابقة، والتي كان له أن يحتج بها على الموقعين الآخرين ممن لا تنطبق عليهم قاعدة تطهير الدفع (على النحو الذي سنعرض له تفصيلاً).

٣- الشدة في مواجهة المدين الملتزم في الورقة التجارية.

لعل أهم ما يميز قانون الصرف عن القواعد القانونية المدنية (المنظمة للمعاملات غير التجارية)، هو معاملة المدين في الورقة التجارية بالشدة رعاية لحقوق الحامل، ومرد هذه القاعدة هو ما قدره القانون من أن الأوراق التجارية لن تستطيع أداء وظائفها الاقتصادية، كأداة وفاء وأداة ائتمان، إلا إذا كان لحاملها من الضمانات القانونية تجاه الملتزمين بها ما يؤكد حقه ويسهل حصوله عليه.

وتظهر هذه الشدة في معاملة المدين في الأوراق التجارية في عدة جوانب:

فالمدين ملزم بدفع قيمة الورقة في تاريخ الاستحقاق مهما كانت ظروفه المالية، وإلا تعرض لإجراء شديد القسوة يتمثل في إثبات امتناعه عن الوفاء بتحرير احتجاج عدم الدفع (المسمى بالبروتستو)، مما يعرضه للتشهير بسمعته التجارية، والذي غالباً ما يعتبره القضاء دليلاً على توقف المدين عن الدفع، مما يعد مقدمة لإمكانية طلب شهر إفلاسه، كما أن المدين ملزم بالدفع مع استبعاد جواز منحه مهلة للوفاء.

كما منح القانون حامل الورقة ضمانات متعددة في مواجهة المدين، أهمها سلطة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحفظ حقه، كالحجز التحفظي على منقولات المدين، وحقه في تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه للقبول، وتملك الحامل لمقابل الوفاء من تاريخ إنشاء الورقة، وذلك حماية له من آثار إفلاس الساحب، ومن ثم يفتح له طريق الرجوع المؤسس على دعوى مستقلة عن الدعوى الأصلية، هذا ويلتزم الموقعون على الورقة بالتضامن، فالمدينون بالورقة التجارية ليسوا فقط مجرد ضامنين للوفاء بقيمتها، بل متضامنين في هذا الوفاء، ومن ثم يستطيع حامل الورقة الرجوع على أي من الملتزمين بكامل قيمة الورقة، دون أن يستطيع أي منهم أن يدفع في مواجهته بالتجريد أو التقسيم، وإنما يلتزم، بوصفه متضامناً في الوفاء، أن يدفع للحامل قيمة الورقة كاملاً ثم يرجع هو على بقية الموقعين وفقاً لأحكام القانون الصربي.

كما تعتبر قواعد تطهير الدفع واستقلال التوقيعات من أقوى الضمانات في علاقة الحامل حسن النية بالموقعين على الورقة.

٤- إقامة التوازن في العلاقة بين حقوق الحامل ومصلحة المدين في الورقة التجارية:

كما يتميز الالتزام الصرفي بالشدة في مواجهة المدين في الورقة التجارية ليدفعه إلى الوفاء بها دون تأخير، فإنه يسعى من جهة أخرى إلى مراعاة مصلحة الملتزمين بالوفاء بالورقة، وذلك لإقامة التوازن بين حقوق الحامل والالتزام الضامنين في الورقة، ولذا فهو يفرض على حامل الورقة التجارية اتخاذ إجراءات معينة، فالحامل ملزم بتقديم الورقة التجارية للوفاء في يوم استحقاقها، وذلك حتى لا يطول انتظار المدين، وتنتهي مراكز الدائنية بين التجار في أسرع وقت ممكن.

وعلى الحامل إثبات امتناع المدين عن الوفاء في خلال يومي العمل التاليين ليوم الاستحقاق دون تأخير، فإن هو لم يفعل تعرض لعقوبة سقوط حقه في الرجوع على الضامنين كما يجب أن يعلن ما يثبت هذا الامتناع (بروتستو عدم الدفع) إلى الضامنين (وهم جميع الموقعين على الورقة التجارية بعد توقيع منشئها) خلال أربعة أيام العمل التالية ليوم عمل الاحتجاج، كما يلزم الحامل برفع دعوى الرجوع الصرفي خلال مدة قصيرة وإلا تعرض لجزاء عدم سماع دعواه.

هذا بالإضافة إلى أنه إذا رجع الحامل على أحد الضامنين سقط حقه في الرجوع على الضامنين اللاحقين له، وإذا رجع على منشئ الورقة سقط حقه في الرجوع على جميع الضامنين، كما يلتزم الحامل بقبول الوفاء الجزئي للورقة التجارية خلافاً للقواعد العامة.

خامساً: التنظيم القانوني للأوراق التجارية في مصر

عالج قانون التجارة رقم ١٧ الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ الأوراق التجارية في الباب الرابع منه في المواد من ٣٧٨ إلى ٥٤٩، وقرر هذا القانون سريان أحكامه اعتباراً من أول أكتوبر عام ١٩٩٩ فيما عدا أحكام الشيك فتسري اعتباراً من أول أكتوبر عام ٢٠٠٠ (المادة الثالثة من مواد إصدار قانون التجارة).

وصدر في ٢٧/٧/٢٠٠٠ القانون رقم ١٦٨ (المنشور بالجريدة الرسمية عدد ٣٠ تابع) بتأجيل سريان أحكام الشيك عاماً آخر، حيث نص على أنه: "تستبدل عبارة أول أكتوبر ٢٠٠١ بعبارة أول أكتوبر ٢٠٠٠ الواردة بكل من نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة ونص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من ذات القانون، كما تستبدل عبارة أول أكتوبر ٢٠٠١ بعبارة أول أكتوبر ٢٠٠٢ الواردة بنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة المشار إليها.

وقد تناول المشرع في قانون التجارة أحكام الكمبيالة في الفصل الأول، وخصص الفصل الثاني

لأحكام السند الإذني، فيما جاء الفصل الثالث متضمناً تنظيم أحكام الشيك. وقد اتخذ المشرع من الكمبيالة نموذجاً أمثل للأوراق التجارية، فأسهب في تنظيم أحكامها باعتبارها تمثل جميع عمليات القانون الصربي (ولو أن استعمالها محدود في الحياة التجارية خاصة في المعاملات الداخلية)، بينما كان تناوله للسند الإذني والشيك بالقدر الذي ينظم أحكام كل منهما خاصة، وأحال فيما عدا ذلك من أحكام بشأنهما إلى التنظيم العام الوارد في مواد الكمبيالة، كون أحكامها تمثل القواعد العامة للأوراق التجارية.

خطة الدراسة:

وعلى ما تقدم، وحيث إن قانون التجارة قد تناول ثلاثة أوراق تجارية بالتنظيم هي: الكمبيالة والسند الإذني والشيك، فإننا سندرس الأوراق التجارية حسب ترتيبها في القانون، حرصاً على وحدة الموضوع ودرءاً للتكرار، فنعالج الكمبيالة في الباب الأول، ونتناول السند الإذني في الباب الثاني، ونخصص الباب الثالث لعرض أحكام الشيك.

الفصل الأول

الكمبيالة

Lettre deChange

مقدمة: لم يضع المشرع في قانون التجارة، تعريفاً للكمبيالة، وقد تلاقت كتابات الشراح على تعريف الكمبيالة بأنها: صك مكتوب وفقاً لشكل معين أوجبه القانون تتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع أو في تاريخ معين (أو قابل للتعيين) إلى شخص ثالث يسمى المستفيد أو لحامل الورقة، وتحرر الكمبيالة عادة كالاتي:

كمبيالة

القاهرة في ١٢ ديسمبر 2024م (مبلغ معين) جنيه مصري
إلىالمسحوب عليه) والمقيم في.....عنوانه)
ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة لأمر اسم المستفيد)
المبلغ المحدد أعلاه وقدره
في ١٢ فبراير 2025تاريخ الاستحقاق)

- اسم

الساحب

- توقيع

ويظهر من ذلك أن الكمبيالة تصرف قانوني يتضمن ثلاثة أشخاص: الساحب Le tireur وهو الذي يصدر الأمر بالدفع، المسحوب عليه Le Tire وهو الذي يوجه إليه الأمر بالدفع، المستفيد Le Beneficiaire وهو من صدر الصك لمصلحته.

هؤلاء الأطراف الثلاثة تجمع بينهم علاقات قانونية سابقة، فالساحب يحرر الكمبيالة على المسحوب عليه بافتراض أنه دائن له بمبلغ يوازي على الأقل قيمة الكمبيالة، ويسمى هذا الدين مقابل الوفاء La Provision ، والذي ينشئ التزاما على عاتق المسحوب عليه قبل الساحب يبرر إصدار الأمر إليه بدفع مبلغ الكمبيالة إلى المستفيد.

كما أن هناك علاقة أخرى بين الساحب والمستفيد يكون فيها الأول مدينا للثاني، قد يكون سببها صفقة تجارية اشترى بموجبها الساحب بضاعة من المستفيد وحرر له الكمبيالة وفاء لها، أو مبلغا اقترضه الساحب من المستفيد..، ويطلق عادة على دين المستفيد قبل الساحب اصطلاح وصول القيمة Valeur Fournie، وهي تمثل سبب التزام الساحب قبل المستفيد.

والأصل أنه ليست ثمة علاقة قانونية بين المسحوب عليه والمستفيد تنشأ بسبب تحرير الكمبيالة، ومن ثم فلا يلتزم المسحوب عليه قبل المستفيد أو الحامل لمجرد تحرير ورقة من قبل الساحب، ولا ينشأ هذا الالتزام إلا بقيام علاقة مباشرة بين المسحوب والمستفيد، تنشأ من توقيع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول، ويحدث ذلك عندما يتقدم المستفيد إلى المسحوب عليه طالبا توقيع عليه

الكمبيالة بالقبول، ومن ثم اطمئنانه على صحة المديونية، وإذا تم ذلك أصبح المسحوب عليه ملزماً في مواجهة حامل الورقة بمقتضى العلاقة التي نشأت بينهما نتيجة هذا التوقيع بالقبول.

ويحدث عملاً ألا يحتفظ المستفيد بالكمبيالة إلى حلول ميعاد الاستحقاق، ذلك أن من حقه قانوناً أن يستخدم الكمبيالة كأداة وفاء مرة أخرى بدلاً من النقود، فيقدم الكمبيالة لدائنه وذلك باتباع إجراء معين يسمى (التظهير)، فتنتقل الكمبيالة إلى شخص آخر هو (المظهر إليه)، ولهذا الأخير أن يتنازل عن الورقة بدوره حتى تستقر في يد الحامل الأخير عند حلول ميعاد الاستحقاق، وقد يختار حامل الكمبيالة كذلك، قبل حلول ميعاد الاستحقاق، أن يقدم الكمبيالة إلى أحد البنوك بغرض استيفاء قيمتها مقدماً فيما يسمى عملية خصم الأوراق التجارية، وفي كل الحالات يلتزم الساحب والمسحوب عليه القابل وكافة الحملة المتعاقبين والموقعون على الكمبيالة، تجاه حاملها الأخير بضمان القبول من جهة، و بضمان الوفاء في ميعاد الاستحقاق من جهة أخرى.

وفي إطار تناولنا لأحكام الكمبيالة سوف نقوم أولاً بتناول: أحكام إنشائها (فصل أول) تداولها (فصل ثان) الضمانات التي نص عليها القانون للوفاء بقيمتها (فصل ثالث) ثم لقواعد الوفاء بالكمبيالة (فصل رابع) وننتهي دراسة الكمبيالة بعرض أحكام السقوط وعدم سماع الدعوى (فصل خامس).

المبحث الأول

إنشاء الكمبيالة

توطئة وتقسيم:

تنشأ الكمبيالة بالإرادة المنفردة للساحب بمجرد توقيعه عليها بعد تحريرها، وهو ما يعتبر تصرفاً قانونياً إرادياً يفيد التزام الساحب قبل حامل الكمبيالة بالوفاء له بقيمتها إن لم تدفع من قبل المسحوب عليه في ميعاد استحقاقها، فيما يعرف بالالتزام الصري Obligation Compiare، وهو بهذه المثابة يتطلب توافر الأركان أو الشروط الموضوعية العامة اللازمة لصحة أي تصرف إرادى بصفة عامة، وهي الأهلية والرضا والمحل والسبب، بحيث تكون الورقة باطلة إن تخلف أي من هذه الشروط، غير أن الكمبيالة بالأساس هي محرر شكلي تطلب القانون لصحته أن يصدر

في شكل خاص مكتوب متضمناً بيانات معينة، تحدد بوضوح الحقوق والالتزامات التي يرتبها على عاتق الأطراف فيه، أي أن تكون الكمبيالة مشتملة على مجموعة من البيانات الإلزامية عند إنشائها تجعلها كافية بذاتها لإيضاح مضمون الالتزام الصرفي الثابت بها، وقد رتب النظام جزاء خاصاً إذا ما تخلف أي من هذه الشروط الإلزامية التي تطلب إدراجها في الكمبيالة، وعلى هذا فإننا سنتكلم بداية عن الشروط الموضوعية لصحة الكمبيالة (في مبحث أول)، ثم عن الشروط الشكلية (البيانات الإلزامية) اللازم توافرها عند إنشاء الكمبيالة (في مبحث ثان).

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لسحب الكمبيالة

يشترط في الالتزام الصرفي الناشئ عن التوقيع على الكمبيالة، شأنه شأن أي التزام إرادي، ضرورة توفر الرضا الصحيح والحل والسبب، بالإضافة إلى ضرورة صدور الرضا من ذي أهلية، أو ممن يملك سلطة التوقيع إذا تم التوقيع لحساب الغير، وسواء تعلق الأمر بتوقيع الساحب أو المسحوب عليه القابل أو المظهر أو أحد الضامنين.

أولاً: الرضا الصحيح:

يجب لصحة الالتزام الصرفي الناشئ عن توقيع الساحب على الكمبيالة أن يستند إلى رضا صحيح خال من عيوب الإرادة، فإذا انتفى رضا الساحب تماماً، كما لو زور توقيعه على الكمبيالة كان التزامه باطلاً لانعدام إرادته، ويستطيع الساحب في هذه الحالة أن يدفع بعدم التزامه بالكمبيالة بسبب تزوير توقيعه في مواجهة الحامل ولو كان حسن النية فالدفع بتزوير التوقيع لا تتطهر فيه الكمبيالة ولو ظهرت إلى حامل حسن النية، لأن حماية الساحب هنا أولى وأجدر بالرعاية من حماية الحامل حسن النية، إلا أن مثل هذه الكمبيالة المزور توقيع الساحب فيها لا تخلو من كل قيمة، إذ يظل بقية الموقعين عليها، إن كان هناك موقعون آخرون بخلاف الساحب، ملتزمين صرفياً بها ما دامت توقيعاتهم صحيحة وفقاً لمبدأ استقلال التوقيعات.

وقد أخذ قانون التجارة بمضمون مبدأ استقلال التوقيعات في هذا الشأن، حيث تنص المادة ٣٨٦ منه على أنه: "إذا حملت الكمبيالة توقيعات أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام بها أو توقيعات مزورة أو توقيعات لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لأسباب أخرى لأصحابها

أو لمن وقعت الكمبيالة بأسمائهم، فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة".

أما إذا وقع الشخص على كمبيالة تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة، كغلط أو تدليس، فإنه يستطيع أن يتمسك ببطان التزمه في مواجهة المستفيد المباشر له في الورقة، أما إذا تداولت الورقة وانتقلت إلى حامل آخر، فعندئذ لا يستطيع أن يتمسك بالبطان إلا تجاه الحامل سبب النية دون الحامل حسن النية، وذلك تطبيقاً لمبدأ تطهير الدفع المترتب على تطهير الورقة التجارية.

ثانياً: المحل والسبب.

محل الالتزام المثبت في الكمبيالة ينحصر دائماً في دفع مبلغ من النقود، ولذلك فهو دائماً مشروع و ممكن الوجود، أما السبب فهو العلاقة الأصلية التي أدت إلى سحب الكمبيالة، سواء تمثلت في قيام الساحب بوفاء ثمن بضاعة ابتاعها من المستفيد أو قرض يقوم برده إليه، وقد تتمثل هذه العلاقة في قيام الساحب بالتبرع بقيمة الكمبيالة للمستفيد..، ويجب أن يكون للالتزام الصرفي سبب، فإذا انعدم السبب بطل الالتزام الصرفي، كأن يقضي ببطان العلاقة الأصلية التي كانت سبباً لإنشاء الكمبيالة أو يقرر الطرفان فسخها لاحقاً، كما يجب أن يكون هذا السبب مشروعاً فإن لم يكن مشروعاً، كما لو حررت الكمبيالة سداداً لدين قمار أو ثمن خمر أو خنزير بطل الالتزام الصرفي، على أن البطان لا تتقاء السبب أو لعدم مشروعيته يحتج به فقط في العلاقة ما بين الموقع والدائن المباشر، ويمتنع الاحتجاج به على الحامل حسن النية، تطبيقاً لمبدأ تطهير الدفع المترتب على تطهير الورقة التجارية وتحقيقاً لسرعة تداول الأوراق التجارية ورعاية لضرورات الائتمان.

ولم يشترط قانون التجارة ذكر سبب الالتزام في الكمبيالة، ومن ثم فهو يعتبر من قبيل البيانات الاختيارية، فإذا ذكر السبب في الورقة اعتبر مشروعاً، كما أن مجرد إصدار الكمبيالة دون ذكر سبب الالتزام الصرفي الثابت بها يعتبر دليلاً على وجود السبب ومشروعيته، وعلى الموقع الذي يتمسك بانتقاء السبب أو عدم مشروعيته أن يقيم الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن، وللحامل بدوره أن يقيم الدليل على وجود السبب أو مشروعيته بجميع الطرق كذلك.

ثالثاً: الأهلية.

يتعين أن تتوفر في الملتزم في الورقة التجارية أهلية مباشرة التصرفات القانونية، أي بالغاً من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية ولم يصبه عارض من عوارض الأهلية، وإذا بلغ الشخص ثماني عشرة سنة وأذنت له المحكمة في مباشرة التجارة واحترافها، فإنه يعتبر أهلاً للتوقيع على الأوراق التجارية المتعلقة بالتجارة المسموح له بمزاولتها (م ١١/ب) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

ووفقاً للمادة (٣٨٨) من قانون التجارة، يرجع في تحديد أهلية الملتزم بموجب الكميالة إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، وإذا كان الشخص ناقص الأهلية وفقاً لنظامه الوطني فإن التزامه يظل مع ذلك صحيحاً إذا وضع توقيعه في إقليم دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية". ويفهم من هذا النص أنه قد فرق بين أهلية المصريين وأهلية غير المصريين عند التوقيع على الأوراق التجارية، ففيما يتعلق بالملتزم المصري يجب أن يكون بالغاً من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية، مع التسوية في ذلك بين الذكر والأنثى، أما الأجنبي فتحدد أهليته وفقاً لقانون الجنسية التي يتبعها الموقع.

وقد يترتب على هذا الفهم الاعتقاد بأن قانون الوطن (الجنسية) إذا حدد سن الأهلية بأكثر من إحدى وعشرين سنة فإن توقيعه على الكميالة يعتبر باطلاً بالنسبة إليه (ساحباً أو مظهراً أو ضامناً...) قبل بلوغه هذا السن وإن بلغ إحدى وعشرين عاماً.

ولا يخفي أن هذا الفهم تترتب عليه نتائج يصعب قبولها، إذ أن الملتزم الأجنبي سيكون له التمسك بالبطلان لنقص الأهلية في مواجهة الدائن المصري حتى وإن بلغ إحدى وعشرين سنة، وهو ما يفرض على الأخير ضرورة التحري عن سن الأجنبي وفقاً لقانونه الوطني، وهو أمر شديد الصعوبة خاصة في الحالات التي يكون فيها تبين نقص الأهلية خفياً لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، مما يجعل الأجنبي في وضع أفضل من المصري وهو أمر يصعب قبوله.

ولذلك نرى ضرورة خضوع الأجنبي لسن الأهلية القانونية في المملكة (إحدى وعشرين سنة)، أي تبني معيار قانون الموطن لهذه الاعتبارات، ومن ثم تحديد الأهلية التجارية في مصر بهذه السن على الأجانب كما هو الشأن بالنسبة للوطنيين رجالاً كانوا أو نساء، إلا في حالة كان قانون الجنسية يحدد سن الأهلية بأقل من إحدى وعشرين سنة.

ويؤيد هذا الفهم نص الفقرة الثانية من المادة (٣٨٨) في تبنيها معيار قانون بلد التوقيع عند توقيع ناقص الأهلية على الكمبيالة، فإذا كان الشخص الذي وقع على الكمبيالة ناقص الأهلية وفقا لقانونه الوطني وتم التوقيع في إقليم دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية، فالعبرة في هذه الحالة بتحديد سن الأهلية في قانون بلد التوقيع، واعتبار الالتزام الصرفي صحيحا وإن كان الموقع ناقص الأهلية وفقا لقانونه الوطني.

حكم التزام القاصر وعديم الأهلية:

رأينا أن الكمبيالة باعتبارها من التصرفات التجارية لا يجوز سحبها إلا من شخص رشيد، وتنص المادة (٣٨٥) من قانون التجارة على أن: "تكون التزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجارا وعديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الكمبيالة كساحيين، أو قابلين أو ضامين احتياطين أو بأي صفة أخرى، باطلة بالنسبة إليهم فقط".

ويعني هذا النص أن توقيع القاصر غير المأذون في التجارة أو عديم الأهلية يعتبر باطلا، ويحق للقاصر وحده التمسك بهذا البطلان ولو في مواجهة حامل الكمبيالة حسن النية، لأن القانون يغلب مصلحة القاصر وعديم الأهلية، ويراه أجدر بالحماية من الحامل حسن النية، فلا يترتب على التظهير تطهير الدفع بنقص الأهلية.

وإذا وقع على الكمبيالة أشخاص آخرون غير القاصر فلا يحق لأحدهم التمسك بهذا البطلان المنصوص عليه في المادة السابقة، إذ يعتبر هذا البطلان نسبيا مقررا لمصلحة القاصر وحده تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات.

أما إذا حصل القاصر على إذن من ممثله الشرعي (ولي، وصي) بالتجارة فإن تصرفه الناشئ عن التوقيع على الكمبيالة يعتبر صحيحا إذا تم ذلك في حدود الإذن، سواء من حيث النشاط أو قدر رأس المال محل الإذن، كما هو المفهوم من النص السابق

النيابة في التوقيع على الكمبيالة:

تقضي المادة (٣٨٩) من قانون التجارة بأن "من يوقع كمبيالة نيابة عن شخص آخر بغير تفويض منه التزم شخصيا بموجب الكمبيالة، فإذا أوفاه آلت إليه الحقوق التي كانت تؤول إلى من ادعى النيابة عنه ويسري هذا الحكم على النائب إذا جاوز حدود سلطته".

فقد جرت العادة على توقيع الكمبيالة بواسطة نائب أو وكيل كالوصي أو مدير الشركة، غير أن هذا التوقيع لا يلزم الأصيل إلا إذا صدر ممن له سلطة التوقيع بالنيابة، وأن يتم من النائب بصفته هذه وبشكل لا يثير اللبس في اعتبار النائب يوقع بوصفه نائبا وليس ساحبا أصليا، بأن يسبق توقيعه ما ينبئ عن صفته كنائب "بالتوكيل أو نيابة عن فلان" ففي هذه الحالة تنصرف آثار الكمبيالة إلى الأصيل دون النائب، بمعنى أن للحامل في حالة عدم وفاء المسحوب عليه أن يرجع على الأصيل دون النائب.

أما إذا وقع شخص على الكمبيالة نيابة عن آخر بغير تفويض منه ودون أن تكون له سلطة التوقيع عليها أو يتجاوز حدود السلطة الممنوحة له، كأن يسحب كمبيالة بمبلغ يتجاوز ما حدده له الأصيل، فلا يلتزم الأصيل بآثار هذه الكمبيالة إلا في حدود التزام النائب حدود النيابة، وفي هذه الحالة يعتبر هذا النائب (المزعوم) مسؤولا وملتزمًا صرفيا عن هذا التوقيع بكل ما يترتب من آثار، بل ويمكن للأصيل وللغير أن يرجع عليه بالتعويض عند حدوث الضرر.

وتختلف هذه الحالة عن الصورة التي يقوم فيها شخص بسحب كمبيالة لحساب الغير، بأن يحرر الكمبيالة باسمه الشخصي لحساب الغير ويظهر في صورة الساحب الحقيقي، أما الأمر بالسحب فلا يظهر اسمه في الكمبيالة بالرغم من التزامه تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، ويحكم العلاقة بين القائم بالسحب والأمر به عقد النيابة أو الوكالة، أما العلاقة بين القائم بالسحب والغير فهي علاقة صاحب ملتزم صرفيا في مواجهة المستفيد وسائر المظهرين، و هي علاقة مباشرة، في حين أن هؤلاء لا تقوم بينهم وبين الأصيل علاقة مباشرة ولا حق لهم قبله في ظل القواعد الصرفية، ولا يؤثر في ذلك علم المسحوب عليه بشخص الساحب الحقيقي (الأصيل) الذي هو الدائن الفعلي دون الساحب الظاهر.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية للكمبيالة وأثر تخلفها

تعتبر الكمبيالة من الأعمال التجارية الشكلية التي تحتاج لإنشائها أن تفرغ في صك يتضمن بيانات معينة حددها القانون، دون ترتيب معين لإيراد هذه البيانات في الكمبيالة، على أنه إذا تخلف أحد هذه البيانات فإن القانون يرتب جزاء معينًا يختلف من حالة إلى أخرى، كما قد يلجأ

الموقعون على الكمبيالة إلى إضافة بيانات "اختيارية" للكمبيالة، وهو ما سنقوم بتناوله في مطالب ثلاثة على النحو التالي:

الفرع الأول

البيانات الإلزامية

تضمنت المادة (٣٧٩) من قانون التجارة تحديد البيانات التي يجب أن تشملها الكمبيالة، وهو ما يعني أن الكمبيالة يجب أن تصدر في سند مكتوب، والحكمة من ذلك هي التثبت من إرادة المدين، ولأن تداولها يقتضي أن تفرغ في هذا الشكل المكتوب، ولا يقتصر دور الكتابة في الأوراق التجارية على مجرد الإثبات، بل هي شكل منشئ للالتزام الصرفي، بما يعني عدم إمكانية إقامة الدليل على وجود الكمبيالة بالبيئة أو الإقرار أو اليمين أو لاستكمال أحد بياناتها الناقصة.

هذا ووفقاً لنص المادة المشار إليها من القانون يلزم أن تشمل الكمبيالة البيانات الآتية: (أ) كلمة (كمبيالة) مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها (ب) أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود (ج) اسم من يلزمه الوفاء "المسحوب عليه" (د) ميعاد الاستحقاق (هـ) مكان الوفاء (و) اسم من يجب الوفاء له أو لأمر المستفيد (ز) تاريخ ومكان إصدار الكمبيالة (ح) توقيع من أصدر الكمبيالة "الساحب".

وسوف نقوم بشرح كل بيان من هذه البيانات على النحو التالي:

أولاً: كلمة الكمبيالة:

أوجب القانون تحديد نوع الورقة المحررة بداية بذكر كلمة (كمبيالة) () مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها، ويهدف النظام من هذا البيان، كما هو الشأن في اتفاقيات جنيف الموحدة، تنبيه الموقعين على الصك بأهمية وقسوة الالتزام الصرفي المترتب على التوقيع عليه، وللتمييز بين الكمبيالة وبين الشيك خاصة في حالة استحقاق الكمبيالة لدى الاطلاع وسحبها على بنك.

هذا وذكر كلمة كمبيالة في الصك يعني أن الورقة يمكن تداولها بالتظهير، ومن ثم تغني عن شرط الأمر، ولا يمكن استبعاد قابليتها للتظهير إلا بالنص صراحة على عدم جواز تداولها، كما لو كتب الساحب بها "بدون أمر" وحينئذ فلا يمكن تداولها إلا عن طريق حوالة الحق، وبهذا يكفي

لفظ "كمبيالة" المذكور في متن الصك في إفادة إمكان تداولها بالتظهير، حيث لم يشترط النظام ذكر شرط الأمر في الصك.

ثانياً: الأمر بدفع مبلغ معين من النقود:

تتضمن الكمبيالة أمراً صادراً من الساحب موجهاً إلى المسحوب عليه بدفع المبلغ النقدي المحدد في الكمبيالة، استناداً إلى وجود أو إمكانية وجود مقابل الوفاء لديه، وحينئذ يجب أن يكون الأمر بدفع المبلغ النقدي منجزاً غير معلق على شرط، لأن ذلك يعيق تداول الكمبيالة، كما يلزم أن يرد الأمر بالدفع على "مبلغ نقدي"، فلا يجوز أن يكون محل الكمبيالة شيئاً آخر غير النقود، كتسليم بضاعة أو أداء عمل ونحوه.

ولا تصح الكمبيالة إلا إذا تم تحديد المبلغ الواجب دفعه على وجه الدقة وبشكل نهائي لا يدع مجالاً للشك أو المنازعة في تحديده، لأن ذلك يرتبط بتحقيق شرط الكفاية الذاتية، وإمكانية تداول الكمبيالة وأدائها لوظائفها الاقتصادية كأداة وفاء وأداة ائتمان، ولذلك يلزم أيضاً أن يكون مبلغ الكمبيالة واحداً، وهو ما يعرف بمبدأ وحدة الدين، فلا يجوز أن تشمل الكمبيالة على مبالغ متعددة في صورة دفع أقساط.

وقد جرت العادة على كتابة المبلغ مرتين، مرة بالحروف ومرة بالأرقام، وإن كان القانون لم يفرض الكتابة مرتين بهذه الصورة، وقد يحدث أن يختلف المبلغ المكتوب بالأرقام عن المبلغ المكتوب بالحروف، فقد يكتب المبلغ بالأرقام (١٠٠٠٠٠٠٠ جنيه) ويذكر بالحروف عشرة ملايين جنيه، وفي هذه الحالة تكون العبرة بالمبلغ المكتوب بالحروف، لأنه يسترعى انتباه الساحب بصورة تجعله أبعد عن الخطأ بخلاف الكتابة بالأرقام، أما إذا كان المبلغ مكتوباً مرتين بالحروف أو مرتين بالأرقام وحدث اختلاف بينهما فتكون العبرة بالمبلغ الأقل، لأنه القدر المتيقن في الحالتين وتطبيقاً لقاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المدين.

ثالثاً: اسم المسحوب عليه:

يجب أن تتضمن الكمبيالة اسم الشخص الذي يوجه إليه الساحب أمره بدفع مبلغ نقدي لمصلحة المستفيد، والمسمى بالمسحوب عليه، ورغم ذكر اسم المسحوب عليه في الكمبيالة إلا أنه

يعتبر عند سحبها أجنبيا عن علاقاتها المصرفية، فإذا ما قبل التوقيع على الكمبيالة بالقبول يصبح هو المدين الأصلي الملزم بالوفاء للمستفيد وللحملة المتعاقبين.

ولم يشترط القانون ذكر اسم المسحوب عليه في مكان معين من الكمبيالة، وإنما الواجب تحديد شخصيته سواء باسمه الرسمي أو بشهرته أو تبين مهنته ومحل إقامته لكي يتمكن المستفيد من مطالبته في ميعاد الاستحقاق، ويثور التساؤل حول إمكانية أن يقوم الساحب بتعيين نفسه كمسحوب عليه في الكمبيالة، ويحدث ذلك عندما تسحب شركة أو مؤسسة كمبيالة على أحد فروعها، ونظرا لأن الفرع لا يتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن المركز الرئيسي للشركة، فإن هذا الوضع يعتبر سحباً للكمبيالة على الساحب نفسه، وقد أجاز قانون التجارة سحب الكمبيالة لأمر الساحب نفسه، وسحبها على صاحبها، كما يجوز سحبها لحساب شخص آخر، وذلك تيسيرا للمعاملات التجارية وتغليبا للاعتبارات العملية في سحب كمبيالات بين المؤسسات ذات الفروع المتعددة.

رابعاً: ميعاد الاستحقاق:

تأتي أهمية تحديد تاريخ الاستحقاق في الكمبيالة انطلاقاً من دورها كأداة وفاء وأداة ائتمان، ومن ارتباط العديد من الآثار والأحكام المتعلقة بالكمبيالة بتحديد هذا التاريخ تحديداً نافياً للجهالة، حيث يرتبط به وجوب تقدم الحامل إلى المسحوب عليه للمطالبة باستيفاء قيمتها في تاريخ معين، كما يتم حساب مواعيد الرجوع على الموقعين على الكمبيالة عند الامتناع عن الوفاء بها وسريان مدة عدم سماع (انقضاء) الدعوى المصرفية الناشئة عن الكمبيالة وفقاً لتاريخ الاستحقاق.

وميعاد الاستحقاق يجب أن يوضح توضيحاً دقيقاً حتى لا يثير اللبس في تحديد تاريخ الوفاء بالحق الثابت في الصك، كما يجب أن يتضمن الصك تاريخاً واحداً للاستحقاق (فيما يسمى بشرط وحدة تاريخ الاستحقاق، وإلا فقد قيمته كورقة تجارية وتحول إلى مجرد مستند مدني، فإذا جزئ المبلغ إلى أقساط واجبة الدفع في مواعيد متتالية في ورقة واحدة، فقدت هذه الورقة صفة الورقة التجارية ومن ثم فلا تخضع لقانون الصرف.

ويجرى تحديد ميعاد الاستحقاق وفقاً للمادة ٣٧٩ تجاري باستخدام الطرق الآتية:

١. بمجرد الاطلاع: كأن تذكر عبارة " ادفعوا لدى الاطلاع " وفي هذه الحالة تعتبر الكمبيالة مستحقة الدفع بمجرد تقديمها للمسحوب عليه بغرض الاستيفاء.
٢. بعد مدة من الإطلاع: كأن يذكر في الكمبيالة "ادفعوا بعد شهر من الاطلاع" وفي هذه الحالة يصير ميعاد الاستحقاق مرتبطا بتقديمها إلى المسحوب عليه ليوقع عليها بالقبول، فيبدأ حساب المدة من تاريخ التقديم.
٣. في تاريخ محدد: كأن يكتب "ادفعوا في أول شهر يناير ٢٠٢٠م" وهي الطريقة المعتادة في كتابة تاريخ استحقاق الكمبيالة.
٤. بعد مدة من تاريخ تحريرها: كأن يؤشر على الصك " ادفعوا بعد ٤٠ يوما من تاريخه".

خامساً: مكان الوفاء:

وفقا لنص المادة (٣٧٩/هـ) من القانون يجب أن يذكر بصك الكمبيالة مكان الوفاء، حتى يعرف الحامل المحل الذي تقدم فيه الكمبيالة لتحصيل قيمتها، كما أنه هو المحل الذي يمكن أن تقدم فيه للقبول، والغالب أن يكون مكان الوفاء هو موطن المسحوب عليه أو مركز نشاطه التجاري، ومع ذلك يجوز اشتراط وفاء الكمبيالة في موطن آخر غير موطن المسحوب عليه فيما يعرف بشرط توطين الكمبيالة.

على أنه يلاحظ أن عدم ذكر مكان الوفاء ليس من شأنه أن يؤدي إلى بطلان الكمبيالة، وإنما يعتبر محل المسحوب عليه هو مكان الوفاء تطبيقا للقواعد العامة، التي تقضي بأن يكون الوفاء في موطن المدين (المسحوب عليه) وقت الوفاء.

فإذا خلا صك الكمبيالة من أي تحديد لموطن الوفاء أو بذكر محل للمسحوب عليه، بطلت كورقة تجارية وتحولت إلى سند مدني عادي، وإذا تضمن صك الكمبيالة أكثر من مكان للوفاء كان للحامل اختيار أي منها وفق رغبته.

سادساً: اسم المستفيد:

المستفيد هو الدائن في صك الكمبيالة، وقد أوجب القانون ذكر اسم المستفيد (م٣٧٩/و) الذي يجب الوفاء له أو لأمره بالمبلغ المبين بالصك، ويجب تحديد اسم المستفيد بطريقة واضحة من واقع وثائق إثبات شخصيته، وليس ثمة ما يمنع من أن يعين المستفيد بصفته أو وظيفته إذا

سحبت الكمبيالة لمصلحة شخص اعتباري، كأن يذكر فيها: ادفعوا لأمر مدير شركة كذا، بشرط ألا يدع مثل هذا البيان أي لبس في تحديد شخصية المستفيد، وعلى هذا فلا مجال في النظام التجاري السعودي للكمبيالة لحامله، مسايرة في هذا الشأن لقانون جنيف الموحد، وخلافاً للأنظمة الأنجلوسكسونية التي تجيز الكمبيالة لحامله.

وليس ثمة ما يمنع من أن تجتمع صفتا الساحب والمستفيد، فيقال " ادفعوا لأمرنا " إذ قد لا يجد الساحب مستفيداً للكمبيالة فيتعطل ائتمانه، فيسحب الكمبيالة لنفسه، ويحصل على قبول المسحوب عليه لها، مما ييسر له الحصول على شخص يقبل تظهيرها إليه، كذلك قد لا يقبل شخص استيفاء حقه عن طريق كمبيالة إلا بعد توقيع المسحوب عليه بالقبول على الكمبيالة، وفي هذه الحالة يقوم الساحب بتعيين نفسه كمستفيد منها ثم يظهرها بعد ذلك لدائن.

سابعاً: تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة:

يجب وفقاً لنص المادة (٣٧٩/ز) من القانون أن تشتمل الكمبيالة على بيان التاريخ الذي حررت فيه، وتظهر أهمية هذا التحديد من وجوه: حيث يمكن من خلاله الوقوف على أهلية الساحب وقت إنشاء الكمبيالة من عدمه، كذلك معرفة ما إذا كان الساحب قد حررها قبل أم بعد صدور الحكم بإشهار إفلاسه، كما أن هذا الميعاد هو الذي يمكن من تحديد تاريخ استحقاق الكمبيالة إذا كانت مستحقة بعد مدة من تاريخ تحريرها، كذلك فإن تاريخ السحب لا غني عنه لحساب المواعيد التي يجب فيها على الحامل أن يقدم الكمبيالة للمسحوب عليه للوفاء أو للقبول، إذا كانت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، حتى لا يتعرض لسقوط حقه في الرجوع، أخيراً فإن تحديد تاريخ التحرير ضروري لمعرفة قواعد الأفضلية في الوفاء، إذا تزامنت عدة كمبيالات على مقابل وفاء واحد لا يكفي للوفاء بها جميعاً.

ويجب أن يتضمن تحديد تاريخ الإنشاء اليوم والشهر والسنة، وعند تعدد تواريخ الإنشاء تعدد الكمبيالة خالية من هذا البيان، ويعتبر تاريخ الكمبيالة المثبت بها حجة على الغير إلى أن يثبت العكس، دون أن يعتبر عدم صحة التاريخ سبباً في عدم صحة الكمبيالة أو في نفي صفتها التجارية، مادام أن تغيير التاريخ لا يخفي غشاً كإخفاء نقص أهلية الملتزم مثلاً.

أما فيما يتعلق بتحديد مكان سحب الكمبيالة، فإنه يفيد في حالة تضمن الكمبيالة عنصراً أجنبياً، حيث إنه عند تنازع الاختصاص يطبق قانون البلد الذي حررت فيه الكمبيالة، كما أنه

يعتبر أساساً لتطبيق المواد المتعلقة بالوفاء بالكمبيالة التي أنشأت في بلد أجنبي تختلف عملتها النقدية عن عملة المملكة العربية السعودية، حيث يكون المقصود هو عملة بلدا لوفاء، أيضا يخضع الشكل لقانون الدولة التي أنشأت فيها الكمبيالة، وكذلك قواعد تحديد أهلية الملتزمين بها والموقعين في هذه الدولة إلا أن عدم ذكر هذا البيان لا يترتب عليه بطلان الورقة التجارية، إذ يفترض أنها حررت في مكان الساحب.

ثامناً: توقيع الساحب:

الساحب هو منشئ الكمبيالة وهو أول الملتزمين بها، وتوقيعه على الكمبيالة هو البيان الجوهري الذي يعرب عن إرادته في الالتزام بدفع قيمتها، وبدون هذا التوقيع لا ينسب إليه أي التزام، وكونه البيان الجوهري في الكمبيالة فإنها تفقد كل قيمة قانونية إن هي خلت من توقيع الساحب. يجوز أن يكون التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع، وإنما الواجب أن يكون التوقيع بحيث لا يحتمل اللبس في تحديد شخصية منشئ الورقة تحديداً دقيقاً، وتجري العادة على أن يرد توقيع الساحب في أسفل وجه الورقة، حتى يدل ذلك على التزامه بكل مضمون الورقة، وإن كان نص المادة (٣٧٩/ح) من القانون لم يحدد ثمة مكان للتوقيع، فتكون الكمبيالة صحيحة إذا اشتملت على توقيع الساحب أيا كان موضع إيراده فيها.

الفرع الثاني

الجزاء المترتب على ترك أي من البيانات الإلزامية

تمهيد: بينت المادة ٣٨٠ من قانون التجارة الجزاء المترتب على نقص البيانات الإلزامية، ووفقاً لذلك لا يعتبر الصك الخالي من البيانات المذكورة في المادة السابقة عليها كمبيالة إلا في الأحوال الآتية:

(١) إذا خلت الكمبيالة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها.

(٢) إذا خلت من بيان مكان الوفاء أو من بيان موطن المسحوب عليه اعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكان وفائها وموطناً للمسحوب عليه.

(٣) إذا خلت من بيان مكان إنشائها اعتبرت منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب. " ويتضح من هذا النص أن القانون، بعد أن حدد البيانات الإلزامية لصحة الكمبيالة، اعتبر السند التي يخلو من هذه البيانات الإلزامية ليس كمبيالة (فيما عدا الحالات المستثناة)، ولم يتعرض النص للحالة التي ترد فيها كافة البيانات الإلزامية للكمبيالة مكتملة، غير أنها أو إحداها تكون غير صحيحة أو مخالفة للحقيقة، فيما يعرف "بصوربة البيانات"، أيضا للحالة التي تتضمن فيها الكمبيالة كافة البيانات ثم يحدث أن يقع تغيير في إحداها، وهو ما يطلق عليه "تحريف البيانات".

أولاً: ترك أو نقص البيانات

القاعدة: بطلان الكمبيالة الناقصة.

وفقاً لنص المادة ٣٨٠ من القانون، فإن الجزاء المترتب على تخلف أحد بيانات الكمبيالة هو بطلان الصك كورقة تجارية.

ذلك أن تطلب النظام ذكر بيانات معينة في الكمبيالة لا يهدف إلى مجرد إسباغ الصفة الشكلية عليها، وإنما لتمكينها من أداء دورها الاقتصادي كأداة وفاء وأداة ائتمان في نطاق التعامل التجاري، ولذا فإن البطلان في هذه الحالة هو بطلان من النظام العام يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يستطيع الحامل ولو كان حسن النية أن يتمسك به في مواجهة المدين، لأنه عيب واضح في الصك يمكن تبينه بمجرد الإطلاع عليه.

إلا أن بطلان الكمبيالة المعيبة لتخلف أحد بياناتها، لا يترتب عليه تجريدتها من كل أثر قانوني، إذ من الوارد أن تظل الورقة صحيحة كتصرف قانوني آخر، أو أن يصل البيان الناقص بالصك إلى تجريده من أي أثر قانوني، والأمر يرجع إلى طبيعة البيان الناقص.

وهو ما نستعرض له على النحو التالي: -

١- فإذا خلا الصك من توقيع الساحب أو لم يذكر فيه المبلغ الواجب دفعه أو لم يذكر فيه اسم المستفيد، فإنه يتجرد من كل أثر قانوني ويصبح هو والعدم سواء، لأن هذه البيانات هي جوهر بيانات الكمبيالة التي تحدد طرفي الالتزام المصرفي وموضوعه، سواء ما تعلق منها

بالتزام المدين (الساحب) بمقتضى التوقيع، أو الدائن (المستفيد)، فلا مجال في القانون المصري للكمبيالة لحامله التي تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً وفقاً لهذا النظام، أو ما تعلق بمحل الالتزام وهو المبلغ النقدي.

٢- أما البيانات الأخرى التي استوعبها النظام، بخلاف هذه البيانات الثلاث، فهي متطلبة لكي يكتمل للصك وصفه كورقة تجارية، ومن ثم فإن خلوها منه لا يفقده سوى هذا الوصف.

٣- وقد تتحول الكمبيالة إلى سند عادي بالدين يثبت التزاماً مدنياً عادياً إذا خلت من تاريخ التحرير أو ميعاد الاستحقاق أو من ذكر لفظ "كمبيالة" أو من بيان الأمر بالدفع، أو كان موضوعها شيئاً غير النقود، ففي كل هذه الحالات لا يخضع الصك لأحكام قانون الصرف، ويصبح محكوماً بحكم القواعد العامة، فلا يتداول بالتظهير وإنما بحوالة الحق، ولا تطبق عليه قاعدة تطهير الدفع، ولا يلتزم الموقعون عليه بالتضامن، ولا يخضع للتقادم (عدم سماع الدعوى) القصير المنصوص عليه في القانون الصربي، ويجوز إعطاء المدين مهلة للوفاء بالحق الثابت به، ولا يضمن الساحب الوفاء بالمبلغ الثابت به، وإنما يقتصر التزامه على ضمان وجود الحق، إلى غير ذلك من الأحكام العامة المنصوص عليها في القواعد العادية.

٤- وإذا لم يذكر في الصك اسم المسحوب عليه فإنه يفقد وصف الكمبيالة، وإن ظل يصلح بوصفه سنداً إذنياً أو لحامله، كما هو الرأي الغالب في الفقه، وذلك استناداً إلى أن الكمبيالة ثلاثية الأطراف تشمل الساحب والمستفيد والمسحوب عليه، بخلاف السند لأمر الذي لا يشمل سوى الساحب والمستفيد، وفي هذه الحالة (خلو السند من ذكر اسم المسحوب عليه) يتحول الصك من كمبيالة إلى سند لأمر، إذا توافرت كافة البيانات المتطلبة في السند لأمر، وإن كنا نرى أن ذلك مشروط بعدم ورود كلمة "كمبيالة" في متن الصك، إذ أن ذكر هذا المصطلح صراحة في السند يفصح عن اتجاه إرادة محرره إلى إنشاء كمبيالة، فلا يمكن صرف هذه الإرادة الصريحة إلى الإرادة المفترضة، ومن ثم فإن هذا الصك لا يكتسب سوى وصف السند العادي الذي يخضع للقواعد العامة.

الاستثناء: صحة الكمبيالة الناقصة في حالات معينة على سبيل الاستثناء.

إذا كان قانون التجارة قد أقر في المادة ٣٨٠ مبدأ بطلان الكمبيالة التي ترك فيها بعض بياناتها الإلزامية، فإنه قد استثنى في ذات المادة ثلاثة بيانات قضى بعدم تأثير تخلفها على صحة الكمبيالة، استناداً إلى افتراض إرادة الأطراف، بحيث يحل البيان المفترض محل البيان الناقص، وذلك على النحو التالي:

١- فإذا لم يوضح في الكمبيالة تاريخ الاستحقاق، اعتبرت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، وبهذا أخذ قانون جنيف الموحد.

٢- وإذا خلت الكمبيالة من بيان مكان الوفاء، اعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه محلاً للوفاء ومحلاً لإقامة المسحوب عليه في ذات الوقت، بينما تبطل كورقة تجارية إن خلت منهما.

٣- أخيراً إذا خلت الكمبيالة من بيان مكان السحب فإنها تعتبر مسحوبة في المكان المبين بجانب اسم الساحب، فإذا لم يرد تحديد مكان للسحب ولم يذكر موطن الساحب أو محل إقامته، فقد الصك وصفه كورقة تجارية وتحول إلى سند مديونية عادي.

تصحيح الكمبيالة الناقصة:

إذا كانت العبرة في صحة الكمبيالة هي باستيفائها البيانات الإلزامية وقت تقديمها للوفاء، فإن المقصود بتصحيح الكمبيالة الناقصة هو تكملة بياناتها الناقصة تفادياً لبطلانها، غير أن ذلك يفترض حتى ينتج أثره أن يتم قبل تقديمها للوفاء، وذلك بإضافة البيان الناقص سواء عند تظهيرها أو تقديمها للقبول، حيث تعتبر صحيحة بأثر رجعي، وتصير وكأنها قد نشأت صحيحة منذ البداية، طالما تم التصحيح وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين الساحب والمستفيد، وإلا فلا أثر للتصحيح في العلاقة بينهما إن تم خلافاً لما اتفقا عليه.

وعلى خلاف اتفاقية جنيف الموحدة التي أجازت تصحيح الكمبيالة ناقصة البيانات في المادة (١٠) منها، فإن قانون التجارة لم يتطرق إلى هذا الموضوع، وهو ما يشير إلى عدم جواز تصحيح الكمبيالة بإضافة البيان الناقص، إذ أن المنظم لو أراد الأخذ بالحكم المقرر في المادة (١٠) من الاتفاقية لنص على ذلك صراحة، ومن ثم فإن سكوته عن إيراد حكمها في النظام يدل على

اتجاهه بعدم قانونية هذا الإجراء، وذلك احتراماً لما تقتضيه المادة الثانية من النظام من ضرورة استيفاء الكمبيالة لبياناتها الإلزامية المحددة حتى تعتبر ورقة تجارية صحيحة.

ثانياً: الصورية:

يقصد بالصورية أن تتضمن الكمبيالة جميع بياناتها اللازمة قانوناً لإنشائها، لكن بذكر بعضها على غير الحقيقة، كأن تحمل الكمبيالة تاريخاً لإنشائها غير التاريخ الحقيقي، أو مبلغاً غير المتفق عليه، أو يذكر بها اسم كاذب أو صفة غير حقيقية لأحد أطرافها، والصورية على هذا النحو ترد على كمبيالة مستوفية كافة شرائطها الموضوعية والشكلية اللازمة قانوناً لصحتها، ولذا فهي لا تؤدي إلى بطلان الكمبيالة وتظل خاضعة لقانون الصرف، وهذا السبب هو الذي أدى بالنظام إلى عدم التعرض لها بالتنظيم، لتعلقها بالالتزام الأصلي بين أطراف الكمبيالة وليس بالالتزام الصرفي باعتباره التزاماً شكلياً.

ولهذا تعتبر البيانات الواردة بالكمبيالة صحيحة حتى تثبت صوريته، وعلى من يدعي الصورية عبء إثباتها، ويمكن إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات لاستحالة أو صعوبة الحصول على دليل كتابي لإثباتها، كما أنه إذا ما أخفت الصورية غشاً فإن المقرر أن الغش يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات.

ثالثاً: التحريف:

يعني التحريف كل تغيير مادي في النص الأصلي للكمبيالة، ويغلب أن يقع التحريف في مبلغ الكمبيالة أو في ميعاد استحقاقها، والقاعدة في هذا الشأن إذا وقع تحريف في متن الكمبيالة التزم الموقعون اللاحقون لهذا التحريف بما ورد في المتن المحرف، أما الموقعون السابقون فيلتزمون بما ورد في المتن الأصلي.

ويفهم من هذا النص أن التحريف يختلف أثره الصرفي () على الموقعين بحسب ما إذا كان هؤلاء سابقون أم للاحقون عليه، فالموقعون السابقون على وقوعه يلتزمون بمقتضى النص الأصلي للكمبيالة، أما اللاحقون له فإنهم يلتزمون صرفياً بحسب بيانات الكمبيالة بعد التحريف، وذلك حماية للوضع الظاهر والشكلية اللذين تتسم بهما الكمبيالة، كما أن المفترض أن كل طرف دخل

في علاقة مع الطرف الآخر في الكمبيالة، إنما كان بناءً على بياناتها المدونة عليها سواء قبل التحريف أم بعده.

الفرع الثالث

البيانات الاختيارية

قد يلجأ أطراف الكمبيالة إلى إضافة شروط للصك تهدف إما إلى إيضاح التزاماتهم أو لتحقيق مصلحة لأحدهم، ولا يمنع القانون إضافة هذه البيانات والشروط، بشرط ألا تخالف النظام العام والآداب، وألا يكون من شأنها التأثير على طبيعة الالتزام الصرفي أو فقدان الورقة لكفائتها الذاتية، وهي شروط غير حصرية، وإن كان العمل قد جرى على إضافة شروط معينة، نكتفي منها بتناول الشروط والبيانات الآتية:

شرط الوفاء في محل مختار:

قد يلجأ المسحوب عليه عند تقديم الكمبيالة إليه للقبول مثلاً إلى تعيين محل للوفاء خلاف موطنه المعتاد لغرض يراه، كما إذا عين لذلك محل بنك معين لديه فيه حساب، أو محل شخص آخر كمحام له، كما قد يلجأ الساحب إلى تعيين محل مختار قريب حتى لا يضطر الحامل إلى الانتقال إلى محل المسحوب عليه البعيد، ولهذا تنص المادة (٣٨٢) من القانون على أنه: "يجوز أن تكون الكمبيالة مستحقة الوفاء في موطن شخص من الغير، سواء في الجهة التي بها موطن المسحوب عليه أو في أية جهة أخرى".

ومقتضى شرط الوفاء في محل مختار التزام الحامل بالتوجه عند الاستحقاق إلى هذا المحل للمطالبة بالوفاء، وعليه أيضاً عمل بروتستو عدم الدفع في هذا المحل.

شرط عدم الضمان:

القاعدة أن صاحب الكمبيالة وسائر الموقعين عليها يضمنون لحاملها قبولها والوفاء بها في ميعاد الاستحقاق (المادة ٣٩٠/١)، إلا أن هذه القاعدة ليست بإطلاقها من النظام العام، حيث يجوز النص في الكمبيالة على شرط عدم الضمان، على خلاف في أثر هذا الشرط على كل من المظهرين من جهة والساحب من جهة أخرى، فإذا كان يجوز لكل مظهر أن يستبعد هذا

الضمان بشرط صحيح في صك الكمبيالة ليعفي نفسه من ضمان الوفاء والقبول تجاه المظهر إليه وكافة الحملة اللاحقين له.

فإن شرط عدم الضمان المنصوص عليه في الصك من جانب الساحب لا يعفيه سوى من ضمان القبول دون ضمان الوفاء (المادة ٢/٣٩٠ من القانون)، حيث يظل ملتزماً به بحكم كونه المدين الأصلي في الصك، والذي وقع عليه وأطلقه للتداول وحصل على قيمته مقدماً دون أن يدفع شيئاً، ولهذا فإن اشترط الساحب في الكمبيالة عدم ضمان الوفاء بطل الشرط وصحت الكمبيالة.

شرط تقديم الكمبيالة أو عدم تقديمها للقبول:

الأصل أن تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه للحصول على توقيعه عليها بالقبول أو عدم تقديمها إليه هو حق لحامل الكمبيالة، إلا أن هذا الحق قد يتحول إلى التزام على عاتقه بتقديم الكمبيالة أو عدم تقديمها للقبول، وذلك بمقتضى اتفاق يتخذ صورة شرط يضعه الساحب أو المظهر في الكمبيالة.

شرط الرجوع بلا مصاريف:

الأصل أنه لا يحق للحامل الرجوع الصربي على الموقعين على الورقة، عند امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء، إلا إذا تم إثبات الامتناع في ورقة رسمية تسمى "احتجاج أو بروتستو عدم القبول أو الوفاء، ولما كان تحرير البروتستو يستدعي دفع مصاريف قد لا تتناسب مع قيمة الورقة، ويلحق ضرراً بالغاً بائتمان المدعي عليه، لذا فإنه كثيراً ما يتفق على الإعفاء من تحرير هذا البروتستو، ومن ثم يكون من حق الحامل الرجوع الصربي على الضامين وفقاً للمادة (١/٤٤١) من القانون دون تحرير هذه الورقة.

شرط عدم إعادة التظهير:

قد يلجأ أحد المظهرين إلى إدراج شرط في الكمبيالة يقضي بحظر إعادة تظهيرها، وفي هذه الحالة يمتنع على المظهر أن يعيد تظهيرها مرة أخرى، فإن فعل فإن تظهيره يعد صحيحاً، إلا أن المظهر إليه يفقد حق الرجوع على من وضع هذا الشرط، وكذلك بقية المظهرين اللاحقين، ويبقى من وضع الشرط ملتزماً بالضمان فقط في مواجهة من ظهر له الكمبيالة.

المبحث الثاني

تداول الكمبيالة

تمهيد:

تعتبر القابلية للتداول، كما سبق، أبرز خصائص الكمبيالة باعتبارها صكاً يمثل حقاً نقدياً، فالغالب أن المستفيد لا يحتفظ بالكمبيالة إلى حين حلول أجل الاستحقاق، بل يلجأ إلى التعامل بها والحصول على قيمتها عن طريق نقل ملكيتها للغير قبل حلول موعد استحقاقها.

ووفقاً للقواعد العامة فإن انتقال الحقوق من شخص إلى آخر يتم عن طريق حوالة الحق المدنية، والتي تتسم ببطء إجراءاتها وضعف ائتمائها، فهي تتطلب لنفاذها قبل المدين أو قبل الغير قبول المدين للحوالة أو إعلانه بها، ويستلزم نفاذها قبل الغير بقبول المدين أن يكون ثابت التاريخ، في الوقت الذي لا يضمن فيه الحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ولا يضمن يسار المدين إلا باتفاق خاص، كما أن الحق المحال به هو الذي ينتقل بذاته، وللمدين أن يتمسك قبل المحال له بأوجه الدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل الدائن الأصلي.

ولا يخفي أن هذه القواعد لا تتفق مع السهولة والسرعة اللذان يتميز بهما التعامل التجاري، وتتناهى مع الائتمان والثقة الواجب ضمانهما لطمأننة المحال له من خطر إعسار مدينه أو التمسك قبله بدفوع لا علاقة له بها، لذا نظم القانون التجاري لتداول الكمبيالة طريق التظهير استجابة لضروريات الحياة التجارية.

وقد كان تداول الكمبيالة عن طريق التظهير مقتصرًا على الكمبيالة المشتملة على شرط "الأمر" ولكن قانون جنيف الموحد أجاز تظهير الكمبيالة ولو لم تشتمل على هذا الشرط، ما دامت قد تضمنت في متنها لفظ "كمبيالة" كبيان إلزامي لقابليتها للتظهير، وقد أخذ نظام الأوراق التجارية السعودي بهذا الحكم مع تنبيهه لإلغاء الكمبيالة لحاملها، اقتداء بقانون جنيف الموحد، أيضاً لضعف ائتمائها وتعرضها لخطر الضياع أو السرقة.

وعلى هذا يصبح التظهير هو الأسلوب الوحيد المتبع لتداول الكمبيالة في ظل نظام الأوراق التجارية، إلا إذا تم استبعاد هذه الطريقة بنص صريح في صلب الكمبيالة، فتكون حوالة الحق هي الطريقة المعتمدة لتداولها.

والتظهير، كبيان يدون عادة على ظهر الكمبيالة، إما أن يكون الغرض منه نقل ملكية الحق الثابت في الكمبيالة من المظهر إلى المظهر إليه، وهذا هو التظهير الناقل للملكية، وإما أن يقصد به مجرد توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الكمبيالة، وهو ما يسمى بالتظهير التوكيلي، وإما أن يهدف إلى الضمان برهن الحق المثبت في الكمبيالة إلى المظهر إليه فيكون تطهيراً تأمينياً، وسنعرض بالشرح لهذه الأنواع الثلاثة من التظهير مخصصين لكل نوع مبحثاً خاصاً.

المطلب الأول

التظهير الناقل للملكية

التظهير الناقل للملكية، والذي يطلق عليه أيضاً التظهير التام، هو الذي يؤدي إلى نقل الحق الثابت في الكمبيالة من المظهر إلى المظهر إليه عن طريق الكتابة على ظهر السند، ولما كان هذا التصرف ينشئ التزاماً على عاتق المظهر، لذا يجب أن يكون هذا الالتزام صادراً عن إرادة حرة واعية وغير مشوبة بعيب إرادي، وأن يكون له سبب مشروع، كما يجب أن يصدر هذا الالتزام من شخص يمتلك الأهلية الكاملة لإجرائه، وهي شروط مطلوبة لصحة التزام المظهر في مواجهة المظهر إليه في العلاقة التي تنشأ بينهما، والتي تمثل العلاقة الأصلية السابقة على العلاقة المصرفية، وهي ذات الشروط الموضوعية العامة اللازم توافرها لصحة التزام الموقع الأول على الورقة (الساحب) "كما سبق تناولها تفصيلاً" ولذا نكتفي هنا بالإحالة إليها.

وإلى جانب هذه الشروط الموضوعية العامة، فإن هناك شروطاً شكلية لازمة لصحة التظهير على الكمبيالة كورقة شكلية، حتى يرتب آثار التظهير الناقل للملكية، وعلى هذا فإننا سنعالج الشروط الشكلية للتظهير ثم الآثار التي يربتها التظهير وذلك في مطلبين متتاليين.

الفرع الأول

الشروط الشكلية للتظهير

وفقاً للمادة (٣٩٣) من قانون التجارة: يكتب التظهير على الكمبيالة ذاتها أو على ورقة أخرى متصلة بها "وصلة" ويوقعه المظهر، ويجوز ألا يذكر في التظهير اسم المظهر إليه...، وعلى هذا يمكن استخلاص الشروط الشكلية لصحة التظهير في الآتي:

١. كتابة التظهير على صك الكمبيالة:

يجب أن يتم التظهير كتابة وأن يرد على ذات الصك، فلا يعتد بالتظهير الشفوي أو الذي يرد على ورقة مستقلة، لأنه يخالف مبدأ الكفاية الذاتية لصك الورقة التجارية، فإذا ما استغرقت التظهيرات فراغات الورقة فلا مانع أن يلصق بالصك ورقة أخرى، وجرى العمل على كتابة بيانات الكتابة عليها، والغالب أن يرد التظهير على ظهر الكمبيالة، ويجوز أن يرد على وجهها، إلا أن ذلك قد يحدث لبساً مع بقية التوقعات التي قد تحملها الكمبيالة كالتوقيع عليها بالقبول أو الضمان.

٢. أن تشمل عبارة التظهير مبلغ الكمبيالة كله وألا تكون معلقة على شرط:

بطلان التظهير الجزئي والتظهير الشرطي:

يجب أن ترد عبارة التظهير على مبلغ الكمبيالة كاملاً، ومن ثم إذا ورد التظهير على جزء فقط من مبلغ الكمبيالة - وهو المسمى بالتظهير الجزئي - فإنه يقع باطلاً، لأنه يتعارض مع ما يقتضيه التظهير من ضرورة تسليم الصك إلى المظهر إليه، ومن ثم يعرقل تداول الكمبيالة، كما يشترط في التظهير أن يكون خالياً من كل شرط، لأن تعليق التزام المظهر على أمر مستقبل غير محقق الوقوع، يجعلها غير قادرة على أداء وظائفها كأداة وفاء وأداة ائتمان، وقد فرقت المادة (٣٩٢) من القانون بين التظهير الجزئي والتظهير الشرطي، فقررت بطلان التظهير الجزئي بالكلية، في حين أنها اعتبرت التظهير المعلق على شرط تظهيراً صحيحاً والشرط يعتبر كأن لم يكن

٣. أن يشتمل التظهير على بيانات التظهير الإلزامية

إذا كان القانون قد عدد البيانات الإلزامية لصحة تحرير الكمبيالة، كما سبق عرضه، فإنه قد اكتفى فيما يتعلق بالتظهير، فضلاً عن شرط الكتابة على ذات الصك أو على ورقة متصلة به، أن يكون موقعاً من قبل المظهر (المادة ٣٩٣) وهو ما يفيد التزام المظهر بكافة ما ورد في

الكمبيالة من بيانات، وكلما انتقلت الكمبيالة من يد لأخرى بالتظهير فإنها تحمل توقيعاً جديداً، وكلما زادت التوقيعات على الكمبيالة كلما قوي ائتمانها، لأن كل موقع يعتبر ضامناً ومتضامناً مع بقية الموقعين أمام حاملها في الوفاء له بقيمتها.

تاريخ التظهير:

رغم أن النظام لم يشترط أن يكون التظهير مؤرخاً، إلا أن لكتابة تاريخ التظهير فائدة كبيرة في معرفة أهلية المظهر وقت التظهير، وما إذا كان التظهير قد صدر خلال فترة الرتبة إذا كان المظهر تاجرًا أشهر إفلاسه، وكذلك لمعرفة ما إذا كان التظهير قد وقع قبل أم بعد عمل احتجاج عدم الوفاء، وذلك لضرورة معرفة ما إذا كان التظهير قد تم خلال المدة المقررة لتظهير الكمبيالة أم لا.

التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق:

الأصل أن الكمبيالة تقبل التداول بالتظهير في أي وقت إلى أن يحين موعد استحقاقها، وعند حلول هذا التاريخ يفترض أن يتوجه الحامل الأخير إلى المسحوب عليه مطالباً إياه بالوفاء، ومع ذلك قد يحدث أن يحل ميعاد الاستحقاق من دون أن يطالب الحامل المسحوب عليه بالوفاء، وإنما يقوم بتظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية، وهذا ما أجازته القانون في المادة (٤٠٠)، التي رتبت على التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق ذات الآثار التي يرتبها التظهير السابق على هذا التاريخ، أما التظهير اللاحق لاحتجاج عدم الوفاء أو الحاصل بعد انقضاء الميعاد المحدد لعمل هذا الاحتجاج فيرتب آثار حوالة الحق.

ونخلص من هذا أن المشرع، وإن اعتبر التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق صحيحاً، إلا أنه وضع حدًا معيناً حتى ينتج هذا التظهير آثاره الصرفية، ويظهر ذلك من خلال التفرقة بين حالتين:

الأولى: إذا تم تظهير الكمبيالة بعد حلول ميعاد الاستحقاق، ولكن قبل عمل الاحتجاج أو قبل انقضاء الميعاد المحدد لتحريره، فإن التظهير يعتبر صحيحاً منتجاً لآثاره الصرفية، تماماً كالتظهير السابق لميعاد الاستحقاق.

الثانية: إذا تم تحرير الاحتجاج بالفعل أو انقضى الميعاد المحدد لتحريره، فإن التظهير الواقع على الكمبيالة بعد ذلك لا ينتج إلا آثار حوالة الحق وفقاً للقواعد العامة. وحرصاً من القانون

على تذليل الصعوبات التي قد تنجم عن عدم ذكر تاريخ التظهير، فقد أقام قرينة مفادها أن التظهير الخالي من التاريخ يعتبر كأنه قد حصل قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج، على أن هذه القرينة بسيطة يجوز إقامة الدليل على عكسها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن.

التظهير على بياض:

التظهير على بياض هو التظهير الذي لا يذكر فيه اسم المستفيد أو يقتصر على توقيع المظهر، وهو كثير الوقوع في العمل لبساطته وسرعته، بخلاف ما يسمى "بالتظهير الاسمي" الذي يحدد فيه المظهر اسم المظهر إليه بجانب توقيعه بأي عبارة تفيد انتقال الملكية إليه، وهي الصيغة المثلى للتظهير، وسواء ورد على ظهر الكمبيالة أو على وجهها، بخلاف التظهير على بياض الذي يجب أن يرد على ظهر الورقة، حتى لا يختلط بالتوقيع بالضمان أو القبول، وإلا كان التظهير على بياض باطلاً.

ووفقاً للمادة (٣٩٤) من قانون التجارة فإنه متى ما تم التظهير على بياض، فإنه يكون للحامل في هذه الحالة أن يختار بين أمور:

(١) فللمظهر إليه أن يملأ البيان باسمه أو باسم شخص آخر، فيتحول التظهير على بياض إلى تظهير اسمي.

(٢) وللمظهر إليه أن يظهر الورقة من جديد إلى شخص آخر تظهيراً اسمياً أو أن يظهرها على بياض

وفي هاتين الحالتين يكون المظهر ضامناً صرفياً لوفاء الكمبيالة لوجود توقيعه عليها.

(٣) كما أن له أن يسلم الكمبيالة كما هي وبدون أن يوقع عليها أو يملأ البياض إلى شخص آخر، فينتقل الحق الثابت بالكمبيالة لمن تسلم إليه، وبذلك يتفادى الالتزام بالضمان أو الدخول في العلاقة المصرفية، وفي هذه الحالة يمكن أن تنتقل الكمبيالة من يد لأخرى عن طريق التسليم كما لو كانت كمبيالة لحاملها، إلا أن هذه الطريقة من شأنها إضعاف ائتمان الكمبيالة، لأن من يسلمها لا يصير ضامناً لوفائها لحملتها اللاحقين، ولذا فإنها غير شائعة في التعامل.

البيانات الاختيارية في التطهير:

تقدم أن القانون قد اقتصر في البيانات الإلزامية للتطهير على إضافة توقيع المظهر على صك الكمبيالة، وهذا يعني أن إضافة أي من البيانات الأخرى لصيغة التطهير إنما يعد من قبيل البيانات الاختيارية، طالما أنها لا تؤثر على مضمون التطهير ووضوحه أو حدوث لبس أو غموض في تحديد الحق الثابت بالكمبيالة، وعلى هذا فيحوز للمظهر إضافة شرط عدم الضمان أو الرجوع بلا مصاريف أو عدم قابلية الورقة للتداول، إلى غير ذلك من الشروط التي جرى العرف على إضافتها عند تطهير الكمبيالة.

الفرع الثاني

آثار التطهير الناقل للملكية

إذا ما تم التطهير الناقل للملكية واستوفى شرائطه الشكلية والموضوعية على النحو المتقدم ووفقا للمادة ٣٩٥ من القانون فإنه يترتب على ذلك نقل ملكية الحق الصرفي المثبت بالورقة إلى المظهر إليه، وتطهير هذا الحق من العيوب التي تشوبه وفقا لمبدأ تطهير الدفع، كما يترتب على التطهير التام التزام المظهر بضمان الوفاء بقيمة الكمبيالة في مواجهة الحاملين اللاحقين له، وسوف نقوم بشرح هذه الآثار تباعاً.

أولاً: انتقال الحق الصرفي إلى ملكية المظهر.

يترتب على التطهير الناقل للملكية نقل جميع الحقوق الصرفية الناشئة عن الكمبيالة للمظهر إليه بقوة القانون، ودون حاجة إلى رضاء أو قبول المدينين بها أو حتى إخطارهم، وتعبّر عن ذلك المادة (٣٩٥) من القانون بقولها: " ينقل التطهير جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة..." وعلى هذا فإن للمظهر إليه أن يتصرف بكافة تصرفات المالك، فله أن يقوم بتطهيرها من جديد إلى حامل آخر، أو التوجه إلى أحد البنوك لخصمها، وله أن يقدم الكمبيالة للمسحوب عليه ليحصل على القبول، وله في ميعاد الاستحقاق أن يتقدم إلى المسحوب عليه مطالباً إياه بالوفاء بقيمة الكمبيالة، كما يقع على المظهر إليه ذات الالتزامات التي فرضها القانون على الحامل، من تقديم الكمبيالة للقبول إذا تضمنت شرط التقديم للقبول، وعمل الاحتجاجات اللازمة عند

رفض القبول أو الوفاء، ورفع الدعوى وسائر الالتزامات التي يفرضها عليه القانون الصربي، وإلا اعتبر حاملاً مهماً وسقط حقه في الرجوع على الضامين.

وتجدر الإشارة إلى أن الحق الذي ينتقل إلى المظهر إليه بناء على التظهير ليس هو نفس الحق الذي كان للمظهر، وإنما الذي يكتسبه المظهر إليه هو حق أصلي أو حق خاص Droit Prope ينشأ مباشرة عن الكمبيالة قبل المدين فيها، وهو ما يميز التظهير عن حوالة الحق حيث ينتقل الحق بذاته من المحيل إلى المحال له.

هذا وينتقل مع الحق الثابت في الكمبيالة ما يتبعه من تأمينات شخصية أو عينية دون حاجة إلى نص خاص في الورقة، كما لو كان هذا الحق مضموناً بكفالة أو رهن أو امتياز، لأن هذه التأمينات لم تنقر للمستفيد (المظهر) بصفة شخصية، بل إن المقصود منها هو ضمان تداول الكمبيالة والحق الثابت بها، كما تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل.

ثانياً: التزام المظهر بالضمان.

يلتزم المظهر بمقتضى التظهير، كما هو شأن سائر الموقعين، بضمان قبول الكمبيالة ووفائها ، وفي هذا تنص المادة (١/٣٩٥) من القانون على أنه " يضمن المظهر قبول الكمبيالة ووفاءها ما لم يشترط غير ذلك"، وعلى هذا فإنه يكون للحامل أن يرجع على المظهر وعلى سائر الموقعين، على وجه التضامن، مطالباً إياهم بالوفاء، وكلما ظهرت الكمبيالة من مظهر جديد لها، كلما اكتسبت ضامناً جديداً، مما يقوي من مركز الحامل ويدعم الثقة في الكمبيالة.

وبهذا الضمان المترتب على التظهير يقوي ائتمان الكمبيالة، بخلاف ضمان المحيل في الحوالة المدنية الذي يقتصر على وجود الحق المحال به وقت الحوالة فقط متى كانت الحوالة بعوض، ولا يضمن المحيل يسار المدين "المحال عليه" إلا عند وجود اتفاق خاص على هذا الضمان، وهو إن تم لا ينصرف إلا إلى يساره وقت الحوالة، بينما ضمان المظهر وجود الحق والوفاء به يمتد إلى تاريخ الاستحقاق وليس فقط عند التظهير.

ثالثاً: تطهير الدفوع

مبدأ تطهير الدفوع ومبرراته:

تعتبر قاعدة تطهير الدفوع أهم قواعد القانون المصرفي على الإطلاق، ويقصد بها أن المظهر إليه يتلقى الحق من المظهر خالياً من العيوب التي تشوبه، فلا يحق للمدين المصرفي في الكمبيالة (سواء كان الساحب أو المسحوب عليه أو أحد الموقعين الآخرين عليها) أن يمتنع عن الوفاء لحامل الصك حسن النية، مستنداً إلى الدفوع التي كان له أن يدفع بها مطالبة دائنه المباشر.

وتقوم هذه القاعدة على اعتبارات عملية و اقتصادية تبررها، ذلك أنه لو جاز للمدين في الورقة التجارية أن يتمسك في مواجهة حاملها بالدفوع التي كان له أن يحتج بها في مواجهة حامل سابق، لما قبل أحد التعامل بالأوراق التجارية، إلا بعد البحث في العلاقات السابقة الناشئة بين الملتزمين السابقين للتأكد من خلوها من العيوب، ومن صحة الحق الثابت في الكمبيالة، وهذا من شأنه إعاقة تداول الأوراق التجارية، وشلها عن أداء وظيفتها الاقتصادية كأدوات وفاء وائتمان، ولأجل هذا ولتيسير التعامل بهذه الأوراق ولتدعيم قدرتها على أداء وظائفها أقرت قاعدة تطهير الدفوع، تحقيقاً للائتمان التجاري، وتأكيداً لحق الحامل حسن النية في عدم مفاجأته بدفوع سابقة لا يعد طرفاً فيها وذلك باعتبار أن ما ينتقل من المظهر إلى المظهر إليه ليس هو ذات حق المظهر، ولا يعتبر المظهر إليه خلفاً عاماً للمظهر، ومن هنا فإن التطهير لحسن النية يترتب عليه تطهير الورقة من العيوب التي شابتها في العلاقات السابقة على هذا التطهير.

شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفوع:

تنص المادة (١/٣٩٤) من قانون التجارة على أنه: " ينقل التطهير جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة"، كما تنص المادة (٣٨٧) على أنه: " ليس لمن أقيمت عليه دعوى الكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بساحبها أو بحاملها السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الكمبيالة الإضرار بالمدين".

وعلى هذا ونظراً لأهمية وخطورة الآثار المترتبة على قاعدة تطهير الدفوع، باعتبارها حجر الزاوية في تحقيق أهداف القانون المصرفي، فإنه يشترط لتطبيقها بعض الشروط نعرض لها تفصيلاً فيما يلي:

١- أن يكون التظهير ناقلاً للملكية:

فإذا انتقلت الورقة عن طريق حوالة الحق أو عن طريق التظهير التوكيلي، جاز للمدين التمسك في مواجهة الحامل بالدفع التي يمكن التمسك بها في مواجهة المحيل أو المظهر، ويلاحظ أن التظهير التأميني يأخذ حكم التظهير الناقل للملكية، كما سيلي.

وفي كل الأحوال يجب أن يتم التظهير الناقل للملكية أو التظهير التأميني قبل إجراء احتجاج عدم الدفع أو قبل انتهاء الميعاد المحدد لعمل هذا الاحتجاج، ولو كان التظهير لاحقاً لميعاد الاستحقاق (م ٢٠ من النظام)، فإن تم التظهير بعد فوات هذه المواعيد أو بعد عمل الاحتجاج، لم ينتج أثره في تطهير الدفع أو في التزام المظهر بالقبول والوفاء.

٢- أن يكون الحامل حسن النية وقت التظهير:

ولا عبرة بسوء النية اللاحق على التظهير، وقد ثار الجدل حول المقصود بسوء النية الذي يحرم حامل الورقة التجارية من حقه في التمسك بقاعدة تطهير الدفع، وتردد الرأي في هذا الشأن بين اتجاهين رئيسيين:

يذهب الاتجاه الأول إلى أن سوء النية يفسر بثبوت غش المظهر وتواطئه مع المظهر إليه على إجراء التظهير بقصد الإضرار بالمدين في الورقة التجارية، وحرمانه من التمسك بالدفع التي يجوز له توجيهها للمظهر.

بينما يذهب الاتجاه الثاني إلى أن حسن النية يثبت بجهل الحامل بالعيب الذي يشوب الورقة وقت التظهير، بحيث أنه إذا ثبت علم الحامل بوجود هذا العيب فإن حسن نيته ينتفي، ويمكن التمسك في مواجهته بالدفع الذي كان يعلم به ولو لم يثبت غشه أو تواطئه مع المظه، لأن علة إقرار هذه القاعدة هي عدم مفاجأة الحامل "المظهر إليه" بدفع لم يكن يعلم به وقت تلقيه الورقة التجارية بالتظهير.

ثم جاء قانون جنيف الموحد فكان وسطاً في موقفه تجاه هذه المسألة حيث ربط بين سوء نية الحامل وقصد إضراره بالمدين عند تلقيه الكمبيالة بالتظهير، وقد شاركه قانون التجارة في تبني هذا الاتجاه، حيث تقضي المادة (٣٩٧) بأنه: "ليس لمن أقيمت عليه دعوى بالكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفع المبنية على علاقته الشخصية بساحبها أو بحامليها السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين".

ويتضح من ذلك أن القانون لم ينزل بمفهوم سوء النية إلى مجرد علم الحامل بالدفع الذي يشوب الكمبيالة وقت تلقيها، كما أنه لم يصل إلى حد اشتراط ثبوت تواطؤ بين المظهر والمظهر إليه، وإنما يلزم ويكفي في ذات الوقت أن يكون المظهر إليه (الحامل) عالماً بالدفع الذي للمدين الصربي تجاه المظهر، ثم تلقى الكمبيالة بالرغم من ذلك قاصداً الإضرار بالمدين، بحرمته من الاحتجاج بالدفع ولو لم يكن هذا القصد متوفرًا لدى المظهر. وفي كل الأحوال فإنه يفترض حسن نية الحامل حتى يقيم المدين الدليل على العكس بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، ويكون تقدير مدى توافر قصد الإضرار بالمدين الصربي لدى الحامل في سلطة قاضي الموضوع.

٣- ألا يكون الحامل طرفاً في العلاقة التي نشأ عنها الدفع.

الأصل أن إقرار قاعدة تطهير الدفع إنما تم بهدف حماية الحامل حسن النية، حتى لا يفاجأ بدفع لا يعلمها ولم يكن طرفاً في العلاقة التي شابتها، والحال هكذا فإنه من البديهي أن محل أعمال القاعدة أن تكون الدفع التي يطهرها التطهير ناشئة عن علاقة غير تلك التي يكون الحامل الأخير طرفاً فيها، كأن تكون الدفع نشأت عن علاقة سابقة بين الساحب والمستفيد، أو بينه وبين حامل سابق، أما الدفع الناشئة عن علاقة المدين الصربي بحامل الورقة، فيجوز لهذا المدين أن يدفع بها في مواجهة هذا الحامل الطرف المباشر في العلاقة معه.

وعلى سبيل المثال لو أصبح المسحوب إليه القابل دائماً للحامل الأخير بمبلغ يوازي أو يزيد عن مبلغ الكمبيالة وطالبه الحامل بالوفاء، كان له التمسك في مواجهته بالدفع بالمقاصة، لأنه دفع مستمد من علاقة مباشرة بينهما.

نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفع

لا يترتب على التطهير الناقل للملكية تطهير الدفع في كل الحالات التي يشوب الالتزام الصربي فيها عيب قانوني، فهناك من الدفع ما لا يمكن تطهيره، أي يمكن الاحتجاج به ولو في مواجهة الحامل حسن النية، وعلى هذا نتناول عرض الدفع التي لا يطهرها التطهير حتى يمكن معرفة تلك التي يطهرها التطهير.

الدفع التي لا يطهرها التظهير:

١- الدفع الناشئ عن عيب شكلي:

فإذا تخلف أحد البيانات الإلزامية في الورقة التجارية جاز للمدين فيها أن يتمسك ببطلان الورقة في مواجهة الحامل، لأن العيب في هذه الحالة ظاهر لا يمكن معه الاحتجاج بحسن النية للإفلات من التمسك به.

٢- الدفع المستمد من مضمون الورقة:

إذا تضمنت الورقة التجارية بيانات اختيارية مما يترتب عليها تعديل أثر الالتزام الصرفي، كشرط عدم الضمان أو شرط الرجوع بلا مصاريف، فإنه لا يكون للحامل الحق في التمسك بقاعدة تطهير الدفع، عند تظهير الورقة إليه للإفلات من حكم هذا الشرط الاختياري، لأن مجرد الاطلاع على الصك يكشف عن أثر هذا الشرط، مما لا يمكن معه التمسك بحسن النية.

٣- الدفع بنقص أو انعدام الأهلية:

يستطيع المدين في الكمبيالة أن يدفع في مواجهة حامل الورقة، ولو كان حسن النية، بنقص أهليته أو انعدامها لإبطال التزامه، لأن النظام قدر أن حماية مصلحة القصر وعديمي الأهلية أولى بالرعاية من مصلحة الحامل حسن النية الذي لا يعلم بهذا العيب لدى حصوله على الكمبيالة، وهو استثناء قاصر على عديمي الأهلية أو ناقصيها دون بقية الموقعين، ولهذا تقضي المادة (٣٨٥) من قانون التجارة بأن: "التزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجاراً وعديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الكمبيالة، تكون باطلة بالنسبة إليهم فقط، ويجوز لهم التمسك بهذا البطلان في مواجهة كل حامل للكمبيالة ولو كان حسن النية.

٤- الدفع بانعدام الإرادة.

يجب حتى ينشأ التزام صرفي على من وضع توقيعته على الكمبيالة أن يكون هذا التوقيع صادراً من الموقع وإرادة حرة منه، وإلا فإن هذا الالتزام لا ينشأ من الأساس، ومن هنا تقرر أن للمدين الظاهر "غير الحقيقي" أن يحتج على كل حامل بالدفع الناشئ عن انعدام إرادته ولو كان الحامل

حسن النية، ويسري ذلك على حالة تزوير التوقيع أو التوقيع عن شخص دون تفويض منه، أو تجاوز حدود الوكالة إن وجدت، أو الإكراه المادي المؤدي إلى انعدام الإرادة

٥-الدفع المستمدة من علاقة شخصية بين المدين والحامل.

فلا مجال للاحتجاج بقاعدة تطهير الدفع إذا كانت الدفع ناشئة عن العلاقة المباشرة بين المدين بالكمبيالة وحاملها، فيحق لكل من يطالب بقيمة الكمبيالة من الموقعين عليها "المسحوب عليه القابل والساحب والمظهرين" أن يدفع مطالبة دائنه المباشر استناداً إلى عيب يلحق الورقة التجارية في العلاقة المباشرة بينهما، بينما لا يمكن التمسك بهذه الدفع في مواجهة الحامل حسن النية.

الدفع التي تسري عليها قاعدة تطهير الدفع:

قلنا إن أساس إقرار قاعدة تطهير الدفع هو عدم مفاجأة حامل الورقة بدفع تتصل بعيوب قانونية تشوب الورقة، وتنشأ عن علاقة سابقة لم يكن طرفاً فيها، ولا على علم بها وقت حصوله عليها، وذلك حتى يمكن أن تؤدي الأوراق التجارية عمومًا دورها الاقتصادي من خلال قابليتها للتداول، وينطبق ذلك بالأساس على الدفع الآتية:

١-الدفع الناشئة عن بطلان العلاقة الأصلية أو عدم تنفيذها.

لا يعتبر المظهر إليه طرفاً في العلاقة الأصلية التي نشأت بشأنها الكمبيالة، ومن ثم فلا يجوز الاحتجاج قبله بأي دفع مستمد من هذه العلاقات يؤدي إلى بطلانها، أو عدم مشروعيتها أو فسخها أو عدم تنفيذها لأي سبب.

٢-الدفع المتعلقة بانعدام سبب الالتزام الصرفي أو عدم مشروعيته.

فإذا استند سحب الكمبيالة أو تطهيرها على سبب غير مشروع أو انعدام سبب التوقيع عليها، فإنه يتمتع الاحتجاج بالبطلان المترتب على انعدام السبب أو عدم مشروعيته على حامل الورقة حسن النية، كما لو اشتملت الورقة على ربا أو كانت وفاء لثمن بيع خمر ونحوه، ويسري نفس الحكم على الدفع بصورة السبب المذكور في الورقة.

٣-الدفع المستمدة من انعدام الرضا أو وجود عيب فيه.

فلا يمكن الاحتجاج في مواجهة الحامل حسن النية بالدفع بانعدام رضا الموقعين السابقين على الورقة التجارية، أو بوجود عيب شاب رضائهم بالتوقيع عليها، كوقوع المدين في غلط أو استعمال وسائل تدليسية نحوه، مما دفعه للتعاقد تحت تأثيرها أو استغلاله عند التوقيع على الكمبيالة، وإن جاز التمسك بهذا الدفع في مواجهة من تلقى الورقة مباشرة من المدين علماً بوجود الدفع.

٤-الدفع بانقضاء الالتزام الصرفي.

سواء بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو عدم سماع الدعوى..، فإذا قدمت الكمبيالة إلى الساحب أو المسحوب عليه القابل أو أحد الموقعين عليها من قبل حامل حسن النية، فإنه يلتزم بدفع قيمتها له دون أن يستطيع الاحتجاج قبله بسبق انقضاء الالتزام الصرفي، وإن جاز له هذا الاحتجاج في مواجهة دائنه المباشر في الورقة.

المطلب الثاني التظهير التوكيلي

التظهير التوكيلي هو عبارة عن تصرف قانوني يعهد بموجبه حامل الكمبيالة إلى شخص آخر بتحصيل قيمتها لحسابه، وذلك بتصرف يرد على الكمبيالة ذاتها، وهو تصرف ذائع الانتشار من الناحية العملية، فكثيراً ما يعهد حامل الورقة التجارية إلى أحد البنوك بتحصيل قيمتها وإيداعها في حسابه، وذلك مثلاً لعدم توفر الوقت أو الوسائل الكافية لذلك بنفسه، في الوقت الذي يتوفر فيه للبنوك القدرات الكافية لإتمام هذه الإجراءات بسهولة، وسوف نعرض لدراسة التظهير التوكيلي من خلال تناول شروطه ثم آثاره

أولاً: شروط التظهير التوكيلي.

١ : الشروط الموضوعية:

التظهير التوكيلي، كتصرف إرادي، يشترط فيه توفر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الأعمال الإرادية من رضا ومحل وسبب، إلا أنه لا يشترط في المظهر على سبيل التوكيل توافر أهلية التصرف، نظراً لأنه لا يلتزم بتوقيعه تجاه المظهر إليه بأي التزام صرفي، على خلاف التظهير الناقل

للملكية، ومن ثم يجوز للقاصر المأذون في الإدارة أن يظهر الكمبيالة تظهيراً توكيلياً، كما يجوز للنائب القانوني، كالولي أو الوصي أو القيم، أن يظهر الأوراق التجارية المملوكة لناقصي الأهلية إلى الغير لتحصيل قيمتها، وللسنديك "وكيل الدائنين" أن يظهر الأوراق التجارية المملوكة للمفلس للتحصيل، أما المظهر إليه فيكفي أن يكون مميزاً، لأن الوكالة لا تفترض في الوكيل أهلية الالتزام، بناء على أن الوكيل لا يعمل باسمه وإنما باسم الموكل.

٢: الشروط الشكلية:

يجب أن يرد التظهير التوكيلي على ذات صك الكمبيالة أو على ورقة متصلة بها، وأن يزيل بتوقيع المظهر وأن يذكر اسم المظهر إليه وذلك تطبيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية () كما يجب أن يتضمن التظهير التوكيلي، بجانب توقيع المظهر، ما يدل على أن التظهير للتوكيل أو للتحصيل أو للقبض أو أية عبارة تفيد أن التظهير لقبض القيمة وليس بغرض نقل الملكية، ويستفاد ذلك من نص المادة (٣٩٨) من القانون التي تقضي بأنه "إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للتحصيل) أو (القيمة للقبض) أو (للتوكيل) أو أية عبارة مماثلة تفيد التوكيل، جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة، ولكن لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل".

ثانياً: آثار التظهير التوكيلي:

يترتب على التظهير التوكيلي وفقاً لنص المادة (٣٩٨) من القانون مجموعة من الآثار القانونية، التي ترتبط بصفة عامة بفكرة الوكالة العادية، سواء فيما يتصل بعلاقة المظهر بالمظهر إليه، أو علاقة المظهر إليه بالغير (جميع الموقعين على الكمبيالة عدا المظهر والمظهر إليه).

(١) آثار التظهير التوكيلي فيما بين طرفيه:

بناء على خضوع العلاقة بين طرفي التظهير التوكيلي (المظهر و المظهر إليه) لأحكام الوكالة، تقضي المادة (٣٩٨) من القانون بأن: "لحامل مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة ولكن لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل..".

وعلى هذا يلتزم المظهر إليه بذات الالتزامات التي يرتبها عقد الوكالة على عائق الوكيل تجاه الموكل، مع مراعاة أن موضوع الوكالة هو تحصيل قيمة الورقة التجارية، ولذا فهو يلتزم بتنفيذ الغرض من التظهير وفقاً لتعليمات المظهر "الموكل" بفعل كل ما هو ضروري لاستيفاء قيمة

الكمبيالة، ويشمل ذلك تقديمها للمسحوب عليه للحصول على توقيعه عليها بالقبول، ثم تقديمها للوفاء في ميعاد الاستحقاق، وتحرير الاحتجاج في حالة الامتناع عن القبول أو الوفاء، وأن يباشر الرجوع الصري...

كما عليه أن يقدم كشف حساب للمظهر عند انتهاء الغرض من التظهير، وأن يرد له المبالغ التي حصلها ويحصل على المصاريف التي تكبدها، فإذا ما قصر أو أخل بأي من هذه الالتزامات أو بتعليمات المظهر وترتب على ذلك ضرر بالمظهر كان مسؤولاً قبله وفقاً للقواعد العامة.

وقد منعت المادة (١/٣٩٨) المظهر إليه من تظهير الكمبيالة إلا أن يظهرها تظهيراً توكيلياً. ولأجل تقوية ائتمان الكمبيالة في حالة تظهيرها للتحويل، وللضرورات العملية التي تتطلب استمرار المظهر إليه في القيام بإجراءات قبض قيمة الكمبيالة، قضت المادة (٣/٣٩٨) من النظام بعدم انقضاء الوكالة المستفادة من التظهير التوكيلي ب وفاة الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته، وذلك خلافاً لما تقضي بالقواعد العامة في إنهاء الوكالة، وذلك حفاظاً على مصالح الورثة(١)، وعلى النقيض من ذلك ينطبق حكم القواعد العامة القاضي بانتهاء التظهير التوكيلي ب وفاة المظهر إليه، وذلك لانتفاء الحكمة من استمرارها في حالة وفاة المظهر.

(٢) آثار التظهير التوكيلي بالنسبة إلى الغير.

ينحصر دور المظهر إليه في التظهير التوكيلي في تحصيل قيمة الورقة التجارية، وذلك كوكيل عادي عن المظهر، ولذلك فهو يطالب المدين بها في ميعاد الاستحقاق، ويرجع على بقية الموقعين في حالة امتناع المدين عن الوفاء، دون أن يكون من حقه طلب شهر إفلاس المدين الممتنع عن الوفاء، لأن ذلك يتجاوز نطاق تحصيل قيمة الورقة، وإنما يكون للمظهر إليه فقط التقدم في التفليسة إن كان هناك حكم بشهر إفلاس المدين بالورقة، وبناء على نيابة المظهر إليه عن المظهر في تحصيل قيمة الورقة، يجوز للغير التمسك في مواجهة المظهر إليه بالدفع التي يمكن له الاحتجاج بها في مواجهة المظهر "الموكل" دون أن يحق لهذا الغير أن يحتج بدفع مستمد بعلاقته بالوكيل الذي يتعامل في تحصيل قيمة الورقة باسم الموكل وحسابه (م ٢/٣٩٨ من النظام).

المطلب الثالث

التظهير التأميني

وهذا هو النوع الثالث من أنواع التظهير، وهو يقع بهدف رهن الحق الثابت في الورقة التجارية كتأمين لدين يكون للمظهر إليه ضد المظهر، ومن ثم يعتبر المظهر بمثابة المدين الراهن والمظهر إليه هو الدائن المرتهن، وسوف نتناول شروط هذا النوع من التظهير وآثاره.

أولاً : شروط التظهير التأميني:

١- الشروط الموضوعية:

يشترط في المظهر تظهيراً تأمينياً توافر الشروط الواجب توافرها فيمن يقوم بتظهير الكمبيالة تظهيراً ناقلاً للملكية، باعتبار أن القيام برهن الحق الثابت في الكمبيالة يعد تصرفاً فيه، ويشترط على وجه الخصوص، بالإضافة إلى ضرورة توافر الشروط الموضوعية العامة من رضا وأهلية وسبب، أن يكون للمظهر سلطة التوقيع على الكمبيالة بوصفه حاملاً شرعياً لها، وذلك وفقاً للقواعد العامة التي تشترط في المال المرهون أن يكون مملوكاً للراهن.

٢- الشروط الشكلية:

يشترط أن يرد التظهير التأميني على صك الكمبيالة، وأن يشتمل على ما يدل صراحة على الغرض من التظهير، كأن يذكر المظهر أن " التظهير للتأمين " أو " القيمة للرهن " أو " القيمة للضمان " أو أية عبارة مماثلة تفيد نفس المعنى، (المادة ١٩ من النظام)، فإذا اقتصر المظهر على وضع توقيعه فقط، فإننا نعود إلى الأصل العام في التظهير، وهو التظهير الناقل للملكية.

ثانياً: آثار التظهير التأميني:

يرتب التظهير التأميني رهناً على الورقة التجارية لمصلحة المظهر إليه، إلا أنه لا ينقل الحق الثابت في الكمبيالة إلى ملكية المظهر إليه، إذ يظل هذا الحق على ملك المظهر (الراهن)، ووفقاً لقواعد عقد الرهن يترتب على التظهير التأميني آثار هامة في علاقة طرفيه، وفي علاقة المظهر إليه بالغي، وتتلخص هذه الآثار في قيام المظهر إليه بتحصيل قيمة الورقة، وعدم جواز الاحتجاج بالدفع في مواجهة المظهر إليه، وفي حق المظهر إليه في استيفاء حقه من قيمة الورقة.

تحصيل قيمة الكمبيالة:

يلتزم المظهر إليه "الدائن المرتهن" بتحصيل قيمة الورقة التجارية عند حلول أجل استحقاقها، بناء على انتقال حيازة الورقة إليه وحقه في حبسها حين استيفاء دينه من مبلغ الكمبيالة، وله في سبيل تحصيل قيمة الورقة أن يباشر جميع الحقوق الناشئة عنها، فإن ظهرها اعتبر التظهير حاصلًا على سبيل التوكيل (المادة ١/٣٩٩ من القانون) ولكنه، بوصفه غير مالك للحق الثابت في الورقة، لا يجوز له تظهيرها تظهيرًا ناقلاً للملكية.

وتطبيقًا للقواعد العامة يلتزم المظهر إليه بالمحافظة على الورقة (كدين مرهون) (١)، وعليه في سبيل ذلك أن يجرى احتجاج عدم الوفاء والرجوع على المدين والضامنين في المواعيد المقررة لذلك قانونًا، ويكون المظهر إليه مسؤولاً قبل المظهر إن هو قصر في مباشرة هذه الإجراءات.

امتناع التمسك بالدفع في مواجهة المظهر إليه:

وفقًا للمادة (٢/٣٩٩) من القانون "ليس للملتزمين بالكمبيالة الاحتجاج على الحامل بالدفع المبنية على علاقته الشخصية بالمظهر، ما لم قصد الحامل وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين، وتكون حماية الحامل في هذا الشأن في حدود دينه المضمون بالرهن" وهو ذات حكم التظهير الناقل للملكية، ذلك أن الدائن المرتهن هنا يستحق ذات الحماية المقررة لمن يكتسب ملكيتها، باعتبار أن الضمان المخول له في هذه الحالة يصبح غير ذي فائدة إذا كان عرضه للدفع التي يمكن توجيهها لحامل سابق، وذلك متى كان المظهر إليه حسن النية يجهل العيوب التي تشوب الكمبيالة، ومن ثم لم يقصد من حصوله عليها الإضرار بمصلحة المدين).

استيفاء حق المظهر إليه:

قد يكون تاريخ استحقاق الكمبيالة سابقًا أو لاحقًا على أجل الدين الذي تم رهن الكمبيالة ضمانًا له، وبناء على ذلك يختلف دور المظهر إليه، فإذا كان ميعاد الاستحقاق سابقًا على تاريخ الوفاء بالدين محل الرهن التزم المظهر إليه بقبض قيمة الكمبيالة، وله أن يستبقى مبلغ الورقة بعد استيفائه تحت يده إلى أن يحل أجل الدين فيأخذ دينه ويرد الباقي).

أما إذا حل أجل الدين قبل موعد استحقاق الكمبيالة، فإن قام المدين المظهر بأداء قيمة الورقة، انقضى الرهن على الورقة وقام المظهر باستردادها (٢)، أما إذا لم يحصل المظهر إليه على دينه فيرى

البعض أن له حق التنفيذ على الكمبيالة، وذلك إما بالتوجه إلى أحد البنوك لخصمها لديه بعد الحصول على إذن من القضاء، أو تظهيرها للغير تظهيراً ناقلاً للملكية (١)، بينما يرى البعض الآخر أن عليه انتظار حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة ليتوجه إلى المدين بها ليطالبه بالوفاء.

المبحث الثالث

ضمانات الوفاء بالكمبيالة

تمهيد وتقسيم:

لا يكفي القانون الصربي بضمان الساحب (الضامن الأول للورقة التجارية) ليحصل اطمئنان حاملها على الحصول على قيمتها، ولقيامها بوظائفها الاقتصادية كأداة وفاء وأداة ائتمان، وإنما يضيف إلى ذلك العديد من الضمانات، فالساحب لا يقدم عادة على سحب كمبيالة على المسحوب عليه إلا إذا كان دائناً له أو سيصبح دائناً له في ميعاد الاستحقاق بما يسمى "مقابل الوفاء" "Provision"، ويقرر القانون حقاً للحامل على مقابل الوفاء كضمان أساسي للوفاء له بقيمة الكمبيالة، وإذا ثبت وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فإنه لا يمانع عادة في التوقيع على الكمبيالة بقبول وفائها عند حلول ميعاد الاستحقاق، وإذا وقع المسحوب عليه بقبول الكمبيالة صار المدين الأصلي بها بناء على هذا التوقيع، وأصبح ملتزماً شخصياً وصرفياً في مواجهة الحامل بالوفاء بقيمتها، فيضاف للكمبيالة ضمان آخر، وإذا ما تداولت الكمبيالة بالتظهير فإن التوقيعات عليها تتعدد، ويصبح جميع الموقعين عليها مسؤولين عن وفائها بالتضامن بينهم.

وبالإضافة إلى هذه الضمانات "مقابل الوفاء والقبول والتضامن" فقد لا يكفي حامل الكمبيالة بها، ويطلب من أحد الموقعين تقديم ضمان شخصي (كفالة) وتسمى كفالة الأوراق التجارية باسم "الضمان الاحتياطي"، وسوف نتناول هذه الضمانات في أربعة مطالب على التوالي.

المطلب الأول

مقابل الوفاء

تعريف مقابل الوفاء وأهميته:

مقابل الوفاء هو الدين التقدي الذي يكون للساحب قبل المسحوب عليه والنتاج عن علاقات بينهما خارجة عن الكمبيالة وسابقة عليها، والذي يعد أساساً لإصدار الساحب أمره إلى المسحوب عليه بوفاء قيمة الكمبيالة للمستفيد منها، ولا يؤثر في صحة الكمبيالة وجود هذا المقابل أو عدم وجوده طرف المسحوب عليه، مادام أنه سيصبح مستحق الأداء في ميعاد استحقاق الكمبيالة، كما لا أثر لمصدر هذا المقابل سواء كان عقدياً أو غير عقدي، كما إذا كان مصدره عقد بيع بضائع أو محلات تجارية أو قيمة قرض بنكي أو تعويضاً عن ضرر ما.

والأهم أن يكون مساوياً على الأقل لمبلغ الكمبيالة(١)، إلا أن مقابل الوفاء وإن لم يكن شرطاً لصحة الكمبيالة، من حيث إن الساحب لا يتعرض لأي جزاء مدني أو جنائي إن هو أصدر كمبيالة على شخص ليس مديناً له، ومن حيث إن المسحوب عليه يمكنه قبول كمبيالة والوفاء بها دون أن يكون مديناً للساحب، على أن يكون له حق الرجوع على الساحب بما وفاه، ومع أن مقابل الوفاء يمثل العلاقة الأصلية التي تربط الساحب بالمسحوب عليه وهي علاقة خارجة عن الكمبيالة، فمع ذلك كله فإن لمقابل الوفاء أهمية كبيرة لكل ذوي الشأن في الورقة التجارية: فالمسحوب عليه لن يوقع على الكمبيالة بالقبول، عادة، إلا إذا كان تلقي مقابل الوفاء أو يتقن من تلقيه من الساحب في ميعاد الاستحقاق، فإذا دفع قيمتها لحامل الكمبيالة دون أن يكون قد تلقى هذا المقابل من الساحب جاز له الرجوع على الساحب بما وفاه، بخلاف ما لو كان قد دفع قيمتها من مقابل الوفاء الذي تلقاه من الساحب، فإن ذمته تبرأ من الدين الأصلي ولم يكن له الرجوع على الساحب بما دفعه.

وأما الساحب فإن كان قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه فإنه يفيد من إهمال الحامل إن هو أهمل في المطالبة بقيمة الكمبيالة، وذلك بأن يتمسك قبله بالسقوط، فضلاً عن اتخاذ إجراءات الرجوع على المسحوب عليه إن هو "الساحب" اضطر إلى الوفاء بقيمة الكمبيالة عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، شأنه شأن بقية الموقعين، فإن لم يكن قد قدمه فإنه ينظر إليه

باعتباره المدين الأصلي في الكمبيالة، ويحرم بالتالي من التمسك بسقوط حق الحامل المهمل ومن الرجوع على المسحوب عليه.)

أما بالنسبة للحامل فإن وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه يقوي من ضماناته، ويقيه من خطر عدم الوفاء بقيمة الكمبيالة لاسيما في حالة إفلاس المسحوب عليه.

الملتزم بتقديم مقابل الوفاء.

وفقاً للمادة (٤٠١) من القانون: "على صاحب الكمبيالة أو من سحبت الكمبيالة لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها، ويسأل الساحب لحساب غيره قبل مظهري الكمبيالة وحاملها دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء".

وعلى هذا فالساحب هو الملتزم أساساً بتقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، بوصفه هو من أصدر أمره للمسحوب عليه بدفع مبلغ نقدي للمستفيد، أما المظهرون فهم غير ملتزمين بتقديم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه، ولا يعني ضمانهم الوفاء بقيمتها وتضامنهم في هذا أنهم ملتزمون بتقديم هذا المقابل للمسحوب عليه إذا تخلف الساحب عن ذلك، لأن المظهر سبق أن دفع قيمة الكمبيالة عند انتقالها إليه، فلا يسوغ إلزامه بدفع قيمتها مرة أخرى.

وفي حالة سحب الكمبيالة لمصلحة شخص من الغير، فإن من سحبت لمصلحته الكمبيالة، كساحب حقيقي، يكون هو الملتزم بتقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه دون الساحب الظاهر، وذلك دون إخلال بالتزام الساحب الظاهر في مواجهة حامل الكمبيالة، تماماً كالساحب الحقيقي، في تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، عند تخلف الساحب الحقيقي عند تقديم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه، وسوف نعرض في ثلاثة مطالب للتنظيم القانوني لمقابل الوفاء، من خلال تناول الشروط الواجب توافرها فيه، وإثبات وجوده، وملكيته.

الفرع الأول

شروط وجود مقابل الوفاء

النص القانوني: تنص المادة (٤٠٢) من قانون التجارة على أنه "يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مدينًا للساحب أو للأمر بالسحب في ميعاد استحقاق الكمبيالة بمبلغ معين من النقود واجب الأداء ومساو على الأقل لقيمة الكمبيالة".

ويستفاد من هذا النص أن شروطاً ينبغي توافرها لوجود مقابل الوفاء تتمثل في:

١) أن يكون دين مقابل الوفاء مبلغاً من النقود.

فلا يعتبر الساحب قد أوفى التزامه بتقديم مقابل الوفاء إلا إذا كان دينه قبل المسحوب عليه يتمثل في مبلغ نقدي، يلتزم هذا الأخير بدفع قيمة الكمبيالة منه إلى المستفيد بناء على أمر الساحب، ولا عبرة في هذا الشأن بمصدر الدين النقدي هذا، سواء كان بحسب الأصل مبلغاً نقدياً مستحقاً للساحب قبل المسحوب عليه نتيجة لعقد قرض أو وديعة قدمها الساحب للمسحوب عليه، أو بضائع سلمها له على سبيل البيع فيصبح مدينًا بثمانها للساحب، أو أجره يلتزم المسحوب عليه بموجب عقد إيجار أن يسلمها للساحب، أو أوراقاً تجارية ظهرها الساحب للمسحوب عليه على سبيل التوكيل، فيكون مقابل الوفاء في هذا الفرض من قيمة هذه الأوراق. وعلى هذا يتعين عدم الخلط بين مقابل الوفاء الذي لا يكون إلا نقدياً، وبين مصدره أو غطاءه الذي قد يتمثل في أموال أخرى ولكنها تتحول في نهاية الأمر إلى مبلغ من النقود.

٢) أن يكون المقابل موجوداً في تاريخ الاستحقاق.

على خلاف الشيك كورقة واجبة الدفع لدى الاطلاع - كما سيأتي - لا يشترط أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت تحرير الكمبيالة، وإنما يكفي تحقق وجوده في وقت استحقاقها، فإذا وجد قبل ذلك ثم زال عند حلول وقت الاستحقاق، اعتبر مقابل الوفاء غير موجود.

٣) أن يكون المقابل محقق الوجود ومستحق الأداء في ميعاد استحقاق الكمبيالة.

يشترط أن يكون مقابل الوفاء محقق الوجود، أي غير معلق على شرط أو محجوز عليه تحت يد المسحوب عليه من دائني الساحب، وألا يكون محل منازعة بين كل من الساحب والمسحوب عليه، ومن ناحية أخرى يجب أن يكون المقابل مستحق الأداء في ميعاد استحقاق الكمبيالة، فإذا ما قبل المسحوب عليه الكمبيالة وكان مقابل وفائها مستحق الأداء بعد حلول ميعاد استحقاقها، فإن هذا القبول يعد تنازلاً عن الأجل المقرر لصالحه، فيعد المقابل موجوداً في تاريخ الاستحقاق.

٤) أن يكون المقابل مساوياً على الأقل لمبلغ الكمبيالة.

فإذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الكمبيالة اعتبر في حكم غير الموجود أصلاً، ومع ذلك فإن المقرر وفقاً للمادة (٢/٤٠٤) أن للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل، فتنقل إليه ملكيته، كما لا يجوز للحامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي إذا عرض عليه

من قبل المسحوب عليه، كذلك يجوز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة قبولاً جزئياً (المادة ٢٥)، وليس للحامل أن يرفض ذلك، وإلا جاز للساحب أن يحتج عليه بقدر قيمة المقابل الجزئي الذي رفض قبضه من المسحوب عليه.

الفرع الثاني

إثبات وجود مقابل الوفاء

يحقق إثبات وجود مقابل الوفاء قبل المسحوب عليه مصلحة كل من الساحب والحامل، فالساحب تقوم مصلحته في إثبات تسلم المسحوب عليه لمقابل الوفاء في حالة قيام هذا الأخير بالوفاء بقيمة الكمبيالة للحامل وإدعاؤه أنه قد أوفى على المكشوف (أي دون أن يتلقى مقابل الوفاء)، كما تقوم مصلحة الساحب في هذا الإثبات في مواجهة الحامل وذلك ليطمسك بالسقوط ضد الحامل المهمل الذي لم يطالب بالوفاء في ميعاد الاستحقاق، كما أن من مصلحة الحامل إثبات وجود المقابل ليتمكن من الرجوع على المسحوب عليه القابل بدعوى مقابل الوفاء، إذا ما انقضى حقه الصربي أو سقط لإهمال أو لعدم سماع الدعوى الصربية.

النص القانوني:

وقد تضمن أحكام إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه نص المادة (٤٠٣) من القانون الذي يقضي بأنه: " يعتبر قبول الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل، وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار سواء حصل قبول الكمبيالة أو لم يحصل أن المسحوب عليه كان لديه مقابل وفائها في ميعاد الاستحقاق، فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً.

فإذا أثبت الساحب وجود المقابل واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته"، ويحدد هذا النص طريقة إثبات وجود مقابل الوفاء في العلاقة بين مختلف أطراف الكمبيالة، تبعا لما إذا كان المسحوب عليه قد وقع على الكمبيالة بالقبول أم لا، وذلك على النحو التالي:

(١) إثبات وجود مقابل الوفاء في حالة عدم قبول الكمبيالة.

إذا لم يوقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول فإنه يعتبر أجنبياً عن الكمبيالة، وفي هذه الحالة ينطبق حكم القواعد العامة بأن على من يدعي وجود مقابل الوفاء إثبات وجوده وفقاً لمصلحته، وفي هذه الحالة، ونظراً لصعوبة إثبات الحامل وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، فإن القانون قد فرض على الساحب، ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً، أن يسلم حامل الكمبيالة المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء، فإذا أفلس الساحب لزم ذلك من يقوم عنه نظاماً، وتكون مصروفات ذلك على حامل الكمبيالة في جميع الأحوال.

(٢) إثبات وجود المقابل في حالة قبول الكمبيالة.

إن قبول المسحوب عليه للكمبيالة يعد دليلاً على أنه تلقى مقابل الوفاء، وتختلف قوة هذه القرينة بحسب ما إذا كانت تعمل في العلاقة بين المسحوب عليه والساحب، أو في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل، أو في العلاقة بين الساحب والحامل، وهو ما نوضحه على النحو الآتي:

(أ) العلاقة بين المسحوب عليه والساحب:

بصدد تلك العلاقة فإن قرينة مقابل الوفاء ليست إلا قرينة بسيطة، فقبول المسحوب عليه الكمبيالة لا يمنعه من إثبات عدم تلقيه مقابل الوفاء من الساحب عند استحقاقها، وذلك ليدفع رجوع الساحب عليه مطالباً بمقابل الوفاء، بعد قيام الأخير بالوفاء للحامل عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، أو حينما يرجع هو (المسحوب عليه) على الساحب لاسترداد قيمة الكمبيالة بعد وفائه بها على المكشوف للحامل حسن النية.

(ب) العلاقة بين المسحوب عليه والحامل:

استقر القانون الصربي (المادة ١/٤٠٣ من قانون التجارة) على أن قبول المسحوب عليه الكمبيالة يعد قرينة قاطعة على تلقيه مقابل الوفاء، لا يجوز له إثبات عكسها في علاقته بالحامل، إلا أن هذه القرينة ينبغي تفسيرها بصورة لا تثير اللبس بين التزام المسحوب عليه صرفياً بموجب الكمبيالة، وبين التزامه خارج الكمبيالة بمقابل الوفاء، فالمسحوب عليه القابل يلتزم مباشرة في مواجهة الحامل التزاماً صرفياً مستقلاً عن وجود مقابل الوفاء لديه من عدمه، وأثر ذلك عدم استطاعة المسحوب عليه دفع الدعوى الصربية المقامة عليه من الحامل بإثبات عدم تلقيه مقابل الوفاء من الساحب، أما في حالة رجوع الحامل على المسحوب عليه بدعوى استرداد مقابل

الوفاء، كدعوى ملكية عادية وفقاً للقواعد العامة، فإن هذه القرنية بسيطة لا تمنع المسحوب عليه من إثبات عدم تلقيه مقابل الوفاء مع توقيعه على الكمبيالة بالقبول.

(ج) العلاقة بين الساحب والحامل:

يعتبر الساحب المدين الأول في الكمبيالة والمسئول في مواجهة الحامل وباقي المظهرين عن دفع قيمتها سواء قبلها المسحوب عليه أو لم يقبلها، ولا يستطيع التنصل عن هذا الالتزام بحجة أن توقيع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول يجعل منه المدين الأصلي فيها، إنما للساحب أن يثبت أنه قدم مقابل الوفاء حتى يتمكن من التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليه بالضمان، وأن هذا المقابل قد زال من المسحوب عليه بسبب لا يد للساحب فيه، وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل إلا الرجوع على المسحوب عليه.

المادة ٤٠٣/٢).

الفرع الثالث

ملكية الحامل لمقابل الوفاء

تقضي المادة (٤٠٤) من القانون بأن "تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم النظام إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين وإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الكمبيالة كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة على المقابل الكامل".

وبذلك يكون القانون قد أقر لحامل الكمبيالة بحق ملكية مقابل الوفاء بصفة عامة. ولكن متى يثبت أو يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء، هل من تاريخ سحب الكمبيالة أم في موعد استحقاقها؟

وللإجابة على ذلك نقول أنه إذا كان المعنى المتبادر من ظاهر نص المادة (٤٠٤) أن مقابل الوفاء يصبح ملكاً لحامل الكمبيالة من السحب أو التظهير، إلا أن الراجع أن الحامل لا يملك مقابل الوفاء إلا وقت استحقاق الكمبيالة، أما قبل الاستحقاق فيظل الساحب مالكا لجميع حقوقه عند المسحوب عليه، لذا فإن للساحب حرية التصرف قبل ميعاد الاستحقاق في المقابل الموجود لدى المسحوب عليه، إما باسترداده أو بتوجيهه وجهة أخرى، وذلك بناء على عدم التزام الساحب بإيجاد هذا المقابل لدى المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق.

وهو ما يعني أن حق الحامل على مقابل الوفاء، هو حق ملكية وقت استحقاق الكمبيالة، أما قبل ذلك فليس للحامل على هذا المقابل إلا مجرد حق محتمل، لا يتأكد أو يستقر إلا على حقوق الساحب لدى المسحوب عليه وقت حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة.

على أن حق الحامل على مقابل الوفاء يتأكد قبل ميعاد الاستحقاق إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة، () أو إذا أفلس الساحب أو المسحوب عليه، () وفي حالة ما إذا أخطر الحامل المسحوب عليه بإنشاء الكمبيالة وطلب منه تجميد حق الساحب عنده للوفاء بقيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق، وفي حالة اتفاق الحامل مع الساحب صراحة أو ضمناً على تخصيص دين معين للساحب في ذمة المسحوب عليه للوفاء بقيمة الكمبيالة، فلا يملك الساحب التصرف فيه، ويتأكد حق الحامل عليه.

آثار ثبوت ملكية الحامل لمقابل الوفاء:

يترتب على الاعتراف لحامل الورقة التجارية بتملك مقابل الوفاء ذات النتائج المترتبة على حق الملكية بصفة عامة والمثلة هنا في:

١ - يثبت للحامل تجاه المسحوب عليه دعوى المطالبة بمقابل الوفاء، سواء قبل هذا الأخير الكمبيالة أم لم يقبلها، وذلك إلى جانب الدعوى الصرفية المستمدة من قبول المسحوب عليه الكمبيالة، ويلجأ الحامل عادة إلى اختيار طريق دعوى استرداد مقابل الوفاء ضد المسحوب عليه القابل، إذا كان هذا المقابل مضموناً برهن أو امتياز، وهو ما يدرأ عن الحامل الدخول في قسمة الغرماء ومزاحمة دائني المسحوب عليه في حالة إفلاس هذا الأخير، وقد لا يجد الحامل أمامه سوى طريق دعوى المطالبة بمقابل الوفاء بعد انقضاء دعوى الصرف بالسقوط أو عدم سماع الدعوى الصرفية.

٢ - عدم جواز الحجز من قبل دائني الساحب على مقابل الوفاء. وذلك نتيجة لدخول هذا المقابل في ملكية الحامل، وفي هذا الحالة فلا تبرأ ذمة المسحوب عليه تجاه الحامل إذا هو أوفى شخصاً آخر غيره، وقد استقر الفقه على أن حق الحامل الاحتمالي قبل ميعاد الاستحقاق يكفي بذاته لمنع دائني الساحب من توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على مقابل الوفاء تحت يد المسحوب عليه.

٣- كما أنه وبمقتضى ملكية الحامل لمقابل الوفاء، يجب على الساحب أن يمكن الحامل من مباشرة حقوقه كمالك على هذا المقابل، ولذلك تقضي المادة (٤٠٥) من قانون التجارة بأنه: "على الساحب، ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد نظاماً، أن يسلم حامل الكمبيالة المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء، فإذا أفلس الساحب لزم ذلك من يقوم عنه نظاماً، وتكون مصروفات ذلك على حامل الكمبيالة في جميع الأحوال" - أي يلتزم الساحب أو وكيل التفليسة في حالة إفلاس الساحب بتسليم الحامل مستندات ملكيته لمقابل الوفاء، سواء كان الحامل مهماً أو غير مهملاً.

٤- آثار ملكية الحامل لمقابل الوفاء في حالة الإفلاس.

إذا أفلس الساحب فإن كانت الكمبيالة مقبولة من قبل المسحوب عليه أصبح هذا الأخير هو المدين الأصلي فيها، ومن ثم فلا يحل أجل استحقاقها إن كان مؤجلاً، ولا يؤثر هذا الإفلاس في حق الحامل على مقابل الوفاء الذي تأكد بقبول المسحوب عليه، أما إذا لم تقبل الكمبيالة فيظل الساحب هو المدين الأصلي فيها، ويترتب على إفلاسه سقوط أجل استحقاق الكمبيالة، وتصبح مستحقة الأداء في الحال، ويخرج مقابل الوفاء من تفليسة الساحب ويتأكد حق الحامل عليه، ويمتنع من ثم على أمين التفليسة استيفاؤه أو استرداده من المسحوب عليه.

أما إذا أفلس المسحوب عليه، فإن كان مقابل وفاء ديناً نقدياً لم يكن للحامل استرداده لدخوله في تفليس المسحوب عليه، ويتقدم الحامل فيها كدائن عادي ويخضع لقسمة الغرماء)، أما إذا كان مقابل الوفاء عيناً "بضاعة أو أوراق تجارية أو غيرها" وكانت هذه الأموال مخصصة صراحة أو ضمناً لوفاء الكمبيالة فللحامل الولوية في استيفاء حقه من قيمتها، فيستطيع الحامل استرداد المقابل من التفليسة لعدم اختلاطه بموجوداتها، وذلك بمقتضى ثبوت حقه في ملكية هذا المقابل.

التراحم على مقابل الوفاء:

إذا سحبت عدة كمبيالات على المسحوب عليه ولم يكن مقابل الوفاء كافياً للوفاء بها جميعاً، فإن المادة (١/٤٠٨) تقرر أنه: "إذا تراحت عدة كمبيالات مستحقة الوفاء في تاريخ واحد على مقابل وفاء لا يكفي لوفائها كلها، روعي ترتيب تواريخ سحبتها فيما يتعلق بحقوق حاملها في استيفاء حقوقهم من مقابل الوفاء المذكور، ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على تواريخ الكمبيالات الأخرى مقدماً على غيره".

ومقتضى هذا النص أنه إذا وجدت عدة كمبيالات مستحقة الدفع في تاريخ واحد على مقابل لا يكفي لوفائها كلها، ففي هذه الحالة إذا تساوت الكمبيالات من حيث أسس تفضيلها فإن العبرة تكون بتاريخ السحب، فتقدم الكمبيالات ذات التاريخ المتقدم لسحبها، فإذا كان حق حامل على مقابل الوفاء في إحدى هذه الكمبيالات مؤكداً بالقبول، فتكون له الأولوية في الاستيفاء، ولو كان تاريخ سحب هذه الكمبيالة لاحقاً لتاريخ سحب الكمبيالات الأخرى، لأن حامل الكمبيالة المقبولة يمتلك مقابل الوفاء منذ قبولها، بينما لا يمتلك حاملو الكمبيالات الأخرى هذا الحق إلا في تاريخ الاستحقاق، أما الكمبيالات التي تحمل شرط عدم القبول فتأتي في المرتبة الأخيرة.)، أما الكمبيالات المخصص لها مقابل الوفاء أو التي أخطر بها المسحوب عليه فإنها تقدم على غيرها إذا لم توجد كمبيالة مقبولة.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تعددت الكمبيالات المسحوبة على مقابل وفاء واحد، واتحدت جميعها في تاريخ السحب وفي ميعاد الاستحقاق وكانت كلها مقبولة أو غير مقبولة، ينعدم أساس التفضيل، ويقتسم الحملة المتعددون مقابل الوفاء قسمة غرماء.

كمبيالة المجاملة.

الأصل أنه تسحب الكمبيالة من قبل صاحبها بقصد الحصول على ائتمان حقيقي والالتزام بدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق، لكن يحدث أحياناً أن يحتل ائتمان التاجر وتضعف قدرته على الوفاء بديونه فيلجأ، في سبيل الحصول على ائتمان وهمي، إلى سحب كمبيالة على من يثق به ليوقع عليها بالقبول، دون أن يكون لديه نية الالتزام الفعلي بدفع قيمتها في ميعاد استحقاقها، وقد يذهب الساحب إلى البنك ليخصم هذه الكمبيالة ليحصل على قيمتها منه، دون أن يقصد فعلاً إلى إيجاد مقابل الوفاء، ويسمى هذا النوع من الكمبيالات بكمبيالة المجاملة.

ويتم الحكم عادة على كمبيالة المجاملة تلك بالبطالان في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه، استناداً إلى عدم وجود أو عدم مشروعية السبب المقصود في خلق هذا الائتمان الوهمي.)

إلا أن هذه الكمبيالة، كورقة تجارية توافرت لها الشكلية المصرفية المطلوبة، تعتبر صحيحة إذا انتقلت إلى حامل حسن النية قام بدفع قيمتها مقدماً، وهذا يحق له الرجوع على المسحوب عليه القابل رغم عدم تلقيه مقابل الوفاء من الساحب، وكذلك على أي موقع عليها، وأي من هؤلاء

لن يستطيع، إذا فشل في إثبات سوء نية الحامل واضطر إلى الوفاء له بقيمتها، إلا الرجوع على الساحب بدعوى الإثراء بلا سبب.

المطلب الثاني القبول

تمهيد:

يظل المسحوب عليه أجنبياً عن الكمبيالة ما لم يوقع عليها بالقبول، إلا أن هذا الوضع يثير الشك لدى حامل الكمبيالة في وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، وفي التزام هذا بالوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق، ولذا فعادة ما يتوجه هذا الحامل إلى المسحوب عليه ليؤكد حقه لديه طالباً توقيعه عليها بالقبول.

فإذا ما قام المسحوب عليه بالتوقيع على الكمبيالة بالقبول أصبح هو المدين الأصلي الملتزم بالوفاء صرفياً وشخصياً بدفع قيمتها إلى الحامل، ويضاف للكمبيالة بذلك ضماناً جديدة تيسر تداولها، حتى ولو لم يكن المسحوب عليه القابل مدينًا بمقابل الوفاء للساحب، ويفيد القبول على هذا النحو تعهد المسحوب عليه بوفاء الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق، فإذا لم يقبل المسحوب عليه الكمبيالة فإن العلاقة بينه وبين الحامل تعد علاقة غير صرفية تنشأ عن ملكية الحامل لمقابل الوفاء، بشرط أن يثبت هذا الأخير وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، ومتى تم هذا الإثبات فإن المسحوب عليه لن يستطيع أن يرفض الوفاء بقيمة الكمبيالة لحاملها.

هذا وقد تناول قانون التجارة في المواد من (٤١٧ إلى ٤٠٩) أحكام القبول، وتكلم في القبول عن قواعد تقديم الكمبيالة للقبول، ثم شروطه، وآثاره المترتبة عليه، وتنتهي معالجتنا للقبول بتناول ما يعرف بالقبول بالتدخل أو بالواسطة، وذلك في أربعة مطالب نعرض لها على النحو التالي:

الفرع الأول

تقديم الكمبيالة للقبول

القاعدة والاستثناءات:

الأصل أن طلب القبول حق للحامل وليس واجباً عليه، لأن القبول ضمان للحامل له أن يفيد أو لا يفيد منه، ولذلك لا يعتبر الحامل مهماً إذا أعرض عن تقديم الكمبيالة للقبول، واكتفى

بتوقيع الساحب والمظهرين والضامين الاحتياطين، وهذا ما أكدته المادة (٤٠٩) من قانون التجارة بقولها: "يجوز لحامل الكمبيالة أو لأي حائز لها حتى ميعاد استحقاقها أن يقدمها إلى المسحوب عليه في موطنه لقبولها".

ولهذا فقد يرى الحامل في توقيع الساحب والمظهرين ضمانا كافيا للانتظار إلى ميعاد الاستحقاق، ليتقدم إلى المسحوب عليه مطالبا بإياه بالوفاء مباشرة، بيد أن هذا الأصل ترد عليه استثناءات يفرض بعضها إلزام الحامل بطلب القبول، وبعضها يلزمه بالامتناع عن تقديم هذا الطلب.

أولاً: الحالات التي يجب فيها طلب القبول:

- يلتزم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول إما بناء على نص القانون أو بناء على اتفاق
- ١- فإذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع يلتزم الحامل بتقديمها للقبول، لأن ميعاد الاستحقاق لن يتحدد ولن يبدأ في السريان إلا من تاريخ القبول، ويجب تقديم الكمبيالة للقبول، في هذه الحالة، خلال سنة من تاريخ سحبها، وللساحب تقصير هذا الميعاد أو إطالته ولكل مظهر تقصير هذا الميعاد، فإذا أخل الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول خلال هذه السنة اعتبر حاملاً مهماً وحق للموقعين على الكمبيالة التمسك في مواجهته بالسقوط.
- ٢- إذا تضمنت الكمبيالة "شرط القبول" وهو شرط يضعه الساحب أو أحد المظهرين كبيان اختياري، لإجبار الحامل على تقديم الكمبيالة للقبول وفقاً للمادة (٢/٤١٠) من القانون، سواء قيد هذا الشرط بميعاد أو لم يقيد بميعاد معين.)

ثانياً: الحالات التي يمتنع فيها على الحامل طلب القبول:

- لا يجوز للحامل طلب القبول في الحالتين الآتيتين:
- ١- إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، وذلك لأن مجرد تقديم الكمبيالة يعني المطالبة بدفع قيمتها فوراً، كونها مستحقة الوفاء لدى الاطلاع.
- ٢- إذا تضمنت الكمبيالة شرط عدم القبول، كأحد الشروط الاختيارية التي يجوز للساحب أن يضمنها الكمبيالة، ما لم تكن مستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع عليها، وله أن يشترط عدم تقديمها للقبول قبل أجل معين.

ويلجأ الساحب عادة إلى إدراج هذا الشرط في الكمبيالة لكونه مثلاً لم يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، أو لعلمه أن المسحوب عليه لن يقبل الكمبيالة رغم وجود المقابل لديه، أو لرغبة الساحب في التصرف في مقابل الوفاء حتى حلول ميعاد الاستحقاق، أو لخشيته من تحرير بروتستو عدم القبول وما يستتبعه من مصروفات لا تتناسب ومبلغ الكمبيالة.)

وإذا خالف الحامل شرط عدم التقديم للقبول، وقدمها للقبول، فإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة، رغم وجود الشرط، كان قبوله صحيحاً ويفترض وجود مقابل الوفاء لديه، ويلتزم الوفاء صرفياً بقيمتها في ميعاد الاستحقاق، لتنازله بإرادته عن التمسك بشرط عدم التقديم للقبول، أما إذا رفض المسحوب عليه القبول، تنفيذاً لشرط الساحب، فلا يجوز للحامل عمل البروتستو أو الرجوع على الموقعين أو الساحب، فإذا عمل الحامل البروتستو وأصاب الساحب أو الموقعين ضرر من ذلك حق الرجوع على الحامل بالتعويض.

مدى حرية المسحوب عليه في قبول الكمبيالة:

الأصل أن المسحوب عليه لا يلزم بقبول الكمبيالة أو عدم قبولها عند تقديمها قبل حلول ميعاد الاستحقاق، وللمسحوب عليه هذه الحرية حتى لو تلقى مقابل الوفاء، فقد يفضل أن يدفع المبالغ طرفه للساحب مباشرة دون غيره مفضلاً عدم الدخول في علاقات صرفية، إلا أن رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة قد لا يعني عدم رغبته في الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق، فقد يقوم رغم هذا الرفض بالوفاء بقيمة الكمبيالة في الميعاد.

ورغم مبدأ حرية المسحوب عليه في رفض أو قبول الكمبيالة، إلا أن الفقه والقضاء قد استقرا على إلزام المسحوب عليه بالقبول، في حالة وجود اتفاق بين الساحب والمسحوب عليه على أن يقبل الأخير الكمبيالات التي يسحبها عليه الساحب، أو في حالة جريان العرف التجاري على قبول الكمبيالة في العلاقات التجارية بين الساحب والمسحوب عليه، والتي تخول للدائن سحب كمبيالات يلتزم المسحوب عليه المدين بقبولها، وإلا تعرض للمسؤولية عن تعويض الأضرار التي تصيب الطرف الدائن عند الرفض.

إجراءات تقديم الكمبيالة للقبول:

الأصل أن يتقدم الحامل أو وكيله الشرعي بالكمبيالة إلى المسحوب عليه طالباً قبولها، ومع ذلك يجوز تقديم الكمبيالة للقبول من جانب أي حائز لها، وليس للمسحوب عليه في هذه

الحالة أن يتحقق من شخصية الحائز أو أن يطالبه بتبرير حيازته للكمبيالة، لأن الحصول على القبول أمر مطلوب لذاته بصرف النظر عما يطلبه، فضلاً عن أن المسحوب عليه يتعهد بمقتضى القبول، بالوفاء للحامل الشرعي في ميعاد الاستحقاق وليس لمن تقدم بالقبول.)

هذا والمسحوب عليه هو المنوط به التوقيع على الكمبيالة بالقبول بحسب الأصل، وله أن يوكل غيره القيام بهذا التوقيع، وعلى الحامل في هذه الحالة التحقق من سلطة النائب في هذا التوقيع (١)، ويجب أن يتم التقديم في موطن المسحوب عليه (م ٤٠٩) أي مركز نشاطه التجاري، وإلا ففي مكان إقامته العادي، ويسري نفس الحكم في حالة تحديد موطن للكمبيالة غير موطن المسحوب عليه "شرط الدفع في محل مختار" فيظل موطن المسحوب عليه هو الموطن الواجب تقديم الكمبيالة للقبول فيه من قبل الحامل، وتقتصر مهمة صاحب المحل المختار في دفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق.

ولم يعين القانون ميعاداً محدداً لتقديم الكمبيالة للقبول فيه، فللحامل تقديمها في أي وقت منذ إنشاء الكمبيالة وحتى ميعاد استحقاقها، وذلك ما لم تتضمن الكمبيالة شرطاً يحدد ميعاداً معيناً لتقديمها للقبول، أو إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع، حيث يجب تقديمها خلال سنة من تاريخ إصدارها (على التفصيل المتقدم).

الفرع الثاني

شروط القبول

قبول المسحوب عليه الكمبيالة تصرف قانوني يترتب عليه أن يصبح هو المدين الأصلي الملتزم بدفع قيمتها للحامل، ولهذا يجب توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة التصرفات القانونية بصفة عامة "الأهلية والرضا والمحل والسبب" وإلا بطل التزام القابل، إلا أن هذا البطلان لا يمكن التمسك به في مواجهة الحامل حسن النية، غير أن الدفع الناشئ عن انعدام الأهلية أو نقصها أو انعدام النيابة يمكن التمسك به في مواجهة أي حامل ولو كان حسن النية.

وبالإضافة إلى هذه الشروط العامة فإن هنالك شروطاً خاصة لازمة لصحة القبول نتناولها بالتفصيل على النحو التالي:

١- يجب أن يكون القبول مكتوبًا وموقعًا من المسحوب عليه: إذ تقرر المادة (٤١٣) من القانون أن "يكتب القبول على ذات الكمبيالة ويؤدى بلفظ (مقبول) أو بأية عبارة تفيد هذا المعنى ويوقعه المسحوب عليه...".

وعلى هذا لا يلزم الاتفاق الشفوي المسحوب عليه التزامًا صرفيًا، كما يجب أن يرد القبول على ذات الكمبيالة بأية عبارة تفيد معنى القبول مثل "مقبول" أو "الترم بالسداد" أو "أقبل الدفع" ويرد ذلك بتوقيع المسحوب عليه بما يكشف عن إرادته في الالتزام بالدفع في ميعاد الاستحقاق، كما يجب أن ترد عبارة القبول على صك الكمبيالة.

تاريخ القبول:

ولا يلزم ذكر تاريخ القبول إلا في حالة ما إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع (القبول)، لتوقف معرفة تاريخ الاستحقاق على تحديد تاريخ القبول، وفي حالة تضمن الكمبيالة شرطاً يقضي بوجوب تقديمها للقبول خلال مدة معينة، وذلك لمعرفة مدى التزام الحامل بتنفيذ هذا الشرط، وفي هاتين الحالتين إذا امتنع المسحوب عليه عن تأريخ القبول، فإن للحامل إثبات هذا الإغفال باحتجاج يحرم ضمن المدة القانونية لكي يحفظ حقوقه في الرجوع على الساحب والمظهرين.

٢- أن يكون القبول منجزًا وباتًا: فلا يجوز تعليقه على شرط، سواء كان الشرط واقفًا أو فاسخًا (١)، وبوجه خاص لا يجوز تعليق القبول على تلقي المسحوب عليه مقابل الوفاء من الساحب، وإذا تضمنت الكمبيالة قبولاً شرطياً عد ذلك رفضاً للقبول.

إلا أن للمسحوب عليه بالرغم من ذلك أن يورد قبوله للكمبيالة مشفوعاً بتحفظات تستهدف المحافظة على حقوقه قبل الساحب، ولا شأن للحامل الكمبيالة بهذه التحفظات، كذكر عبارة "مقبول على المكشوف" للدلالة على عدم تلقيه مقابل الوفاء من الساحب، كما يجوز للمسحوب عليه قبول جزء من قيمة الكمبيالة فيما يعرف بالقبول الجزئي (٢)، على سبيل المثال لعدم كفاية مقابل الوفاء لتغطية كامل قيمة الكمبيالة، وفي هذه الحالة يستطيع الحامل تحرير احتجاج عدم القبول عن الجزء الذي لم يشمل القبول والرجوع به على الضامين.

وفي كافة الأحوال لا يجوز أن يضاف القبول إلى أجل غير معين، أو أن يعدل المسحوب عليه، لدى القبول، من بيانات الكمبيالة، لأن الساحب هو من يحدد مضمون الالتزام الصرفي ومداه، وفي هذا تقضي المادة (٢/٤١٤) من القانون على بأن: "كل تعديل لأي بيان آخر من بيانات الكمبيالة يقع في صيغة القبول يعتبر رفضاً للقبول، ومع ذلك يظل القابل ملزماً بما تضمنته صيغة القبول".

ولا يتعارض مع ذلك أن يقوم المسحوب عليه بإضافة بيانات معينة على الكمبيالة بمناسبة قبولها، تتعلق بمكان الوفاء أو بمن يقوم بالوفاء، لتسهيل عملية الوفاء بالكمبيالة في ميعاد الاستحقاق، وذلك لأنه يحدد الشخص الذي يجب الوفاء عنده إذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع في مكان آخر سوى موطن المسحوب عليه، وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء في موطن المسحوب عليه جاز له أن يعين في صيغة القبول عنواناً في الجهة التي يجب الوفاء بها.

الفرع الثالث

آثار قبول الكمبيالة أو عدم قبولها

أولاً : آثار القبول:

١- في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل: يترتب على قبول المسحوب عليه للكمبيالة أن يصبح ملتزماً صرفياً بالوفاء بقيمة الكمبيالة لحاملها الشرعي، حيث يتقرر بناء عليه للحامل دعوى صرفية في مواجهة المسحوب عليه مستمدة من قبول الأخير للكمبيالة، سواء كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب أم كان قد قبل الكمبيالة على المكشوف، بالإضافة إلى دعوى أخرى غير صرفية هي دعوى مقابل الوفاء، والتي تتقرر للحامل بمجرد ثبوت تقديم الساحب لمقابل الوفاء للمسحوب عليه، سواء قبل هذا الأخير الكمبيالة أم لم يقبلها.

وعلى هذا يصبح المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلي في الكمبيالة بدلاً من الساحب، وهو ما يترتب التزام الحامل أن يتوجه في ميعاد الاستحقاق أولاً إلى المسحوب عليه للمطالبة بالوفاء بقيمة الكمبيالة، قبل الرجوع على باقي الضامنين، فإذا ما قام

المسحوب عليه بالوفاء انقضت جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة، كما أن المسحوب عليه القابل يمتنع عليه التمسك بسقوط حق الحامل بالإهمال، فضلاً عن عدم أحقية القابل في التمسك قبل الحامل بالدفع المقررة للساحب أو أحد المظهرين في مواجهة الحامل حسن النية.

٢- في العلاقة بين الحامل وباقي الموقعين على الكمبيالة: بالنظر إلى أن المسحوب عليه لا يقبل الكمبيالة في الغالب إلا إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب، فإن القبول يعتبر قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، ولذلك تبرأ ذمة الساحب والمظهرين من ضمان القبول، ويكون هؤلاء بآمن من الرجوع عليهم من قبل الحامل حتى حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة.

٣- في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه: يعتبر القبول قرينة بسيطة على تلقي المسحوب عليه القابل لمقابل الوفاء في العلاقة بينه وبين الساحب، فيلتزم المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الكمبيالة لحامل الكمبيالة ولو كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، على أن هذه القرينة يجوز دحضها بالدليل العكسي، وينحصر أثرها في إلزام المسحوب عليه بإقامة الدليل على انعدام مقابل الوفاء، إذا أراد الرجوع على الساحب بما دفعه على المكشوف.

ثانياً: آثار عدم القبول:

إذا رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة، فللحامل تحرير احتجاج عدم القبول (كما سنبين لاحقاً)، ومباشرة إجراءات الرجوع على الضامين فوراً، حيث إن رفض قبول الكمبيالة يضعف ضمانات الوفاء بها، كما أن للحامل في حالة رفض القبول أن ينتظر حلول ميعاد الاستحقاق دون أن يقدمها للوفاء، إذا اطمأن لذلك، مثلاً بالنظر إلى التوقعات التي تتضمنها، وذلك دون أن يعتبر مهملاً، باعتبار أن رفض المسحوب عليه القبول قد لا يعني رفضه الوفاء في ميعاد الاستحقاق، خاصة إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب بعد الرفض.

الفرع الرابع

القبول بطريق التدخل (بالواسطة)

١ - ماهيته:

إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول، ونشأ حق الحامل في إثبات هذا الامتناع والرجوع على الموقعين على الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق، فإنه يجوز، درءاً لهذه المطالبة الفورية بالوفاء، لأي شخص غير ملتزم صرفياً في الكمبيالة أن يتعهد بدفع قيمتها نيابة عن أحد الموقعين على الكمبيالة، وبتوقيع القابل بطريق التدخل يقع على عاتقه التزاماً صرفياً جديداً بوفاء قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق، وهو التزام مستقل عن التزامات الموقعين الآخرين على.

وقد أجازت المادة (٤٥٠) من القانون القبول بالتدخل، حيث نصت على أن: "الساحب الكمبيالة ومظهرها وضامنهما الاحتياطي أن يعين من يقبلها أو لوفاء قيمتها عن الاقتضاء، ويجوز قبول الكمبيالة أو وفائها من أي شخص متدخل لمصلحة أي مدين بها يكون مستهدفاً للرجوع عليه، ويجوز أن يكون التدخل من الغير، كما يجوز أن يكون المسحوب عليه أو أي شخص ملتزم بموجب الكمبيالة عدا القابل.

ويجب على المتدخل أن يخطر من وقع التدخل لمصلحته خلال يومي العمل التاليين وإلا كان مسؤولاً عند الاقتضاء عن تعويض ما يترتب على إهماله من الضرر بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة". وقد حدد النص من له القبول بالتدخل ومن يقع التدخل بمصلحته:

٢ - من له التدخل بالقبول:

وفقاً للمادة (٤٥٠) سالفه البيان، فإن الأصل أن يتم القبول من شخص غير الموقعين على الكمبيالة، لكي يعتبر توقيعه ضمناً إضافياً للحامل، ومع ذلك أجازت نفس المادة أن يتم القبول من جانب المسحوب عليه "غير القابل" إذ أن تدخله في القبول لمصلحة أحد الموقعين على الكمبيالة يجعله في مركز أفضل مما لو قبل الكمبيالة قبولاً عادياً، حيث يجعله هذا القبول الأخير المدين الأصلي في الكمبيالة بدلاً من الساحب، والملتزم الأول بوفائها، فضلاً عن دلالة قبوله في ترتيب قرينة تلقيه مقابل الوفاء، بخلاف حالة تدخل المسحوب عليه بالقبول لمصلحة أحد الملتزمين بالكمبيالة، فلا يرتب هذه الآثار لأنه يأخذ مركز الملتزم الذي تدخل لمصلحته.

كما أجازت المادة (٣/٤٥٠) أن يقع التدخل من أي من الموقعين على الكمبيالة كالساحب، أو المظهر أو الضامن الاحتياطي أو المسحوب عليه "غير القابل" طالما أن قبوله يدعم ضمانات الحامل.

٣- المستفيد من التدخل بالقبول:

يكون القبول بطريق التدخل لمصلحة أي مدين بالكمبيالة يكون مستهدفًا للرجوع عليه، سواء كان هذا المدين هو الساحب أو أحد المظهرين أو الضامين الاحتياطيين إن وجدوا، وفي هذه الحالة يجب على المتدخل أن يحدد من حصل التدخل لمصلحته، فإذا خلا القبول بالتدخل من هذا البيان اعتبر حاصلاً لمصلحة الساحب.

٤- شكل القبول بالتدخل:

وفقاً للمادة (٤٥٢)، يجب أن يثبت القبول بالتدخل على الكمبيالة ذاتها، وأن يوقعه المتدخل بالقبول، وأن يذكر من تم التدخل لمصلحته وإلا اعتبر التدخل قد تم لمصلحة الساحب، وهو أسوأ الفروض للمتدخل، لأنه سيعد ضامناً لكافة الموقعين على الكمبيالة، كما أنه لن يستطيع الرجوع إلا على هذا الساحب فقط إن هو اضطر إلى الوفاء بقيمتها للحامل.

هذا ولم يشترط النظام صيغة معينة للقبول بالتدخل طالما كانت الصيغة مزيلة بتوقيع المتدخل، إنما لا يجوز أن تعلق صيغة القبول بالتدخل على شرط وإلا وقع الشرط باطلاً، ويجوز أن يكون هذا القبول جزئياً كما هو شأن القبول الأصلي الصادر من المسحوب عليه.

وقد أوجبت المادة (٤/٤٥٠) على المتدخل أن يخطر من وقع التدخل لمصلحته خلال يومي العمل التاليين، وإلا كان مسؤولاً عند الاقتضاء عن تعويض ما يترتب على إهماله من الضرر بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة.

٥- حالات التدخل بالقبول:

يقوم التدخل بالقبول مقام امتناع المسحوب عليه عن القبول الأصلي، ومن ثم فلا يجوز التدخل بالقبول في الحالات التي لا يجوز فيها القبول الأصلي، كما في حالة الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع، أو المشروط عدم تقديمها للقبول.

وقد قررت المادة (١/٤٥١) أن التدخل يقع في جميع الحالات التي يكون فيها لحامل كمبيالة "جائزة القبول" حق الرجوع قبل ميعاد استحقاقها، كما في حالة إفلاس المسحوب عليه "قابلاً"

كان أو غير قابل " أو توقفه عن الدفع، أو الحجز على أمواله حجزاً غير مجد، أو إفلاس الساحب إذا تضمنت الكمبيالة شرط عدم القبول.

٦- آثار التدخل بالقبول:

يرتب التدخل بالقبول التزام القابل تجاه حامل الكمبيالة بالوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق، على النحو الذي يلتزم به من تم التدخل لمصلحته (١)، مع مراعاة أن التزام القابل بالتدخل يعد التزاماً ثانوياً أو احتياطياً، فهو في مركز الكفيل وليس كالقابل الأصلي "المسحوب عليه" ولهذا فلا يجوز للحامل الرجوع على القابل بالتدخل إلا بعد مباشرة إجراءات الرجوع على المسحوب عليه في الميعاد وإثبات امتناعه عن الوفاء، كما أن سقوط حق الحامل في مواجهة من تم التدخل لمصلحته يسقط حقه بالتبعية في مواجهة القابل بالتدخل (٢)، مع عدم الإخلال بمبدأ استقلال التوقيعات، بحيث لا يجوز للقابل بالتدخل التمسك في مواجهة الحامل بالدفع التي يحق له التمسك بها في مواجهة من تم التدخل لمصلحته.

فإذا قام القابل بالتدخل بوفاء قيمة الكمبيالة لحاملها جاز له الرجوع بما وفاه على المستفيد من التدخل و الموقعين السابقين عليه (ضامنيه) دون الموقعين اللاحقين، ويكون الرجوع على هؤلاء وفقاً لأحكام دعوى الصرف المستمدة من توقيعاتهم على الكمبيالة، كما قد يلجأ القابل بالتدخل الموفى إلى الرجوع على من تدخل لمصلحته وعلى ضامنيه بدعوى الوكالة أو دعوى الفضالة وفقاً للقواعد العامة.

المطلب الثالث

التضامن الصرفي

من أهم الضمانات التي يكفلها القانون الصرفي لحامل الورقة التجارية، هو أن جميع الموقعين عليها "المسحوب عليه القابل، الساحب، المظهرين، القابل بالواسطة، الضامن الاحتياطي" ملتزمون بالتضامن بوفاء قيمتها إلى حاملها الشرعي، وفي هذا تنص المادة (٤٤٢/١، ٢، ٣) من القانون على أن: "الأشخاص الملتزمون بموجب كمبيالة مسئولون بالتضامن قبل حاملها، ولحامل الكمبيالة الرجوع على هؤلاء منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم، ويثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة إذا دفع قيمتها".

وتمتضى قواعد التضامن فإنه يثبت لحامل الكميالة أن يختار من بين الموقعين عليها من يوجه إليه مطالبته، دون أن يراعي أي ترتيب بينهم، والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون مطالبة الباقي ولو كان التزامهم لاحقاً لمن وجهت إليه الدعوى ابتداءً، فإذا أوفى أحد الملتزمين جاز له الرجوع على الملتزمين السابقين عليه بكل ما أوفاه للحامل، وهكذا حتى يصل الضمان إلى الساحب منشئ الكميالة أو المسحوب عليه القابل المستلم لمقابل الوفاء.

المركز القانوني للمدينين في التضامن الصرفي:

يتضح مما سبق الفرق بين التضامن الصرفي والتضامن المدني، ذلك أن للدائن في حالة التضامن المدني أن يطالب أياً من المدينين المتضامنين وفقاً لاختياره، أما حامل الكميالة فإنه ملزم عند الرجوع أن يتبع ترتيباً معيناً، وخاصة ما يتصل بضرورة البدء بمطالبة المسحوب عليه بالوفاء، كما أنه إذا قام أحد المدينين المتضامنين في التضامن المدني بوفاء الدين فإنه يرجع على باقي المدينين المتضامنين معه كل بقدر حصته من الدين، أما المدين في الكميالة فإنه متى وفى بقيمتها فمّن حقه أن يرجع بهذه القيمة كاملة على أي موقع سابق عليه.

وإذا كان ذلك على هذا النحو، فالسؤال هنا عن حقيقة مركز المدينين المتضامنين في التضامن الصرفي، هل ينظر إلى كل منهم بوصفه مدينًا أصلياً أم بوصفه مجرد كفيل متضامن؟ وفي هذا الشأن فقد استقر الرأي على اعتبار كل من الضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل والكفيل الذي يقدم عن الامتناع عن القبول بمثابة كفلاء متضامنين مع من تدخلوا لمصلحتهم(١)، أما المسحوب عليه القابل أو الساحب في حالة عدم القبول فهو المدين الأصلي في الكميالة، ذلك أن على حامل الكميالة أن يبدأ بتوجيه مطالبته إلى المسحوب عليه، فإن أوفى برئت ذمة كافة الموقعين، كما أنه لا يجوز للمسحوب عليه القابل أن يتمسك بسقوط حق الحامل بسبب الإهمال، والساحب لا يجوز له التمسك بهذا الإهمال في حق الحامل إذا أثبت أنه قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه.

أما فيما يتعلق بمركز بقية الموقعين "المظهرين" فإنهم يعدون بمثابة ضامين، وليسوا في مركز الكفلاء المتضامنين، لعدم اتفاق خصائص الكفالة مع طبيعة التزام المظهرين، ذلك أن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين الأصلي في الصحة والبطلان، بينما التزام كل مظهر نشأ مستقلاً عن الآخر، ولم ينشأ نتيجة عمل قانوني واحد، فكل منهم يلتزم في الكميالة بالتزام مستقل بالقياس

إلى التزام المسحوب عليه القابل أو الساحب، يدل على ذلك مبدأ عدم الاحتجاج بالدفع ومبدأ استقلال التوقيعات، بحيث يظل التزام كل منهم صحيحاً ولو كان التزام المسحوب عليه القابل أو الساحب باطلاً.

شرط عدم التضامن:

التضامن بين الموقعين على الكمبيالة لا يعتبر حكماً من النظام العام، وثم يجوز استبعاده بشرط صريح يرد على الكمبيالة كشرط اختياري يدعى "شرط عدم التضامن" وإذا اشترط الساحب عدم التضامن أفاد من الشرط جميع الموقعين على الكمبيالة، وإذا كان من وضع الشرط أحد المظهرين فيفيد منه من اشترطه فقط دون غيره من المظهرين السابقين أو اللاحقين، وفقاً لمبدأ استقلال التوقيعات.

المطلب الرابع

الضمان الاحتياطي

الضمان الاحتياطي تصرف قانوني من جانب واحد يلتزم بموجبه شخصي يسمى "الضامن" بضمان أو كفالة أحد الملتزمين بالكمبيالة، فيضمن إما قبول المسحوب عليه للكمبيالة أو الوفاء بها أو يضمن كليهما.

وقد نص قانون التجارة على الضمان الاحتياطي في المادة "١٨٤/١" التي تقضي بأنه: "يجوز ضمان وفاء مبلغ الكمبيالة كله أو بعضه من ضامن احتياطي...". ولا خلاف على جواز ضمان القبول وإن اقتصر النص على إيراد ضمان الوفاء، وينتشر الضمان الاحتياطي في الوقت الحالي في حالة الشك في يسار الموقعين أو بعضهم، وخاصة في التعامل أمام البنوك، لإضفاء نوع من الثقة في التعامل بالأوراق التجارية.

ويتطلب القانون شروطاً معينة في الضمان الاحتياطي، يترتب على توافرها آثار هامة في العلاقة بين الضامن الاحتياطي وبين الحامل والملتزم المضمون وغيره من الملتزمين الآخرين في الكمبيالة.

أولاً : شروط الضمان الاحتياطي:

١- الشروط الموضوعية:

يشترط في الضمان الاحتياطي توافر الشروط العامة لصحة التصرف القانوني "الرضا الصحيح والأهلية والمحل والسبب"، وقد أجازت المادة (٢/٤١٨) من القانون أن يقع الضمان الاحتياطي من أي شخص ولو كان ممن وقعوا على الكمبيالة، زيادة في ضمان الحامل والثقة في الوفاء بالكمبيالة، ولهذا فإن محل صحة الضمان الاحتياطي، ممن سبق له التوقيع على الكمبيالة، مشروط بأن يؤدي توقيعه عليها كضامن احتياطي إلى زيادة نطاق الضمان عن الصفة التي سبق له التوقيع بها، كأن يقوم أحد المظهرين بضمان الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو المسحوب عليه القابل، لأن ذلك يزيد من التزام الضامن ليصبح في نفس قوة الملتزم المضمون، وهو في هذه الحالة المدين الأصلي في الكمبيالة.

ويجوز أن يستفيد من الضمان الاحتياطي أي شخص ملتزم بالوفاء بالكمبيالة، سواء كان الساحب أو المسحوب عليه القابل أو المظهرين، بل يجوز ضمان المسحوب عليه غير القابل توقعاً لقبوله فيما بعد، وذلك تأسيساً على جواز كفالة الدين المستقبل وفقاً للقواعد العامة)، وفي كافة الأحوال يجب على الضامن الاحتياطي أن يعين في الكمبيالة الملتزم المضمون من الموقعين عليها، وفي حالة إغفاله هذا التحديد يعتبر الضمان حاصلاً لمصلحة الساحب) والأصل أن يتحدد التزام الضامن الاحتياطي بنطاق التزام الملتزم المضمون، إلا أنه ليس ما يمنع من أن يحدد الضامن التزامه بنطاق أضيق، كأن يعفي نفسه من ضمان القبول، أو أن يقصر ضمانه على الملتزم الحالي للكمبيالة دون الحملة التاليين، أو يعلق الرجوع عليه على البدء بالمدين المضمون لتجريده من أمواله أولاً، أو أن يقصر ضمانه على جزء من قيمة الكمبيالة.

٢- الشروط الشكلية:

أوجبت المادة (٢/٤١٩) كتابة الضمان الاحتياطي على ذات الكمبيالة أو على ورقة متصلة بها، ويكون عبارة "مقبولة كضامن احتياطي" أو أي عبارة تفيد ذات المعنى، كما يستفاد الضمان من مجرد توقيع الضامن على صدر الورقة، بشرط ألا يكون التوقيع صادراً من الساحب أو المسحوب عليه، إذ لا يجوز للساحب أن يضمن موقعاً آخر بمجرد توقيعه على صدر الورقة وهو المدين

الأصلي فيها، ولأن توقيع المسحوب عليه على وجه الكمبيالة دون ذكر عبارة تدل على وصف الضمان يعد بمثابة قبول.

صحة الضمان الاحتياطي الوارد في صك مستقل.

يحدث أحياناً أن يرد الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة، خاصة حينما يخشى المدين المضمون من تأثير الضمان الاحتياطي سلباً على ائتمانه التجاري إذا ورد على صك الكمبيالة، مما يلحق به الضرر، وهي دلالة يحرص التجار عادة على تجنبها عن طريق إثبات الضمان الاحتياطي في ورقة مستقلة، وما يميز هذه الصورة من الضمان الاحتياطي أن الضمان لن يستفيد منه إلا من صدر لصالحه، على عكس الضمان المثبت في ذات صك الكمبيالة، حيث يكون الضامن ملتزماً تجاه كافة الموقعين على الكمبيالة بعد توقيع المضمون لمصلحته.

ثانياً: آثار الضمان الاحتياطي:

يلتزم الضامن الاحتياطي، كسائر الموقعين على الكمبيالة، بالوفاء بقيمة الكمبيالة باعتباره كفيلاً متضامناً، وعلى هذا تنص المادة (٤٢٠) من القانون بأن "يلتزم الضامن الاحتياطي بالكيفية التي يلتزم بها المضمون ويكون التزام الضامن الاحتياطي صحيحاً ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب غير العيب في الشكل، وإذا أوفى الضامن الاحتياطي الكمبيالة آلت إليه الحقوق الناشئة عنها قبل كل ملتزم بمقتضى الكمبيالة تجاه المضمون".

وعلى ضوء هذا النص يتحدد التزام الضامن الاحتياطي في علاقته بحامل الكمبيالة، وعلاقته بالملتزم المضمون، ثم في علاقته بسائر الملتزمين الصرفيين في الكمبيالة وذلك على النحو التالي:

١ - الضامن الاحتياطي كفيل متضامن:

وفقاً لما قرره المادة (١/٤٢٠) من اعتبار الضامن الاحتياطي بمثابة كفيل متضامن مع من يضمنه، يلتزم تجاه الحامل على الوجه الذي يلتزم به المضمون، وعلى هذا يلتزم الضامن الاحتياطي بقبول الكمبيالة والوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق، فإذا طالبه الحامل بالوفاء قبل مطالبة الملتزم المضمون، فإنه لا يملك أن يدفع في مواجهته بتجريد المدين أو الدفع بالتقسيم في حالة تعدد المدينين.

٢- التزام الضامن الاحتياطي التزام تابع لالتزام المضمون:

فلا يجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك في مواجهة الحامل إلا بالدفع التي يكون للمدين المضمون التمسك بها في مواجهته، وعلى ذلك فإذا كان قد تدخل لمصلحة أحد المظهرين جاز له التمسك في مواجهة الحامل بسقوط حقه إن كان مهملاً، أما إن كان الضمان تم لمصلحة المسحوب عليه القابل أو الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء فلا حق للضامن في التمسك بالسقوط للإهمال).

هذا ويرغم أن التزام الضامن الاحتياطي، باعتباره كفيلاً متضامناً، يعد تابعاً لالتزام المضمون، وبما يعني أن التزامه لا يكون صحيحاً إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً، تطبيقاً للقواعد العامة، إلا أن التزام الضامن الاحتياطي مع ذلك يعد صحيحاً، ولو كان التزام المضمون باطلاً لعب في الرضا أو لنقص في الأهلية أو غير ذلك، تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات الذي يسود القانون الصرفي، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التي يكون فيها التزام المدين المضمون باطلاً لعب شكلي ظاهر، كنقص أحد البيانات الإلزامية في الكمبيالة.

٣- إذا أوفى الضامن الاحتياطي بقيمة الكمبيالة حل محل المضمون في كافة الحقوق الناشئة عن الكمبيالة: وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (٤٢٠)، إذا وفى الضامن الاحتياطي بمبلغ الكمبيالة، آلت إليه الحقوق الناشئة عنها وذلك تجاه مضمونه وتجاه كل ملتزم نحو هذا الأخير بموجب الكمبيالة، فالضامن الاحتياطي للساحب يرجع على كل من هذا الساحب والمسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء، بينما يجوز لضامن أحد المظهرين أن يرجع عليه وعلى من سبقه من الموقعين.

ورجوع الضامن الاحتياطي على مضمونه يكون إما على أساس دعوى الصرف كحامل للكمبيالة متى حازها بعد وفائه بها، أو بمقتضى الدعوى الشخصية المقررة للكفيل، والتي تظهر فائدتها خاصة في حالة سقوط الدعوى الصرفية أو عدم سماعها).

المبحث الرابع

أحكام الوفاء بالكمبيالة

تمهيد وتقسيم:

وفاء الكمبيالة يعتبر الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام الصرفي المثبت فيها، ويتطلب الوفاء بالكمبيالة وجوب تقديمها من الحامل إلى المدين المسحوب عليه في ميعاد استحقاقها، فإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء تعين على الحامل اتخاذ إجراءات معينة لإمكان الرجوع على بقية الموقعين على الكمبيالة، وعلى هذا نقسم دراستنا لأحكام الوفاء بالكمبيالة إلى مبحثين نخصص الأول منهما لتناول القواعد العامة للوفاء بالكمبيالة، ونعرض في الثاني لأحكام الامتناع عن الوفاء.

المطلب الأول

القواعد العامة للوفاء

لتحديد قواعد الوفاء بقيمة الكمبيالة ينبغي أن نعرض لزمن ومكان الوفاء (مطلب أول) وكيفية الوفاء وشروط صحته وآثاره (مطلب ثان) ثم ندرس أخيراً أحكام المعارضة في الوفاء (مطلب ثالث).

الفرع الأول

زمن الوفاء ومكانه

كيف يتم تحديد ميعاد الاستحقاق؟:

رأينا، بصدد عرض البيانات الإلزامية للكمبيالة، أن هناك عدة طرق لتحديد ميعاد استحقاق الكمبيالة، وأنه في حالة عدم ذكر تاريخ الاستحقاق فإنها تعد واجبة الدفع لدى الاطلاع، وقد عني قانون التجارة بتحديد هذا الميعاد في المادة (٤٢١) وذلك بإحدى الطرق الآتية:

أولاً: الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع:

إذا ذكر في الكمبيالة أنها مستحقة الدفع لدى الاطلاع فإن المسحوب عليه ملزم بدفع قيمتها وقت تقديمها إليه، ومع ذلك لم يشأ المشرع في هذه الحالة تعليق المراكز المصرفية مدة طويلة من

الزمن، ففرض على حامل الكمبيالة واجبة الدفع لدى الاطلاع أن يقدمها للوفاء خلال مهلة معينة، وفي هذا تقضي المادة (١/٤٢٢): بأن الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع يجب أن تقدم للوفاء خلال سنة من تاريخها.

وتمثل مدة السنة هنا حداً زمنياً أقصى بموجب القانون لوجوب تقديم الورقة للوفاء، وقد احتفظ النص القانوني للساحب منشئ الورقة التجارية بتقصير هذا الميعاد أو إطالته، وللمظهرين بتقصيره، ويسري الشرط الذي يضعه الساحب بتعديل ميعاد التقديم على جميع الموقعين، لأنه يعد جزءاً من الكمبيالة، أما الشرط الذي يضعه أحد المظهرين فلا يسري على من عداه من الموقعين.

ثانياً: الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع:

إذا تضمنت الكمبيالة تحديد ميعاد استحقاقها بعد مدة معينة من تاريخ إنشائها، كان معنى ذلك أن الحامل ملزم بعدم تقديمها للمسحوب عليه للوفاء إلا بعد انقضاء هذه المدة، ويمكن تحديد هذه المدة بالأيام أو بالأسابيع أو بالشهور، ويبدأ حساب هذه المدة من تاريخ تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه للقبول أو من تاريخ تحرير احتجاج عدم القبول، إن هو لم يقبلها، فإذا لم يعمل الاحتجاج اعتبر الحامل مهماً وسقط حقه في الرجوع على الضامنين، وتعتبر الكمبيالة مستحقة بعد انقضاء المدة المحددة فيها محسوبة من تاريخ انقضاء مدة السنة المتروكة للحامل، وليس من تاريخ الاطلاع لعدم تحققه، ولا من تاريخ السحب لعدم تصوره.

ثالثاً: الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة من تاريخ إنشائها:

وفي هذه الحالة يتحدد ميعاد استحقاق الكمبيالة بشكل مسبق وبصفة نهائية منذ إنشائها، ما يحول دون حدوث نزاع في تحديد هذا الميعاد، خاصة في بلد يستعمل تقويمًا مخالفًا لتقويم بلد الإصدار، كأن يذكر في الكمبيالة مثلاً عبارة "ادفعوا بعد ثلاثة أشهر من تاريخه..." ولغاية منع أوجه النزاع في هذه الحالة، فقد وضع القانون في المادة (٤٢٤) عدة قواعد في كيفية حساب المواعيد الخاصة باستحقاق الأوراق التجارية.

فطبقاً للقواعد العامة في سريان المواعيد لا يحسب اليوم الأول (يوم سحب الكمبيالة) في العد، وعلى ذلك فالكُمبيالة المحررة في ١٠ مارس والمستحقة الوفاء بعد خمسة عشر يوماً من هذا التاريخ تكون مستحقة الوفاء في ٢٥ من ذات الشهر.

وإذا كانت المدة محددة بعد شهر أو عدة أشهر من تاريخ إنشاء الورقة التجارية، يتحدد ميعاد الاستحقاق باليوم المقابل ليوم إنشاء الورقة، وذلك بصرف النظر عن عدد أيام الشهر أو الشهور الداخلة في تحديد ميعاد الاستحقاق، فإذا حررت الكمبيالة في ٣٠ أبريل وكانت مستحقة الوفاء بعد ثلاثة أشهر اعتبرت مستحقة الوفاء في اليوم الأخير من شهر يولييه، بصرف النظر عما إذا كان عدد أيام هذا الشهر ٣٠ يومًا أو ٣١ يومًا.

وإذا سحبت الكمبيالة وكان ميعاد استحقاقها بعد شهر أو عدة شهور ونصف الشهر من تاريخها، يبدأ الحساب بالشهور الكاملة ثم يضاف إليها خمسة عشر يومًا، دونما نظر لعدد أيام الشهر أو الشهور الداخلة في الميعاد، فالكمبيالة المحررة في أول يناير والمستحقة الوفاء بعد ثلاثة أشهر ونصف الشهر تكون واجبة الوفاء في ١٥ يونيو، أيًا كان عدد الأيام التي يتضمنها كل شهر.

وإذا كان يوم الاستحقاق في أوائل الشهر أو وسطه أو أواخر الشهر كان المقصود اليوم الأول أو الخامس عشر أو الأخير منه، وعبرة ثمانية أيام أو خمسة عشر يومًا لا تعني أسبوعًا أو أسبوعين، بل ثمانية أيام أو خمسة عشر يومًا بالفعل، وعبرة نصف شهر تعني خمسة عشر يومًا.

رابعًا: الكمبيالة المستحقة في يوم معين:

تحديد ميعاد الاستحقاق بيوم معين هو الطريقة المألوفة كأن يقول: "ادفعوا في أول رجب" ويجب أن يتم الدفع في هذا التاريخ، وفي هذا تقضي المادة (٤٢٥) من القانون بأنه "إذا كانت الكمبيالة المستحقة الوفاء في تاريخ معين وفي بلد يختلف فيه التقويم عن تقويم مكان إصدارها اعتبر تاريخ الاستحقاق محددًا وفقًا لتقويم مكان الوفاء، وإذا سحبت الكمبيالة بين مكانين مختلفي التقويم وكانت مستحقة الوفاء بعد مدة من تاريخها وجب إرجاع تاريخ إصدارها إلى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء، ويحدد ميعاد الاستحقاق وفقًا لذلك، ويحسب ميعاد تقديم الكمبيالات وفقًا لهذه الأحكام أيضًا".

وقد احتفظت الفقرة الأخيرة من المادة (٤٢٥) المشار إليها بالحق في مخالفة هذه الأحكام إذا اتضح من شرط في الكمبيالة أو من بياناتها قصد إتباع قواعد مخالفة.

مكان وفاء الكمبيالة:

يعتبر تحديد مكان وفاء الكمبيالة من البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة ٣٧٩ (فقرة هـ) من القانون، على أنه لا يترتب على إغفال مكان الوفاء بطلان الكمبيالة، وإنما يعتبر مكان الوفاء هو المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه وموطنًا للمسحوب عليه (م ٣٨٠/ب)، فإذا اشترط وفاء الكمبيالة في محل مختار، كشرط اختياري يمكن أن يرد في الكمبيالة، يعين بمقتضاه شخص آخر غير المسحوب عليه يقوم بالوفاء نيابة عن المسحوب عليه، فلا يجوز في حالة امتناع هذا الشخص عن الوفاء عمل احتجاج عدم الوفاء في مواجهته أو الرجوع عليه بدعوى الصرف، وإنما يجب إعلان الاحتجاج والرجوع على المسحوب عليه في هذا الحل المختار للوفاء.

الفرع الثاني

كيفية الوفاء وشروطه وآثاره

أولاً: تقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد الاستحقاق:

يجب على حامل الورقة التجارية أن يقدمها في ميعاد الاستحقاق للمسحوب عليه طالباً إياه بالوفاء، وذلك أن الدين الثابت بالكمبيالة يعتبر ديناً مطلوباً وليس ديناً محمولاً. وقد اعتبر القانون تقديم الكمبيالة إلى إحدى غرف المقاصة المعترف بها بمثابة تقديم للوفاء.

وعلى هذا فإنه إذا حل ميعاد استحقاق الكمبيالة صار حقاً للحامل وواجباً عليه في نفس الوقت استيفاء قيمة الكمبيالة من المسحوب عليه في هذا التاريخ، لأن الأجل المحدد للوفاء هو حق لجميع الأطراف فيها وليس، كما هو الشأن في القواعد العامة، حقاً خالصاً للحامل.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للحامل أن يطالب بالوفاء قبل حلول ميعاد الاستحقاق، حتى لا يحرم المسحوب عليه من الأجل، كما أن حامل الكمبيالة لا يجبر على قبض قيمتها قبل حلول الميعاد (١)، فإذا حل ميعاد الاستحقاق التزم الحامل بتقديمها للمسحوب عليه طالباً إياه بالوفاء، فإن لم يفعل سقط حقه في الرجوع على الضامين، غير أنه يجوز استثناء للمسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق في حالتين:

الأولى: إذا وافق الحامل على ذلك، الثانية: إذا كانت الكمبيالة تتضمن شرطاً يجيز للمسحوب عليه خصمها " calaused escompte " أي دفع قيمتها قبل الاستحقاق بعد استئصال نسبة معينة

من قيمتها، ويتم اللجوء إلى هذا الشرط عادة في الكمبيالات المستندية، حيث يتمكن المسحوب عليه بمقتضاه من تسلم البضاعة لدى توفر المبلغ اللازم للوفاء.

ويجب على الحامل تقديم الكمبيالة للوفاء في المواعيد المقررة ولو تضمنت شرط الرجوع بلا مصروفات، وعلى من يتمسك قبل الحامل بعدم مراعاة هذه المواعيد إثبات ذلك، وذلك باعتبار أن هذا الشرط يعني الحامل من عمل احتجاج عدم الدفع وليس من تقديم الكمبيالة للوفاء أو من عمل الإخطارات اللازمة.

فإذا لم تقدم الكمبيالة للوفاء في يوم الاستحقاق، وحتى لا يظل المدين مشغولاً بانتظار الحامل مدة طويلة، فإن المادة (١/٤٣٠) من القانون أجازت لكل مدين بالكمبيالة أن يودع مبلغها خزانة المحكمة التي يقع في دائرتها مكان الوفاء، ويكون الإيداع على نفقة الحامل وتحت مسؤوليته.

حالات إعفاء الحامل من التقديم للوفاء في ميعاد الاستحقاق:

يعفى الحامل من تقديم الكمبيالة للوفاء في أربعة حالات:

- ١- إذا حرر الحامل بروتستو عدم القبول.
- ٢- إفلاس المسحوب عليه سواء كان قابلاً للكمبيالة أو غير قابل.
- ٣- إفلاس صاحب الكمبيالة المشروط عدم تقديمها للقبول.
- ٤- إذا حال حادث قهري لا يمكن التغلب عليه دون تقديم الكمبيالة للوفاء، واستمر الحادث القهري أكثر من ثلاثين يوماً محسوبة من يوم الاستحقاق.

ثانياً: شروط صحة الوفاء بقيمة الكمبيالة:

تقضي المادة (٤٢٨) من القانون بأنه: "لا يجبر حامل الكمبيالة على قبض قيمتها قبل الاستحقاق. إذا وفي المسحوب عليه قيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق تحمل تبعة ذلك، وفاء الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق دون معارضة صحيحة يبرئ ذمة الموفي إلا إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم، وعليه أن يستوثق من انتظام تسلسل التظاهرات ولكنه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين"، ووفقاً لهذا النص فإنه يشترط لصحة الوفاء بقيمة الكمبيالة وفاء مبرئاً لذمة المدين الموفي توافر الشروط الآتية:

١- أن يتم الوفاء في ميعاد الاستحقاق:

وفقاً للمادة (٢٠١/٤٢٨) من قانون التجارة: "لا يجبر حامل الكمبيالة على قبض قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق، وإذا أوفى المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق تحمل تبعة ذلك". وعلى هذا فالوفاء لا يكون صحيحاً مبرراً لزمة المدين إلا إذا حصل في ميعاد الاستحقاق، أما إذا دفع المدين قيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق فإنه يكون مسؤولاً عن صحة الدفع.

وتهدف هذه القاعدة إلى حماية المالك الحقيقي للكمبيالة في حالة تجرده من حيازتها بسرقة أو ضياع، وتمكينه من المعارضة في الوفاء في الوقت المناسب، وهو ما لا يتوفر له إذا تم الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق، بحيث أنه إذا دفع المسحوب عليه الكمبيالة لحامل غير شرعي وعارضه الحامل الشرعي في الوفاء قبل حلول الميعاد أجبر المسحوب عليه على الوفاء مرة ثانية للمالك الحقيقي.

ولهذا فقد أقام القانون في المادة (٣/٤٢٨) قرنية لصالح المدين الموفي في ميعاد الاستحقاق تقضي بأن وفائه يقع صحيحاً إذا لم تقدم معارضة من أحد في الوفاء ولو لم يكن هذا الوفاء قد تم للحامل الشرعي إلا إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم، وعليه أن يستوثق من انتظام تسلسل التظاهرات ولكنه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين، وهي قرنية بسيطة تقبل إثبات العكس، وذلك بإثبات ارتكاب المدين لغش أو خطأ جسيم، أو أنه لم يستوثق من صحة تسلسل التظاهرات.

٢- أن يقع الوفاء دون غش أو خطأ جسيم:

لا يكون الوفاء في ميعاد الاستحقاق صحيحاً مبرراً لزمة الموفي إلا إذا كان وفاؤه غير مشوب بالغش أو الخطأ الجسيم.

وعلى هذا فلا يكون الوفاء صحيحاً إذا كان الموفي سيء النية بتواطئه مع الموفي له إضراراً بالدائن الحقيقي، كأن يوفي المسحوب عليه الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق وهو يعلم أن الحامل ليس هو الحامل الشرعي لكونه قد سرقها منه مثلاً، أو في حالة ثبوت وفاء المسحوب عليه بقيمة الكمبيالة لحامل مفلس أو ناقص الأهلية وهو يعلم بحالته هذه التي لا يصح معها الوفاء له.

كما لا يجزئ الوفاء الصادر من المسحوب عليه لخطئه الجسيم الناشئ عن عدم مراعاته لما يفرضه عليه القانون أو الاتفاق، كما في حالة دفع قيمة الكمبيالة دون التحقق مثلاً من تسلسل

التظاهرات، أو من وجود الكمبيالة في حيازة الحامل عند قيامه بالوفاء، أو يدفع رغم تلقيه معارضة صريحة في الوفاء، أو دون مراعاة شرط اختياري وارد في الكمبيالة، مثلاً، يستلزم إخطار الساحب قبل الوفاء.

وحسن نية الموفي هو الأصل، ويقع عبء إثبات غشه أو خطئه الجسيم على من يدعي العكس، وله ذلك بكافة طرق الإثبات.

٣- الوفاء للحامل الشرعي للكمبيالة:

الأصل أن الموفي يجب عليه التحقق من شخصية من يوفي له وأهليته. إلا أن هذه القاعدة لا يمكن إعمالها في الوفاء بالأوراق التجارية، لأنها تتداول من يد إلى أخرى مما لا يتسنى معه للمسحوب عليه معرفة صاحب الحق في مطالبته في ميعاد الاستحقاق، ولذا فقد أقر القانون الصرفي قاعدة اعتبار حائز الكمبيالة هو حاملها الشرعي متى أثبت أنه صاحب الحق فيها بموجب سلسلة غير منقطعة من التظاهرات ولو كان آخرها تظهير على بياض.

ومن ثم فإن المسحوب عليه لا يكلف سوى بالاستيثاق من انتظام تسلسل التظاهرات، ولكنه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين، وعلى هذا تتوقف صحة الوفاء فقط على التحقق من شكل التظهير ومن وجود سلسلة متصلة من التظاهرات دون التحقق من صحة التوقيعات السابقة، وذلك مراعاة للسرعة التي تقضيها المعاملات التجارية.

٤- محل الوفاء:

رأينا أن موضوع الالتزام الصرفي الثابت في الكمبيالة هو دائما مبلغ من النقود، والأصل وفقاً للقواعد العامة أنه يجب أن يتم الوفاء بالشيء المستحق ذاته ولا يجبر الدائن على قبول غيره ولو كان أعلى قيمة منه.

وعلى هذا يجب أن يتم الوفاء بالكمبيالة نقداً وبذات العملة المبينة فيها، وأن يتم الالتزام بذات المبلغ المذكور فيها دون اعتداد بأي ارتفاع أو انخفاض يكون قد طرأ على قيمة هذا المبلغ وقت الوفاء.

وإذا عين الساحب مبلغ الكمبيالة بعملة أجنبية يلزم أن تكون من العملات المعلن لها أسعار صرف محليا، وجب الوفاء في مصر بهذه العملة إلا إذا نص في الكمبيالة على جواز الوفاء بقيمتها بالعملة الوطنية حسب سعر البيع أو الإقفال أو التحويلات لدى البنك المركزي المصري أو حسب

سعر البنكنوت إذا لم يعلن البنك المركزي سعر تحويلات لعملة الكمبيالة، وذلك في يوم الاستحقاق إذا لم يتم الوفاء في هذا اليوم كان حاملها الخيار بين المطالبة بمبلغ الكمبيالة مقوما بالعملة الوطنية حسب بين السعر المشار إليه يوم الاستحقاق أو يوم الوفاء.

وإذا عين مبلغ الكمبيالة بعملة تحمل تسمية مشتركة وتختلف قيمتها في بلد الإصدار عن قيمتها في بلد الوفاء افترض أن المقصود عملة بلد الوفاء.

ويجوز الوفاء بالكمبيالة عن طريق سحب شيك لصالح الحامل، على أن المدين (سواء المسحوب عليه أو غيره من الموقعين) لا تبرأ ذمتهم بمجرد سحب الشيك لمصلحة الحامل، وإنما يلزم لذلك أن يحصل الحامل على قيمة الشيك بالفعل، بناء على أن الشيك لا يكتسب، كورقة تجارية، قوة إبراء فورية من الديون كالنقود، إلا إذا تم الوفاء به بالفعل، لهذا لا يجبر الحامل على قبول الشيك كوسيلة للوفاء بدينه بخلاف النقود.

الوفاء الجزئي:

الأصل أن يشمل الوفاء مبلغ الكمبيالة كاملاً، إلا أن القانون الصربي خرج على حكم القواعد العامة في الوفاء حينما أجاز للمدين في الكمبيالة الوفاء جزئياً بقيمتها، فنصت المادة (٢/٤٢٧) على أنه: "لا يجوز للحامل الامتناع عن الوفاء الجزئي.."

وتكمن الحكمة في ذلك في حماية مصلحة الضامين الموقعين على الكمبيالة في إبراء ذمتهم من هذا الجزء الذي تم عرضه على الحامل، ويتم إثبات الوفاء الجزئي على ذات الكمبيالة ويعطي الحامل المسحوب عليه مخالصة بذلك، ويترتب عليه إبراء ذمة الساحب والمظهرين وسائر الملتزمين بالكمبيالة بمقدار ما تم الوفاء به من قيمة الكمبيالة، وعلى حاملها أن يجرر احتجاج عدم الوفاء عن الجزء الذي لم يتم الوفاء به.

أما إذا رفض الحامل الوفاء الجزئي المعروض عليه، جاز للمسحوب عليه أن يعرضه عليه عرضاً فعلياً، ثم يتبع العرض بالإيداع في خزانة المحكمة طبقاً للقواعد العامة.

إثبات الوفاء بالكمبيالة وآثاره:

إذا أوفى المسحوب عليه الكمبيالة جاز له أن يطلب تسلمها من الحامل بعد توقيعه عليها بالتخالص، ويعتبر استرداد المسحوب عليه للكمبيالة قرينة على الوفاء بها ولو لم يكن موقعاً عليها

بالتخالص، ما لم يثبت الحامل غير ذلك، ولكل مظهر أوفى الكمبيالة أن يشطب تظهيره والتظاهرات اللاحقة له.

وإذا حررت الكمبيالة من عدة نسخ فإن الوفاء بناءً على أية نسخة من هذه النسخ يعتبر صحيحاً مبرراً لزمة جميع الملتزمين في الكمبيالة، ولو لم يكن مشروطاً فيها أن هذا الوفاء يبطل حكم النسخ الأخرى، غير أن المسحوب عليه يبقى ملتزماً بالوفاء بموجب كل نسخة مقبولة منه، طالما أنه لم يسترد هذه النسخة وذلك حماية للحامل حسن النية.

وبالوفاء من جانب المسحوب عليه، على هذا النحو، تنقضي الالتزامات الصرفية لجميع الموقعين على الكمبيالة، ولا يجوز للمسحوب عليه الرجوع على أي منهم، غير أن المسحوب عليه يحق له الرجوع على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء طبقاً للعلاقة الأصلية التي تربط بينهما، تلك العلاقة التي استند إليها الساحب في توجيه أمره إلى المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة، وهي دعوى غير صرفية.

وقد يحدث أن يقوم أحد ضامني الوفاء بأداء قيمة الورقة التجارية إلى حاملها، بالرغم من عدم امتناع المدين الأصلي عن الوفاء بها، ويعتبر هذا الوفاء وفاءً صرفياً يجيز للموفاي الرجوع به على المدين الأصلي وعلى الموقعين الذين يضمنون له الوفاء.

فإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق وقام أحد الموقعين بالوفاء، فإن حياة الكمبيالة لا تنتهي بهذا الوفاء، لأن هذا الوفاء يصحبه عدة دعاوي للرجوع صرفياً على الملتزمين بالتضامن في الكمبيالة، حيث إن الوفاء من أحد المظهرين يبرأ ذمة الموقعين اللاحقين له دون السابقين عليه، لأن من قام بالوفاء يعتبر ضامناً للمظهرين اللاحقين له ومضموناً بالمظهرين السابقين عليه.

الفرع الثالث المعارضة في الوفاء

الأصل أن الوفاء بقيمة الورقة التجارية إذا تم في الميعاد المحدد ودون غش أو خطأ جسيم من الموفاي وللحامل الشرعي، اعتبر هذا الوفاء صحيحاً مبرراً للزمة، ولو حدثت معارضة في هذا الوفاء، وتأتي قاعدة حظر المعارضة في الوفاء بقيمة الكمبيالة تأكيداً لحق الحامل في استيفاء قيمة حقه في الورقة التجارية، وتيسيراً لتداولها وأدائها لوظائفها الصرفية.

غير أن النظام قد أجاز حق المعارضة في الوفاء بقيمة الكمبيالة على سبيل الاستثناء في حالات محددة على سبيل الحصر ولأشخاص معينين بالذات، وذلك إلى حين صدور حكم من المحكمة يعين الشخص الذي يجب أن يتم الدفع له أو أن يقضي برفض الاعتراض.

وقد أقر قانون التجارة حق المعارضة في الوفاء ونظم أحكامها في المواد من (٤٣١ : ٤٣٦)، حيث تقضي المادة (٤٣١) بأنه: "لا يقبل الاعتراض على وفاء الكمبيالة إلا في حالة ضياعها أو إفلاس حاملها أو حدوث ما يخل بأهليته".

ويفهم من هذا النص أنه لا يجوز لدائي الحامل أو دائني الساحب أو دائني أحد المظهرين توقيع الحجز على قيمة الكمبيالة تحت يد المسحوب عليه بقصد عرقلة الوفاء للحامل، لأن حالات المعارضة محددة على سبيل الحصر، وهي حالات ضياع الكمبيالة أو إفلاس الحامل أو حدوث ما يخل بأهليته، وذلك بأن يعلن المسحوب عليه، إذا تحقق أي من هذه الحالات، بضرورة عدم الوفاء بالكمبيالة للحامل، وفي هذه الحالة يجب على المسحوب عليه أن يمتنع عن الوفاء وإلا كان وفاؤه باطلاً، ويلتزم بتعويض الأضرار التي تصيب المعارض نتيجة للوفاء للحامل.

وستتناول حالات المعارضة في الوفاء بالكمبيالة على النحو التالي:

١ - إفلاس الحامل:

يترتب على الإفلاس غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، فلا يجوز له استيفاء حقوقه بنفسه، لذلك فإنه إذا أفلس حامل الكمبيالة فلا يجوز للمدين أن يوفي له بقيمة الكمبيالة، وتقع المعارضة في الوفاء في هذه الحالة من أمين الديانة أو وكيل الدائنين (السنديك) بصفته وكيلاً عن التفليسة، فإذا لم يقيم السنديك بالمعارضة في الوفاء بالكمبيالة وقام المسحوب عليه بالوفاء للحامل المفلس، فإن وفاؤه يكون صحيحاً مبرئاً لزمته، إلا إذا ثبت علمه بإفلاس الحامل أو إهماله في التحري اللازم عن وقوع الإفلاس.

٢ - حدوث ما يخل بأهلية الحامل:

تجوز المعارضة في الوفاء لحامل الكمبيالة إذا اعتراه جنون أو عته أو سفه أو غفلة تجعل الحامل غير أهل للاستيفاء، وتتم المعارضة هنا بواسطة نائبه القانوني (القيم أو الولي أو الوصي)، فإذا أوفى المسحوب عليه للحامل رغم تلقيه هذه المعارضة فلا يصح الوفاء، ويلتزم بالوفاء مرة أخرى

لنائب القانوني ، بخلاف ما لو أوفى للحامل قبل وصول معارضة فإن وفاؤه يكون صحيحاً، ما لم يثبت سوء نية الموفا بأن يعلم بما أصاب الحامل من خلل في أهليته، فلا يعتد بهذا الوفاء.

٣- ضياع أو فقد الكمبيالة أو هلاكها:

أجاز القانون للحامل أن يعترض لدى المسحوب عليه على الوفاء بالكمبيالة في حالة ضياعها، ويسري نفس الحكم على السرقة والهلاك، وذلك بأن يتمتع المسحوب عليه عن الوفاء للحامل، إلى أن تفصل الجهة القضائية في تحديد صاحب الحق في الكمبيالة ما بين الحامل ومقدم الاعتراض.

إجراءات المطالبة بوفاء الكمبيالة الضائعة:

رسم قانون التجارة في المواد من (٤٣٢ : ٤٣٥) كيفية الوفاء بقيمة الكمبيالة الضائعة مفرقاً ما بين فرضين أساسيين هما:

٤- الفرض الأول: الوفاء بالكمبيالة المحررة من عدة نسخ.

إذا حررت الكمبيالة من عدة نسخ تفادياً لحالة ضياعها أو سرقتها، وضاعت إحداها، فيجب التفرقة بين ما إذا كانت النسخة الضائعة مقبولة من جانب المسحوب عليه أم لا:()

١- فإذا كانت الكمبيالة الضائعة لا تحمل قبول المسحوب عليه، جاز للحامل استيفاء قيمة الكمبيالة بموجب إحدى النسخ الأخرى بحوزته.

٢- أما إذا كانت النسخة الضائعة هي التي تحمل هذا القبول، لم يكن للحامل حق الاستيفاء بموجب إحدى النسخ الأخرى (غير المقبولة) إلا إذا حصل على أمر من الجهة المختصة بنظر قضايا الأوراق التجارية يسمح له بالمطالبة بالوفاء، وأن يقدم كفيلاً يضمن رد مبلغ الوفاء في حالة تقديم المطالبة من قبل حامل جديد أثبت حقه في قيمة الكمبيالة.

٥- الفرض الثاني: الوفاء بالكمبيالة المحررة من نسخة واحدة أو التي ليس لها نسخ أخرى:

وفقاً للمادة (٤٣٣) من القانون يجوز لمن ضاعت منه الكمبيالة ولم يتمكن من تقديم نسخة أخرى، أن يستصدر أمراً من القاضي المختص بوفائها، ويستوي في هذا الفرض أن تكون الكمبيالة الضائعة أو المسروقة مقبولة أو غير مقبولة، ويشترط لصدور الأمر في هذه الحالة أن

يثبت المعترض ملكيته للكمبيالة الضائعة وأن يقدم كفيلاً يضمن رد قيمة الكمبيالة إذا ظهر الحامل الشرعي لها.

وفي حالة الامتناع عن وفاء الكمبيالة الضائعة بعد المطالبة بها وفقاً للأحكام السابقة، يجب على مالكيها، للمحافظة على حقوقه، أن يثبت ذلك في ورقة احتجاج، يحرر في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق، وتعلن للملتزمين بالكمبيالة بالأوجه وفي المواعيد المحددة لذلك، ويجب تحرير الاحتجاج وإعلانه ولو تعذر استصدار أمر الجهة المختصة في الوقت المناسب.

المطلب الثاني

الامتناع عن الوفاء بالكمبيالة

إذا تقدم حامل الكمبيالة إلى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق وامتنع هذا الأخير عن الوفاء، فهنا يجب على الحامل أن يثبت هذا الامتناع بتحرير ما يسمى احتجاج عدم الوفاء (البروتستو)، وأن يقوم بإخطار الموقعين على الكمبيالة بعدم الوفاء، وذلك لكي يستطيع ممارسة حقه في الرجوع على الموقعين على الكمبيالة، وسوف نقوم في هذا المبحث بدراسة أحكام احتجاج عدم الوفاء، وقواعد الرجوع الصرفي وذلك في مطلبين اثنين على النحو التالي:

الفرع الأول

أحكام احتجاج عدم الوفاء

ماهية احتجاج عدم الوفاء ووجوب عمله:

الاحتجاج، أو ما يطلق عليه بروتستو عدم الدفع، ورقة رسمية من أوراق المحضرين، تحرر بواسطة أحد المحضرين، ولا يغني عن هذا الاحتجاج أي إجراء آخر مهما كان أشد فاعلية أو أكثر علانية، فالإجراء الوحيد الذي ارتضاه القانون لإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء هو إجراء الاحتجاج بواسطة الموظف المختص^(١)، وما لم يتخذ هذا الإجراء لا يجوز الرجوع على الموقعين، ويهدف هذا الإجراء إلى إثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بطريق رسمي قاطع للشك، لا يسمح للموقعين على الكمبيالة بالمنازعة في امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وتعطيل مطالبة الحامل في رجوعه عليهم.

ويجب عمل الاحتجاج في حالة الامتناع عن الوفاء بالكمبيالة الضائعة وفقاً لحكم المادة (١/٤٣٤)، وذلك للمحافظة على حقوق المالك، ويتم عمل الاحتجاج في هذه الحالة وإعلانه للملتزمين ولو تعذر استصدار أمر من الجهة المختصة في الوقت المناسب.

حالات الإعفاء من عمل الاحتجاج:

الأصل ضرورة عمل احتجاج عدم الوفاء وذلك كشرط لرجوع حامل الورقة التجارية على الموقعين عليها، إلا أنه توجد حالات معينة يجوز فيها للحامل الرجوع دون عمل الاحتجاج، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- ١ - وفقاً للمادة (٤/٣٣٩) من القانون يعفى الحامل من عمل احتجاج عدم الوفاء، إذا سبق له تحرير احتجاج عدم القبول، مع حفظ حقه في الرجوع على سائر الموقعين.
- ٢ - في حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان قابلاً أو غير قابل، وفي حالة إفلاس صاحب الكمبيالة المشروط عدم تقديمها للقبول يكون تقديم حكم شهر الإفلاس كافياً لتمكين الحامل من استعمال حقوقه في الرجوع على الضامين.
- ٣ - إذا تضمنت الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصروفات كشرط اختياري يجوز وضعه في الكمبيالة بمقتضى المادة (٤٤١) من القانون.
- ٤ - حالة حدوث قوة قاهرة تحول دون تقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج في المواعيد المقررة، إذا استمرت هذه القوة القاهرة لمدة أكثر من ثلاثين يوماً محسوبة من تاريخ الاستحقاق.

ميعاد تحرير الاحتجاج:

وفقاً للمادة (٢/٣٣٩) من القانون، يختلف تحديد ميعاد عمل الاحتجاج باختلاف طريقة تحديد ميعاد استحقاق الكمبيالة، ونميز في هذا الشأن بين حالتين:

الأولى: الكمبيالة المستحقة الوفاء في تاريخ معين أو بعد مدة من تاريخ إنشائها أو بعد مدة من تاريخ الاطلاع عليها: ويجب عمل احتجاج عدم الوفاء عن الكمبيالة المستحقة الوفاء في يوم معين أو بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الاطلاع عليها خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم الاستحقاق، مع ترك يوم الاستحقاق للمسحوب عليه يتدبر فيه أمر الوفاء بالكمبيالة.

الثانية: الكميالية المستحقة الوفاء لدى الاطلاع، إذا كانت الكميالية مستحقة الوفاء لدى الاطلاع وجب عمل احتجاج عدم الوفاء وفقاً للشروط الخاصة باحتجاج عدم القبول، فالأصل عمل احتجاج عدم الوفاء خلال أحد يومي العمل التاليين لتقديم الكميالية ورفض المسحوب عليه الوفاء بها، مع تحديد مدة التقديم في هذه الحالة بسنة من تاريخ إنشائها، فإذا تأخر التقديم للوفاء إلى آخر يوم من مدة السنة تعين على الحامل تنظيم الاحتجاج في اليوم التالي مباشرة.)

قواعد تحرير الاحتجاج وجزاء مخالفتها:

الاحتجاج كوثيقة رسمية تحرر بواسطة أحد المحضرين، يجب أن يشتمل على صورة حرفية للكميالية بكافة ما تشتمل عليه من بيانات إلزامية واختيارية، وإبلاغ الاحتجاج إلى المسحوب عليه في موطنه أو في آخر موطن معروف له، مع إنذاره بوفاء الكميالية، وإبلاغ الاحتجاج إلى الملتزم بالقبول أو القابل بالتدخل في موطنهما إن وجدا، وإثبات امتناع المدين عن الوفاء وأسبابه. وبالرغم من أن القانون لم يشير إلى الجزاء المترتب على تخلف أحد البيانات السابقة عن ورقة الاحتجاج (البروتستو)، إلا أن الرأي مستقر على بطلان الاحتجاج عند تخلف أحد البيانات الجوهرية التي لا يتحقق بدونها الغرض المقصود قانوناً من الاحتجاج، وبشرط أن يترتب على هذا الإغفال ضرر بالدائن.

الإخطار باحتجاج عدم الوفاء:

على حامل الكميالية أن يخطر من ظهرها له والساحب بعدم قبولها أو بعدم وفائها خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم عمل الاحتجاج أو ليوم تقديم الكميالية للقبول أو للوفاء إذا اشتملت على شرط الرجوع بلا مصاريف.

وعلى كل مظهر خلال يومى العمل التاليين ليوم تسلمه الإخطار أن يخطر بدوره من ظهر له الكميالية بتسلمه هذا الأخطار مبيناً له أسماء من قاموا بالإخطارات السابقة وعناوينهم، وهكذا من مظهر إلى مظهر حتى الساحب، ويبدأ الميعاد بالنسبة إلى كل مظهر من التاريخ الذي تسلم فيه الإخطار من المظهر السابق عليه.

ومتى أخطر أحد الموقعين على الكميالية طبقاً للفقرة السابقة وجب أيضاً إخطار ضامنه الاحتياطي في الميعاد ذاته. وإذا لم يبين أحد المظهرين عنوانه أو بينه بطريقة مجهلة أو غير مقروءة اكتفى بإخطار المظهر السابق عليه.

ولمن وجب عليه الإخطار أن يقوم به بخطاب مسجل، أو بترقية أو توكس أو فاكس أو بأية طريقة أخرى ولو برد الكمبيالة ذاتها، وعليه إثبات قيامه بالإخطار في الميعاد المقرر له. ويعتبر الميعاد مرعياً إذا سلم الخطاب المسجل أو الترقية إلى إدارة البريد أو البرق في الميعاد المذكور. ولا تسقط حقوق من وجب عليه الإخطار إذا لم يقم به في الميعاد المقرر له، وإنما يلزمه عند الاقتضاء تعويض الضرر المترتب على إهماله بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة.)

آثار الاحتجاج:

يترتب على تحرير الاحتجاج في ميعاده المحدد ثبوت تقديم الكمبيالة للوفاء وامتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمتها للحامل، واعتبار هذا الأخير حاملاً غير مهممل مما يثبت حقه في الرجوع على بقية الموقعين، كما يسرى ابتداء من عمل الاحتجاج مدة سريان التقادم الصرفي، وأخيراً فإن الاحتجاج المعمول في ميعاده القانوني يعتبر حداً زمنياً للتظهير الصحيح، أما التظهير اللاحق لتحرير الاحتجاج فلا ينتج إلا آثار حوالة الحق، كما أسلفنا.)

الفرع الثاني

الرجوع بالكمبيالة

إذا حل ميعاد الاستحقاق وامتنع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الكمبيالة للحامل، فإن لهذا الأخير الحق في الرجوع على الملتزمين بها للوفاء بقيمتها، فإذا ما قام أحدهم بالوفاء للحامل فقد انقضت الكمبيالة بالنسبة لهذا الموفي، بيد أن هذا الأخير يحق له بدوره مباشرة الرجوع على الملتزمين الضامين له.

وعلى هذا نتناول أولاً: رجوع الحامل على الملتزمين بالوفاء، ثانياً: رجوع الموفي على الملتزمين الضامين له، ثالثاً: الحجز التحفظي.

أولاً: رجوع الحامل على الملتزمين:

حق الرجوع وموضوعه.

يعتبر جميع الموقعين على الورقة التجارية ملتزمين بالوفاء بقيمتها للحامل على سبيل التضامن، لذلك فمن حق الحامل أن يرجع على أي منهم على انفراد، أو أن يرجع على جميع الموقعين أو بعضهم دفعة واحدة، وفي هذا تقضي المادة (٤٤٢) من القانون بأن: "الأشخاص الملتزمون

بموجب كمبيالة مسئولون بالتضامن قبل حاملها، والحامل الكمبيالة الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم، ويثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة إذا دفع قيمتها، والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقي ولو كانوا لاحقين للملتزم الذي وجهت إليه الدعوى ابتداءً.

فإذا أقيمت الدعوى مثلاً على الساحب، فلا يوجد ما يمنع نظاماً من رجوع الحامل على أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطي لأحدهم.

موضوع الرجوع:

حامل الكمبيالة مطالبة الملتزمين بالوفاء طبقاً للمادة (٤٤٣) من القانون بالمبالغ الآتية:

- ١- أصل مبلغ الكمبيالة غير المقبولة أو غير المدفوعة مع العائد المتفق عليه.
- ٢- العائد محسوباً وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي وذلك ابتداءً من يوم الاستحقاق.

- ٣- في أحوال الرجوع قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة يجب أن يستنزل من قيمتها ما يساوي سعر الخصم الرسمي في تاريخ الرجوع بالمكان الذي يقع فيه موطن الحامل.
- ٤- مصروفات الاحتجاج والإخطارات وغير ذلك من المصروفات.

وفي أحوال الرجوع قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة يجب أن يستنزل من قيمتها ما يساوي سعر الخصم الرسمي في تاريخ الرجوع بالمكان الذي يقع فيه موطن الحامل.

ثانياً: رجوع الموفي على الملتزمين الضامنين:

إذا رجع الحامل على أحد الملتزمين، وحصل منه على الوفاء، حق للموفي الرجوع بدوره على الموقعين الضامنين له، وهم الموقعون السابقون عليه دون اللاحقين له في سلسلة التوقيعات على الكمبيالة، ثم يرجع هذا الضامن على الملتزم الذي يضمه، وهكذا حتى نصل في النهاية إلى الساحب الذي يضمن جميع الموقعين على الكمبيالة.

وفي هذه الحالة يجوز لمن وفي الكمبيالة أن يطالب ضامنيه بكل المبلغ الذي وفاه والمصروفات التي تحملها، ولكل ملتزم طوبى بكمبيالة على وجه الرجوع أو كان مستهدفاً للمطالبة بها، أن يطالب في حالة قيامه بالوفاء تسلم الكمبيالة مع ورقة الاحتجاج ومخالصة بما وفاه، ولكل مظهر وفي الكمبيالة أن يشطب تظهيره والتظهيرات اللاحقة له.

وتجدر التفرقة في شأن تحديد قواعد الرجوع الصربي بين سائر الموقعين على الكمبيالة على النحو التالي:

١- رجوع المسحوب عليه القائم بالوفاء:

المسحوب عليه إذا كان قابلاً للكمبيالة يعتبر هو المدين الأصلي فيها، فإذا أوفى بقيمتها، والحال كذلك، فقد انقضى الالتزام الصربي بالنسبة له وبالنسبة لجميع الموقعين على الكمبيالة، ولا رجوع له على أي من الموقعين، سوى على الساحب فيما لو كان قد قام المسحوب عليه بالوفاء على المكشوف، أي دون أن يتلقى مقابل الوفاء من الساحب.)

٢- رجوع الساحب:

إذا كان الساحب هو من قام بالوفاء لحامل الكمبيالة فلا رجوع له على أي من الموقعين، لأنه منشئ الكمبيالة وهو الضامن لجميع الموقعين وغير مضمون من أحد منهم، والأمر حينئذ بينه وبين المسحوب عليه، فإذا كان المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء منه وقبل الكمبيالة، فإن للساحب الرجوع عليه بدعوى صرفية مستندة إلى القبول، ودعوى عادية باسترداد مقابل الوفاء، أما إذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة أو تلقى مقابل الوفاء، فلا رجوع للساحب عليه.)

٣- رجوع المظهرين والكفلاء الصرفيين:

إذا قام أحد المظهرين بالوفاء للحامل جبراً بمقتضى دعوى صرفية أقيمت عليه أو اختياراً، كان له حق الرجوع بالوفاء على الموقعين الضامين له وهم السابقون عليه، وكفلاؤهم، وذلك دون الموقعين اللاحقين له، حيث أنه هو من يضمنهم وليس العكس.

أما إذا كان الموفي هو أحد الكفلاء الصرفيين كالضامن الاحتياطي أو الموفي بالتدخل، وحيث أن مركزه يتحدد بمركز من كفله، فإنه من ثم يمكنه الرجوع على الملتزم الذي ضمنه وعلى الملتزمين السابقين عليه، ولا يحق له الرجوع على الملتزمين اللاحقين له.

هذا وتقضي المادة (٤٤٦) في حالة الرجوع بعد قبول جزئي يجوز لمن أو في القدر غير المقبول من قيمة الكمبيالة أن يطلب إثبات هذا الوفاء على الكمبيالة وتسليمه مخالصة به، ويجب على الحامل فضلاً عن ذلك أن يسلمه صورة طبق الأصل من الكمبيالة موقعاً عليها منه وأن يسلمه الاحتجاج تمكيناً له من استعمال حقه في الرجوع على غيره.

المبحث الخامس

السقوط وعدم سماع الدعوى

تمهيد وتقسيم:

فرض القانون الصربي على حامل الورقة التجارية عدة واجبات يتعين عليه القيام بها حتى يحتفظ بحقه في الرجوع على سائر الموقعين عليها، ورتب على تقاعسه وإهماله في القيام بها في مواعيدها سقوط حقه في الرجوع على الضامنين.

ومن جهة أخرى فإن هذا القانون حرص على تسوية المعاملات المتعلقة بالأوراق التجارية على وجه السرعة بهدف المحافظة على استقرار المراكز القانونية للأطراف المتصلة بإنشاء وتداول الأوراق التجارية، فكان أن قرر مواعيد قصيرة للمطالبة بالوفاء بتقادم بانقضائها الدعوى الصربية، وعليه هذ انقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نعرض في الأول منهما للسقوط الصربي، ثم في الثاني لأحكام التقادم أو عدم سماع الدعوى.

المطلب الأول

السقوط الصربي

رأينا فيما تقدم أن قانون الصرف يقوم على أساس التشدد في معاملة المدين، رعاية للحامل وتوفيراً للثقة في الورقة التجارية وتيسيراً للتعامل بها، وقد تمثلت مظاهر هذه الحماية فيما عرضنا له من إقرار النظام لمبدأ استقلال التوقيعات وتطهير الدفع، فضلاً عن الضمانات المقررة للحامل والمتمثلة في ضمان الموقعين على الورقة في الوفاء بقيمتها للحامل، وتضامنهم في هذا الوفاء، وملكية الحامل لمقابل الوفاء، وحق الحامل في تقديم الكمبيالة للقبول إلى المسحوب عليه.... ومن جهة أخرى فإن أحكام قانون الصرف تحاول أن تقيم التوازن بين مصالح الحامل ومصالح الضامنين في الورقة التجارية، فتقرر واجبات على الحامل أن يقوم بها في مواعيد معينة رعاية للمدنيين في الورقة، بحيث يترتب على تقاعس الحامل في القيام بها في هذه المواعيد اعتباره حاملاً مهماً، مما يعطي الحق للضامنين أن يتمسكوا قبله بسقوط حقه في الرجوع عليهم، وعلى هذا نعرض لأحكام السقوط الصربي فيما يلي:

أولاً: حالات السقوط:

حددت المادة (٤٤٧) من قانون التجارة الحالات التي يعتبر فيها حامل الكمبيالة مهماً، لعدم اتخاذ الإجراءات المطلوبة قانوناً لمباشرة حق الرجوع، أو لعدم احترام المواعيد المقررة لاتخاذ هذه الإجراءات، وتتمثل هذه الحالات في الآتي:

١- عدم تقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد الاستحقاق: ويتحدد هذا الميعاد تبعاً للكيفية التي تحدد بها تاريخ الاستحقاق، فالكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع يجب تقديمها للوفاء خلال سنة من تاريخ إنشائها، أما الكمبيالة المستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع فيجب تقديمها للقبول خلال سنة من تاريخ إنشائها، ثم تقدم للوفاء بعد مضي المدة المحددة بعد هذا القبول (الاطلاع)، أما إذا حدد الميعاد بتاريخ معين فيجب تقديم الكمبيالة للوفاء في هذا التاريخ.

٢- عدم تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه للوفاء ولو كانت تشتمل على شرط الرجوع بلا مصروفات: إذ أن هذا الشرط يعفي الحامل من عمل الاحتجاج دون تقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد الاستحقاق، المادة (٢/٤٤١).

٣- عدم تحرير احتجاج عدم الوفاء في ميعاده القانوني، أو عدم تحرير الاحتجاج لعدم القبول في الأحوال التي يجب فيها التقديم للقبول.

ثانياً: الأشخاص الذين لهم حق التمسك بالسقوط:

لا يفيد من إهمال الحامل كافة الموقعين على الكمبيالة على قدم المساواة، إذ يختلف الساحب في هذا الشأن عن المسحوب عليه عن سائر الموقعين الآخرين.

١: الساحب: لا يستفيد الساحب من إهمال الحامل إلا إذا كان قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، وأصبح من ثم التزامه الصرفي التزاماً إضافياً، كالتزام غيره من الموقعين، أما إذا لم يكن قد قدم هذا المقابل للمسحوب عليه، فإنه لا يجوز له أن يحتج على الحامل بالسقوط رغم إهماله، وإلا فإنه يكون قد أثرى على حساب الحامل بدون سبب، ويقع على الساحب عبء إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه سواء قبل المسحوب عليه الكمبيالة أو لم يقبلها.

٢: المسحوب عليه: توقيع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول من عدمه هو الأساس في تحديد وضعه القانوني تجاه الحامل المهمل، من حيث قيام حقه في التمسك قبله بالسقوط من

عدمه، فإن لم يوقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول، فإنه لا يعتبر ملتزماً صرفياً تجاه الحامل، يقضاً كان هذا الحامل أو مهماً، فإذا كان هذا المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب، فإن غاية ما في الأمر هو نشوء حق الحامل في مطالبة باسترداد مقابل الوفاء بمقتضى دعوى غير صرفية.

أما إذا وقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول فقد أصبح هو المدين الأصلي فيها، ويحظر عليه التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليه.

٣: المظهرون: يستفيد المظهرون من إهمال الحامل بلا قيد ولا شرط، لأن إزالة عبء الضمان من على عاتق المظهرين هو الهدف الأساس من إقرار أحكام السقوط، حيث قدم كل منهم مقابلاً للكمبيالة عندما تلقاها بالتظهير ممن ظهرها له، ولا محل معه لاعتباره مثرياً بلا سبب.

٤: الكفلاء الصرفيون: وفي هذا الشأن تنطبق قاعدة أن التزام الضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل تجاه الحامل تتحدد بمقدار التزام من حصل الضمان أو التدخل لمصلحته، وذلك لتحديد مدى حق تمسك الكفيل الصرفي بإهمال الحامل من عدمه.

ثالثاً: خصائص السقوط الصرفي:

يتميز نظام سقوط حق الحامل المهمل بما يأتي:

١- أنه متعلق بدعوى الصرف فقط دون غيرها من الدعاوى التي قد تكون للحامل تجاه المدين الصرفي، كدعوى رجوع الحامل على المسحوب عليه لمطالبته بمقابل الوفاء، أو دعاوى رجوع المظهر إليه على المظهر بمقتضى العلاقة الأصلية التي كانت سبباً في التظهير.

٢- أن هذا السقوط غير متعلق بالنظام العام، لأنه مقرر لمصلحة الملتزم بالضمان، وعلى هذا فإنه حق يجوز التنازل عنه، ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وإنما لا بد من التمسك به ممن تقرر لصالحه أمام المحكمة.

٣- الدفع بالسقوط دفع موضوعي، فيجوز إبداءه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، مادام لم يثبت تنازل عنه صراحة أو ضمناً.

٤- لا يعتبر السقوط تعويضاً عن إهمال الحامل، ومن ثم يجوز التمسك به سواء ترتب عليه ضرر بمن يتمسك به أو لم يقع عليه ضرر نتيجة إهمال الحامل.

المطلب الثاني

التقادم الصرفي

ألزم القانون حامل الورقة التجارية أن يطالب بحقه خلال مدة معينة، وإلا خضع هذا الحق للتقادم، المنصوص عليها في المادة (٤٦٥) من قانون التجارة، والدفع بالتقادم لمرور الزمن يفيد منه جميع الملتزمين بالكمبيالة، بخلاف الدفع بالسقوط لإهمال الحامل الذي يفيد منه بعض الملتزمين دون البعض الآخر.

ويستند التمسك بالتقادم في هذه الحالة على قرينة الوفاء، إذ يفترض أن الدائن بالكمبيالة لا يكف عادة عن المطالبة بحقه الثابت فيها، طوال المدة المحددة للمطالبة بالوفاء، إلا إذا كان قد استوفى حقه، ويشترط لقيام هذه القرينة ألا يصدر من المدين ما يستخلص منه أن ذمته لا تزال مشغولة بالدين، كأن يعترف صراحةً أو ضمناً بأنه لم يسبق له الوفاء بالدين.

التمييز بين عدم سماع الدعوى والسقوط:

يشترك السقوط وعدم سماع الدعوى في أنهما وسيلتان لانقضاء الحق الصرفي بغير الوفاء، ويهدفان إلى منع مطالبة حامل الورقة التجارية بالوفاء، وإن اختلف الأساس القانوني الذي ينبني عليه كل منهما، فالسقوط يعتبر بمثابة جزاء يوقع على الحامل المهمل المتقاعس عن المطالبة بحقه خلال فترة زمنية معينة، أما عدم سماع الدعوى فيقوم على فكرة وجوب استقرار المعاملات في المجتمع، وافترض الوفاء في جانب الدائن الصرفي الذي ترك دعواه مدة معينة بغير عذر شرعي). ولا تعارض، بالرغم من ذلك، بين وظيفة السقوط ووظيفة عدم سماع الدعوى، إذ لا يعمل عدم سماع الدعوى إلا حيث لا يعمل السقوط، ذلك أن السقوط لا يفيد منه المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء، في حين أن التقادم يفيد منه جميع الملتزمين الصرفيين، كما تبدو فائدة التقادم لدى تنازل الملتزم في الورقة التجارية عند التمسك بالسقوط صراحةً أو ضمناً، حيث يظهر دور التقادم حينئذ لمنع سماع سائر الدعاوى الناشئة عن الورقة التجارية.

نطاق عدم سماع الدعوى الصرفية:

تقضي المادة (٤٦٥) من القانون بأنه: "تتقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابليها بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، وتتقادم دعاوى الحامل قبل المظهرين وقبل الساحب

بمضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد القانوني أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف.

وتتقدم دعاوى المظهرين قبل بعضهم البعض وقبل الساحب بمضي ستة أشهر من اليوم الذي أوفى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه."

وعلى هذا فإن نطاق عدم سماع الدعوى يتضح من خلال تحديد الدعاوى الخاضعة لعدم سماع الدعوى من ناحية، وتحديد مدته من ناحية أخرى، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الدعاوى التي تخضع لعدم سماع الدعوى:

وفقاً للمادة (٤٦٥) سالفه الذكر، يعد الدفع بالتقادم من الدفع الموضوعية، التي يتعين على المدين أن يتمسك به ويثبت عناصره أمام القضاء، ويقتصر الدفع بالتقادم على الدعاوى الناشئة عن التوقيع على الكمبيالة، أي الدعاوى الصرفية التي ترفع للمطالبة بحق ناشئ عن التوقيع على الكمبيالة، أما الدعاوى التي يكون موضوعها المطالبة بحق من الحقوق التي تحكمها القواعد العامة – كالإثراء بلا سبب أو الكفالة أو الوكالة – فإنها لا تخضع لقواعد التقادم الصرفي، ولو كانت الدعوى قد نشأت بمناسبة الكمبيالة.

وتفريعاً على ما تقدم تخضع لقواعد عدم سماع الدعوى دعوى الحامل ضد المسحوب عليه القابل، ودعوى الحامل على الساحب والمظهرين وضامنيهم الاحتياطيين، ودعوى الملتزم الموفا على كافة الموقعين السابقين عليه وضامنيهم، ودعوى الكفيل الصرفي على الملتزم المضمون وضامنيه الصرفيين.

ثانياً: مدة سماع الدعوى:

حددت المادة (٤٦٥) مدداً مختلفة للتمسك بالتقادم أقلها ستة أشهر وأكثرها ثلاث سنوات، وذلك باختلاف حالات الدعاوى على النحو التالي:

١- الدعوى المقامة ضد المسحوب عليه القابل: تتقدم بمضي ثلاث سنوات من تاريخ

الاستحقاق، وذلك أيّاً كانت صفة رافع الدعوى، وقد خص القانون المسحوب عليه القابل بأطول مدة للتمسك بالتقادم قبله، بوصفه المدين الأصلي في الكمبيالة.

٢-دعوى الحامل ضد الساحب " في حالة قبول المسحوب عليه للكمبيالة" وضد المظهرين، تتقدم بمضي سنة واحدة من تاريخ تحرير الاحتجاج المقام في المدة القانونية، أو من تاريخ الاستحقاق إذا كانت الكمبيالة تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف.

ويلاحظ أن بداية مدة السنة تحسب من تاريخ عمل الاحتجاج سواء كان احتجاج عدم الوفاء أو عدم القبول، وفي الحالة الثانية فإن مدة التقدم تسري حتى قبل ميعاد الاستحقاق الطبيعي للكمبيالة.

فإذا لم يتم عمل الاحتجاج في الحالات التي يجب فيها تحريره، فإن المدة تبدأ من التاريخ الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج، أي اليوم التالي لميعاد الاستحقاق وليس اليوم الذي حرر فيه البروتستو فعلاً.

٣-الدعوى المقامة من أحد المظهرين بعضهم تجاه بعض أو تجاه الساحب، تقدم بمضي ستة شهور من اليوم الذي وفي فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه في حالة امتناعه عن الوفاء، وذلك بخلاف رجوع المظهر الذي أوفى بالكمبيالة أو أقيمت عليه الدعوى بالوفاء على المسحوب عليه القابل، فإن مدة عدم سماعها هي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ استحقاق الكمبيالة، وفي كافة الأحوال فإن الدعوى المرفوعة ضد الكفلاء الصرفيين تخضع لذات مدة عدم سماع الدعوى التي تسري على الملتزم المكفول.

انقطاع مدة عدم سماع الدعوى:

تقضي المادة (١/٤٦٦) من قانون التجارة بأنه: " إذا أقيمت الدعوى فلا تسرى مدد التقدم المنصوص عليها في المادة السابقة إلا من تاريخ آخر إجراء صحيح في الدعوى. ٢- كما لا يسرى التقدم المذكور إذا صدر حكم بدين أو أقر به المدين في سند مستقل إقراراً يترتب عليه تحديد الدين"، حتى لو أقيمت الدعوى أمام محكمة غير مختصة، ويسري ذات الحكم على كل حالة ينقطع بها سريان مدة التقدم وفقاً للقواعد العامة، كما في حالة المطالبة القضائية والتنبيه والحجز والتقدم في التفليسة، وأي طلب يتقدم به الدائن للتمسك بحقه أثناء نظر إحدى الدعوى المرفوعة ضد المدين.

وإذا انقطع سريان مدة التقدم بأي من هذه الأسباب ونحوها، ترتب على ذلك زوال المدة السابقة على قيام سبب الانقطاع وسريان مدة جديدة، تبدأ من وقت انتهاء الأثر المترتب على

سبب الانقطاع، وتكون مدته هي نفس المدة السابقة المنصوص عليها في المادة (٣٦٥)، وتأكيذاً للأثر النسبي لانقطاع مدة التقادم، وتطبيقاً لمبدأ استقلال التوقعات، تقضي المادة (٤٦٧) من القانون بأن هذا الانقطاع لا يسري إلا بالنسبة لمن اتخذ قبله الإجراء القاطع لهذه المواعيد، أما الملتزمين الآخرين الذين لم يتخذ قبلهم ثم إجراء أو طلب فتظل مدة التقادم سارية قبلهم، وبجانب حالة انقطاع مدة التقادم فإن المادة (٢/٤٦٦) أوردت حالتين لا تسري فيهما هذه المدة وهما:

الحالة الأولى: صدور حكم بالدين المثبت في الكمبيالة:

فإذا صدر حكم بهذا الدين وحاز قوة الأمر المقضي زالت قرينة الوفاء التي بني عليها إقرار حكم التقادم، وأصبح المدين ملتزماً ليس بمقتضى الكمبيالة، وإنما بناء على الحكم الصادر ضده.

الحالة الثانية: الإقرار بالدين في سند مستقل:

فإذا أقر المدين الصري بالدين في ورقة مستقلة عن الكمبيالة بعد حلول ميعاد استحقاقها، اعتبر هذا الإقرار بمثابة تحديد للدين بتغيير سببه، ومن ثم فلا مجال لإعمال مدة عدم سماع الدعوى الصرفية المبنية على التوقيع على الكمبيالة، نظراً لاستناد الحق إلى مصدر جديد هو ذلك الاعتراف الصريح المثبت في سند مستقل، وليس الأحكام المتعلقة بالأوراق التجارية.

والجدير بالذكر أن النظام قد أورد هذه الحالات لانقطاع أو عدم سريان مدة التقادم، ولم يتناول حالة وقف هذه المدة، والتي تعني حدوث ظروفٍ ما توقف استمرار حساب المدة، نظراً لصعوبة أو استحالة قيام الدائن بالمطالبة بحقه خلالها، مثل الظروف الطارئة أو الكوارث الطبيعية، فإذا انقضت هذه الحالة فإن حساب المدة يعود للسريان إلى أن تكتمل المدة، بحيث تحسب المدة شاملة الفترة السابقة على مدة الوقف واللاحقة له بعد أن يستنزل منها مدة الوقف.

والحكم في هذه الحالة هو تطبيق لما تقضي به القواعد العامة، من وقف سريان مدة التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، كما لا تسري المدة بين الأصيل والنائب.

آثار قبول الدفع بالتقادم:

يترتب على الحكم بالتقادم انقضاء الدين الصري دون الحق الأصلي الذي حررت الكمبيالة أو ظهرت وفاءً له، حيث يظل صالحاً للمطالبة به ما لم يكن قد انقضى لسبب آخر.

وفي كل الأحوال فإن الدفع بالتقادم يجب أن يتم بطلب من المدين أو أحد دائنيه، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو أمام محكمة الاستئناف، ولا يجوز النزول عن هذا الدفع قبل ثبوت الحق فيه، كما أن النزول عنه بعد ثبوت الحق فيه لا ينفذ تجاه الدائنين إذا صدر إضراراً بهم.

الفصل الثاني

السند لأمر

Billet a ordre

تمهيد:

فصل قانون التجارة أحكام الكمبيالة في (٨٨) مادة، بوصفها نموذجاً للأوراق التجارية، وإن كان استعمالها محدود في المعاملات الداخلية في الغالب، ولم يتكلم عن السند لأمر إلا في أربع مواد من ٤٦٨ إلى ٤٧١، مكتفياً في شأنه بالإحالة على قواعد الكمبيالة بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام السند لأمر، وذلك رغم كونه أكثر انتشاراً من الكمبيالة في الحياة التجارية.

والسند لأمر هو ورقة تجارية يتعهد بمقتضاها شخص يسمى المحرر (الساحب) بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الطلب أو في تاريخ معين لأمر شخص آخر هو المستفيد، وبهذا يبدو الاختلاف بين السند لأمر والكمبيالة، فالسند لا يتضمن بحسب الأصل سوى طرفين هما: المحرر والمستفيد، بخلاف الكمبيالة التي تتضمن ثلاثة أطراف هم: الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، الأمر الذي يجعل من محرر السند الإذني يجمع بين صفة الساحب والمسحوب عليه القابل في ذات الوقت، حيث يلتزم أصلياً بقيمة السند كالمسحوب عليه القابل في الكمبيالة، بالإضافة إلى كونه هو من أنشأ السند شأنه شأن الساحب، ويستتبع ذلك عدم وجود مجال لدراسة أحكام مقابل الوفاء أو القبول الأصلي أو القبول بطريق التدخل في حالة السند لأمر، والذي يرتبط التعرض لها بوجود المسحوب عليه.

وستقتصر دراستنا للسند لأمر على المواد الأربع التي نظمت أحكامه، وأحالت في معظمها للتنظيم الوارد في شأن الكمبيالة، حيث سنعرض أولاً لـ: إنشاء السند لأمر، ثانياً: تداول السند

لأمر وضمائنه وانقضاء الالتزام الصرفي الثابت في السند، وذلك في فصلين اثنين وبإيجاز على النحو التالي:

المبحث الأول

إنشاء السند لأمر

يشترط في إنشاء السند لأمر نفس الشروط الموضوعية اللازم توافرها لإنشاء الكمبيالة بموجب الإحالة الواردة في المادة (٤٧٠) من القانون.

وعلى ذلك فيشترط لصحة إنشاء السند - كتصرف قانوني - أن يتمتع محرره بالأهلية اللازمة والرضا الصحيح الخالي من العيوب، فضلاً عن تحرير السند بمناسبة سبب مشروع). أما عن الشروط الشكلية فيجب أن يتضمن السند لأمر البيانات الإلزامية الآتية:

أ- شرط الأمر أو عبارة (سند لأمر) مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها.

ب- تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

ج- ميعاد الاستحقاق.

د- مكان الوفاء.

هـ- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المستفيد).

و- تاريخ إنشاء السند ومكان إنشائه.

ز- توقيع من أنشأ السند (المحرر).

ح- ويتضح من ذلك أن السند لأمر يجب أن يشتمل على ذات البيانات اللازمة لصحة الكمبيالة، فيما عدا اسم المسحوب عليه، لأن السند لا يشتمل سوى على طرفين هما المحرر والمستفيد، ولأن المحرر يقوم بدور الساحب والمسحوب عليه كليهما في نفس الوقت، وهي بيانات نحيل تفصيلها إلى ما ورد في شأن الكمبيالة.

ط- فقط نشير إلى أن الكمبيالة تتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع المبلغ المثبت بها، بينما السند لأمر يتضمن صيغة التعهد الصادر من المحرر بدفع مبلغ معين لمصلحة المستفيد، كما يلاحظ أن النظام لم يشترط ذكر عبارة (سند لأمر) في متن الصك، حيث يستوي كتابة هذه العبارة أو مجرد ذكر (شرط الأمر)، وذلك للتنبيه على طبيعة الورقة للمتعاملين بها،

ولقابلية السند للتداول بالتظهير من غير حاجة لذكر عبارة سند، وذلك بخلاف الكمبيالة التي يجب أن تتضمن كلمة (كمبيالة)، وإلا تحولت إلى سند عادي لا يكتسب وصف الورقة التجارية ولا يمكن تداوله بالتظهير.

جزاء تخلف البيانات الإلزامية أو صورتها:

يترتب على تخلف أحد البيانات الإلزامية في السند لأمر ذات الجزاءات التي تترتب على تخلف بيان إلزامي في الكمبيالة، وهي أن يفقد الصك صفته كسند لأمر، فيتحول إلى سند دين عادي تنطبق عليه القواعد العامة تبعاً لما إذا كان الدين مدينياً أو تجارياً، دون قواعد القانون الصربي.

إلا أن المادة (٤٦٩) من قانون التجارة قد استثنت حالات معينة يحتفظ فيها السند بصفته كسند لأمر، رغم خلوه من بعض بياناته الشكلية وبيان هذه الحالات كالتالي:

- أ- إذا خلا السند لأمر من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبر واجب الوفاء لدى الاطلاع.
- ب- وإذا خلا السند لأمر من بيان مكان الوفاء أو موطن المحرر اعتبر محل إنشائه مكاناً للوفاء به وموطناً لمحرره.
- ج- وإذا خلا السند لأمر من بيان مكان إنشائه اعتبر منشأً في المكان المبين بجانب اسم المحرر.

البيانات الاختيارية:

وكما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة يجوز أن يدرج في السند لأمر بيانات اختيارية تتفق مع طبيعة السند، كشرط عدم الضمان وشرط عدم التظهير، وشرط الرجوع بلا مصروفات أو الدفع في محل مختار، مع استبعاد الشروط التي لا تتفق مع طبيعة السند كشرط الإخطار أو شرط القبول، كما لا يجوز للمحرر أن يشترط عدم الضمان وذلك كونه هو المدين الأصلي في السند.

المبحث الثاني

أحكام تداول السند لأمر وضماناته والوفاء به وانقضاء الالتزام الصرفي المثبت في السند

المطلب الأول

تداول السند لأمر

يسري على السند لأمر ذات قواعد الكمبيالة فيما يتعلق بالتداول بالتظهير، وذلك وفقاً للإحالة الواردة في المادة (٤٧٠) من قانون التجارة، وسواء كان التظهير ناقلاً للملكية أو للتوكيل أو للضمان، وتسرى في هذا الشأن كافة القواعد المقررة لمصلحة حامل السند لدى تداوله، خاصة ما يتعلق منها بمبدأ استقلال التوقيعات أو عدم جواز الاحتجاج بالدفع على الحامل حسن النية، ونحيل في هذا الشأن إلى ما سبق شرحه بمناسبة تظهير الكمبيالة.

المطلب الثاني

ضمانات الوفاء بقيمة السند

وفقاً للإحالة الواردة في المادة (٤٧٠) من قانون التجارة، تطبق على السند لأمر الأحكام الخاصة بضمانات الوفاء بالكمبيالة، وذلك عدا ما يتعارض منها مع طبيعة السند، كما هو شأن الضمان المتعلق بالقبول (الأصلي أو بطريق التدخل)، والضمان الذي يمثله مقابل الوفاء، إذ محل له في السند لأمر، نظراً لعدم وجود المسحوب عليه طرفاً في السند بخلاف الكمبيالة. ووفقاً للمادة المذكورة فيما يتعلق بالضمان الاحتياطي في السند لأمر يجب مراعاة أنه إذا لم يذكر في صيغة الضمان اسم الملتزم المضمون اعتبر الضمان حاصلًا لمصلحة -محرر السند.

المطلب الثالث

انقضاء الالتزام الصرفي للسند لأمر

تقضي المادة (٤٧٠) من النظام بأن: يسري على السند لأمر أحكام الكمبيالة المتعلقة بالاستحقاق والوفاء والمعارضة في الوفاء والاحتجاج، والرجوع بسبب عدم الوفاء.... كما أنه

وفقاً لذات المادة يحال إلى أحكام الكمبيالة فيما يتعلق بالوفاء بالتدخل وتعدد النسخ والصور والتحرير وآثار إهمال الحامل (السقوط) والتقدم.

ففيما يتعلق بالوفاء بقيمة السند لأمر يحال لأحكام الكمبيالة فيما يتصل بمواعيد استحقاق السند لأمر، وبالالتزامات الواجبة على الحامل عند حلول هذا الميعاد والمعارضة في الوفاء والرجوع الصربي وعمل الاحتجاج. ومع مراعاة ما تقضي به المادة (٤٧٠) من قانون التجارة، فإنه وفقاً للمادة (٤٧١): "يلتزم محرر السند لأمر على الوجه الذي يلتزم به قابل الكمبيالة.

ويجب تقديم السند لأمر المستحق الوفاء بعد مده معينة من الاطلاع إلى المحرر في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤١١ من هذا القانون (سنة من تاريخ تحريره) للتأشير عليه بما يفيد الاطلاع عليه، ويجب أن يكون التأشير مؤرخاً وموقعاً من المحرر، وتبدأ مدة الاطلاع من تاريخ هذا التأشير، وإذا امتنع المحرر عن وضع التأشير وجب إثبات امتناعه باحتجاج ويعتبر تاريخ هذا الاحتجاج بداية لسريان مدة الاطلاع".

كذلك فيما يتعلق بقواعد السقوط الذي يترتب على إهمال الحامل القيام بالواجبات التي فرضها عليه القانون في هذا الشأن، مع ملاحظة أن محرر السند لأمر لا يستطيع - على خلاف الحال في الكمبيالة - أن يدفع بالسقوط في مواجهة الحامل المهمل الذي لم يتخذ الإجراءات التي نص عليها القانون، من حيث إجراء بروتستو عدم الدفع والمطالبة القضائية، أو مباشرة هذه الإجراءات بعد المواعيد المحددة قانوناً، وذلك أن محرر السند هو المدين الأصلي به دائماً كما هو شأن المسحوب عليه القابل في الكمبيالة، ومن ثم فإن الاحتجاج بالسقوط في مواجهة حامل السند المهمل يقتصر على الموقعين عليه عدا الساحب وتسري أحكام التقدم المقررة في شأن الكمبيالة على السند لأمر، وبناء على ذلك تتقدم الدعوى الناشئة عن السند لأمر تجاه المحرر وضامنه الاحتياطي بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، وتتقدم دعاوى الحامل تجاه المظهرين وضامنيهم الاحتياطيين بعد مضي سنة من تاريخ الاحتجاج أو من تاريخ الاستحقاق إذا تضمن السند شرط الرجوع بلا مصروفات، وتتقدم دعاوى المظهرين بعضهم تجاه البعض بعد مضي ستة أشهر من تاريخ إقامة الدعوى عليه.

الفصل الثالث

الشيك Cheque

تمهيد وتقسيم:

التعريف بالشيك وأهميته وذيوع التعامل به

رغم حداثة نشأة الشيك قياساً بنشأة باقي الأوراق التجارية، فإنه يعد أكثر الأوراق التجارية انتشاراً في العمل، بالنظر إلى ما يحققه من وظائف وفوائد عديدة للمعاملات بصفة عامة، فهو كأداة وفاء تغني عن استعمال النقود في التعامل وترتبط بالنشاط المصرفي، يعمل على تجميع الأموال لدى البنوك لاستعمالها في خدمة الاقتصاد الوطني.

كما أنه يوفر على الساحب حفظ أمواله السائلة في خزائنه وهو ما يقيه مخاطر السرقة والضياع، وهو وسيلة لإثبات الوفاء نظراً لقيد التعامل بالشيكات في دفاتر البنك، وهو يكفل ضماناً حقيقياً لحامله، بما يقرره القانون من جزاء جنائي عند عدم الوفاء به بفعل منسوب إلى أي من أطرافه، ولذلك عمد المنظم في المملكة العربية السعودية إلى تشجيع التعامل بالشيكات بما قرره من جزاءات جنائية بسبب انعدام الرصيد أو استرداده أو حبسه.

هذه المزايا والضمانات التي تحيط التعامل بالشيكات جعلها تفضل التعامل بالكمبيالة والسند لأمر، باعتبار الشيك أداة وفاء فقط تتميز بقصر الأجل، وهو ما حداً بالفقه، بالنظر إلى هذه الطبيعة الخاصة للشيك، إلى اعتبار الشيك صكاً مصرفياً من طبيعة خاصة قابل للتداول، فهو ليس ورقة تجارية بالمعنى الحرفي، وإنما أداة للوفاء بالديون، ولا يعد تجارياً بحسب الشكل على خلاف الكمبيالة.

وعلى هذا يمكن تعريف الشيك بأنه صك محرر وفقاً لبيانات إلزامية معينة حددها القانون، ويتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه (بنك) بأن يدفع لدى الاطلاع مبلغاً نقدياً معيناً لأمر شخص ثالث يسمى المستفيد أو لحامله.

التنظيم القانوني للشيك:

خصص قانون التجارة المواد من (٤٧٢) إلى (٥٣٩) لمعالجة أحكام الشيك، كما أحال النظام في المادة (٤٧٢) منه إلى أحكام المواد المنظمة للكمبيالة لتسري على الشيك بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع ماهيته.

وقد قدماً أنه بالرغم من صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في ١٧ مايو ١٩٩٩، مقررًا سريان أحكامه اعتباراً من أول أكتوبر عام ١٩٩٩ فيما احكام الشيك فتسري اعتباراً من أول أكتوبر عام ٢٠٠٠ (المادة الثالثة من مواد إصدار قانون التجارة).

إلا أنه قد صدر في ٢٧/٧/٢٠٠٠ القانون رقم ١٦٨ (المنشور بالجريدة الرسمية عدد ٣٠ تابع) بتأجيل سريان أحكام الشيك عاماً آخر، حيث نص على أنه: "تستبدل عبارة أول أكتوبر ٢٠٠١ بعبارة أول أكتوبر ٢٠٠٠ الواردة بكل من نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة ونص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من ذات القانون، كما تستبدل عبارة أول أكتوبر ٢٠٠١ بعبارة أول أكتوبر ٢٠٠٢ الواردة بنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة المشار إليها.

وسنعرض لدراسة أحكام الشيك من خلال تناول: إنشاء الشيك، تداوله، ضمانات الوفاء به والحماية الجنائية للتعامل بالشيكات، انقضاء الالتزام الناشئ عنه، أنواع خاصة من الشيكات، وذلك في خمسة فصول على النحو التالي:

المبحث الأول

إنشاء الشيك

يخضع إنشاء الشيك لشروط موضوعية هي ذات الشروط المقررة لصحة أي التزام أو تصرف قانوني بصفة عامة، كما أن هناك شروطاً شكلية متمثلة في ضرورة توفر بيانات إلزامية، روعي في إقرارها تحقيق وظيفة الشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات، هذا فضلاً عن جواز إضافة بيانات اختيارية.

وتتناول هذه الأنواع من الشروط كلاً في مبحث مستقل.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية

يلزم لصحة أي التزام صرفي سواء بمناسبة سحب الشيك أو تظهيره أو ضمانه احتياطياً، توافر الأركان العامة المتمثلة في الرضا الصحيح الخالي من العيوب، وأن يكون الموقع كامل الأهلية، أما

القاصر أو عديم الأهلية فتكون التزاماتهم باطلة بالنسبة لهم فقط، بحيث لا يجوز لموقع آخر التمسك بهذا البطلان إذا كان هو كامل الأهلية.

أما محل الشيك فإنه - كشأن المحل في بقية الأوراق التجارية - لما كان يتمثل دائماً في دفع مبلغ نقدي، فهو دائماً محل ممكن ومشروع، ويبقى التمسك بعدم المشروعية قائماً فقط بالنسبة لسبب الالتزام كسحب شيك لدفع مبلغ رشوة أو ثمناً لشراء خمر ونحوه.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية

البيانات الإلزامية للشيك وجزء تحلفها

أولاً: ضرورة الكتابة:

يجب أن يكون الشيك مكتوباً شأنه شأن بقية الأوراق التجارية، وقد درجت البنوك على تسليم عملائها - في بعض أنواع الحسابات المصرفية - وبالاتفاف مع العملاء، دفاتر شيكات تضم شيكات مطبوعة تحمل اسم العميل ورقم حسابه، وسائر البيانات الواجب توافرها في الشيك متروكة على بياض، ويقتصر دور العميل على ملئ هذه البيانات والتوقيع عليها. وقد اشترط المشرع التجاري ضرورة أن ترد بيانات الشيك على نماذج صادرة من البنك المسحوب عليه تفادياً لانتشار شيكات لا ترتبط بحسابات مصرفية، الأمر الذي قد يؤدي إلى فقدان الثقة في التعامل بالشيكات، وهو ما نصت عليه المادة (٤٧٥) من قانون التجارة بقولها: "الشيك الصادر في مصر والمستحق الوفاء فيها لا يجوز سحبه إلا على بنك، والصك المسحوب في صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكاً.

ثانياً: البيانات الإلزامية:

وفقاً للمادة (٤٧٣) من قانون التجارة يجب أن يشتمل الشيك على البيانات الآتية:

١ - كلمة (شيك) مكتوبة في متن الصف باللغة التي كتب بها.

٢ - أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

٣ - اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه).

٤ - مكان الوفاء.

٥- تاريخ ومكان إنشاء الشيك.

٦- توقيع من أنشأ الشيك.

ويتضح من ذلك أن الشيك يقترب من الكمبيالة في شأن البيانات الإلزامية، باعتبارهما من الأوراق التجارية ثلاثية الأطراف، فكلاهما يتضمن بيانات المسحوب عليه وبياناً بالأمر بالدفع، مع مراعاة كتابة كلمة شيك في متن الصك، تمييزاً له عن الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع والمسحوبة على بنك.

كما يلاحظ أن النص قد استوجب أن يكون المسحوب عليه بنكاً، وبالتالي لا يجوز سحب شيكات على ذمة شخص لا تتوفر فيه صفة البنك، ويتسق ذلك مع النشأة التاريخية للشيك مرتبطاً بالنشاط المصرفي الذي يعد في جوهره تجارة نقود.

ويتميز الشيك عن الكمبيالة بأنه مستحق الوفاء دائماً لدى الاطلاع، لذلك لا يشتمل على بيان تاريخ الاستحقاق، كما أن القانون لا يشترط ذكر اسم المستفيد، ما يعني جواز إصدار شيكات لحاملها دون تحفظ.

أخيراً يجوز سحب شيكات على مؤسسة أو فرع مملوك لذات الساحب، شريطة ألا يكون الشيك لحامله، لأن مثل هذا الشيك إذا اتحدت فيه شخصيتا الساحب والمسحوب عليه، يصير بمثابة إصدار لنقود ورقية فعلية، تتداول تداول النقود، نتيجة لوجود التعهد بتحويل الشيك في هذه الحالة إلى عملية نقدية، الأمر الذي يعد مساساً باستئثار مؤسسة النقد العربي السعودي في المملكة العربية السعودية بإصدار أوراق النقد أو البنكنوت.

ويراعى في هذا الشأن ما تقضي به المادة (٤٧٧) من أنه:

"١- يجوز اشتراط وفاء الشيك إلى:

أ - شخص مسمى مع النص صراحة على شرط الأمر أو بدون النص على هذا الشرط.

ب - حامل الشيك.

٢ - الشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى ومنصوص فيه على عبارة " أو لحامله "، أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى يعتبر شيكا لحامله.

٣ - الشيك الذي لا يذكر فيه اسم المستفيد يعتبر شيكا لحامله. ٤ - الشيك المستحق الوفاء في مصر والمشتمل على شرط غير قابل للتداول لا يدفع إلا للمستفيد الذي تسلمه مقتزنا بهذا الشرط، ويجوز سحب الشيك لأمر صاحبه.

كما يجوز سحبه لحساب شخص آخر، ولا يجوز سحبه على صاحبه إلا في حالة سحبه من بنك على أحد فروعه أو من فرع على فرع آخر بشرط ألا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله (مادة ٤٧٨).

ثالثاً: جزاء تخلف البيانات الإلزامية:

وفقاً للمادة (١/٤٧٤) من قانون التجارة، فإن تخلف أحد البيانات آنفة الذكر يترتب عليه عدم اعتبار الصك شيكاً كأصل عام، فإذا كان البيان الناقص هو توقيع الساحب أو تحديد المبلغ الواجب دفعه، ترتب على ذلك بطلان الالتزام الثابت في الشيك، وقد يتحول السند إلى سند عادي بالدين ويفقد صفته كشيك إذا خلا من ذكر كلمة شيك أو من تاريخ الإنشاء أو سحب الشيك على غير بنك.

كبيانات إلزامية يجب إدراجها في السند. هذا وتقضي المادة (٢/٤٧٤) سابق الإشارة إليها، بأن خلو الشيك من أحد بياناته الإلزامية لا يؤثر في صحته في الحالتين الآتيتين:

- إذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء، اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المركز الرئيسي للبنك المسحوب عليه.

- إذا خلا الشيك من بيان مكان إصداره اعتبر في موطن الساحب.

صورة أحد البيانات الإلزامية أو تحريفها:

إحالة: أحالت المادة (٤٧٢) من القانون إلى أحكام الكمبيالة، بشأن أحكام صورة أحد البيانات أو تحريفها أو تزويرها، ونظراً لسبق دراسة هذه الأحكام لدى تناول أحكام الكمبيالة، فإننا نحيل إليها تجنباً للتكرار.

المطلب الثالث

البيانات الاختيارية في الشيك

بجانب البيانات التي استلزمها القانون، والتي تعد ضرورية لصحة الشيك، يجوز إضافة بيانات أخرى، مادامت لا تتعارض مع طبيعة الشيك أو تخالف بياناته الإلزامية. ومن ثم فلا يوجد ما يمنع من توطین الشيك والاتفاق على الوفاء به في مقر بنك آخر غير البنك المسحوب عليه، ويجوز إضافة شرط الرجوع بلا مصروفات، وشرط حظر التظهير، أو اشتراط الوفاء للمستفيد الأول، أو إضافة عبارة ليس لأمر، كما يجوز إضافة شرط "القيد في الحساب" بما يتمتع معه إمكانية الوفاء به نقداً واستلزام وفاءه عن طريق إدراج قيمته في حساب المستفيد أو بطريق النقل المصرفي أو المقاصة، كذلك يمكن تسطير الشيك تسطيراً عاماً أو خاصاً، وهو ما يستوجب الوفاء بقيمة الشيك لبنك أو لعميل البنك، (وذلك على نحو ما سنعرض له تفصيلاً في موضعه).

المبحث الثاني

تداول الشيك

طرق تداول الشيك:

يتضح من استعراض بيانات الشيك على النحو السابق، أن الشيك قد يسحب لمصلحة شخص معين مع تضمنه ما يفيد حظر تداوله، كإضافة عبارة "ليس لأمر" أو أية عبارة أخرى مماثلة كعبارة "غير قابل للتظهير"، وفي هذه الحالة لا يجوز تداول الشيك إلا باتباع أحكام حوالة الحق المدنية.

أما الشيك المستحق الوفاء لحامله فيتم تداوله بمجرد التسليم، فإذا كان الشيك مسحوباً لمصلحة شخص معين، فإنه يقبل التداول بالتظهير سواء تضمن شرط الأمر أو لم يتضمنه. والقاعدة أنه يجوز تظهير الشيك ولو للساحب نفسه أو لأي ملتزم آخر، كما يجوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد، أما تظهير الشيك للمسحوب عليه فيعد بمثابة إيصال أو محالة. وفيما عدا الشيك لحامله، والذي لا نظير له في التنظيم القانوني للكمبيالة، يسري على تداول الشيك الأحكام الخاصة بتداول الكمبيالة، وذلك بموجب الإحالة الواردة في المادة (٤٧٢) من

القانون، وسواء تعلق الأمر بتظهير الشيك بهدف نقل ملكيته، أو لمجرد التوكيل في تحصيل قيمته (التظهير التوكيلي)، أو التظهير للتأمين أو للضمان.

وعلى هذا جرى النص في المواد من (٤٨٧ إلى المادة ٤٩٦) من قانون التجارة، وذلك على النحو التالي: يكون التظهير غير معلق على شرط وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن ويبقى التظهير صحيحاً، ويكون التظهير الجزئي باطلاً (مادة ٤٨٧)، ويكتب التظهير على الشيك نفسه، ويجوز أن يقتصر على توقيع المظهر " التظهير على بياض " ويشترط لصحة هذا التظهير أن يتم على ظهر الشيك (مادة ٤٨٨). ويضمن المظهر الوفاء بقيمة الشيك ما لم يتفق على غير ذلك، ويجوز للمظهر حظر تظهير الشيك من جديد، وفي هذه الحالة لا يكون ملزماً بالضمان قبل من يؤول إليهم الشيك بتظهير لاحق.

يعتبر حائز الشيك القابل للتظهير أنه حامله الشرعي متى كانت التظهيرات الواردة بالشيك غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيراً على بياض، والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن، وإذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر، اعتبر الموقع على هذا التظهير أنه هو الذي آل إليه الشيك بالتظهير على بياض.

والتظهير المكتوب على شيك لحامله يجعل المظهر مسئولاً طبقاً لأحكام الرجوع، ولكن لا يترتب على هذا التظهير أن يصير الصك شيكاً لأمر، وإذا فقد شخص حيازة شيك للحامل أو قابل للتظهير فلا يلزم من آل إليه هذا الشيك بالتخلي عنه إلا إذا كان قد حصل عليه بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول علة خطأ جسيماً وبشرط - في حالة الشيك القابل للتظهير - أن يثبت حقه فيه طبقاً لأحكام المادة ٤٩١ من هذا القانون.

والتظهير اللاحق للاحتجاج أو ما يقوم مقامه وكذلك التظهير الحاصل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك لا يترتب عليهما إلا آثار حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني، ويفترض في التظهير الخالي من التاريخ أنه حصل قبل عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه أو قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك ما لم يثبت غير ذلك، ولا يجوز تقديم تاريخ التظهير، فإذا حصل عد تزويراً.

وإذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للتحصيل) أو القيمة، للقبض أو للتوكيل أو أي بيان آخر يفيد التوكيل، جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الشيك، ولكن لا يجوز له تظهيره إلا على سبيل -التوكيل، وليس للملتزمين في هذه الحالة الاحتجاج على حامل الشيك

إلا بالدفع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر، ولا تنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير بوفاء الموكل أو الحجر عليه.

المبحث الثالث

ضمانات الوفاء بالشيء

توطئة وتقسيم:

ذكرنا سلفاً أن ضمانات الوفاء بالكمبيالة تتمثل في مقابل الوفاء والقبول والضمان الاحتياطي والتضامن الصرفي، أما فيما يتعلق بالشيء فإنه وظيفته كأداة وفاء فقط، بخلاف الكمبيالة التي تعتبر أداء وفاء وائتمان معاً، تقتضي عدم إمكانية تقديمه للمسحوب عليه ليوقع عليه بالقبول، وذلك لأنه واجب الدفع لدى الاطلاع، إلا أن الشيء يمكن اعتماده من قبل البنك المسحوب عليه (كما سيلبي)، مع الإحالة فيما يتعلق بالتضامن إلى ما ورد في شأن التضامن الصرفي في الوفاء بالكمبيالة.

أما فما يتصل بالضمان الاحتياطي للشيء فقد تضمنت المادة (٥٠٠) من قانون التجارة أنه: "يجوز ضمان الوفاء بقيمة الشيء كلها أو بعضها من ضامن احتياطي، ويجوز أن يقدم هذا الضمان من الغير عدا المسحوب عليه، كما يجوز تقديمه من أحد الموقعين على الشيء". ويكتب الضمان الاحتياطي على الشيء، ويؤدى الضمان بعارة "للضمان الاحتياطي" أو بأية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى، ويوقعه الضامن، ويستفاد الضمان الاحتياطي من مجرد توقيع الضامن على صدر الشيء، ويذكر في الضمان الاحتياطي أسم المضمون وإلا اعتبر الضمان حاصلًا للساحب.

ويلتزم الضامن الاحتياطي بالكيفية التي التزم بها المضمون، ويكون التزام الضامن الاحتياطي صحيحاً ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب آخر غير عيب في الشكل، وإذا أوفى الضامن الاحتياطي قيمة الشيء آلت إليه الحقوق الناشئة عنه قبل المضمون وكل ملتزم بموجب الشيء قبل هذا المضمون.

وعلى هذا ستقتصر دراستنا التفصيلية ل ضمانات الوفاء بالشيء على مقابل الوفاء (الرصيد)، واعتماد الشيء، ناولهما كلاً في مبحث مستقل على النحو التالي:

المطلب الأول

مقابل الوفاء (الرصيد)

تمهيد:

يعتبر مقابل الوفاء من أهم الضمانات التي يعتمد عليها حامل الشيك، حيث تنعدم كل قيمة قانونية أو اقتصادية للشيك إذا لم يكن له مقابل وفاء أو رصيد، يطمئن الحامل معه إلى استيفاء قيمة الشيك من المسحوب عليه، ويفترض سحب الشيك وجود علاقة قانونية تربط الساحب بالمسحوب عليه، يكون فيها الأول دائناً للثاني، بما يعطيه الحق في إصدار الأمر بالدفع للمستفيد أو للحامل.

وعلى هذا يعرف الرصيد في الشيك بأنه الحق النقدي أو الدين الذي يكون في ذمة المسحوب عليه للساحب، المساوي على الأقل لقيمة الشيك، والقابل للتصرف فيه بمقتضى شيك، والذي ينشأ عليه لمصلحة الحامل، بموجب سحب الشيك، حقاً خاصاً بحيث يعتبر الحامل مالكاً له، سواء كان الشيك مدنياً أو تجارياً، والذي يتقرر على انعدامه جزاء جنائي يوقع على الساحب. هذا ولما كان الشيك يعد أداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل، ولا يؤدي دوراً ائتمانياً كما هو الشأن في الكمبيالة، فقد نظمها، وعلى هذا نتناول قواعد مقابل الوفاء أو الرصيد في الشيك في مطالب ثلاثة: ندرس في الأول منها شروطه، وفي الثاني أحكامه، ونعرض في الثالث للجزاء الذي يترتب في حالة انعدامه.

الفرع الأول

شروط مقابل الوفاء

حددت المادة (١/٤٩٧) من النظام شروط مقابل الوفاء في الشيك، بنصها على أنه: "يكون مقابل الوفاء موجوداً إذا كان للساحب أو للأمر بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك مبلغاً من النقود مستحق الأداء مساوياً بالأقل لمبلغ الشيك وجائز التصرف فيه بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه".

ونعرض لتلك الشروط على النحو التالي:

١- أن يكون مقابل الوفاء مبلغاً من النقود.

فلا يتصور أن يكون مقابل وفاء الشيك إلا مبلغاً نقدياً دون ما أهمية لمصدر هذا المقابل، إذ قد ينشأ عن عملية إيداع نقود أو عن اعتماد يفتحها المسحوب عليه لمصلحة الساحب، أو ثمن بيع أرض أو سندات أو بضاعة تحت يد البنك لمصلحة الساحب.

٢- أن يكون مقابل الوفاء كاملاً.

فمقابل الوفاء الناقص أو الجزئي يساوي عدم وجود مقابل، وذلك دون إخلال بحق حامل الشيك في ملكية هذا المقابل الناقص وقبض قيمته، على أن يقوم المسحوب عليه بالتأشير على الشيك بالمبلغ المدفوع مع الحصول على مخالصة من الحامل، الذي يتعين عليه عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه عن الجزء الباقي.

٣- أن يكون مقابل الوفاء قائماً عند سحب الشيك.

وهو شرط بدهي، فطالما أن الشيك واجب الوفاء بمجرد الاطلاع، فإن على الساحب أن يعمل على إيجاد مقابل الوفاء قبل سحبه للشيك، خشية أن يتوجه الحامل إلى البنك بعد تحريره مباشرة، فتقوم قبله جريمة إصدار شيك بدون رصيد إن لم يكن لهذا الشيك رصيد، والعبرة بتاريخ الإصدار المدون على الشيك ولو كان مخالفاً للحقيقة.

ولا أثر لعدم وجود مقابل الوفاء على صحة الشيك، فلا يترتب على عدم وجود المقابل بطلان الشيك، ويظل الساحب مسؤولاً صرفياً عن الوفاء بقيمة الشيك، فضلاً عن قيام مسؤوليته الجنائية، وذلك حتى ولو علم المستفيد بعدم وجود رصيد لدى الساحب وقت إنشاء الشيك.

٤- أن يكون مقابل الوفاء قابلاً للتصرف فيه بموجب شيكات.

وذلك باتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه، ويتحقق ذلك إذا كان دين الساحب قبل المسحوب عليه محقق الوجود ومعين المقدار، أي غير معلق على شرط أو محلاً لمنازعة حول ثبوته في ذمة المسحوب عليه لمصلحة الساحب، وذلك حتى يمكن إلزام المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك دون حاجة إلى صدور أحكام قضائية أو إجراء حسابات وتصفية للمبالغ المدوعة لديه، كما ينبغي أن يكون هناك اتفاق بين البنك والعميل على إمكانية التصرف في الرصيد بموجب شيكات.

الفرع الثاني

أحكام مقابل الوفاء في الشيك

الالتزام بتقديم مقابل الوفاء:

يقع الالتزام بتقديم مقابل الوفاء على الساحب دون غيره من الموقعين اللاحقين عليه، إذ أنه هو من تلقى مقابل الشيك من المستفيد الأول منه، ويصدر أمره بالدفع إلى المسحوب عليه بسبب ذلك، وعلى الساحب دون غيره أن يثبت عند الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في وقت إصدار الشيك فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً وفاء الشيك ولو عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه بعد الميعاد المحدد قانوناً.

وإذا أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه، برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته.

إثبات وجود مقابل الوفاء.

يقع على عاتق صاحب الشيك إثبات وجود مقابل الوفاء طرف البنك المسحوب عليه، فإذا رفض البنك الوفاء بقيمة الشيك عند عرضه عليه من الحامل، وادعى الساحب وجوده، فعليه إثبات ذلك، كذلك إذا قام البنك بالوفاء على المكشوف، أي دون وجود المقابل لديه، وأراد الرجوع على الساحب، فعل هذا الأخير عبء إثبات وجود المقابل.

فإذا عجز الساحب عن هذا الإثبات، التزم بوفاء الشيك لحامله ولو عمل احتجاج عدم الوفاء بعد المواعيد التي حددها النظام، أي لا يجوز له أن يتمسك بالسقوط الصرفي في مواجهة الحامل المهمل.

وهذا ما قرره المادة ٤٩٨ من قانون التجارة بنصها على أنه: "على الساحب دون غيره أن يثبت عند الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في وقت إصدار الشيك فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً وفاء الشيك ولو عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه بعد الميعاد المحدد قانوناً.

وإذا أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه، برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته.

ملكية مقابل الوفاء وآثار اكتسابها:

يتملك المستفيد مقابل وفاء الشيك، وإذا قام بتظهيره انتقلت الملكية إلى المظهر إليه، وذلك بقوة القانون ودون حاجة إلى موافقة الساحب أو المسحوب عليه أو النص على ذلك، ويستفاد هذا الحكم مما ورد بالمادة (٤٩٩) من القانون التي أقرت حق الحامل على مقابل الوفاء في الكمبيالة بقولها:

تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقبين، وإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك كان للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل وللحامل رفض المقابل الناقص إذا عرضه عليه المسحوب عليه، وللحامل أن يقبضه، وفي هذه الحالة يؤثر المسحوب عليه على الشيك بالبلغ المدفوع ويطلب من الحامل تسليمه مخالصة به ويقوم الحامل بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه عن الجزء الباقي، وتبرأ ذمة الساحب أو المظهرين والضامين الاحتياطيين بقدر المقابل الناقص في حلة الوفاء به والتأشير بذلك على الشيك.

هذا ويترتب على إقرار ملكية حامل الشيك لمقابل الوفاء النتائج الآتية:

١- إذا أفلس الساحب بعد إصدار الشيك وقبل تقديمه للوفاء فلا يجوز لأمين التفليسة استرداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه، وانفرد به الحامل دون غيره فيدراً عنه قسمة الغرماء، ويسري ذات الحكم في حالة وفاة الساحب أو حصول ما يخل بأهليته بعد إصدار الشيك، فيكون مقابل الوفاء ملكاً للحامل ولا يجوز للورثة استرداده، أما إذا أفلس المسحوب عليه فإن مقابل الوفاء النقدي يدخل في تفليسته ويخضع الحامل لقسمة الغرماء.

٢- لا يجوز للساحب بعد إصدار الشيك أن يسترد مقابل الوفاء من المسحوب عليه، أو أن يأمر المسحوب عليه بتجميده أو عدم دفعه للحامل، وإلا عرض نفسه للدخول تحت المساءلة الجنائية عن سحب شيك بدون رصيد.

٣- لا يجوز لدائني الساحب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على مقابل الوفاء تحت يد المسحوب عليه، فإذا وقع مثل هذه الحجز فعلى المسحوب عليه عدم الاعتداد به والوفاء بقيمته لحامل الشيك.

٤-للحامل عند رفض المسحوب عليه وفاء الشيك أن يرجع عليه بدعوى ملكية الرصيد، وهي دعوى عادية تخضع للقواعد العامة.)

٥-إذا سحبت عدة شيكات على مقابل وفاء لا يكفي للوفاء بها جميعاً قدم حامل الشيك الأسبق في تاريخ السحب، لأن حامله تملك مقابل الوفاء قبل غيره من حملة الشيكات الأخرى، فإذا كانت كلها مفصولة من دفتر واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد فضل الشيك الأسبق رقماً، إذ المفروض أنه سحب قبل غيره من الشيكات مالم يثبت خلاف ذلك.

الفرع الثالث

الجزاء المقرر على تخلف مقابل الوفاء

(انعدام الرصيد)

يترتب على عدم وجود مقابل وفاء (رصيد) للشيك أن تقوم مسؤولية الساحب المدنية والجنائية.

الفصل الأول

الجزاء المدني

القاعدة أن تخلف مقابل الوفاء في الشيك لا يؤدي إلى عدم صحته، إلا أن القانون يحتفظ للحامل بالحق في الرجوع على الساحب الذي لم يوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، وإلزامه بالوفاء بقيمة الشيك، مع حرمانه من التمسك بالسقوط الصري في مواجهة الحامل المهمل الذي عمل احتجاج عدم الوفاء بعد المواعيد المحددة قانوناً.

ومع هذا يبقى الحامل ملتزماً بتقديم الشيك للوفاء لدى المسحوب عليه في المواعيد التي نصت عليها المادة (٥٠٤) من قانون التجارة، وهي ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر على حسب ما إذا كان الشيك مسحوباً في مصر ومستحق الوفاء فيها، أو مسحوباً في الخارج وواجب الوفاء في مصر (على ما سيلي تفصيله)، كما يظل الحامل ملتزماً بإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بالشيك لإبقاء حقه في الرجوع على سائر الموقعين.

الغصن الثاني

الجزء الجنائي على تخلف مقابل الوفاء

الحماية الجنائية للتعامل بال شيكات:

تقوم الشيكات، كأداة وفاء تؤدي دور النقود في تسوية المعاملات، بدور هام في الحياة التجارية والحياة المدنية على حد سواء، وقد قدر المشرع التجاري أهمية هذه الدور، وخاصة عند انتشار التعامل بال شيكات وظهور قيام بعض الأفراد بالتهرب من الوفاء بالتزاماتهم بإصدار شيكات لا رصيد لها، فتدخل بنصوص خاصة تجرم أهم صور الإخلال بالثقة الواجب توافرها في الشيك، لبث الطمأنينة في نفوس المتعاملين بال شيكات، وضمان الوفاء بقيمتها وحماية المستفيد من مخاطر عدم الوفاء بقيمة الشيك.

وقد تمثلت الحماية الجنائية للشيكات في المواد من: ٥٣٣ إلى ٥٣٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩). وقد حدد المشرع في المواد السابقة التصرفات المعاقب عليها (الركن المادي)، والتي يشترط لتوقيع العقوبة عليها أن يتم ارتكابها بسوء نية، وهو ما يمثل الركن المعنوي للجريمة (القصد الجنائي)، وفي كل الأحوال يجب لقيام الجريمة أن يتم إصدار الشيك في التداول، وهو ما نتناوله بالتفصيل على النحو التالي:

أولاً الركن المادي:

١- إصدار الشيك.

لا يمكن توقيع النصوص العقابية الخاصة بتوفير الحماية الجنائية للشيك، ما لم تكن الورقة موضوع الجريمة شيكاً صحيحاً مستوفياً للشروط الشكلية التي استقر عليها العرف التجاري، وينبغي التميز في هذا الشأن بين إنشاء الشيك وبين إصداره، لإنشاء الشيك هو كتابته وتحريره، أما إصدار الشيك فهو طرحه للتداول بتسليمه إلى المستفيد، بحيث تنصرف إرادة الساحب إلى التخلي عن حيازته نهائياً، ولا تتحقق الجرائم المتعلقة بالشيك بمجرد إنشاء الشيك وإنما بتسليمه للمستفيد أي بإصداره، وهو ما عبر عنه قانون التجارة في المادة (١/٥٣٤) بقوله: " إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للتصرف".

وعلى هذا فإنه يلزم أن تتوافر للصك كافة العناصر التي يتطلبها القانون لاكتسابه صفة الشيك، ويكفي في هذا الشأن توافر الشروط الشكلية للشيك بحسب الظاهر، بغض النظر عن حقيقة

الواقع أو عن صحة الدين الذي سحب الشيك لوفائه، أو عن الأسباب التي دفعت إلى إصداره، إذ أنها تعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية.

فإذا كان الشيك باطلاً لنقص أحد البيانات الشكلية اللازمة لصحته فلا تقوم الجريمة، ولو كان مقابل الوفاء منعماً أو غير كاف، فلا يعد شيكاً من ثم ولا يخضع لجرائم الشيك، الصك الذي يخلو من توقيع الساحب أو الشيك الذي يخلو من اسم المسحوب عليه إذا لم يوجد له مقابل وفاء.

على أنه يلاحظ أن القضاء الجنائي لا يعفى من العقوبات المرتبطة بالشيكات إذا ما تخلف بيان غير جوهري عن تحرير الشيك، حتى لا يفلت محرره من العقاب لمجرد تناسيه أحد البيانات الغير أساسية، ولذلك يكفي لتطبيق هذه العقوبات أن يكون الصك بحسب ظاهره واجب الدفع بمجرد الاطلاع ثم التوقيع عليه، حتى ولو لم يتضمن تاريخ أو مكان الإصدار، وحتى ولو تخلفت كلمة شيك.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن إصدار شيك بدون ذكر تاريخه لا يمنع من اعتبار إصداره جريمة إذا صدر بدون رصيد، كما قضى بالعقوبة المقررة لإصدار شيك بدون رصيد ولو كان تاريخ إصداره قد أُرُخ وأُثبت فيه على غير الواقع، إذ أن تأخير التاريخ ليس من شأنه أن يغير من طبيعة الشيك، ومن قابليته للتداول واستحقاقه الدفع في تاريخ الإصدار بمجرد الاطلاع، ولا يقبل من الساحب إثبات ما يخالف ظاهر الشيك، وأنه أصدره في تاريخ سابق على تاريخه الظاهر ليصل إلى تفادي العقاب، كما لا يجوز الاعتداد في هذا الصدد بتاريخ التظهير.

٢- صور التصرفات المجرمة والعقوبات المقررة عليها:

أُحصت المادة (٥٣٣) وما بعدها من قانون التجارة الحالات والأفعال التي تخضع للعقوبات المنصوص عليها، سواء بالنسبة للساحب أو المستفيد أو المسحوب عليه، وذلك على التفصيل الآتي:

- الجرائم التي تقع من صاحب الشيك أو المستفيد منه أو أي من حامله:
- عاقبت المادة (٥٣٤) بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية:
- أ- إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف.

ب- استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك.

ج- إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك في غير الحالات المقررة قانوناً.

د- تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه.

كما يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة كل من ظهر لغيره شيكا تظهيرا ناقلا للملكية أو سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف.

وإذا عاد الجاني إلى ارتكاب إحدى هذه الجرائم خلا خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائيا في أي منها تكون العقوبة بالحبس والغرامة التي لا تتجاوز مائة ألف جنيه). وللمجنى عليه ولوكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال و في أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم، ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر.

و تأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتا). وإذا قضت المحكمة بالإدانة في إحدى جرائم الشيك المنصوص عليها في المادة ٥٣٤ - المشار إليها- من هذا القانون، جاز لها أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في صحيفة يومية ويجب أن يتضمن هذا النشر أسم المحكوم عليه وموطنه ومهنته والعقوبة المحكوم عليه بها. ويجوز للمحكمة في حلة العود أن تأمر بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه ومنع إعطائه دفتر شيكات جديدة لمدة تعينها، وتتولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك.

ويجوز لحامل الشيك الذى ادعى مدنيا في الدعوى الجنائية المقامة تطبيقا للمادة (٥٣٤) من هذا القانون أن يطلب الحكم له بالقدر غير المدفوع من قيمة الشيك، وتسرى على هذا الطلب والطعن فيه أحكام الدعوى المدنية التبعية.

ولا تقتصر الحماية الجنائية للشيك على الأفعال التي تقع من الساحب وتمنع صرف الشيك، وإنما تمتد إلى المستفيد إذا ارتكب أفعالا يكون من شأنها الإخلال بالثقة الواجبة للشيكات في التعامل، حيث عاقبت المادة (٥٣٥) بغرامة لا تتجاوز ألف جنيه المستفيد الذي يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء، سواء في ذلك أكان شخصا طبيعيا أم اعتباريا.

وفي كل الأحوال يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز نصف قيمة الشيك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ادعى بسوء نية تزوير شيك وحكم نهائياً بعدم صحة هذا الإدعاء..

الجرائم التي تقع من أحد موظفي البنك المسحوب عليه:

بمقتضى حكم المادة (٥٣٣) من قانون التجارة: "يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تتجاوز عشرة آلاف جنيه كل موظف بالبنك ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية:

أ - التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته.

ب - الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح.

ج - الامتناع عن وضع أو تسليم البيان المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٥١٨ من هذا القانون.

د - تسليم أحد العملاء دفتر شيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة ٥٣٠ من هذا القانون.

٢ - ويكون البنك مسئولاً بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها

ثانياً: الركن المعنوي:

تعتبر الجرائم المتعلقة بالشيك، من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوافر فيها سوء النية، عند إتيان الفعل المجرم الوارد في الحالات الست المشار إليها سلفاً، ويقصد بسوء النية في هذا الصدد، ليس القصد الجنائي الخاص المتمثل في قصد الإضرار بحامل الشيك، وإنما القصد الجنائي العام المتمثل في مجرد انصراف نية الساحب أو المستفيد أو المسحوب عليه إلى ارتكاب أحد الأفعال المعاقب عليها في القانون.

وعلى ذلك يكفي علم الساحب وقت إصدار الشيك بأنه لا يقابله رصيد قائم لدى المسحوب عليه، أو أن الرصيد لا يكفي للوفاء بقيمة الشيك، أو أن يسترد الرصيد وهو يعلم بأن الشيك لم يتم الوفاء به ولم يعد هناك رصيد دائن يكفي لسداده...، ويكفي في هذا الصدد أن يكون من

السهل على مرتكب الفعل المجرم أن يعلم بما قد يؤدي إليه فعله، من تعطيل الوفاء بالشيك أو التأثير على الثقة فيه وذلك في تاريخ وقوع الفعل.

ولما كان المقصود من تجريم هذه الأفعال هو تدعيم الثقة في الشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل، وليس مجرد حماية الحامل، فإن الجريمة تقوم، كما ذكرنا سلفاً، ولو كان الحامل يعلم بعدم وجود رصيد أو بعدم كفايته وقت إصدار الشيك، ذلك أن رضاء المجني عليه لا يعتبر سبباً من أسباب إباحة الفعل غير المشروع.

وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا النظر فقضت "بتوافر سوء النية بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره، فلا عبرة بما يدفع به المتهم من عدم استطاعة الوفاء بقيمة الشيك بسبب إشهار إفلاسه، إذ أنه كان معيناً أن يكون هذا المقابل موجوداً بالفعل وقت تحرير الشيك، فدفع المتهم المستند إلى غل يده عن توفير مقابل الوفاء بسبب إشهار إفلاسه هو مما لا يستأهل ردّاً لظهور بطلانه".

المطلب الثاني

اعتماد الشيك

قد لا تكفي الحماية الجنائية التي كفلها النظام للتعامل بالشيكات في توفير الاطمئنان لحامل الشيك، الذي يهيمه في المقام الأول الحصول على قيمة الشيك فوراً وبدون متاعب، الأمر الذي قد يحدو بالمستفيدين من الشيكات إلى الاشتراط على الساحب اعتماد الشيك من البنك المسحوب عليه، وذلك لدرء خطر انعدام الرصيد أو عدم كفايته.

وعلى هذا فإن اعتماد الشيك، أو كما يطلق عليه في الواقع العملي التصديق على الشيك (الشيك المصدق)، يعني أن يقوم البنك المسحوب عليه، بواسطة الموظف المختص، بالتأشير على الشيك أو التوقيع عليه بما يفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير بالاعتماد، حيث تنص المادة (٤٨٢) من قانون التجارة على أنه: "لا قبول في الشيك فإذا كتبت عليه صيغة القبول اعتبرت كأن لم تكن، ومع ذلك يجوز تقديم الشيك للمسحوب عليه للتأشير عليه بالاعتماد.

ويقيد هذا التأشير وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير، ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك اعتماداً له، ولا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك

إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته، ويبقى مقابل وفاء الشيك المؤشر عليه بالاعتماد مجمدا لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لمصلحه الحامل إلى حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء.

وعلى هذا فإنه يحظر على البنك المسحوب عليه أن يوقع على الشيك بالقبول، لأنه مستحق الوفاء لدى الاطلاع، إلا أنه يجب عليه أن يوقع على الشيك بالاعتماد إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمة الشيك، وذلك بكتابة عبارة "معتمد" أو أي عبارة أخرى تفيد هذا المعنى، فإذا تم التوقيع على صدر الشيك فقد اعتبره المشرع بمثابة اعتماد له ولو لم تكتب أي عبارة.

ويؤدي اعتماد البنك المسحوب عليه للشيك، فضلاً عن اعتباره دليلاً على وجود مقابل الوفاء لديه في تاريخ التأشير بالاعتماد، إلى التزامه بتجميد مقابل الوفاء وعدم تمكين الساحب من سحبه حتى تنتهي فترة تقديم الشيك للوفاء (كما سيلي)، وذلك باعتبار أن ما يهدف إليه نظام الاعتماد من توفير الثقة لحامل الشيك، لن يتحقق فقط لمجرد علمه بوجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير، وإنما بإبقاء هذا المقابل طوال مدة التقديم، وذلك دون أن يصل الأمر إلى حد اعتبار البنك المسحوب عليه، باعتماده للشيك، مديناً أصلياً في الشيك، كما هو الشأن في حالة القبول في الكمبيالة، فإذا أخل المسحوب عليه بهذا الالتزام، فإنه يلتزم بتعويض الحامل بما لا يجاوز قيمة الشيك، فهو التزام محدود بمدة تقديم الشيك للوفاء في ميعاده القانوني، بحيث تزول مسؤولية البنك بتجميد الرصيد بانقضائها دون تقديم الشيك للوفاء.

ولقوة مثل هذه الشيكات فإنها عادة ما تستخدم لتسوية الديون المستحقة للخزينة العامة للدولة، كديون الضرائب والتأمينات الاجتماعية والمعاشات أو لتسوية المعاملات أمام البورصة.

المبحث الرابع

انقضاء الالتزام الصرفي الناشئ عن الشيك

تمهيد وتقسيم:

بالإضافة إلى الأسباب العامة لانقضاء الالتزامات كالإبراء والمقاصة واتحاد الذمة والتجديد، والتي يخضع لها الالتزام الصرفي المثبت في الشيك، ينقضي هذا الالتزام بوسائل خاصة ورد تفصيل أحكامها في القانون الصرفي، وهي الوفاء بقيمة الشيك لحامله الشرعي، وسقوط حق هذا الأخير

تجاه الملتزمين بوفاء قيمة الشيك إذا أهمل في اتباع قواعد الرجوع الصرفي، ثم مرور المدة المحددة لسماع الدعوى دون المطالبة بالحق.

وعلى هذا نخصص الدراسة في هذا الفصل لتناول القواعد المنظمة لانقضاء الالتزام الصرفي للشيك بالوفاء (مبحث أول) والسقوط وعدم سماع الدعوى (مبحث ثانٍ).

المطلب الأول

الوفاء بالشيك

وندرس فيما يتعلق بالوفاء بالشيك، أحكام الوفاء (مطلب أول)، المعارضة في الوفاء (مطلب ثانٍ)، الامتناع عن الوفاء ورجوع الحامل على الملتزمين بالوفاء (مطلب ثالث).

الفرع الأول

أحكام الوفاء

تقديم الشيك للوفاء:

يعتبر الشيك أداة وفاء ولا يعد أداة ائتمان، ولذا يجب الوفاء به بمجرد الاطلاع عليه، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (٥٠٣) بقولها: "يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن، وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه، وذلك باستثناء الشيكات الحكومية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات فلا تدفع قيمتها إلا في التاريخ المبين بها كتاريخ لإصدارها"

وقد حدد المشرع في المادة (٥٠٤) من قانون التجارة مواعيد قصيرة يتعين على الحامل تقديم الشيك خلالها للوفاء، مراعيًا بذلك أن وظيفته تقتصر على الوفاء، فإذا كان الشيك مسحوباً في مصر ومستحق الوفاء فيها وجب تقديمه للوفاء خلال ثلاثة أشهر، والشيك المسحوب في أي بلد آخر خارج مصر والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال أربعة أشهر، ويبدأ سريان الميعاد المذكور في كل من الفقرتين السابقتين من التاريخ المبين في الشيك، ويعتبر تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة المعترف بها قانوناً في حكم تقديمه للوفاء.

وإذا سحب الشيك بين مكانين مختلفي التقويم أرجع تاريخ إصداره إلى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء.

ويحتسب في هذه المواعيد أيام العطلات الرسمية التي تتخللها، أما إذا صادف اليوم الأخير من ميعاد التقديم يوم عطلة رسمية، فإنه يمتد إلى أول يوم عمل بعد انتهائها، وإذا حال حادث قهري دون تقديم الشيك للوفاء في الميعاد المقرر نظاماً، امتد هذا الميعاد، بشرط أن يقدم الحامل الشيك للوفاء دون إبطاء بعد زوال الحادث القهري.

ويراعى أن حق الحامل لا يسقط في مواجهة البنك المسحوب عليه بعد فوات المواعيد المذكورة في المادة (٥٠٤) من القانون، حيث تنص المادة (٥٠٦) على أنه: "إذا كان الشيك مستحق الوفاء في مصر فيجوز للبنك المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء به متى كان لديه مقابل وفاء ولو انقضى ميعاد تقديمه".

عدم التزام الحامل بقبول الوفاء الجزئي بقيمة الشيك:

ولا يجبر حامل الشيك على قبول الوفاء الجزئي، فوفقاً للمادة (٣٠٢/٤٩٩): "إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك كان للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل، وللحامل رفض المقابل الناقص إذا عرضه عليه المسحوب عليه، ويستطيع الحامل أن يطالب الساحب وجميع الموقعين بباقي المبلغ، ولا يتعارض هذا مع وظيفة الشيك كأداة وفاء، كما لا أثر للوفاء الجزئي على اعتبار الساحب مرتكباً جريمة إصدار شيك بدون رصيد عن الجزء المتبقي".

ولحامل الشيك أن يقبض الجزء المعروض عليه من قيمة الشيك دون أن يجبر على التخلي عن صك الشيك، وفي هذه الحالة يؤشر المسحوب عليه على الشيك بالمبلغ المدفوع ويطلب من الحامل تسليمه مخالصة به، ويقوم الحامل بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه عن الجزء الباقي، وتبرأ ذمة الساحب أو المظهرين والضامنين الاحتياطيين بقدر المقابل الناقص في حلة الوفاء به والتأشير بذلك على الشيك.

موضوع الوفاء:

وفقاً لما قرره المادة (٥١٠) من قانون التجارة: "إذا اشترط الوفاء بمبلغ الشيك في مصر بنقد أجنبي معين، وجب الوفاء بهذا النقد إذا كان للساحب لدى المسحوب عليه مقابل وفاء به.

وإذا اشترط الوفاء بمبلغ الشيك في مصر بنقد أجنبي معين دون أن يكون للساحب لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء بهذا النقد، جاز الوفاء بالعملة المصرية وفقاً لسعر الصرف المعلن بيع / تحويلات لدى المسحوب عليه وقت تقديم الشيك للوفاء إذا وجد عند المسحوب عليه مقابل وفاء بهذه العملة ما لم يرفض الحامل هذا الوفاء، إذا لم يتم الوفاء وقت تقديم الشيك، كان للحامل الخيار بين سعر الصرف الساري يوم التقديم " إقفال " أو وقت الوفاء.

وفي مجال تطبيق حكمي الحالتين السابقتين، فإنه إذا لم يوجد سعر معلن للتحويلات فيتم تطبيق سعر البنكنوت، وإذا قدم الشيك للمرة الأولى بعد انقضاء ميعاد التقديم كانت العبرة بسعر الصرف الساري في اليوم الذي انتهى فيه ميعاد التقديم.

وإذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة وتخلف قيمته في بلد الإصدار عن قيمته في بلد الوفاء افترض أن المقصود نقد بلد الوفاء، وإذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة من عملات أجنبية مختلفة ليس من بينها نقد بلد الوفاء كانت العبرة بنوع العملة الموجودة بحساب الساحب لدى البنك المسحوب عليه أو على أساس عملة البلد الذي صدر فيه الشيك إذا لم يوجد بحسابات الساحب عملة تحمل الاسم المشترك، فإذا تعددت العملات الموجودة بحسابات الساحب لدى المسحوب عليه وتعددت العملات الموجودة في الشيك يتم الوفاء بقيمة الشيك من العملة الأقل قيمة وذلك كله ما لم يرفض الحامل سداد قيمة الشيك وفقاً لتلك الأسس.

طبيعة الوفاء بالشيك:

الأصل أن إصدار الشيك وتسليمه للدائن (المستفيد) لا يمثل وفاءً فعلياً بالدين مبرراً لزمة الساحب (المدين)، ما لم يتم الوفاء بقيمة الشيك فعلياً، فالساحب المدين الذي يسلم دائنه شيكاً لا يعتبر أنه قد قام بالوفاء بالتزامه قانوناً، وبناء على ذلك يظل الالتزام بضماناته حتى الوفاء بقيمة الشيك، كما أن الدين لا يتجدد بإصدار الشيك، ويلتزم البنك بالوفاء بقيمة الشيك إذا وجد له الرصيد الكافي لهذا الوفاء، وإلا تحمل تبعة عدم الوفاء، طالما كان الشيك صحيحاً مستوفياً لشروطه الإلزامية لإنشائه.

شروط صحة الوفاء بالشييك:

ويتميز الوفاء بقيمة الشيك بأنه يجب أن يتم بالسرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية، غير أنه لما كان الدائن في الشيك (الحامل) ربما يكون غير معروف سلفاً للمدين في هذا الشيك (المسحوب عليه)، فإن القانون الصرفي لم يكلف المدين في الشيك ضرورة إجراء تحريات مطولة في التحقق من صحة التوقيعات بصورة تعيق عملية الوفاء، وتعرقل أداء وظيفة الوفاء المنوطة بالشيكات، فضلاً عن أن المدين لا تكون لديه فسحة من الوقت يتحرى فيها عن شخص هذا المطالب بالوفاء.

ولهذا فإن الأصل أن وفاء المسحوب عليه لقيمة الشيك للحامل الشرعي بغير أن يتلقى معارضة من أحد، في الأحوال التي تجوز فيها المعارضة، يكون وفاءً صحيحاً مبرئاً لذمته، إذا بذل قدراً من الحرص واليقظة في الوفاء بقيمة الشيك، ولم ينسب إليه غش أو خطأ جسيم.

وعلى هذا فإن الوفاء المبرئ لزمة البنك المسحوب عليه يجب أن تتوفر له الشروط الآتية:

١- أن يتم الوفاء للحامل الشرعي للشيك: ويعتبر حاملاً شرعياً للشيك المستفيد الأول أو المظهر إليه الذي يثبت حقه بسلسلة متصلة من التظاهرات، ولا يطلب من المسحوب عليه إلا التحقق من عدم انقطاع هذه السلسلة، دون إلزامه بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين، لأن في هذا عنت بالمسحوب عليه، وذلك بشرط ثبوت حسن نية الحامل.

وإذا كان الشيك اسماً وجب على المسحوب عليه الوفاء للمستفيد أو للمحال إليه، وفقاً لإجراءات صحيحة لحالة الحق طبقاً للقواعد العامة، أما إذا كان الشيك لحامله التزم المسحوب عليه بالدفع لمن يتقدم بالشيك طالباً الوفاء، ومع ذلك فإن ما يحدث في العمل أن البنوك عادة ما تتحقق من شخصية من يتقدم إليها بطلب الوفاء بالشيك ولو كان الشيك لحامله.

٢- أن يتم الوفاء دون معارضة في الوفاء: تقدم بين يدي المسحوب عليه (على ما سنعرض له فيما سيلي).

٣- التحقق من صحة توقيع الساحب: ويتم ذلك عادة بمقارنة نموذج التوقيع المودع لدى البنك المسحوب عليه على التوقيع الوارد على الشيك، ويكفي للتحقق من صحة هذا التوقيع إجراء فحص ظاهري دون أن يكلف البنك بإجراء فحص أو تحرر عن صحة التوقيعات بصورة غير معتادة، ولا يسأل البنك عن صحة الوفاء في هذه الحالة إلا إذا ثبت لديه ارتكاب غش أو

خطأً جسيماً، كأن يعلم البنك بأن الشيك وصل إلى الحامل بطريق غير مشروع، أو أوفى بشيك دون تطبيق قواعد المضاهاة على توقيع الساحب، أو ثبت إهماله في تحري صحة التوقيع بالطرق العادية، ويقع على عاتق البنك الذي يدعي الوفاء إثبات واقعة تسلم المستفيد الشرعي قيمة الشيك، عن طريق تقديم توقيعه أو بصمته الواضحة بما يفيد تسلمه قيمة الشيك، وذلك طبقاً للأصل العام في الإثبات.

٤- يجب أن يمتنع البنك المسحوب عليه عن الوفاء إذا لاحظ بالفحص وجود كشط أو شطب أو تحشير بين الكلمات أو السطور في الشيك، دون أن يوقع الساحب على هذا التغيير في بيانات الشيك.

وتثور في هذا الشأن مسألة:

مدى مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور:

يحدث أحياناً في العمل المصرفي أن يقوم البنك المسحوب عليه بصرف قيمة شيك، ثم يتضح فيما بعد أنه مزور، سواء كان تزوير الشيك قد وقع ابتداء بتزوير توقيع الساحب، أو يقع التزوير بعد إطلاق الشيك للتداول على أحد بياناته رغم سبق إصداره بتوقيع صحيح للساحب، كأن يقع التزوير على مبلغ الشيك بالزيادة أو النقص، وقد يقع التزوير على التظهير الوارد على الشيك، وقد يقع التزوير على البيانات مجتمعة.

ففي مثل هذه الحالات يتم الوفاء بغير إرادة الساحب أو لشخص غير المستفيد الحقيقي، وهنا تحدث منازعة بين الساحب والبنك المسحوب عليه حول من يتحمل تبعة هذا الوفاء الخاطئ. إلا أن نظام الأوراق التجارية السعودي جاء خالياً من تنظيم هذا الموضوع الهام، موافقاً بذلك المنهج الذي اتبعه قانون جنيف الموحد الذي جاء خالياً من تنظيم هذا الأمر.

ولذا فإنه يلاحظ في هذا الخصوص الآتي:

يذهب اتجاه في الفقه وأحكام القضاء إلى مساءلة البنك المسحوب عليه عن الوفاء بشيك مزور دائماً، على أساس فكرة تحمل مخاطر المهنة، مهما كانت درجة اتقان التزوير، ولو لم يصدر خطأ من موظف البنك الذي قام بالوفاء، ولو ثبت أنه بذل العناية العادية للتحقق من التزوير، وذلك على أساس أن الوفاء لا يحمل أهم أركان التصرف القانوني بصفة عامة، وهو توقيع المحرر الذي يظهر رضائه بهذا الالتزام، ويعد تحمل البنك مسؤولية الوفاء في مثل هذه الحالات من

مخاطر المهنة، التي تتعرض لها البنوك عموماً مقابل ما يعود عليها من فوائد نتيجة العمليات المصرفية، وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التي تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها، وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين.

على أن يلاحظ أن ذلك مشروط بعدم صدور خطأ من جانب الساحب، فإذا ساعد هذا الأخير على تزوير الشيك أو سرقة، كما إذا ترك الساحب دفتر الشيكات الخاص به طرف أحد موظفيه، ما أغراه على تزوير توقيعه، ففي هذه الحالة يلتزم الساحب بتحمل مسؤولية هذا الوفاء الخاطئ، أو يشتركان معاً في تحمل المسؤولية وفقاً لقدر الخطأ الذي يعزى لكل منهما، وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه بقولها:

" لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل عميله الذي عهد إليه بأمواله إذا وفى البنك بقيمة شيك مزيل من الأصل بتوقيع مزور عليه، لأن هذه الورقة لم يكن لها في أي وقت صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدائها شرطاً جوهرياً لوجودها، هو التوقيع الصحيح للساحب...، ويعتبر وفاء البنك بقيمتها وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له في القبض، وبالتالي فإن هذا الوفاء ولو تم بغير خطأ لا يبرئ ذمة البنك قبل العميل، ولا يجوز قانوناً أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور عليه، لأن الورقة المزورة لا حجية لها على من نسبت إليه، ولهذا فإن تبعة هذا الوفاء تقع على عاتق البنك (أيًا كانت درجة إتقان التزوير)، وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه في الصك وإلا تحمل تبعة خطئه". وقد أكدت المحكمة ذات الاتجاه في أحكام أخرى.

ويستند هذا الاتجاه أيضاً إلى أن الوفاء الخاطئ هو من فعل البنك المسحوب عليه، وليس للبنك أن يلقي به على العميل الذي لم يفعل سوى إيداع نقوده بالبنك الذي وعده بأقصى درجات الأمان، كما يؤيد " نظرية المخاطر " الذي يبنى عليها هذا الاتجاه، أن البنوك عادة ما تقوم بالتأمين ضد حوادث التزوير الواقع على الشيكات وتستفيد من هذا التأمين، ما دام لم ينسب خطأ ما للساحب، حيث يجب على العميل الساحب إخطار البنك في حالة ضياع أو سرقة الشيك واتخاذ كافة الإجراءات الإدارية في مثل هذه الحالات.

وقد انتقدت نظرية تحمل مخاطر المهنة (تحمل التبعة) كأساس لمسؤولية البنك، نتيجة لتبنيها تأسيس المسؤولية على أساس الضرر وليس الخطأ واجب الإثبات قبل البنك، ولتحميلها البنك

كامل المسؤولية عن صرف الشيك المزور، رغم عدم وجود خطأ من جانبه، في حين أنه إذا قدر أن لم ينسب إليه خطأ، فإنه يكون من الصعب القول بأنه يتحمل وحده كامل المسؤولية عن صرف الشيك المزور، حيث إن هذا يخالف المبدأ المقرر في مختلف القوانين بأن المسؤولية، بصفة عامة، تقوم على فكرة الخطأ الثابت أو المفترض، دون فكرة الضرر التي لم يؤخذ بها إلا في حالات استثنائية.

كماً أن الأخذ بنظرية تحمل التبعية على إطلاقها يؤدي إلى نتائج يصعب قبولها، لأنها تجعل البنك مسؤولاً عن الوفاء بالشيك الصادر بتوقيع صحيح من العميل إذا ورد التزوير على المبلغ، لأن العميل لم يرتكب خطأ معيناً، على الرغم من أن المستقر عليه في هذا الفرض أن قرينة صحة الوفاء تقوم في صالح البنك المسحوب عليه، وتوجب على العميل عبء إثبات خطأ البنك.

ولهذا يرى اتجاه آخر في الفقه أن مسؤولية البنك عن تزوير توقيع الساحب تقوم على أساس فكرة الخطأ دون تحمل التبعية، سواء أمكن نسبة هذا الخطأ إلى البنك المسحوب عليه أو إلى العميل الساحب، أو ثبت الخطأ في جانب كل منهما معاً، وفي هذه الحالة الأخيرة يتحمل كل منهما من المسؤولية بقدر ما نتج عن خطئه من ضرر.

ويختلف عبء إثبات الخطأ بحسب ما إذا كان تزوير توقيع الساحب محكماً بحيث لا يمكن اكتشافه إلا بإجراء فحوص غير عادية، أو واضحاً يمكن اكتشافه ببذل العناية الواجبة من قبل الرجل المصري العادي، إذ المقرر في الحالة الأولى أنه لا مسؤولية على البنك إذا راعى القدر اللازم من الحيلة والتحري عند الوفاء بقيمة الشيك، إذ يصبح وفاؤه صحيحاً ومبرراً لذمته.

أما إذا كان التزوير أو الشطب أو المحو ظاهراً يمكن اكتشافه بإجراء مزيد من التحري والفحص المعتاد، وقصر موظفو البنك في عمل المضاهاة ومعرفة تقليد الإمضاء، كان البنك مسئولاً عن الضرر الذي يقع على عاتق الساحب، وتنطبق في هذه الحالة قاعدة أن العميل لا يتحمل نتيجة وفاء دين لم يوقعه.

بينما يعتبر الساحب مخطئاً على وجه الخصوص إذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الشخص المعتاد، مما سهل للغير سرقة أو الاستيلاء عليه وتقليد أو تزوير توقعيه، خاصة إذا كان قد وقع على بعض هذه النماذج على بياض.

خاصة إذا لم يصدر من جانب البنك أي خطأ وقام بعمل المضاهاة اللازمة بمعرفة موظف مختص، ولم يتمكن من اكتشاف التزوير بسبب دقته، والبنك غير مطالب بتوفير خبير أدلة جنائية لفحص الشيكات التي تقدم إليه للصرف.

أما إذا لم ينسب ثم تقصير إلى الساحب فإننا نعود إلى الأصل في إقرار مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور.

وقد حسم قانون التجارة المصري هذا الخلاف بنصه في المادة (٥٢٨) على أن:

١- يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر الذي يترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو حرفت فيه بياناته إذا لم يمكن نسبة أي خطأ إلى الساحب، وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن.

٢- ويعتبر الساحب مخطئاً على وجه الخصوص إذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الشخص العادي.

٣- ولا يلتزم المسحوب عليه بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين أو الضامين الاحتياطين ولا يسأل عن تزويرها، أما في الحالات التي يتعذر فيها نسبة الخطأ إلى أي من الطرفين (البنك أو العميل الساحب)، فيبدو أيضاً من المناسب القول بأن المسؤولية تقوم في جانب البنك على أساس فكرة الخطأ المفترض، حيث تعتبر واقعة الوفاء بشيك زور فيه توقيع الساحب قرينة على ثبوت هذا الخطأ قبل البنك، وهي قرينة تسندها قاعدة أن الشيكات المزورة يعوزها شرط جوهري لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب، وهو ما لم يتحقق، إلا أنها تبقى قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس بأن يثبت البنك، بكافة الطرق، أن خطأ العميل تسبب في تزوير الشيك.

مدى حق البنك في إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية عن التزوير:

تعتبر مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيكات المزورة مسؤولية عقدية (مهنية)، تتعلق بالخدمات التي يقدمها البنك عادة لعملائه، بمقتضى عقد ذو طبيعة إرادية، وعلى هذا فقد تعمد بعض البنوك، سعياً إلى إخلاء مسؤوليتها تجاه عملائها، إلى إدراج شرط، سواء في العقد أو في اتفاق لاحق أو في الشيك ذاته، يعدل من قواعد مسؤولية البنك سواء بالإعفاء أو الحد منها.

وقد يقال بصحة إدراج مثل هذه الشروط التي تعفي البنك من المسؤولية، باعتبار أن العقود الذي تربط البنوك بعملائها هي عقود إرادية يمكن لطرفيها تعديل قواعدها ورسم حدودها، كما أن

التزام البنك بعدم صرف الشيك المزور وبالتحقق من صحة توقيع العميل، هو التزام ببذل عناية، ولذا يجوز الاتفاق على إعفاء البنك من المسؤولية، خاصة في حالة فقد أو سرقة دفتر الشيكات، دون أن يتم إخطار البنك بذلك في الوقت المناسب (قبل تقديم الشيك للوفاء).

ومع ذلك فإن شرط الإعفاء من المسؤولية في هذه الحالة لا يمكن قبوله إذا ما أخذنا بقاعدة مسؤولية البنك المبنية على أساس فكرة تحمل مخاطر المهنة، لأن مقتضى هذه الفكرة أن البنك يعتبر مسؤولاً دائماً عن الوفاء بالشيك المزور، لاسيما أن البنك بصفته مودعاً لديه يكون ملزماً برد الوديعة، ولا تبرأ ذمته من ذلك إلا بردها إلى المودع نفسه أو وكيله القانوني، كما أن شرط الإعفاء من المسؤولية لا يرفع عن البنك واجب التحري والدقة في مطابقة توقيع العميل، إلا إذا أمكنه إثبات أن الوفاء الخاطئ يرجع إلى خطأ الساحب، كما إذا أهمل في حفظ دفتر الشيكات الخاص به ما أدى إلى تسهيل وقوعه في أيدي الغير، الذي لجأ إلى تزوير توقيع، وإلا لا تبرأ ذمة البنك في مواجهة عميله، خاصة في حالة الغش أو الخطأ الجسيم.

وقد تأيد هذا النظر بمقتضى نص المادة (١/٥٢٨) من قانون التجارة المصري-سابق الإشارة إليه-من أنه: "يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر الذي يترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو حرفت فيه بياناته إذا لم يمكن نسبة أي خطأ إلى الساحب، وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن". إلا أن شرط الإعفاء من المسؤولية، إذا ما أدرج في العقد، سيترتب عليه إعفاء البنك من الأخطاء المعتادة (البسيطة)، ويجعل إثبات الغش أو الخطأ الجسيم يقع على عاتق العميل (الساحب)، حيث سيكون لزاماً عليه لكي يستطيع مساءلة البنك - في ظل وجود شرط الإعفاء من المسؤولية - عن الوفاء بشيك مزور، أن يثبت أن البنك قد تواطأ أو ارتكب خطأً مهنيًا جسيمًا.

الفرع الثاني

المعارضة في الوفاء بالشيك

يترتب على قاعدة تملك الحامل لمقابل الوفاء، التزام البنك بالوفاء بقيمة الشيك، وإلا تحمل تبعه عدم الوفاء، ويحظر في هذا الشأن المعارضة في هذا الوفاء سواء تمت المعارضة من الساحب أو من دائنيه. (إلا أنه، واستثناء من هذه القاعدة، تجوز المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك للحامل

في حالات معينة نصت عليها المادة (٥٠٧) من قانون التجارة بقولها: " لا يقبل الاعتراض في وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه، وإذا حصل الاعتراض على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى تعين على محكمة الأمور المستعجلة بناء على طلب الحامل أن تقضى بشطب الاعتراض ولو في حالة قيام دعوى أصلية".

ويتضح من النص السابق أن المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك تجوز في الحالات الآتية:

١- حالة ضياع الشيك أو سرقة، وتتم المعارضة في هذه الحالة ممن فقد منه سواء كان الساحب أو الحامل.

٢- حالة إفلاس الحامل، وتتم المعارضة هنا من قبل الساحب، ليتجنب الدخول في منازعات مع التفليسة، إلا أنه يمكن قبول المعارضة من وكيل التفليسة حتى لا يتم الوفاء للحامل المفلس وهو ممنوع من الاستيفاء بحكم إفلاسه.

٣- حالة حدوث ما يخل بأهلية الحامل، من جنون أو عته أو سفه، وتتم المعارضة هنا من جانب القائم على الحامل.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إفلاس الساحب أو فقد أهليته أو وفاته لا يحول دون الوفاء للحامل وفاءً صحيحاً. وتسري في حالة ضياع الشيك لأمر الأحكام المنصوص عليها في المواد من ٤٣٤ إلى ٣٤٦ من هذا القانون، والواردة في خصوص ضياع الكمبيالة.

إجراءات الاعتراض في حالة ضياع الشيك لحامله:

١- إذا ضاع شيك لحامله أو هلك جاز لمالكه أن يعترض لدى المسحوب عليه على الوفاء بقيمته ويجب أن يشتمل الاعتراض على رقم الشيك ومبلغه واسم صاحبه وكل بيان آخر يساعد على التعرف عليه والظروف التي أحاطت بفقده أو هلاكه، وإذا تعذر تقديم بعض هذه البيانات وجب ذكر أسباب ذلك، وإذا لم يكن للمعارض موطن في مصر وجب أن يعين له موطناً مختاراً بها، ومتى تلقى المسحوب عليه الاعتراض وجب عليه الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك لحائزته وتجنّب مقابل وفاء الشيك إلى أن يفصل في أمره، ويقوم المعارض بنشر رقم الشيك المفقود أو الهالك ومبلغه واسم الساحب واسم المسحوب عليه واسم المعارض وعنوانه في إحدى الصحف اليومية، ويكون باطلاً كل تصرف يقع على الشيك بعد تاريخ هذا النشر.

٢ - يجوز لحائز الشيك لحامله في حالة ضياعه أن ينازع لدى المسحوب عليه في الاعتراض الذى قدم لمنع الوفاء به، وعلى المسحوب عليه أن يؤشر على الشيك بحصول الاعتراض والاحتفاظ بصورة منه ثم يخطر المعارض باسم حائز الشيك وعنوانه، وعلى حائز الشيك إخطار المعارض بكتاب مسجل بعلم الوصول بوجوب رفع دعوى استحقاق الشيك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه الإخطار، ويشتمل الإخطار على أسباب حيازة الشيك و تاريخها، وإذا لم يرفع المعارض دعوى الاستحقاق خلال الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة تعين على قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب حائز الشيك أن يمضى بشطب الاعتراض.

وفي هذه الحالة يعتبر حائز الشيك بالنسبة إلى المسحوب عليه مالكة الشرعي، وإذا رفع المعارض دعوى استحقاق الشيك فلا يجوز للمسحوب عليه أن، يدفع قيمته إلا لمن يتقدم له من الخصمين بحكم نهائى بملكية الشيك أو بتسوية ودية مصدق عليها من الطرفين تقرر له بالملكية.

٣ - إذا انقضت ستة أشهر من تاريخ الاعتراض المشار إليه دون أن يتقدم حائز الشيك للمطالبة بالوفاء، جاز للمعارض أن يطلب من المحكمة الإذن له بقبض مبلغ الشيك، ويصدر هذا الحكم فى مواجهة المسحوب عليه بعد أن تتحقق المحكمة من ملكية المعارض على الشيك، وإذا لم يرفع المعارض الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة، أو رفعها ورفضتها المحكمة وجب على المسحوب عليه أن يعيد قيد مقابل الوفاء فى جانب الأصول من حساب الساحب.

وفي كل الأحوال ينقضى التزام الكفيل الذى يقدم فى حالة ضياع الشيك لأمر بمضى ستة أشهر من تاريخ الصرف إذا لم تحصل خلالها مطالبة أو دعوى).

الفرع الثالث

الامتناع عن الوفاء ورجوع الحامل

إذا تقدم حامل الشيك إلى البنك المسحوب عليه طالباً الحصول على قيمته، ولم يرقم هذا الأخير بالدفع لأي سبب من الأسباب، فللحامل حق الرجوع على جميع الموقعين على الشيك، سواء كان الساحب بوصفه المدين الأصلي، أو باقى الملتزمين بالشيك كالمظهرين أو الضامين (إن وجدوا).

ولإمكان رجوع الحامل على الملتزمين (مجتمعين أو منفردين) بالوفاء، اشترط القانون أن يتقدم الحامل للمسحوب عليه في الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة (٥٠٤)، وإثبات الامتناع عن الوفاء بورقة احتجاج عدم الوفاء، أو بمقتضى بيان صادر من البنك المسحوب عليه، ويكون البيان مؤرخاً ومكتوباً على الشيك نفسه ومزبلاً بتوقيع من أصدره، ويجوز أن يصدر هذا البيان على نموذج خاص، كما يتم الإثبات بموجب بيان صادر من غرفة مقاصة معترف بها، يذكر فيها أن الشيك قدم في الميعاد القانوني ولم تدفع قيمته.

ويلاحظ أن المقرر في الحالتين الأخيرتين أن البيان يجب أن يكون مؤرخاً ومكتوباً على الشيك ذاته وموقعاً ممن صدر منه، ولا يجوز الامتناع عن وضع هذا البيان على الشيك إذا طلب الحامل ولو تضمن الشيك شرط الرجوع بلا مصروفات، وإنما يجوز للملتزم بوضع هذا البيان أن يطلب من الحامل مهلة لا تتجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك لكي يراجع أوراقه، ولو قدم في اليوم الأخير من ميعاد التقديم.

ويجب أن يتم إثبات الامتناع عن الدفع، على هذا، سواء عن طريق عمل الاحتجاج أو عن طريق البيان الصادر من البنك أو إحدى غرف المقاصة المعترف بها، قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء (ثلاثة أو أربعة أشهر وفقاً للمادة ٥٠٤ من قانون التجارة)، فإذا وقع التقديم في آخر يوم من هذا الميعاد، جاز إثبات الامتناع عن الدفع في يوم العمل التالي.

وعلى حامل الشيك إخطار من ظهره إليه والساحب بعدم وفاء قيمته، وعلى كل مظهر أن يخطر بدوره من ظهره إليه الشيك، وتسري على هذه الإخطارات الأحكام المنصوص عليها في المادة ٤٤٠ من هذا القانون (والواردة في شأن الكمبيالة).

أثر الامتناع عن الوفاء:

عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك يجوز للحامل أن يرجع بالوفاء على الموقعين على الشيك بمقتضى دعوى الرجوع الصربي، سواء تم الرجوع على هؤلاء مجتمعين أو منفردين وفقاً لقواعد التضامن الصربي.

ووفقاً للمادة (٥٢١): "الأشخاص الملتزمون بموجب شيك مسئولون بالتضامن قبل حامله، وللحامل الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلتزم بمراعاة ترتيب التزامهم،

ويثبت هذا الحق لكل ملتزم في الشيك إذا دفع قيمته، والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقيين ولو كانوا لاحقين للملتزم الذي وجهت إليه الدعوى ابتداء.

موضوع المطالبة في حالة الرجوع:

لحامل الشيك مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يأتي: - أصل مبلغ الشيك غير المدفوع - العائد محسوباً من تاريخ تقديم الشيك وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي - مصاريف الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ومصاريف الإخطارات والدمعة وغيرها.

ولمن أو في قيمة الشيك مطالبة ضامنيه بما يأتي: - المبلغ الذي أوفاه - عائد هذا المبلغ محسوباً من تاريخ الوفاء وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي - المصاريف التي تحملها.

ولكل ملتزم طوّل بوفاء قيمة الشيك أو كان مستهدفاً للمطالبة بما أن يطلب في حالة قيامه بالوفاء تسليم الشيك إليه ومعه الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ومخالصة بما أوفاه، ولكل مظهر أو في قيمة الشيك أن شطب تظهيره والتظهيرات اللاحقة له.

المطلب الثاني

السقوط والتقادم الصرفيين

أولاً: السقوط الصرفي:

يسقط حق حامل الشيك في الرجوع على الملتزمين بالوفاء به إذا لم يتم بإجراءات معينة خلال مواعيد محددة، إلا أن هذا السقوط لا يسري في حق المسحوب عليه والساحب الذي قدم مقابل الوفاء، ونشير هنا إلى نطاق السقوط الصرفي، سواء من حيث حالاته، أو الملتزمين الذين يجوز لهم التمسك به، وذلك على النحو التالي:

١- حالات السقوط:

يفقد حامل الشيك ماله من حقوق قبل الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين، عدا المسحوب عليه، في حالتين هما:

(أ) مضي المواعيد المحددة لتقديم الشيك للوفاء والمحددة في المادة (٥٠٤) من القانون (على النحو السالف). (ب) إهمال الحامل في عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه في الميعاد المقرر لذلك.

٣- المستفيدون من السقوط:

يختلف الأمر فيما يتعلق بمن يفيد من إهمال الحامل، في سقوط حقه في الرجوع عليه من الموقعين على الشيك، بحسب مركز الملتزم وعلاقته بالحامل المهمل، وذلك على النحو التالي:

- علاقة الحامل المهمل بالمسحوب عليه:

لا يسقط حق الحامل في الرجوع على المسحوب عليه بالوفاء، سواء كان الحامل مهماً أو غير مهمل، ولذلك يلتزم البنك المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الشيك للحامل ولو بعد انقضاء الميعاد المقرر لتقدمه، مادام يوجد لديه مقابل الوفاء، وإلا سيكون قد أثرى بدون حق على حساب الساحب والحامل معاً.

- علاقة الحامل المهمل بالمظهرين وضامنيهم الاحتياطين:

المقرر قانوناً أنه لا شأن للمظهرين بتقديم مقابل وفاء الشيك للمسحوب عليه، ولذلك فإن لهؤلاء أن يتمسكوا بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليهم، سواء كان مقابل الوفاء موجوداً لدى المسحوب عليه أو لم يكن موجوداً.

- علاقة الحامل المهمل بالساحب:

لا يستفيد الساحب من الدفع بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليه، إلا إذا أثبت أنه قدم مقابل وفاء الشيك للبنك المسحوب عليه، وظل هذا المقابل موجوداً لدى هذا الأخير حتى انقضاء ميعاد التقديم، ثم زال هذا المقابل فيما بعد بفعل غير منسوب إلى الساحب، كإفلاس المسحوب عليه ودخول رصيد الساحب في أصول التفليسة، ومن ثم عدم قدرة الحامل على صرف قيمة الشيك منه.

أما إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء، فإنه لن يمكنه التمسك بإهمال الحامل، ولا يستطيع أن يتخلص من مطالبة الحامل إلا بالتمسك بالتقادم إذا توافرت شروطه.

وفي كافة الأحوال فإن السقوط لا يتناول سوى الحقوق المصرفية الناشئة عن توقيع الملتزمين على الشيك، وذلك دون الحقوق المستمدة من العلاقات الأصلية التي تكون سبباً للتوقيع على الشيك، والتي لا تسقط إلا وفقاً لقواعد عدم سماع الدعوى (التقادم) المقررة في القواعد العامة.

ثانياً: التقادم الصرفي:

تضمنت المادتان (٥٣٢، ٥٣٢) من قانون التجارة أحكام تقادم الدعاوى الصرفية الناشئة عن التوقيع على الشيك، سواء من حيث مدد التقادم وكيفية حسابها، أو من حيث نطاق تقادم الدعاوى بالنظر إلى الملتزم الذي يتمسك بها.

والمقرر في هذا الشأن وفقاً للمادة (٥٣١) أنه: "تتقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بدفع قيمة الشيك بمضى ستة أشهر من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه، وتتقادم دعاوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضى ثلاث سنوات من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه، وتتقادم دعاوى رجوع الملتزمين بعضهم على البعض الآخر بمضى ستة أشهر من اليوم الذى أو فى فيه الملتزم قيمة الشيك أو من يوم مطالبته قضائياً بالوفاء، وإذا أقيمت الدعاوى فلا تسرى مدة التقادم المنصوص عليها فى هذه المادة إلا من تاريخ آخر إجراء فى الدعاوى.

ولا تسرى مدة هذا التقادم إذا صدر حكم بالدين أو أقر به المدين بسند منفرد إقراراً يترتب عليه تجديده، وتسرى على انقطاع هذا التقادم أو وقفه الأحكام المنصوص عليها فى القانون المدنى، ويجوز لحامل الشيك رغم تقادم دعاوى المطالبة بقيمته أن يطالب الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم استرده كله أو بعضه برد ما أثرى به بغير وجه حق وكذلك يجوز للحامل توجيه هذه المطالبة إلى كل مظهر يحقق إثراء بغير وجه.

وكما هو الشأن بالنسبة للسقوط فلا يشمل الدفع بعدم سماع الدعاوى سوى الدعاوى الصرفية الناشئة عن التوقيع على الشيك، دون الدعاوى المستمدة من العلاقات الأصلية، كما لا يشمل هذا الدفع دعاوى الحق العام المقررة لتوقيع الجزاء الجنائي على الجرائم المنصوص عليها فى قانون التجارة.

المبحث الخامس

أنواع خاصة من الشيكات

لمواجهة إساءة استعمال الشيكات من جانب المتعاملين أو إصدارها بدون رصيد، وخشية من تعرضها للسرقة أو الضياع، أقر قانون التجارة نوعين من الشيكات هما: الشيك المسطر والشيك الذي يقيد في الحساب. وهو ما سنتعرض له على النحو التالي:

أولاً: الشيك المسطر:

ابتدع العمل التجاري والمصرفي الشيك المسطر cheque barre لتقليل المخاطر المرتبطة بسحب الشيكات وتداولها، واحتمال طرح مسؤولية البنك عن الوفاء بشيكات مزورة أو مسروقة، وخاصة في حالة سحب شيك لحامله أو شيكات إذنية وتم توقيعها على بياض.

ويقصد بتسطير الشيك وضع خطين متوازيين على صدر الشيك بعد إنشائه ، سواء تم التسطير من جانب الساحب أو الحامل، حيث يترتب عليه عدم جواز تحصيل قيمته إلا بمعرفة أحد البنوك، فيتعذر على من يحصل عليه بعد ضياعه و على من يسرقه أن يحصله بنفسه أو أن يكلف أحد البنوك بتحصيله، لأن البنوك لا تقبل عادة تحصيل الشيكات إلا لعملائها، ولا تقبل التحصيل لحساب الغير إلا إذا تبينت شخصية حامل الشيك.

وهو على نوعين:

١- التسطير العام: ويكون التسطير عاماً إذا خلا ما بين الخطين من أي بيان، أو كتب بينهما لفظ (بنك)، أو أي لفظ آخر في هذا المعنى، وفي هذه الحالة لا يجوز للمسحوب عليه أن يصرف قيمة الشيك إلا إلى بنك، دون تحديد بنك معين، أو لعميل البنك المسحوب عليه، وإلا ترتبت مسؤولية البنك المسحوب عليه عن تعويض الضرر الذي قد يترتب على ذلك لمالك الشيك، وبما لا تتجاوز قيمة الشيك.

٢- التسطير الخاص: ويعتبر التسطير خاصاً إذا كتب اسم بنك معين بين الخطين، وحينئذ لا يجوز للبنك المسحوب عليه أن يدفع قيمة الشيك سوى لهذا البنك المكتوب اسمه بين الخطين، أو إلى عميل هذا البنك إذا كان هذا الأخير (البنك المكتوب اسمه بين الخطين) هو المسحوب عليه، بما يعني أن الشيك المسطر تسطيراً خاصاً لا يجوز الوفاء به إلا إلى البنك المعين بين الخطين، فإذا كان الاسم المعين في التسطير هو نفس البنك المسحوب عليه، فلا يجوز له الوفاء

بالشيك إلا لعميل له، كما يجوز للبنك المعين اسمه بين الخطين أن يعهد إلى بنك آخر بقبض قيمة الشيك بموجب تظهير توكيلي، إذا لم يكن له، مثلاً، فرع في الجهة التي يوجد فيها البنك المسحوب عليه.

وفي كل الأحوال لا يجوز للبنك أن يحصل على شيك مسطر إلا من أحد عملائه أو من بنك آخر، ولا أن يقبض قيمته لحساب أشخاص آخرين غير من ذكر. وإذا حمل الشيك عدة تسطيرات خاصة لم يجز للمسحوب عليه وفاءه إلا إذا كان يحمل تسطيرين وكان أحدهما لتحصيل قيمته بواسطة غرفة مقاصة.

فإذا خالف البنك قواعد الوفاء بالشيك المسطر على النحو السابق ترتبت مسؤوليته عن تعويض الأضرار التي قد تصيب المستفيد.

ويمكن أن يتحول التسطير العام إلى تسطير خاص، أما التسطير الخاص فلا يتحول إلى تسطير عام، هذا وإذا كان حامل الشيك أن يسطره في أي وقت فإنه لا يمكن شطب التسطير، ويعتبر كأن لم يكن في حكم القانون شطب التسطير أو اسم البنك المكتوب فيما بين الخطين.

هذا ويعتبر عميلاً للبنك المسحوب عليه، في مفهوم الوفاء بالشيك المسطر، كل من تربطه علاقة قانونية سابقة ومستقرة مع البنك المسحوب عليه من مقدمي الشيكات المسطرة للوفاء، إما لوجود حساب سابق له لدى البنك، أو لقيامه بإجراء عمليات متعددة مع هذا البنك نشأ عنها ثقة من قبل البنك في هذا العميل، تمكنه من الوفاء له، فإن قام البنك بالوفاء دون التحقق من هذه القواعد الخاصة بالتسطير في مجملها، كان مسؤولاً عن تعويض الضرر بما لا يجاوز قيمة الشيك.

ثانياً: الشيك المقيد في الحساب:

تقضي المادة (٥١٧) من قانون التجارة بأنه: "يجوز لساحب الشيك أو حامله أن يشترط عدم وفائه نقداً بأن يضع على صدره عبارة (للقيد في الحساب) أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى، وفي هذه الحالة لا يكون للمسحوب عليه إلا تسوية قيمة الشيك بطريق قيود كتابية كالقيد في الحساب أو النقل المصرفي أو المقاصة، وتقوم التسوية بطريق هذه القيود مقام الوفاء، ولا يعتد بشطب عبارة (للقيد في الحساب)، وإذا خالف المسحوب عليه الأحكام المنصوص عليها في هذه المادة كان مسئولاً عن تعويض الضرر بما لا يجاوز مبلغ الشيك".

الباب الثاني العمليات المصرفية

Les Operations de Banque

مقدمة:

أولاً: نشأة المصارف وأهمية النشاط المصرفي:

ارتبطت نشأة البنوك بنمو التجارة وازدهارها في العصور الوسطى في المدن الأوروبية المطلة على البحر المتوسط، وخاصة مدن فينيسيا وجنوه وبيزا وفلورنسا في إيطاليا، وكان التعامل الحديث بالكمبيالة في القرن الثالث عشر الميلادي الثمرة الكبرى لازدهار التجارة بين المدن الإيطالية، كنواة أولى للطرق الفنية المتعددة التي تلجأ إليها البنوك الحديثة في خلق الائتمان.

إلا أن نشأة المصارف في صورتها الحديثة ارتبط بطريقة الإنتاج الرأسمالية في القرن السادس عشر وتراكم رأس المال التجاري، ومن ثم ظهر الدور الأول للبنوك في القيام بتجارة النقود والقيام بعمليات الصرف، حيث أخذ التجار يودعون نقودهم لدى البنوك خشية الضياع أو السرقة مقابل شهادات يحصلون عليها، مع حقهم في سحب الودائع في أي وقت، وهذه الشهادات اتخذت في مرحلة لاحقة شكل الصكوك لحاملها، فتحولت حينئذ إلى نقود ورقية.

وفي القرن السابع عشر ظهرت في أوروبا المؤسسات النقدية الكبيرة مع حاجة بعض الدول للأموال الضخمة لتمويل حروبها الاستعمارية(١)، ومع اكتشاف الأمريكيتين وفتح العثمانيين للقسطنطينية وتدفق الذهب الأمريكي، انتقلت السوق التجارية إلى شواطئ الأطلنطي، فنشطت التجارة ونمت الأسواق العالمية الكبرى وتغيرت قيمة النقود، ما أدى إلى تقدم الطرق المصرفية وتطور دور البنوك من التجارة في النقود إلى تقديم الائتمان وتمويل المشروعات التجارية، والإسهام في تداول وتوزيع الثروات وتحقيق التوازن بين العرض والطلب في تجارة النقود ودفع عمليات التنمية الاقتصادية. وقد ظهرت البنوك في صورتها الحالية بفعل الثورة الصناعية والتجارية خلال القرن التاسع عشر، ومع نمو الحاجة إلى تمويل المشروعات الكبرى بأحجام لا يمكن توفيرها إلا بواسطة المؤسسات المالية الكبرى التي تنشأ على شكل شركات مساهمة قوية، وقد قاد هذا التطور إلى التخصيص بين البنوك في منح الائتمان المتوسط والطويل الأجل، ف بجانب البنوك التجارية (٢)، هناك بنوك الأعمال التي تقوم بتوظيف أموالها في تأسيس المشروعات الجديدة وخلق

الصناعات أو تنميتها، وهناك البنوك العقارية التي تقوم بالإقراض لأجل طويل بضمان عقاري، والبنوك الزراعية التي تمول العمليات الزراعية، وبنوك الاستثمار التي تمنح الائتمان وتلعب دور الوسيط بين الرأسمالي والمنتج.

وبفعل هذا الدور الكبير للبنوك في العصر الحديث كعصب للاقتصاد الوطني، والذي أدى بها إلى السيطرة على الإنتاج والتأثير به، والتوجيه لمختلف أجنحة الأنشطة التجارية والاقتصادية، تدخلت الدولة في كثير من البلاد للسيطرة على البنوك، سواء عن طريق سياسة التأميم وإخضاعها بالكامل لسيطرة الدولة، أو إصدار القوانين والتشريعات التي تفرض رقابة صارمة عليها حماية للاذخار العام وضماناً لحسن توجيه الائتمان.

ثانياً: شكل الجهاز المصرفي:

لا تتضمن التشريعات المصرفية عادة تعريفاً محدداً لمصطلح "البنك"، وذلك نظراً لصعوبة وضع تعريف للبنك يجمع أوجه نشاطه التي يقوم بها، خاصة مع التنوع والتطور في أساليب العمل المصرفي وتعدد الخدمات التي يؤديها البنك لعملائه، والتي تتصف، بفضل التقنية الحديثة، بالقابلية الكبيرة للتشكل والتطور، وبالرغم من هذا فإنه قد استقر في مفهوم العمل المصرفي العام أن البنك هو المشروع أو المؤسسة التجارية التي يكون غرضها الأساس هو المضاربة على النقود وعمليات الائتمان.

ويقصد باصطلاح (بنك): "أي شخص طبيعي أو اعتباري يزاول أي عمل من الأعمال المصرفية بصفة أساسية"، فجوهر فكرة البنك على هذا هو في تلقي النقود والودائع من الجمهور ومنح الائتمان (تمويل أو ضمان) للغير لحساب البنك الخاص.

وتتنوع البنوك من حيث تخصصها في منح الائتمان القصير أو المتوسط أو الطويل الأجل إلى: البنوك التجارية: وهي البنوك التي تتخصص في منح الائتمان قصير الأجل، وتقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو لآجال محددة، وتزاول العمليات المصرفية والتجارية والمالية التي تتطلبها خدمة عمليات التمويل الداخلي والخارجي، وقد تمارس هذه البنوك أعمالاً استثمارية (غير مصرفية) كالمشاركة في المشروعات الاقتصادية وبيع وشراء الأوراق المالية.

وإلى جانب البنوك التجارية هناك البنوك المتخصصة وبنوك الاستثمار والأعمال، فالبنوك المتخصصة هي التي تباشر العمل المصرفي المتعلق بنوع معين من النشاط الاقتصادي، وذلك

كالبنوك العقارية والبنوك الزراعية التي تقوم بالإقراض لأجل طويل بضمان أصول عقارية، أو بغرض خدمة النشاط الزراعي والقائمين عليه، دون أن يكون من بين أغراضها قبول الودائع تحت الطلب.

أما بنوك الاستثمار والأعمال: فهي التي تقوم بالأعمال المصرفية المتصلة بتعبئة المدخرات لخدمة الاستثمار، وذلك باستثمار ما يتجمع لديها من أموال المودعين في المساهمة في إنشاء المشروعات ومنشآت الأعمال التجارية والاقتصادية، عن طريق منح الائتمان متوسط الأجل أو طويل الأجل، وذلك وفقاً لخطط التنمية الاقتصادية وسياسات دعم الاقتصاد الوطني، كما يكون لهذا النوع من البنوك أن يقوم بتمويل عمليات التجارة الخارجية.

(و) وعلى هذا فإن الجهاز المصرفي يأخذ الشكل الآتي: حيث يأتي على قمة هذا الجهاز البنك المركزي، والذي يمارس رقابته على مختلف الوحدات المشكلة للجهاز المصرفي والمالي، ويشمل الجهاز البنوك العامة والتجارية، سواء كانت بنوكاً وطنية أو فروعاً لبنوك أجنبية، وسواء كانت بنوكاً تجارية أو متخصصة أو بنوك الاستثمار والأعمال، أو بنوكاً إسلامية.

ثالثاً: ماهية العمليات المصرفية وخصائصها:

إلى جانب الوظيفة الرئيسية للبنك التجاري في تلقي الودائع ومنح الائتمان للعملاء، يقوم البنك بتقديم العديد من الخدمات المصرفية لعملائه، وذلك بقصد مساعدتهم في أداء أعمالهم التجارية، فضلاً عن اجتذاب عملاء جدد، وذلك كالخدمات المتعلقة بالأوراق التجارية وإدارة الأوراق المالية.

وإنجاز الخزائن الحديدية وتحصيل حقوق العملاء والوفاء عنهم وإدارة أموالهم، وتشمل عمليات البنوك أعمال تسليم النقود كودائع جارية أو ثابتة، وفتح الحسابات الجارية وفتح الاعتمادات وإصدار خطابات الضمان ودفع وتحصيل الشيكات أو الأوامر أو أذون الصرف وغيرها من الأوراق ذات القيمة، وخصم السندات والكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية، وأعمال الصرف الأجنبي وغير ذلك من أعمال البنوك".

وتعتبر الإشارة إلى معاملات البنوك - المذكورة سلفاً - واردة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وهو ما يشير إلى ما تتميز به هذه المعاملات من تطور مستمر ومتتابع، سواء في صور

عمليات الإيداع أو الائتمان، أو بما يرتبط بهذه العمليات من صور لخدمات مصرفية تؤديها البنوك لعملائها.

وللتفرقة بين عمليات الإيداع وعمليات الائتمان والخدمات المصرفية المتصلة بكل نوع منها، سيقست عدة معايير فقهية، وأدق هذه المعايير ما ذهب إليه بعض الفقهاء - وبحق - بأنه هو معيار المخاطرة، ومؤدى هذا المعيار أن البنك يتعرض لمخاطر التجارة عند قيامه بعمليات الإيداع والائتمان، بينما لا يتعرض البنك عند قيامه بالخدمات المصرفية لمخاطر التجارة، إذ أنه يتقاضى عمولة مسبقة قبل أداء الخدمة.

ويقوم البنك بمزاولة عملياته عن طريق إبرام عقود مع عملائه، لذلك تعد عمليات البنوك من قبيل العقود التجارية بالنسبة للبنك، أما العميل فإن هذه الأعمال تعتبر بالنسبة إليه تجارية إذا كان العميل تاجراً واتصلت هذه العمليات بنشاطه التجاري، أو تمت هذه العمليات بمناسبة عملية تجارية أصلية، وذلك وفقاً لنظرية الأعمال التجارية التبعية.

وتتميز عمليات البنوك، وفقاً لطبيعتها الخاصة تلك في سرعة نشوئها وانقضائها وفي خصوصية الأدوات الفنية التي تستعملها البنوك في تسوية معاملاتها، بمجموعة من الخصائص نذكر منها:

الطابع العرفي:

حيث يعتبر الطابع العرفي أهم سمات العمليات المصرفية، بوصفها عمليات تجارية ابتدعها العرف المصرفي وطورتها عاداته، وآثرها التشريع ببعض الأحكام الإجمالية إبرازاً لأهميتها، دون أن يتعرض للتفاصيل أو يتضمن جميع أحكامها وصورها.

ويؤثر الطابع العرفي الذي يسود المعاملات المصرفية في تحديد النظام القانوني الذي ينطبق عليها، حيث يتحتم الرجوع إلى هذه الأعراف وتلك العادات عند البحث عن القاعدة القانونية التي تحكم النزاع الذي يثار بشأن هذه العمليات، خاصة في حالة عدم وجود نصوص تنظم أحكامها، كما هو الشأن في النظام التجاري في المملكة.

الطابع النموذجي أو النمطي:

كما تتميز عمليات البنوك بطابعها النمطي، حيث يجري إثبات شروط العقد المبرم بين البنك وعميله، وتحدد التزامات الطرفين، على نموذج يعده البنك مسبقاً بشأن كل عملية على حدة، يقوم العميل بالتوقيع عليها دون تغيير أو تعديل، وذلك تحقيقاً للسرعة اللازمة لإبرام العمليات

المصرفية، وللحصول على الخدمة البنكية بالصورة التي تتلاءم مع السرعة التي تتم بها الأعمال التجارية، ولتوفير الوقت الذي قد يستغرقه الجدل بشأن شروط العقد من أشخاص قد لا تتوفر لديهم الخبرة والدراية الكافية لفهم هذه الشروط، فضلاً عن أن هذه النماذج تعد أداة إثبات لكافة معاملات البنك مع عملائه خاصة عند حدوث نزاع بشأنها.

- هذا فضلاً عما تمتاز به العمليات المصرفية من الخضوع لنظم موحدة على المستوى الدولي، نظراً لتجاوزها في آثارها حدود الدولة، كما هو الشأن في الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان وكل ما يتعلق بالتجارة الخارجية.

- كما يلعب الاعتبار الشخصي والثقة دوراً هاماً في إبرام العمليات المصرفية بين البنك وعملائه، وفي تحديد مضمون العملية وبقائها، ولذا فإنه تنشأ عادة في البنوك إدارة للتحري عن العملاء، خاصة في عمليات الائتمان، للتأكد من قدراتهم المالية وحسن تنفيذهم لالتزاماتهم.

رابعاً: التنظيم القانوني للنشاط المصرفي في مصر:

أصدرت مصر في أعقاب الحرب العالمية الثانية القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥١ الذي جعل من البنك الأهلي المصري بنكاً مركزياً للدولة المصرية، صدر قانون للجهاز المصرفي في مصر عام ١٩٥٧، وهو القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ في شأن البنوك والائتمان، ثم صدر القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٦١، والذي شطر البنك الأهلي إلى شطرين: البنك المركزي المصري، الذي أصبح بنك الدولة المصرية، والبنك الأهلي المصري وهو من بنوك القطاع العام التجارية.

وعلى إثر اتباع الدولة المصرية لسياسة الانفتاح الاقتصادي في السبعينات، صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤، الذي سمح لرأس المال العربي والأجنبي بتأسيس بنوك الأعمال والاستثمار وبمشاركة البنوك المصرية في التأسيس، وقد تم إلغاء القانون المذكور بموجب قانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٩، والذي ألغى بدوره بموجب القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار والذي يحكم الآن استثمار المال الأجنبي في مصر.

وإزاء تمكين رأس المال الأجنبي من المشاركة في تأسيس البنوك في مصر، أصدر المشرع المصري القانون رقم ١٢٠ سنة ١٩٧٥ بإصدار قانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي والذي تضمن تعريفاً للبنوك التجارية، والبنوك المتخصصة، وبنوك الاستثمار والأعمال، ونص القانون

على خضوع جميع المصارف العاملة في مصر وكذلك فروع البنوك الأجنبية فيها لرقابة البنك المركزي المصري.

وفي أعقاب انضمام مصر إلى منظمة التجارة العالمية — تم إصدار قانون جديد بتنظيم الجهاز المصرفي هو القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، والذي بمقتضاه تم إلغاء قانون البنوك والائتمان رقم ١٦٣ لسنة ١٩٧٥، وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥. أما من حيث شكلها القانوني فإنه يتعين على البنوك اتخاذ شكل شركات المساهمة، ويترتب على ذلك خضوع البنوك فيما يتعلق بأحكام هذا الشكل من الشركات للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات الأموال.

ولما كان قانونا التجارة الملغي قد أغفل تنظيم عمليات البنوك، فإنه بصدور التقنين التجاري الحالي رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تم تنظيم عمليات البنوك في بابه الثالث في المواد من ٣٠٠ إلى ٣٧٧، وقد حرصت المادة ٣٠٠ على النص على سريان أحكام هذا الباب "على العمليات التي تعقدتها البنوك مع عملائها، تجاراً كانوا أو غير تجار، وأياً كانت طبيعة هذه العمليات" مدنية كانت أو تجارية.

خطة الدراسة:

في إطار دراستنا للتنظيم القانوني للعمليات المصرفية، نقتصر على دراسة عمليات البنوك التجارية، حيث لن تتسع هذه الدراسة لتشمل جميع صور تلك العمليات، والتي تتعدد وتتوسع بصورة يصعب استيعابها مجتمعة في مؤلف واحد، ولذلك سنعرض لأهم صور الخدمات المصرفية، وبصورة تميّل إلى الإيجاز.

وعلى هذا سندرس الأعمال المصرفية في بابين، حيث نخصص الباب الأول لدراسة الحسابات المصرفية Comptes Bancaires، ونعرض فيه: للقواعد العامة في الحسابات المصرفية (فصل أول)، حساب الوديعة النقدية (فصل ثان)، الحساب الجاري (فصل ثالث)، التحويل أو النقل المصرفي (فصل رابع)، العمليات على الأوراق المالية (فصل خامس)، عقد إيجار الخزائن الحديدية باعتباره من الخدمات التي يؤديها البنك لعملاء الحسابات المصرفية (فصل سادس). ونتناول في الباب الثاني عمليات الائتمان المصرفي Credit Bancaire، حيث ندرس فيه: عقد القرض المصرفي في الفصل الأول، عقد الاعتماد المالي (العادي أو البسيط) في الفصل الثاني، عقد

الاعتماد المستندي في الفصل الثالث، خطاب الضمان المصرفي في الفصل الرابع، خصم الأوراق التجارية في الفصل الخامس.

وقبل أن نبدأ بدراسة النظام القانوني للعمليات المصرفية نلفت الانتباه إلى بعض المحددات الهامة في هذا الصدد نجملها فيما يلي:

أولاً: أن الدراسة ستنصب فقط على الجوانب القانونية للعمليات المصرفية التي سنعرض لها في هذا الصدد.

وستهتم الدراسة بالأعراف والعادات المصرفية المتبعة في تنظيم هذه العمليات، باعتبار أن هذه العادات والأعراف المصرفية هي ما يجري تقنيه في التنظيم التشريعي للعمليات المصرفية خاصة مع الوضع في الاعتبار أن العرف المصرفي يتشابه بين الدول نظراً لتمييزه بالطبيعة الدولية.

بيد أن الرجوع للعرف والعمل المصرفي لا يعني بحال إهمال الدور الجوهري للقضاء في وضع واستخلاص قواعد العرف والبحث عنها في جدران المصارف، كما لا يمكن إغفال الدور الذي يؤديه الفقه في التصدي لمحاولة فهم وشرح هذه المعاملات في سرعة نشأتها وسرعة انقضائها، الأمر الذي يحتاج في كثير من الأحيان إلى عون رجال البنوك أنفسهم عند تناول هذه الموضوعات بالشرح والتوضيح، الأمر الذي يستدعي صرف الجهد إلى دراسات تتناول هذه العمليات ذات الأهمية الفائقة للاقتصاد الوطني، وصولاً إلى صياغة وضبط المبادئ القانونية التي تحكمها، ومحاولة اللحاق بالعمل المصرفي المتجدد في تطوره وتسارعه.

ثانياً: نشير هنا إلى التطور الهائل الذي لحق بتقنية ممارسة وتنفيذ العمل المصرفي، في ظل التقدم المذهل في نظم المعلومات وتكنولوجيا الاتصال، والذي يبدو أثره واضحاً في مجال البنوك عنه في أي مجال آخر، والذي كان من مظاهره تحديد أساليب العمل المصرفي وآلياته، وتعدد الخدمات البنكية وطرق اتصال العملاء بينوكهم، والانفتاح على الجمهور من خلال المنافذ الآلية والهاتف المصرفي والانترنت المصرفي وخدمات المقاصة الإلكترونية المصرفية (Bacs).

(Bankers Automated Clearing Services LTD)

ويطرح هذا كله التساؤل حول الآثار التي يمكن أن تترتب على هذا التطور على القواعد التقليدية للعمل المصرفي، ومن هنا تبدو دائماً أهمية العمل والعرف المصرفي الذي يستطيع أكثر من غيره ملاحقة هذه التطورات بالتنظيم المناسب.

الفصل الأول

الحسابات المصرفية

مقدمة في: تسوية المعاملات في البنوك.

يقوم البنك، كمشروع رأسمالي يهدف إلى تحقيق الربح، بدور الوسيط بين الادخار والاستثمار، وذلك بقبول الودائع ومنح الائتمان، ويتم ذلك من خلال الحسابات المصرفية^١. ومن المعلوم بدايةً أن تسوية العمليات في البنوك لا تتم بنفس الطريقة في كل الحالات، وإنما تختلف بحسب ما إذا كانت العلاقة بين البنوك والأفراد علاقة عابرة أو علاقة مستمرة ومتصلة، ذلك أن البنوك تستقبل نوعين من العملاء، الأول العميل العابر، الذي يلجأ إلى البنك لإجراء عملية واحدة أو عدد محدود من العمليات لا يسمح بقيام علاقة مستمرة مع البنك، وذلك كتحويل قيمة شيكات مسحوبة على البنك، أو دفع قيمة كوبونات أسهم أو سندات معينة.

ويسوي هذا العميل علاقته العابرة مع البنك نقداً وفوراً كل عملية منها على حدة، ويتم ذلك من خلال خزينة البنك، ولذلك تسمى هذه العمليات عمليات حاصلة في الصندوق Operation Fait Par Caisse، ولا تثير هذه العملية صعوبة إلا ما قد يترتب على نفس العملية أو التسوية.

أما النوع الثاني من العملاء الذين تستقبلهم البنوك، فهو العميل الدائم الذي تصله بالبنك علاقات منتظمة وعمليات متصلة، فهو الذي يودع لدى البنك نقوده وصكوكه، ويستعين به في تمويل مشروعاته، فيحصل منه على القروض ويطلب ضمانه كلما احتاج إليه، ويوسطه في الوفاء بتعهداته الخارجية، ويتفق معه على فتح الاعتمادات اللازمة لذلك.

تلك العمليات المتصلة والمتشابكة يحتاج الأمر إلى تسويتها إجمالاً وفي وقت واحد، مما يدعو إلى ضرورة فتح حساب لقيد ناتج تلك العمليات المتعاقبة، ومن ثم تظل هذه العمليات تثرى على الحساب الذي يخصص فيه جانب دائن وجانب مدين لكل من الطرفين، فتقيد الحقوق في الجانب الدائن والديون في الجانب المدين، ويمثل الحساب صورة تعكس نتيجة العمليات التي تمت بين البنك والعميل، وفي هذه الحالة تتم التصفية بإجراء المقاصة بين هذين الجانبين، ويستخرج الرصيد الذي يتحدد بمقتضاه مركز كل من الطرفين تجاه الآخر، وتلك هي التسوية بطريق الحساب Par Compte. وتختلف الحسابات المصرفية فيما بينها باعتباريات متعددة، فهي تختلف

بحسب صفة العميل الذي قد يكون تاجراً أو غير تاجر، كما أنها تختلف تبعاً لنوع العمليات التي يجري البنك قيدها في الحساب، أو بحسب طبيعة الحساب ذاته، غير أن هذه الحسابات، وإن اختلفت أنواعها، فإنها تخضع لأصول وقواعد عامة مشتركة تشكل النظام القانوني للحسابات المصرفية، فيما عدا الحساب الجاري الذي يخضع لقواعد استثنائية، كما سيلي.

ويمثل الحساب صورة للعمليات التي تتم فيما بين العميل والبنك، وهي صورة يعبر عنها بالأرقام، وذلك مع احتفاظ كل عملية بذاتيتها وخصائصها، فلا يقيد في الحساب سوى أرقام محاسبية لعمليات تمت بين البنك والعميل، وثمة حسابات مصرفية ترتب أثراً جوهرياً، إذ تتلشى العمليات المصرفية بمجرد قيدها في الحساب، وتفقد تلك العمليات ذاتيتها وصفاتها، فلا تصبح سوى مجرد مفردات (بنود) تدرج في الحساب كأرقام، وهذا ما يحدث في الحسابات الجارية.

ومعيار التفرقة بين الحساب العادي والحساب الجاري يستند إلى قصد الطرفين، عند قيد ناتج العمليات التي تتم بينهما في الحساب، فإن قصداً تسويتها فوراً واتخاذ الحساب كمجرد إثبات لهذه التسوية، فهو حساب عادي، أما إذا كان القصد هو تحويل العملية إلى مفرد من مفردات الحساب أو بند من بنوده، وإرجاء تسوية المدفوعات إلى وقت إغلاق الحساب أو قطعة مؤقتاً، فهو حساب جار.

والحساب المصرفي سواء كان عادياً أم جارياً يؤدي دوراً هاماً من الناحية القانونية في ميدان النشاط المصرفي، فالحساب المصرفي وإن كان وسيلة خاصة لجذب العملاء، فإن أهميته تبرز من حيث أنه يمثل أداة لإثبات الديون الناشئة عن العمليات المصرفية التي تتم بين العميل والبنك، وذلك بجانب دوره كإطار قانوني لتسوية هذه الديون، عن طريق المقاصة بين المفردات المدونة في جانبي الحساب الدائن والمدين، أيضاً يعد الحساب وسيلة لتسوية الديون مع الغير، عن طريق التحويل المصرفي وإصدار الشيكات، بالإضافة إلى العديد من الخدمات المكملة التي تقدمها البنوك لعملاء الحسابات المصرفية.

وعلى هذا فإننا سنعرض، من خلال دراسة الحسابات المصرفية، للقواعد العامة لهذه الحسابات، حساب الودائع النقدية، الحساب الجاري، التحويل أو النقل المصرفي، العمليات على الأوراق المالية، فضلاً عن عقد تأجير الخزائن الحديدية، على أن نخصص لكل من هذه العمليات فصلاً مستقلاً.

المبحث الأول

القواعد العامة للحسابات المصرفية

المطلب الأول

فتح الحساب المصرفي

شروط فتح الحساب المصرفي:

فتح الحساب المصرفي تصرف قانون إرادي ينشأ باتفاق بين البنك والعميل طالب فتح الحساب، لذا يلزم لقيامه أن تتوافر شروط انعقاد العقد وشروط صحته وفقاً للقواعد العامة، فيلزم لقيام هذا العقد رضا الطرفين به، وقد يكون رضا العميل صريحاً، بأن يكون بالكتابة، وهذا هو الغالب، كما قد يكون رضا العميل ضمناً، ويستخلص الرضاء الضمني للعميل مثلاً من قيام علاقة مستمرة بين البنك والعميل نتيجة إجراء عمليات متتابعة بينهما، ترتب عليها إيداع أموال للعميل لدى البنك يستطيع العميل السحب منها.

ويشترط أيضاً رضا البنك على فتح حساب للعميل، وللبنك أن يرفض فتح اعتماد لعميل غير مرغوب فيه، وجرت العادة أن يحدد البنك شروط العقد مقدماً في ورقة مطبوعة يقتصر دور العميل على التوقيع عليها.

() وتشترط البنوك عادة أن يتوقف فتح الحساب على مرور فترة يستطيع البنك خلالها التحري عن حالة العميل، كما يحتفظ البنك عادة بحقه في إنهاء الحساب في أي وقت، ذلك أن البنوك لا ترغب في الاحتفاظ بعملاء يثار الشك حولهم بسبب أعمال محلة بالشرف أو بسبب إعسارهم.

كما يشترط أن تتوافر الأهلية القانونية الكاملة للعميل، لأن فتح حساب مصرفي، يتضمن إيداع أموال لدى البنك وسحب أموال منه، لا يجوز إلا لشخص تكاملت أهليته، أو للممثل القانوني لناقص الأهلية أو عديمها، وللأشخاص الاعتبارية أن تفتح حسابات مصرفية لدى البنوك، سواء كانت شركات (ولو تحت التأسيس)، أو مؤسسات أو هيئات عامة أو جمعيات، وفي هذه الحالة يتعين على البنك أن يتحقق من صفة الممثل القانوني للشخص المعنوي عند فتح الحساب، مع الاحتفاظ بنموذج لتوقيع النائب المفوض بتشغيل الحساب.

تعدد الحسابات لشخص واحد:

يجيز العرف المصرفي أن يكون للشخص الواحد عدة حسابات لدى البنك، كأن يكون للتاجر حساب جار لعملياته التجارية وحساب ودائع لأوراقه المالية، وآخر متعلق بمعاملاته الشخصية، والأصل في هذه الحالة أن كل حساب يعتبر مستقلاً عن الآخر بأرصده الدائنة والمدينة، ولكن نظراً لأن هذا الوضع قد يهدد ائتمان البنك خاصة في حالة إفلاس العميل، حيث يمتنع على البنك، في هذه الحالة، أن يجري المقاصة بين الحسابات المتعددة للمفلس، وإنما يكون عليه أن يؤدي إلى التفليسة الرصيد الدائن، ويدخل فيها بالرصيد المدين كدائن عادي يخضع لقسمة الغرماء، ولذا فإنه، وحتى يتمكن البنك من ضم تلك الحسابات المتعددة في حساب واحد وتصفيته متى اقتضى الأمر، يشترط البنك أن يوقع العميل إقراراً بأن الحسابات المتعددة تكون في مجموعها وحدة واحدة في كافة فروع البنك.

وعلى هذا فإنه وإن كان الأصل هو أن كل حساب يستقل عن الآخر في فتحه وفي قواعد سيره والعمليات التي تقيد فيه وفي تسويته، إلا أن هذا الأصل ينهدم إذا ثبت أن قصد طرفيه إيجاد رابطة حقيقية بين الحسابين.

الحساب المشترك لعدة أشخاص:

يمكن أن يفتح الحساب باسم أكثر من شخص ويسمى بالحساب المشترك، ويعبر هذا الحساب عن حالة تضامن سلمي وإيجابي بين أصحاب الحساب، وقد يعبر عن حالة حساب منقسم، فيعتبر الحساب المشترك منقسماً إذا فتح بين عميلين أو أكثر على أن تكون حقوق كل من العميلين منفصلة، مثال ذلك أن يشتري الأب أوراقاً مالية لحساب ابنه ويودعها باسمه في حساب مشترك يحمل اسم الأب واسم الابن.

ويعبر الحساب المشترك عن حالة تضامن إذا كان لكل من العملاء رخصة تشغيل الحساب بمفرده، كما يحدث في حالة فتح حساب باسم شركة تضامن متى تعدد المديرون، ويجوز في هذه الحالة للبنك أن يطالب أحد أصحاب الحساب بمفرده بالرصيد المدين.

وقد يكون الحساب المشترك دون تضامن، كما في الحساب الذي يكون للورثة بعد وفاة صاحبه وقبل إجراء القسمة، وتسري على هذا الحساب جميع أحكام الشيوخ ما لم يتفق على غير ذلك،

وفي هذه الحالة لا يجوز للبنك القيام بأية عملية على هذا الحساب إلا بتوقيع جميع أصحاب الحق فيه، ما لم يكن هؤلاء قد فوضوا وكيلاً عنهم من أحدهم أو من غيرهم.

وإذا توفي أحد أصحاب الحساب المشترك أو فقد أهليته وجب على الباقي إخطار البنك بذلك، وبلغتهم في استمرار الحساب وذلك في مدة مناسبة من تاريخ الوفاء أو فقدان الأهلية، وعلى البنك وقف السحب من الحساب حتى يتم تحديد الورثة أو تعيين القيم على من فقد أهليته القانونية.

الحسابات فيما بين البنوك:

تقتضي العمليات المتبادلة بين البنوك فتح حسابات فيما بينها، حيث يعتبر البنك بخصوص كل عملية بمثابة عميل للبنك الآخر، وقد يكون الحساب مفتوح بين البنك وأحد فروع أو بين البنك وغيره من البنوك الوطنية أو الأجنبية، وعادة تكون تلك الحسابات في إطار الحساب الجاري.

إثبات العقد:

لا يثير إثبات المعاملات التي يجري قيدها في الحساب صعوبات من الناحية العملية، إذ تنطبق القواعد العامة في الإثبات، فيتم الإثبات في مواجهة البنك بكافة طرق الإثبات، سواء فيما يتعلق بالحساب نفسه أو بالعمليات المقيدة به، وذلك نظراً لأنه يعد تجارياً دائماً بالنسبة للبنك، أما في مواجهة العميل فيختلف الإثبات تبعاً لما إذا كان العقد يعتبر بالنسبة إليه تجارياً أو مدنياً، وقد جرى العرف المصرفي على إثبات العقد عن طريق النماذج المعدة سلفاً من قبل البنك، وعن طريق ما يجره من إيصالات عقب عمليات السحب والإيداع يقوم بتسليمها للعميل.

المطلب الثاني

تشغيل الحساب

يبدأ الحساب بين البنك والعميل بفتح الحساب وينتهي بإقفاله، ويعني تشغيل الحساب إجراء قيد ناتج العمليات التي تتم بين البنك والعميل والمدفوعات المتبادلة بينهما، سواء كانت سحباً أو إيداعاً أو عمليات ائتمانية يقدمها البنك للعميل، والحساب المصرفي يشتمل على جانبين هما: الجانب الدائن، وتدرج فيه العمليات التي تمثل التزاماً في ذمة البنك للعميل، كالمبالغ النقدية التي

يودعها العميل في حسابه، أو المبالغ التي استلمها البنك من الغير لحساب العميل بمقتضى تحويل مصري، والجانب المدين، وهو الذي تدرج فيه العمليات التي تمثل التزاماً في ذمة العميل للبنك، كأن يقوم البنك بدفع مبلغ شيك سحبه العميل لأمره، أو ما يدفعه البنك للغير بأمر العميل بتحويل مصري أو بمقتضى اعتماد مستندي أو خطاب ضمان.. وهكذا تتوالى عمليات القيود على الحساب في جانبه، الدائن والمدين لكلا الطرفين، حيث يقوم أحدهما بدور الدائن أحياناً ودور المدين أحياناً أخرى، وتسمى القيمة التي تقيد في الحساب مدفوعاً أو مفرداً، وهو الدين النقدي المحقق الوجود والخالي من النزاع، وهو الذي يصلح أن يكون محلاً لإجراء مقاصة إجمالية بينه وبين المدفوعات المقيدة في الجانب الآخر من الحساب عند قفله، فإذا أجرى البنك قيداً لعملية معينة ثم تبين خطأ القيد، فلا يجوز محو هذا القيد أو شطبه أو كشطه (في القيود الكتابية)، وإنما يجري البنك قيداً عكسياً لقيمته في الجانب المقابل، ومن ثم يبطل الأثر القانوني للقيد الخاطئ بهذا القيد العكسي.

قطع الحساب وتجميده:

يظل تشغيل الحساب مستمراً بإجراء القيود في الجانب الدائن وفي الجانب المدين، إلى أن يقطع الحساب في المواعيد الدورية التي يحددها البنك لإرسال مستخرج من الحساب إلى العميل، أو لوقف تشغيل الحساب لسبب عارض، كالحجز على رصيد العميل أو إفلاسه أو حدوث ما يخل بأهليته، ولا يترتب على قطع الحساب في المواعيد الدورية إلا تعطيله لحظة معينة، وذلك لتحديد الرصيد وإخطار العميل بمستخرج من الحساب وما أدرج فيه من عمليات في نهاية المدة السابقة، ثم ترحيل الرصيد، الذي يظهر عند القطع الدوري، إلى الحساب ذاته، الذي يستأنف حركته مباشرة، وقد جرى العرف المصرفي على قطع الحساب كل ثلاثة أشهر أو كل ستة أشهر مالم يتفق على خلاف ذلك.

ويحقق وقف تشغيل الحساب (قطعه) فائدة للعميل، لأنه يمكنه من الوقوف على مركزه المالي في الحساب، وإن كان من الجائز للعميل في كل وقت أن يستفسر عن مركزه المالي في الحساب دون أن يعد ذلك قطعاً للحساب بالمعنى القانوني.

الحجز على رصيد الحساب:

يجوز لدائني العميل الحجز على الحساب المصرفي تحت يد البنك، ويرد الحجز على صافي الحساب أي الرصيد، ومتى أعلن البنك بالحجز تعين عليه تجميد الحساب مؤقتاً، فيمتنع على البنك أن يدفع أي مبلغ من شأنه إجراء أي خصم من رصيد العميل، ويبقى الرصيد بالحالة التي كان عليها وقت توقيع الحجز، ويتوقف مصير الحساب على مصير الحجز، فإذا رفع الحجز ودياً أو قضائياً كان على البنك أن يعيد تشغيل الحساب، ويسترد العميل حريته كاملة عليه، فإذا لم يرفع الحجز واستمرت إجراءات التنفيذ على الحساب ترتب على ذلك قفل الحساب وتصفيته نهائياً.

قفل الحساب وآثاره:

الأصل أن الحساب يظل في حالة حركة منذ فتحه إلى قفله ووقف تشغيله بشكل نهائي، بحيث تتم تسوية مفرداته وتحديد رصيده، وعادة ما يتم فتح الحساب لمدة غير محددة، وهو ما يتيح لأي من الطرفين (البنك والعميل) إنهاء العقد، على أن يكون ذلك في وقت مناسب، وفقاً لما يقضي به مبدأ حسن النية في القواعد العامة في تنفيذ العقود غير محددة المدة، وجرت العادة على أن البنك لا يطلب من جانبه قفل الحساب إلا إذا أصبح العميل شخصاً غير مرغوب التعامل معه من قبل البنك، كما لو ثارت الشبهات حول معاملاته، أو كان من المماطلين الذين يمتنعون عن الوفاء بتعهداتهم.

كما يقفل الحساب المحدد المدة بانتهاء المدة المحددة له، أو بانتهاء العملية التي فتح من أجلها، هذا ولما كان عقد الحساب من العقود التي تبني على الاعتبار الشخصي وتسوده الثقة المتبادلة بين البنك والعميل، فيكون من الطبيعي أن يقفل الحساب للأسباب التي يهدم بها هذا الاعتبار، فيقفل الحساب من ثم بسبب وفاة العميل أو الحجز عليه أو إفلاسه، كما يقفل الحساب بسبب انقضاء الشركة أو إفلاسها، كذلك بانتهاء الشخصية الاعتبارية للبنك لأي من الأسباب التي تزول بها هذه الشخصية، وفقاً للقواعد القانونية التي تحكمها.

ويترتب على قفل الحساب أن تجري مقاصة إجمالية بين جانبيه (الدائن والمدين لكلا الطرفين)، ويستخرج الرصيد الذي قد يكون دائناً أو مديناً لأي من البنك أو العميل، ويعتبر دين الرصيد في هذه الحالة ديناً عادياً.

هذا وبخلاف حالة قطع الحساب، فإنه يترتب على قفل الحساب وقبول العميل، الصريح أو الضمني، لكشف الحساب النهائي المرسل إليه من قبل البنك، أن تصبح تصفية الحساب نهائية، ولقاضي الموضوع أن يستخلص الموافقة الضمنية من ظروف الواقعة، كأن يعتبر سكوت العميل بعد تسلمه كشف الحساب قرينة على القبول.

وفي هذه الحالة لا يجوز طلب إعادة النظر في الحساب بعد قبوله، ولكن يجوز تصحيح الحساب في حالة الغلط المادي، مثل ترك قيد، أو في حالة الغش أو التزوير.

وقد وضع القانون مدداً معينة لا تقبل بعدها دعاوى تصحيح الحساب، وخاصة الحساب الجاري، فلا تقبل الدعوى بتصحيح الحساب الجاري ولو كان الطلب مبنياً على غلط أو سهو أو تكرار القيود، وذلك فيما يتعلق بالقيود التي مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات، إلا إذا حصل خلال هذه المدة إخطار من أحد طرفي الحساب إلى الآخر بتمسكه بتصحيح الحساب، أو إذا لم يثبت في حالة الحساب مع البنك أن العميل قد تلقى من البنك خلال المدة المذكورة أي بيان بحسابه.

وفي جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذي ينشأ فيه الحق في تصحيح الحساب.

المبحث الثاني

حساب الوديعة النقدية المصرفية

لدراسة حساب الودائع النقدية نعرض لمفهومها وصورها، وللطبيعة القانونية للوديعة النقدية، ثم للآثار المترتبة على حساب الوديعة النقدية، ونخصص لكل موضوع منها مبحثاً خاصاً:

المطلب الأول

تعريف الوديعة النقدية وصورها

تقوم البنوك في إطار الخدمات التي تؤديها لعملائها بدور المودع لديه، وقد يتمثل الإيداع إما في: إيداع نقود أو إيداع صكوك أو إيداع الأشياء الثمينة أو الشخصية، وهي العملية التي تتم عن طريق تأجير الخزائن الحديدية (على ما سيلي إن شاء الله تعالى).

والوديعة النقدية المصرفية هي عقد بمقتضاه يسلم شخص مبلغاً من النقود إلى البنك الذي يلتزم برده لدى الطلب أو وفقاً للشروط المتفق عليها.

وتأتي أهمية حساب الودائع من أنه يعتبر سبيل الأفراد والشركات لحفظ رؤوس أموالهم النقدية أو فوائضهم المالية لدى البنك، وذلك لاستخدام النقود المودعة في السحب منها لصالح العميل، أو في الوفاء للغير عن طريق سحب الشيكات أو النقل المصرفي، كما أن الودائع المصرفية النقدية تعد نقطة البدء في نشاط البنك، فالبنك يتلقى النقود من الجمهور في شكل ودائع ليستخدمها في عمليات الائتمان، ومن ثم خدمة الاقتصاد الوطني في تمويل عمليات التنمية وتمويل المشروعات التجارية والاستثمارية، وتسهيل عمليات الدفع الناجمة عن التبادل التجاري وتشجيع الادخار.

وفي الغالب تقترن وديعة النقود بعملية فتح حساب للعميل لتقيد عمليات الإيداع والسحب، وتعتبر الودائع بصفة عامة المصدر الرئيسي لعمليات البنك التجاري، التي يعتمد عليها لخدمة نشاطه المصرفي، نظراً لأنه لا يعتمد على رأسماله في ممارسة عمليات الائتمان، حيث يظل رأس المال محتفظاً به لأداء دور الضمان للالتزامات البنك قبل دائنيه.

وتتميز الوديعة النقدية بأن البنك يكتسب ملكية النقود المودعة ويكون له حق التصرف فيها في نشاطه الخاص، على أن يلتزم برد مبلغ مماثل إلى المودع، ويحق للعميل أن يسحب من الوديعة إما في أي وقت، أو بعد انقضاء أجل معين، أو بعد مضي مدة معينة من إخطار البنك بطلب استردادها.

ويتم فتح حساب الودائع النقدية بعقد يبرم بين العميل والبنك يفتح بمقتضاه البنك حساباً لديه لمصلحة العميل، ويخضع هذا العقد للقواعد العامة في العقود جميعاً وما جرى عليه العرف المصرفي، إلا أنه يشترط بالإضافة إلى توافر الرضا الصحيح، أن تتوافر أهلية التصرف في جانب العميل لمباشرة هذا العقد، فلا يكتفي بأهلية الإيداع، لأن عملية إيداع المبالغ بطريق فتح الحساب تتضمن حق المودع في سحب ما يشاء من رصيده، وبالنسبة للقاصر أو المحجور عليه فإنه يجوز للولي أو الوصي أو القيم فتح الحساب نيابة عنه، ويمثل الشخص المعنوي في فتح الحساب النائب عنه.

ووفقاً للمادة (١/٣٠٥) من قانون التجارة: "ترد الوديعة بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك وللمودع حق التصرف في رصيده الدائن أو في جزء منه، ما لم يعلق استعمال هذا الحق

على إخطار سابق أو على حلول الأجل"، وعلى ما تقدم يمكن تمييز صور الوديعة النقدية بحسب وقت استردادها وحق البنك في التصرف فيها على النحو الآتي.

١- الوديعة لدى الطلب:

وتسمى بالوديعة الجارية، حيث يغلب عملاً أن تكون الوديعة واجبة الرد لدى طلب العميل في أي وقت، دفعة واحدة أو على دفعات، ونظراً لأن البنك يحتفظ في هذا النوع من الودائع في خزائنه بنقود كافية لدفع المبالغ المودعة، فإن البنك لا يدفع عنها أية فائدة أو يدفع فائدة منخفضة، وتكون فائدة العميل، في هذا النوع من الودائع، بالإضافة إلى حفظ النقود، استخدام الوديعة كأداة لتسوية التزاماته بواسطة الشيكات أو أوامر التحويل.

٢- الوديعة بشرط الإخطار المسبق:

وتسمى كذلك لأن العميل لا يمكنه السحب من الوديعة إلا بعد إخطار البنك بطلب استردادها، وذلك بمقتضى الاتفاق بينهما، وإن كان الغالب عملاً أن البنك يلبي طلبات السحب في هذا النوع من الودائع لدى طلب العميل، ولذلك يقترب سعر الفائدة في هذه الصورة من سعر الفائدة في الوديعة لدى الطلب، ويرتفع السعر كلما طالت المدة اللاحقة على الإخطار.

٣- الوديعة لأجل:

وهي الوديعة التي يتفق على عدم استردادها إلا بعد أجل معين كسنة أشهر أو سنة أو ثلاث سنوات، حيث تترك المبالغ المودعة تحت تصرف البنك المدة المتفق عليها، ليتمتع بحرية في استثمارها في عملياته طوال هذه المدة، ولذا يكون سعر الفائدة عليها مرتفعاً نسبياً.

٤- الوديعة المخصصة لغرض معين:

كأن تخصص الوديعة لتحقيق مصلحة للعميل أو للبنك أو للغير، فقد تكون محققة لمصلحة العميل ك شراء أسهم لمصلحة العميل أو للوفاء بديون عليه، وقد تحقق مصلحة البنك كما إذا كانت مخصصة لضمان حساب آخر للعميل لدى نفس البنك، وقد تكون محققة لمصلحة الغير كضمان التزام بدين معين للغير في ذمة العميل، وفي هذه الحالات لا يحق للبنك التصرف في النقود المودعة في غير الغرض المخصص لها في الحساب.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد حساب الودائع

يتردد الفقه بين أربع نظريات أساسية لتكييف عقد فتح حساب الودائع النقدية، وذلك بالقول أن الوديعة المصرفية تعتبر بمثابة: وديعة حقيقية، أو وديعة شاذة، أو قرض، أو أن لها طبيعة خاصة، وهو ما نعرض له بشيء من التفصيل.

وبداية لا يمكن التسليم بالقول أن حساب الوديعة يمثل وديعة تتضمن الالتزام بحفظ الشيء المودع ورده عيناً، إذ أن البنك المودع لديه يكتسب، كما أسلفنا، ملكية النقود المودعة ويكون له حق التصرف فيها، ولا يلتزم سوى برد مثلها، والبنك، باعتباره جهة إيداع، لا ينصرف عمله بالأساس إلى مجرد الحفظ، حتى ولو كان الحفظ بأجر، وإنما الهدف الحقيقي من قبوله هذه الودائع هو استعمال النقود في أوجه الاستثمار المختلفة.

ولهذا يذهب جانب في الفقه الفرنسي إلى اعتبار الوديعة المصرفية من قبيل الوديعة الشاذة أو الناقصة، وهي وديعة يمتلك المودع لديه فيها المال المودع ويلتزم فقط برد مثله، غير أن الوديعة الشاذة تحتم على المودع أن يحتفظ دائماً بمثل المال المودع، ليتمكن من رده في أي وقت إلى المودع، وهو أمر لا تقوم البنوك به، بل ويستحيل أن تقوم به، فالبنك لا يحتفظ، عادة، بمبالغ تعادل قيمة الودائع النقدية التي يتلقاها من العملاء، وإلا لما تمكن من تحقيق الهدف من تلقي هذه الودائع، وهو استثمارها في منح الائتمان للتجار.

ويذهب اتجاه غالب في الفقه إلى أن الوديعة النقدية تعتبر قرضاً بين البنك (المقرض) والعميل (المقرض)، ولو لم تنتج فوائد، لأن إنتاج الفوائد ليست من متطلبات عقد القرض، وحسب المودع ما يحصل عليه من الأمن والطمأنينة من إيداع أمواله لدى البنك، ولا يعترض على ذلك بأن المفهوم من القرض أنه يفترض أجلاً للرد، والوديعة قد تكون واجبة الرد لدى الطلب، لأن الأجل ليس عنصراً ضرورياً في القرض، و ليس هناك مانع قانوني من أن يحتفظ المقرض بالحق في طلب الرد متى شاء.

وعلى هذا فالوديعة النقدية تعتبر في حقيقتها قرضاً وفق هذا الاتجاه، وأن الاعتبار التاريخي هي التي أملت وصفها بالوديعة النقدية، وترتيباً على ذلك تجوز المقاصة بين الوديعة والحق الذي قد ينشأ للبنك في ذمة العميل، وذلك بناء على انتقال ملكية الأموال المودعة إلى ذمة البنك

ومباشرة كافة حقوق الملكية، وذلك مقابل ضمانه هذه الأموال لأصحابها في كل الحالات بما فيها حالات الإلتلاف والضياع.

تقدير هذه النظريات:

لاشك أن تضارب الآراء حول تكييف العلاقة التي تربط بين البنك والعميل في عقد حساب الوديعة النقدية، ومحاولة إدخالها في إطار من نظم القانون المدني، هو دليل على أنها علاقة ذات طبيعة قانونية خاصة، استحدثتها ظروف التطور الاقتصادي الحديث في مجال البنوك، ولا يمكن تحديد طبيعة عقد الوديعة النقدية المصرفية بمعزل عن الأهداف الاقتصادية التي يرمي إلى تحقيقها كل من البنك والعميل من خلال الوديعة، فالعميل المودع لا يهدف لمجرد حفظ النقود - كما هو الشأن في عقد الوديعة - وإنما يصاحب ذلك ما يقصده العميل من الاستمرار في استعمالها كما لو كان حائزاً لها، وذلك بقدرته على إصدار شيكات على الحساب أو إصدار أمر للبنك بإجراء عمليات نقل مصرفي، أو تخصيص هذه الوديعة لعملية معينة مثل شراء أوراق مالية، ويستحيل في هذا المجال تفسير الوديعة المصرفية على أن الإرادة المشتركة اتجهت إلى عقد قرض.

والبنك من جانبه لا يقبل الوديعة عادة إلا إذا كان استعمال النقود المودعة مقررأ له في كافة مجالات نشاطه المصرفي، ويتوقف قدر الحقوق المالية التي يمنحها البنك لعميله على مدى إمكانية استعماله لهذه النقود المودعة، والوقت الذي يجب فيه رد الوديعة للعميل، بحسب ما إذا كانت الوديعة لدى الطلب أو بإخطار مسبق أو وديعة لأجل، ولذا فإن الغالب عملاً أن البنك لا يتقاضى عمولة أو أجراً مقابل الخدمات التي يقدمها للعميل، ولا يمكن اعتباره مع ذلك متبرعاً، وإنما بالنظر إلى آليات عمل البنوك، يمكن اعتبار الحق في استعمال النقود هو مقابل تقديمه للخدمات المختلفة للعميل، وعقد القرض لا يفسر حالة الوديعة المخصصة لغرض معين، وما ترتبه من عدم قدرة البنك على استعمالها، كما يجعل العميل متبرعاً للبنك في حالة عدم حصوله على فائدة، وهي نتائج يصعب قبول اتجاه إرادة الطرفين إليها.

خلاصة القول أن عقد حساب الودائع النقدية المصرفية يصعب إدخاله تحت أي من العقود المسماة في القانون المدني، وإنما هو عقد من نوع خاص لا يندرج تحت أي من قوالب القانون المدني، فالعميل يودع نقوده في البنك بغرض استعمالها، بل إن البنك يعزز ائتمان العميل عند تعامله مع الغير، فيسمح له بتسوية ديونه عن طريق قبول الوفاء بالشيكات المسحوبة على

الحساب أو إجراء عمليات التحويل المصرفي، وذلك في مقابل حق البنك في استعمال مبلغ الوديعة في نشاطه الائتماني والمصرفي، وهو ما يفسر ارتباط فكرة إيداع النقود بفكرة فتح الحساب، وأن العقد الذي يتم بين البنك والعميل ليس مجرد عقد وديعة نقود، وإنما عقد فتح حساب ودائع، تتوالى فيه العمليات دون أن تتجاوز هذه العمليات قيمة النقود المودعة.

المطلب الثالث

آثار عقد حساب الوديعة النقدية المصرفية

رأينا أن عقد حساب الودائع لا يعد وديعة بالمعنى القانوني، إنما هو عقد ذو طبيعة خاصة، وتؤثر هذه الطبيعة الخاصة لعقد الوديعة النقدية المصرفية على التزامات وحقوق كل من البنك والعميل.

ويحكم التزامات البنك في عقد حساب الودائع ضرورة احترام البنك حركة الحساب بين الإيداع والسحب، وخاصة ما يتعلق بحق العميل في استعمال النقود، رغم إيداعها في البنك، وذلك في تسوية عملياته، سواء عن طريق سحب شيكات على الرصيد لدى البنك أو إصدار أوامر التحويل المصرفي للبنك، واحترام تعليمات العميل الصادرة للبنك في هذا الخصوص، وذلك في مقابل حق البنك في التصرف في هذه النقود المودعة في أعماله المصرفية، مثل إقراض العملاء لأجل أو خصم الأوراق التجارية، هذه الحركة بين الإيداع والسحب ترتبط بنوع محدد من حسابات الودائع تسمى بالحسابات تحت الطلب، وعلى هذا تتحدد التزامات البنك بمقتضى العقد في أمور نجلها فيما يلي:

١- الالتزام برد الوديعة:

فالبنك يلتزم برد ما يساوي المبالغ المودعة لديه، وفقاً لقيمتها العددية في الأجل المحدد، حيث يمتلك البنك المبالغ المودعة لديه بمجرد تسلمه إياها، وتصبح له حرية التصرف فيها واستعمالها في نشاطه، دون أن يعد بذلك خائناً للأمانة، ولا يلتزم سوى برد مبلغ يماثل مقدار الوديعة دون اعتبار لتغير قيمتها في تاريخ الرد.

ويترتب على قاعدة أن يد البنك على هذه الأموال المودعة ليست يد أمين وإنما يد مالك، أنه يحق له التصرف فيها دون أن يعد مرتكباً جريمة خيانة، ويجوز للبنك أن يتمسك في مواجهة

المودع بالمقاصة إذا فرض وأصبح دائماً له، خلافاً للقواعد العامة في هذا الشأن، كما يترتب على ذلك أيضاً أنه إذا هلك المبالغ المسلمة إلى البنك بسبب لا يد للبنك فيه، كالقوة القاهرة، فإن تبعة الهلاك تقع على البنك، وفقاً لقاعدة أن هلاك الشيء يقع على مالكه.

هذا ولا يبرأ البنك من التزامه برد الوديعة إلا إذا تم ذلك للعميل ذاته أو من يعينه، ويسأل البنك إذا قام بتسليم الوديعة إلى شخص آخر غير المودع، ومن هنا يجب على البنك أن يحصل على نموذج توقيع العميل لمضاهاته عند استلام الوديعة بتوقيع المستلم، وللبنك في سبيل الاطمئنان إلى الشخص المستلم للمبالغ المودعة، أن يطلب تقديم ما يثبت شخصيته للتحقق منها، كما يجب أن يتم الرد في الميعاد المتفق عليه، سواء كان ذلك لدى الطلب أو بمقتضى إخطار مسبق أو بعد مضي مدة معينة.

وفي كافة الأحوال إذا توفي المودع تستمر الوديعة قائمة وفقاً لشروط العقد ما لم يطلب الورثة استردادها قبل حلول أجلها (المادة ٣٠٥/٢).

٢-التزام البنك باحترام تخصيص الوديعة:

إذا ثبت من العقد المبرم بين البنك والعميل أن إيداع النقود من جانب العميل ليس بغرض حفظها لدى البنك، وإنما بقصد تخصيص النقود لمباشرة عمل معين، فيجب على البنك أن ينفذ تعليمات العميل التي يصدرها للبنك، فإذا كانت الوديعة مخصصة مثلاً للوفاء بمبلغ شيك معين أو لشراء أوراق مالية أو لتكون غطاءً لخطاب ضمان منحه البنك للعميل ففي هذه الحالات ونحوها يلتزم البنك بإبقاء رصيد الحساب مخصصاً لاستيفاء الغرض المحدد للإيداع من قبل العميل، حيث يعد البنك في هذه الحالة موكلاً بمباشرة عمل معين لمصلحة العميل، وهو ما لا يتيح للبنك استعمال مبلغ الوديعة في أي غرض آخر، وإلا لأمكن اعتبار البنك مخلاً بالثقة الممنوحة له من قبل العميل، إذا ما بدد الأموال في غير الغرض المخصصة له.

وفي مقابل حق البنك في استعمال مبلغ الوديعة في سائر أوجه نشاطه المصرفي، فإن الأصل أن البنك لا يتقاضى عمولة أو أجراً عن المبالغ المودعة، ولا يلتزم البنك بدفع فوائد عن هذه المبالغ إلا إذا اتفق على ذلك صراحة في عقد الإيداع، وغالباً ما يحدث ذلك في حالة الوديعة لأجل، أما في الحالات الأخرى - كما لو كانت الوديعة تحت الطلب - فإن البنك لا يعطي عنها فوائد

إلا نادراً، نظراً لأن البنك لا يعتمد في استثماراته على الودائع الواجبة الدفع بمجرد الطلب، وإنما على الودائع لأجل.

المبحث الثالث

الحساب الجاري

تمهيد:

قدمنا أن تسوية المعاملات مع البنك عن طريق فتح الحساب المصرفي، يتم للعملاء الذين تستقبلهم البنوك ممن تربطهم بالبنك علاقات منتظمة وعمليات متصلة ومتشابكة، مما يحتاج الأمر معه إلى تسوية هذه المعاملات إجمالاً وفي وقت واحد، مما يدعو إلى ضرورة فتح حساب لقيّد ناتج تلك العمليات المتعاقبة، ومن ثم تقيّد هذه العمليات في الحساب، الذي يخصص فيه جانب دائن وجانب مدين لكل من الطرفين، فتقيّد الحقوق في الجانب الدائن والديون في الجانب المدين، ويمثل الحساب صورة تعكس نتيجة العمليات التي تمت بين البنك والعميل.

وقد أصبحت التسوية بطريق الحساب هي الوسيلة الغالبة لتسوية المعاملات في البنوك، حتى باتت تذلل مصاعب كثيرة على الصعيدين الداخلي والخارجي على حد سواء، وتنافس التسوية النقدية وتقف إلى جانب النقود، لأنها تمثل نقوداً سائلة أو نقوداً قديمة.

ويمكن القول - على ما تقدم - أن التسوية بطريق الحساب الجاري تمثل صورة لتقدم فن العمل المصرفي الحديث، والتي عن طريقها تؤدي البنوك العديد من الخدمات والوظائف الهامة في سبيل حل مشكلة اجتذاب العملاء، في ظل المنافسة الشديدة في السوق المصرفية، كما تحتل الخدمات التي تؤديها البنوك لعملائها، عبر فتح الحسابات الجارية، أهمية كبيرة بالنسبة لعملاء البنك، ذلك أن هذه الخدمات والتسهيلات تساعد العملاء في نشاطهم التجاري، من حيث أنها تسهل لهم إنجاز الأعمال التجارية وسائر التصرفات الأخرى، وذلك عن طريق إحلال القيود الحسابية محل الاستخدام الفعلي للنقود.

وتقتضينا دراسة الحساب الجاري أن نعرض أولاً: للتعريف بعقد الحساب الجاري وخصائصه (مبحث أول)، ثم للآثار المترتبة على دخول المدفوعات في الحساب الجاري (مبحث ثان).

المطلب الأول

التعريف بالحساب الجاري وخصائصه

الفرع الأول

التعريف بعقد الحساب الجاري

سنتناول في التعريف بالحساب الجاري بيان مفهومه، والفرقة بينه وبين الحساب العادي أو ما يعرف بحساب الودائع، ثم نعرض لفوائد الحساب الجاري ومخاطره.

الفصل الأول

مضمون فكرة الحساب الجاري

وفقاً للمادة (١/٣٦١) من قانون التجارة: "الحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بينهما بحيث يستعيزان عن تسوية هذه الديون تباعا بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله".

وقد نشأ الحساب الجاري تحت ضغط الحاجة العملية، المتمثلة في تكرار واتصال علاقة الأعمال بين شخصين، بحيث يكون أحدهما دافعاً أحياناً وقابضاً أحياناً أخرى، لهذا فإنه من الأوفق لطرفي الحساب - تسهياً للتعامل - ألا يقوموا بتصفية كل عملية بطريقة مستقلة، بل يقيّد كل منهما في حساب لديه لهذا الغرض، ما له قبل الطرف الآخر في جانب من الحساب يسمى جانب الأصول Le crédit، ويقيّد ما عليه في جانب الخصوم Le dépôt، وما يعتبر أصولاً لأحدهما يعد بمثابة خصوم للآخر وهكذا. ويعتبر ذلك بالتأكيد أيسر من أن يقوموا بتصفية كل عملية تتم بينهما على حده، مع ما يترتب على ذلك من أن تعقب كل عملية تجرى بينهما، عملية أخرى هي عملية الوفاء، فتخرج النقود من أحدهما إلى الآخر ثم تعود ثانية في مدة قد تكون قصيرة، مما قد يؤدي إلى المشقة والتعقيد وضياع الوقت والجهد، هذا بالإضافة إلى احتمال تعرض هذه النقود، أثناء تداولها بين المتعاملين، لمخاطر الضياع والسرقة.

ثم يجتمع طرفا الحساب بعد وقت معين، ومع إقفال الحساب، ليقوما بتصفية هذه العمليات دفعة واحدة، واستخراج الرصيد الذي يكون مستحقاً لأحدهما قبل الآخر، وبذلك يتسنى للطرفين أن يصرفا الجزء الأكبر من وقتهما في العمل والإنتاج، بدلاً من إضاعة جزء كبير منه في تصفية معاملاتهم بطريقة منفردة.

ومبدئياً فإن قيد دين معين في حساب لا يرتب أي أثر يتعلق بهذا القيد، فالحساب لا يعدو أن يكون أسلوباً محاسبياً يقوم في شكل جدول يمثل مختلف العلاقات والالتزامات المتبادلة بين شخصين، ولكن الأمر لا يتم على هذا النحو دائماً، إذ يمكن بواسطة القيد في حساب، أن يطرأ تعديل جوهري على هذه الديون المقيدة، وهو ما يحدث في حالة الحساب الجاري.

ذلك أن فكرة الحساب الجاري ومع مرور الزمن تخطت مجرد تسجيل العمليات الجارية بين طرفيه، أو مجرد إنعاش ذاكرة الطرفين وقت تصفية الحساب، بل اتخذ الحساب شكلاً قانونياً وحسابياً خاصاً وبعيد الأثر في علاقة طرفيه، وذلك بإقرار أن العمليات التي تدرج في الحساب تفقد استقلالها وكيانها الذاتي وتندمج في بوتقة واحدة، وتصبح بقيدها في الحساب غير قابلة للتجزئة.

وينشأ عن ذلك عدم جواز اعتبار أحد الطرفين دائماً أو مديناً في مواجهة الآخر، طالما ظل الحساب جارٍ بينهما، وإنما يعد كل منهما في علاقة حساب جارٍ مع الطرف الآخر وهو تعبير مزدوج يشير الوضع كل طرف في الحساب بوضوح تام فكلمة حساب Comptes تشير إلى وضع ثابت يحدد حالة الطرفين عن طريق ترجمتها إلى قيود حسابية، وكلمة جار Courant تشير إلى تحرك العلاقات بين الطرفين، والتي يمكن أن تعدل نتائجها دائماً بواسطة عمليات جديدة تغير المراكز المتبادلة بين الطرفين.

وبذلك يتضح أن الفكرة العامة التي تحكم عقد الحساب الجاري هي إرجاء تسوية الديون المتبادلة بين الطرفين - والتي تم قيدها في الحساب - إلى لحظة قفل الحساب واستخراج الرصيد، ويتحقق ذلك عن طريق المقدرة الفذة للحساب الجاري على امتصاص العمليات التي تدرج فيه، فيصهرها ويفقدتها طبيعتها ويجمعها في كيان واحد، ويحولها بنوع من التجديد، إلى مجرد مفردات حسابية

وعلى ما تقدم فإن أساس فكرة الحساب الجاري هو تعدد الديون التي تدخل الحساب، والتي تنشأ عن علاقات العمل المتعددة التي قد تنشأ بين طرفيه، ومن ثم ينبغي أن تسمح علاقات العمل من حيث تكرارها وتعددتها بتشغيل الحساب، وبدخول هذه العمليات في الحساب تصبح مجرد قيود دائنة أو مدينة، وترتبط منذ هذه اللحظة برباط قانوني ذو طبيعة خاصة، هو رباط الحساب الجاري.

وقد أقام القضاء الفرنسي صرح البناء القانوني لنظام الحساب الجاري، وذلك طوال القرن التاسع عشر، مسترشداً في ذلك بمبدأين أساسيين من المبادئ العامة في القانون: مبدأ التجديد laNovation الذي يفسر تحول المدفوع إلى مجرد مفرد من مفردات الحساب، ومبدأ عدم التجزئة L'indivisibilité الذي تندمج بمقتضاه المدفوعات في كل واحد لا يقبل التجزئة، وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية - التي يرجع إليها الفضل في صياغة نظرية الحساب الجاري - في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، العديد من الأحكام التي قررت أصوله وقواعده.

وقد تطورت النظرة الفقهية والقضائية للحساب الجاري في فترات لاحقة، حيث نجد أن هناك جانباً كبيراً من الفقه التجاري، يدخل في تعريفه للحساب الجاري، حرية التصرف الفورية في الرصيد المؤقت الذي يظهر أثناء تشغيل الحساب الجاري، هذا الفقه يعتبر أن الذي يميز الحساب الجاري هو الاندماج الذي يتم داخل الحساب بين الديون التي تقيد فيه ويميزه من ناحية أخرى إرادة الطرفين في إجراء تسوية شاملة عند قفل الحساب، (وهو ما يعبر عنه الفقهاء بمصطلح عدم التجزئة).

ويقترح هذا الاتجاه التعريف التالي للحساب الجاري: وهو أنه اتفاق يخصص بمقتضاه شخصان كافة ديونهما المتبادلة في آلية تسوية فورية بالاندماج في رصيد يكون مستحقاً على الفور.

وعلى هذا فإن هذا التعريف ينطبق على الحساب الجاري البنكي، وعلى الحساب الجاري الذي يمكن أن يوجد بين ممول وعميله المعتاد، ويمثل هذا الاتجاه النظرية الحديثة في الحساب الجاري.

الفصل الثاني

الفرق بين الحساب الجاري والحساب العادي (البسيط)

يلاحظ في لغة العمل إطلاق تسمية الحساب الجاري على غالبية الحسابات التجارية، وهذا الاتجاه يتعين رفضه، فلا دخل للصفة التجارية للحساب في وصفه بأنه حساب جار، فالحساب الجاري يكون تجارياً أو مدنياً حسب النشاط الذي تم فتح الحساب لتسوية آثاره، وتبعاً لطبيعة الديون المقيدة فيه.

والملاحظ عملاً أن هناك صعوبة في التمييز بصفة جازمة بين الحساب الجاري Le compte courant والحساب العادي Le compte ordinaire أو حساب الودائع Le compte de dépôt، وذلك لأنه في كل حالة يخرج فيها الحساب عن أن يكون حساباً جارياً - لتخلف شرط من شروطه أو لاستعصاء سريان أحكامه - فإنه يسقط تلقائياً في نطاق الحساب العادي.

لذا فإن ما يبقى في مجال نظرية الحساب الجاري أو ما يخرج عنها، يخضع في بعض الحالات إلى خلافات في الرأي، ما يجعل حدود الدائرة التي يعمل فيها مجال الحساب الجاري حدوداً غير قاطعة، لا يحسمها سوى اجتهادات المحاكم في تفسيرها لمفهوم الحساب.

كما يتميز الحساب الجاري عن حساب الودائع من حيث الغرض الاقتصادي (le But Economique من فتح الحساب، فبينما نجد أن الغرض الاقتصادي من فتح حساب الودائع ادخاري في الدرجة الأولى، حيث يقوم البنك بفتحه لعملائه من غير التجار، لتسوية معاملاتهم المدنية الخاصة، وللمجرد تسجيل عمليات التحصيل والدفع، نجد أن الحساب الجاري عادة ما يكون غرضه الاقتصادي تجارياً، يتصل بحركة الإنتاج والتوزيع.

ولذلك فإن البنك يقوم بفتحه عادة للتجار والمنتجين لتيسير عمليات الائتمان المتصلة بنشاطهم، ولهذا تقبل البنوك غالباً منح عملائها من التجار اعتماداتها التي تسوى في إطار حسابات جارية، باعتبار أن أموال العميل في هذه الحالة منتجة، مما يشجع البنك على قبول مخاطر الائتمان الذي يمنحه لعميله.

ولكن المهم الذي يجدر الإشارة إليه أن الحساب الجاري يرتب آثاراً قانونية في العلاقة بين طرفيه، بصفة خاصة بسبب الارتباط الذي ينشئ بين الديون المتبادلة بين طرفيه، والتي تخصص

في مجملتها للتسوية الإجمالية للحساب الجاري، وهو ما يتطلب تحديداً دقيقاً لأحكام هذا النوع من الحسابات.

ويجري التمييز عادة بين الحساب الجاري وحسابات الودائع على أساس الإرادة المشتركة لطرفي الحساب - العميل والبنك - وطبيعة إدخال العمليات في الحساب الجاري، فضلاً عن بعض المظاهر التي يمتاز بها الحساب الجاري عن سائر الحسابات المصرفية.

اتجاه إرادة الطرفين إلى فتح حساب جار:

عندما يفتح الحساب فإن طرفاه يجب أن يعبران صراحة وبواسطة الكتابة عن إرادتهما في فتح حساب جار، وترتيب آثاره القانونية في علاقتهما المتبادلة، وذلك حتى نكون بصدد حساب جاري، مع استبعاد صورة الحساب العادي أو حساب الوديعة، ومثل هذا الاتفاق يكون مفيداً من ناحيتين، لأنه ليس فقط يستبعد كل شك أو تردد بشأن قصد الطرفين حول نوع الحساب محل العقد المبرم بينهما، ولكنه يبرر المحافظة على طبيعة الحساب الجاري طوال مدة سريانه، وذلك بضرورة إقفال الحساب إذا ما اختل أحد شروطه أو خصائصه (كما سيلي) في أي وقت أثناء سريان الحساب، ذلك أن الأثر المقصود للطرفين في حالة الحساب الجاري، هو تجميع الديون المتبادلة للطرفين في إطار حسابي واحد، يعطى مجالاً لتسوية شاملة، وعند عدم وضوح إرادة الطرفين في هذا الشأن، فإنه يمكن للمقاصة القانونية المتتابة أن تنطبق على الديون المتبادلة.

مضمون الاتفاق:

مضمون اتفاق الطرفين في عقد الحساب الجاري لابد أن يتفق مع مفهوم الحساب الجاري وفق النظام القانوني الذي ينطبق عليه، فيجب أن تتوافر في هذا الاتفاق الأركان الأساسية للحساب الجاري، وخاصة ما يتعلق باتجاه إرادة الطرفين إلى إيقاف استحقاق الديون المتبادلة بينهما حتى قفل الحساب، وبالتالي تجنيب الأطراف إجراء تسويات منفصلة لكل دين، وعلى هذا فإن أهم ما يميز اتفاق الحساب الجاري هو ما تتجه إليه أطراف العقد من ترتيب آثار الحساب الجاري، وأهمها التجديد الذي يطرأ على كل مدفوع يقيد في الحساب، بحيث يفقده خصائصه بمجرد قيده، ويحوّله لمجرد عنصر أو بند في الحساب، أما إذا قصد الأطراف من هذا

العقد مجرد تنظيم الحسابات فيما بينهم، وقيد ما يجري من صفقات وتحديد صفة كل طرف كدائن أو مدين بعد انتهاء كل عملية على حدة، فإن هذا لا يمكن اعتباره حساباً جارياً.

وتستخلص نية الأطراف من الاتفاق ذاته، ومن مدى توافر الشروط الخاصة الواجب توافرها في الحساب الجاري، حتى يمكن وصف هذا الاتفاق قانوناً بأنه حساب جارٍ، وفي حالة عدم التعبير صراحة عن الإرادة يمكن أن يعتد بالإرادة الضمنية، ولكن الصعوبة في هذه الحالة تتعلق بالإثبات الذي لا يصلح أن يتم بالافتراض ضد غير التاجر، إذا زادت قيمة العقد عن مقدار معين، ومما يسهل الإثبات في هذه الحالة ما جرت عليه عادة البنوك من تقديم نماذج مطبوعة لعملائها لتعبئتها والتوقيع عليها، والتي تتحدد طبيعة الحساب ويتم إثباته عن طريقها.

سلطة قاضى الموضوع في تحديد طبيعة الحساب:

وتكليف الحساب بأنه حساب جارٍ من قبل الطرفين لا يلزم قاضى الموضوع، فهو يستطيع أن يستبعد هذا التكليف إذا اتضح أنه لا يتفق مع مضمون ما اتفقا عليه فعليا فعلى سبيل المثال إذا تخلفت إمكانية تبادل المدفوعات، بأن كانت علاقات العمل القائمة بين الطرفين لا تسمح بوجود ديون متبادلة بينهما، فإن مثل هذا العقد لا يمكن وصفه قانوناً بأنه حساب جارٍ، وبالمقابل لا يلتزم القاضى بتسمية الحساب، بأنه حساب ودائع Compte de Dépôt أو أي تكليف آخر، إذا تأكد له أن الطرفين قد اتجهتا لإرادتهما إلى فتح حساب جارٍ بكل ما يرتبه من آثار.

وعلى هذا فإن لقاضى الموضوع أن يستند - وهو بصدد استخلاص وجود الحساب الجاري - إلى تشغيل الحساب ذاته، فسير الحساب المرتبط بتبادل المدفوعات وعمومية الدفع وتأجيل التسوية إلى لحظة قفل الحساب، من الممكن أن يعتبر بمثابة تعبير عن الإرادة لدى الطرفين بشكل ضمني عن أن العقد المبرم بينهما هو حساب جارٍ. ويتعلق الأمر هنا بمسألة موضوعية تكشف عن حرية قاضى الموضوع في التفسير، مع خضوعه في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض.

الغصن الثالث

أهمية الحساب الجاري ومخاطره في المعاملات

أولاً: أهمية الحساب الجاري:

يقوم الأفراد بتسوية معاملاتهم عن طريق الحساب الجاري لتجنب المخاطر التي تحيط بنقل النقود أثناء التعامل، كالضياع والسرقة، وذلك بما يتيح الحساب من الاقتصاد في استخدام النقود، فقد سبق أن بينا أن الديون تفقد بقيدها في الحساب صفتها كديون، وتحول لمجرد مفردات لا يجوز المطالبة بها أثناء سريان الحساب، ولا يكون محلاً لتلك المطالبة سوى الرصيد النهائي الذي يظهر عند قفل الحساب، نتيجة للمقاصة التي تتم بين جانبي الحساب في ذلك الوقت، وهو ما يؤدي إلى الحد من استخدام النقود، وهذه الفائدة لا جدال فيها.

ومراعاة هذا الاعتبار أيضاً يساهم الحساب الجاري في الحد من ظاهرة التضخم التي قد تنتج عن تزايد نسبة النقود المستعملة، وهو ما يجنب الاقتصاد الوطني الآثار السلبية التي يخلفها التضخم، وذلك بفضل الاقتصاد في استخدام النقود.

ومن جهة أخرى فإن الحساب الجاري يعتبر أداة ائتمان متبادل بين طرفيه، فإذا كان دخولا لدين في الحساب يؤدي إلى امتناع المطالبة به منفرداً، وكان الأثر الذي يترتب على ذلك هو مجرد حصول الدافع على قيد في الجانب الدائن من حسابه، فإن هذا القيد بهذه المثابة يمثل ائتماناً يمنحه الدافع إلى القابض، الذي يكون له أن يستفيد من قيمة هذا القيد في نشاطه التجاري طوال فترة تشغيل الحساب دون أن يلتزم بدفعة فوراً.

غير أن الفائدة الأساسية للحساب الجاري تتمثل في استخدامه كوسيلة للتوسع في تطبيق نظام المقاصة، وإيقاعها في حالات ما كانت لتقع لو طبقت القواعد العامة، وهو ما يؤدي إلى الحد من الأضرار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن بالرصيد في الحساب الجاري، إذا ما تعرض الطرف الآخر للإفلاس، فبموجب القواعد العامة إذا صدر حكم بإشهار إفلاس التاجر الطرف في الحساب، فإنه يترتب على ذلك إقفال الحساب وسقوط آجال الديون المقيدة فيه،

وتمنع قواعد الإفلاس وقوع المقاصة بعد صدور الحكم بإشهاره على أحد طرفي الحساب، وذلك لأن المقاصة تعتبر بمثابة وفاء تصوري، والمفلس محظور عليه الوفاء والاستيفاء بحكم غل يده بالإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وكل ما للطرف الآخر - في هذه الحالة وفقاً لتلك

القواعد العامة- هو أن يوفى بالديون للتفليسة، ثم يتقدم فيها بماله من حقوق قبل المدين، وقد لا يستوفي إلا جزء من إجمالي دينه، إذا لم تكف أموال التفليسة للوفاء بكافة الديون.

ورغم اتفاق هذه النتائج مع المنطق القانوني إلا أنها تعد قاسية إلى حد كبير، إذ يعد من غير الإنصاف أن يلتزم الغير الموسر بوفاء ما في ذمته، وأن يتعذر عليه التمسك بالمقاصة في الديون المرتبطة، ولذلك فقد عمل القضاء على طرح تلك القواعد، واعتبر الحساب الجاري مصدراً خصباً لتطبيقاته(١)، التي استقرت على أن المقاصة تقع بين الجانب الدائن والجانب المدين من الحساب - بالرغم من إشهار الإفلاس - ومن ثم لا يلتزم الطرف الموسر في الحساب بوفاء الجانب المدين للسنديك (أمين التفليسة)، بل يكون له أن يقتطعه من الجانب الدائن، ويدخل في التفليسة بالقدر من الجانب الدائن الزائد على الجانب المدين، ولا يتعرض لمزاومة بقية دائي المفلس إلا في حدود هذا القدر وحده.

وهي مقاصة خاصة أو مجرد تسوية، لأنها لا تقع - بعكس المقاصة في القواعد العامة - بين دينين مستقلين ومستحققي الأداء، وإنما بين مجرد مفردات أو قيود لا تمثل حقوقاً أو ديوناً بالمعنى الصحيح، حيث يقضى الحساب الجاري على ثنائية الحقوق والديون، ولا يسفر إلا عن دين واحد هو دين الرصيد، الذي يلتزم به أحد الطرفين للآخر عند قفل الحساب.

ثانياً: مخاطر الحساب الجاري:

نظراً للفوائد التي تحققها التسوية عن طريق الحساب الجاري، فقد ذاع استخدام الأفراد لهذا الحساب، وذبوع استخدام الحساب الجاري لا يخلو من بعض مخاطر تحدث في العمل، وقد تسبب أضراراً إما لطرفيه أو للغير، وذلك إذا لم يحاط استخدامه بحد أدنى من الضمانات والاحتياطات التي يمكن أن تكفل تلافي هذه الأضرار أو التقليل منها.

وتبدو مخاطر الحساب الجاري في أن طرفيه يستبدلان حقوقاً تمثل قيمة حقيقية - وهي الحقوق الناتجة عن العمليات الأصلية المتبادلة بين طرفي الحساب سواء كانت مبلغ قرض أو ثمن بضاعة أو قيمة ورقة تجارية والتي يجري قيدها في الحساب - بمجرد قيد في الجانب الدائن من الحساب أو بعبارة أخرى، يعطى كل منهما للآخر حقاً مؤكداً مقابل مجرد قيد أو بند في الحساب، ففي مقابل مجرد قيد يتنازل عن الحق الناشئ عن العملية الأصلية، مما قد يعرضه لاحتمال ضياع حقه إذا تعرض الطرف الآخر في الحساب لحالة من الإعسار أو الإفلاس..

ولذلك كانت الدعوة إلى قصر فتح الحسابات الجارية على الأشخاص من ذوى المراكز المالية الممتازة ممن تجمعهم بالبنك ثقة متبادلة، وذلك حتى يقوى احتمال حصول الطرف الدائن بالرصيد على حقه عند قفل الحساب، وعلى وجه الخصوص الحساب المفتوح لدينك تنفيذاً لاعتماد فتحه البنك لعميله.

مراعاة الاعتبار الشخصي عند فتح الحساب الجاري:

لهذه الاعتبارات السابقة كان فتح الحساب الجاري يقوم في الأصل على الاعتبار الشخصي لدى العميل، ويرتبط ذلك بأن آثار الحساب تتضمن مخاطر لا يقبل عليها الطرفان إلا إذا توافرت بينهما ثقة كافية، ويزداد تطلب الاعتبار الشخصي وضوحاً كلما كان الحساب الجاري متضمناً تسهلاً ائتمانياً للعميل - كما سبق أن ذكرنا - وفي حالة اقتران فتح الحساب بتسليم دفتر شيكات للعميل، يمكن أن يستخدم وسيلة للإضرار بالبنك أو بالغير، أما إذا كان الحساب لا يتضمن فتح اعتماد من جانب المصرف، بل مجرد وسيلة لتنفيذ عمليات لصالح العميل دون أن يكون مكشوفاً لصالحه، فلا يكون ثمة خطر كبير على مصالح البنك، ويتقلص عندئذ الاعتبار الشخصي إلى قدر من الثقة ضعيف ليتلخص في رغبة البنك في أن يكون عميله من ذوى السمعة الحسنة.

ويعترف الشراح - بصفة عامة - للبنك بحقه في قبول فتح الحساب أو رفضه تبعاً لدرجة الثقة وحسن سمعة العميل، تأسيساً على مبدأ حرية التعاقد، وعلى الحق الثابت للبنوك في إنهاء اتفاق الحساب غير محدد المدة في أي وقت من جانب واحد، ولا يلتزم البنك في هذه الحالة سوى بمراعاة الالتزام بعدم إفشاء أسرار العملاء، وبما يفرضه مبدأ حسن النية في التعامل التجاري.

وعلى هذا فإنه يجب على البنك أن يتخذ الاحتياطات، عند فتح الحساب، التي تكفل عدم استعمال الحساب وسيلة للإضرار بمصالح البنك أو بمصالح الغير، ورغم عدم وجود نص قانوني يحدد هذا الواجب، إلا أن العرف المصرفي المستقر يوجب على البنك أن يكون على مستوى الحرص المناسب في مراعاة الاحتياطات والضمانات عند فتح الحساب، وفي هذا الإطار يملك البنك حق اختيار عملائه بحرية تامة، لأن طبيعة مهنته ومقتضياتها تفترض أنه سيرفض تقديم خدماته لمن كانت أمانته وسمعته محل ريبة، وإلا فإن مسؤولية البنك تتعقد تجاه الغير عن الأضرار التي تصيبه نتيجة تقصير البنك في التزام التحري تجاه عملائه.

وهو واجب يتفق تماماً مع التزام البنك بمراعاة الحرص والعناية وفقاً للقواعد العامة، ومن ثم تستند مسؤولية البنك التقصيرية تجاه الغير في هذه الحالة على القواعد العامة، وعلى الأعراف والعادات المصرفية ذات الصلة في هذا الشأن، ومن أجل ذلك تعتمد البنوك عادةً إلى تبادل المعلومات عن عملائها الجدد فتتوصل بذلك إلى تكوين قائمة سوداء للعملاء غير المرغوب فيهم.

الفرع الثاني

خصائص الحساب الجاري

يتميز الحساب الجاري بعدة خصائص تجعل منه نظاماً فريداً بقواعده وأحكامه الخاصة، والتي تميزه عن غيره من الحسابات التي لا يقصد منها سوى مجرد تنظيم الحسابات بين الأفراد، وقد روعي في هذه الخصائص خضوع الحساب الجاري لأسباب التطور والتغيير بما تستلزمه المقتضيات والضرورات المصرفية والتجارية التي تنشأ وتتطور بصفة مستمرة، وهي خصائص يجب أن يعبر عنها في العقد الذي يتم بمقتضاه فتح الحساب.

فلمدفوعات التي تقيد في الحساب الجاري يجب أن تتوفر لها شروط معينة حتى تصلح للقيد كمفرد في الحساب، كما يجب أن يتوافر لهذه المدفوعات صفتي التبادل والتشابك، أخيراً فإن تحقيق أهداف ومزايا الحساب الجاري يستوجب أن يتضمن القيد في الحساب كافة نتائج المعاملات التي تجرى بين طرفيه، وهو ما يعرف بمبدأ "عمومية مدفوعات الحساب الجاري أو مبدأ التخصيص العام للمدفوعات في الحساب الجاري".

أولاً: ضرورة توافر مدفوعات تكون موضوعاً للحساب الجاري:

يرتبط عقد الحساب الجاري، بصفة عامة، بوجود مدفوعات يجري تبادلها بين البنك والعميل، ويقصد بذلك أن الحساب لا بد أن يصاغ بطريقة يمكن معها الحصول على مدفوعات متبادلة من كلا الطرفين، أي يكون لكل منهما صفة الدافع والقابض معاً، وتشكل المدفوعات المحل الذي تنصب عليه كافة آثار الحساب الجاري.

ومن الناحية القانونية فإن المدفوع يتكون دائماً من دين للدافع ضد القابض، ويدخل الحساب فيتحول إلى قيد دائن أو مدين ولكن من الناحية العملية فإن المدفوع - بحسب المآل - سوف يترجم بعد قيده في الحساب إلى مجرد مبلغ نقدي، يمثل قيمة دين الدافع ضد القابض، (و)، وفي

الغالب يتكون المدفوع من نقل ملكية شيء معين من قبل أحد الطرفين إلى الطرف الآخر، ويتخذ صوراً متنوعة، فهو قد يكون مبلغاً نقدياً، أو بضائع، أو قيماً منقولة، أو أوراقاً تجارية أو مالية...، والتعبير يتسع ليشمل كافة تلك الصور وسواء تمثل في قيام الدافع بنقل ملكية شيء مادي (مبلغ نقدي، بضائع...) وهو ما يعبر عنه بالمدفوعات المادية Les Remises Matérielles، أو غير مادي كدين للدافع تجاه القابض، وهو ما يعبر عنه بالمدفوعات القانونية Les Remises Juridiques.

والواقع أن المدفوع لا يقع على ذات الشيء الذي تم نقل ملكيته للقابض، ولا يمكن من ثم أن يقيد في الحساب بصورته الأولى، وإنما يقع على القيمة التي تمثلها هذه المدفوعات، والتي تترجم في المحاسبة البنكية في صورة قيد بمبلغ نقدي، وهكذا فإن هذا الدين بدخوله الحساب يتحول إلى مفرد، ويقيد في الجانب الدائن Crédit أو المدين débit ويظهر في الحساب في شكل رقم يعبر عن مقداره.

وعلى ما تقدم فإن الدافع هو أحد الطرفين وهو الذي ينقل للآخر قيمة ينشأ عن انتقالها دين، وهو ما يعرف بالدائن بدين مقيد في الحساب، والقابض هو المدين بنفس الدين، وهو الذي تلقى القيمة من الدافع ويلتزم بقيدها في جانبه المدين من الحساب.

ويجوز تعريف المدفوعات بأنها: الحقوق التي تقيد في الحساب في الجانب الدائن من حساب الدافع، وفي الجانب المدين من حساب القابض نتيجة العمليات الأصلية القائمة بين الطرفين.

شروط المدفوعات:

يجب لإمكان قيد المدفوع في الحساب الجاري وتحوله إلى مفرد حسابي، أن تتوافر له شروط معينة:

فيجب أن تكون هذه المدفوعات من طبيعة متماثلة، وأن تكون خالية من النزاع، بأن يتحقق وجودها ويتحدد مقدارها، وأن تسلم للقابض على سبيل نقل الملكية.

١- تماثل المدفوعات:

من المتفق عليه أن المدفوعات يجب أن تكون متماثلة، وهذه السمة تجذب تبريرها من واقع أن الحساب الجاري يسفر عند إقفاله عن رصيد يظهر عن طريق أعمال المقاصة، هذه المقاصة لا

يمكن أن ترد إلا على أشياء متماثلة Fongibles، هذا الشرط يبدو واضحاً تماماً في حالة الحساب الجاري في بنك، لأن الأشياء المتماثلة والتي يرد عليها هذا الحساب هي النقود.

ويعتبر شرط التماثل متوفراً بالضرورة إذا تمثلت المدفوعات في مبالغ نقدية، أو دين لأحد الطرفين على الآخر تقييد قيمته نقداً في الحساب، أو إذا اتخذت صورة أوراق تجارية أو مالية، لأن المقرر أن هذه الأوراق تقييد في الحساب بقيمتها الاسمية، وهي دائماً قيمة نقدية، وبالتالي فإنها تكون بطبيعتها قابلة للتحويل المفردات حسابية والاندماج مع غيرها من مفردات الحساب.

والشرط أن يتحقق التماثل في المدفوعات لا في مصدرها، إذ المقرر أنه مهما تباينت العمليات القانونية الأصلية التي تولدت عنها المدفوعات، فإنه لا أثر لذلك في المدفوعات التي عادة ما تقييد في الحساب كمبلغ نقدي، يمثل حقاً لأحد الطرفين على الآخر، يستوي في ذلك أن ينشأ هذا المدفوع عن عقد قرض، أو ثمن بضاعة، أو خصم أوراق تجارية أو وكالة في تحصيلها...).

٢- شرط التأكيد وتعيين المقدار:

يشترط لقيود المدفوع في الحساب الجاري أن يكون محقق الوجود Certain ومعين المقدار Liquide، بحيث يكون خالياً من النزاع بشأن وجوده ومقداره، ذلك أنه لما كان المدفوع يعطى الحق في القيد الحسابي، فإنه يجب بالتالي أن يكون مؤكداً بصفة نهائية Définitivement، حتى يمكن ترجمته في الحساب في صورة مبلغ نقدي.

أما فيما يتعلق بالديون المؤجلة فقد استقر الرأي في الفقه على جواز أن يكون المدفوع مؤجلاً)، ويقيد في الحساب مصحوباً بالأجل، une créance soumise à un tefime، والأصل أن الديون التي تقييد في الحساب تكون حالة الأجل، ويدخلها الحساب تؤجل تسويتها حين قفل الحساب واستخراج الرصيد، إلا أنه لما كانت إضافة الديون إلى أجل لا تخل بضرورة كونها محققة الوجود، فإنه يجوز قيدها، على أساس أن الحق المؤجل هو حق اكتملت له جميع عناصر وجوده، والأجل لا ينصب على وجود الحق بل على تنفيذه فقط، ويكون الأثر القانوني لعدم حلول الأجل هو مجرد تأخير الدفع حتى يحل ميعاد الاستحقاق.

ويشير الفقه في هذا الصدد، إلى أن قيد الدين المضاف إلى أجل في الحساب يحقق ميزة كبيرة للطرفين، لأنه يسمح - خلافاً للقواعد العامة - بالمقاصة في حالة الإفلاس بين الديون الواجبة الاستحقاق حالاً، والديون المؤجلة التي تصبح مستحقة بالإفلاس..

أما فيما يتعلق بالديون المعلقة على شرط، فإنه يفرق بصددتها بين الديون المعلقة على شرط واقف والديون المعلقة على شرط فاسخ: ولا خلاف بين الفقهاء على جواز قيد الديون المعلقة على شرط فاسخ *de condition résolutoire*، وذلك لأن الشرط الفاسخ لا يمنع الدين من أن ينتج كل آثاره، وعند تحقق الشرط الفاسخ ينقضي الدين بأثر رجعي، ولا يمكن الاحتجاج بالأثر التجديدي للحساب الجاري تجاه هذا الانقضاء.

أما إذا كان الدين معلقاً على شرط *une condition suspensive* فإن هذا الشرط يتعارض مع صفة التأكيّد، ومن ثم فلا يمكن قيده في الحساب إلا بعد تحقق الشرط، ونفس الأمر فيما يتعلق بالديون غير محددة المقدار، فإنه على الرأي الغالب في الفقه، يجب أن يكون الدين محدد القيمة، فلا يجوز من الناحية القانونية أن يقيد في الحساب الديون غير محددة القيمة، لأن القيد في الحساب الجاري بمثابة وفاء للدين، والدين غير محدد القيمة هو دين لا يمكن الوفاء به. وفي النهاية فإنه من الضروري، حتى يقيد المدفوع في الحساب ويخضع لآثاره، أن يكون الدين الأصلي مشروعاً، فالدين الذي يحتوي على شرط فاسد أو غير مشروع أو على سبب غير صحيح لا يصح أن يدخل في الحساب الجاري وينبغي أن يلغى القيد المقابل بطريق القيد العكسي.

٣- ضرورة أن يكون المدفوع في حيازة القابض وتحت تصرفه:

لا يصبح المدفوع عنصراً في الحساب الجاري إلا إذا كان تحت التصرف الكامل للقابض، بمعنى أن تكون ملكيته قد انتقلت إليه دون أي شرط يتعلق بتخصيصه في استخدام معين، كالوفاء بقيمة شيك معين مثلاً، وبعبارة أخرى فإن نقل ملكية المدفوع إلى القابض مقدماً يكون ضرورياً لدخول الدين في الحساب الجاري، وذلك بموجب عملية خارجية وسابقة على قيد المدفوع، تنتقل الملكية بموجبها من الدافع إلى القابض.

ويكتسب تحديد الوقت الذي يتقرر فيه نقل ملكية المدفوع إلى القابض أهميته، من أنه بدءاً من هذه اللحظة يعتبر المدفوع دخل الحساب الجاري وخضع لآثاره، فيفقد بدءاً من هذه اللحظة ذاتيته وطبيعته الأصلية، ويتحول إلى مفرد دائن أو مدين يخضع مع غيره من المفردات لأحكام واحدة هي أحكام الحساب الجاري، فضلاً عن أن تحديد هذا الوقت يكتسب أهمية عملية كبيرة في حالات الإفلاس وتطبيق أحكام فترة الرتبة، لأن دعوى الاسترداد التي تقام ضد مستلم

الأوراق التجارية المفلس، تكون مقبولة أو غير مقبولة على حسب ما إذا كان نقل الملكية قد تم قبل أو بعد الحكم الكاشف عن حالة الإفلاس.

والرأي الذي عليه معظم الشراح هو الذي يحدد وقت دخول المدفوعات في الحساب الجاري، باللمحة التي تتوافر فيها للمدفوعات الشروط اللازمة لانتقال ملكيتها من الدافع إلى القابض، فتاريخ انتقال ملكية المدفوعات إلى القابض، وليس تاريخ قيدها فعلياً كبند في الحساب، هو المعتد به لتحديد وقت دخولها في الحساب وخضوعها لآثاره.

وعلى ذلك فإنه إذا تم القيد على عكس قصد الدافع، أو في حالة عدم رغبته في نقل ملكية المدفوع إلى القابض، جاز له الاعتراض على هذا القيد الذي تم على خلاف إرادته.

ويترتب على تسليم المدفوعات على سبيل نقل الملكية، أن يكون من حق القابض (البنك) التصرف في المدفوع بكافة أنواع التصرفات، دون أن يمثل إدخاله في الحساب قيداً على هذا الحق، ولا يعد مرتكباً جريمة خيانة الأمانة، كما أنه لا يكون للدافع رفع دعوى استرداد البضائع أو الأوراق التجارية بعد دخولها في الحساب الجاري سواء كان في مواجهة القابض أو في مواجهة التفليسة في حال إفلاس القابض، لأن ملكيتها تكون قد انتقلت إلى القابض، ومن ثم يحق له أو لأمين التفليسة أن يمتنع عن رد المدفوع، كما يترتب على شرط انتقال الملكية، أنه إذا تمثل المدفوع في ورقة تجارية سلمت على سبيل الخصم بتظهرها إلى البنك تظهيراً ناقلاً للملكية، أن تقيد في الحساب بمجرد التسليم، وفقاً لسعر الصرف الجاري في هذا الوقت، على أن يكون للبنك أن يلغي هذا القيد عن طريق القيد العكسي إذا لم يستوقف قيمتها في ميعاد الاستحقاق، أما إذا كان تسليم الورقة التجارية على سبيل التوكيل في قبض قيمتها، فإن قيد قيمة الورقة في الحساب يتوقف على شرط موقف يتمثل في قيام البنك بتحصيل قيمة الورقة في هذا الميعاد، وهو ما يعرف بشرط التحصيل La clause sauf encaissement، وفي حالة تحصيلها بالفعل يتحقق اعتبار كون هذه الورقة مدفوعاً في الحساب يخضع لكافة آثاره.

أما في حالة عدم تحصيلها في الميعاد فإن البنك يقوم بردها إلى العميل الذي كان وما يزال مالكا لها، وإذا أفلس البنك كان للعميل أن يستردها من تفليسته، على أساس أن البنك بالنسبة لها مجرد وكيل، كذلك إذ أفلس العميل الدافع بعد تسليم الورقة للبنك وقبل التحصيل، فإن هذا

الإفلاس يؤدي إلى قفل الحساب، حتى إذا تم التحصيل بعد ذلك فإنه يكون من غير الجائز قيد قيمتها في الحساب، ويلتزم البنك برد قيمتها لأمين التفليسة.

غير أن البنوك تقبل أحياناً في حساباتها الجارية أن تقيّد قيمة أوراق تجارية تستحق قيمتها في المستقبل تحت شرط التحصيل، وتقيّد في الحساب في قسم خاص بالديون المؤجلة وبذلك فإن هذه البنوك تكون قد أحلت شرطاً فاسخاً محل الشرط الواقف.

ثانياً: تبادل وتشابك المدفوعات:

تبادل المدفوعات:

يشترط حتى يمكن اعتبار الحساب حساباً جارياً أن تكون المدفوعات متبادلة بين طرفيه، بحيث يرم الحساب بطريقة تسمح لكل طرف في الحساب أن يكون دافعاً وقابضاً طوال فترة تشغيل الحساب، وقد اتفقت كلمة الفقهاء وأحكام القضاء على شرط تبادل المدفوعات، حتى يخضع الحساب لقواعد الحساب الجاري.

والواقع أن صفة التبادل في الحساب الجاري تجد تبريرها في الرغبة في تحقيق حد أدنى من الضمان المتبادل للطرفين، فالحساب لن يتحقق الفائدة المقصودة منه إذا ما تمت تغذيته أو تزويده من جانب أحد الطرفين فقط، فلكي تلعب المقاصة- التي تجرى عند قفل الحساب- دورها في تحقيق الضمان المتبادل للطرفين، يلزم وجود ديون متقابلة، فلا يوجد حساب جاري من ثم عندما يقتصر العميل على إيداع أموال في البنك ثم يجري عمليات سحب تكون بمثابة وفاء من البنك لهذه الوديعة، لأن ذلك معناه أن أحد الطرفين كان دافعاً دائماً وكان الآخر قابضاً دائماً.

ويكفي لاعتبار الحساب جارياً أن يكون التبادل ممكناً قانوناً وإن لم يتحقق بالفعل، وذلك بأن تكون الفرصة متاحة دائماً أمام كل من الطرفين لأن يكون دافعاً وقابضاً في كل وقت أثناء سريان الحساب، وذلك حتى ولو أسفر العمل عن حساب جار ظل فيه أحد الطرفين في مركز الدافع والآخر في مركز القابض طوال مدة تشغيل الحساب.

ومن ناحية أخرى فإن شرط التبادل لا يقوم في الحالة التي يكون ممتنعاً فيها على الطرف الذي قام بالإيداع في الحساب، أن يقوم بإجراء عمليات سحب خلال فترة محددة من سريان الحساب، وهى صورة حساب الودائع، الذي يبقى فيه البنك طوال فترة تشغيل الحساب مدينًا، دون أن

يتبادل مع العميل صفة الدائن، كما أن الحساب المجمع Le Compte Bloque لا يعتبر حساباً جارياً، لتخلف شرط التبادل كالحساب المخصص لغرض معين كرهن أو كحساب القاصر.

وقاضي الموضوع هو الذي يختص في كل الأحوال - بغض النظر عن تكييف الأطراف - بسلطة تقدير ما إذا كانت إمكانية التبادل متحققة أم لا، ويملك كذلك في هذا الصدد السلطة التقديرية المطلقة في استنباط تغير صفة العقد بعد تشغيله.

١ - تشابك المدفوعات:

قدمنا أنه لا يعتبر حساباً جارياً ولا تسرى عليه آثار الحساب الجاري، ذلك الحساب الذي لا يتضمن مدفوعات متصلة ومتبادلة بين الطرفين، وبالنسبة لبعض الشراح فإنه لا يكفي لقيام الحساب الجاري أن تكون المدفوعات متبادلة Réciproques وإنما ينبغي، علاوة على ذلك، أن تكون المدفوعات متشابكة Enchevêtrées، ويتطلب هذا الشرط أن يتناوب الطرفان دور الدافع والقباض، بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين محاطة بمدفوعات من الطرف الآخر من بداية تشغيل الحساب وحتى قفله، وعلى هذا فإن شرط التشابك ينتفي إذا كان متفقاً على أن مدفوعات أحدهما لا تبدأ إلا بعد انتهاء مدفوعات الطرف الآخر، ذلك لأن مدفوعات الأخير تتخذ في هذه الحالة طابع الوفاء لمدفوعات الأول، وهو ما يبتعد عن جوهر فكرة الحساب الجاري التي تقضى بأنه ليس هناك مديونية ولا وفاء أثناء سريان الحساب.

وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه الذي يشترط تشابك المدفوعات في الحساب الجاري وقررت في العديد من أحكامها، ففي حكمها الصادر في ٢٥ يناير ١٩٦٨م قالت المحكمة أنه: "لما كان الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة هو الذي يتضمن وجود معاملات متبادلة ومتصلة بين الطرفين يصير فيها كل منهما مديناً أحياناً ودائناً أحياناً أخرى، وتكون هذه المدفوعات متشابكة ويتخلل بعضها بعضاً، بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات الطرف الآخر، أما إذا نظم الحساب على أساس أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ إلا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر، فإن هذا الحساب لا يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة.

كما عادت ذات المحكمة وأكدت هذا الشرط في حكمها الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦.

ثالثاً: مبدأ عمومية مدفوعات الحساب الجاري:

القاعدة أنه يؤول إلى اتفاق الطرفين الاختصاص في رسم حدود الحساب الجاري وتحديد مداه، فلهما أن يجعلاه عاماً بحيث يشمل كافة المعاملات القانونية التي تبرم بينهما كما أن لهما من ناحية أخرى، أن يقصره على نوع معين من هذه العمليات.

إلا أن الرأي قد استقر على أن الحساب الجاري يحكمه مبدأ العمومية أو ما يعرف بمبدأ التخصيص العام Le principe de L'affectation، وبمقتضى هذا المبدأ يجب إدخال جميع الحقوق والديون التي تنشأ عن المعاملات التي تتم بين الطرفين في الحساب الجاري، وذلك دون حاجة إلى اتفاق خاص على إدخال كل دين بذاته، ودون أن يكون أحدهما حراً في إدخال أو عدم إدخال بعض الديون، ويقع هذا من حيث المبدأ بطريقة آلية وبمجرد توافر الشروط اللازمة في المدفوعات، ودون حاجة إلى انتظار القيد المادي.

ويستند مبدأ التخصيص العام للمدفوعات في الحساب الجاري على أن هدف الطرفين من وراء قيد الديون في الحساب، هو الحصول على تسوية شاملة ومبسطة لكافة العمليات المتبادلة بينهما، ولهذا يتميز الحساب الجاري بمبدأ التخصيص العام الذي يشمل كافة الديون المتبادلة بين الطرفين، ويتحدد مدى هذا المبدأ باتفاق صريح أو ضمني يحدد موضوع الحساب، والأكثر شيوعاً أن الحساب الجاري ليس له موضوع محدد، فهو قد ينطبق على العمليات التي تتم تنفيذاً لعقد مبرم بين الطرفين، أو على العمليات التي ترتبط بنشاط محدد كاستغلال مشروع معين، والديون التي تدخل في موضوع الحساب هي التي تخضع وحدها للتخصيص العام الذي ينطبق عليها.

الاستثناءات التي قد ترد على مبدأ العمومية.

بالنظر إلى كون قاعدة التخصيص العام التي تحكم مدى الحساب الجاري وتحدد نطاقه، تقوم أساساً على إرادة الطرفين الصريحة أو الضمنية، فإنها لذلك لا تعتبر قاعدة أمرة أو مبدأ مطلقاً يتصف بالجمود، وإنما هي قاعدة جاءت لحماية مصالح خاصة تتمثل أساساً في مصلحة طرفي الحساب، لذلك يمكن القول بإمكانية تعديلها بإرادة هذين الطرفين، ورسم دائرة خاصة للحساب يستبعد بمقتضاها بعض الديون من الدخول في الحساب.

ولذلك فقد استقر الرأي في الفقه على أن مبدأ عمومية المدفوعات يمكن أن يرد عليه بعض الاستثناءات، ويمكن رد هذه الاستثناءات إما إلى اتفاق الطرفين، وإما إلى طبيعة بعض الديون:

١ - استبعاد بعض الديون بمقتضى اتفاق الطرفين:

من المقرر في هذا الشأن أنه ليس هناك ما يمنع طرفي الحساب () - وهما بصدد إبرام عملية معينة - من أن يتفقا صراحة أو ضمناً على استبعادها من الحساب الجاري بينهما، بحيث يصبح الدين الناشئ عنها مستحق الأداء فوراً، أو في أجل معين سابق على ميعاد قفل الحساب، كأن يجرران بالدين سنداً ويعينان للدفع آجالاً ويتعهدان بالدفع في الأجل المعين، مثل هذا الاتفاق يترتب عليه أن هذا الدين لا يندمج في الحساب ولا يصير مفرداً من مفرداته ولا يخضع لآثاره.

ويستمد هذا الاتفاق قوته الملزمة من شروط العقد، ويبني على مبدأ سلطان الإرادة وحرية أطراف العقد في تحديد نطاقه، ولكن ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن اتفاق طرفي الحساب على استبعاد عملية معينة أو نوع معين من العمليات من القيد في الحساب، إذا ورد ابتداء في عقد الحساب، فإن ذلك يعتبر تحديداً طبيعياً لنطاق الحساب، ولا يشكل من ثم استثناء على مبدأ التخصيص العام، وينبغي - حتى يعد مثل هذا الاتفاق استثناء على مبدأ التخصيص العام - أن يتم في صورة اتفاق مستقل ولاحق على عقد الحساب كما حدده الطرفان ابتداءً.

٢ - استبعاد بعض الديون بالنظر إلى طبيعتها الخاصة:

الرأي مستقر على أن قاعدة التخصيص العام لا تنصرف إلا إلى الديون الناشئة عن المعاملات المعتادة بين الطرفين، وعلى هذا فإن الحساب الجاري لا يشمل الديون التي تنشأ عن معاملات غير معتادة، كديون المهر والنفقة وغيرها من الديون التي تنشأ عن الروابط العائلية، وكديون التعويضات التي قد يحكم بها على أحد الطرفين لارتكابه عملاً غير مشروع أو فعلاً تقصيرياً، ومع ذلك فإن التعويضات التي يقضى بها عند الإخلال بالتزام تعاقدى خاص بممارسة النشاط التجاري بين الطرفين، تدخل في إطار مبدأ التخصيص العام للحساب الجاري.

كذلك لا يدخل في إطار مبدأ التخصيص العام الديون التي يجب تسويها نقداً وليس قيماً، وذلك كقيمة الاكتتاب في أسهم شركة مساهمة، أو كحصة الشريك الموصي في شركة توصية.

لأن القانون يستلزم إيداع المبالغ المحصلة من الاكتتاب في الأسهم لدى أحد البنوك فيما يتعلق بشركات المساهمة، ولتعلق حق دائني شركة التوصية بقيمة الحصص فيما يتعلق بشركات التوصية، الأمر الذي يقتضي أداء هذه الديون نقداً.

المطلب الثاني

آثار الحساب الجاري

تمهيد:

الحساب الجاري نظام مصرفي ابتكره العرف المصرفي، وأرسى القضاء قواعده، وقنن في هذا الشأن ما جرت عليه العادات والأعراف المصرفية وكان أول ما لاحظته القضاء في هذا الصدد، هو أن ما يهدف إليه الأفراد من اللجوء إلى نظام الحساب الجاري كإطار لتسوية المعاملات، هو الاكتفاء بتسوية واحدة تتناول كافة العمليات المتبادلة بينهم، فتدرج هذه العمليات في الحساب، ويستمر ذلك طوال المدة المتفق عليها بينهم، إلى أن يتم تصفية الحساب بإعمال المقاصة بين الحقوق والديون ولا يسأل أطراف الحساب إلا في حدود نتيجة هذه التصفية فقط، دون أن ينظر إلى كل عملية على حده، فتتحقق بذلك للحساب الجاري ميزته الأساسية في تجنب الأفراد إجراء تسويات متعددة لكل عملية تتم بينهم.

وارتأى الفقه والقضاء أنه لا يتأتى تحقيق هذه النتيجة إلا بتقرير أن كل حق أو دين يدخل الحساب ينقضي حتماً ليحل محله مفرد حسابي، ولا يكون هناك بالتالي أثناء سير الحساب حق أو دين ولا دائن أو مدين، وإنما مفردات حسابية تندمج في الحساب لتجري تسويتها مرة واحدة، بإجراء عملية المقاصة واستخلاص الرصيد عند قفل الحساب، وعلى هذا يمكن إجمال الآثار المترتبة على قيد الديون (المدفوعات) في الحساب الجاري فيما يلي:

(١) تحول المدفوعات في الحساب الجاري إلى مجرد مفردات حسابية.

(٢) عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة.

وهو ما نبهته على النحو التالي:

الفرع الأول

تحول المدفوعات في الحساب الجاري إلى مجرد مفردات حسابية

من المقرر أن الدين يدخل الحساب الجاري إذا استكمل الشروط اللازمة لقيده في الحساب كمدفوع، وينتج عن دخول الدين في الحساب الجاري تحوله إلى مفرد حسابي Article de Compte، فتتغير طبيعة الديون التي تقيّد في الحساب من ديون مستقلة بطبيعتها وخصائصها الذاتية، إلى مجرد قيود أو مفردات حسابية، فتتقضي هذه الديون بدخولها الحساب ويحل محلها قيود حسابية، ولا يصبح الدافع بذلك دائناً للقباض بقيمتها، وإنما يتلقى مقابلاً يتمثل في قيد بقيمة الدين الذي جرى إدخاله في الحساب، ولا يشكل هذا القيد ديناً جديداً، بل مجرد جزء من الحساب، يقتصر على المساهمة في تكوين الرصيد النهائي، الذي يعتبر وحده هو الدين المستحق الأداء، وبذلك فإن الدافع لا يصبح دائناً إلا إذا كان هذا الرصيد عند قفل الحساب دائناً لصالحه.

والدين الذي جرى قيده في الحساب يفقد سماته الخاصة ويكتسب طبيعة الحساب، ويندمج مع غيره من الديون ولا يعتبر وفاء بدين، فليس في الحساب ثم دائن أو مدين، بل لا يوجد سوى دائن احتمالي بما تسفر عنه نتيجة الحساب عند قفله، حيث تجري عملية المقاصة العامة بين مجموع المفردات الدائنة والمدينة، وعند ذلك فقط تتحدد صفة الدائن وصفة المدين، وما ينتج عن هذه التصفية هو الذي يعتبر ديناً مستحق الوفاء.

وهناك ما يشبه الاستقرار بين الفقهاء على أن هذه الآثار التي تترتب على دخول المدفوعات في الحساب الجاري، إنما تكون ما يمكن وصفه بما يشبه التجديد للديون التي تقيّد في الحساب، باعتباره ترجمة قانونية لتمثيل المدفوعات في الحساب بقيود حسابية.

فكل دين يدخل الحساب يتجدد، بمعنى أنه ينقضي ويحل محله قيد Inscription محاسبي. وهذه هي النظرية التقليدية في تفسير تحول صفة المدفوعات على إثر قيدها في الحساب الجاري وفقاً لنظرية التجديد، فيقال أنه يوجد تجديد في هذه الحالة بتغير السبب، الذي يصبح في هذه الحالة هو الحساب الجاري الذي يحكم العلاقة بين الطرفين، بعد أن كان سبب المدفوع ورقة تجارية تم قيدها في الحساب أو ثمن بضاعة تم بيعها أو عمولة في عقد وكالة بالعمولة أدرجت في الحساب..

وعلى هذا الأساس القانوني رتب القضاء عدة آثار تدور كلها حول فكرة الأثر التجديدي للحساب الجاري، واستقر على أن القيد في الحساب يؤدي إلى انقضاء الحق الأصلي موضوع هذا القيد، وينقضي لذلك ما يلحق به من دفع و صفات، فإذا ظهرت ورقة تجارية على سبيل التملك للبنك وتم قيدها في الحساب الجاري، فالبنك له المطالبة على أساس الحساب الجاري دون المطالبة المصرفية على أساس الورقة التجارية، كذلك يفقد هذا الحق صفته المدنية أو التجارية ليكتسب الصفة العامة للحساب الجاري.

وإذا كان من الديون التي تسقط بالتقادم القصير فإنه يفقد هذه الصفة، فلا يتقدم إلا مع الرصيد ذاته وفقاً للنظام القانوني الذي يحكمه.

ويناط بقاضي الموضوع سلطة استخلاص نية التجديد بماله من سلطة تفسير العقود والمحركات، باعتبار ذلك من مسائل الواقع التي يستقل بها دون رقابة عليه من محكمة النقض، وذلك على النحو الذي يراه محققاً لمقصود المتعاقدين، ما دامت نصوص العقد وعبارته تحتمله()، وهو يستعين في استخلاص نية التجديد بمدى تمسك طرفي الحساب بالقواعد والأحكام التي تسرى على الحساب الجاري، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية تطبيقاً لذلك بأنه: "في مجال التجديد تبحث المحاكم وتحقق بكل سيادة في الوقائع المنشئة لعملية تجديد الدين عند إجراء هذا التجديد".

غير أنه يراعى أن دخول الدين في الحساب وتحوله إلى مجرد مفرد حسابي، لا يعني قطع الصلة تماماً عن حالة هذا الدين قبل دخوله الحساب من حيث الصحة أو البطلان، فإذا بطل الدين الأصلي أو فسخ وجب إجراء قيد عكسي في الحساب، لإلغاء القيد السابق الخاص به، ذلك أن دخول الدين في الحساب الجاري لا يظهره من أسباب البطلان أو الفسخ التي شابت الدين قبل القيد.

وقد تعرضت فكرة التجديد التقليدية تلك لانتقادات من أوجه متعددة، وخاصة فيما كانت تسلم به من أن دخول الدين كمدفوع في الحساب الجاري يؤدي إلى ضياع التأمينات الخاصة به، وذلك إلا إذا اتفق الطرفان - صراحة أو ضمناً - على إبقاء هذه التأمينات لصالح رصيد الحساب.

حيث تبنت التطبيقات القضائية لمحكمة النقض الفرنسية في مرحلة تالية حلولاً تقضي بإمكانية بقاء التأمينات التي تضمن الدين رغم قيده في الحساب، لضمان رصيد الحساب في حدود الدين المضمون، وذلك إذا اتجهت إرادة الطرفين إلى إبقاء هذه التأمينات، ولقاضي الموضوع سلطة الكشف عن اتجاه إرادة الطرفين إلى استبقاء التأمينات لضمان الوفاء بالرصيد النهائي للحساب، وفي هذه الحالة ينبغي على القاضي أن يبين العناصر التي استند إليها في استخلاص هذه النية، بطريقة تسمح لمحكمة النقض بممارسة رقابتها عليه.

النظرية الحديثة:

تعتبر نقطة البدء لدى أنصار النظرية الحديثة في تفسير تسوية الديون في الحساب الجاري هو رفض صحة الاتجاه التقليدي في هذا الشأن، الذي يفسر آثار الحساب الجاري وفقاً لأفكار مستمدة من القواعد العامة في القانون المدني (التجديد - المقاصة)، على أساس أن هذه النظريات تباعد في نتائجها عن حقيقة ما يجري عليه العمل المصرفي، وبصورة تتجاوز إرادة طرفي الحساب، ويكفي لإظهار ذلك ما ذهب إليه أنصار نظرية التجديد من عدم أحقية الدائن بالرصيد المؤقت في التصرف فيه، بينما تسلم البنوك دائماً بأنه يمكن للعملاء سحب شيكات على الأرصدة المؤقتة Les soldes provisoires الدائنة باعتبارها حقاً لهم.

ويقوم الاتجاه الفقهي الحديث على تصور معين للحساب الجاري باعتباره وسيلة فورية لتسوية الديون المتبادلة بين الطرفين، فالديون التي تقيد في الحساب تعتبر كأنها قد تم الوفاء بها فوراً وبمجرد قيدها في الحساب، ويتم هذا الوفاء عن طريق اندماجها في رصيد مؤقت، فالقيد في الحساب يعتبر بمثابة وفاء، والدائن يعتبر كأنه قد استوفى دينه بمجرد هذا القيد ودون انتظار للتسوية النهائية التي تتم عند قفل الحساب الجاري.

ويقرر أنصار هذه النظري الحديثة أن الحقوق التي توافرت لها الشروط التي تجعلها قابلة للوفاء (وهى الحقوق المؤكدة والمعينة المقدار والمستحقة الأداء) هي التي تقيد في جانب من الحساب يضم الحقوق الجائز التصرف فيها la créance disponible، وهذه الحقوق هي التي تسوى بقيدها في الحساب، وتعتبر كأنها قد تم الوفاء بها عن طريق اندماجها في الرصيد المؤقت، أما الحقوق التي لم تتوفر لها شروط التسوية الفورية، فيتم قيدها في جانب من الحساب، يسمى جانب الحقوق المؤجلة، وذلك إلى أن تتوفر لها شروط القيد في الحساب، فتقيد في جانب الحقوق القابلة للتسوية

أو الوفاء الفوري. وأياً ما كان الأمر فيما يتصل بهذه النظريات الفقهية والمرتبطة بأحكام قضائية طبقتها المحاكم، فيما يتعلق بتحديد التكييف القانوني لدخول الديون في الحساب وتحولها فيه لمجرد مفردات حسابية، إلا أن الثابت أن الغرض النهائي من نظام الحساب الجاري يكمن في عدم تصفية كل عملية على حدة، سواء عن طريق المقاصة أثناء سريان الحساب، أو بأي طريق آخر، وبالتالي فإن ما تتجه إليه إرادة الطرفين في الحساب الجاري حقيقة هو، عدم ترتيب آثار أية علاقة مديونية بينهما طوال مدة بقاء الحساب الجاري مفتوحاً بينهما، حيث يعتبر إقدام طرفين على فتح حساب جار، بمثابة موافقة ضمنية على تأجيل استحقاق هذه الديون إلى الوقت الذي يتقرر فيه قفل الحساب.

غير أن هذا النظام يمكن معه قبول استيفاء الدين الذي يكشف عنه الرصيد المؤقت، الذي يظهر في المواعيد الدورية التي يتفق عليها الطرفان أو التي يجري عليها العرف لوقف الحساب مؤقتاً، فضلاً عن قبول عدم سقوط الدعاوي التي تحمي الدين الأصلي لمجرد قيده في حساب جار، وذلك حماية للعميل في الحساب.

الفرع الثاني

مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري

بحسب الأصل يكون الالتزام غير قابل للتجزئة أو للانقسام إذا كان محله لا يقبل التنفيذ الجزئي، أي يكون من غير الممكن تقسيمه إلى أجزاء والوفاء بكل جزء منه على حدة وبصورة مستقلة، سواء لأمر يرجع إلى طبيعة محل الالتزام أو إلى الاتفاق أو إلى عدم انقسام أو تجزئة التنفيذ أو الوفاء.

مفهوم قاعدة التجزئة:

تقوم الفكرة التقليدية لمبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري Principe de L'indivisibilité du compte courant أو ما يعرف بمبدأ التماسك، على النظر إلى الحساب باعتباره مجموعة أو كتلة واحدة، وأنه خلال مدة فتح الحساب وجريان عملياته بين طرفيه، يجب أن تعتبر كافة مفرداته أجزاء في كل واحد لا يقبل التجزئة، فتتراط وتتماسك فيما بينها، ولا يمكن أن يعرف أثناء سير الحساب أي من الطرفين هو الدائن وأيهما هو المدين، ولا يتم ذلك إلا بعد قفل الحساب وإظهار

الرصيد عن طريق عمل الموازنة النهائية بين جانب الأصول وجانب الخصوم، فينتج عن ذلك حق واحد هو الذي يكون مستحق الوفاء.

وعلى ذلك فإنه بمجرد قيد أي حق من حقوق الطرفين في جانبي الحساب، يفقد هذا الحق ذاتية ويمتزج بغيره من الحقوق المقيدة في الحساب، ولا يبقى طرف دائن وآخر مدين، وإنما يوجد دائن احتمالي لا يتحدد إلا عند استخلاص الرصيد، الذي سوف يسفر عنه الحساب بعملية المقاصة الواحدة التي تجرى عند إقفال الحساب، ومن ثم فإن الامتزاج الذي يصهر كافة الديون المقيدة في الحساب يقضى على اعتبار أحد الطرفين هو الدائن والآخر هو المدين أثناء سير الحساب، ولا تثبت صفة الدائنية والمديونية للطرفين إلا عند إقفال الحساب وإظهار الرصيد، ويكون للدائن بهذا الرصيد أن يطالب المدين بوفائه باعتباره ديناً مستحقاً له عليه.

وعلى هذا الأساس تقضى قاعدة عدم التجزئة، بأنه قبل قفل الحساب لا يمكن فصل مفرد أو المطالبة به بصفة منفردة، أو مقاصة أحد المفردات المدينة بما يقابلها من مفردات دائنة أو بدين خارج الحساب، وإنما يجب أن يظل كل من المتعاقدين طرفاً في الحساب يتبادل مع الطرف الآخر المدفوعات، ويلتزم بقيدها فيه كمفردات، وذلك تمكيناً لعملية المقاصة الإجمالية من أن تؤدي دورها في التسوية الشاملة.

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذه القاعدة فقضت بأنه: "إذا كانت محكمة الموضوع قد نفت في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة اتجاه نية الطرفين إلى فتح حساب جار بينهما، كما نفت عن الحساب القائم بينهما اتصال العمليات المدرجة فيه ببعضها وتشابكها، وهو ما يلزم توافره في الحساب الجاري، وانتهت إلى اعتبار الحساب حساباً عادياً لا يخضع لقاعدة عدم التجزئة لا تكون قد أخطأت في القانون أو خالفت الثابت بالأوراق.

آثار قاعدة عدم التجزئة:

يترتب على قاعدة عدم تجزئة الحساب الجاري النتائج الآتية:

١- لا يجوز لأحد طرفي الحساب اقتطاع أحد المفردات المدرجة في الحساب والمطالبة به على حدة، وإنما عليه أن ينتظر حتى قفل الحساب واستخراج الرصيد الذي يكون وحده محلاً للمطالبة، وذلك بناءً على ما تقرره قاعدة عدم التجزئة من أنه ليس هناك دائن ولا مدين أثناء سريان الحساب.

٢- لا يعتبر الحق النقدي المقيد في الحساب من أحد الطرفين بمثابة وفاء بالديون المقابلة له في الجانب الآخر من الحساب، لأنه ليس هناك حق ولا دين أثناء سريان الحساب.

٣- لا تسري المقاصة بين مفردين مقيدين في الحساب، وإنما تسري عند قفل الحساب واستخراج دين الرصيد بين مجموع جانب الأصول ومجموع جانب الخصوم، لأن المقاصة وفاء متبادل ولا يقع الوفاء إلا على الرصيد فقط

حدود قاعدة عدم التجزئة (الاستثناءات الواردة عليها).

هذه الآثار التي تترتب على قاعدة عدم تجزئة الحساب الجاري لا يمكن التسليم بها على إطلاقها، فقد أقر العرف المصرفي وأيدته الأحكام القضائية في حالات متعددة، الخروج على مقتضى ما تقرره قاعدة عدم التجزئة ومن ذلك:

الحجز على رصيد الحساب الجاري أثناء سريانه:

يقتضي مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري عدم إمكان توقيع الحجز عليه أثناء تشغيله، إذ لا يمكن تحديد صفة المدين من الدائن عندئذ، وإنما يمكن توقيع الحجز على دين الرصيد عند استخلاصه بعد قفل الحساب، ولما كانت هذه النتيجة من شأنها تيسير تهرب المدين من ملاحقة دائنيه، وذلك بإدخال أمواله في حساب جار بما يمتنع معه على الدائنين الحجز عليها، فقد استجاب القضاء لهذا الأمر وأخذ بجواز الحجز على الرصيد المؤقت، وعلى القاضي أن يبحث في هذا الرصيد عن العناصر التي يجوز التصرف فيها وقت الحجز.

وقد استند القضاء في جواز الحجز، أحياناً على فكرة الغش من جانب العميل، وأحياناً أخرى على أن الحساب يتم تشغيله على نحو غير عادي، بل إن القضاء قد توسع في مرحلة لاحقة في جواز الحجز على الحساب الجاري ودون الالتجاء إلى فكرة الغش، وذلك في محاولة منه، ليس إلى عدم الخروج عن مبدأ عدم التجزئة، وإنما لوضعه في حدوده الطبيعية.

وعلى هذا فقد أصبحت البنوك تعتد برصيد الحساب في لحظة تلقيها إعلان الحجز على حساب العميل، فإذا كان البنك دائناً في هذا الوقت بالرصيد فلا يكون الحجز مجدياً، أما إذا اتضح أن العميل هو الدائن، التزم البنك بتجميد الحساب إلى أن يتم الفصل في أصل الحق أمام المحاكم.

وحيث إن الحجز يتم أثناء سير الحساب، فإن البنك المفتوح لديه الحساب يلتزم بأن يجري قطعاً مؤقتاً للحساب بإجراء مقاصة بين جانبي الحساب (الدائن والمدين)، حتى يتمكن من الكشف عن مركز المحجوز لديه وقت توقيع الحجز، وأن يجمد هذا الرصيد لمصلحة الحاجز.

وإذا كان بيد الدائن سند تنفيذي فإنه يجوز له توقيع الحجز تنفيذياً على أموال المدين لدى البنك، ويكون توقيع الحجز بموجب ورقة تبلغ بواسطة المحكمة إلى المحجوز لديه، ويجب أن تشمل هذه الورقة على صورة الحكم الذي يطلب الحجز بموجبه (السند التنفيذي) وبيان المبلغ المحجوز من أجله، كما يجب أن تتضمن ورقة الحجز نهي البنك عن الوفاء للعميل بما يكون لهذا الأخير من أموال لدى البنك.

حق التصرف في الرصيد المؤقت للحساب الجاري:

يقتضي التطبيق الحرفي لمبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري، عدم الاعتراف لأي من طرفي الحساب بالحق في التصرف في الرصيد المؤقت الذي يظهر عند الوقف المؤقت (الدوري) للحساب، وعدم ترتيب أي أثر قانوني على هذا الوقف، حيث يجب أن يظل الحساب، بما يتضمنه من مفردات، وحدة متماسكة غير قابلة للتجزئة حتى يقفل ويستخرج رصيده النهائي. غير أن العمل جرى في البنوك على حق الطرفين في معرفة مركزهما في الحساب بصفة دورية، نظراً لما يقصده كل منهما، على سبيل المثال، في عدم تجاوز حد معين من المديونية تجاه الطرف الآخر، خاصة بالنظر إلى الحساب الجاري بوصفه عملاً مصرفياً يكون البنك فيه مانحاً للائتمان في الغالب، بينما يكون العميل متلقياً للائتمان، بل إن قطع الحساب مؤقتاً من جانب البنك قد يتم تلقائياً ودون حاجة إلى اتفاق، ويرسل البنك لعميله بياناً بحالة الحساب في مدة معينة، سنوية أو نصف سنوية أو ربع سنوية، وقد رتب القضاء على الاعتداد بالرصيد المؤقت الذي يظهر في هذه الحالة بنتائج، بدت وكأنها استثناءات على مبدأ عدم التجزئة ومن هذه النتائج:

أ- يجوز للعميل أن يسحب شيكات على رصيده المؤقت الذي يظهر أثناء تشغيل الحساب، متى اتضح أنه دائن لمصلحته، ويلتزم البنك بالوفاء بها، ويعتبر الرصيد بمثابة مقابل وفاء صحيح لإصدار الشيك.

ب- يقيد رصيد الشركة المؤقت في البنك في ميزانيتها السنوية سواء في جانب الأصول أو الخصوم حسب مركزها في هذا الرصيد، وذلك لإمكان استخلاص الأرباح الحقيقية للشركة عن السنة المالية التي تصدر عنها الميزانية.

ج- إذا انطوت تصرفات أحد طرفي الحساب الجاري أثناء تشغيله على غش للإضرار بمصالح الطرف الآخر، فلهذا الأخير حق رفع الدعوى البوليصية للطعن في هذه التصرفات بالبطان أو بعدم النفاذ في مواجهته، رغم استمرار تشغيل الحساب وعدم استخراج الرصيد النهائي.

ولا شك أن هذه الحالات ومثلها، مما اعتد فيها القضاء وأيدته الممارسة العملية في البنوك بالرصيد المؤقت وإعطاء الحق للدائن في التصرف فيه أثناء تشغيل الحساب، إنما هو المسلك الذي يرسم لمبدأ عدم التجزئة حدوده الطبيعية والمقبولة، ذلك أن ما ترتبه هذه القاعدة من عدم إقرار وجود حق أو دين واجب الأداء أثناء سريان الحساب، هو أمر لا يمكن التسليم به على إطلاقه، خاصة مع الوضع في الاعتبار أن عقد الحساب الجاري يعتبر عقدًا مستمرًا قد يستغرق مددًا زمنية طويلة، مما لا يمكن التسليم معه بأن طرفي الحساب يقصدان عدم الاعتراف بما يسفر عنه الحساب من رصيد مؤقت في فترات القطع الدورية، أو التنازل عن الحق في التصرف فيه، خاصة أن هذا القطع الدوري ومعرفة الدائن من المدين بعد كل عملية قيد في الحساب، لا يعتبر بمثابة غلق نهائي للحساب واستخراج للرصيد، بل مجرد تحديد مؤقت لموقف كل منهما في الحساب، حتى يستطيع العميل تقدير الاستمرار في عملياته أو الانتهاء منها.

المبحث الرابع

النقل أو التحويل المصرفي

ماهيته وأهميته:

التحويل المصرفي عملية مصرفية يتم بمقتضاها نقل مبلغ من حساب مصرفي إلى حساب آخر، حيث يقوم البنك بقيد مبلغ في الجانب المدين من حساب الأمر بالتحويل بناء على أمر كتابي منه، وقيد المبلغ مرة ثانية في الجانب الدائن من الحساب الآخر، فهو صيغة فنية مالية وأداة مثالية لنقل النقود المقيدة في الحسابات المصرفية، وهي أداة تفضل الشيك في تحقيق هذا الغرض، لأن إصدار الشيك لا يتم به الوفاء إلا إذا تقدم المستفيد إلى البنك وتسلم مبلغ الشيك، وحينئذ يتم

الوفاء بالنقود وليس بمقتضى الشيك، بينما يتم الوفاء في النقل المصرفي بمقتضى عملية القيد المصرفي ذاتها، أي بإجراء القيد في الحسابين ومن تاريخ القيد.

فبدلاً من أن يقوم العميل بسحب مبلغ الدين الذي يريد الوفاء به من حسابه، ليسلمه لدائنه ليقوم بدوره بإيداعه في حسابه المصرفي، يصدر المدين للبنك أمره بإجراء عملية التحويل التي يتم بموجبها الوفاء، ثم يخطر العميل (الأمر) دائنه بأنه أضاف إلى حسابه هذا المبلغ نقلاً من حساب العميل، فيوافق الدائن، أو على الأقل لا يعترض، ويترتب على تنفيذها على هذا النحو براءة ذمة العميل الأمر (المدين) تجاه المستفيد (الدائن)، تماماً كما لو تم الوفاء بالتسليم المادي للنقود، ومن ثم أطلق على عملية النقل المصرفي للنقود "النقود القيدية".

هذا وسنتناول قواعد التحويل المصرفي من الناحية القانونية في ضوء القواعد المصرفية وأحكام القضاء، حيث لا يوجد تنظيم تشريعي لهذه المعاملة في المملكة، فنعرض أولاً: لآلية تنفيذ عملية النقل المصرفي، ثم لأنواع النقل المصرفي، والآثار المترتبة عليه، كل في مبحث مستقل.

المطلب الأول

آلية تنفيذ عملية النقل المصرفي

تتضمن عملية النقل المصرفي ثلاثة أشخاص، العميل الأمر بالنقل والبنك الذي يتلقى الأمر، والمستفيد من النقل، وقد يكون المستفيد هو ذات الأمر بالنقل، وقد تتم عملية النقل في بنك واحد، إذا كان الحسابان (المحول منه والمحول إليه) لشخصين مختلفين أو لشخص واحد في ذات البنك، والغالب أن يتدخل أكثر من بنك لإتمام عملية التحويل، خاصة إذا كان حساب المستفيد في بنك آخر أو كان للعميل حساب في بنك آخر، وحينئذ تسوى العملية بين البنكين عن طريق المقاصة.

وتتضمن عملية النقل المصرفي عنصرتين:

- أمر النقل.
- تنفيذ أمر النقل.

(١) الأمر بالنقل المصرفي:

تبدأ عملية التحويل المصرفي بإصدار العميل أمراً للبنك بإجراء التحويل، ويعتبر هذا الأمر تصرفاً قانونياً ينشأ بالإرادة المنفردة للعميل، ولذا يشترط فيه ما يشترط في التصرفات القانونية بوجه عام، من رضا بالتحويل وأهلية كاملة وضرورة توافر سبب مشروع لالتزام الأمر بالتحويل. والأصل أنه لا يشترط في هذا الأمر شكل خاص، فقد يصدر شفاهة أو كتابة، وقد جرت العادة على صدور هذا الأمر مكتوباً ويجزر على النماذج التي يعدها البنك لهذا الغرض، ويكفي العميل الأمر ملئ البيانات الواردة في هذه النماذج، وأهم هذه البيانات توقيع الأمر، ومكان وتاريخ إصدار الأمر، والمبلغ محل التحويل والبيانات الخاصة بتعيين المستفيد، ورقم حسابه، واسم البنك الذي يتلقى أمر النقل، وتحدد شروط إصدار هذا الأمر بموجب اتفاق بين البنك والعميل.

والقاعدة أن يكون الأمر اسمياً، أي صادراً باسم شخص معين، ولا شيء يمنع من أن يكون إذنياً، ومع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله خشية ضياعه أو سرقة. والأصل أن يصدر أمر النقل من العميل الأمر إلى البنك مباشرة، إلا أنه يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك، وفي هذه الحالة يجب على البنك أن يتحقق من صحة التوقيعات التي يحملها أمر النقل المصرفي نظراً لزيادة احتمالات التزوير في هذه الحالة.

(٢) تنفيذ الأمر بالنقل المصرفي:

يتم تنفيذ التحويل المصرفي بإنقاص رصيد العميل الأمر بمقدار قيمة أمر التحويل، وبإضافة هذه القيمة إلى رصيد المستفيد، ويجوز أن يرد أمر النقل على مبالغ مقيدة فعلاً في حساب الأمر بالتحويل، أو على مبالغ يتفق مع البنك على قيدها في حسابه خلال مدة معينة. ويجب على البنك قبل تنفيذ عملية النقل المصرفي أن يتحقق من صحة الأمر بالنقل، وذلك بمقارنة توقيع العميل على الأمر بالتوقيع المودع لدى البنك، وإذا كان الأمر بالنقل موقعاً من وكيل، فعل البنك الذي يصدر إليه الأمر التحقق من أن سلطة الوكيل تتسع لإصدار الأمر بالنقل، فإذا أخل البنك بهذا الالتزام انعقدت مسؤوليته تجاه العميل.

وسواء كان تنفيذ عملية النقل يتم في ذات البنك أو كان التنفيذ يتم بين بنكين، فعلى البنك الذي يصدر إليه أمر النقل أن يخطر المستفيد في الحالة الأولى، أو أن يخطر البنك الذي يوجد به

حساب المستفيد من عملية النقل في الحالة الثانية، لكي يقوم البنك الأخير بقيد المبلغ محل النقل في الجانب الدائن لحساب عمليه.

كما يجب على البنك الصادر إليه أمر النقل، أيًا كانت صورة النقل، أن ينفذ الأمر في أقرب وقت يتمكن فيه من ذلك، إذ يسأل البنك عن الضرر الذي يلحق عميله من جراء تأخره غير العادي في تنفيذ عملية النقل.

المطلب الثاني

أنواع النقل المصرفي

للتنقل المصرفي ثلاثة أنواع في العمل نعرض لها على النحو التالي:

١- النقل المصرفي بين حسابين لذات العميل في بنك واحد.

ويحدث ذلك إذا كان العميل يحتفظ بحسابين مستقلين في بنك واحد، كما إذا كان له حساب لعملياته الشخصية وحساب آخر لتسوية عملياته التجارية، أو كان العميل شركة ولها عدة فروع فتخصص لكل فرع حساب موقوف على عملياته على حدة، وهي أبسط صور عمليات النقل المصرفي، ولا يحدث بموجب عملية النقل بين الحسابين في هذه الصور تغيير في مجموع حسابات العميل لدى البنك، إذ يقيد البنك المبلغ المنقول في الجانب المدين من حساب للعميل إلى الجانب الدائن من حساب آخر له.

٢- النقل المصرفي بين حسابين مختلفين في بنك واحد لأكثر من عميل.

فالوضع الغالب أن يصدر الأمر للبنك بتحويل مبلغ من حساب العميل الأمر إلى حساب عميل آخر في ذات البنك، وتتم العملية المصرفية بقيد المبلغ المطلوب تحويله في الجانب المدين من حساب الأمر وقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد، دون أن يترتب على هذه العملية أيضاً تغيير في أرصدة البنك.

٣- النقل المصرفي بين حسابين مستقلين في بنكين مختلفين.

إذا كان لمصدر الأمر والمستفيد حسابان في بنكين مختلفين، فإن النقل المصرفي يستلزم تدخل بنك المستفيد، الذي يقوم بدور الوكيل لبنك مصدر الأمر لإجراء النقل المصرفي لحساب

المستفيد، بعد إخطاره من قبل البنك متلقي الأمر بالنقل المصرفي، الذي يقوم بقيد المبلغ المحدد في أمر النقل في الجانب المدين لحساب العميل الأمر، ثم تسوى العملية بين البنكين بطريقة المقاصة إذا وجدت بينهما علاقات متصلة، حيث تقيد العملية في حساباتهما، كما هو الوضع الغالب، وقد تتم عملية التسوية بين البنكين بطريق إعطاء شيك، وأخيراً قد تسوى هذه العلاقة بعملية تحويل جديدة لدى بنك ثالث يكون لكليهما حساب فيه.

وقد تظهر في العمل صور أخرى للتحويل المصرفي أكثر تعقيداً، إلا أنها لا تخرج في مجموعها عن أن تكون عملية مركبة من أكثر من صورة من الصور المشار إليها.

المطلب الثالث

آثار النقل المصرفي

يترتب على تنفيذ عملية النقل المصرفي آثار هامة في العلاقات بين جميع ذوي الشأن، والتي قد تختلف بحسب ما إذا تضمنت العملية نقل مبلغ من حساب شخص لشخص آخر أو نقل مبلغ بين حسابين لنفس الشخص في بنكين مختلفين أو في بنك واحد.

أولاً: في العلاقة بين الأمر والبنك.

ينقص رصيد العميل الأمر بالتحويل بقدر المبلغ الذي أمر بتحويله لحساب المستفيد المحول إليه، بمجرد القيد في حساب هذا العميل بما يفيد التحويل، وإذا قام البنك بالتحويل دون أن يكون رصيد العميل كافياً لتنفيذ النقل المصرفي، فإن البنك يعد في مركز المقرض بالنسبة للعميل الأمر، ويكون له أن يستوفي منه ما يعادل ما قام بدفعه من جانبه، وذلك دون أن يكون للبنك الحق في شطب القيد الذي تم لصالح المستفيد، والذي ينشأ له حق على هذا المبلغ بمجرد إتمام التحويل لحسابه، كما سيلي.

ثانياً: في العلاقة بين العميل الأمر والمستفيد.

يترتب على إتمام عملية النقل المصرفي براءة ذمة العميل الأمر في مواجهة المستفيد، فالتنقل المصرفي يعتبر بمثابة وفاء نقدي للمستفيد، يفيد انقضاء الدين الذي في ذمة الأمر، ولذلك أطلق الفقه على عملية التحويل المصرفي عبارة "نقود قيدية" وذلك باعتبار التحويل المصرفي بمثابة

تصرف قانوني شكلي مجرد، يباشره البنك تنفيذاً لمقتضيات عقد الحساب المبرم بينه وبين العميل الأمر، والتي تلزم البنك نحو العميل بإجراء القيود الحسابية التي يصدر بها أمر من العميل.

ثالثاً: في العلاقة بين البنك الصادر إليه أمر التحويل والمستفيد.

ينشأ للمستفيد حق في مواجهة البنك الذي يصدر إليه الأمر بالتحويل، فيعتبر البنك مديناً للمستفيد بمقدار المبلغ محل النقل، تماماً كما لو كان المستفيد قد أودع هذا المبلغ في حسابه لدى البنك، ويعتبر دين البنك قبل المستفيد في هذه الحالة مستقلاً عن حق المستفيد قبل الأمر، ولذلك لا يجوز للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بالدفع التي كانت له في مواجهة الأمر كالدفع بالمقاصة.

كما أن عملية التحويل المصرفي، كتصرف قانوني مجرد، لا تتوقف صحتها على صحة العقد الخارجي الذي تم بين الأمر بالتحويل والمستفيد، والتي على أساسها أصدر العميل أمره بالتحويل، كما لا يكلف البنك بتحري صحة هذه التصرفات أو يبحث أهلية العميل الأمر، وإنما له بطبيعة الحال أن يتحقق من شخصية العميل الأمر وأهليته لإصدار الأمر، بل إن ذلك التزام عليه تترتب مسؤوليته إن هو أخل به.

وعلى ذلك إذا ما قضي بطلان هذا التصرف القانوني الخارجي لعدم مشروعية سببه أو لعب في الرضا أو لنقص في الأهلية، فإنه لا أثر لبطلان هذه العلاقات السابقة بين العميل والمستفيد على حق هذا الأخير قبل البنك، والذي ينشأ بمجرد القيد في الحساب وإخطار البنك للمستفيد به دون اعتراض منه، باعتباره حقاً مباشراً ينشأ للمستفيد قبل البنك بمجرد قيد المبلغ في حساب المستفيد.

إلا أنه يجوز للبنك أن يرجع عن القيد إذا لم يكن قد تعلق به حق المستفيد، ويتحقق ذلك إذا لم يوافق المستفيد على القيد أو لم يخطر به من قبل البنك.

تاريخ ومكان إتمام النقل المصرفي:

يرتبط بتحديد تاريخ عملية النقل المصرفي عدة نتائج بالغة الأهمية من الناحية القانونية، إذ أنه قبل هذا التاريخ يتقرر حق مصدر الأمر في الرجوع في أمره، وحقه في إصدار شيك على رصيده دون أن يعد مرتكباً جريمة إصدار شيك بدون رصيد، كما يرتبط بتحديد هذا التاريخ صحة

إصدار الأمر من قبل العميل وتنفيذه من قبل البنك الصادر إليه أمر التحويل من عدمه، وذلك في حالة إفلاس أي من العميل الأمر أو المستفيد.

ومن الثابت في هذا الشأن أن التحويل المصرفي يتم لحظة إجراء القيد بواسطة البنك في حساب المستفيد، كما أن مكان عملية التحويل المصرفي هو موطن البنك القائم بالقيد في حساب المستفيد، سواء كان هذا البنك هو الملتقي أمر التحويل من العميل أو بنك آخر.

فيعتبر هذا التاريخ وهذا المكان هما تاريخ ومكان الوفاء، بحيث لا يجوز للعميل الأمر الرجوع في أمر النقل بعد هذا التاريخ، كما لا يستطيع دائنوه الحجز على المبلغ محل التحويل، كما لا يجوز للبنك أن يمتنع عن تسليم المبلغ للمستفيد على أساس دفع أمره بها عملية الأمر، فضلاً عن عدم استطاعة البنك ذاته أن يدفع في مواجهة المستفيد بما يملكه من دفع قبل عميله.

أما ما يتعلق بأثر تنفيذ عملية النقل المصرفي في حالة الإفلاس، فإذا كان مصدر الأمر هو من أشهر إفلاسه فإن النقل المصرفي ينتج آثاره لصالح المستفيد، ولا يحول شهر إفلاس الأمر دون تنفيذ أوامر النقل التي أصدرها، متى قدمت إلى البنك قبل تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، ولكن إذا أشهر إفلاس المستفيد فيجوز للعميل الأمر الاعتراض على تنفيذ أمر النقل ولو تسلمه المستفيد بنفسه.

مسؤولية البنك عن الخطأ في تنفيذ أمر النقل المصرفي:

يترتب على إجراء تحويل مصرفي مخالف لتعليمات العميل الأمر انعقاد مسؤولية البنك، لأن على البنك أن يبذل أقصى درجات العناية في تنفيذ أوامر النقل وفقاً للاتفاق المعقود بينه وبين العميل، فيسأل البنك في حالة عدم التأكد من توقيع عميله أو في حالة تقديم أمر تحويل مزور إليه، أو إذا تأخر في تنفيذ أمر النقل إذا ما ترتب على هذا التأخير إلحاق الضرر بالمستفيد.

أما إذا قام البنك بتنفيذ عملية النقل نتيجة خطأ مادي من جانبه، أي دون أن يكون هذا المبلغ مستحقاً للمستفيد، فللبنك أن يقوم بتصحيح هذا الخطأ، كما لو كان البنك قد أخطأ في شخص المستفيد عند تنفيذ أمر النقل، ويمكن أن ينفذ الاسترداد بطريقة القيد العكسي في حساب المستفيد إذا كان حسابه في ذات البنك، أما إذا تدخل بنك آخر في تنفيذ أمر النقل، فإن له أن يرفع دعوى استرداد ما دفع دون وجه حق، إذا لم يكن للمستفيد حساب في ذات البنك، كما له أن يلجأ إلى رفع دعوى الإثراء بلا سبب وفقاً للقواعد العامة.

المبحث الخامس

إيجار الخزائن الحديدية

مقدمة:

قد يرغب العميل أن يحفظ أوراقه الهامة أو مستنداته السرية أو أغراضه الثمينة كالمجوهرات طرف البنك لضمان حفظها، فيلجأ إلى تأجير إحدى خزائنه الحديدية الموجودة بمقر البنك ذاته تكون تحت تصرفه وحده، مقابل أجر معين يحدده البنك بمراعاة حجم الخزانة وفترة استعمالها من قبل العميل، ويتم إبرام عقد إيجار الخزينة الحديدية، حيث يقوم البنك بوضع الخزينة تحت تصرف العميل، دون أن يلتزم قبله بمباشرة تصرفات معينة لحسابه، كفتح حساب لديه أو إدارة محفظة أوراقه المالية.

ويعتبر هذا العقد من قبيل الخدمات المصرفية التي يقدمها البنك لعملائه كخدمة مكاملة، عادة، للعملاء الذين تربطهم بالبنك حسابات مصرفية، حيث لا يكاد يرى بنك يقدم هذه الخدمة لمن لا يعد عميلاً له، حيث يقوم العميل بمقتضى العقد باستعمال الخزانة، في سرية مطلقة، للمحافظة على أسرارته ومستنداته مقابل أجر يتقاضاه البنك، وهو وإن كان في مجمله يبدو أجراً ضئيلاً، بالمقارنة بما يتكبده البنك في إيجاد هذه الخزائن وحفظها، إلا أن البنك يفيد من حيث أن العميل المستأجر غالباً ما يتوسع في معاملاته مع البنك في أمور أخرى أكثر ربحية. والبحث في هذا العقد سيدور حول تعريفه وتكوينه، والآثار المترتبة عليه، وطبيعته القانونية، ثم الحجز على محتويات الخزانة.

المطلب الأول

تعريف عقد إيجار الخزائن الحديدية وخصائصه

تأجير الخزائن الحديدية هو عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجره بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محددة.

ولا يثير العقد من حيث تكوينه وإثباته صعوبات ما، فهو من العقود الرضائية الملزمة للجانبين التي تتم بمجرد الاتفاق بين البنك والعميل، وتطبق بشأنه القواعد العامة في العقود، وبناء على

ذلك يجب أن يكون المتعاقد أهلاً لإجراء العقد، وألا يشوب إرادته عيب من عيوب الرضا، وأن يكون له سبب ومحل مشروعين.

وهو عقد تجاري دائماً بالنسبة للبنك وذلك تطبيقاً للمادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، التي تعتبر جميع عمليات البنوك عمليات تجارية، وبالنسبة للعميل فتطبق عليه نظرية الأعمال التجارية التبعية، حيث يعتبر تجارياً إذا كان العميل تاجراً وتعلق العقد بأعماله التجارية.

ويثبت عقد إيجار الخزائن الحديدية بالكتابة، حيث إنه وفقاً لطبيعة العقود التي تبرمها البنوك عموماً، يقوم العميل بالتوقيع على نموذج مطبوع يوقعه عند رغبته في التعاقد مع البنك، وذلك لتسهيل عملية التعاقد وبيان حقوق والتزامات الطرفين على نحو محدد سلفاً، وهو ما يجعل الإثبات، عند المنازعة في آثار العقد، أمراً ميسوراً.

أخيراً فإن العقد يكتسب الطابع الشخصي، فقد أسلفنا أن البنك لا تمكن أحداً من استعمال خزائنها إلا إذا كان من العملاء الموثوق بهم، والذين تربطهم بالبنك معاملات سابقة، ولهذا فإنه يحق للبنك أن يتحرى عن شخصية العملاء ومدى ما يتوفر لديهم من ثقة، وله أن يمتنع عن تأجير خزائنه لأشخاص يخشى أن يترتب على دخولهم قاعة الخزائن أضراراً بمصلحة البنك أو مصلحة بقية العملاء.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على عقد إيجار الخزائن

يرتب عقد تأجير خزائن البنك للعملاء التزامات متبادلة في ذمة كل من العميل المستأجر والبنك المؤجر، وهو ما نتناوله كالتالي:

أولاً: التزامات العميل المستأجر:

يلتزم العميل بدفع الأجر المتفق عليه في العقد، ولما كان الغالب أن يكون للعميل حساب في البنك، فإن البنك يقيد الأجرة في الجانب المدين للحساب، وإذا لم يدفع العميل هذه الأجرة في مواعيد استحقاقها جاز للبنك، بعد إخطار العميل بالدفع، أن يعتبر العقد منتهياً من تلقاء نفسه، ويسترد الخزانة بعد إخطار العميل بالحضور لفتحها وإفراغ محتوياتها، فإذا لم يحضر في الميعاد المحدد، فللبنك أن يطلب من القاضي إصدار أمر على عريضة بالإذن له في فتح الخزانة

وإخراج محتوياتها ، فضلاً عن حق البنك في حبس محتويات الخزنة، وحق امتياز على الثمن الناتج عن بيع محتوياتها لاستيفاء الأجرة والمصاريف المستحقة له.

كما يلتزم العميل أن يستعمل الخزنة وفقاً لشروط العقد، وأن يلتزم بسلوك الشخص المعتاد في استخدامه للخزنة وتنفيذ العقد بحسن نية، فهي معدة لأن تحوي الوثائق الهامة والأشياء الثمينة، لذا يمتنع عليه أن يضع فيها مواد خطرة كالمواد القابلة للاشتعال أو الانفجار، وإلا كان مسؤولاً عن الأضرار التي قد تلحق البنك أو عملائه الآخرين جراء هذه الأشياء، ويشمل التزام العميل بتنفيذ العقد بحسن نية، أن يتبع التعليمات الواردة بالعقد أو بلائحة صالة الخزائن ومواعيد الزيارة، وإذا انتهى استعمال الخزنة من جانب العميل المستأجر، فعليه أن يسلمها بالحالة التي تسلمها عليها، ويلتزم أن يرد مفتاحها وإلا كان مسؤولاً عن فقد هذا المفتاح أو تلفه، وفي حالة فقدته عليه أن يسرع بإخطار البنك حتى يمنع أي محاولة من حائز المفتاح للدخول إلى صالة الخزائن.

ثانياً: التزامات البنك:

يلتزم البنك بمقتضى عقد تأجير الخزنة، أولاً: بأن يضع التدابير اللازمة لضمان سلامة الخزنة والمحافظة على محتوياتها، ثانياً: بأن يمكن العميل من الانتفاع بالخزنة المؤجرة:

١ - التزام البنك بصيانة الخزنة والمحافظة على سلامتها:

وفي سبيل تنفيذ البنك لهذا الالتزام فإن البنك يقوم عادة بوضع خزائنه الحديدية في أماكن خاصة في البنك غير ظاهرة للجمهور، وأن يقوم على حراستها من الأسباب التي قد تؤدي إلى هلاك أو تلف أو سرقة محتوياتها، ومقتضى هذا الالتزام أن البنك يعد مسؤولاً عن الهلاك أو التلف متى كان نتيجة تقصير منه، ذلك أن التزام البنك بضمان سلامة الخزنة هو التزام بتحقيق نتيجة، فيفترض الخطأ في جانبه بمجرد عدم تحقق النتيجة، فلا يقبل من البنك، لدفع مسؤوليته عن هلاك الخزنة، أن يثبت مجرد بذل العناية المطلوبة للمحافظة عليها، ولا تنتفي مسؤولية البنك إلا إذا أثبت أن الهلاك كان بسبب أجنبي، كالقوة القاهرة، وعليه هو يقع عبء الإثبات.

وإذا كانت القواعد العامة في المسؤولية التعاقدية تقضي بأن على المضرور - العميل في هذه الحالة - عبء إثبات الضرر، فإن إثبات الضرر في حالة مستأجر الخزنة هو أمر شاق، لأنه يختص وحده بمعرفة ما في الخزنة، خاصة في حالة السرقة أو الحريق الذي يؤدي بكل محتويات

الخزانة مثلاً، ولذا كان من الطبيعي أن يكون للعميل إثبات الضرر بكافة طرق الإثبات كالقرائن والشهادة.

٢- التزام البنك بتمكين العميل من الانتفاع بالخزانة المؤجرة:

ويتم الوفاء بهذا الالتزام بتمكين العميل من الدخول للقاعة المخصصة داخل البنك لوضع الخزائن، والاطلاع على محتويات الخزانة، وعلى وضع أو استرداد أي من الأغراض الخاصة بالعميل، وبقتضي ذلك التحقق من شخصية العميل حامل مفتاح الخزانة عند طلبه الدخول، خشية انتحال أي فرد شخصية المستأجر، خاصة إذا فقد المفتاح وأخطر البنك بذلك.

وإذا كان يجوز للعميل أن يضع في الخزانة أغراضاً مملوكة لغيره، فإنه لا يجوز له أن يقوم بتأجيرها لغير من الباطن، نظراً لما يتميز به هذا العقد من الاعتبار الشخصي، ولذا فإن البنك يحرص على التأكد من شخصية العميل قبل السماح له بالاطلاع على محتويات الخزانة.

هذا وإذا كان التزام البنك بتمكين العميل من الانتفاع بالخزانة المستأجرة التزام يفرضه عقد التأجير، إلا أنه نظراً للطابع المصرفي الذي يؤدي فيه البنك هذه الخدمة لعملائه، فإن البنك عادة يقوم ببعض الترتيبات المتعلقة بتحديد مواعيد الزيارة واتخاذ التدابير اللازمة لتأمين سلامة الخزائن، ويمسك البنك سجلاً للزيارات يدون به يوم وساعة الزيارة والمدة التي استغرقتها ويتعين على العميل التوقيع بالحضور.

كما يحرص البنك على تمكين العميل من الزيارة في إطار من السرية التامة، غير أن ذلك لا يمنع البنك من الاحتفاظ بمفتاح آخر لديه لاستعماله في حالة الضرورة فقط، مثل حدوث حريق أو فوضى عامة، وذلك لإنقاذ محتويات الخزانة، كذلك له الحق في فتح الخزانة إذا توفرت لديه شكوك قوية في عدم مشروعية استعمال الخزانة، كما لو وضعت بها مواد متفجرة، كما أن للبنك التحفظ على محتويات الخزانة إذا أخل العميل بالتزامه بدفع الأجر أو أخل بشروط العقد.

المطلب الثالث

التكييف القانوني لعقد إيجار الخزائن الحديدية

أثار تكييف عقد الخزائن الحديدية خلافات في الفقه، وذلك لأنه ينتج آثاراً تقربه من عقد الإيجار ومن عقد الوديعة في نفس الوقت، فذهب البعض إلى اعتبار العقد إجارة، لأن البنك يمكن العميل من الانتفاع بالخزانة طرفه خلال المدة المحددة مقابل أجر، حيث ينفرد العميل بمعرفة

محتوياتها ويحتفظ بمفتاحها، ولا يطلع البنك على هذه المحتويات ولا يعلم عنها شيئاً.

غير أن ما أثار الشك في تكييف العقد بأنه عقد إيجار هو أن مقصود العميل من العقد، ليس فقط الانتفاع بالخزانة بعيداً عن البنك، وإنما وضع أغراضه الثمينة في مكان أمين لدى البنك ليتولى حراسته والمحافظة عليه، ويضع العميل في اعتباره أن البنك سيعد مسؤولاً عن هلاك الخزانة أو سرقة محتوياتها ما لم يكن ذلك راجعاً لسبب أجنبي، وهي نتائج تقرب العقد من عقد الوديعة، الأمر الذي حدا بالبعض إلى القول بأن عقد تأجير الخزائن الحديدية هو في حقيقته عقد وديعة، وذلك لأن جوهره يتمثل في فكرة الحفظ والصيانة وليس فكرة الإيجار، أضف إلى ذلك أن العميل لا يمكنه أن يصل إلى الأشياء الموجودة في الخزانة إلا بواسطة البنك، وكل ذلك يجعل العقد قريباً من عقد الوديعة.

ولعل أهم ما يثير اللبس في بيان الطبيعة القانونية لعقد الخزائن الحديدية، هو وجود نوع من الحياة المشتركة لا تتوافر في عقد الوديعة أو عقد الإيجار، لأن الحياة في عقد الوديعة تكون بحسب الأصل للمودع إليه وحده، وفي عقد الإيجار تكون للمستأجر، أما في عقد إيجار الخزائن الحديدية فإن البنك يتولى حياته للخزانة، بينما يكون العميل هو الذي يضع بنفسه الأشياء داخلها، وهو من يحمل مفتاحها وتغيير طبيعة محتوياتها.

وأمام هذا الخلاف ذهب اتجاه ثالث نؤيده إلى أن التكييف القانوني الصحيح لعقد تأجير الخزائن الحديدية، ليس في عقد الإيجار أو عقد الوديعة، بل هو عقد من العقود غير المسماة والتي جرى العمل المصرفي عليها، وهو ما يوجب النظر إليه بوصفه عقداً مستقلاً في طبيعته، وفقاً لما يقصد إليه أطرافه، ووفقاً لما يرتبه من التزامات في ذمة كل من الطرفين، ويسري هذا النظر على أغلب العقود المصرفية التي ابتدعها العرف المصرفي، والتي تتميز بخصائص يصعب تفسيرها في ضوء عقد واحد من العقود المسماة في القواعد العامة.

المطلب الرابع

الحجز على محتويات الخزائن الحديدية

وفقاً للمادة (٣٢١) من قانون التجار يجوز توقيع الحجز التحفظي أو الحجز التنفيذي على الخزانة، وتحدد طريقة حجز دائن العميل على محتويات الخزانة المؤجرة وفقاً لتكييف عقد إيجار الخزائن الحديدية.

فإذا اعتبر العقد عقد إجارة، جاز لدائن العميل المستأجر أن يوقع حجز المنقول لدى المدين (الحجز التنفيذي)، لأن العميل بوصفه المستأجر للخزانة يكون هو الحائز لمحتوياتها وليس البنك، غير أن وسيلة التنفيذ على مال المدين ستكون عديمة الجدوى في هذه الحالة من الناحية العملية، إذ يستوجب هذا النوع من الحجز أن يسبقه إعلان المدين، والذي يحدث أن المدين بمجرد إخطاره بالحجز سيبادر إلى تفريغ محتويات الخزانة.

أما إذا اعتبر العقد عقد وديعة فسيترتب عليه أن يسلك الدائن طريق حجز ما للمدين لدى الغير (البنك)، وفي هذه الحالة يتوجب على البنك أن يحول بين العميل والدخول إلى الخزانة بمجرد إعلانه بهذا الحجز، وذلك حتى يفصل القضاء في صحة الحجز.

ولكن نظراً لأن البنك لا يعلم بمحتويات الخزانة على نحو مفصل، فإنه يكفي أن يشمل تقرير ما في الذمة رقم الخزانة المؤجرة فقط.

ويوقع الحجز بتبليغ البنك مضمون السند الذى يتم الحجز بموجبه، مع تكليفه بالتقرير عما إذا كان يؤجر خزانة المحجوز عليه. وعلى البنك بمجرد تسلمه هذا التبليغ أن يخطر المستأجر فوراً بتوقيع الحجز وأن يمنعه من استعمال الخزانة.

فإذا كان الحجز تحفظياً، جاز مستأجر أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر على عريضة بالترخيص له فى سحب بعض محتويات الخزانة فى حضور من يندبه القاضى لذلك، وإذا كان الحجز تنفيذياً التزم البنك بفتح الخزانة وإفراغ محتوياتها بحضور الحاجز أو من يندبه القاضى لذلك، ويخطر المستأجر بالميعاد الذى حدد لفتح الخزانة وتجرد محتوياتها وتسلم إلى البنك أو إلى أمين يعينه قاضى التنفيذ حتى يتم بيعها وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وإذا كان بالخزانة أوراق أو وثائق لا يشملها البيع وجب تسليمها إلى المستأجر، فإذا لم يكن حاضرا وقت فتح الخزانة وجب تسليمها إلى البنك لحفظها حتى يطلبها المستأجر أو ورثته وإذا لم يتقدم المستأجر أو ورثته لاستلام الأوراق أو الوثائق المشار إليها خلال، خمس سنوات يكون للبنك الحق في عرض الأمر على قاضي الأمور الوقفية ليقرر بشأنها ما يراه.

ويكون إخطار مستأجر الخزانة صحيحا إذا وجه إليه في آخر موطن عينه للبنك، وفيما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون، لا يجوز للبنك فتح الخزانة أو إفراغ محتوياتها إلا بإذن من المستأجر، أو بحضوره أو تنفيذاً لحكم أو أمر صادر من القاضي المختص أو من النيابة العامة.

المبحث السادس

حساب إدارة الأوراق "الصكوك" المالية

سندرس عقد حساب إدارة الأوراق المالية من خلال تناول مفهوم العقد في (مبحث أول)، خصائصه وطبيعته القانونية في (مبحث ثانٍ)، الآثار المترتبة عليه في (مبحث ثالث).

المطلب الأول

مفهوم عقد إدارة الأوراق المالية

تقوم البنوك بالعديد من الخدمات المتعلقة بإدارة الأوراق المالية التي يعهد بها العملاء للبنك، والتي انتشرت مع انتشار شركات المساهمة، وظهور الأسواق المالية المنظمة لتداول الصكوك المالية التي تصدرها هذه الشركات، ومع ازدياد رغبة الأفراد والمؤسسات في الاستثمار في شراء وبيع هذه الصكوك.

والأمر لا يتعلق بمجرد الرغبة في حفظ هذه الأوراق، وإنما قد يتفق البنك والعميل على تكوين محفظة مالية لمصلحة العميل، فتبدأ العملية بفتح حساب بغرض قيام البنك بإدارة هذه المحفظة، وأداء العديد من الالتزامات والخدمات التبعية التي يستجوبها هذا العقد، بهدف جذب العملاء، والحصول على فوائد تتمثل في العمولات التي يحصل عليها البنك الذي يتولى عملية حفظ الأوراق وإدارتها.

ويكتسب عقد إدارة الأوراق المالية أهمية خاصة في ظل عمليات التطوير المستمر لأسواق الأوراق المالية، والتي يتم بموجبها تطبيق أنظمة إلكترونية متكاملة للتداول والتسويات والمقاصة.

المطلب الثاني

خصائص عقد إدارة الأوراق المالية وطبيعته القانونية

يعتبر عقد إدارة الأوراق المالية أو عقد استثمار محفظة الأوراق المالية من العقود الحديثة، التي ينصب فيها التزام العميل على تسليم نقود إلى البنك، وليس تسليم أوراق أو صكوك مالية، على أن يقوم البنك باستخدام هذه النقود في تكوين محفظة مالية للعميل، بشراء عدد من الأسهم والسندات وغيرها من الأوراق المالية والقيام على إدارتها لحساب العميل، وذلك بتحصيل أرباحها الدورية، والتنبيه على العميل إلى حقوقه في القيام بالعمليات عند زيادة رأس مال الشركة المصدرة...، وذلك فضلاً عن التزام البنك بالحفظ.

وقد يقوم البنك بتكوين محفظة العميل من الأوراق المالية عن طريق ائتمان يمنحه للعميل، وفي هذه الحالة يستوفي البنك حقه من الأوراق المالية المشتراة للعميل عند بيعها، أو من الدخل الدوري الذي تنتجه، وفي هذه الحالة قد يتقرر للبنك حق ارتهان الأوراق المالية، وحينئذ تختلط حيازته المادية باعتباره دائناً مرتعناً وحيازته العرضية للأوراق المالية باعتباره مودعاً لديه، ويترتب على ذلك أن البنك لا يكون ملتزماً برد الأوراق المالية إلى العميل إلى أن يزول الرهن باستيفاء البنك لحقوقه.

وتبدو الطبيعة المركبة لهذا العقد من واقع أن البنك يقدم خدمتين أساسيتين للعميل: حفظ الأوراق المالية، وإدارتها.

وتتوقف أهمية كل منهما وفقاً للغرض الرئيس الذي ينشأ العميل تحقيقه من وراء إبرام عقد إدارة الأوراق المالية مع البنك: الحفظ أم الإدارة، فإذا ما قام العميل بتقديم الصكوك إلى البنك بالقدر الذي يتطلبه القيام بعمل من أعمال الإدارة، كتحويل أرباح الأوراق المالية مثلاً، تنفصل إدارة الأوراق المالية عن حفظها، ولا يستلزم الأمر أن يكون الصك مودعاً لدى البنك، كما يبرز ذلك بصفة خاصة في بعض الخدمات المتعلقة بإدارة الأوراق المالية والتي لا تتطلب حيازة البنك

للمصك، وذلك كقيام البنك بالتنبيه على العميل بموعد انعقاد الجمعية العمومية لشركة المساهمة التي أصدرت المصك.

وتقتضي إدارة الأوراق المالية دخول البنك في علاقات مع الغير، وخاصة مع شركة المساهمة المصدرة للأوراق المالية محل العقد، وبما أن البنك يقوم بالأعمال الخاصة بالإدارة لحساب العميل، فيمكن القول بأن علاقة البنك بالعميل تندرج في إطار عقد الوكالة، والتي تفرض على الوكيل (البنك)، فضلاً عن القيام بأعمال الوكالة والإدارة، المحافظة على أموال الموكل التي تكون بين يديه بمناسبة تنفيذ الوكالة.

ومن هذا يتضح أن عقد تكوين وإدارة محافظ الأوراق المالية لا يتضمن توكيل البنك بشراء الأوراق المالية فحسب، وإنما يرتبط بالأساس بإدارة هذه الأوراق بعد شرائها، وقد يحدد العميل للبنك الأوراق المالية التي يريد تملكها، إلا أن الغالب أن يرتكن إلى خبرة البنك فيخوله سلطات واسعة في اختبار الأوراق المالية محل المحفظة، فضلاً عن تحويله تحديد أوقات الشراء والبيع، إذا ما تضمن الاتفاق بينهما إدارة المحفظة بالتصرف فيها بالبيع والشراء، على ضوء ما تقتضيه مصلحة العميل وظروف سوق الأوراق المالية.

وتزداد أهمية عقد إدارة الأوراق المالية في ضوء نظام الحفظ المركزي للأوراق المالية وقيام البنوك بدور الوسيط في تداول (بيع وشراء) الأوراق المالية، وإدارة محفظة العميل المكونة من هذه الأوراق، ولا يدخل في التزامات البنك حفظ الأوراق لمصلحة العميل.

أما حفظ الأوراق المالية فيتم في شكل حسابات في مكان واحد بهدف تسهيل عمليات المقاصة والتسوية ونقل الملكية، عن طريق التحويل بين حسابات أطراف الصفقة، ورهن الأسهم المودعة في الحساب.

المطلب الثالث

آثار عقد إدارة الأوراق المالية

يترتب على عقد إدارة الأوراق المالية التزامات متبادلة بين العميل والبنك، فوفقاً للصورة الحديثة التي يتم عليها العقد، كعقد وكالة بين العميل والبنك، يتضمن العقد قيام البنك، على سبيل الوكالة، بإدارة محفظة الأوراق المالية للعميل، وليس مجرد حفظ الأوراق المالية وردها عيناً أو مثلاً

للعميل عند انتهاء العقد، كما هو الشأن في التصور التقليدي لعقد وديعة الأوراق المالية، وعلى هذا نتناول التزامات الطرفين على النحو التالي:

أولاً: التزامات العميل:

يقع على عاتق العميل الالتزام بدفع العمولة (الأجر) المتفق عليها، نظير توكيل البنك في القيام بأعمال إدارة الأوراق المالية والخدمات التي يقدمها البنك للعميل، ويتوقف تحديد هذا الأجر على حجم العمليات التي يلتزم البنك القيام بها، ووفقاً لطبيعة الصكوك محل الإدارة.

كما يلتزم العميل برد المصروفات التي يتكبدها البنك في سبيل قيامه بأعمال الإدارة، خاصة في حالة قيام البنك بتولى القيام بوظيفة الوساطة بين العملاء وسوق الأوراق المالية في إتمام عمليات التداول ونقل الملكية وتنفيذ أوامر البيع والشراء، وقد ينص الاتفاق بين البنك والعميل في عقد الإدارة على تنفيذ هذه الخدمات، بمقتضى ائتمان يمنحه البنك للعميل لتمويل عملياته الاستثمارية، وفي هذه الحالة فإن البنك سيقوم بقيد حقوقه تجاه العميل في الجانب المدين من الحساب المفتوح بينهما لتسوية العمليات المتعلقة بهذا العقد.

ثانياً: التزامات البنك:

تتعدد التزامات البنك في عقد إدارة الأوراق المالية تجاه العميل، وذلك وفقاً لما يقضي به الاتفاق المبرم بينهما، حيث يقصد العميل من وراء العقد توكيل البنك في مباشرة التصرفات الخاصة بتكوين وإدارة محفظة الأوراق المالية - بحسب ما يتم تحديده من الخدمات التي يجرى توكيل البنك في القيام بها لمصلحة العميل - ويلتزم البنك في هذا الشأن بتنفيذ التعهدات التي وردت بالاتفاق، وإلا كان مسؤولاً أمام العميل إن أصابه ضرر نتيجة تقاعس البنك في القيام بها في الوقت المناسب.

وفي هذا الشأن فإن تنفيذ البنك لإدارة الأوراق المالية يقتضي التزامه بتحصيل الأرباح المقدرة للأسهم والعوائد على السندات، والالتزام بإخطار العميل عن موعد انعقاد الجمعية العمومية أو جماعة حملة السندات بحسب الأحوال، وعليه التنبيه على العميل بالحقوق التي قد تنشأ له عن أعمال الشركة المصدرة للأوراق المالية، كأن يتقرر للمساهمين حق الاكتتاب بالأولوية عند زيادة رأس مال الشركة، وإذا قامت الشركة باستهلاك الأسهم عن طريق إجراء القرعة بين المساهمين يتعين على البنك التأكد من صحة هذه القرعة وإخطار العميل بها، أو قامت شركة المساهمة

بإقرار حق حملة السندات في تحويلها إلى أسهم، فيتعين على البنك اتباع تعليمات العميل مالك السندات في خصوص هذا التحويل، فإذا لم تصل تعليمات العميل للبنك بهذا الشأن في الوقت المناسب، وجب عليه أن يتصرف بما يعود بالنفع على العميل.

كما يلتزم البنك بإبداء النصح والمشورة لعميله وفقاً لالتزامه العام في العقد بمراعاة مصلحة العميل، كما يرتب عقد إدارة الأوراق المالية التزام البنك بتنفيذ أوامر عميله ومنها شراء أو بيع أو استبدال الصكوك لعميله.

كما يلتزم البنك في حالة تنفيذ أوامر البيع أو الشراء من جانب العميل أن يتم ذلك وفقاً للمبلغ الذي حدده العميل، وفي هذه الحالة يجب على البنك إشعار العميل ببيع الأسهم في حينه.

وغالباً ما يضع البنك في عقد إدارة الصكوك شرط عدم المسؤولية، على أن ذلك لا يمنع مسؤولية البنك عن الخطأ الجسيم أو الغش، وعلى البنك أن يخطر المودع بكل أمر أو حق يتعلق بالصك ويستلزم الحصول على موافقته أو يتوقف على اختياره.

فإذا لم تصل تعليمات المودع في الوقت المناسب وجب على البنك أن يتصرف في الحق بما يعود بالنفع على المودع، ويتحمل المودع المصاريف فضلاً عن العمولة العادية (المادة ٣١٣). وطبيعة التزام البنك الوكيل بالإدارة في هذه الحالة هو التزام بوسيلة، وهو ما يعطي للبنك سلطات تقديرية في شأن القيام بأعمال الإدارة، خاصة تلك الأعمال التي لا تتطلب تحديد العميل لموقفه منها، أما في الحالات التي يتطلب الأمر فيها تحديد موقف العميل منها، فلا يجوز للبنك القيام بها من تلقاء نفسه، وإنما يجب عليه دائماً إخطار العميل، كما هو الشأن في قرار الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال أو تحويل السندات إلى أسهم.

وبصفة عامة يخضع البنك أو الشخص القائم بأعمال الإدارة والخدمة في هذه الحالة للقواعد العامة في شأن مسؤولية الوكيل المأجور، مع التحفظ بأن الأعراف المصرفية تجري على عدم جواز إثارة مسؤولية البنك عن الأضرار التي تلحق بالعميل بسبب المعلومات والنصح والمشورة التي يديها البنك في شأن إدارة محفظة الأوراق المالية.

الفصل الثالث

عمليات الائتمان المصرفي

تمهيد وتقسيم:

المبحث الأول

القرض المصرفي

القرض المصرفي صورة مبسطة للائتمان قصير الأجل:

يعد القرض المصرفي أبسط صور الائتمانات المصرفية، وفيه يقوم البنك بتسليم النقود مباشرة إلى العميل، وتحديد أجل للرد، وقد يتضمن منح القرض للعميل تقديم ضمانات أو تأمينات للبنك لضمان رده، وقد لا يكون القرض مضموناً، بحيث يمنح للعميل على أساس الثقة التي يوليها البنك له تبعاً لسمعة العميل وملاءته، ويخضع تنظيم القرض المصرفي لأحكام عقد القرض التي تتضمنها القواعد العامة، فضلاً عن القواعد التي يتفق عليها البنك مع عميله.

وقد يمنح القرض لعميل غير تاجر، وقد يمنح لعميل تاجر، والغالب في الحالة الثانية أن يتم القرض عن طريق فتح اعتماد في الحساب الجاري للعميل، وذلك أن دفع القرض للعميل التاجر مباشرة لا يكون ذا فائدة كبيرة من الناحية التجارية، نظراً لأن العميل قد لا يكون في حاجة إلى هذا المبلغ المقترض فوراً، فيكون الأفضل له أن يترك هذا المبلغ في البنك مكتفياً بالتزام البنك بتقدمه له عند الطلب، وهو ما يحدث في حالة قيد مبلغ القرض في الحساب الجاري لمصلحة العميل.

ولذا فإن الغالب عملاً أن يتم اللجوء إلى أسلوب القرض للحصول على الائتمان من البنك من قبل العميل غير التاجر، لأنه أسلوب يتميز بالبساطة، أما العميل التاجر فهو لا يستطيع أن يقدر مقدماً المبالغ التي يحتاجها لتمويل مشروع يزمع القيام به، إذ قد تختلف حاجة التاجر إلى هذه المبالغ من فترة لأخرى، لذا يفضل العميل التاجر الحصول على تسهيلات ائتمانية من البنك، في شكل اعتماد مفتوح لصالحه في حدود مبالغ معينة تمثل الحد الأقصى لهذه التسهيلات.

آثار عقد القرض:

وفقاً للقواعد العامة فإن عقد القرض هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته، وعلى هذا يرتب عقد القرض المصرفي التزامين رئيسيين على عاتق كل من البنك المقرض والعميل المقترض، فالبنك يلتزم بتسليم مبلغ القرض إلى العميل واحترام الأجل المتفق عليه للرد، غير أن تنفيذ هذا الالتزام في إطار القرض المصرفي يختلف عنه في القواعد العامة، ذلك أن العمل المصرفي يتميز بالمرونة في هذا الصدد، لأن البنك قد يتبع سياسة ائتمانية تتيح للعميل استهلاك أصل القرض على دفعات أو أقساط يتعين على العميل المقترض الوفاء بها عند أجل كل منها.

ويلتزم العميل المقترض برد مبلغ القرض إلى البنك، وباحترام الأجل المحدد للسداد، فضلاً عن دفع الفوائد وما قد يستحق من عمولات أو مصروفات بمقتضى العقد، هذا وتنطبق القواعد العامة على وجود وصحة القرض وتجاريته وإثباته والآثار التي يرتبها بين طرفيه، فضلاً عن الاتفاق المبرم بين الطرفين.

المبحث الثاني

الاعتماد المالي أو الاعتماد البسيط

ouverture de credit simple

أولاً: التعريف بعقد فتح الاعتماد:

ينشأ فتح الاعتماد بين كل من البنك والعميل بمقتضى عقد أو اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه، ليس بتسليم نقود للعميل، كما هو الشأن في عقد القرض، وإنما بأن يضع تحت تصرف العميل وسائل دفع في حدود مبلغ معين لمدة معينة أو غير معينة، حيث يحق للعميل بمقتضى العقد سحب هذا المبلغ سواء دفعة واحدة أو على دفعات خلال المدة، وسواء تم السحب نقداً أو بتحرير شيكات عليه أو بطريقة التحويل المصرفي أو أي طريق آخر يتفق عليه، وذلك في مقابل التزام العميل برد المبالغ التي يستعملها فعلاً، وما قد يتفق عليه من فوائد وعمولات ومصروفات.

وتتحقق مصلحة العميل من عقد فتح الاعتماد، حيث يطمئن بمجرد موافقة البنك على منحة الاعتماد خلال الأجل المحدد، إلى إمكانية السحب من الاعتماد في حدود المبلغ المتفق عليه لتمويل عملياته التجارية، دون أن يكون ملتزماً بقبض المبلغ فوراً بحيث يلتزم بفوائده كلها منذ القبض، كما هو الحال في عقد القرض، حيث يكون للعميل الحرية في الإفادة من هذا الاعتماد أو عدم الإفادة منه، كما لا مجال لقيام البنك بفسخ عقد الاعتماد المالي إذا لم يتم العميل بسحب المبلغ فوراً، حيث يظل العميل حراً في استخدام مبلغ الاعتماد من عدمه، ولا يحده في ذلك سوى انتهاء مدة الاعتماد.

اقتران الاعتماد بعقد الحساب الجاري:

ترداد فوائد الاعتماد الممنوح للعميل إذا ما تم قيد الاعتماد في الحساب الجاري الذي يربط بين البنك والعميل، وذلك كمدفوع في جانب أصول العميل، حيث يستطيع العميل في هذه الحالة السحب من مبلغ الاعتماد، ورد ما يشاء منه وإعادة السحب مرة ثانية، دون أن يعتبر الرد بمثابة وفاء للجزء الذي تم سحبه أولاً، لأن الدفع في الحساب الجاري لا يعتبر وفاء بالدين، وإنما تقيد المدفوعات المتبادلة في جانب الأصول أو الخصوم وفقاً لطبيعتها، طالما جرى قيدها خلال مدة الاعتماد، ويستفيد من طبيعة الحساب الجاري الذي يعتبر الرصيد النهائي هو الدين المستحق الأداء، ولذلك يستطيع العميل أن يفيد من مبلغ الاعتماد عدة مرات، سحباً وإيداعاً، حتى نهاية المدة المحددة له.

ثانياً: تكوين عقد فتح الاعتماد وخصائصه:

يتم عقد الاعتماد بين العميل والبنك بمجرد التراضي، فهو من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تلاقي الإرادتين، غير أن العمل يجري على إرسال البنك للعميل خطاب فتح الاعتماد الذي يحدد سائر عناصر العقد، وخاصة ما يتعلق بتحديد الحد الأقصى للمبلغ الذي يضعه البنك تحت تصرف العميل، وطريقة سحب العميل لهذا الاعتماد، كذلك المدة التي يحق للعميل خلالها استعمال مبلغ الاعتماد، وكيفية تحديد هذه المدة، وتحديد العمولات، والمصاريف والفوائد.

وقد يشترط البنك ضماناً، كرهن أو كفالة، عند موافقته على فتح الاعتماد، ليضمن الوفاء بالمبالغ التي اعتمدت للعميل، وذلك تبعاً لدرجة الثقة التي يوليها البنك للعميل طالب الاعتماد، حيث إن عقد فتح الاعتماد يقوم على أساس الاعتبار الشخصي، فشخصية العميل لها أثر في

التعاقد، ويترتب على ذلك أن للبنك فسخ العقد من جانبه إذا ما أفلس العميل المستفيد أو توفي أو نسب إليه فعل مما يخل بالشرف والاعتبار، كأن يحكم عليه في جريمة نصب أو خيانة أمانة أو إصدار شيك بدون رصيد، كذلك لا يجوز للعميل أن يتنازل عن الاعتماد للغير إلا إذا وافق البنك على هذا التنازل، وعقد الاعتماد من العقود المستمرة، لذلك لا يترتب على الفسخ آثار بالنسبة للماضي، وإنما تطبق آثار الفسخ بأثر فوري.

ويعتبر العقد تجارياً دائماً بالنسبة للبنك، أما بالنسبة للعميل فلا يعتبر تجارياً إلا إذا كان العميل تاجراً وتعلق العقد بأعماله التجارية، تطبيقاً لنظرية التبعية التجارية، وبالإضافة إلى ما قد يفرضه البنك على العميل من تقديم تأمينات معينة، فإن البنوك تحرص عادة، قبل الموافقة على منح ائتمائها للعميل (في شكل اعتماد مالي) على بعض الضوابط، التي تهدف إلى التحقق من قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته في العقد، وذلك في صورة تقديم معلومات وبيانات متعلقة بتشغيل المشروع التجاري للعميل وبالغرض من الاعتماد.

وترتبط البيانات التي يقدمها العميل طالب الاعتماد للبنك ببيان المركز المالي لمنشأة العميل، كإلزامه بتقديم بيانات عن رأس المال والأصول العقارية والمنقولة المملوكة للمنشأة التجارية، وعناصر ملكيتها التجارية والصناعية، ورقم الأعمال السنوي وعدد العاملين المستخدمين لديها.

كما يتعين على العميل أن يزود البنك على وجه الدقة بمعلومات عن الغرض الذي يخصص له مبلغ الاعتماد، حيث جرت عادة البنوك، كما أسلفنا، على إنشاء رابطة بين مبلغ الاعتماد والغرض أو العملية الأصلية التي يجري تمويلها عن طريق مبلغ الاعتماد، وذلك حتى يصبح موضوع العملية الأصلية ضماناً لرد الاعتماد، فإذا كان الغرض من الاعتماد إنشاء مصنع جعل البنك رهن المصنع ضماناً للاعتماد، وإذا كان الغرض من الاعتماد شراء بضائع مستوردة، كان رهن البضائع عن طريق تظهير سند الشحن ضماناً للاعتماد.

ثالثاً: الالتزامات التي تترتب على عقد فتح الاعتماد:

يرتب عقد الاعتماد "البسيط" التزامات متبادلة في ذمة كل من البنك والعميل.

١-التزامات البنك:

يلتزم البنك بمقتضى العقد بأن يضع المبلغ المحدد تحت تصرف العميل طوال المدة المتفق عليها، وهو ما يعطي العميل الحق في أن يلزم البنك بتنفيذ الاعتماد طبقاً لشروط العقد المتفق عليها

بينهما، كما يترتب على ذلك أن البنك لا يستطيع الرجوع في اعتماده قبل الأجل المحدد لسريان الاعتماد، إلا إذا تضمن العقد ما يفيد حق البنك في إجراء هذا الفسخ، غير أن فتح الاعتماد يستند إلى ثقة البنك في العميل، ومن ثم فيمكن للبنك إلغاء العقد إذا زالت هذه الثقة، ويتمثل ذلك في حالات وفاة المستفيد من الاعتماد أو الحجر عليه أو توقفه عن الدفع، ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه، أو صدور خطأ جسيم منه في استعمال الاعتماد.

وإذا كان فتح الاعتماد لمدة غير محددة، جاز للبنك إلغاؤه في كل وقت، بشرط التقيد بما يفرضه عليه العرف من ضرورة أن يتم ذلك بحسن نية، وذلك باختيار الوقت الملائم وإخطار المستفيد قبل الميعاد الذي يعينه البنك للإلغاء بمدة مناسبة يجري تحديدها اتفاقاً أو عرفاً.

وتنعدم مسؤولية البنك إذا ما أخل بالتزامه بوضع مبلغ الاعتماد تحت تصرف العميل، متى أحق ذلك ضرراً بالعميل، وذلك بتعويضه عن الأضرار التي أصابته طبقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية، كما تنعدم مسؤولية البنك التقصيرية تجاه الغير الذي يستفيد من الاعتماد في حالة اشتراط الاعتماد لمصلحة الغير، غير أن البنك لا يلتزم بأن يضع تحت تصرف عميله مبلغاً أعلى من المبلغ المتفق عليه إلا إذا قبل هو ذلك صراحة أو ضمناً.

٢-التزامات العميل:

تتمثل أولى التزامات العميل في رد المبالغ التي استعملها من قيمة الاعتماد المفتوح له، وأن يتم ذلك في الميعاد المتفق عليه مع البنك، مع ما قد يستحق عليه من عمولات أو فوائد، غير أنه لا يلتزم أن يستعمل النقود الموضوعة تحت تصرفه، فعقد فتح الاعتماد يتيح للعميل، كما أسلفنا، الحرية الكاملة في الإفادة من الاعتماد المخصص له أو عدم الإفادة منه، ما لم يتفق على تقييد هذا الحق صراحة، كان يتفق على حق البنك في فسخ العقد بغير إخطار إن لم يستعمل العميل قيمة الاعتماد خلال مدة معينة، فإذا كانت مدة الاعتماد غير محددة فإن حق البنك يظل قائماً دائماً في إلغاء الاعتماد إن لم يستعمله العميل خلال مدة معينة من تاريخ إخطاره بفتحه.

وللعميل أن يحدد طريقة استفادته من المبلغ المعتمد لمصلحته وفقاً لما هو متفق عليه مع البنك، ويتم ذلك إما بقبضه نقداً بواسطة العميل، أو سحب شيكات عليه أو بالتحويل المصرفي منه لحساب الغير، بيد أنه لا يجوز للعميل التنازل عن الاعتماد للغير ما لم يوافق البنك على ذلك صراحة، إذ أن العقد يبنى، كما سبقت الإشارة، على الاعتبار الشخصي للعميل.

رابعاً: الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد البسيط:

يعتبر عقد الاعتماد المالي من العقود الملزمة لجانب واحد هو البنك، الذي يلتزم بمجرد العقد بوضع المبلغ تحت تصرف المستفيد، دون التزام على هذا الأخير باستخدامه، ولكن العقد يصبح ملزماً للجانبين منذ أن يستعمل العميل مبلغ الاعتماد، الأمر الذي حدا ببعض الشراح إلى تكييفه بأنه وعد بقرض يتحول إلى قرض عند استعمال العميل له.

غير أن تكييف عقد فتح الاعتماد بأنه قرض أو وعد بقرض، وكما يقرر الرأي الغالب فقهاء، يبتعد بالعقد عن الهدف الاقتصادي الحقيقي الذي يقصده العميل من وراء هذا العقد، فعقد القرض أو الوعد به تنحصر فيه رغبة العميل في الحصول على مبلغ معين من المال بصورة عاجلة أو آجلة، أما عقد الاعتماد فالواقع أن العميل بصدده لا يعرف مقدماً مقدار ما يحتاجه من مال، أو المواعيد التي تقوم فيها هذه الحاجة، وإنما هو يهدف بالأساس إلى تحقيق أمرين، أولاً: الاطمئنان إلى الحصول على المبلغ النقدي، ثانياً: وجود هذا المبلغ في مكان آمن ليتمكن من الاستفادة منه في الوقت الذي تستلزمه عملياته التجارية، وليس مجرد الحصول على مبلغ معين من المال كما هو الشأن في عقد القرض.

ولذلك يحقق عقد الاعتماد غرض الاقتراض والحفظ في عقد واحد، ولذا فهو يعد عقداً ذو طبيعة خاصة لا يمكن إدخاله في أي قالب تعاقدى آخر من العقود المسماة في القواعد العامة، وعلى هذا فإن التكييف الأصح لهذا العقد هو الذي يقوم على اعتباره عقداً مصرفياً يخضع لقواعد العرف المصرفي ولاتفاقات طرفيه، ولا يمكن الرجوع في شأنه إلى النظرية العامة في العقود إلا فيما لم تنظمه الأعراف والعادات المصرفية.

المبحث الثالث

الاعتماد المستندي

مقدمة في: التعريف بالاعتماد المستندي وأهميته:

قدمنا، لدي دراستنا لعقد الاعتماد البسيط، أن التزام البنك يتمثل في إصدار تعهد بأن يضع تحت تصرف العميل خلال مدة محددة مبلغاً معيناً، وذلك لكي يتسنى للعميل استعمال هذه الأموال في تسديد ديونه قبل الغير، والبنك لا شأن له بهذه العلاقات بين عميله والغير، أما

الاعتماد المستندي من الناحية القانونية، فيمثل خدمة مصرفية يفتح فيها البنك اعتماداً بناءً على طلب أحد عملائه ويسمى الأمر، لصالح شخص آخر ويسمى المستفيد، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل.

وتظهر أهمية الاعتماد المستندي في أنه يعد أنسب الوسائل التي عرفت لتسوية وإتمام عمليات التجارة الدولية، فالجمال العملي لاستخدام الاعتماد المستندي هو في البيوع الخاصة ببضائع منقولة من بلد إلى بلد آخر، وعلى وجه الخصوص البضائع المنقولة بطريق البحر تحت اصطلاح (سيف C.E.F)، حيث يكون أطراف العلاقة الأصلية (العميل الأمر بالاعتماد والغير المتعاقد وهو المستفيد من الاعتماد) يقيمان في بلدين مختلفين، ويوفر الاعتماد المستندي في هذه الحالة الطمأنينة للبائع الذي لا يطمئن إلى إرسال البضاعة إلا إذا قبض ثمنها، وللمشتري الذي لا يطمئن إلى دفع ثمن البضاعة إلا إذا تحقق من وصول البضاعة إليه، فعن طريق الاعتماد يضمن كل طرف تنفيذ التزام الطرف الآخر نتيجة تدخل البنوك في عملية البيع التجاري.

ولإبراز أهمية ودور الاعتماد المستندي كعملية انتمائية تقوم بها البنوك لتنفيذ وتسوية عقود التجارة الدولية، نضرب المثال التالي:

تتصور إحدى الشركات السعودية قامت بشراء (استيراد) بضاعة من أحد التجار في الولايات المتحدة (المورد أو البائع)، واتفق في العقد على أن يقوم هذا البائع بتحمل مصاريف الشحن والإرسال والتأمين وأضافها إلى ثمن البضاعة الكلي، (وهذه هي العلاقة الأصلية التي يهدف إبرام عقد الاعتماد المستندي لتسويتها)، وهنا تبدأ عملية إبرام عقد الاعتماد المستندي، حيث يوجه المستورد السعودي أمراً إلى البنك الذي يتعامل معه في المملكة، بفتح اعتماد بـ ثمن البضاعة في حدود أجل معين لصالح التاجر الأجنبي (الأمريكي) وهو البائع المستفيد من الاعتماد، ويحدد المشتري للبنك المستندات التي ينبغي على البائع إرسالها قبل تحويل الثمن إليه، وخاصة سند الشحن الذي يمكن المشتري من استلام البضاعة من الناقل البحري، ووثيقة التأمين التي يمكنه بموجبها قبض قيمة التأمين عند هلاك البضاعة.

وبالإضافة إلى سند الشحن ووثيقة التأمين فهناك مستندات أخرى تتمثل في شهادة المنشأ والشهادة الصحية والفواتير القنصلية والجمركية والفاتورة الخاصة بالثمن، وغيرها من المستندات التي قد يشملها اتفاق البائع والمشتري، وينبغي أن يكون تحديد هذه المستندات دقيقاً، حتى ينشأ

التزام البنك بالتحقق من مطابقة المستندات للأوصاف والتعليمات الموضحة بالأمر الصادر إليه من العميل الأمر قبل دفع الثمن ، ثم يقوم بنك المستورد السعودي، على إثر الاتفاق بينه وبين عميله، بإرسال خطاب إلى البائع يحظره فيه بوجود مبلغ الاعتماد تحت تصرفه لديه، إذا ما قام البائع بإرسال المستندات المحددة للبنك من قبل المشتري، ويتم الإخطار هنا إما مباشرة وإما عن طريق فرع للبنك في بلد البائع أو عن طريق بنك مراسل له في هذا البلد.

ويستطيع البائع أن يحصل على الثمن عن طريق سحب كمبيالة على بنك البائع (المسحوب عليه)، وخصمها لدي بنكه الخاص في بلده بعد إرفاقها بالمستندات المحددة، إذا ما كان متفقاً على ذلك، أو إرسالها إلى بنك البائع المسحوب عليه للحصول لحساب البائع أو للقبول، ثم يتولى هذا البنك المراسل إرسال الكمبيالة والمستندات إلى بنك المشتري المقيد به الاعتماد، ليقوم بدوره بدفع قيمة الكمبيالة إلى البنك الأجنبي الذي قام بخصمها، بعد أن يتأكد من فحص المستندات ومطابقتها بشروط المشتري حتى لا يكون البنك فاتح الاعتماد مسؤولاً قبل هذا الأخير.

وفي خلال هذا الوقت تكون البضاعة المرسله من قبل البائع قد وصلت أو في طريقها للوصول، ولن يتمكن المشتري من استلامها إلا إذا تسلم المستندات الممثلة لها والموجودة طرف البنك فاتح الاعتماد، حيث يسعى عندئذ المشتري إلى سداد قيمة الاعتماد للبنك ليتمكن من حياة المستندات واستلام البضاعة أو مبلغ التأمين إذا كانت قد هلك في الطريق، وإذا فرض ولم يقم المشتري بسداد المبلغ، حق للبنك أن يمتنع عن تسليمه المستندات، ويتسلمها هو من الناقل، ويستطيع بيع البضاعة بعد الحصول على أمر من القاضي واستيفاء حقه من ثمنها بالأولوية على غيره.

وعلى هذا يتضح أن تحقق عملية الاعتماد المستندي يتطلب تدخل ثلاثة أطراف: المشتري الأمر والبنك فاتح الاعتماد والبائع المستفيد، غير أن علاقة الأمر بالمستفيد لا تنشأ من عملية الاعتماد المستندي، وإنما هي علاقة سابقة أو مستقلة تنشأ عن عقد البيع، وإن كان الاعتماد يتم بمناسبة وتنفيذاً لها، أما علاقة الأمر بالبنك فهي تنشأ بمناسبة فتح الاعتماد المستندي ذاته، بينما علاقة البنك بالمستفيد، والتي تنشأ من توجيه خطاب الاعتماد لهذا الأخير من البنك، فهي تعد أثراً من آثار الاعتماد المستندي.

القواعد القانونية المنظمة للاعتماد المستندي:

"الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية"

نظم المشرع في مصر عقد الاعتماد المستندي في المواد من ٣٤١ إلى ٣٥٠ من قانون التجارة، غير أنه لما كانت عملية الإعتمادات المستندية تواجه تنفيذ صفقات تجارية في مجال التجارة الدولية، لذلك بدأت غرفة التجارة الدولية جهودها لتوحيد قواعد الإعتمادات المستندية، لأهمية هذا التوحيد في استقرار المعاملات التجارية الدولية، وذلك باتفاق تم في فيينا سنة ١٩٣١م، ثم عدلت هذه القواعد في لشبونة عام ١٩٥١م، وخضعت فيما بعد لعدة تعديلات، انتهت بإصدار غرفة التجارة الدولية لقواعد موحدة بموجب المنشور رقم (٦٠٠) الذي دخل حيز النفاذ في أول يوليو ٢٠٠٧م). وليست للقواعد الموحدة صفة الإلزام، وإنما يجب الاتفاق على الأخذ بها بين الطرفين حتى يمكن تطبيقها بينهما، إذ تعتبر مكملية لإرادة المتعاقدين، وتسد النقص فيما لم يتفقوا عليه، كما تجب الإشارة إليها في خطاب الاعتماد المرسل إلى المستفيد، وقد يتفق الطرفان صراحة على استبعاد القواعد الموحدة.

وعلى هذا سنتناول دراستنا للاعتماد المستندي: بيان أهم أنواع الاعتماد أو صوره العملية وخصائص كل منها (مبحث أول)، الآثار المترتبة على عقد الاعتماد المستندي من الناحية القانونية (مبحث ثان).

المطلب الأول

أنواع الاعتماد المستندي

تتعدد في العمل أنواع الاعتماد المستندي وتختلف صورة العملية وفقاً للشروط التي يتضمنها، فقد يكون الاعتماد المستندي قابلاً للإلغاء، وقد يكون الاعتماد المستندي باتاً، ويطلق عليه الاعتماد المستندي البات أو الاعتماد المستندي القطعي، ويتفرع عن الاعتماد المستندي القطعي نوع آخر هو الاعتماد المستندي القطعي المؤبد أو المعزز، وقد يكون الاعتماد المستندي قابلاً للتحويل.

١- الاعتماد المستندي القابل للإلغاء:

لا يترتب الاعتماد المستندي التزاماً مباشراً في ذمة البنك نحو المستفيد، إذا احتفظ فيه البنك لنفسه بحق إلغائه في أي وقت ودون مسؤولية عليه قبل المستفيد أو قبل العميل الأمر، ودون حتى

أن يلتزم بإخطار المستفيد، غير أن العمل قد جرى على أن يقوم البنك بإخطار المستفيد بالإلغاء أو التعديل إذا تم الإلغاء بعد وصول خطاب الاعتماد إلى المستفيد.

وفي كل الأحوال لا يجوز للبنك إلغاء الاعتماد أو تعديله بسوء نية بقصد الإضرار بسمعة الأمر، خاصة إذا كان هذا الأخير قد قدم مقابل الاعتماد للبنك.

٢- الاعتماد المستندي القطعي (البات) أو غير القابل للإلغاء:

وهو الاعتماد المستندي الذي يكون فيه البنك ملتزماً شخصياً وبصورة مباشرة قبل المستفيد وكل حامل حسن النية لخطاب الاعتماد الذي أرسل تنفيذاً للعقد الذي فتح الاعتماد بسببه، وبحيث لا يجوز إلغاؤه أو تعديله إلا باتفاق جميع ذوي الشأن عليه.

والتزام البنك في هذه الحالة التزام مباشر ومجرد عن السبب الأصلي لفتح الاعتماد، وهو عقد البيع المبرم بين الأمر والمستفيد، ومن ثم فلا يجوز للبنك أن يتمسك قبل المستفيد بالدفع المستمدة من عقد البيع، وإنما هو يلتزم نهائياً بوضع مبلغ الاعتماد المفتوح تحت تصرف المستفيد، بأن يقبل البنك أو أن يدفع ما يسحبه عليه المستفيد من كمبيالات، ولكن للبنك أن يتمسك بالدفع المستمدة من شروط خطاب الاعتماد كما أخطر بها المستفيد، لأن هذه الشروط مستمدة من ذات التصرف، وهو إصدار خطاب الاعتماد الذي التزم بمقتضاه البنك قبل المستفيد.

٣- الاعتماد المستندي المؤيد أو المعزز:

الاعتماد المستندي المؤيد هو اعتماد مستندي قطعي، وفضلاً عن أنه بات وغير قابل للإلغاء، فهو اعتماد معزز بواسطة البنك الوسيط الموجود في بلد البائع (المستفيد)، وهو ما يفيد أن البنك الوسيط قد التزم بإضافة تأييده للاعتماد، بسداد قيمة المستندات عند تقديمها إليه من البائع مطابقة لشروط الاعتماد فوراً، ودون انتظار تحويل قيمة الاعتماد من البنك المصدر للاعتماد.

وقد اعتبرت المادة (٨/ب) من القواعد الموحدة أن هذه التأييد من جانب البنك المراسل يشكل تعهداً نهائياً وقاطعاً من البنك المؤيد تجاه المستفيد.

ويتحقق بالاعتماد المستندي المؤيد، وهو اعتماد قطعي، أكبر درجات الحماية للمستفيد، حيث يحصل على ضمان متمثل في التزام بنك في بلده بالوفاء بقيمة المستندات أو بدفع قيمة

الكيميالة، فإذا امتنع بنك المشتري (مصدر الاعتماد) عن الوفاء، كان للمستفيد حينئذ الرجوع على البنك المؤيد

.ويجري تأييد فتح الاعتماد من قبل البنك المراسل بناء على اتفاق المشتري مع البنك مصدر الاعتماد، وموافقة البنك المراسل مقابل عمولة متفق عليها.

٤-الاعتماد القابل للتحويل:

بالنظر إلى حق المستفيد في تحويل حقوقه الناشئة عن خطاب الاعتماد إلى الغير، فالأصل وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٣٨) من القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية (المنشور رقم ٦٠٠) أنه: لا يمكن تحويل الاعتماد إلا إذا نص على ذلك صراحة، وإلا جاز للبنك تجاهل أي عبارة أخرى غير صريحة في إفادة قبول الاعتماد للتحويل، كان يذكر مثلاً عبارة: "قابل للتقسيم" أو "قابل للجزئة" أو "قابل للتنازل" أو "قابل للنقل".

ويكون الاعتماد المستندي قابلاً للتحويل إذا كان للمستفيد في عقد فتح الاعتماد الحق في تحويل الاعتماد لصالح مستفيد آخر، يكون له حق مباشر قبل البنك، وذلك بشرط النص صراحة في الاعتماد على أنه قابل للتحويل، والذي يمكن أن يكون متاحاً إما جزئياً أو كلياً لمستفيد آخر (المستفيد الثاني) بناء على طلب المستفيد (الأول). وما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك عند التحويل، يعتبر المستفيد الأول هو المسؤول عن دفع جميع ما يربته التحويل من مستحقات كالعمولات والرسوم والمصروفات وسائر التكاليف. ووفقاً للفقرة (د) من المادة (٣٨) من القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية، لا يجوز للمستفيد الأول أن يحول إلى المستفيد الثاني أكثر مما هو مقرر له في خطاب فتح الاعتماد، كما أنه لا يجوز تحويل الاعتماد أكثر من مرة واحدة فقط، وبالتالي لا يجوز تحويل الاعتماد بناءً على طلب المستفيد الثاني إلى مستفيد ثالث، ويمكن أن يتم تحويل الاعتماد بشكل جزئي لأكثر من مستفيد ثان واحد، بشرط أن تكون السحوبات أو الشحنات الجزئية مسموحاً بها، و لكن لا يعتبر تحويل الاعتماد مرة أخرى إلى المستفيد الأول تحويلاً ثالثاً ممنوعاً وفقاً لأغراض هذه المادة.

ويجوز إجراء تعديلات في بيانات الاعتماد عند تحويله، فيما يتعلق بمبلغ الاعتماد، أو مدة صلاحيته، أو تاريخ الشحن أو زيادة نسبة غطاء التأمين أو استبدال اسم طالب فتح الاعتماد باسم المستفيد الأول، غير أنه يجب وفقاً للفقرة (هـ) من المادة (٣٨) أن يبين في أي طلب

للتحويل ماهية الشروط التي ستبلغ بها التعديلات للمستفيد الثاني، وأن يبين الاعتماد المحول تلك الشروط.

المطلب الثاني

الآثار القانونية لعقد الاعتماد المستندي

تتعقد عدة تصرفات قانونية بين أطراف عملية الاعتماد المستندي، وتحدد المراكز القانونية لهؤلاء الأطراف بعضهم قبل بعض تبعاً لمصدر كل من هذه العلاقات، فالعلاقة فيما بين العميل الأمر بفتح الاعتماد والمستفيد منه تستند أساساً إلى عقد البيع، والعلاقة فيما بين العميل الأمر والبنك مصدر الاعتماد تستند إلى عقد فتح الاعتماد، أما علاقة المستفيد بالبنك المصدر فتستند إلى إصدار البنك خطاب اعتماد لمصلحة المستفيد، وهو تصرف قانوني بإرادة البنك المنفردة، هذا فضلاً عن العلاقة التي تقوم بين البنك المصدر للاعتماد والبنك المراسل أو المؤيد والتي يكون مصدرها الاتفاق المبرم بينهما.

الفرع الأول

العلاقة بين العميل الأمر والمستفيد

قلنا، لدى عرضنا لأهمية الاعتماد المستندي لتنفيذ عمليات التجارة الدولية، أنه أداة لتحقيق الأمان المتبادل بين البائع والمشتري في تنفيذ التزاماتها المتبادلة في عقد البيع، من خلال تدخل البنك مصدر الاعتماد.

ولذا تستند العلاقة بين العميل الأمر (المشتري) والمستفيد (البائع) إلى علاقة سابقة على عملية فتح الاعتماد، وذلك بموجب عقد بيع يلزم الطرفين بتنفيذ الشروط التي يتضمنها، ما لم تكن مخالفة للنظام العام والآداب، وبمقتضى عقد البيع (غالباً يكون العقد سيف — SIF) يلتزم المشتري بدفع الثمن عن طريق اعتماد مستندي لمصلحة البائع، وذلك لدى بنك معين أو غير معين، وفي الوقت المحدد، ولذلك يكون العميل (المشتري) مسؤولاً أمام البائع، إذا لم يتخذ في الوقت المناسب الإجراءات اللازمة للاتفاق مع البنك على فتح الاعتماد المستندي لمصلحة البائع، ويلتزم البائع بالمقابل بإرسال البضائع والمستندات الممثلة لها إلى المشتري عن طريق البنك المصدر

للاعتقاد، ولذلك تبرأ ذمة المشتري عندما يحصل البائع على ثمن البضاعة من البنك، كما تبرأ ذمة البائع عندما يتلقى البنك المستندات المطلوبة.

والمستقر عليه أن هذه العلاقة، وبالرغم من أنها تمثل العلاقة الأصلية التي تعد سبباً لعملية الاعتماد المستندي، حيث يتم فتح الاعتماد بواسطة المشتري تنفيذاً للالتزام وارد في هذا العقد، إلا أنها لا تؤثر في صحة أو تنفيذ عقد فتح الاعتماد، والذي يستند إلى علاقة مستقلة هي عقد فتح الاعتماد ذاته، وفقاً لما تضمنته المادة (٤/١ من المنشور رقم ٦٠٠) من القواعد الموحدة، والتي تقضي بأن: الاعتمادات بطبيعتها مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي تستند إليها عملية الاعتماد المستندي، والمصارف بأية حال غير معنية أو ملزمة بمثل ذلك العقد حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة بأي شكل إلى ذلك العقد.

ولتجنب أي لبس في فهم هذا الاستقلال بين العقد الأصلي وعقد الاعتماد المستندي، فقد أوصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة للقواعد الموحدة الواردة بالمنشور رقم (٦٠٠) البنوك، بعدم تشجيع طالبي إصدار الاعتماد بأن يلحق بالاعتماد نسخاً من عقد الأساس أو الفاتورة أو أي شيء مماثل. ومع الاعتراف باستقلال التزام البنك الوارد في خطاب الاعتماد الموجه إلى المستفيد عن عقد البيع، إلا أن الفقه يشير إلى أنه مع التزام البنك المصدر للاعتماد بالوفاء للبائع، سواء قام بتنفيذ شروط عقد البيع أو لم يقوم بتنفيذها، فمن حق المشتري، متى اتضح له تخلف البائع عن تنفيذ التزاماته خاصة عند عدم مطابقة البضاعة للعينة أو للشروط أو المواصفات المتفق عليها في عقد البيع، أن يحجز تحت يد البنك على مبلغ الاعتماد حجزاً ما للمدين لدى الغير، حقيقة أنه قد يكون السماح بتوقيع الحجز على مبلغ الاعتماد مما يضعف الضمان الذي يهدف إليه البائع من الاعتماد، إلا أنه إجراء لازم للمحافظة على حقوق المشتري، كما أن الحجز لا يقع إلا بإذن من القاضي الذي عليه أن يدقق ويتحقق من ادعاء المشتري قبل أن يصدر أمره بالحجز.

الفرع الثاني

العلاقة بين البنك والعميل الأمر

علاقة تعاقدية تنشأ عن عقد فتح الاعتماد:

ذكرنا أن عقد البيع المبرم بين المشتري والبائع قد يتضمن شرطاً يلزم المشتري بدفع ثمن البيع بمقتضى اعتماد مستندي لمصلحة البائع، وتنفيذاً لهذا الشرط يتم إبرام عملية الاعتماد المستندي بين المشتري (العميل الأمر) والبنك (مصدر الاعتماد)، وتنشأ عن هذا العقد التزامات بين الطرفين:

أولاً: التزامات البنك:

يلتزم البنك بمجرد موافقته على فتح الاعتماد بتنفيذ شروط عقد فتح الاعتماد وفقاً لما اتفق عليه مع العميل، ويقتضي ذلك من البنك القيام بما يلي:

١- أن يلتزم في مواجهة عميله الأمر بتنفيذ العملية وفقاً لتعليماته، وذلك بوضع المبلغ المتفق عليه تحت تصرف المستفيد (البائع)، وبإبلاغ هذا الأخير بخطاب فتح الاعتماد ومدته وشروطه، متضمناً تحديد المستندات التي طلبها العميل وبدقة، وبغض النظر عن علاقة البيع السابقة بين العميل الأمر والمستفيد وما تضمنته في هذا الشأن.

٢- بيد أن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البنك على الإطلاق هي المتعلقة بفحص ومطابقة المستندات التي حددها العميل الأمر، والتي وصلت إلى البنك من البائع، وذلك للتأكد من مطابقتها للتعليمات والبيانات التي حددها العميل المشتري في عقد فتح الاعتماد، والذي تضمنها أيضاً خطاب الاعتماد المرسل من قبل البنك للمستفيد أو البائع.

ووفقاً لالتزام البنك بفحص المستندات ومطابقتها بتعليمات العميل، يلتزم البنك بمراعاة مجموعة من الاعتبارات، حتى تبرأ ذمته من المسؤولية تجاه العميل عند الإخلال بهذه الالتزامات التي يفرضها عليه عقد الاعتماد، ويتمثل ذلك فيما يلي:

أ- يجب على البنك أن يقوم بمطابقة المستندات قبل الوفاء بقيمة الاعتماد أو قبول الكمبيالة المسحوبة عليه لمصلحة المستفيد، وتشمل عملية المطابقة، وجوب أن تكون كافة المستندات المحددة في عقد فتح الاعتماد، قد تسلمها البنك مطابقة ومستوفية لسائر الشروط والبيانات التي وردت في خطاب الاعتماد المرسل إلى المستفيد.

ب- كما يجب على البنك أن يتأكد من أن المستندات قدمت قبل انتهاء مدة الاعتماد، وقد أوجب المنشور رقم (٦٠٠) من القواعد الموحدة، أن تنص جميع الاعتمادات على تاريخ انتهاء صلاحيتها، ومكان تقديم المستندات للدفع أو القبول، ويعتبر هذا التاريخ هو تاريخ انتهاء مدة تقديم المستندات، ومن ثم يجب تقديم المستندات قبل هذا التاريخ.

ج- كما أن التزام البنك بالمطابقة يشمل التحقق من أن المستندات في مجموعها ليست متناقضة ولا يوجد تعارض فيما بينها، فإذا وجد هذا التناقض كان على البنك رفضها، كأن تكون الفاتورة وسند الشحن يختلفان بالنسبة لوزن البضاعة أو نوعها، أو أن الفاتورة تنص على أن البضاعة مؤمن عليها تأميناً شاملاً لكل المخاطر في حين أن وثيقة التأمين تتضمن إعفاء من بعض المخاطر، أو إذا كان سند الشحن يتضمن اسم سفينة غير المعينة في عقد فتح الاعتماد، أو كان ميناء الشحن غير الميناء المعين في العقد.

والملاحظ أن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن تشدد في تقديرها لالتزام البنك بمطابقة المستندات، كالتزام حرفي ومقيد من قبل البنك، والبنك مسؤول أمام العميل عن أي مخالفة تشوب هذه المستندات، وللعميل في هذه الحالة أن يرفض تسلم المستندات من البنك ويطلب بالتعويض".

والجدير بالإشارة إليه أن المادة (١٤/ب) من القواعد الموحدة قد منحت البنك مدة أقصاها خمسة أيام عمل مصري تلي يوم تقديم المستندات لتحديد مدى مطابقة المستندات.

د- وأخيراً يجب على البنك أن يرفض المستندات التي تكشف بظاهرها عن عدم صدقها أو عدم مطابقتها،() ورقابة البنك في هذه الحالة هي رقابة أو تدقيق شكلي، يتقيد فيه البنك بذات المستندات الموضحة في طلب فتح الاعتماد (المقدم من العميل)، فليس للبنك اشتراط تقديم مستند لم يذكر صراحة من العميل، وإذا كان البنك لا يضمن صحة المستندات أو عدم تزويرها ولا يلزم بالتأكد من تنفيذ المستفيد لالتزامه قبل العميل إلا أنه ملزم بفحص المستندات المطلوبة، وعدم قبولها إذا كانت تكشف بظاهرها عن مخالفة البائع لالتزامه المحدد في الخطاب، فإذا خالف البنك تعليمات العميل وقبل مستندات غير مطابقة، كان للعميل المشتري أن يرفض هذه المستندات.

وتجدر الملاحظة أن التزام البنك في الاعتماد المستندي بالتحقق من صحة المستندات ومطابقتها لتعليمات العميل، ورفضها في حالة ثبوت عدم المطابقة، لا يعنى أن البنك يلتزم بفحص البضائع ذاتها للتحقق من مطابقتها للعقد المبرم بين البائع والمشتري، لأن البنك لا يتعامل إلا بمستندات محددة في عقد فتح الاعتماد الذي يربطه بالعميل (المشتري)، ولا يسأل عن تنفيذ شروط عقد البيع، بوصفه علاقة خارجية عن عقد فتح الاعتماد المستندي.

مسؤولية البنك عن فحص المستندات:

وبناء على التزام البنك بفحص المستندات ومطابقتها بتعليمات العميل المحددة في عقد الاعتماد، تقوم مسؤولية البنك في مواجهة عميله لدى إخلال البنك بتنفيذ هذا الالتزام، ويتحقق ذلك إذا قبل البنك المستندات بعد انتهاء مدة الاعتماد، أو قبلها وقام بتحويل مبلغ الاعتماد للمستفيد (البائع) رغم ثبوت عدم مطابقتها لشروط وتعليمات العميل (المشتري)، أو لم يتم بإخطار المستفيد بهذه الشروط في خطاب الاعتماد.

وقد حددت المادة (١٤/١) من القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية (المنشور رقم ٦٠٠) التزام البنك بفحص المستندات، بأن يتناول ذلك ظاهر المستندات من الناحية الشكلية وبغاية معقولة ليتأكد أنها في ظاهرها تطابق المستندات المطلوبة.

والذي يظهر من ذلك أن التزام البنك هنا يعتبر التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فالبنك لا يكلف في عقد فتح الاعتماد باستلام مستندات صحيحة من الناحية الموضوعية ومطابقة من الناحية القانونية، كما أنه لا يضمن حسن نية المستفيد أو ملاءته أو المؤمن لديه أو الناقل، وذلك بناء على استقلال التزام البنك الناشئ عن عقد الاعتماد المستندي عن أية علاقة خارجية عنه (سواء علاقة بيع أو نقل أو تأمين).

وعلى هذا يكفي البنك للتحلل من المسؤولية تجاه عميله بخصوص هذا الالتزام بالمطابقة، أن يثبت أنه بذل غاية جهده كمصرف معتاد، وذلك وفقاً للمعيار الذي ذكرته المادة (١٤/١) من القواعد الموحدة، لتحديد ما إذا كان ينسب للبنك خطأ من عدمه بأن "تحديد مطابقة المستندات لشروط الاعتماد يتم طبقاً للأصول المصرفية الدولية كما حددتها هذه القواعد الموحدة"، ومن ثم يعتبر البنك قد أوفى بالتزامه بفحص المستندات طالما كان ظاهرها يقطع

بتطابقها مع شروط الاعتماد وفقاً لما استقر عليه العرف المصرفي الدولي، ووفقاً لقاعدة العناية المعقولة للتأكد من المطابقة.

كما أقرت المادة (٣٤) من القواعد الموحدة عدم تحمل البنوك أي التزام أو مسؤولية عن شكل المستندات أو كفايتها أو دقتها أو صحة المستند أو تزويره أو أثره القانوني، أو عن حالة البضاعة من حيث الوصف أو الكمية أو الوزن أو التعبئة أو التسليم أو القيمة أو وجود البضاعة أو الخدمات أو أي أداء آخر يمثل المستند. كما أنه وفقاً للمادة (٣٥) لا يتحمل البنك أي التزام أو مسؤولية عن النتائج الناجمة عن التأخير أو فقدان الإرسال أو التشويه الناجم عن أعمال الترجمة، وفي كل الأحوال لا يتحمل البنك أي التزام أو مسؤولية عن الآثار المترتبة على وقوع فعل أو عمل يمثل قوة قاهرة، وذلك كإقطاع أعمال البنك لأمر يرجع إلى القضاء والقدر أو أعمال الشغب أو الاضطرابات المدنية أو التمرد أو الحروب أو أعمال الإرهاب، أو أي أسباب أخرى خارجة عن إرادته (المادة ٣٦ من القواعد الموحدة).

التزام البنك بتسليم المستندات إلى عميله (المشتري). ويتم ذلك بمجرد أن يقوم العميل بدفع قيمة الاعتماد إلى البنك، أو إذا كان الاعتماد مغطى من قبل العميل قبل وصول المستندات، أو بمقتضى ائتمان منحه البنك للعميل، وينبغي أن يتم نقل المستندات للمشتري في أسرع وقت، حتى يتمكن من تسلم البضاعة عند وصولها في الوقت المناسب، وحتى يتمكن من ناحية أخرى من مراقبة مدى تنفيذ البائع للالتزامات التي يفرضها عليه عقد البيع المبرم بينه وبين المشتري الأمر بفتح الاعتماد.

فإذا قام البنك بنقل المستندات إلى العميل الأمر تعيين عليه فحصها بمجرد تسلمها، وأن يقرر قبولها أو رفضها بأسرع ما يمكن، فإذا كانت المستندات غير مطابقة لشروط الاعتماد ولم يعترض الأمر على ذلك، فإن سكوته بعد تسلمها يعتبر قبولاً للأخطاء التي ارتكبها البنك في تنفيذ التزامه بفحص المستندات، مما يمتنع معه على الأمر الرجوع على البنك بعد ذلك، بل يقتصر حقه في مطالبة البنك بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء قبوله مستندات مخالفة.

أما إذا امتنع العميل الأمر عن تنفيذ التزامه نحو البنك بدفع قيمة المستندات، التي تشمل، بالإضافة إلى مبلغ الاعتماد، العمولة والمصروفات، ترتب على ذلك ثبوت حق البنك في حبس المستندات لحين دفع قيمتها من قبل الأمر، لأن هذه المستندات تمثل ضماناً للبنك للوفاء بقيمة

الاعتماد، كما أن للبنك حق تسلم البضاعة والتنفيذ عليها كدائن مرتحن بمقتضى هذه المستندات في حالة تقاعس العميل عن الوفاء بالتزامه بدفع القيمة.

ثانياً: التزامات العميل الأمر:

يلتزم العميل الأمر، كما قدمنا، بدفع العمولة بمجرد إبرام عقد فتح الاعتماد وفقاً لما تم الاتفاق عليه مع البنك، وذلك مقابل قبول هذا الأخير فتح الاعتماد لمصلحة العميل وعادة تحدد هذه العمولة طبقاً للتعريف المقررة للعمولات المصرفية، ويستحق البنك العمولة المتفق عليها ولو لم يتم تنفيذ الاعتماد المستندي لسبب لا يرجع إليه، كعدم تقديم المستفيد للمستندات المتفق عليها في الميعاد أو لعدم مطابقتها لشروط وتعليمات الأمر في عقد الاعتماد.

كما يلتزم العميل الأمر بأن يدفع للبنك قيمة الاعتماد والمصروفات في الميعاد المحدد بعقد فتح الاعتماد، وبالشروط المتفق عليها، هذا بالإضافة إلى التزام العميل بالمسارعة إلى استلام المستندات الممثلة للبضاعة بمجرد قيام البنك بمطابقتها وإخطاره العميل بتسلمها، تمهيداً لاستحقاق البنك دفع مقابل الاعتماد من العميل الأمر.

الفرع الثالث

العلاقة بين البنك والمستفيد

ذكرنا سابقاً أن الاعتماد المستندي إذا كان قطعياً، أي غير قابل للإلغاء، ينشئ بمجرد تنفيذه التزاماً في ذمة البنك لمصلحة المستفيد من الاعتماد (البائع)، بوفاء الثمن أو قبول الكمبيالة المستندية المسحوبة عليه من قبل المستفيد، تنفيذاً للاعتماد ووفاء لثمن المبيع، وذلك متى قام المستفيد بتقديم المستندات المحددة في خطاب الاعتماد المرسل إليه من قبل البنك مصدر الاعتماد.

مضمون وطبيعة التزام البنك قبل البائع (المستفيد):

ينشأ التزام البنك في مواجهة المستفيد بمجرد إصدار خطاب الاعتماد ووصوله إلى علم المستفيد دون اعتراض منه، ويتميز التزام البنك قبل المستفيد بأنه التزام نهائي ومباشر ومجرد. فهو التزام نهائي بمعنى أنه لا يجوز للبنك أن يرجع في اعتماده مهما كانت أسباب البنك في هذا الرجوع،

كما أنه لا يجوز للبنك أن يعدل من شروطه من تلقاء نفسه أو بناء على رغبة العميل الأمر، إلا بموافقة المستفيد على هذا التعديل.

وهو التزام مباشر لأن مصدره هو خطاب الاعتماد، ويتحدد مضمون هذا الالتزام المستقل بموجب شروط وبيانات خطاب الاعتماد الذي أخطر به المستفيد، وعلى ذلك فالبنك لا يلتزم قبل المستفيد بوصفه ضامناً للأمر بفتح الاعتماد، بحيث يتبع التزامه التزام الأمر وجوداً وعدمًا باعتباره المدين المضمون في العملية، كما لا يعتبر البنك كفيلاً أو وكيلًا عن العميل في الوفاء، ولكنه يلتزم بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد، سواء بالوفاء النقدي أو الخصم أو القبول، باعتباره مديناً أصلياً بمقتضى إرادته المنفردة المعبر عنها في خطاب الاعتماد المرسل للمستفيد.

وهو التزام مجرد أو مستقل، بمعنى أنه مستقل عن عقد فتح الاعتماد الذي يربط البنك بالعمل الأمر، وعن عقد البيع الذي يربط بين العميل (المشتري) والمستفيد من الاعتماد (البائع).

هذه الطبيعة الخاصة لالتزام البنك تجاه المستفيد من خطاب الاعتماد تترتب عليها نتائج قانونية شديدة الأهمية في علاقات الأطراف المختلفة في عملية الاعتماد المستندي:

١- **فمن جهة يعتبر التزام البنك مستقل عن علاقة عقد البيع التي تجمع العميل بالمستفيد، ولا شأن لما قد يطرأ على هذه العلاقة على التزام البنك في مواجهة المستفيد، فإذا شاب عقد البيع بطلان مطلق أو نسبي أو فسخ فإن التزام البنك يظل قائماً، ولا يستطيع البنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بأي من الدفع السابقة، لأن البنك ليس طرفاً في عقد البيع، والمفترض أنه يجهل شروطه، ولا يكون بمقدوره التمسك بها في مواجهة المستفيد ليتحلل من التزامه بدفع قيمة الاعتماد.**

ويرجع هذا الحكم إلى أن التزام البنك بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد، إنما يبنى على تأكده من اكتمال المستندات صحيحة ومطابقة لما تضمنه خطاب الاعتماد المرسل إلى المستفيد (بوصفه مصدر العلاقة بين البنك والمستفيد، والمتضمن التزامات البائع التي يجب عليه تنفيذها حتى يستفيد من قيمة الاعتماد)، ولذلك إذا وجد البائع، المستفيد من الاعتماد، أن شروط خطاب الاعتماد تخالف تلك التي اتفق عليها مع المشتري الأمر (في عقد البيع المبرم بينهما)، فليس من حق البائع أن يناقش البنك في مخالفة شروط الاعتماد لشروط عقد البيع، لأن البنك لا يعنيه ما

تضمنه عقد البيع، وإنما يحق للبائع أن يمتنع عن استعمال الاعتماد ويرجع على المشتري بالتعويض إن كان له مقتضى.

والواقع أن أهمية الاعتماد المستندي وفائدته لا تظهر إلا بإقرار استقلاله عن العلاقة الأصلية (عقد البيع) التي صدر بشأنها، فالبائع (المستفيد من الاعتماد) لا يطمئن إلا إذا تأكد أن حصوله على الثمن لا يتوقف على ما قد يثيره المشتري بعد ذلك من أسباب النزاع، أو ما قد يكتنف العلاقة الأصلية من عوارض، أو ما قد يطرأ من ظروف على حال المشتري، كما أن حصول نزاع بين البائع والمشتري يتعلق بتنفيذ عقد البيع ليس من شأنه أن يؤثر على حق المستفيد قبل البنك، كما أنه إذا ما أصدر المشتري أمراً إلى البنك بالامتناع عن دفع قيمة الاعتماد أو بعدم خصم أو قبول الكمبيالة المستندية، فإن البنك لا يلتفت إلى طلب المشتري، ويقوم مع ذلك بالدفع للبائع، استناداً إلى العلاقة المستقلة التي تربطه بالعميل، والتي مصدرها، كما ذكرنا، خطاب الاعتماد المرسل إليه.

٢- ومن جهة أخرى فإن التزام البنك في مواجهة البائع المستفيد مستقل أيضاً عن علاقة البنك بالعميل الأمر المستندة إلى عقد فتح الاعتماد، فقد ذكرنا أن أساس علاقة البنك بالبائع المستفيد هي خطاب الاعتماد الذي يلتزم فيه البنك أمام المستفيد التزاماً شخصياً ومباشراً بدفع قيمة الاعتماد بمجرد قبوله من المستفيد، وإرسال المستندات المحددة بالخطاب تحديداً دقيقاً، وعلى هذا فلا يستطيع البنك أن يتحلل من التزامه قبل المستفيد بحجة بطلان عقد فتح الاعتماد أو فسخه لعدم تنفيذ العميل لالتزاماته قبل البنك، أو لإفلاس الأخير أو إعساره، وليس للبنك أن يعدل من التزاماته قبل المستفيد استناداً إلى أن العميل الأمر قد عدل من تعليماته، سواء في قيمة الاعتماد أو مدته أو في بيانات المستندات المطلوبة.

التزامات المستفيد (البائع) قبل البنك:

قدمنا أن العلاقة بين البنك مصدر الاعتماد والمستفيد منه تحكمها شروط وبيانات خطاب الاعتماد، والتي ترتب على البنك التزاماً مباشراً ومستقلاً تجاه المستفيد بدفع قيمة الاعتماد دون النظر إلى أي علاقة أخرى، غير أن ثبوت هذا الحق لمصلحة المستفيد يتوقف على تنفيذه للشروط الواردة في الخطاب، وأخصها تقديم المستندات الدالة على تنفيذه لالتزامه تجاه المشتري وفقاً لعقد البيع المبرم بينهما، وعلى هذا يجب على المستفيد بمجرد إخطاره بمقتضى خطاب

الاعتماد أن يقوم بتقديم المستندات المحددة في الخطاب تحديداً دقيقاً، والتي تدل على أوصاف البضاعة ونوعها وقدرها وفقاً لما ورد من تعليمات للبنك ففتح الاعتماد من قبل العميل الأمر بفتح الاعتماد.

فإذا قدم المستفيد المستندات المطلوبة في الوقت المحدد ثبت حقه تجاه البنك بصفة نهائية، مادامت مطابقة للشروط المذكورة في خطاب الاعتماد، حيث يجب على البنك قبولها ولو كانت هذه المستندات مخالفة لشروط عقد البيع، ولا يستطيع البنك في هذه الحالة أن يمتنع عن الوفاء بالاعتماد للمستفيد بدعوى أن خطاب الاعتماد تضمن تعليمات أو بيانات مخالفة للبيانات الواردة في عقود سابقة، لأن التزام البنك المباشر قبل المستفيد يتحدد مضمونه طبقاً لشروط الخطاب، دون النظر إلى البيانات الواردة في عقد البيع حيث أن البنك لا يعد طرفاً في هذا العقد.

أما إذا كانت المستندات غير كافية أو مخالفة للأوصاف المحددة للبضاعة في خطاب الاعتماد، فإن البنك يستطيع أن يمتنع عن تنفيذ التزامه قبل المستفيد، كما لو ذكر في الخطاب أن الشحن يجب أن يتم في تاريخ معين، فظهر من سند الشحن أن البضاعة شحنت في تاريخ سابق أو لاحق لهذا التاريخ، حيث يجب على البنك في مثل هذه الحالات أن يرفض المستندات ويعيدها إلى المستفيد، حتى ولو أثبت المستفيد أن هذه المستندات مطابقة لشروط عقد البيع المبرم بينه وبين المشتري.

هذا وخطأ البنك في قبول مستندات غير مطابقة نتيجة عدم الدقة في فحص المستندات وتدقيقها، يرتب مسؤولية البنك في مواجهة العميل المشتري، إذا ما تم اكتشاف عدم المطابقة لدى تسليم المستندات للعميل، وحينئذ يكون للعميل أن يمتنع عن استلام المستندات من البنك، أو استلامها مع حق الرجوع على البنك بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة استلام مستندات غير مطابقة لشروط عقد الاعتماد المبرم بين العميل والبنك.

ولكن هل يجوز للبنك أن يرجع على المستفيد بقيمة التعويض الذي اضطر إلى دفعه للعميل؟ نرى - تأييداً لما ذهب إليه البعض في هذا الشأن - إقرار حق البنك في الرجوع على المستفيد، ولكن ليس بمقدار التعويض الذي التزم البنك بدفعه للعميل المشتري، وإنما برد ما دفعه البنك للمستفيد من قيمة الاعتماد، وذلك أن التزام البنك مشروط بتقديم المستندات التي عينها في

خطاب الاعتماد الصادر إلى المستفيد (البائع)، هذه المستندات هي سبب التزام البنك، فإذا لم يقدمها البائع أو قدم مستندات غير مطابقة، فإن استيفاء البائع لمبلغ الاعتماد لا يكون قائماً على سبب صحيح، ولا يحول خطأ البنك في قبوله مستندات غير مطابقة دون الرجوع على البائع برد ما دفع.

وفي كل الأحوال فإن كان قبول البنك للمستندات وإقراره بمطابقتها قد تم نتيجة غش ارتكبه المستفيد، كتزوير المستندات بطريقة لم يستطع البنك اكتشافها، رغم بذله العناية المعقولة في الفحص والتدقيق، فإن الفقه والقضاء قد اتفقا على حق العميل الأمر (المشتري) في تعطيل الاعتماد في هذه الحالة، لأن الغش يفسد كل شيء.

الفرع الرابع

العلاقة بين البنك مصدر الاعتماد والبنك المراسل أو البنك المؤيد

يلتزم البنك مصدر الاعتماد بمقتضى عقد الاعتماد المستندي مع العميل الأمر، بإخطار البائع (المستفيد) بخطاب الاعتماد، وقد يقوم البنك المنشئ للاعتماد بإخطار المستفيد مباشرة بالاعتماد عن طريق فرع له في بلد البائع، غير أن الغالب أن يستعين البنك في إتمام هذه المهمة بينك آخر موجود في بلد البائع، يسمى عرفاً "بالبنك المرسل"، فإذا اقتصر دور هذا البنك على مجرد التبليغ، فإن ذلك لا يرتب في ذمته أي التزام قبل البائع، إلا إذا أخطأ في التبليغ فيكون مسؤولاً عن هذا الخطأ.

وقد قررت القواعد الموحدة للاعتماد المستندية (المادة ٩) أن: على البنك القائم بالتبليغ أن يبذل العناية المعقولة لفحص ظاهر صحة الاعتماد الذي يقوم بتبليغه، فإن لم يتمكن من التأكد من صحة المستندات في ظاهرها، فيجب عليه أن يقوم دون إبطاء، بإخطار البنك المصدر بعدم تمكنه من تأكيد ظاهر صحة المستندات، وإلا أخطر المستفيد بعدم تمكنه من تأكيد صحة المستندات بحسب ظاهرها.

إما إذا كان تدخل البنك الوسيط لا يقتصر على مجرد إخطار البائع بالاعتماد، وإنما كان تدخله لتأييد الاعتماد المستندي، فقد أسلفنا أن التزامه في مواجهة المستفيد يكون التزاماً مباشراً وشخصياً، بحيث يضمن هو الآخر الاعتماد للمستفيد، ويتعهد قبله مباشرة بالوفاء أو بقبول

الكمبيالة المستندية المسحوبة على البنك المصدر للاعتماد، وبذلك تنشأ علاقة قانونية جديدة بين البائع والبنك الوسيط، بمقتضى التزام هذا الأخير بتأييد الاعتماد، ويحقق هذا النوع من الاعتماد للمستفيد (البائع) أقصى درجات الأمان، حيث يكفل له استيفاء قيمة الاعتماد من البنك المؤيد مباشرة، باعتباره في مركز المدين المتضامن مع البنك المصدر للاعتماد في الوفاء بالاعتماد للمستفيد، فإذا امتنع عن الوفاء أمكن للمستفيد مقاضاته في بلده واستصدار حكم بالتنفيذ عليه، وبذلك يتلافى الصعوبات التي تكتنف عادة مقاضاة البنك الأجنبي المصدر إذا امتنع عن تنفيذ الاعتماد الثابت في الخطاب المرسل إلى المستفيد.

وفي علاقته بالبنك المصدر للاعتماد يعتبر البنك المؤيد أو المعزز بمثابة الوكيل عنه في تنفيذ الاعتماد، ومن ثم فهو يسأل أمامه عن الأخطاء التي تقع منه في تنفيذ الاعتماد، كما يلتزم بإرسال مستندات مطابقة لخطاب الاعتماد للبنك المصدر، فإذا قام بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد نظير تسلمه مستندات غير كاملة أو غير مطابقة، فإنه يتحمل المسؤولية عن ذلك أمام البنك فاتح الاعتماد.

أما حقوق البنك المعزز تجاه البنك مصدر الاعتماد فتتمثل في استرداد قيمة الاعتماد الذي دفعه للمستفيد، نظير تقديم المستندات المحددة في خطاب الاعتماد، أيضاً حق البنك المعزز في استيفاء العمولة المتفق عليها، والمصروفات والنفقات التي تحملها في تنفيذ التزامه بمقتضى تأييد الاعتماد.

المبحث الرابع

خطابات الضمان المصرفية

تتعدد صور الضمانات التي تقدمها البنوك لعملائها، وذلك بغرض تسوية معاملاتهم التجارية أو الوفاء بديونهم تجاه الغير أو لضمان هذا الوفاء، وقد ذكرنا بعض صور هذا الضمان في شكل ائتمانات مقدمة من البنك لعملائه كالقروض وعمليات فتح الاعتماد، على أن ائتمان البنك قد يتخذ شكلاً آخر يتمثل في إصدار خطاب ضمان في صورة تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب العميل (الأمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى مستفيد) إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة.

وعلى هذا فإننا سنتناول في دراستنا لخطاب الضمان: أولاً: التعريف بخطاب الضمان وأهمية العملية وأطرافه، ثانياً: الصور العملية لخطاب الضمان، ثالثاً: الالتزامات المترتبة على إصدار خطاب الضمان، رابعاً: انقضاء خطاب الضمان. وذلك في أربعة مباحث متوالية.

المطلب الأول

التعريف بخطاب الضمان وأهميته العملية وأطرافه

يعتبر خطاب الضمان إحدى عمليات البنوك الائتمانية التي تصدر بالإرادة المنفردة من البنك، والناشئة عن مجرد توقيعه على الخطاب، فتوقيع البنك على الخطاب الموجه للمستفيد يرتب ذات المزايا التي يحققها دفع مبلغ نقدي مقدماً للمستفيد من خزانة البنك، وهو، كإحدى الصور الهامة للكفالة المصرفية، يقوم بدور هام في الحياة الاقتصادية والتجارية، سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي، إذ تحل هذه الخطابات محل التأمين النقدي الذي يطلب تقديمه في مجال عقود التوريد والأشغال العامة وغيرها من العقود.

فمن المعلوم أن على كل من يريد الدخول في عقد من عقود التوريد أو عقود الأشغال (المقاولات) العامة مثلاً، والتي تطرح عادة في شكل مناقصة (منافسة)، أن يقدم مع عطاءه تأميناً نقدياً يوازي نسبة معينة من مجموع قيمة العطاء لضمان جديته، كما يتعين على من يرسو عليه العطاء أن يقدم هذا التأمين بما يوازي نسبة معينة أيضاً من مجموع قيمة العطاء، وذلك ضماناً لحسن تنفيذ التزاماته، ومن هنا تنشأ الحاجة إلى تقديم خطاب ضمان ليكون بديلاً عن التأمينات النقدية الواجب تقديمها في هذه الحالات ونحوها، باعتبار أن هذا الخطاب يقدم من بنك، وهو مؤسسة مالية تتوفر فيها الثقة والضمان، فيتولى البنك تنفيذاً لتعليمات العميل إرسال أو توجيه هذا الخطاب إلى رب العمل أو المشتري، يتعهد فيه البنك بأن يضع تحت تصرف هذه الجهة مبلغاً يساوي قيمة الضمان النقدي المطلوب، وأنه على استعداد لدفعه كاملاً وبدون تأخير بمجرد الطلب، ودون التفات إلى أية معارضة من جانب العميل.

وبذلك يتفادى العميل الأمر (طالب الضمان) تقديم التأمين النقدي الذي قد يكون عاجزاً عن تدييره، وإذا كان قادراً على دفعه فقد يكون مرهقاً له، في الوقت الذي يكون هو في أشد الحاجة إلى السيولة النقدية لتنفيذ موجبات العقد.

لذا فقد جرى العمل على قبول خطابات الضمان في جميع الحالات التي يكون فيها الضمان النقدي مطلوباً من الجهة المتعاقدة، بناء على نص قانوني أو لائحة إدارية، إذ يكفي خطاب الضمان، في نظر هذه الجهة، بديلاً عن إيداع مبلغ نقدي كضمان، لأن الخطاب يحقق لهذه الجهة الغرض نفسه لإيداع النقود لديها، وبذلك يجب أن يتوافر في التزام البنك الذي يصدر خطاب الضمان العناصر نفسها التي تحقق الغرض من إيداع النقود، أي أن يحل خطاب الضمان محل النقود كما يحل الشيك محل النقود في الوفاء.

ويترتب على قبول خطاب الضمان بديلاً عن التأمين النقدي فائدة عملية كبيرة لجميع الأطراف، وهم العميل (المقاول، أو المورد أو صاحب المهنة أو غيرهم) مصدر الأمر، والمستفيد الذي يعلن قبوله هذا الخطاب، وأخيراً البنك مصدر الخطاب.

فالعميل يتمكن من تفادي تجميد قيمة التأمين النقدي لدى الجهة المستفيدة المتعاقدة معه مدة طويلة، ويتسنى له من ثم الاستفادة منه في إنجاز متطلبات العقد، أو استثماره في أوجه أخرى، ومما لا شك فيه أن العمولة التي سيدفعها العميل للبنك مقابل إصداره خطاب الضمان ستكون أقل تكلفة من سعر الفائدة التي سيتحملها فيما لو اقترض التأمين النقدي من أحد البنوك، وتبدو هذه الفائدة أكثر وضوحاً بالنسبة للعميل إذا ما تضمنت عملية إصدار خطاب الضمان تسهياً ائتمانياً يمنحه البنك لعملائه، وذلك بتقديم غطاء جزئي مقابل إصدار الخطاب، بحيث يظل جزءاً من قيمة الضمان مكشوفاً، كما قد يصدر البنك الخطاب على المكشوف اكتفاء بثقته في العميل وسمعته المالية الحسنة، وفي كل هذه الحالات لن يضطر العميل إلى تجنب مبلغ نقدي كغطاء كامل أو جزئي لقيمة خطاب الضمان الذي حصل عليه من البنك.

وتفيد الجهات المستفيدة من خطاب الضمان، لأن صدور الخطاب من بنك معتمد يعد ضماناً كافياً لهذه الجهات، لا تقل قيمته عن تقديم تأمين نقدي، لأن الخطاب يشتمل دائماً على شروط تجعله قابلاً للدفع دون قيد أو شرط أو حتى رغم اعتراض العميل.

وأخيراً فإن إصدار البنوك لخطاب الضمان لمصلحة عملائها يهدف، بالإضافة إلى الحصول على العمولة والمصروفات، إلى خدمة عملائه وتشجيع هؤلاء على الدخول مع البنك في معاملات مصرفية أخرى أكثر ربحية للبنك، في الوقت الذي قد لا يضطر فيه البنك إلى دفع

قيمة الخطاب إلى المستفيد فعلياً، خاصة إذا ما أوفى العميل بالتزاماته التي يوجبها عليه عقد الأساس تجاه المستفيد.

وعلى هذا فإن خطاب الضمان يفترض وجود اتفاقات بين عدة أطراف، باعتباره يصدر في صورة تعهد صادر من بنك، بناء على طلب عميله، بدفع مبلغ معين لشخص ثالث هو المستفيد خلال مدة محددة، وأطراف خطاب الضمان من ثم هم العميل الأمر، والبنك مصدر الخطاب، والمستفيد.

(١) فالعميل الأمر هو الذي يتقدم إلى البنك بطلب إصدار خطاب ضمان بناء على عقد الاعتماد بالضمان الذي يبرم بينه وبين البنك.

(٢) والبنك مصدر خطاب الضمان لمصلحة المستفيد بناء على طلب العميل، حيث يتعهد البنك للمستفيد بموجب الخطاب بدفع المبلغ المحدد في الخطاب تعهداً نهائياً، دون النظر إلى أي معارضة من جانب العميل.

(٣) والمستفيد هو من صدر خطاب الضمان لمصلحته بناء على علاقته بالعميل، وهي العلاقة التي توجب على هذا الأخير تقديم تأمين نقدي لضمان الوفاء بالتزاماته قبل المستفيد، والتي يقوم خطاب الضمان مقام تقديم هذا التأمين النقدي في ضمان تنفيذ التزامات العميل قبل المستفيد بموجب هذه العلاقة، وهي قد تكون علاقة مصدرها عقد بيع أو مقاوله أو توريد....، كما سيلبي.

المطلب الثاني

الصور العملية لخطابات الضمان المصرفية

تصدر خطابات الضمان المصرفية لأغراض متعددة، ولا يوجد تحديد حصري للأغراض التي يمكن إصدار خطابات الضمان تحقيقاً لها، وذلك كعقود الأشغال العامة وأعمال التوريد والصيانة وخطابات الضمان الخدمية والمهنية، وقد ينظر إلى خطابات الضمان من حيث أسلوب الوفاء بها، فتقسم إلى خطابات ضمان مشروطة وخطابات ضمان غير مشروطة، وبالنظر إلى محل إقامة الأمر أو المستفيد تنقسم إلى خطابات ضمان خارجية وخطابات ضمان داخلية، وسوف تنحصر دراستنا لصور خطابات الضمان على تلك الصور التي ينظر فيها إلى الغرض من إصدار الخطاب، ونشير من هذه الصور إلى أكثرها انتشاراً في العمل:

١- خطاب الضمان الابتدائي أو المؤقت:

قد يكون خطاب الضمان ابتدائياً عندما يتعلق بالعطاءات أو المناقصات التي تقدم للمصالح الحكومية والهيئات العامة، بنسب مئوية تتراوح عادة ما بين ١ إلى ٢٪ من قيمة العطاء المقدم، وقد تكون قيمته محددة بمبلغ معين.

٢- خطاب ضمان حسن التنفيذ:

وقد يطلق عليه أيضاً خطاب الضمان النهائي، ففي حالة "رسو" المناقصة على عميل البنك، فإنه عادة ما يلتزم بمقتضى العقد الذي يربطه بالجهة الحكومية المعلنة بتقديم خطاب لضمان حسن تنفيذ العملية في الوقت المحدد، وفق الشروط والمواصفات المحددة في العقد، وذلك ليحل محل خطاب الضمان الابتدائي، ويصدر هذا النوع من الخطابات بقيمة مساوية لقيمة المناقصة، وتستمر صلاحيته طول مدة تنفيذ العقد مع فترة تسمح بالتأكد من حسن التنفيذ، ويجب تقديم خطاب الضمان المتعلق بحسن التنفيذ خلال عشرة أيام من تاريخ إخطار مقدم العطاء (العميل) كتابة برسو العطاء عليه (تاريخ الترسية).

٣- خطاب ضمان الدفعات المقدمة:

قد تصدر خطابات الضمان عن دفعات مقدمة من قيمة العملية، إذ قد توافق بعض الجهات، خاصة بالنسبة لعمليات الإنشاءات أو التوريدات التي تحتاج إلى تمويل ضخم، على صرف نسبة مقدمة من قيمة العملية إلى المقاول أو المورد، ليتمكن من تنفيذ العملية وفق شروط العقد الأصلي، ويكون تقديم خطاب الضمان في هذه الحالة لضمان سداد الدفعات المقدمة إذا لم يتم التنفيذ، ولا مانع من أن تطالب الجهات الحكومية من العميل أيضاً بتقديم خطاب بنكي لضمان صيانة المشروع الذي جرى إنشاؤه أو المعدات أو المصانع الموردة، كما قد يتفق على تحول خطاب ضمان التنفيذ إلى خطاب ضمان للصيانة.

٤- خطاب الضمان الجمركي:

ويقوم هذا النوع من الخطاب لمصلحة الجمارك بناء على طلب أحد المستوردين، لتخليص أو إخراج البضائع من مخازن دائرة الجمارك قبل اكتمال عمليات التخليص الجمركي، وذلك للإسراع بإخراج البضاعة لتحقيق أغراض متعددة، منها سد حاجة السوق ودفع البضائع إلى الأسواق

سريعاً قبل تعرضها للفساد نتيجة تخزينها على أرصفة الميناء أو في مخازن الجمرك، فضلاً عن كفاية المستورد أجور التخزين والأرضيات.

٥- خطاب الضمان المهنية:

قد تتطلب بعض المهن ممن يزاولونها تقديم خطاب ضمان بنكي وفقاً للقوانين واللوائح المنظمة لها، وذلك لضمان حسن قيامهم بما تفرضه عليهم قواعد المهنة، وكشرط لمزاولة المهنة، ولاستعمالها في تعويض الأضرار المستحقة لأصحاب الشأن إذا ما أخل هؤلاء بواجبات مهنتهم المفروضة بمقتضى القوانين المنظمة لهذه المهن، ومن أمثلة هذه الخطابات خطاب الضمان المتطلبة من مكاتب وكلاء السفريات والسياحة، أو من الملخص الجمركي، أو من السماسرة في سوق الأوراق المالية.

المطلب الثالث

الآثار الناشئة عن خطاب الضمان

قدمنا أن لخطاب الضمان أطراف ثلاثة: العميل الأمر بإصدار الخطاب، والبنك مصدر الخطاب، والمستفيد من الخطاب، ومن هنا نكون أمام علاقتين تنشآن بمناسبة إصدار الخطاب هما: علاقة العميل الأمر بالبنك، وعلاقة أخرى بين البنك والمستفيد، أما علاقة العميل بالمستفيد فإنها لا تنشأ عن إصدار الخطاب، وإنما تكون سابقة عليه ويصدر الخطاب بمناسبة تنفيذها لأحد شروطها، ويعتبر البنك أجنبياً عن هذه العلاقة، ويحكم هذه العلاقة الأخيرة إما العقد إذا كانت العلاقة الأصلية بين العميل والمستفيد علاقة عقدية، أو القانون إذا كانت العلاقة تنظيمية ويلتزم العميل بتقديم خطاب ضمان تنفيذاً لهذه العلاقة، فإذا تم إصدار الخطاب وجرى تسليمه للمستفيد انقضى التزام العميل بتقديم الضمان في علاقته بالمستفيد، ويصبح البنك مديناً شخصياً ومباشراً أمام المستفيد بموجب خطاب الضمان.

وعلى ذلك سنبحث أولاً: آثار عقد الاعتماد بالضمان في علاقة العميل الأمر بالبنك، ثانياً: في علاقة البنك بالمستفيد.

الفرع الأول

العلاقة بين العميل والبنك

تخضع هذه العلاقة للشروط المبينة في الاتفاق المبرم بين البنك والعميل لإصدار الخطاب، والذي عادة ما يجري على النماذج المعدة سلفاً من قبل البنك وفقاً للعرف المصرفي الساري. وتبدأ عندما يتقدم العميل إلى البنك بطلب إصدار خطاب الضمان، ويتضمن هذا الطلب البيانات التي يجب أن يتضمنها الخطاب، وأهمها اسم المستفيد ومبلغ الضمان والغرض منه ومدة صلاحيته، كما يجب أن يتضمن موافقة العميل المسبقة للبنك بدفع قيمة الخطاب عند أول طلب من المستفيد، دون حاجة إلى الحصول على رضا العميل، بل ورغم معارضته.

ويتعهد العميل برد جميع المبالغ التي يدفعها البنك إلى المستفيد في حدود قيمة الخطاب، كما يتعهد بتقديم الغطاء الذي يشترطه البنك، بالإضافة إلى دفع العمولة والمصروفات، وعلى هذا سنعرض أولاً لالتزامات البنك ثم نتبعها بالتزامات العميل.

أولاً التزامات البنك:

يلتزم البنك بناء على العقد المبرم بينه وبين العميل بإصدار خطاب الضمان وفقاً للبيانات التي يحددها له العميل، فهو ملزم بالتعهد في مواجهة شخص المستفيد الذي يحدده العميل بدفع قيمة الخطاب، وعلى أن يكون ذلك في حدود مبلغ الضمان، وفي حدود صلاحية مدته.

ويضيف البعض إلى التزامات البنك في خطاب الضمان التزامه بإخطار العميل قبل أن يدفع إلى المستفيد قيمة خطاب الضمان، ولا يعني ذلك أنه من حق العميل المعارضة في دفع قيمة الخطاب إلى المستفيد عند طلبها، وإنما لأن العميل قد يقوم بتنفيذ جميع التزاماته قبل المستفيد ويثبت ذلك بإخلاء طرف أو مخالصة أو إبراء صادر من المستفيد إلى العميل وتحت يد الأخير، فلا حاجة إذن للبنك إلى دفع قيمة الخطاب، لذا تبدو أهمية الالتزام بإخطار العميل قبل دفع قيمة الخطاب، كما يلتزم البنك قبل العميل برد قيمة الغطاء إذا انتهت مدة الخطاب دون أن يطلب المستفيد صرف قيمته.

ثانياً: التزامات العميل:

يلتزم العميل وفقاً لعقد الضمان المبرم بينه وبين البنك برد المبالغ التي قام البنك بالوفاء بها للمستفيد بمقتضى خطاب الضمان، وإذا فرض وقام البنك بالوفاء للمستفيد دون مراعاة تعليمات العميل الأمر الموضحة في عقد الاعتماد بالضمان، فإن دفع البنك لا يكون صحيحاً ولا يكون له أن يرجع بما تم دفعه للمستفيد على عميله. ومن ناحية أخرى فإن العميل يلتزم بدفع العمولة المتفق عليها للبنك، والمصروفات التي قد يتحملها هذا الأخير نظير قيامه بإصدار خطاب الضمان، إلى غير ذلك من الالتزامات التي قد يضيفها البنك لضمان استرداد ما يقوم بدفعه للمستفيد.

غطاء خطاب الضمان:

يقوم عقد الاعتماد بالضمان بين البنك وعمليه على الاعتبار الشخصي والثقة التي يوليها البنك للعميل، ولذا تدقق البنوك في اختيار العملاء ممن يطلبون ضمان البنك، حتى لا يتعرض للمخاطر الائتمانية أو لا يضطر إلى اتخاذ إجراءات الالتجاء إلى القضاء، وهي إجراءات تحاول البنوك تجنبها عادة حرصاً على وقتها ومالها وسمعتها.

ولذا تطلب البنوك أن يقدم العملاء لها ضمانات كافية لتغطية التعهدات التي تلتزم بها بناء على طلبهم، كما هو الحال بالنسبة لطلب إصدار خطاب الضمان، ويسمي الضمان في حالة خطاب الضمان بالغطاء، وعلى قدر الثقة التي يوليها البنك لعميله تتحدد قيمة الغطاء، فقد يتطلب البنك غطاءً كاملاً، أي بقيمة مساوية لقيمة خطاب الضمان، وقد يكون جزئياً، أي في حدود نسبة معينة من قيمة خطاب الضمان يتفق عليها البنك مع العميل، وقد يصدر خطاب الضمان بدون غطاء، أي على المكشوف، ولا يكون ذلك إلا إذا كان العميل يحظى بثقة كبيرة في الأوساط التجارية نظراً لمركزه المالي المتين.

والغطاء قد يكون نقداً يدفعه العميل للبنك بالخصم على حسابه الجاري لدى البنك، أو يودع البنك المبلغ المقدم كغطاء في حساب خاص قد يحمل اسم " احتياطي خطاب ضمان " لا يجوز للعميل التصرف فيه حتى ينتهي التزام البنك الناشئ عن الخطاب، وقد يكون الغطاء عيناً كرهن يقرره العميل لمصلحة البنك على منقول أو عقار يملكه، أو يقدم العميل أوراقاً تجارية أو مالية أو بضائع، وبذلك يحق للبنك التصرف في هذه الأعيان وبيعها دون الرجوع للعميل، في حالة تنفيذ

تعهداته الناشئة عن خطاب الضمان، وذلك إذا لم يسدد العميل قيمة ما دفعه البنك.) وقد يتخذ الغطاء في بعض الحالات صورة تنازل من العميل للبنك عن حقوقه قبل المستفيد عن العملية الأصلية التي صدر خطاب الضمان تأميناً لها، ويحدث ذلك عادة إذا ما ارتبط خطاب الضمان بفتح اعتماد للعميل، وتخضع هذه الصورة من صور الغطاء في العمل لحسابات وتحريات يجريها البنك عن عميله وعن وضعه المالي والائتماني، والتسهيلات التي يتمتع بها العميل لدى البنوك الأخرى، حتى يطمئن البنك إلى تقديم أمواله للعميل.)

الفرع الثاني العلاقة بين البنك والمستفيد

تنشأ العلاقة بين البنك والمستفيد بمجرد إصدار خطاب الضمان موقعاً عليه من البنك، واستلام المستفيد له دون اعتراض منه، ومنذ هذا الوقت تبرأ ذمة العميل تجاه المستفيد من الالتزام بتقديم التأمين النقدي، وينشأ في ذمة البنك التزام بدفع قيمة خطاب الضمان عند أول طلب من المستفيد، ورغم أية معارضة قد تصدر من العميل.

هذه العلاقة التي تنشأ بين البنك والمستفيد والتي مصدرها خطاب الضمان تتميز بأنها علاقة مستقلة عن علاقة العميل الأمر بالبنك، وعن علاقة العميل الأمر بالمستفيد، لأن من خصائص خطاب الضمان أنه ينشئ بذاته في ذمة البنك التزاماً أصلياً ومباشراً بأداء قيمته للمستفيد متى طلب ذلك خلال المدة المحددة في الخطاب، كما يتميز تعهد البنك بالدفع غير المشروط في الخطاب بأنه تعهد نهائي وبات، وذلك حتى يكون خطاب الضمان صالحاً لتأدية وظيفته، باعتباره بديلاً عن التأمين النقدي الذي كان يجب على العميل تقديمه للمستفيد لإبرام العقد الأساسي.

وعلى هذا فإن القاعدة العامة التي تحكم طبيعة التزام البنك في خطاب الضمان وفي علاقته بالمستفيد، هي أنه التزام ناشئ عن إرادته المنفردة بالوفاء بقيمة الخطاب للمستفيد، متى طلب ذلك خلال المدة المحددة فيه، ودون التفات إلى أي تحفظ أو معارضة من جانب العميل، وذلك نتيجة لاستقلال علاقة البنك بالمستفيد عن السابقة عليها، ويترتب على ذلك النتائج التالية:

١- أن التزام البنك تجاه المستفيد يصبح باتاً ونهائياً بمجرد وصول الخطاب للمستفيد، فالخطاب ليس نتيجة عقد بين البنك والمستفيد وإنما نتيجة تعهد بإرادة البنك المنفردة، ولذا فإنه لا يشترط

لتأكيد حق المستفيد من الخطاب أن يعلن عن قبوله الخطاب صراحة، بل يكفي وصول الخطاب إليه دون اعتراض منه، ويترتب على ذلك أن البنك لا يستطيع الرجوع فيما التزم به أو تعديله، حيث إن الخطاب يتضمن تعهداً نهائياً بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين بمجرد طلب المستفيد. كما يترتب على ذلك أيضاً أن المستفيد لا يملك طلب تعديل الخطاب من البنك، فهو طالما لم يرفضه، يستمد حقه من الخطاب بالحدود المبينة فيه.

٢- يعتبر التزام البنك المثبت في الخطاب التزاماً صادراً بوصف البنك أصيلاً وليس نائباً عن العميل، وذلك نتيجة لاستقلال هذا الالتزام عن العلاقة بين البنك والعميل، والعلاقة بين العميل والمستفيد، وعلى هذا يعتبر حق المستفيد تجاه البنك حقاً شخصياً، لا يتأثر بما تتعرض له العلاقات الأخرى من أحداث تؤثر على صحتها أو على استمرارها.

كما أنه لا أثر لدفع العميل قبل البنك والناشئة عن العقد المبرم بينهما، على التزام البنك بدفع قيمة الضمان تجاه المستفيد، كما لا يستطيع البنك أن يتمسك قبل المستفيد بأن إرادة العميل كانت مشوبة بعيب من عيوب الإرادة عند إبرام العقد، ولا يستطيع البنك الامتناع عن الوفاء، حتى لو فسخ العقد المبرم بينه وبين العميل، مثلاً لعدم تقديم الأخير غطاء الضمان المتفق عليه لإصدار خطاب الضمان، لأن المستفيد يستمد حقه تجاه البنك مباشرة من الخطاب وليس من العلاقات السابقة عليه.

ويترتب كذلك على استقلال التزام البنك تجاه المستفيد أن العميل لا يستطيع أن يعارض في الوفاء للمستفيد لسبب مستمد من علاقته بالمستفيد، فلا يلتفت لما قد يبيده العميل من دفع ببطالان أو فسخ العلاقة الأصلية (مقاولة أو توريد)، لأن حق المستفيد تجاه البنك مجرد من الدفع المستمدة من العلاقات الأخرى، ومستمد مباشرة من تعهد البنك في خطاب الضمان بالتزامه بالدفع بمجرد مطالبة المستفيد، ودون النظر لأية معارضة صادرة من العميل.

على أنه يجوز للعميل الرجوع على المستفيد لاسترداد ما قبضه من البنك، إذا كان لديه ما يبرر هذا الرجوع، كما إذا كانت العلاقة بينهما أبطلت أو فسخت.

ذلك أن أي سبب أو دفع يمكن البنك من التخلص من التزامه تجاه المستفيد يفقد خطاب الضمان وظيفته، المتمثلة في منح المستفيد مركزاً قانونياً يمنحه ضماناً قوياً في استيفاء حقه، وهكذا فإن البنوك تحرص على أن تتضمن بيانات الخطاب وشروطه عبارات واضحة في واجبها

في دفع قيمة الخطاب بدون تأخير، وبغض النظر عن أية معارضة من جانب العميل، وذلك لكي تنأى بنفسها عن الدخول في أية مسؤولية قانونية قد تترتب على امتناعها عن دفع قيمة الخطاب، خاصة إذا كانت المطالبة بقيمة الخطاب في نطاق الغرض الذي صدر الخطاب من أجله.

على أن التزام البنك المباشر والشخصي تجاه المستفيد مشروط بأن تكون مطالبة المستفيد بقيمة الخطاب في حدود التزام البنك المبين به، ووفقاً لما تضمنه من شروط، وفي حدود الغرض الذي صدر الخطاب ضمناً له، كما أن التزام البنك بالاستجابة إلى طلب دفع قيمة الخطاب أو مصادره، مشروط بالألا يوجد تحايل أو غش من جانب المستفيد، وأن تكون المصادرة خلال ميعاد صلاحيته، ووفقاً لنصه ومضمونه وطبقاً لشروطه.

٣- كما يترتب على استقلال التزام البنك وتجرده عن العلاقات الأخرى أنه لا يجوز الدفع في مواجهة المستفيد بالمقاصة بين حقه المثبت في الخطاب وبين حق البنك في ذمة العميل، كما إذا لم يكن قد قدم الغطاء المتفق عليه، بل لا يمكن الدفع بالمقاصة بين هذا الحق الثابت للمستفيد بمقتضى الخطاب وبين ما قد يكون للبنك من حق في ذمة المستفيد، فإذا فرض وتوافرت شروط المقاصة بين دين على المستفيد للبنك وبين قيمة خطاب الضمان، فلا يمكن للبنك أن يتمسك بالمقاصة إلا بعد أن يقبض المستفيد قيمة الضمان فعلياً، وتقيد في حسابه لدى البنك في الجانب الإيجابي منه، ذلك أن حق المستفيد على قيمة الخطاب لا يتأكد إلى بعد طلبه من البنك خلال مدة الخطاب، أما قبل طلب قيمة الخطاب تظل هذه المبالغ مملوكة للبنك، مع قيام التزامه بدفعها عند طلبها، وبالتالي فإن شروط المقاصة القانونية لا تتوافر بين دين ما زالت قيمته تعتبر مملوكة للبنك وحق له في ذمة المستفيد.

٤- وترتيباً على استقلال علاقة البنك بالمستفيد والناشئة عن خطاب الضمان ذاته، فإنه يجوز للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بالدفع الناشئة عن التزامه الثابت في الخطاب، والصادر بإرادته المنفردة، ذلك أن إرادة البنك يجب أن تكون خالية من العيوب وأن يكون لها محل وسبب مشروعين، فإذا وقع البنك في غلط في شخصية المستفيد، أو انعدمت إرادته بأن صدر الخطاب بتوقيع مزور، فإن للبنك أن يدفع بذلك في مواجهة المستفيد، لأن الدفع في هذه الحالة مبنية على العلاقة المباشرة بينهما بمقتضى إصدار خطاب الضمان.

٥- كما أن هذه الطبيعة المستقلة لخطاب الضمان وما تفرضه من التزام مباشر وشخصي وبمجرد في ذمة البنك بدفع قيمة الخطاب بمجرد مطالبة المستفيد، منوطة بتوفر ما يعرف بشرط الكفاية الذاتية للخطاب، والذي يعني أن مضمون التزام البنك يجب ألا يتوقف على عنصر خارج الخطاب لا في مقداره أو استحقاقه، بحيث يكون البنك ملتزماً بالوفاء بالمبلغ الثابت في خطاب الضمان ووفقاً للشروط التي يتضمنها، أما إذا كان الخطاب - ذاته - مشروطاً، والدفع فيه معلق على علاقات أخرى سابقة أو لاحقة عليه أو وقائع خارجة عنه، فإن التزام البنك في هذه الحالة يعتبر التزاماً تابعاً للالتزام آخر، وهو ما لا يتفق مع طبيعة خطاب الضمان أو الغرض المقصود منه.

عدم جواز التنازل عن خطاب الضمان أو تداوله:

يرى معظم الشراح أن حق المستفيد على خطاب الضمان ذو طابع شخصي، وأن شخصية المستفيد محل اعتبار بما يعطي له وحده سلطة استعماله، وقد رتب أصحاب هذا الرأي على ذلك عدم جواز التنازل عن خطاب الضمان من جانب المستفيد، وعدم جواز تداوله أي نقل ملكيته أو تحويله للغير)، وبالتالي لا يجوز للبنك الوفاء به إلا للشخص المستفيد أو وكيله، ذلك أن خطاب الضمان ليس مثل الشيك أداة وفاء، وإنما هو أداة ضمان، فطبيعة خطاب الضمان أنه ينشئ للمستفيد حقاً شخصياً لا يجوز له معه أن يتنازل عنه لأي شخص آخر بأي طريق، حتى ولو بالتبعية لتنازله عن العملية الأصلية (عقد المقاولة مثلاً)، كما لا يجوز للمستفيد تظهيره فليست له أية قيمة ذاتية إلا للشخص المستفيد.

ونحن، مع تأييدنا لما انتهى إليه هذا الاتجاه، إلا أننا نرى أن عدم جواز التنازل عن خطاب الضمان للغير أو تداوله بأي طريق، لا يرجع إلى أن شخصية المستفيد محل اعتبار لدى البنك، لأن البنك لا يعتبر شخصية المستفيد محل اهتمام لديه، فهو يستوي لديه أن يدفع قيمة الخطاب إلى أية جهة يحددها العميل، ولا يمثل ذكر اسم المستفيد في الخطاب أكثر من تحديد أركان التزام البنك، أما ما يكون موضع اهتمام البنك فعلياً فهو اسم العميل ومدى سمعته التجارية، فعلى أساس ما يتوفر لدى العميل من ثقة يتحدد قرار البنك بشأن قبول التعاقد معه بالضمان من عدمه، ومن ثم تحديد ما إذا كان سيضمنه بغطاء كامل أو جزئي أو بدون غطاء (على المكشوف).

وأما عدم جواز تداول الخطاب أو التنازل عنه من قبل المستفيد، فيرجع إلى أن المبالغ التي يمثلها الخطاب، خلال فترة سريانه وقبل أدائها للمستفيد، ليست مملوكة لهذا الأخير، وإنما هي دين شخصي في ذمة البنك، وهي أموال مملوكة للبنك يتعهد بدفعها للمستفيد إن تحققت شروط المطالبة المحددة في الخطاب.

وقد أقرت المادة (٣٥٧) من قانون التجارة عدم جواز تنازل المستفيد عن خطاب الضمان بنصها على أنه: "لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الوارد بخطاب الضمان إلا بموافقة البنك، وبشرط أن يكون البنك مأذوناً من قبل الأمر بإعطاء هذه الموافقة".

المطلب الرابع

انقضاء خطاب الضمان

ينقضي التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان بأحد الأسباب الآتية:

١- فينقضي خطاب الضمان بالطريق الطبيعي لانقضاء الالتزامات وهو الوفاء بقيمة الخطاب، بأن يطلب المستفيد من البنك دفع مبلغ الخطاب أو جزء منه، يحدث ذلك عند إخلال العميل بالتزاماته نحو المستفيد، وهو مصلحة حكومية غالباً، وفي هذه الحالة يلتزم البنك بالدفع فوراً بمجرد طلب المستفيد، وفي الأجل المحدد له، دون مناقشة مدى أحقيته في ذلك، ودون حاجة للحصول على موافقة العميل، بل ودون النظر إلى الشروط التي يتضمنها عقد الاعتماد بالضمان المبرم بين البنك والعميل، فإذا تم الدفع قام البنك باسترداد خطاب الضمان من المستفيد لإلغائه، ويعود البنك على العميل لمطالبته بسداد قيمة الخطاب.

والعبرة في صحة وفاء البنك للمستفيد هي بتاريخ طلب الوفاء وليس تاريخ الوفاء الفعلي، ويجب على المستفيد تقديم المستندات المشترطة في الخطاب إذا ما كان مشروطاً بتقديم مستند معين لتحديد إخلال العميل بالتزامه، كحكم محكمين مثلاً أو تقرير خبير، وإلا تعين على البنك الامتناع عن دفع قيمة الخطاب، فإذا لم يكن مشروطاً بتقديم مستندات معينة قبل المطالبة بقيمة الخطاب، وتعسف المستفيد في استعمال حقه في طلب دفع مبلغ خطاب الضمان، بالرغم من تنفيذ العميل (المقاول مثلاً) لالتزاماته الواردة في العقد الأساسي، أو استحالة عليه التنفيذ لقوة القاهرة، وحصل على حكم قضائي أو قرار لجنة تحكيم بذلك، كان للعميل في هذه الحالة أن يقدمه للبنك لتصفية الحساب، وهو ما يوجب على المستفيد رد مبلغ خطاب الضمان.

٢- وتنتهي صلاحية خطاب الضمان بانتهاء مدته، فإذا ما انقضى الأجل المحدد بخطاب الضمان دون أن يقرر المستفيد الإفادة من الضمان سقط التزام البنك تلقائياً، ذلك لأن الخطاب الضمان يتضمن دائماً تعهد البنك بدفع معين خلال فترة معينة، بحيث تنتهي صلاحية الخطاب، وتبرأ ذمة البنك قبل المستفيد، بانتهاء مدة صلاحية الخطاب إذا لم يطلب المستفيد دفع قيمته خلال هذه المدة.

ويترتب على انقضاء التزام البنك قبل المستفيد ضرورة الإفراج عن الغطاء الذي قدمه العميل إلى البنك- كما أسلفنا- كما يجب على البنك الامتناع عن الوفاء (مصادرة) بقيمة الخطاب، إذا قدم إليه طلب المستفيد بعد انقضاء مدة الخطاب وإلا انعقدت مسؤوليته قبل العميل.

امتداد الضمان:

يجوز أن يتفق العميل والبنك على امتداد مدة سريان خطاب الضمان، على أن يتقدم العميل بطلب إلى البنك بذلك قبل انتهاء صلاحية الخطاب، وإلا تعين إصدار خطاب ضمان جديد، ويتم المد عادة إذا كان التزام العميل قبل المستفيد لم ينته بعد، ووافق المستفيد على منحه مهلة أخرى لإتمام التنفيذ، مع اشتراط استمرار التأمين المقدم من العميل في صورة خطاب ضمان، وقد يحدث أن المستفيد هو الذي يطالب البنك مباشرة بمد مدة خطاب الضمان، فإذا وافق البنك على المد تعين عليه إخطار العميل والحصول على موافقته على ذلك، إلا إذا اتفق صراحة على تجديد مدة الخطاب تلقائياً، وكذلك إذا اتفق على اشتراط موافقة البنك فقط دون الرجوع إلى العميل.

٣- ويقوم مقام الوفاء كسبب لانقضاء التزام البنك ولانقضاء خطاب الضمان إبراء ذمة البنك، بأن يخطر المستفيد البنك كتابة بإبراء ذمته من الالتزام بدفع قيمة الخطاب، ويحدث ذلك متى أوفى العميل بالتزاماته إلى المستفيد، كما ينقضي خطاب الضمان بالمقاصة والتقادم.

المبحث الخامس

خصم الأوراق التجارية

وتقتضينا دراسة عملية الخصم التعرض لمفهومها وبيان طبيعتها القانونية، ثم الآثار المترتبة عليها. وذلك في مبحثين اثنين.

المطلب الأول

مفهوم عقد خصم الأوراق التجارية وطبيعته القانونية

الخصم اتفاق يتعهد بمقتضاه البنك بأن يدفع قيمة صك قابل للتداول قبل ميعاد استحقاقه إلى المستفيد، مقابل قيام هذا الأخير بنقل ملكية الصك إلى البنك مع التزامه برد قيمته الإسمية إذا لم يدفعها المدين الأصلي، ويخصم البنك مما يدفعه للمستفيد نسبة من مبلغ الصك فضلاً عن العمولة إن كانت مشروطة، وتحسب نسبة الخصم على أساس المدة من تاريخ الخصم حتى تاريخ استحقاق الصك أو على أساس مدة أكثر من ذلك بالنسبة إلى عمليات الرهن وغيرها من العمليات التي تتضمن تعهد المستفيد برد ما قبضه قبل حلول أجل الصك. وتقوم البنوك بدور كبير الأهمية في الائتمان التجاري بواسطة عمليات الخصم، إذ تمكن التجار من الحصول على المبالغ اللازمة لمعاملاتهم التجارية فوراً دون الانتظار للأجل المحدد في الورقة التجارية (كمبيالة أو سند إذني)، وهو ما يزيد من سيولة الورقة التجارية ويسهل التعامل عليها، وهي عملية مجزية للبنك إذا توفرت في الورقة الثقة الكافية، وتتلخص عملية الخصم في قيام البنك بدفع مبلغ من المال يمثل القيمة الحالية للكمبيالات أو السندات الإذنية التي تقدم إليه من حاملها بعد تظهيرها إليه تظهيراً ناقلاً للملكية، بعد أن يخصم منها البنك ما يستحقه من الأجر عن العملية. وتتم عملية الخصم بمقتضى عقد بين البنك وعميله، موضوعه ورقة تجارية قابلة للتداول كقاعدة عامة، ولا يلزم البنك بقبول خصم كل ما يقدم إليه من العميل من أوراق تجارية، إلا إذا اتفق على ذلك، وفقاً للظروف التي يمر بها العميل وأثرها على ملاءته ودرجة ائتمانه، وتنقل ملكية الورقة إلى البنك عن طريق التظهير التام (الناقل للملكية)، وقد يشترط البنك لقبول الخصم أن يكون أجل استحقاق الورقة قصيراً، ذلك أنه غالباً ما يلجأ البنك، إذا احتاج إلى سيولة، إلى إعادة خصم الورقة لدى أحد البنوك، أو لدى البنك المركزي في الدولة.

الطبيعة القانونية لخصم الأوراق التجارية:

هناك خلاف بين شراح القانون التجاري حول طبيعة الخصم، فيرى البعض أن العملية تشتمل على قرض من البنك للعميل بمبلغ من النقود يوازي قيمة الورقة (كمبيالة غالباً)، بضمان الورقة التجارية.

ويبدو خطأ هذا الرأي من واقع أن الخصم يؤدي إلى نقل ملكية الورقة إلى البنك عن طريق التظهير الناقل للملكية، وهو ما يتنافى مع فكرة القرض.

ويرى البعض الآخر أن خصم الأوراق التجارية يمثل بيعاً للحقوق الثابتة فيها، وبما أنها تمثل حقوقاً ناشئة عن علاقات مديونية شخصية بين الموقعين على الورقة، فإنها قد تتم عن طريق حوالة الحق، غير أن هذا الاتجاه يغفل أن العميل في قيامه بالخصم لا يتبع الإجراءات الخاصة بحوالة الحق المتبعة في القواعد العامة، وخاصة ما يتعلق منها بالإجراءات اللازمة لنفاذ الحوالة في مواجهة المدين، فضلاً عن أن الحيل لا يضمن، وفقاً للقواعد العامة، يسار المدين للمحال إليه، في حين يعتبر العميل، مظهر الورقة إلى البنك، في عملية الخصم، ضامناً للبنك استيفاء حقه من المدين بقيمة الورقة وفقاً لقواعد القانون الصربي.

والواقع أن عملية خصم الأوراق التجارية تمثل في حقيقتها تظهيراً ناقلاً للملكية، يحكم في شروطه وآثاره، بما يقرره قانون الصرف من أحكام، في العلاقة ما بين المظهر "العميل طالب الخصم" والبنك "مجرى عملية الخصم"، ولذا فإن البنك الذي قام بالوفاء بقيمة الورقة مقدماً إلى حاملها، يستطيع الرجوع على سائر الموقعين علي الورقة بدفع قيمتها في أجل الاستحقاق، مع احتفاظه بضمان العميل للوفاء، حيث يستطيع الرجوع عليه وفقاً لقواعد الرجوع الصربي المقررة في القانون الصربي، وذلك بعيداً عن قواعد الرجوع وفقاً لقواعد القرض أو الحوالة.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على عملية خصم الأوراق التجارية

يترتب على قبول البنك خصم الورقة التجارية، التزام البنك بالوفاء بقيمة الورقة إلى العميل أو وضعها تحت تصرفه، مع حلوله محل العميل في كافة حقوقه وضمائنه الناشئة عن الورقة التجارية تجاه الملتزمين بها، وذلك مقابل التزام العميل بنقل ملكية الورقة التجارية إلى البنك ودفع الأجرة المستحقة عن عملية الخصم.

أولاً: التزامات البنك:

بتظهير الورقة التجارية إلى البنك تظهيراً ناقلاً للملكية على سبيل الخصم، ينشأ في ذمة البنك التزام بالوفاء بقيمتها إلى العميل، سواء تم ذلك بتسليم المبلغ النقدي للعميل أو بقيده في حسابه لدى البنك، وقد يحدث أن يشترط البنك أن تكون الورقة مقبولة من المسحوب عليه، لتأكيد ائتمائها، وحينئذ يجب على العميل أن يحصل على توقيع المسحوب عليه بالقبول قبل تقديمها للبنك للخصم.

وبانتقال ملكية الورقة إلى البنك يحل محل الحامل في كافة حقوقه وضمائنه التي يقرها له قانون الصرف، فله الحق في تظهير الورقة التجارية أو إعادة خصمها لدى أحد البنوك، أو الانتظار حتى ميعاد استحقاقها ومطالبة المسحوب عليه بقيمتها، وله عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء أن يرجع على كافة الموقعين على الورقة، بمن فيهم العميل الذي ظهرها إلى البنك، إلى غير ذلك من الضمانات المقررة في قانون الصرف، كتظهير الورقة التجارية من الدفع التي تشوبها كأمر يترتب على التظهير الناقل للملكية.

وتجدر الإشارة على أن للبنك في سبيل الحصول على قيمة الورقة دعويان:

أ-الدعوى الصرفية:

وهي المستمدة من تظهير الورقة للبنك وانتقال ملكيتها إليه، بحيث يكون للبنك بمقتضاها أن يطالب بقيمتها كافة الملتزمين بالورقة، بمن فيهم العميل الذي قام بخصمها، وهو ما يوجب على البنك أن يتخذ كافة الإجراءات التي ينص عليها القانون الصرفي في حالة امتناع المدين (المسحوب عليه) عن الوفاء بقيمة الورقة، وأهم هذه الإجراءات تقديم الورقة للوفاء وتحرير محضر الاحتجاج (البروتستو) عند الامتناع عن الوفاء، في المواعيد المحددة لذلك، وإلا سقط حقه في الرجوع على الضامين.

ب-الدعوى المستمدة من عقد الخصم:

وذلك إذا لم يحصل البنك على قيمة الورقة، محل عقد الخصم، وفقاً لقواعد الرجوع الصرفي، ودعوى عقد الخصم تستمد من اتفاق الخصم بين البنك والعميل، ولذلك فهي دعوى غير صرفية، يرجع بمقتضاها البنك على العميل لاسترداد المبالغ التي دفعها، دون استنزال ما خصمه

البنك من نسبة أو ما قبضه من عمولة، وتخضع هذه الدعوى للقواعد العامة، ولا تخضع للتقادم القصير المقرر في قانون الصرف.

ثانياً: التزامات العميل (المظهر):

يلتزم المظهر في عقد الخصم برد المبلغ المحدد في الورقة إلى البنك في حالة عدم وفائها من المدين الأصلي في ميعاد الاستحقاق، كما يلتزم أيضاً أن يدفع الأجر الذي يستحقه البنك أو يقدره لعملية الخصم، وهذا الأجر أو المقابل يتكون من:

١- سعر الخصم:

وهو عبارة عن مقدار الفائدة المستحقة على قيمة الورقة التجارية في الفترة من ميعاد إجراء عملية الخصم إلى ميعاد الاستحقاق.

٢- العمولة:

وهي المبالغ التي يحددها البنك كأجر عن إتمام العملية، ويتم هذا التحديد عادة بمراعاة قيمة الورقة المخصومة، والمدة المتبقية حتى ميعاد الاستحقاق، وقدر المخاطرة التي قد يتعرض لها البنك.

٢- مصاريف التحصيل:

وهي المبالغ التي يتحملها البنك نظير مطالبته بقيمة الورقة، والتي قد تختلف باختلاف مكان الوفاء أو مكان المسحوب عليه.

ويتم تحصيل مقابل عملية الخصم بأن يقوم البنك باستنزال هذا المقابل، بعناصره الثلاث، مقدماً وعند تسليم قيمة الورقة إلى العميل، أما إذا تم الوفاء عن طريق القيد في الحساب الجاري بين الطرفين، فالبنك يقيد قيمة الورقة التجارية بأكملها في جانب أصول العميل، وقيد المقابل المستحق للبنك في جانب خصومه.

تم بحمد الله تعالى وفضله

دكتور/ ذكري عبد الرازق محمد خليفة

أستاذ القانون التجاري

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الأزهر

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

العقود التجارية

دراسة لبعض موضوعات العقود التجارية
المقررة على الفرقة الرابعة بكلية الشريعة والقانون

دكتور

محمود مصطفى

مدرس القانون التجاري والبحري بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

مقدمة

أولاً: التعريف بالعقود التجارية وخصائصها:

١- التعريف بالعقود التجارية:

يوحى تعبير العقود التجارية بوجود طائفتين من العقود: إما مدنية أو تجارية، في حين أن العقود التجارية لا تختص بنظرية مستقلة عن تلك التي تحكم العقود المدنية، ولا تختلف في حقيقتها عن العقود المدنية لا في الأركان ولا في شروط الصحة.

ويكتسب العقد الصفة التجارية حسب القصد من إجراءاته عند التعاقد كما لو ورد العقد على عمل تجاري بموضوعه مثل الأعمال التجارية التي اعتبرها المشرع أعمالاً تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها، سواء وقعت منفردة كشراء المنقولات أياً كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى (م ٤/أ)، أو من خلال مشروع فردي أو جماعي يزاولها على وجه الاحتراف في مجالات التوريد، الصناعة، النقل، الوكالة التجارية، السمسرة، التأمين،... إلى آخره (م ٥/أ و ج و د).

وقد يكتسب العقد الصفة التجارية إذا كان أحد طرفي العقد تاجراً وأبرم العقد لحاجات تجارته (م ٨) وفقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية، كذلك يكون العقد تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه وفق ما تقدم، ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر، وحينئذٍ يعد العقد عملاً مختلطاً (م ٣) على أن هذا لا يمنع القول بوجود عقود لا يمكن إلا أن تكون تجارية.

هذه العقود تتطلبها ظروف التجارة ومقتضياتها وجرى العمل على إبرامها في البيئة التجارية كالبيع الآجلة في البورصة والوكالة بالعمولة والعقود المتعلقة بالمخازن العامة. ويطلق الفقه على هذه العقود اصطلاح العقود التجارية الأصلية Spécifique أو العقود التجارية على وجه الخصوص.

٢- خصائص العقود التجارية:

تتميز العقود التجارية بخصائص ثلاث: فهي عقود رضائية وعقود معاوضة وترد دائماً على منقول. ومع ذلك هذه الخصائص ليست مطلقة ولا حاسمة.

أ- عقود رضائية:

الأصل أن العقود التجارية تنعقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين، فلا يشترط لانعقادها توافر شكل معين، ومع ذلك يلاحظ أن قاعدة رضائية العقود التجارية ليست مطلقة، إذ أن هناك عقوداً يلزم لانعقادها أن تكون بالكتابة كعقد الشركة (م ٥٠٧ مدني)، وعقد بيع السفينة أو رهنها الذي يجب أن يكون بورقة رسمية(١)، وإلا كان باطلاً، وكذلك عقد النقل البحري والقرض البحري والتأمين البحري، وعقد رهن أو بيع المحل التجاري أو تأجيرها الذي يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً (م ٣٧ / ١). والقصد من اشتراط الكتابة هو تيسير إبرام العقود التجارية وحتى لا يحدث نزاع لاحق بشأن تكوين العقد وشروطه وتفسيره.

ب- عقود معاوضة:

العقود التجارية من عقود المعاوضة حيث يأخذ الطرف المتعاقد مقابلاً لما يعطى، فالعقود التجارية دائماً عقود معاوضة لأن فكرة التبرع تتنافى مع التجارة التي تهدف إلى المضاربة والسعي لتحقيق الربح.

على أن بعض العقود التجارية لا يصدق عليها وصف المعاوضة إلا أنها مع ذلك ليست بعقود تبرع لانتفاء نية التبرع، من ذلك الخدمات المجانية التي يقدمها البنك لعملائه، أو قيام البائع ببيع بضائعه بسعر أقل من سعر السوق عند تصفية بعض البضائع.

ج- عقود ترد على منقول:

الغالب أن العقود التجارية ترد على المنقولات وليس على العقارات لكن هذا لا يعني خروج جميع العقود التي ترد على العقارات من نطاق القانون التجاري، فالمشرع التجاري جعل من العمليات التجارية على سبيل الاحتراف تأجير أو استئجار المنازل أو الشقق بقصد إعادة تأجيرها من قبيل العقود التجارية بالرغم من ورودها على عقارات.

ثانياً: النظام القانوني للعقود التجارية:

٣- تخضع العقود التجارية في الأصل للقواعد العامة التي تسرى على العقود المدنية، ذلك لأن العقد التجاري لا يختلف في طبيعته عن العقد المدني، إلا أن طبيعة التجارة وما تستلزمه من سرعة واثمان قد اقتضت وجود قواعد خاصة بالعقود التجارية تميزها عن العقود المدنية سواء من حيث الحرية في تكوين العقد، أو التيسير في إثباته أو التشدد في معاملة المدينين فيها.

ونتناول فيما يلي أهم الأحكام الخاصة بالنظام القانوني للعقود التجارية:

٤ - الحرية في تكوين العقد:

الأصل في العقود التجارية أن لإرادة المتعاقدين حرية تامة في إبرامها وتحديد مضمونها وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة. وقد كرس قانون التجارة هذا المبدأ (١)، حيث تنص المادة الثانية منه على أن "تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجارى أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدني".

بيد أن الحرية التعاقدية أخذت تتراجع أمام تدخل الدولة لحماية نظامها الاقتصادي والاجتماعي وحماية الطرف الضعيف في العقد، ومن مظاهر ذلك تدخل المشرع في تنظيم كثير من العقود التجارية بغرض إتباع إجراءات شكلية معينة وإلا ترتب على إغفالها البطلان، ومن هذه العقود التي أشتراط فيها المشرع الشكلية عقد الشركة، حيث أشتراط الكتابة لانعقاده، فإذا تخلفت الكتابة بطلت الشركة (م / ٥٠٧ من القانون المدني)، (م ١٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١). أيضاً الالتزام بالسندات التجارية حيث اشتراط المشرع كتابتها (م ٣٧٨ تجارى)، والكتابة فيها شرط لإنشائها وليست فقط شرط لإثباتها، وحدد البيانات الواجب ذكرها في كل سند منها.

كذلك جميع التصرفات التي تتعلق بالسفينة من حيث إنشائها أو انقضاء حق الملكية أو غيره من الحقوق العينية يجب أن تكون بمحرر رسمي وإلا كانت باطلة، غير أن هذه الاستثناءات لا تضعف من المبدأ العام الذى يحكم العقود التجارية وهو الرضائية التي نجدها متحققة في جانب كبير من العقود التجارية، حيث يتم التعاقد بالمراسلة أو بالتليفون أو الانترنت، الأمر الذى يستوجب بقاء الإيجاب قائماً لفترة من الزمن حتى يقترن القبول به ويتم التعاقد.

كما يعتبر السكوت بمثابة القبول في البيئة التجارية إذا كان هناك معاملات جارية بين المتعاقدين، وقد اقتضى التطور الذى شهدته المعاملات التجارية وخاصة في قطاعات معينة كالنقل والتأمين أن تبرم العقود التجارية على أساس عقود نموذجية لها يكون لراغب التعاقد من الجمهور قبولها بما تحتويه من شروط أو عدم قبولها، ولما كان العقد يتم في هذه الحالة بطريق الإذعان فقد تدخل المشرع لحماية الطرف المذعن في العقد من الشروط التعسفية المفروضة عليه.

٥- التيسير في إثبات العقود التجارية:

تخضع العقود التجارية لمبدأ حرية الإثبات، فيجوز إثبات العقد التجاري بكافة طرق الإثبات كشهادة الشهود والدفاتر التجارية حتى لو زادت قيمة العقد عن ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة (م/٦٩ تجارى) ويجوز الاحتجاج بتاريخ العقد العرفي على الغير دون حاجة إلى ثبوت التاريخ. كما يجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه عقد تجارى مكتوب بشهادة الشهود أو القرائن وبكافة الطرق فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية (م / ٦٩ / ٢). ويرجع خضوع العقود التجارية لمبدأ حرية الإثبات إلى طبيعة هذه العقود وسرعة وتلاحق إبرامها ، فليس من المتصور أن يجرى التاجر عقداً في كل عملية تجارية مهما بلغت قيمتها، أو أن يتوجه إلى السلطات الرسمية في كل عقد يبرمه لإثبات تاريخه حتى يستطيع الاحتجاج به في مواجهة الغير .

فضلاً عن أن القانون يلزم التجار بمسك دفاتر تجارية يقيدون فيها جميع معاملاتهم التجارية، وهذا من شأنه تيسير إثبات العقود التجارية، على أنه لما كانت قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام ()، فإنه يجوز الاتفاق على أن يكون الإثبات في بعض العقود التجارية بالكتابة، وفي هذه الحالة لا يجوز الإثبات بغير الكتابة.

٦- التشدد في معاملة المدينين:

يغلب على العقود التجارية تأجيل الوفاء بالديون الناتجة عنها، بمعنى أن التاجر يعتمد في الوفاء بديونه على استيفائه لحقوقه في مواعيد استحقاقها، وإن تخلف المدين عن الوفاء قد يستتبع عجز الدائن بدوره عن الوفاء بديونه.

ولذلك عمد المشرع التجاري إلى اتخاذ إجراءات مشددة قبل المدينين بديون ناشئة عن عقود تجارية مراعاة لمصلحة الدائن، وذلك بقصد حماية الائتمان التجاري.

أ- التضامن:

الأصل في القانون المدني أن التضامن بين المدينين إذا تعددوا لا يفترض، وإنما لا بد أن يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون (م / ٢٧٩ مدني). أما في المعاملات التجارية فقد نصت المادة ٤٧ تجارى على أن التضامن بين المدينين في دين تجارى مفترض ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

وأساس هذه القاعدة هو تفسير لإرادة المتعاقدين المتلتزمين بالدين التجاري فالتزامهم في تصرف واحد يدل على وجود مصلحة مشتركة بينهم ، وبالتالي يمكن للدائن في العقود التجارية أن يطالب بالدين كله من شاء من المدينين المتضامنين أو أن يطالبهم به مجتمعين.

ب- المهلة القضائية:

يجوز للقاضي في المواد المدنية في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون أن يمنح المدين أجل معقول للوفاء بالدين إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم.

(م / ٣٤٦ مدني). لكن هذه القاعدة لا تتفق مع سرعة وطبيعة العقود التجارية والتي يكتسب فيها تاريخ الوفاء بالالتزامات أهمية بالغة حيث يرتب التاجر وفاء بديونه على استيفاءه لأموال تستحق له في تواريخ سابقة على ميعاد استحقاق ديونه، مما يترتب على تأجيل الوفاء بهذه الأموال اهتزاز ثقة دائي التاجر فيه ويصيبه بأضرار بالغة.

ولذلك فقد نصت المادة ٥٩ تجاري على أنه لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء أو تقسيطه إلا عند الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن.

ج- النفاذ المعجل:

تقضى المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بعدم جواز تنفيذ الأحكام مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً... غير أن هذه القاعدة لا تتناسب مع المعاملات التجارية وما تقتضيه من سرعة في اقتضاء الحقوق، ولذا فقد قضى قانون المرافعات في المادة ٢٨٩ بوجوب تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد التجارية نفاذاً معجلاً بقوة القانون سواء أكانت قابلة للاستئناف أو طعن فيها بهذا الطريق وذلك بشرط تقديم كفالة.

د- التقادم:

الأصل في الالتزام مدنياً كان أو تجارياً أن يتقادم بمضي خمسة عشر سنة (م / ٣٧٤ مدني). بيد أن الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية فتتقادم بمضي سبعة سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وكذلك تسقط بمضي عشر سنوات الأحكام النهائية في تلك الدعاوى (م ٦٨ تجاري). كما أن الالتزامات الناشئة عن بعض العقود التجارية تخضع لتقادم قصير كما هو الشأن في الالتزامات الناشئة عن عقد النقل البري للأشياء (م/٢٥٤ تجاري) وعقد النقل البري

للأشخاص (م ٢٧٢ تجاري) وعقد النقل الجوي (م ٢٩٦ تجاري)، والدعاوى الناشئة عن الأوراق التجارية (م ٤٦٥ و ٤٧٠ و ٥٣١ تجاري).

هـ- الإفلاس: الإفلاس نظام خاص بالتجارة وضع لمواجهة التاجر المدين المتوقف عن سداد ديونه التجارية، ودعماً للائتمان التجاري، فإذا توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية، جاز للدائن أن يطلب شهر إفلاسه (م ٥٥٠ تجاري).

ويتميز نظام الإفلاس بصرامة أحكامه والحرص على أخذ المدين بالشدة، إذ يترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وهذه الشدة تدفع المدين التاجر إلى الحرص على الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها.

٧- خطة الدراسة:

تناول القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الالتزامات والعقود التجارية في المواد من ٤٧ إلى ٢٩٩، ونظم في هذه الأحكام بعض العقود الشائعة في المجتمع التجاري، وسوف نقتصر في دراستنا على بعض هذه العقود وذلك على النحو التالي: -

الباب الأول: عقد الرهن التجاري.

الباب الثاني: عقد الوكالة بالعمولة.

الباب الثالث: عقد السمسرة.

الباب الأول عقد الرهن التجاري

٢٧- تقديم:

تقوم الحياة التجارية على الائتمان، فقد يكون التاجر دائناً أو مديناً، والتاجر الدائن يخشى دائماً إفلاس مدينه ومزاحمة غيره من الدائنين، لذلك فإنه يطلب من مدينه رهناً لصالحه يسمح له بأن يستوفي حقه من ثمن الشيء المرهون قبل الدائنين الآخرين.

وفي الغالب ما تكون أموال التاجر عبارة عن منقولات مادية ومعنوية كالبضائع والمهمات والسندات، ويقتضي رهنها تطبيق قواعد الرهن الحيازي، وهذا يتطلب انتقال حيازة المال المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، وكثيراً ما يؤدي هذا إلى تعطيل النشاط التجاري للمدين وخاصة إذا كان المال المرهون من مستلزمات الإنتاج كالسفن والطائرات والمحل التجاري وغيرها.

ولذلك ظهر نظام رهن المنقول دون انتقال الحيازة، وقد أخذ به المشرع المصري في رهن المحل ورهن السفينة ورهن الطائرة، ونظراً لما تتصف به الحياة التجارية من سرعة وبساطة فقد وضع القانون التجاري أحكاماً خاصة للرهن التجاري في المواد من ١١٩ إلى ١٢٩ تختلف عن أحكام الرهن المدني، وسوف نتحدث عن أحكام الرهن التجاري في الفصل الأول، ثم نتحدث في الفصل الثاني عن آثاره.

الفصل الأول

أحكام الرهن التجاري

٢٨- تعريف الرهن التجاري:

تنص المادة ١١٩ من القانون التجاري على أنه: "مع مراعاة الأحكام الخاصة التي تنظم أنواعاً خاصة من الرهن التجاري تسرى أحكام هذا الفصل، على كل رهن يتقرر على مال منقول، ضماناً لدين يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المدين".

ويتضح من هذا النص الآتي:

١- أن الرهن التجاري هو الرهن الذي يتقرر على منقول، وبذلك يخرج رهن العقار من أحكام قانون التجارة.

٢- أن الرهن التجاري هو الرهن الذى يعقد ضماناً لدين تجاري، أي أن العبرة في تحديد نوع الرهن هو بطبيعة الدين الذى عقد من أجله الرهن، ويترتب على ذلك أنه لا أهمية لصفة أطراف عقد الرهن في تحديد نوعه، وتطبيقاً لذلك، يعتبر الرهن تجارياً إذا كان يضمن الوفاء بدين تجارى كالوفاء بثمان بضاعة تم شرائها لأجل بيعها وتحقيق ربح، وبالعكس يعتبر الرهن مدنياً إذا كان يضمن الوفاء بثمان عقار.

٣- إذا كان المدين تاجراً، فيفترض أن الرهن الذى يجريه متعلقاً بتجارته باعتبار ما تقضى به المادة ٢/٨ تجارى من اعتبار جميع أعمال التاجر تجارية إلى أن يثبت العكس.

المبحث الأول

إنشاء الرهن وإثباته

٢٩- إنشاء الرهن:

عقد الرهن التجاري من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد اتفاق الطرفين دون تطلب شكلاً معيناً لإتمامه، ويجب أن يكون المدين الراهن والدائن المرتهن لديهما الأهلية اللازمة لانعقاده، وأن يكون الراهن مالكاً للمال المرهون، كما يشترط أن يكون محل الرهن مما يجوز التعامل فيه، ومما يجوز بيعه بالمزاد العلني، وبالتالي لا يجوز رهن حق السكنى أو حق استعمال العقار.

٣٠- إثبات العقد:

تنص المادة ١٢٢ / ١ تجاري على أنه: "يجوز اثبات الرهن التجاري فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أيًا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن". ومقتضى ذلك، أن إثبات الرهن التجاري تسرى عليه قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية، فيجوز لأى من الطرفين أو الغير إثبات عقد الرهن التجاري بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ولو زادت قيمة المال المرهون عن ألف جنيه.

٣١- انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن:

لا ينفذ الرهن في حق الغير ولا يكون للدائن المرتهن أن يتقدم على غيره من الدائنين إلا بالتسليم وانتقال حيازة المال المرهون من الراهن إلى المرتهن، والقصد من ذلك إعلام الغير بتعلق حق الدائن المرتهن بالمرهون (١/١٢٠م).

ولا يشترط أن يكون انتقال الحيازة فعلياً حقيقياً بل يكفي أن يكون رمزياً، وفي ذلك تقول المادة ١٢٠/٢ " يكون الدائن المرتهن أو العدل حائزاً للشيء المرهون في الحالات الآتية:

أ- إذا وضع تحت تصرفه بكيفية تحمل الغير على الاعتقاد أن الشيء صار في حراسته.

ب- إذا تسلم صكاً يمثل الشيء المرهون ويعطى حائزه دون غيره حق تسلمه".

٣٢- استبدال المال المرهون:

قد يكون الشيء المرهون سلعاً قابلة للتلف، أو تكون معرضة للعوامل الجوية التي قد تؤدي إلى إنقاص قيمته بعد مدة، فهل يحق للمدين الراهن استبدال الشيء المرهون؟

أجاز قانون التجارة استبدال المال المرهون بمال آخر من نوعه ونص في المادة ١٢٤ على أنه:

"١- إذا ترتب الرهن على مال مثلى بقي الرهن قائماً، ولو استبدل بالشيء المرهون شيء آخر من نوعه.

٢- وإذا كان الشيء المرهون من الأموال غير المثلية، جاز للمدين أن يستبدل به غيره بشرط أن يكون متفقاً على ذلك في عقد الرهن وأن يقبل الدائن البديل".

٣٣- رهن المنقولات المعنوية:

تناول المشرع أحكام رهن الحقوق الثابتة في الصكوك الاسمية في المادة ١٢١ تجاري، نتناولها فيما يلي:

٣٤- (١) رهن السندات المالية (الأسهم والحصص):

ويشترط لكي يتم رهنها توافر شرطان:

الأول: أن يتم رهنها بطريق الحوالة أو التظهير ويذكر فيها أنه على سبيل الرهن.

الثاني: يجب إجراء قيد الرهن في دفاتر الجهة التي أصدرت الصك ويذكر في القيد أن الحوالة تمت على سبيل الرهن

(م ١٢١/١ تجاري).

٣٥- (٢) رهن السندات التجارية:

يتم رهن السندات التجارية وأهمها الأوراق التجارية بتظهير يذكر فيه أنه للرهن أو الضمان أو أية عبارة أخرى تفيد الرهن

(م ١٢١/٢ تجاري).

المبحث الثاني

آثار الرهن التجاري

٣٦- التزامات الدائن المرتهن:

١- يلتزم الدائن المرتهن أن يسلم إلى المدين إيصالاً يبين فيه ماهية الشيء المرهون ونوعه ومقداره وغير ذلك من الصفات المميزة له (م ١٢٣).

٢- يلتزم الدائن المرتهن إذا انتقلت إليه حيازة الشيء المرهون بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانته، فيلتزم ببذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة عليه طبقاً للمادة (١٢٥). وعليه أن يستوفى لحساب المدين الحقوق المتصلة بالشيء المرهون كقبض قيمته وأرباحه وفوائده، على أن يخصم ما يقبضه من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله.

٣٧- التنفيذ على الشيء المرهون:

رغبة من المشرع التجاري في تبسيط الإجراءات الخاصة بالتنفيذ على الشيء المرهون، لتتلاءم مع طبيعة المعاملات التجارية القائمة على السرعة، فقد نص في المادة (١٢٦) على الإجراءات الواجب أتباعها إذا لم يقيم المدين بالوفاء بالدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه وهي:

١- تكليف المدين بالوفاء بالدين المضمون بالرهن.

٢- وبعد خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء، يكون للدائن المرتهن أن يقدم عريضة إلى القاضي بالمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين يطلب فيها الأمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه.

٣- ويبلغ الأمر الصادر من القاضي بالبيع إلى المدين والكفيل إن وجد.

٤- وبعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ هذا التبليغ يجوز تنفيذ أمر القاضي بالبيع مع بيان المكان الذي يجري فيه البيع وساعته.

٥- ويجري البيع في الزمان والمكان الذين عينهما القاضي وبالمزايدة العلنية، إلا إذا أمر القاضي بإتباع طريقة أخرى، وإذا كان الشيء المرهون متداولاً في سوق الأوراق المالية، أمر القاضي ببيعه في هذه السوق، بمعرفة أحد السماسرة المقبولين للعمل بها. ٦- ويستوفى الدائن المرتهن بطريق الأولوية دينه من أصل وعائد ومصاريف من ثمن الناتج من البيع.

الباب الثاني عقد الوكالة بالعمولة

٣٨ - تمهيد:

الوكلاء بالعمولة أشخاص يحترفون أعمال الوساطة بين المشروعات التجارية أو الصناعية ومستهلكي السلع والمنتجات، وذلك لما لهم من خبرة ودراية بالنشاط التجاري ودراسة الأسواق وتقلبات الأسعار فيها، ولا تقصر هذه الفئة نشاطها على مشروع أو تاجر معين لعدم ارتباطهم به بعقد عمل، بل تمتد خدماتهم إلى عدة تجار.

ويباشر الوكيل بالعمولة أعمال الوساطة على وجه الاستقلال عمن يعمل لحسابه، وتتميز أعمال الوساطة التي يقوم بها الوكلاء بالعمولة بأنها تقوم على فكرة النيابة في التعاقد حيث يعمل الوكيل لحساب موكله وليس لحسابه الخاص.

٣٩ - أهمية الوكالة بالعمولة:

ظهرت أهمية الوكالة بالعمولة منذ زمن بعيد نظراً لأهميتها الكبيرة في الحياة التجارية، وقد ساد الاعتقاد بأن نظام الوكالة بالعمولة بدأ منذ القرن السادس عشر ففي ذلك الوقت كانت المسافة بين البلاد والمناطق المختلفة كبيرة بسبب وسائل النقل المتواضعة، فظهرت حاجة التجار والمنتجين إلى وكيل لهم مقيم في أماكن الأسواق يتولى التعامل لحسابهم بيعاً وشراءً.

وعلى الرغم من تقدم وسائل المواصلات والاتصال واعتماد المشروعات التجارية الكبرى على إنشاء فروع لها واعتمادها على ممثلين تجاريين في أنحاء الدول، لا تزال للوكالة بالعمولة أهميتها وخاصة في مجال التجارة الدولية، وذلك لما تحققه الوكالة بالعمولة من اقتصاد في الوقت والنفقات، كما تكون للتاجر مصلحة في التستر وإخفاء اسمه عمن يتعاقد معه خشية المنافسة أو لأي سبب آخر، فيلجأ في تعاقدته إلى الوكالة بالعمولة.

٤٠ - تقسيم:

نقسم دراستنا لعقد الوكالة بالعمولة على النحو التالي: -

الفصل الأول: ماهية عقد الوكالة بالعمولة.

الفصل الثاني: آثار عقد الوكالة بالعمولة.

الفصل الثالث: الضمانات المقررة لطرفي عقد الوكالة بالعمولة.

الفصل الرابع: أسباب انقضاء عقد الوكالة بالعمولة.

الفصل الأول

ماهية عقد الوكالة بالعمولة

٤١ - أولاً: تعريف عقد الوكالة بالعمولة:

تنص المادة ١/١٦٦ من قانون التجارة على أن: "الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل".

٤٢ - ثانياً: خصائص عقد الوكالة بالعمولة:

من هذا التعريف يتبين أن عقد الوكالة بالعمولة يتميز ببعض الخصائص أهمها:

١- أن الوكيل بالعمولة يقوم بالتصرف المكلف بإبرامه مستقلاً عن الموكل فلا يخضع لأى نوع من أنواع التبعية، ولذلك يستطيع أن يتعاقد لأكثر من شخص بإبرام التصرفات القانونية باسمه ولحسابه.

٢- أن الوكالة بالعمولة تختلف عن الوكالة العادية، فالوكيل في الوكالة العادية يتعاقد باسم ولحساب الموكل، فتتصرف الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مباشرة إلى الموكل، أما الوكيل في الوكالة بالعمولة فإنه يتعاقد باسمه الشخصي لحساب الموكل، أي يصبح الوكيل بالعمولة ملزماً دون غيره قبل من يتعاقد معه، وتنصرف إليه آثار العقد من حقوق والتزامات، ومن ناحية هو الملزم دون غيره قبل الموكل.

٣- يعتبر عقد الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضات بوصفه أحد أنواع الوكالات التجارية، ولا يتصور أن تكون الوكالة بالعمولة تبرعية، حيث يتقاضى الوكيل بالعمولة أجراً أو عمولة نظير قيامه بالتصرفات القانونية لحساب الموكل، ولو لم ينص على ذلك صراحة في العقد.

ويستفاد ذلك من نص المادة /١٥٠ من قانون التجارة التي تنص على أن الوكالة التجارية بأجر.

وتختلف الوكالة بالعمولة في ذلك عن الوكالة العادية التي تعتبر بحسب الأصل من عقود التبرع، إذا تنص المادة ١/٧٠٩ مدني على أن: "الوكالة تبرعية، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل".

- ٤- يعتبر عقد الوكالة بالعمولة من العقود الرضائية التي لا تستلزم لانعقادها شكلاً معيناً، إذ يكفي مجرد توافر رضا الطرفين رضا خالياً من أي عيب - صادر من ذي أهلية.
- ٥- الوكالة بالعمولة عمل تجاري بنص المادة ٥ / د تجاري، بشرط أن تزاو على وجه الاحتراف، ويترتب على ذلك أنها تخضع في إثباتها لمبدأ حرية الإثبات، ويجوز تبعاً لذلك أن تثبت بكافة طرق الإثبات.

الفصل الثاني

آثار عقد الوكالة بالعمولة

- ٤٣- يترتب عقد الوكالة بالعمولة عدة التزامات في ذمة كل من الوكيل بالعمولة والموكل. ونعرض في هذا الفصل لهذه الالتزامات، فتتكمّل في الفرع الأول عن التزامات الوكيل بالعمولة، وفي الفرع الثاني عن التزامات الموكل.

المبحث الأول

التزامات الوكيل بالعمولة

٤٤ - الالتزام الأول: القيام بالأعمال المكلف بها:

يلتزم الوكيل بالعمولة بتأدية الأعمال المكلف بها وفقاً لعقد الوكالة بالعمولة وإلا أعتبر مخالفاً بالتزامه في مواجهة الموكل.

يجب على الوكيل بالعمولة احترام تعليمات الموكل بشأن نوع الصفقة المكلف بشرائها أو بيعها، وكيفية الشراء أو البيع، ودرجة الجودة، والسعر وطريقة الدفع، فإذا باع الوكيل بالعمولة بأقل من الثمن الذي حدده الموكل أو اشترى بأعلى منه، جاز للموكل رفض الصفقة (م ١٥١/١)، وفي هذه الحالة يجب على الموكل أن يخطر الوكيل بالعمولة بذلك في أقرب وقت من علمه بها وإلا اعتبر قابلاً للثمن، أما إذا قبل الوكيل بالعمولة تحمل فرق الثمن، فلا يجوز للموكل رفض الصفقة (م ١٦٧).

وإذا اشترى الوكيل بالعمولة لحساب الموكل بضاعة مخالفة للنوع أو الصنف الذي طلبه الموكل، فلا يلزم الموكل بقبولها (م ١٦٨/١). أما إذا اشترى الوكيل بالعمولة بضاعة مطابقة للمواصفات

التي حددها الموكل ولكن بكمية أكبر، فلا يلزم الموكل إلا بقبول الكمية التي طلبها، أما إذا كانت الكمية أقل، يكون للموكل الخيار بين قبولها أو رفضها (م ١٦٨/٢).

٤٥ - الالتزام الثاني: التزام الوكيل بالعمولة بإخطار موكله بكافة المعلومات الضرورية عن

العمل المكلف به:

ويلتزم الوكيل بالعمولة أن يحيط الموكل علماً بالصفقات التي يبرمها لحسابه (م ١٥٨/١) وأن يقدم كافة المعلومات التي يهتم الموكل العلم بها، فيجب على الوكيل بالعمولة أن يخبر الموكل بحالة السوق وحركة الأسعار ويحيطه علماً بالظروف التي يجري فيها التعامل وما يصادفه من عقبات، ويوافيه بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة.

كما يلتزم الوكيل بالعمولة بإخطار الموكل بالصفقات التي أبرمها، حتى يعلم الموكل بذلك ويتخذ ما يراه مناسباً من قرارات إذ قد يرغب الموكل في إعادة بيع البضائع التي قام الوكيل بالعمولة بشرائها أو يشتري بقيمة الصفقة التي أبرمها الوكيل بضائع معينة، ويسأل الوكيل بالعمولة عن الأضرار التي قد تصيب الموكل نتيجة تأخره في إخطار هذا الأخير بتمام الصفقة.

ولا يلتزم الوكيل بالعمولة أن يفضى إلى الموكل باسم من يتعاقد معه لأنه قد يكون هناك مصلحة في أن يخفى الوكيل أسم من يتعاقد معه حتى لا يتصل به الموكل مباشرة ويستغنى عن خدمات الوكيل.

أما إذا طلب الموكل من الوكيل الإفضاء باسم من تعاقد معه فأمتنع دون مسوغ مقبول جاز اعتباره ضامناً لتنفيذ الصفقة

(م ١٧٣/٢). ومن ناحية أخرى لا يجوز للوكيل بالعمولة أن يعلن عن أسم موكله للغير إلا إذا أذن له في ذلك (م ١٧٣/١). إذ قد يفضل الموكل عدم ذكر أسمه لأسباب تتعلق بالمنافسة مع غيره ممن يقومون بإنتاج ذات السلعة.

٤٦ - الالتزام الثالث: التزام الوكيل بالعمولة بالقيام بالعمل المكلف به بنفسه:

الوكالة بالعمولة من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فيختار الموكل وكيله بناء على سمعته الطيبة ونشاطه وأمانته من واقع معاملاته التجارية، ومن ثم لا يجوز للوكيل بالعمولة أن ينيب غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك، وإذا فرض وأنب الوكيل غيره دون إذن موكله كان مسؤولاً عن عمل نائبه كما لو كان هذا العمل، قد صدر عنه شخصياً، ويكون

الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية تجاه الموكل.

٤٧- الالتزام الرابع: - التزام الوكيل بالعمولة بالمحافظة على البضائع:

يلتزم الوكيل بالعمولة طبقاً لعقد الوكالة بالعمولة بالمحافظة على البضائع والأشياء المسلمة إليه من الموكل والتي يكلف بيعها، أو من المشتري على ذمة تسليمها للموكل (م ١٥٢). فلا يجوز للوكيل بالعمولة تغيير العلامات التجارية الموضوعة على هذه البضائع إلا إذا أذن له الموكل بذلك صراحة (م ١٧٢/١). ويلتزم الوكيل بالعمولة أيضاً، إذا كان يعمل في نفس الوقت لحساب موكلين مختلفتين، وكان يحوز بضائع من نفس الجنس لحسابهم، أن يضع على كل بضاعة منهم بياناً مميزاً لها

(م ١٧٢/٢). والالتزام الوكيل بالعمولة بالمحافظة على البضائع هو التزام بنتيجة بحيث يعد مسئولاً عن كافة الأضرار التي تلحق البضائع التي يحتفظ بها لحساب موكله منذ تسلمه لها، ولا يعفيه من هذه المسؤولية سوى القوة القاهرة.

٤٨- الالتزام الخامس: التزام الوكيل بالعمولة ألا يكون طرفاً في الصفقة المكلف بها:

الأصل أنه لا يجوز للوكيل بالعمولة أن يتعاقد مع نفسه في الصفقة المكلف بإبرامها لشبهة احتمال تضحية الوكيل بمصالح الموكل مفضلاً لمصلحته الخاصة. فإذا خالف الوكيل وأشتري بضاعة لنفسه كلف ببيعها، كان شراؤها قابلاً للإبطال لمصلحة الموكل. غير أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق في عقد الوكالة على أحقية الوكيل في إقامة نفسه طرفاً ثانياً في الصفقة.

٤٩- الالتزام السادس: التزام الوكيل بتقديم حساب عن أعماله إلى الموكل:

يلتزم الوكيل بالعمولة عقب إتمامه الصفقات المعهود إليه القيام بها، بتقديم حساب إلى موكله يتضمن ما قبضه من البائع على ذمة موكله وما أنفقه نتيجة تنفيذه للوكالة طوال فترة الاتفاق، على أن يكون هذا البيان مؤيداً بالمستندات.

وإذا أخل الوكيل بالعمولة بالتزامه بتقديم حساب للموكل كان لهذا الأخير مطالبته بفوائد ما تبقى من اليوم الذي يجب فيه عليه تقديمه للموكل. غير أنه يجوز للموكل أن يعفى الوكيل من تقديم حساب له، إذا اقتنع بسلامة العمليات التي أجراها لحسابه.

المبحث الثاني

التزامات الموكل

٥٠- الالتزام الأول: التزام الموكل بدفع العمولة:

يلتزم الموكل بدفع الأجر المتفق عليه في عقد الوكالة بالعمولة للوكيل. ويطلق عليه أسم العمولة Commission (م ١٥٠/١). وتستحق العمولة بمجرد تمام الصفقة التي كلف بها الوكيل (م ١٥٠/٢) ولو لم يتم الغير المتعاقد معه بتنفيذ التزاماته، إلا إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ الوكيل كما إذا تعاقد مع شخص ظاهر الاعسار لم يتمكن من التنفيذ، وتستحق العمولة أيضاً إذا كان عدم إتمام الصفقة راجعاً إلى خطأ الموكل. أما إذا كان عدم إتمام الصفقة راجعاً إلى المتعاقد الآخر أو الغير فلا يستحق الوكيل بالعمولة إلا تعويضاً عن الجهد الذي بذله طبقاً لما يقضى به العرف التجاري (م ١٥٠/٣).

٥١- الالتزام الثاني: التزام الموكل برد النفقات والمصاريف:

يلتزم الموكل بأن يرد إلى الوكيل بالعمولة كافة المصاريف التي تحملها الوكيل في سبيل إتمام العمل المكلف به، مثل المصاريف التي ينفقها الوكيل للمحافظة على البضائع المسلمة له من الموكل، أو مقابل نقلها من مكان إلى آخر أو إيداعها في المخازن والمستودعات العامة، والرسوم الجمركية، ويلتزم الموكل برد جميع هذه النفقات إلى الوكيل حتى إذا لم تتم الصفقة المعهود إليه بها طالما لم يصدر منه الخطأ (م ٧١٠ مدني). ويلتزم الموكل أيضاً بتعويض الوكيل عما أصابه من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً (م ٧١١ مدني).

الفصل الثالث

العلاقات التي تنشأ عن عقد الوكالة بالعمولة

٥٢- الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجرى باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل. ومن هذا التعريف يتضح أن الوكالة بالعمولة تفترض قيام عقدين متتاليين هما عقد الوكالة بالعمولة بين الوكيل بالعمولة والموكل من جهة، والعقد الذي يبرمه الوكيل بالعمولة مع الغير من جهة أخرى، وتنشأ عن هذين العقدين علاقات مختلفة:

٥٣- أولاً: العلاقة بين الوكيل بالعمولة والموكل:

ينظم هذه العلاقة عقد الوكالة بالعمولة المبرم بين الوكيل بالعمولة والموكل وقد تقدم بحثه.

٥٤- ثانياً: العلاقة بين الوكيل بالعمولة والغير:

تنص المادة ١/١٧٤ على أن: " يلتزم الوكيل بالعمولة مباشرة قبل الغير الذي تعاقد معه، كما يلتزم هذا الغير مباشرة قبل الوكيل بالعمولة".

يتضح من هذا النص أن الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي، وبالتالي تنصرف إليه مباشرة الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد، فيلتزم بدفع الثمن إذا كان مشترياً، وبتسليم المبيع إذا كان بائعاً، وذلك باعتباره أصيلاً في التعاقد.

وهذا الحكم لا يتغير حتى ولو عرف الغير صفة الوكيل وأنه يتعامل في الحقيقة لحساب شخص آخر، وحتى لو كشف الوكيل عن أسم الموكل وقت العقد.

٥٥- ثالثاً: العلاقة بين الموكل والغير:

الأصل أنه لا تنشأ علاقة مباشرة بين الموكل والغير الذي يتعاقد معه الوكيل بالعمولة، وقد نصت المادة ١/١٧٤ على ذلك صراحة بقولها: " ليس للغير الذي تعاقد مع الوكيل بالعمولة الرجوع على الموكل ولا للموكل الرجوع على الغير بدعوى مباشرة مالم ينص القانون على غير ذلك".

ولكن يجوز لكل منهما أن يرجع على الآخر بالدعوى غير المباشرة متى توافرت شروطها وفقاً لنص المادة ١/٢٣٥ مدني والتي تقضى بأن: " لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء، أن يستعمل باسم مدينه، جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز".

ومع ذلك فقد خرج القانون على هذا الأصل وأقام علاقة مباشرة بين الموكل والغير في حالة خاصة وهي حالة إفلاس الوكيل بالعمولة على النحو التالي: -

١- إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفاً بالبيع وباع البضاعة ثم أفلس قبل قبض الثمن من المشتري، جاز للموكل أن يطالب المشتري مباشرة بأداء الثمن (١/١٧٥م).

٢- إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفاً بالشراء وأشتري البضاعة وتسلمها فعلاً ثم أفلس، جاز للموكل استرداد البضاعة من تفليسة الوكيل بالعمولة باعتباره مالكها لها (١/٦٢٧م تجارى). وإذا

أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء قبل تسليم المبيع، جاز للموكل أن يطالب البائع مباشرة بتسليم المبيع إليه (م ١٧٥/٢).

الفصل الرابع

ضمانات الوكيل بالعمولة والموكل

٥٦- أولاً: ضمانات الوكيل بالعمولة: -

نظراً لأن الوكيل بالعمولة، في سبيل تنفيذ الوكالة، قد ينفق بعض المبالغ كمصاريف الشحن والتأمين والرسوم الجمركية المقررة على البضائع، كما قد يدفع ثمن البضائع التي اشتراها، فقد قرر المشرع للوكيل بالعمولة ضمانات خاصة للحصول على المبالغ المستحقة له في ذمة الموكل، فقرر له حق الحبس وحق الامتياز.

١- حق الحبس:

للكيل بالعمولة حق حبس البضائع والأوراق التجارية التي تحت يده والمملوكة للموكل، وذلك لاستيفاء المبالغ والمصروفات التي يكون قد دفعها أثناء تنفيذ عقد الوكالة بالعمولة.

٢- حق الامتياز:

للكيل بالعمولة، فضلاً عن حق الحبس، حق امتياز على البضائع وغيرها من الأشياء التي باشر عليها حق الحبس، ويترتب على هذا الامتياز أحقية الوكيل بالعمولة في التقدم والأولوية على ثمن البضاعة المحبوسة (م ١٥٩).

وتأتي مرتبة امتياز الوكيل بالعمولة في المرتبة المتقدمة على أي دين ممتاز آخر في ذمة الموكل ما عدا المصاريف القضائية والرسوم المستحقة للدولة (م ١٦١).

٥٧- ثانياً: ضمانات الموكل:

لم يقرر المشرع ضمانات خاصة للموكل قبل وكيله بالعمولة، فهذا الأخير مسئول في مواجهة الموكل وفقاً للقواعد العامة في حالة تقصيره في تنفيذ التزاماته أو في حالة الإضرار به. وبالإضافة إلى ذلك يمكن ملاحظة الآتي:

١- أنه إذا تعدد الوكلاء بالعمولة كانوا متضامين فيما بينهم تجاه الموكل عملاً بقاعدة افتراض التضامن بين المدينين المتعددين في المواد التجارية.

٢- جرت العادة في الوكالة بالعمولة للبيع على حق الموكل في سحب كمبيالة بالثمن على الوكيل بالعمولة بمجرد تسلم البضاعة ودون انتظار بيعها، ومتى قبلها الوكيل بالعمولة أصبح الموكل مطمئناً على حقوقه قبله.

٣- في حالة إفلاس الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع بعد تسلم البضاعة من الموكل، جاز للموكل استرداد بضائعه من تفليسة الوكيل، وبذلك يتفادى الخضوع لقسمة الغرماء، ذلك أن البضائع التي تسلمها الوكيل تظل مملوكة للموكل ومن ثم يكون له الحق في استردادها.

٤- إذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع قبل قبض الثمن من المشتري جاز للموكل أن يطالب المشتري مباشرة بأداء الثمن إليه (م ١٧٥/١).

الباب الثالث عقد السمسرة

٥٨- تمهيد:

تقوم السمسرة بدور هام في الحياة التجارية، فهي من عقود التوسط التجاري التي تمهد لإبرام عقد أصلى. فقد يحتاج التاجر إلى إبرام صفقة معينة ولكنه لا يجد من يتعاقد معه فيستعين بأحد الأشخاص يعرف بالسمسار Courtier للبحث له عن متعاقد والتوسط بينهما وذلك مقابل الحصول على أجر يعرف بعمولة السمسرة.

وتقتصر مهمة السمسار في التقريب بين رغبات أشخاص يرغبون في التعاقد مقابل أجر.

وقد شاعت السمسرة منذ وقت بعيد في الأوساط التجارية ثم تعدتها إلى الحياة المدنية كبيع العقارات وشرائها وتأجيرها، والسمسرة في مصر حرفة مباحة، والاستعانة بسمسار أمر اختياري للمتعاقدين إلا في حالة التعامل في الأوراق المالية المقيدة ببورصة الأوراق المالية، حيث لا يتم ذلك إلا بواسطة إحدى الشركات المرخص لها بذلك، وإلا وقع باطلاً.

ويتناول قانون التجارة تنظيم أحكام السمسرة في الفصل السادس من الباب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود التجارية (المواد من ١٩٢ إلى ٢٠٧)، وكذلك أشار إلى السمسرة في معرض تناوله الأعمال التجارية في المادة الخامسة.

الفصل الأول

ماهية عقد السمسرة

٥٩- أولاً: تعريف عقد السمسرة وخصائصه:

تعرف المادة ١٩٢ عقد السمسرة بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه.

ويتبين من هذا التعريف أن دور السمسار يقتصر على التقريب بين طرفي التعاقد نظير عمولة تكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة، وهو يستحق العمولة متى تم إبرام العقد بناءً على وساطته.

فالسمسار وسيط يعمل باسمه الشخصي وبكل استقلال عن أطراف التعاقد الذي يسعى لإبرامه دون أن يكون طرفاً أو نائباً عن أحد المتعاقدين.

وبهذا يختلف السمسار عن الوكيل العادي الذي ينوب عن الموكل في إبرام العقد والتوقيع عليه، بينما تقتصر مهمة السمسار على التقريب بين طرفي العقد حتى يتم التعاقد بينهما.

كما يختلف السمسار عن الوكيل بالعمولة الذي يتعاقد باسمه لحساب موكله، وبالتالي يعتبر طرفاً في التعاقد مع الغير لحساب الموكل، ويلتزم مباشرة في مواجهة الغير بالالتزامات الناشئة عن العقد، في حين أن السمسار لا يعد طرفاً في العقد ولا شأن له بما يترتب عليه من التزامات.

٦٠- ثانياً: تجارية العقد:

تعتبر السمسرة عملاً تجارياً أي كانت العمليات التي يمارسها السمسار، وبشرط أن تكون مزاولتها على سبيل الاحتراف (م/٥د).

ومقتضى ذلك أن السمسرة تعتبر عملاً تجارياً بصرف النظر عن طبيعة العملية التي يتم التوسط فيها مدنية كانت أو تجارية، وعلى ذلك تعتبر أعمال التوسط المتعلقة بتأجير العقارات وشراؤها أو عقود الزواج أو الترخيم تجارية شأنها شأن أعمال التوسط في شراء أو بيع الصكوك والبضائع. ولكي تكتسب السمسرة صفة التجارية يجب أن تباشر على سبيل الاحتراف، وإذا كانت السمسرة عملاً تجارياً، فإن من يحترف القيام بها يعتبر تاجراً، ويخضع للالتزامات المفروضة على التجار، فيلتزم بمسك الدفاتر التجارية ويشهر إفلاسه متى توقف عن دفع ديونه التجارية

٦١- ثالثاً: إثبات العقد:

الأصل أنه يجوز إثبات عقد السمسرة في مواجهة السمسار بكافة طرق الإثبات وفقاً للقواعد العامة للإثبات في المواد التجارية، وذلك باعتبار العقد تجارياً بالنسبة له، أما في مواجهة العميل، وهو الشخص الذى وسطه في إبرام العقد، فإن الأمر يتوقف على طبيعة الصفقة المراد إبرامها، فإذا كانت هذه الصفقة مدنية كبيع أو شراء العقارات أو تأجيرها فلا يجوز الإثبات ضده إلا وفقاً لقواعد الإثبات المدنية، أي أنه يجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها من إقرار أو يمين إذا زادت قيمة عقد السمسرة على ألف جنيه، أما إذا كانت الصفقة المراد إبرامها تجارية بالنسبة لعمل السمسار، فإنه يجوز إثبات عقد السمسرة في مواجهته بكافة طرق الإثبات.

الفصل الثاني

آثار عقد السمسرة

٦٢- متى انعقد عقد السمسرة مستوفياً لأركانه وشروطه رتب التزامات في ذمة طرفيه، السمسار وعميله.

٦٣- أولاً: التزامات السمسار: -

تنحصر مهمة السمسار في التقريب بين عميله والمتعاقد الآخر وتنتهى مهمته بإتمام العقد بين الطرفين، وبالتالي لا يسأل عن تنفيذ العقد ما لم يتفق أو ينص القانون على غير ذلك. ولتحقيق مهمته تلك فإنه يلتزم بالآتي: -

- ١- بذل العناية والحرص للتقريب بين الطرفين المتعاقدين من أجل إتمام العقد
- ٢- أن يعرض الصفقة على الطرفين بأمانة، وأن يحيطهما علماً بجميع الظروف التي يعلمها عن الصفقة وجوانبها الايجابية والسلبية، ويكون السمسار مسئولاً قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم (م٢٠٠).

٣- لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في العقد الذي يتوسط في إبرامه. فإذا كلفه شخص بالبحث عن مشتر فلا يجوز أن يشتري باسمه أو باسم مستعار لحسابه ما كلف بالسعي في بيعه، إذ يترتب على ذلك التعارض بين مصلحتين(). وقد نصت على ذلك المادة (٢٠١)

بقولها " لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفاً في العقد الذى يتوسط في إبرامه إلا إذا أجازته المتعاقد في ذلك.

٦٤ - ثانياً: التزامات العميل:

٦٥ - (١) الالتزام بدفع الأجر:

يلتزم العميل بدفع أجر السمسار طبقاً لما نص عليه في عقد السمسرة المبرم بينهما، ويكون في الغالب نسبة مئوية من قيمة الصفقة، ويجوز تحديده أيضاً بمبلغ ثابت يتقاضاه السمسار بغض النظر عن قيمة الصفقة، وإذا لم يحدد أجر السمسار بالاتفاق، فإنه يحدد وفقاً لما يقضى به العرف، فإذا لم يوجد عرف، قدره القاضي مراعيّاً في ذلك قيمة الصفقة ومدى ما بذله السمسار من جهد وما تكبدته من مصاريف وما أستغرقه من وقت في القيام بالعمل المكلف به (م ١٩٣).

ويشترط لاستحقاق السمسار الأجر الشروط الآتية:

١- أن يوجد عقد سمسرة بين السمسار والعميل، أي يكون توسط السمسار بناء على تفويض وتكليف من العميل.

٢- أن ينجح السمسار في مهمته بتمام إبرام العقد بين الطرفين (م ١٩٤/١)، وإذا لم ينجح في ذلك فلا أجر له مهما كانت المساعي والجهود التي بذلها، ويكفي لاستحقاق السمسار الأجر مجرد إبرام العقد الابتدائي من الطرفين () فلا يشترط إبرام العقد النهائي أو تنفيذه (م ١٩٤/٢).

٣- أن تتوافر رابطة السببية بين جهود السمسار وإبرام العقد (م ١٩٤/١). فإذا تم العقد بين الطرفين دون تدخل السمسار كأن يكون طرفاه على اتصال قبل تدخل السمسار، وأن العقد بينهما كان يمكن أن يتم نتيجة اتصاليهما ومفاوضتهما ولو لم يتدخل السمسار، فلا يستحق السمسار أجر.

٦٦ - (٢): الالتزام بتعويض السمسار:

قد يؤدي السمسار مهمته ويقدم لعميله شخصاً يقبل التعاقد بالشروط التي وضعها العميل ولكن لم يتم العقد مع ذلك بسبب خطأ العميل أو تعنته أو سوء نيته أو لعدوله عن إبرام الصفقة، وعندئذٍ يستحق السمسار تعويضاً عادلاً يحكم به القضاء عما بذله من جهد وما فاتته

من كسب تطبيقاً للقواعد العامة (م ١٩٤/١) دكتور/ محمود مصطفى

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الأزهر

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

الإفلاس وإعادة الهيكلة

دراسة لبعض موضوعات الإفلاس وإعادة الهيكلة
المقررة على الفرقة الرابعة بكلية الشريعة والقانون

دكتورة

أسماء شجيع

مدرس بكلية الدراسات الإسلامية للبنات بالقاهرة

المقدمة

تقوم المعاملات التجارية على دعامتين أساسيتين هما السرعة والائتمان فجوهر المعاملات التجارية هو الثقة القائمة بين التجار، وفكرة الائتمان التجاري تقوم على منح الدائن لمدينه أجلاً للوفاء مما يحقق مصلحه الطرفين.

ومما يهدد الائتمان التجاري توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية ؛ لذلك وضع القانون التجاري نظام خاص بالتجار وهو نظام الإفلاس، ويختلف عن الإعسار المدني الذي يشترط تحقق إعسار المدين وعجزه عن سداد ديونه بسبب زيادة خصومه على أصوله – أي زيادة ديونه عن أصوله المالية – أما الإفلاس التجاري فيتحقق بمجرد توقف المدين التاجر عن الدفع حتى لو كان موسراً ولا يشترط زيادة خصومه على أصوله، كما أن نظام الإفلاس نظام شديد و قاس على التاجر فهو يعتبر كالسيف المسلط على رقبة التاجر، ويؤثر على سمعته التجارية، ويسقط عنه اعتباره، على خلاف الإعسار الذي يعتبر أمر عارض وحالة طارئة من الضيق والعجز المالي.

والإفلاس لغة: من أَفْلَسَ إذا لم يَبْقَ له مالٌ، كأنما صارت دَرائِمُه فُلوساً، أو صارَ بحيثُ يقالُ ليس معه فُلُسٌ وفَلْسُهُ القاضي تَقْلِيساً حَكَمَ بِإِفْلَاسِهِ.

الإفلاس في الاصطلاح القانوني: نظام للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية المستحقة بقصد تصفية أمواله تصفيه جماعيه و توزيع ثمنها على الدائنين وفقاً لقواعد قسمة الغرماء طالما تساوت مراكزهم القانونية

ويؤكد هذا المعنى ما جاء في المادة (٧٥) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ الخاص بتنظيم إعادة الهيكلة الذي نص على أنه (يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه إثر اضطراب أعماله المادية.

ولقد نظم المشرع المصري الإفلاس في الباب الخامس قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م في المواد (٥٥٠ - ٧٧٢) ثم قانون إعادة تنظيم الهيكلة

والصلح الوافي من الإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م الذي ألغى الباب الخامس، ثم أصدر المشرع القانون رقم ١١ سنة ٢٠٢١م والذي اشتمل على تعديل لبعض أحكام قانون إعادة تنظيم الهيكلة والصلح الوافي من الإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨

وسأتناول هذا الموضوع بالتفصيل في المباحث التالية:

المبحث الأول: أنواع الإفلاس وشروطه

المبحث الثاني: آثار الإفلاس

المبحث الثالث: إدارة التفليسة

المبحث الرابع: انتهاء التفليسة

المبحث الخامس: الصلح الوافي من الإفلاس

المبحث الأول

أنواع الإفلاس وشروطه

الإفلاس التجاري نظام يشتمل على عدة أنواع على حسب طبيعة ما قام به المفلس من أعمال، ويشترط لتحقيق الإفلاس عدة شروط نص عليها قانون إعادة الهيكلة وسأتناول ذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: أنواع الإفلاس

المطلب الثاني: شروط الإفلاس

المطلب الأول

أنواع الإفلاس

ينقسم الإفلاس بحسب ارتباطه بجريمة أو عدم ارتباطه بجريمة إلى إفلاس بسيط وإفلاس بالتقصير أو التدليس على النحو التالي:

١- الإفلاس البسيط:

هو الإفلاس الذي لا يصاحبه خطأ أو تدليس من قبل التاجر ولذلك سمي إفلاسًا بسيطًا، ويرتبط هذا النوع من الإفلاس بالحالة الاقتصادية للتاجر التي تتأثر سلبًا بالعوامل المحيطة بالتجارة ومن هذه العوامل الكساد الاقتصادي وتراكم السلع والعجز عن بيعها مما يؤدي إلى انخفاض الربح، وبالتالي عدم قدرة التاجر على الوفاء بديونه فيضطر إلى إعلان إفلاسه لتصفية أمواله وتسديد ديونه.

٢- الإفلاس بالتقصير:

الإفلاس بالتقصير عبارة عن حالة من الإفلاس التجاري الناتج عن مجموعة من الأخطاء التي يرتكبها التاجر، ولقد حددت المادة (٢٥٤) من قانون إعادة الهيكلة حالات الإفلاس بالتقصير بقولها: (يعد متفالسًا بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أدى لخسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الجسيم وعلى وجه الخصوص التاجر الذي يكون في إحدى الأحوال الآتية:

إذا رأت المحكمة أن مصاريف المفلس الشخصية أو مصاريف منزله باهظة

٢- إذا حصل على الصلح بطريق التدليس

٣- إذا استهلك المفلس مبالغ كبيرة في القمار أو في أعمال اليانصيب المحض أو في أعمال وهمية

٤- إذا اشترى المفلس بضاعة ليبيعه بأقل من أسعارها حتى يؤخر شهر إفلاسه

٥- إذا لم يمسك المفلس الدفاتر التجارية التي فرضها عليه القانون أو إذا كانت دفاتره غير منتظمة بحيث لا يعرف منها حقيقة المطلوب له والمطلوب منه

٦- عدم إعلانه التوقف عن الدفع في الميعاد المحدد أو عدم تقديمه الميزانية أو ثبوت عدم صحة البيانات الواجب تقديمها طبقًا للقانون.

٧- عدم توجهه بشخصه إلى قاضي التفليس عند عدم وجود الأعذار الشرعية أو عدم تقديمه البيانات التي يطلبها القاضي المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات.

٨- تأديته عمدًا - بعد التوقف عن الدفع - دين أحد دائنيه أو تمييزه له إضرارًا بباقي الغرماء أو السماح لأحد دائنيه بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبول الصلح

٩- إذا حكم بإفلاسه قبل أن يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق

الإفلاس بالتدليس: يعتبر هذا النوع من الإفلاس من أخطر أنواع الإفلاس التجاري ؛ لأنه يقوم على قصد الإضرار بدائنيه، حيث يتعمد التاجر إخفاء أمواله وتحويلها خارج البلاد، وفي الغالب تكون هذه الأموال محملة بديون والتزامات ولذلك يتعمد التاجر إخفائها عن نظر دائنيه، ولقد حصرت المادة (٢٥٢) من قانون إعادة الهيكلة الأفعال التي تعتبر إفلاسًا بالتدليس فاعتبرت أن كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة تفالس بالتدليس في الحالات التالية:

١- إذا أخفى دفاتره أو أعدها أو غيرها

٢- إذا اختلس أو خبأ جزءًا من ماله إضرارًا بدائنيه

٣- إذا اعترف بديون صورية

المطلب الثاني

شروط الإفلاس

نصت المادة (٧٥) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس على شروط الإفلاس وهذه الشروط منها شروط موضوعية تتعلق بالمدين المفلس والدين التجاري ومنها شروط شكلية تتعلق بالمحكمة المختصة بشهر الإفلاس، وسأتناول ذلك بالتفصيل في فرعين:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لشهر الإفلاس

الفرع الأول

الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس

يشترط لشهر الإفلاس تحقق وصف التاجر في المدين، وأن يتوقف عن دفع دين تجاري على النحو التالي:

الشرط الأول: تحقق وصف التاجر في المدين

اشتراط المشرع المصري في المدين المفلس حتى يشهر إفلاسه أن يكون تاجرًا سواء كان شخصًا طبيعيًا أم اعتباريًا، ولقد عرفت المادة العاشرة من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م التاجر بأنه كل من يزاو على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجاريًا، وكل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات أيًا كان الغرض الذي أنشئت من أجله.

فإذا مارس الشخص الأعمال التجارية باسمه على وجه الاحتراف والاستقلال فإنه يصدق عليه وصف التاجر بمعناه القانوني ولا يحول دون ذلك أن يكون من موظفي الحكومة الذين تحظر القوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة إلا إذا خالف هذا الحظر ومارس التجارة على وجه الاحتراف.

ويشترط في التاجر الذي يشهر إفلاسه:

إمسك دفاتر تجارية: يشترط في التاجر الذي يشهر إفلاسه أن يمسك دفاتر تجارية؛ فالتاجر الذي لا يلتزم بإمسك دفاتر تجارية لا يشهر إفلاسه، ولا يشترط لشهر إفلاس التاجر القيد في السجل التجاري إذا ثبت فعليًا احترافه للتجارة.

الأهلية:

يشترط لشهر إفلاس التاجر أن يكون متمتعاً بالأهلية التجارية، وتختلف أهلية الشخص الطبيعي عن الشخص الاعتباري فالشخص الطبيعي لا بد أن يكون كامل الأهلية أي بالغاً إحدى وعشرون سنة ميلادية بشرط أن لا يعترض هذا البلوغ أي عارض من عوارض الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني، أما إذا كان قاصراً بلغ الثمانية عشرة من عمره فيعتبر كامل الأهلية فيما أذن له من ممارسة التجارة، ومن ثم يجوز شهر إفلاسه في حدود ما أذن له بممارسته، أما فيما يتعلق بالشخص الاعتباري فتحدد أهليته بالغرض الذي أنشئ من أجله فإذا خرج عن هذا الغرض فقد أهليته التجارية.

أثر الوفاة أو اعتزال التجارة على شهر الإفلاس :

يجوز شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة إذا توفى أو اعتزل التجارة وهو في حالة توقف عن الدفع ويجب تقديم طلب شهر الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة أو اعتزال التجارة، ولا يسرى هذا الميعاد في حالة اعتزال التجارة إلا من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري، كما يجوز لورثة التاجر طلب شهر إفلاسه بعد وفاته مع مراعاة مدة السنة فإذا اعترض بعض الورثة على شهر الإفلاس وجب أن تسمع المحكمة أقوالهم ثم تفصل في الطلب وفقاً لمصلحة ذوى الشأن، ويجب أن تعلن صحيفة دعوى شهر الإفلاس في حالة وفاة التاجر إلى الورثة جملة في آخر موطن للمتوفى.

ويجوز لكل ذي مصلحة من غير الخصوم أن يعترض على حكم شهر الإفلاس أمام المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الصحف، مالم يكن قد طعن عليه بالاستئناف فيرفع الاعتراض إلى المحكمة التي تنظر الاستئناف، ويكون ميعاد الاعتراض في جميع الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليس ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها مالم تكن واجبة الشهر فيسرى الميعاد من تاريخ شهرها.

الشرط الثاني: توقف المدين التاجر عن الدفع

المقصود بالتوقف عن الدفع عجز التاجر عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، ويلزم أن يكون العجز دائماً وليس مؤقتاً بحيث يترتب عليه المساس بالائتمان التجاري أو اضطراب المعاملات التجارية.

وهذا يتفق مع ما ذهبت إليه محكمة النقض حيث قضت بأن التوقف عن الدفع هو الذي ينيء عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر مما يعرض حقوق الدائنين للخطر، فمجرد امتناع التاجر عن دفع ديونه لا يعد توقفًا بالمعنى المذكور.

شروط الدين محل التوقف عن الدفع:

يلزم توافر ثلاثة شروط في الدين الذي يؤدي التوقف عن دفعه إلى إفلاس التاجر على النحو التالي:

١- أن يكون الدين تجاريًا:

طبقاً لنص المادة (٧٥) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ يجب أن يكون الدين الذي توقف المدين عن دفعه دينًا تجاريًا بحسب الشكل أو الموضوع أصليًا أو تبعيًا أو مختلطًا وسواء كان الدين ناشئًا عن مسئولية تقصيرية كانتحال اسم تجاري أو ناشئًا عن عقد.

٢- أن يكون الدين مؤكدًا:

من الشروط الواجب توافرها في الدين المتوقف عن دفعه أن يكون الدين مؤكدًا بأن يكون خاليًا من النزاع الجدي، أما النزاع الصوري فلا يحول دون تحقق هذا الشرط، وأن يكون الدين غير معلق على شرط واقف ؛ لأن الدين المعلق على شرط واقف يعتبر دين غير مؤكد لتوقفه على تحقق الشرط، ومن ثم لا يعتبر امتناع المدين عن الوفاء في هذه الحالة توقفًا عن الدفع. فقد قضت محكمة النقض بأن الدين الذي يشهر الإفلاس عند التوقف عن دفعه شرطه خلوه من النزاع وعلى محكمة الموضوع عند الفصل في طلب الإفلاس فحص جميع المنازعات التي يثيرها المدين حول صحة الدين لتقدير مدى جديتها.

٣- أن يكون الدين معين المقدار:

يجب أن يكون الدين الذي امتنع المدين المفلس عن دفعه دين معين المقدار فالدين غير المعين لا يكون خاليًا من النزاع ومن ثم لا يعتبر سببًا للتوقف عن الدفع.

إثبات التوقف عن الدفع:

إثبات التوقف عن الدفع يقع على عاتق من يدعيه والذي يطلب شهر الإفلاس، ويتم إثباته بكافة طرق الإثبات، ويترك المجال لتقدير محكمة الموضوع في تكييف الوقائع المعروضة عليها ومدى كفايتها لتجسيد واقعة التوقف عن الدفع، ويجب تسبيب إقرار حالة التوقف عن الدفع كمبرر

لشهر الإفلاس، وطالما أن المسألة تتعلق بإثبات وقائع مادية وتكييفها فتقدير محكمة الموضوع خاضع لرقابة محكمة النقض.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية لشهر الإفلاس

لا يكفي لتقرير حالة الإفلاس تحقق الشروط الموضوعية من كون المدين تاجرًا، وتوقفه عن دفع ديونه، بل لا بد من توافر شروط شكلية لصحة الحكم الصادر بشهر الإفلاس وذلك على النحو التالي:

أولاً: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

ثانياً: من له الحق في طلب شهر الإفلاس

ثالثاً: بيانات حكم شهر الإفلاس

رابعاً: الطبيعة القانونية لحكم شهر الإفلاس وإجراءات شهره ونفاذه

خامساً: طرق الطعن في حكم الإفلاس

أولاً: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

طبقاً للمادة الثانية من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ فإن شهر الإفلاس ينعقد للدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية التي يقع في دائرتها الموطن التجاري للمدين المفلس أو المركز الرئيسي للشركة التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون، فإذا كان هذا المركز خارج مصر فإن الاختصاص بشهر الإفلاس يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز الإدارة المحلي، وفي حالة عدم وجود موطن تجاري للتاجر فإن المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتادة، ويعد موطنًا مختارًا للتاجر آخر موطن مثبت بالسجل التجاري، ومع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية النافذة في مصر، يجوز شهر إفلاس التاجر الذي يكون له فرع أو وكالة في الحالات التي لم يصدر حكم بشهر إفلاسه في دولة أجنبية، وفي هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بشهر الإفلاس في مصر هي المحكمة التي يقع دائرتها الفرع أو الوكالة.

وتختص المحكمة التي أصدرت حكمها بشهر الإفلاس بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة والدعاوى التي للتفليسة على الغير أو للغير عليها، وتعتبر الدعوى ناشئة عن التفليسة على وجه

الخصوص إذا كانت متعلقة بأموال التفليسة أو بإدارتها أو بموجوداتها أو كان الفصل فيها يقتضي تطبيق احكام هذا القانون.

ثانياً: من له الحق في طلب شهر الإفلاس

طبقاً للمادة (٧٦) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ فإن الحق في طلب شهر الإفلاس يكون للمدين التاجر، أو أحد الدائنين، أو النيابة العامة ويجوز للمحكمة المختصة أن تقضي به من تلقاء نفسها وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: طلب شهر الإفلاس من المدين التاجر

للمدين التاجر الحق في طلب شهر إفلاسه وفقاً لشروط معينه حددتها المادة (٧٧) من قانون إعادة الهيكلة على النحو التالي:

أن يقدم المدين التاجر الطلب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقف عن الدفع ويكون الطلب بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة تذكر فيه أسباب التوقف عن الدفع وترفق بها الوثائق الآتية:

أ . الدفاتر التجارية الرئيسية.

ب . صورة من آخر ميزانية وحساب الأرباح و الخسائر.

ج . بيان إجمالي بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك.

د . بيان تفصيلي بما يملكه من عقارات ومنقولات وقيمتها التقريبية في تاريخ التوقف عن الدفع، وكذلك المبالغ النقدية المودعة بإسمه لدى البنوك سواء في مصر أو خارجها.

هـ . بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها.

و . بيان بالاحتجاجات التي حررت ضد التاجر خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس .

ح - ما يفيد إيداع مبلغ عشرة آلاف جنيه خزانة المحكمة على ذمة مصروفات نشر ما يصدر من أحكام

ط - شهادة تفيد عدم تقدمه بطلب شهر الإفلاس من قبل أو تقدمه بطلب سبق رفضه ومرت

ثلاثة أشهر على ذلك ()

٢- يجب أن تكون الوثائق المشار إليها في الفقرة السابقة مؤرخة وموقعة من التاجر وإذا تعذر تقديم بعض هذه الوثائق أو استيفاء بياناتها وجب عليه ايضاح أسباب ذلك. وإذا طلب المدين شهر إفلاسه وقضت المحكمة برفض الطلب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه إذا تبين لها أنه تعمد اصطناع الإفلاس وذلك طبقاً للمادة (٩٣) من قانون إعادة الهيكلة.

ثانياً: الدائن

يعتبر الدائن من أكثر الأشخاص المتضررين من توقف المدين عن الوفاء بديونه والأكثر عرضة لخطر تلاعب المدين بدائنية في حالة قيام المدين بالاتفاق مع بعض الدائنين دون البعض الآخر على الوفاء بديونهم، أو يقوم بإخراج جزء من أمواله من الضمان العام للدائنين وإذا قدم طلب الإفلاس من أحد الدائنين فإنه لا يمنع الدائنين الآخرين من تقديم نفس الطلب، لكن في هذه الحالة يجب على المحكمة المختصة أن تضم الطالبات إلى بعضها وتفصل فيها بحكم واحد إعمالاً لمبدأ وحدة التفليسة ولا يحق للدائن بدين مؤجل أن يجبر المدين على الوفاء إلا عند حلول أجل الاستحقاق، وبناء على ذلك فلا يحق له طلب شهر الإفلاس .

و طبقاً للمادة (٧٨) من قانون إعادة الهيكلة فإنه يحق لكل دائن بدين تجاري خال من النزاع حال الأداء أن يطلب الحكم بشهر إفلاس مدينه التاجر ويكون للدائن بدين مديني حال هذا الحق إذا أثبت أن التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة فضلاً عن دينه المديني.

ويكون للدائن بدين أجل الحق في طلب شهر الإفلاس إذا لم يكن لمدينه التاجر موطن معروف في مصر، أو إذا لجأ إلى الفرار أو أغلق متجره أو شرع في تصفيته أو أجرى تصرفات ضارة بدائنيه بشرط أن يقدم الدائن ما يثبت أن المدين توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة، ويطلب الدائن شهر إفلاس مدينه بطلب يقدم إلى إدارة الإفلاس التابعة للمحكمة المختصة مصحوباً بما يفيد إيداع مبلغ عشرة آلاف جنيه خزانة المحكمة على سبيل الأمانة لحساب مصروفات نشر الحكم الصادر بشهر الإفلاس يطلب فيه اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة وبيّن فيه الظروف التي يستدل منها على توقف المدين عن دفع ديونه.

وإذا طلب أحد الدائنين شهر الإفلاس وقضت المحكمة برفض الطلب يحكم على الدائن بالغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة وينشر الحكم على نفقته في الصحف التي تعينها، إذا تبين لها أنه تعتمد الإساءة إلى سمعة المدين التجارية، وذلك مع عدم الإخلال بحق المدين في طلب التعويض.

ثالثاً: طلب شهر الإفلاس من المحكمة المختصة أو النيابة العامة

من المبادئ القانونية الهامة أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم، ولكن استثناء من هذا الأصل فإنه يجوز للمحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها إذا تبين لها من خلال ظروف النزاع المعروض عليها توافر شروط شهر الإفلاس، ويرجع السبب في خروج المحكمة عن المبدأ العام الذي يقضي بأن المحكمة لا يجوز لها أن تحكم من تلقاء نفسها وإنما بما يطلبه منها الخصوم أن قواعد الإفلاس من القواعد المتعلقة بالنظام العام، ومما لا شك فيه أن المشرع وضع هذه القواعد لتحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية تعلو مصلحة الأفراد، ويتحقق ذلك في حالة قيام أحد الدائنين بإقامة دعوى الإفلاس ثم يتنازل عنها، أو إذا قدم التاجر إقراراً بالتوقف عن الدفع وطلب التسوية القضائية ثم اتضح أن شروط التسوية غير متوفرة لسوء نية التاجر.

وفي حالة وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة لا يجوز للمحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها بعد مرور سنة على وفاة التاجر أو شطب اسمه من السجل التجاري.

ثالثاً: بيانات حكم شهر الإفلاس

طبقاً للمادة (٨٤) من قانون إعادة الهيكلة ينبغي أن يشتمل حكم شهر الإفلاس على البيانات الآتية:

- تاريخ مؤقت للتوقف عن الدفع تحدده المحكمة
- الأمر بشهر الحكم وتعيين صحيفة يومية لنشر ملخص حكم شهر الإفلاس
- تعيين قاضي للتفليسة يتم اختياره من أحد قضاة المحكمة
- تعيين أمين التفليسة
- الأمر بوضع الاختام على محل تجارة المدين
- تعيين صحيفة يومية لنشر حكم الإفلاس
- ويجب على قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس أن يرسل إلى النيابة العامة ملخصاً من الحكم فور صدوره بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول لمباشرة أعمال التفليسة

رابعاً: الطبيعة القانونية لحكم شهر الإفلاس وإجراءات شهره ونفاذه

الطبيعة القانونية لحكم شهر الإفلاس :

لحكم شهر الإفلاس طبيعة مزدوجة؛ حيث يجمع بين صفات الحكم الكاشف والمنشئ في آن واحد فهو حكم كاشف عن حالة كانت موجودة من قبل ويقرر حالة التوقف عن الدفع ويرتب آثار سابقة على تاريخ صدور الحكم ومن جهة أخرى فهو ينشئ وضعاً لم يكن موجوداً من قبل وهي حالة الإفلاس التي يترتب عليها الكثير من الآثار المتعلقة بشخص المدين وذمته ومن ثم فإن حكم شهر الإفلاس يعد حكماً منشئاً لمركز قانوني جديد.

كما يتميز الحكم بشهر الإفلاس بأن له حجية مطلقة حيث يسري على جميع الأشخاص وعلى كل الأموال؛ لأن آثاره لا تقتصر على أطراف الدعوى فقط بل تتعداها إلى غيرهم ؛ لأن نظام الإفلاس يهدف إلى تصفية أموال المدين تصفية جماعية وينشأ عنه وضع قانوني جديد يحتاج به على الكافة وذلك لدعم الثقة والائتمان التجاري ولتحقيق المساواة بين جميع الدائنين ومن ثم يترتب على حكم شهر الإفلاس عدة نتائج أهمها:

- تقرير الحجز الشامل على أموال المدين الحاضرة والمستقبلة حيث يشمل ذمة المدين المالية كلها - أن الحكم بشهر الإفلاس لا بد أن يصدر من محكمة واحدة وإن تعددت المحاكم المختصة بنظر الدعوى.

إجراءات شهره:

شهر حكم الإفلاس يتم على مراحل عدة وذلك على النحو التالي:

١- يقوم قلم كتاب المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس بإخطار أمين التفليسة فور صدور الحكم بكتاب مسجل بعلم الوصول بمباشرة أعمال التفليسة

٢- على أمين التفليسة شهر الحكم وكذلك الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع في السجل التجاري

٣- يتولى أمين التفليسة نشر ملخص الحكم في صحيفة يومية تعينها المحكمة في حكم شهر الإفلاس، ويجب أن يتم النشر خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره بالحكم، ويشمل الملخص المذكور فيما يتعلق بحكم شهر الإفلاس على اسم المفلس وموطنه ورقم قيده في السجل التجاري والمحكمة التي أصدرت الحكم وتاريخ صدوره والتاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع واسم قاضي

التفليسة واسم أمينها وعنوانه، كما يتضمن النشر دعوة الدائنين لتقديم ديونهم إلى التفليسة، وفي حالة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع فيتضمن النشر ذكر التاريخ الجديد الذي حددته المحكمة .

٤- على أمين التفليسة خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إخطارة بحكم شهر الإفلاس القيام بالآتي:

-التأشير بالحكم بسجل الضمانات المنقولة، والتأشير بمخلصه باسم جماعة الدائنين في كل مكتب للشهر العقاري يوجد في دائرته عقار للمفلس، ولا يترتب على هذا التأشير أي حق آخر لجماعة الدائنين.

-إخطار البنك المركزي المصري بحكم شهر الإفلاس، لتكليف البنوك العاملة في مصر بإفادة قاضي التفليسة بأرصدة المدين المفلس لديها وعدم التعامل عليها إلا بقرار من قاضي التفليسة.

-إخطار الهيئة العامة للرقابة المالية والبورصة المصرية وشركة مصر للمقاصة وغيرها من الشركات العاملة في ذات المجال بإفادة قاضي التفليسة بأسهم وأرصدة المدين المفلس لديها وعدم التعامل عليها إلا بقرار من قاضي التفليسة.

-إخطار جميع الجهات ذات الصلة بنشاط المفلس أو تلك التي يتعامل معها في أمواله.

النفاذ المعجل لحكم الإفلاس:

الأصل في الأحكام أنه لا يجوز تنفيذها ما دامت تقبل الطعن فيها بالطرق العادية ؛ ويرجع السبب في ذلك إلى احتمالية إلغاء الحكم من محكمة الاستئناف، ولكن المشرع استثنى حكم شهر الإفلاس وجعله مشمولاً بالنفاذ المعجل أي فور صدور الحكم دون انتظار لحكم الاستئناف حيث نصت المادة (٨٩) من قانون إعادة الهيكلة على أن الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة بمسودتها ما لم ينص على غير ذلك، وعلى الرغم من أن حكم شهر الإفلاس مشمول بالنفاذ المعجل فإنه يقتصر على الأحكام التي تهدف إلى اتخاذ الاجراءات التحفظية التي تهدف إلى المحافظة على أموال المدين وحقوق الدائنين فقط.

خامسًا: طرق الطعن في حكم الإفلاس

إن قواعد الطعن في حكم شهر الإفلاس لا تخرج عن القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية من حيث قواعد وإجراءات طرق الطعن في الأحكام القضائية وبناء على ذلك فإن الأحكام الصادرة من محكمة نظر الإفلاس تخضع لطرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف)

وطرق الطعن الغير عادية (التماس إعادة النظر - النقض) ولقد نظم المشرع حالات الطعن بالطرق العادية في أحكام الإفلاس وترك حالات الطعن غير العادية للقواعد العامة وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: الطعن بطريق المعارضة

طبقاً للمادة (٨٨) من قانون إعادة الهيكلة فإنه يجوز لكل ذي مصلحة من غير الخصوم أن يعترض على حكم شهر الإفلاس أمام المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الصحف ما لم يكن قد طعن عليه بالاستئناف فيرفع الاعتراض إلى المحكمة التي تنظر الاستئناف.

ثانياً: الطعن بطريق الاستئناف:

لقد أقر المشرع تطبيق نفس القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما يتعلق بالطعن بالاستئناف في حكم شهر الإفلاس؛ فيحق لأطراف الدعوى الطعن بالاستئناف في حكم شهر الإفلاس خلال خمسة عشرة يوماً في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم ، ويحصل الاستئناف بإيداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة.

وتكون الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس واجبة النفاذ المعجل بموجب مسودة الحكم مالم ينص القانون على غير ذلك، ولا يجوز الطعن بأي طريق في الأحكام التالية:

١- الأحكام، أو القرارات الخاصة بتعيين، أو استبدال قاضي التفليسة أو أمينها أو مراقبها.

٢- الأحكام الصادرة في الطعن في قرارات قاضي التفليسة.

٣- الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلى حين الفصل في الطعن في قرار قاضي التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها.

٤- الأحكام الصادرة بشأن قبول الديون المتنازع فيها مؤقتاً.

المبحث الثاني آثار الإفلاس

تنصرف آثار الإفلاس إلى المدين المفلس والدائنين كما تمتد لتشمل أصحاب الحقوق من غير الدائنين، وسأتناول ذلك بالتفصيل في المطالب الآتيه:

المطلب الأول: آثار الإفلاس المتعلقة بالمدين

المطلب الثاني: آثار الإفلاس المتعلقة بالدائنين

المطلب الثالث: آثار الإفلاس المتعلقة بأصحاب الحقوق من غير الدائنين

المطلب الأول

آثار الإفلاس المتعلقة بالمدين

تنقسم الآثار المتعلقة بالمدين إلى آثار متعلقة بشخصه وتشتمل على التحفظ على شخصه ومنعه من مغادرة البلاد، وتقرير إعانة مالية للمفلس، ومنعه من مباشرة الحقوق السياسية، وتوقيع عقوبات جنائية، وآثار تتعلق بذمة المدين المفلس وتشتمل على غل يده، ومنعه من التصرفات القانونية والأعمال الضارة وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: آثار الإفلاس المتعلقة بشخص المدين:

أ - التحفظ على شخص المفلس ومنعه من مغادرة البلاد

أوضح القانون أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة، أو النيابة العامة، أو أمين التفليسة أو المراقب أن تأمر عند الاقتضاء بمنع المفلس من مغادرة البلاد لمدة لا تتجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد إذا قام بعمل من شأنه الإضرار بحقوق الدائنين، وللمفلس أن يتظلم من هذا الأمر أمام المحكمة المختصة دون أن يترتب على التظلم وقف تنفيذه، وللمحكمة أن تقرر في كل وقت إلغاء أمر المنع من مغادرة البلاد.

ويجوز للمفلس أن يتغيب عن موطنه دون أن يخطر أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده، ولا يجوز له أن يغير موطنه إلا بإذن من قاضي التفليسة.

ب: تقرير إعانة للمفلس

يجوز لقاضى التفليسة بعد سماع أقوال أمينها أن يقرر إعانة مالية للمفلس تصرف من أموال التفليسة بناء على طلبه أو طلب من يعولهم. ولمن طلب الإعانة ولأمين التفليسة التظلم من تقديرها أمام قاضى التفليسة دون أن يترتب على ذلك وقف صرف الإعانة.

ويجوز فى كل وقت لقاضى التفليسة من تلقاء ذاته أو بناء على طلب أمين التفليسة أن يعدل مقدار الإعانة أو أن يأمر بإلغائها، ويجوز التظلم من هذا القرار أمام قاضى التفليسة نفسه، كما يوقف صرف الإعانة متى حاز حكم التصديق على الصلح قوة الشيء المقضى، وإذا لم يقع الصلح يوقف صرف الإعانة بمجرد قيام حالة الاتحاد.

ج: منع المفلس من مباشرة الحقوق السياسية والمدنية ورد اعتباره

لا يجوز لمن أشهر إفلاسه أن يكون عضوا بالغرف التجارية، أو الصناعية، أو النقابات، أو الاتحادات المهنية، أو الرياضية أو مديرا أو عضوا بمجلس إدارة أي شركة أو الاشتغال بأعمال البنوك أو الوكالة التجارية أو التصدير والاستيراد أو السمسرة في بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع بالمراد العلني، كل ذلك ما لم يرد إليه اعتباره.

ولا يجوز لمن أشهر إفلاسه أن ينوب عن غيره في إدارة أمواله أو التصرف فيها، ومع ذلك يجوز للمحكمة المختصة أن تقضي بناء على طلب من قاضى التفليسة بحلول أمين التفليسة أو أمين اتحاد الدائنين بحسب الأحوال محل المفلس في تنفيذ هذه الإنابة بصفة دائمة أو مؤقتة مع التأشير بذلك القضاء على هامش التوكيل الصادر للمفلس من الغير ويسري ذلك القضاء من تاريخ التأشير، وللمحكمة أن تأذن للمفلس في إدارة أموال أولاده القصر إذا لم يترتب على ذلك ضرر لهم.

رد الاعتبار للمفلس:

يحرم كل من صدر ضده حكم نهائي لارتكابه إحدى جرائم التفلس بالتدليس أو التقصير، مؤقتا من مباشرة الحقوق السياسية ومن العضوية في المجلس النيابي أو المجالس المحلية، ولا يسري ذلك الحرمان إذا رد إليه اعتباره بقوة القانون أو بحكم قضائي على النحو التالي:

رد الاعتبار بقوة القانون:

يسترد المفلّس اعتباره ويعود له الحق في ممارسة الحقوق التي كان ممنوعاً منها في المادة (١١١) من قانون إعادة الهيكلة بشرط ألا يكون مفلّساً بالتدليس وذلك بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة.

رد الاعتبار بحكم قضائي:

طبقاً للمواد ٢٤٠ - ٢٤١ - ٢٤٢ من قانون إعادة الهيكلة يسترد المفلّس اعتباره بحكم قضائي في الحالات التالية:

إذا أوفى المفلّس بجميع ديونه من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين، وكذلك إذا كان شريك متضامناً في شركة حكم شهر إفلاسها، فلا يرد إليه اعتباره وجوباً إلا إذا أوفى جميع ديون الشركة من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين يجوز الحكم برد الاعتبار إلى المفلّس ولو لم ينقض الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٣٩ من قانون إعادة الهيكلة وهي فترة الثلاث سنوات في حالتين هما:

أ- إذا حصل المفلّس على صلح من دانية ونفذ شروطه ويسري هذا الحكم على الشريك المتضامن في شركة حكم شهر إفلاسها إذا حصل هذا الشريك على صلح خاص به ونفذ شرطه
ب- إذا أثبت المفلّس أن الدائنين قد أبرأوا ذمته من جميع الديون أو أنهم أجمعوا على الموافقة على رد اعتباره.

والحكم برد الاعتبار في هذه الحالة لا يكون وجوبياً على المحكمة وإنما هو جوازي لها يحكم به القاضي طبقاً لما يترأى له وما يتمتع به من سلطة تقديرية في هذا الشأن

وذا امتنع أحد الدائنين عن قبض دينه أو كان غائباً أو تعذر معرفة موطنه جاز إيداع الدين خزانة المحكمة وتقوم شهادة الإيداع فيما يتعلق برد الاعتبار مقام التخالص، ولا يرد اعتبار المفلّس الذي صدر عليه حكم بالإدانة في إحدى جرائم الإفلاس بالتقصير إلا بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو صدور عفو عنها أو انقضاءها بمضي المدة، ولا يرد اعتبار المفلّس أيضاً الذي صدر عليه حكم بالإدانة في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس إلا بعد انقضاء مدة خمس سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو صدور عفو عنها، وفي جميع الأحوال لا يرد الاعتبار إلى المفلّس إلا

إذا كان أوفى بجميع الديون المطلوبة منه من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين أو أجرى تسوية بشأنها.

د- توقيع العقوبات الجنائية على المفلس:

إذا ارتكب المفلس خطأ جسيم أو تعمد الإضرار بدائنيه يكون مفلسا بالتقصير أو التدليس ولقد قرر المشرع بعض العقوبات الجنائية على المفلس إذا ارتكب إحدى جرمي الإفلاس بالتقصير أو التدليس فطبقا للمادة (٢٥٣) من قانون إعادة الهيكلة يعاقب المفلس بالتدليس ومن شاركه بالسجن من ثلاث إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد عن خمسمائة ألف جنيه

ثانيا: الآثار المتعلقة بذمة المدين المفلس

أ: غل يده عن التصرف في أمواله

تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وتعتبر التصرفات التي يجريها المفلس في يوم صدور حكم شهر الإفلاس حاصلة بعد صدوره، وإذا كان التصرف مما لا يحتج به على الغير إلا بالقيود أو التسجيل أو غير ذلك من الإجراءات فلا يسري على جماعة الدائنين إلا إذا كان التصرف ثابت التاريخ قبل تاريخ التوقف عن الدفع، ولا يحول غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها دون قيامه بالإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه ، ولا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق.

ومع ذلك إذا كان المفلس حاملا لورقة تجارية جاز الوفاء له بقيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها إلا إذا عارض أمين التفليسة في هذا الوفاء طبقا للمادة (٤٣١) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، على أن يتم إيداع قيمة الورقة التجارية حساب التفليسة.

الطبيعة القانونية لغل اليد:

لا يعد غل اليد بمثابة نزع للملكية المدين المفلس بل يبقى مالكا لحقوقه فلا تنتقل ملكيتها للدائنين ويمكن القول بأن غل اليد يعتبر بمثابة حجز شامل على أموال المدين المفلس لمصلحة جماعة الدائنين.

نطاق غل اليد:

يشمل غل اليد جميع الأموال التي تكون ملكاً للمفلس في يوم صدور حكم شهر الإفلاس والأموال التي تؤول إليه ملكيتها وهو في حالة إفلاس.

ومع ذلك لا يشمل غل اليد ما يأتي:

(أ) الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانوناً والإعانة التي تقرر للمفلس.

(ب) الأموال المملوكة لغير المفلس.

(ج) الحقوق المتصلة بشخص المفلس أو بأحواله الشخصية.

(د) التعويضات التي تستحق للمستفيد في عقد تأمين صحيح أبرمه المفلس قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ومع ذلك يلتزم المستفيد بأن يرد إلى التفليسة جميع أقساط التأمين التي دفعها المفلس ابتداء من التاريخ الذي عينته المحكمة للتوقف عن الدفع ما لم ينص القانون على غير ذلك. وإذا آلت إلى المفلس تركة فلا يكون لدائنيه حق على أموالها إلا بعد أن يستوفى دائنو المورث حقوقهم من هذه الأموال، ولا يكون لدائني المورث أي حق على أموال التفليسة.

وإذا مارس المفلس تجارة جديدة بغير أموال التفليسة فلا تدخل في نطاق غل اليد، ويكون للدائنين الذين تنشأ ديونهم بمناسبة هذه التجارة الأولوية في استيفاء حقوقهم من أموالها.

بالإضافة إلى منع المفلس من مباشرة بعض التصرفات القانونية والتصرفات الضارة بالغير:

التصرفات القانونية

لا يقوم المفلس بأي عمل من أعمال التصرف أو الإدارة بل ينوب عنه أمين التفليسة في إدارة أموال التفليسة والحفاظة عليها وينوب عن المفلس أيضاً في جميع الدعاوى والأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة ويدون أمين التفليسة يوماً بيوم جميع الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة في دفتر خاص ترقم صفحانه ويضع عليها قاضي التفليسة توقيعه أو ختمه ()، ولا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ماله من حقوق، ومع ذلك إذا كان المفلس حاملاً لورقة تجارية جاز الوفاء له بقيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها إلا إذا عارض أمين التفليسة في هذا الوفاء، ولا تقع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق وما عليه من التزامات إلا إذا وجد ارتباط بينهما، ويوجد الارتباط على وجه الخصوص إذا نشأت الحقوق والالتزامات عن سبب واحد أو شملها حساب جار.

ولا يجوز رفع الدعوى من المفلس أو عليه أو السير فيها بعد صدور حكم شهر الإفلاس باستثناء ما يأتي:

(أ) الدعوى المتعلقة بالأموال والتصرفات التي لا يشملها غل اليد.

(ب) الدعوى المتعلقة بأعمال التفليسة التي يجيز القانون للمفلس القيام بها.

(ج) الدعوى الجنائية.

ويجوز للمحكمة أن تأذن بإدخال المفلس في الدعوى المتعلقة بالتفليسة، كما يجوز لها أن تأذن بإدخال الدائن في هذه الدعوى إذا كانت له مصلحة خاصة فيها.

وإذا رفع المفلس أو رفعت عليه دعوى جنائية أو دعوى متعلقة بشخصه أو بأحواله الشخصية وجب إدخال أمين التفليسة فيها إذا اشتملت على طلبات مالية.

التصرفات الضارة بالغير

كل ما أجراه المفلس من تصرفات غير ما ذكر في المادة (١٢١) من هذا القانون وخلال الفترة المشار إليها فيها يجوز الحكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضاراً بهم وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع.

واستثناء من حكم المادة (١٢١) من هذا القانون، إذا حكم على المفلس بعد شهر إفلاسه بالتعويض عن ضرر أحدثه للغير قبل تقديم طلب شهر الإفلاس جاز للمحكوم له الدخول في التفليسة بالتعويض المقضي به ما لم يثبت تواطؤه مع المفلس.

ثانياً: فترة الرتبة

هي الفترة التي تبدأ من تاريخ التوقف عن الدفع إلى تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، وقد تطول هذه الفترة فيعتمد المفلس إلى القيام بتصرفات تضر بدائنيه كبيع البضاعة المخزنة لديه بأقل من ثمن شرائها بهدف الحصول على الأموال اللازمة لسداد ديونه أو يعمد إلى رهن أمواله لصالح أحد الدائنين وتمييزه على غيره من الدائنين، ولقد أخضع المشرع جميع تصرفات المدين خلال هذه الفترة لنظام خاص لحماية الدائنين وتحقيقاً للمساواة.

نطاق فترة الرتبة:

تشمل فترة الرتبة الفترة ما بين تاريخ التوقف عن الدفع الذي تعينه المحكمة وتاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، ولقد حددت المادة ٨٥ والمادة ٨٦ من قانون إعادة الهيكلة تاريخ التوقف عن الدفع على النحو التالي:

- إذا لم يعين في حكم شهر الإفلاس التاريخ الذي توقف فيه المدين عن الدفع اعتبر صدور حكم شهر الإفلاس تاريخاً مؤقناً للتوقف عن الدفع
- إذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد وفاة المدين أو بعد اعتزال التجارة ولم يعين فيه تاريخاً للتوقف عن الدفع اعتبر تاريخ الوفاة أو اعتزال التجارة تاريخاً للتوقف عن الدفع
- في جميع الأحوال لا يجوز إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من سنتين سابقتين على تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس
- وبناء على ما سبق فإن عدم تعيين المحكمة لتاريخ التوقف عن الدفع اعتبر تاريخ الحكم بشهر الإفلاس هو تاريخ التوقف عن الدفع وبذلك تنعدم فترة الرتبة.

حكم التصرفات الصادرة في فترة الرتبة:

التصرفات الصادرة في فترة الرتبة قد تكون باطلة بطلاناً وجوبياً أو جوازياً على النحو التالي:

أولاً: التصرفات الباطلة بطلاناً وجوبياً

لا يجوز التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بالديون المقضي بها بموجب أحكام صدرت بعد القضاء بشهر الإفلاس، مع مراعاة تطبيق نص المادة (١١٨) من هذا القانون، كما لا يجوز التمسك في مواجهتهم بالتصرفات التالية إذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع، وقبل الحكم بشهر الإفلاس:

- (أ) منح التبرعات أيّاً كان نوعها ما عدا الهدايا الصغيرة التي يجري عليها العرف.
- (ب) وفاء الديون قبل حلول الأجل أيّا كانت كيفية الوفاء، ويعتبر إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها في حكم الوفاء قبل حلول الأجل.
- (ج) وفاء الديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه، ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفي في حكم الوفاء بالنقود.

(د) كل رهن أو تأمين اتفاقي آخر وكذلك كل اختصاص يتقرر على أموال المدين ضماناً لدين سابق على التأمين.

وبالتالى كل ما أجراه المفلس من التصرفات السابقة وخلال الفترة المشار إليها يجوز الحكم بعدم نفاذه فى مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضاراً بها وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع.

ثانياً: التصرفات الباطلة بطلائاً جوازياً

جميع التصرفات الصادرة من المفلس فى فترة الرية والمنصوص عليها فى المادة (١٢١) من قانون إعاءة الهيكله قابله للبطلان باستثناء الوفاء بقيمة الورقة التجارية إذا تم الوفاء بها فى فترة الرية، فإذا دفعت قيمة ورقة تجارية بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس فلا يجوز أن يسترد من الحامل مادفع له، وإنما يلزم الساحب أو من سحبت الورقة التجارية لحسابه برد القيمة المدفوعة إذا كان يعلم وقت إنشاء الورقة التجارية بتوقف المفلس عن الدفع ويقع الالتزام بالرد فى حالة السند للأمر على المظهر الأول إذا كان يعلم وقت حصوله على السند بتوقف المفلس عن الدفع.

الآثار المترتبة على البطلان:

يترب على البطلان الوجوبي أو الجوازي عدة آثار منها:

إذا حكم بعدم نفاذ أى تصرف فى حق جماعة الدائنين التزم المتصرف إليه بأن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه من المفلس بمقتضى هذا التصرف أو قيمة الشئ وقت قبضه، كما يلزم بدفع عوائد ما قبضه أو ثماره من تاريخ القبض، ويكون للمتصرف إليه الحق فى استرداد العوض الذى قدمه للمفلس إذا وجد هذا العوض بعينه فى التفليسة، فإذا لم يوجد كان من حق المتصرف إليه أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التى عادت عليها من التصرف، وأن يشترك فى التفليسة بوصفه دائناً عادياً بما يزيد على قيمة هذه المنفعة.

وجوز لأمين التفليسة وحده أن يطلب عدم نفاذ تصرفات المدين فى حق جماعة الدائنين إذا وقع التصرف قبل صدور حكم شهر الإفلاس وذلك وفقاً لأحكام القانون المدنى، ويسرى الحكم الصادر بعدم نفاذ التصرف فى حق جميع الدائنين سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو

بعد حصوله، وتسقط الدعاوى الناشئة عن تلك المطالبات بمضي سنتين من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس.

المطلب الثاني

آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين

لم يقتصر المشرع المصري على حماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم، بل عمل على تحقيق المساواة وعدم التزاحم على أموال المدين المفلس، ولتحقيق هذا الغرض أرشد المشرع إلى تكوين جماعة الدائنين، ومنعهم من إقامة الدعاوى الفردية، وأسقط آجال الديون، ووقف سريان الفوائد

وسأتناول هذه الآثار بالتفصيل على النحو التالي:

أولاً: تكوين جماعة الدائنين

تنشأ جماعة الدائنين بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس ولا يتطلب الأمر وجوب النص على نشأتها في حكم شهر الإفلاس () ويصبح الدائن عضواً من أعضائها بقوة القانون بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس دون أن يتوقف ذلك على إرادته فإذا أراد استيفاء دينه من المفلس فلا سبيل أمامه سوى التقدم بدينه إلى التفليسة والرضوخ لما تقرره جماعة الدائنين وذلك بأغلبية الآراء.

الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين:

إن جماعة الدائنين ليست شركة تهدف إلى تحقيق الربح، وإنما هي شخص معنوي متميز عن الأشخاص المكونين له، وينشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس ويكون لها ممثلاً قانونياً وهو أمين التفليسة.

الغرض من تكوين جماعة الدائنين بعد صدور حكم شهر الإفلاس:

هو تحقيق المساواة بين الدائنين ومنع تسابقهم وتشاحنهم؛ فحشد الدائنين في جماعة واحدة من شأنه أن ييث الطمأنينة في نفوس الدائنين أنه بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس على مدينهم فسيحصلون على حماية القانون بلا تمييز بينهم () ومن ثم فلا يمكن لأحد منهم أن يستوفي دينه دون غيره من الدائنين بل يحصل كل واحد منهم على نصيبه الذي يخصه من أموال المدين كل

بنسبة دينه إلا إذا كان لأحدهم حق يتميز به عن سائر الدائنين كحق الرهن أو الامتياز أو الاختصاص.

وتتكون جماعة الدائنين من الدائنين العاديين في المرتبة الأولى والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة في المرتبة الثانية والعلة في ذلك أن أصحاب حقوق الامتياز العامة يتحدون في المصلحة على وجه لا يسمح بإدماجهم مع الدائنين العاديين في جماعة واحدة.

ثانياً: المنع من إقامة الدعاوى الفردية

إن الهدف الأساسي من نظام الإفلاس هو عمل تصفية جماعية لأموال المدين المفلس على نحو يضمن تحقيق المساواة بين جميع الدائنين باقتسام أموال التفليسة كل بحسب نصيبه دون التزاحم بينهم، ففي حالة السماح لكل دائن بإقامة دعوى فردية للمطالبة بحقه والشروع في تنفيذ الحكم الذي صدر لصالحه، فإن المفلس يصبح هدفا للعديد من الدعاوى والإجراءات القانونية وبالتالي يعجز نظام الإفلاس عن تحقيق الهدف المنشود منه بتزاحم الدائنين على أموال المفلس ويقتصر تطبيق هذا المبدأ على الدائنين العاديين، حيث يترتب على تزاحمهم في رفع الدعوى الإخلال بالمبدأ الذي يعتبر الهدف الأساسي من نظام الإفلاس وهو (حماية أعضاء جماعة الدائنين) إضافة إلى أن جميع الأمور المتعلقة بإدارة التفليسة تتركز في يد أمين التفليسة وتحت رقابة قاضي التفليسة مما يتيح توزيع أضرار الإفلاس على الجميع فلا ينفرد الدائن المقتدر بالحصول على حقوقه كاملة دون الآخرين ()

فلا يجوز للدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة إقامة دعاوى فردية على التفليسة أو إتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى ضدها، وكذلك يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس وقف الدعاوى الفردية المقامة من الدائنين المذكورين في الفقرة السابقة ووقف إجراءات التنفيذ التي بدأها هؤلاء الدائنون قبل صدور حكم شهر الإفلاس ومع ذلك إذا تحدد يوم لبيع عقار المفلس جاز الاستمرار في إجراءات التنفيذ بإذن من قاضي التفليسة.

أما الدائنون المرهقون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة والحاصلون على اختصاص على أموال المدين فيجوز لهم إقامة الدعاوى الفردية أو الاستمرار فيها في مواجهة أمين التفليسة، كما يجوز لهم التنفيذ أو الاستمرار فيه على الأموال التي تقع عليها تأميناتهم بشرط إخطار قاضي التفليسة بالتنفيذ، ويكون التنفيذ في مواجهة أمين التفليسة.

ويستمر وقف حق مباشرة الدعاوى الاتفرادية من وقت صدور حكم شهر الإفلاس وطوال مدة التفليسة وينتهي بعد اتمام بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين () وبمعنى آخر تنتهي التفليسة بانتهاء حالة الاتحاد أو بالصلح أو بزوال مصلحة جماعة الدائنين

ثالثاً: سقوط آجال الديون

يهدف نظام الإفلاس إلى التسوية الجماعية لدين التاجر المفلس ويتوقف تحقق هذه التسوية على العلم بكل ما على المدين المفلس من الديون الحالية والمؤجلة وهو الأمر الذي لن يتحقق إلا بتقدم الدائنين بديون حالة ؛ ولذلك قرر المشرع تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين إسقاط جميع آجال الديون بكافة أنواعها، إضافة إلى أن منح الأجل قائم على أساس الثقة والائتمان وتسقط هذه الثقة بعدم سداد الدين مما يترتب عليه سقوط آجال الديون، كما أن الحكم بالإفلاس يستلزم تحديد مركز المفلس يوم شهر الإفلاس، والإبقاء على الآجال يقتضي خروجها من التوزيع على الدائنين لحين حلول آجالها، مما يترتب عليه تعقيد التصفية وإطالة مدتها، كما أن إسقاط آجال الديون فيه تهيئة للتصفية الجماعية لأموال المدين بأسرع وقت لأن الإبقاء على الآجال من شأنه تأخير التصفية لحين حلول آجال الدين وخاصة أن بعض الديون تكون آجالها طويلة () والحكم بشهر الإفلاس يسقط آجال جميع الديون النقدية التي على المفلس سواء كانت قانونية أم اتفاقية أم قضائية أو كانت تجارية أم مدنية وسواء كانت ديون عادية أم مضمونة بامتياز عام أو خاص، كالرهن أو الاختصاص أو الامتياز.

ومما تجدر الإشارة إليه أن سقوط الآجال يقتصر على الديون التي في ذمة المدين المفلس للغير، أما الديون التي للمفلس في ذمة الغير (الديون التي يكون فيها المفلس دائناً) فلا تسقط آجالها، بل تظل باقية ويتولى أمين التفليسة تحصيلها عند حلول أجلها.

رابعاً: وقف سريان الفوائد

يطبق هذا المبدأ في مواجهة جماعة الدائنين فقط ومن ثم لا يحق لهؤلاء مطالبة التفليسة بالفوائد المستحقة بعد حكم شهر الإفلاس ويتفرع عن هذا الأصل نتيجتان:

تظل الفوائد سارية في مواجهة المدين المفلس وعليه فيكون ملزماً بأداء جميع هذه الفوائد المستحقة عليه بعد انتهاء التفليسة.

كما لا يستطيع رد اعتباره التجاري إلا إذا أدى جميع ديونه سواء كانت أصلاً أم عوائد أم مصاريف () ولا يسري هذا المبدأ في حق المدين المتضامن مع المفلس أو كفيله حيث تظل آجال الديون قائمة بالنسبة لهم.

والغاية من هذا المبدأ هو تحديد ديون التفليسة تحديداً نهائياً لتهيئتها للتصفية الجماعية فعدم تقرير المشرع لهذا المبدأ يترتب عليه القيام بحسابات متعددة للعوائد الجارية.

والحكم بشهر الإفلاس يوقف سريان عوائد الديون العادية بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط ولا تجوز المطالبة بعوائد الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص إلا من المبالغ الناتجة من بيع الأموال التي يقع عليها التأمين، ويستنزل أصل الدين أولاً ثم العوائد المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ثم العوائد المستحقة بعد صدوره.

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يقف سريان الفوائد إلا بالنسبة للديون العادية أما الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص فتظل فوائدها سارية على الرغم من الإفلاس، فيجوز إذن للدائن المرتهن وأصحاب حقوق الامتياز والاختصاص الاحتجاج بالفوائد المستحقة - سواء كانت اتفاقية أم قانونية - في مواجهة جماعة الدائنين وكل ما في الأمر أنه لا يجوز لهم التنفيذ بالفوائد المستحقة بعد شهر الإفلاس إلا على الأموال التي يقع عليها الرهن أو الامتياز أو الاختصاص.

المطلب الثالث

آثار الإفلاس بالنسبة لأصحاب الحقوق من غير الدائنين

لا يقتصر أثر الإفلاس على المدين والدائنين، بل يشمل أصحاب الحقوق من غير الدائنين كحقوق المالك في استرداد عين ماله الموجود في التفليسة، حالة عدم استيفاء ثمنه، وحق المتعاقد في فسخ العقود الملزمة للجانبين بسبب تعذر التنفيذ، وحق الحابس في حبس الشيء المملوك للمفلس إذا كان في حيازة الحابس حتى يستوفي حقه الذي في ذمة المفلس وذلك على النحو التالي:

أولاً: الحق في الاسترداد

ينبغي على المالك استخدام حق الاسترداد قبل التصرف في الشيء من قبل أمين التفليسة إذ أن انتقال ملكية الشخص إلى شخص حسن النية يعطيه الحق في التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول

سند الملكية في مواجهة المالك طبقاً للمادة (١/٩٧٦) مدني؛ ومن ثم لا يتمكن المالك من استرداده - أما إذا كان الغير سيء النية فإن للمالك الحق في ممارسة حق الاسترداد وفي كل الأحوال إذا تعذر على المالك ممارسة حق الاسترداد يكون له الحق في المطالبة بمبلغ يعادل قيمة المال مع المطالبة بالتعويض.

وفي هذه الحالة يصبح دائماً عادياً يشترك في التفليسة ويخضع لقسمة الغرماء، ويشترط لممارسة حق الاسترداد أن يكون المال محل هذا الحق منقولاً فإذا كان عقاراً فلا يخضع للاسترداد لعدم دخوله في الضمان العام للدائنين طبقاً للمادة (١/٩٣٤) مدني.

كما يشترط في المال المراد استرداده أن يكون معيناً بالذات ليتعلق به حق مالكة فإذا كان من المثليات اختلط بأموال المفلس ويصبح لمالكة الحق في المطالبة بقيمته فقط ويصبح دائماً به فيشارك في التفليسة ويخضع لقسمة الغرماء () فقد قضت المادة (١٤٥) من قانون إعادة الهيكلة أن لكل شخص أن يسترد من التفليسة الأشياء التي تثبت له ملكيتها أو حق استردادها وقت شهر الإفلاس.

ويكون لأمين التفليسة، بعد أخذ رأي المراقب والحصول على إذن من قاضي التفليسة رد الشيء إلى مالكة أو صاحب الحق في استرداده، وإذا رفض طلب الاسترداد جاز لطالبه عرض النزاع على المحكمة.

ويجوز استرداد الأشياء الموجودة في حيازة المفلس، على سبيل الوديعة أو لأجل بيعها لحساب مالكة أو لأجل تسليمها إليه، بشرط أن توجد في التفليسة عيناً.

كما يجوز استرداد ثمن البضائع إذا لم يكن قد تم الوفاء به نقداً أو بورقة تجارية أو بطريق قيده في حساب جار بين المفلس والمشتري، وعلى المسترد أن يدفع لأمين التفليسة الحقوق المستحقة للمفلس، وإذا كان المفلس قد أودع البضائع لدى الغير جاز له استردادها منه، وإذا اقترض المفلس برهن البضائع وكان الدائن المرتهن لا يعلم وقت إنشاء الرهن بعدم ملكية المفلس لها فلا يجوز استردادها إلا بعد وفاء الدين المضمون بالرهن ()، ويجوز استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق ذات القيمة المسلمة إلى المفلس لتحصيلها أو لتخصيصها لوفاء معين إذا وجدت عيناً في التفليسة ولم تكن قيمتها قد دفعت، ولا يجوز استرداد أوراق النقد المودعة لدى المفلس إلا إذا أثبت طالب الاسترداد ذاتيتها.

وإذا فسخ عقد البيع بحكم أو بمقتضى شرط في العقد قبل صدور الحكم بشهر إفلاس المشتري، جاز للبائع استرداد البضائع كلها أو بعضها في التفليسة بشرط أن توجد عينا.

ويجوز الاسترداد ولو وقع الفسخ بعد صدور حكم شهر الإفلاس بشرط أن تكون دعوى الاسترداد أو دعوى الفسخ قد رفعت قبل صدور هذا الحكم، و تتقدم دعاوى الاسترداد التي توجه إلى أمين التفليسة في الحالات المذكورة في المواد من (١٤٥) إلى (١٤٩) من هذا القانون بمضي سنة من تاريخ نشر حكم شهر الإفلاس.

ثانياً: الحق في فسخ العقود الملزمة للجانبين:

لا يترتب على الحكم بشهر الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفاً فيها إلا إذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية.

وإذا لم ينفذ أمين التفليسة العقد أو لم يستمر في تنفيذه جاز للطرف الآخر أن يطلب الفسخ، وكل قرار يتخذه أمين التفليسة بشأن العقد يجب أن يعرض على قاضي التفليسة ليأذن به، ويجوز للطرف الآخر أن يعين لأمين التفليسة مهلة مناسبة لإيضاح موقفه من العقد.

ثالثاً: الحق في الحبس

قرر المشرع حق الحبس بمقتضى المادة (١/٢٤٦) مدني التي نصت على أنه (لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام أن الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به أو مادام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

ومن ثم فإن هذا الحق تقرره القواعد العامة، ويشترط لاستخدام هذا الحق تحقق شرطين أولهما: استمرار حيازة الدائن الحابس للشيء محل الحبس فإذا خرج من حيازته سقط حقه في حبس الشيء إلا إذا خرج من حيازته خفية أو بالرغم من معارضته بشرط المطالبة باسترداده خلال ثلاثين يوماً من وقت علمه بخروجه وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه طبقاً للمادة (٢٤٨) مدني.

ثانيهما: وجود التزامين متقابلين في ذمة طرفين وأن يكون هناك ارتباط بين التزام الدائن الحابس والتزام المدين المحبوس عنه، وألا يكون هناك مانع من استعمال الحق في الحبس طبقاً للمادة (٢٤٦) مدني.

وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية حق الحبس وسيلة من وسائل الضمان فقد قضت بأن الحق

في الحبس دفع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان وشرطه أن يتوافر الارتباط بين الدينين.

فإذا أفلس المشتري قبل دفع الثمن وكانت البضائع لا تزال لدى البائع، جاز له حبسها، وإذا أفلس المشتري بعد إرسال البضائع إليه وقبل دخولها مخازنه أو مخزن وكيله المكلف ببيعها، جاز للبائع استرداد حيازتها، ومع ذلك لا يجوز الاسترداد إذا فقدت البضائع ذاتيتها، أو تصرف فيها المفلس قبل وصولها، بغير تدليس، بموجب وثائق الملكية أو النقل.

وفي جميع الأحوال يجوز لأمين التفليسة، بعد استئذان قاضي التفليسة أن يطلب تسليم البضائع بشرط أن يدفع للبائع الثمن المتفق عليه، فإذا لم يطلب أمين التفليسة ذلك جاز للبائع أن يتمسك بحقه في الفسخ وطلب التعويض والاشتراك به في التفليسة.

المبحث الثالث

إدارة شئون التفليسة

يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس وجود كيان قانوني مستقل هو نظام التفليسة، ولقد وضع المشرع أحكام شخصية تنظم سير الأشخاص الذين يديرون التفليسة، وأحكام موضوعية ترتبط بحصر الديون وتحقيقها وسأتناول ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الأشخاص الذين يديرون التفليسة

المطلب الثاني: إدارة أموال التفليسة

المطلب الثالث: حصر أموال التفليسة

المطلب الرابع: حصر ديون المفلس

المطلب الأول

الأشخاص الذين يديرون التفليسة

يتطلب نظام التفليسة حتى يحقق الغرض منه عدة إجراءات وتدابير معينة يجب اتخاذها للحفاظ على أموال التفليسة، ولقد كلف المشرع أشخاص معينين للقيام بهذه الإجراءات وهم أمين التفليسة، وقاضي التفليسة، ومراقب التفليسة على النحو التالي:

أولاً: أمين التفليسة

تعيينه وعزله:

تعين المحكمة في حكم الإفلاس من جدول خبراء إدارة الإفلاس ممثلاً قانونياً لإدارة التفليسة يسمى (أمين التفليسة). ويجوز في كل وقت لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المفلس أو المراقب الأمر بإضافة أمين أو أكثر بشرط ألا يزيد عددهم عن ثلاثة، ويصدر بتنظيم مهنة أمناء التفليسات قرار من الوزير المختص ولا يجوز أن يعين أميناً للتفليسة من كان زوجاً للمفلس أو قريباً له إلى الدرجة الرابعة، أو من كان خلال السنتين السابقتين على شهر الإفلاس شريكاً له أو مستخدماً عنده أو محاسباً له أو وكيلاً عنه، وكذلك من سبق الحكم عليه بالإدانة في جناية أو في جنحة ماسة بالشرف والأمانة. ويقوم أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والحفاظة عليها وينوب عن المفلس في جميع الدعاوى والأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة ويحق للدائنين المقبولة ديونهم الإطلاع على جميع المستندات المقدمة من التاجر المدين وقائمة الديون النهائية وتقارير الخبراء المقدمة في الإجراءات وأية معلومات مالية متعلقة بتجارة المفلس، ولجهات التمويل حق الحصول على معلومات مالية خاصة بتجارة المدين بطلب يقدم إلى القاضي المختص ويجوز للمحكمة، من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضي التفليسة أو المفلس أو المراقب، أن تحكم بعزل أمين التفليسة وتعيين غيره أو بإنقاص عدد الأمناء إذا تعددوا.

اختصاصاته وحقوقه:

يختص أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة نيابة عن المفلس، وعليه أن يدون يوماً بيوم جميع الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة في دفتر خاص ترقم صفحاته ويضع عليها قاضي التفليسة توقيعاً أو ختمه ويؤشر في نهاية الدفتر بما يفيد انتهاءه.

ويجوز للمحكمة ولقاضي التفليسة وللمراقب الاطلاع على هذا الدفتر في كل وقت، وللمفلس أيضا الاطلاع عليه بإذن من قاضي التفليسة.

ويحق للدائنين المقبولة ديونهم الاطلاع على جميع المستندات المقدمة من التاجر المدين، وقائمة الديون النهائية، وتقارير الخبراء المقدمة في الإجراءات، وأية معلومات مالية متعلقة بتجارة المفلس، ولجهات التمويل حق الحصول على معلومات مالية خاصة بتجارة المدين بطلب يقدم إلى القاضي المختص.

تعدد أمناء التفليسة:

إذا تعدد أمناء التفليسة وجب أن يعملوا مجتمعين ويسألون بالتضامن عن إدارتهم، ويجوز لقاضي التفليسة أن يقسم العمل بينهم أو أن يعهد إلى أحدهم بعمل معين، وفي هذه الحالة لا يكون أمين التفليسة مسئولاً إلا عن العمل الذي يكلف به، ويجوز لأمناء التفليسة أن ينيبوا بعضهم البعض في القيام بالأعمال المعهود بها إليهم، ولا يجوز لهم إنابة الغير إلا بإذن من قاضي التفليسة، وفي هذه الحالة يكون أمين التفليسة ونائبه مسئولين بالتضامن عن الأعمال المذكورة.

ويجوز للمفلس وللمراقب الاعتراض لدى قاضي التفليسة على أعمال أمينها قبل إتمامها، ويترتب على الاعتراض وقف إجراء العمل، ويجب أن يفصل قاضي التفليسة في الاعتراض خلال سبعة أيام من تاريخ تقديمه، ويكون قرار قاضي التفليسة واجب النفاذ فوراً.

حقوقه:

تقدر أتعاب ومصاريف أمين التفليسة بقرار من قاضي التفليسة بعد أن يقدم الأمين تقريراً عن إدارته، ويجوز لقاضي التفليسة أن يأمر بصرف مبالغ لأمين التفليسة قبل تقديم التقرير المذكور في الفقرة السابقة خصماً من أتعابه، ويجوز لكل ذي شأن الطعن أمام المحكمة في قرار قاضي التفليسة الخاص بتقدير أتعاب أمين التفليسة ومصاريفه.

ثانياً: قاضي التفليسة

يتم اختيار قاضي التفليسة من قضاة المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر إفلاس المدين التاجر، ويتولى قاضي التفليسة بالإضافة إلى السلطات المقررة له ما يأتي:

١ - مراقبة إدارة التفليسة وملاحظة سير إجراءاتها والأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموالها، بما في ذلك تكليف أمين التفليسة بإقامة دعاوى أو مباشرة إجراءات معينة.

- ٢- دعوة الدائنين إلى الاجتماع في الأحوال المبينة في القانون ويتولى رئاسة الاجتماعات.
- ٣- يقدم للمحكمة كل ثلاثة أشهر تقريراً عن حالة التفليسة، كما يقدم لها تقريراً عن كل نزاع يتعلق بالتفليسة ويكون من اختصاصها الفصل فيه.
- ٤- استدعاء المفلس أو ورثته أو وكلائه أو مستخدميه أو أي شخص آخر لسماع أقوالهم في شئون التفليسة.

تودع القرارات التي يصدرها قاضي التفليسة قلم كتاب المحكمة في اليوم التالي لصدورها، وللقاضي أن يأمر قلم الكتاب بإخطارها لكل ذي مصلحة، ويكون الإخطار بكتاب مسجل مصحوباً بعلم الوصول، إلا إذا أمر قاضي التفليسة بإخطارها بطريقة أخرى.

ولا يجوز الطعن في القرارات التي يصدرها قاضي التفليسة ما لم ينص القانون على غير ذلك أو كان القرار مما يجاوز اختصاصه، ويقدم الطعن خلال عشرة أيام من تاريخ إيداع القرار، بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وتعلن لذوي الشأن وتنظره المحكمة في أول جلسة، على ألا يشترك قاضي التفليسة المطعون في قراره في نظر هذا الطعن، ويوقف الطعن تنفيذ القرار حتى تفصل المحكمة في أمره ما لم تر المحكمة الأمر باستمرار تنفيذه، وإذا رفضت المحكمة الطعن جاز لها أن تحكم على الطاعن بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه، إذا تبين لها أنه تعمد تعطيل تنفيذ قرار قاضي التفليسة، وللمحكمة في كل وقت، أن تأمر باستبدال قاضي التفليسة بغيره من قضاة المحكمة، أو تندب غيره في حالة غيابه المؤقت.

ثالثاً: مراقب التفليسة

يجوز لقاضي التفليسة تعيين مراقب أو أكثر من بين الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لذلك، ويجوز للمفلس ولكل دائن الاعتراض على قرار قاضي التفليسة الخاص بتعيين المراقب دون أن يترتب على الاعتراض وقف تنفيذ القرار، ويقدم الاعتراض إلى قاضي التفليسة نفسه، ويجب أن يفصل فيه على وجه السرعة، ولا يجوز أن يكون المراقب أو النائب عن الشخص الاعتباري المعين مراقباً، زوجاً للمفلس أو قريباً له حتى الدرجة الرابعة.

اختصاصات المراقب وحقوقه:

يقوم المراقب، بالإضافة إلى السلطات المقررة له بنصوص خاصة، بفحص الميزانية والتقرير اللذين يقدمهما المدين وغير ذلك من المهام التي يكلفه بها قاضي التفليسة في شأن الرقابة على أعمال

أمينها، ومعاونة قاضي التفليسة في ذلك، وللمراقب الاستعانة في ذلك بأمين التفليسة وبما في حيازته من إيضاحات عن سير إجراءاتها وإيراداتها ومصروفاتها وحالة الدعاوى المتعلقة بها. ولا يتقاضى المراقب أجرا نظير عمله، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تقرر له مكافأة إجمالية عن عمله إذا بذل جهدا غير عادي وكانت الحالة المالية للتفليسة تسمح بذلك. ويجوز عزل المراقب بقرار من قاضي التفليسة، ولا يسأل المراقب إلا عن خطئه الجسيم.

المطلب الثاني

حصر أموال التفليسة

تقتضي المحافظة على أموال المدين المفلس لضمان حق الدائنين في استيفاء حقوقهم اتباع العديد من الإجراءات منها وضع الأختام ورفعها، والجرد، وتحرير الميزانية وقفل الدفاتر

الإجراء الأول: وضع الأختام ورفعها:

يقوم قاضي التفليسة بوضع الأختام فور صدور الحكم بشهر الإفلاس على محال المفلس ومكاتبه وخزائنه ودفاتره وأوراقه ومنقولاته، وله أن يندب أحد موظفي المحكمة لذلك، كما يقوم بإخطار رئيس كل محكمة يوجد في دائرتها مال للمفلس ليأمر بندب من يقوم بوضع الأختام على هذا المال، وإذا تبين لقاضي التفليسة إمكان جرد أموال المفلس في يوم واحد جاز له أو لمن يندبه، البدء في الجرد فوراً دون حاجة إلى وضع الأختام، ويجر محضر بوضع الأختام أو بالجرد يوقعه من قام بهذا الإجراء، ويسلم المحضر لقاضي التفليسة، ولا يجوز وضع الأختام على الملابس والمنقولات الضرورية للمفلس ولمن يعولهم، ويعين قاضي التفليسة هذه الأشياء وتسلم إلى المفلس بقائمة يوقعها كل من قاضي التفليسة والمفلس، ويجوز لقاضي التفليسة أن يأمر، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمين التفليسة، بعدم وضع الأختام أو برفعها عن الأشياء الآتية:

(أ) الدفاتر التجارية.

(ب) الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق التي تستحق الوفاء في ميعاد قريب أو التي تحتاج إلى إجراءات للمحافظة على الحقوق الثابتة فيها.

(ج) النقود اللازمة للصرف على الشئون العاجلة للتفليسة.

(د) الأشياء القابلة لتلف سريع أو لنقص عاجل في القيمة أو التي تقتضي صيانتها مصاريف باهظة.

(هـ) الأشياء اللازمة لتشغيل المتجر إذا تقرر الاستمرار في تشغيله.

وتجرد الأشياء المذكورة في الفقرة السابقة بحضور قاضي التفليسة أو من يندبه لذلك، وتسلم لأمين التفليسة بقائمة يوقعها()، ويأمر قاضي التفليسة، بناء على طلب أمينها، برفع الأختام للبدء في جرد أموال المفلس، ويجب أن يبدأ رفع الأختام والجرد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس.

الإجراء الثاني: جرد الأموال وتسليمها

يحصل الجرد بحضور قاضي التفليسة أو من يندبه لذلك وأمين التفليسة وكاتب المحكمة، ويجب أن يخطر به المفلس ويجوز له الحضور، ويتم تحرير قائمة بالجرد من نسختين يوقعهما قاضي التفليسة أو من ندهبه لذلك وأمين التفليسة، وكاتب المحكمة وتودع إحداها قلم كتاب المحكمة، وتبقى الأخرى لدى أمين التفليسة، وتذكر في القائمة الأموال التي لم توضع عليها الأختام أو التي رفعت عنها، وتجاوز الاستعانة بخبير في إجراء الجرد وتقويم الأموال.

وإذا شهر الإفلاس بعد وفاة التاجر ولم تحرر قائمة جرد بمناسبة الوفاة، أو إذا توفي التاجر بعد شهر إفلاسه وقبل البدء في تحرير قائمة الجرد أو قبل إتمامها، وجب تحرير القائمة فوراً أو الاستمرار في تحريرها بالكيفية المبينة في المادة (١٥٦) من هذا القانون، ويجب أن يخطر به الورثة ويجوز لهم الحضور، يتسلم أمين التفليسة، بعد الجرد، أموال المفلس، ودفاته وأوراقه ويوقع في نهاية قائمة الجرد بما يفيد ذلك.

تحرير الميزانية وقفل الدفاتر:

لا يجوز تسليم الدفاتر التجارية إلى أمين التفليسة إلا بعد أن يقوم قاضي التفليسة بإقفالها ويدعى المفلس إلى حضور جلسة إقفال الدفاتر التجارية، فإذا لم يحضر أقفلت الدفاتر بغير حضوره، ولا يجوز للمفلس أن ينيب عنه غيره لحضور جلسة إقفال الدفاتر إلا لأسباب يقبلها قاضي التفليسة. وإذا لم يكن المفلس قد قدم الميزانية، وجب على أمين التفليسة أن يقوم بإعدادها، وإيداعها قلم كتاب المحكمة، ويتسلم أمين التفليسة الرسائل الواردة باسم المفلس والمتعلقة بأشغاله، ولأمين التفليسة فضها والاحتفاظ بها، وللمفلس الاطلاع عليها.

المطلب الثالث

إدارة أموال التفليسة

يتولى أمين التفليسة القيام بجميع الأمور المتعلقة بإدارة التفليسة من الأعمال التحفظية، وبيع أموال التفليسة، ومباشرة الدعاوى القضائية، والاستمرار في تجارة المفلس، وإيداع النقود

أولاً: الأعمال التحفظية

يقوم أمين التفليسة بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق المفلس لدى الغير، ويطالب بهذه الحقوق ويستوفيها، وعليه أن يقيد ما للمفلس من حقوق عينية على عقارات مدينه إذا لم يكن المفلس قد أجرى القيد.

ثانياً: بيع أموال التفليسة

لا يجوز بيع أموال التفليسة خلال فترة الإجراءات التمهيدية التي يجري فيها وضع الاختتام ورفع الاختتام والجرد، ويستثنى من ذلك الأشياء القابلة للتلف السريع أو النقص العاجل في القيمة أو التي تقتضي صيانتها لمصاريف باهظة، كما يجوز الإذن ببيع أموال التفليسة إذا كان البيع لازماً للحصول على نقود للصرف على شئونها أو كان البيع يحقق نفعا مؤكداً للدائنين أو للمفلس ولا يجوز الإذن بالبيع في الحالة الأخيرة إلا بعد إخطار المفلس بالبيع وسماع أقواله ويجوز الطعن أمام المحكمة في القرار الصادر من قاضي التفليسة ببيع أموال المفلس أثناء فترة الإجراءات التمهيدية خلال عشرة أيام من تاريخ صدور قرار البدء في اتخاذ إجراءات البيع.

ثالثاً: مباشرة الدعاوى القضائية والصلح

يجوز لقاضي التفليسة بعد أخذ رأي المراقب وسماع أقوال المفلس أو إخطاره، أن يأذن لأمين التفليسة بالصلح أو بقبول التحكيم في كل نزاع يتعلق بالتفليسة، ولو كان خاصاً بحقوق أو دعاوى عقارية، فإذا كان النزاع غير معين القيمة، أو كانت قيمته تزيد على عشرين ألف جنيه، فلا يكون الصلح أو قبول التحكيم نافذاً إلا بعد تصديق قاضي التفليسة على شروطه، ويدعى المفلس إلى الحضور عند التصديق ويسمع قاضي التفليسة أقواله إذا حضر، ولا يكون لاعتراضه أي أثر، ويجوز الطعن أمام المحكمة في قرار قاضي التفليسة إذا صدر برفض التصديق على شروط الصلح أو التحكيم، ولا يجوز لأمين التفليسة النزول عن حق للمفلس، أو الإقرار بحق للغير عليه إلا بالإجراءات المبينة في هذه المادة.

رابعاً: الاستمرار في تجارة المفلس:

يجوز لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمينها أو طلب المفلس أن يندب لجنة إعادة الهيكلة لوضع خطة لاستمرار تشغيل تجارة المفلس إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة أو مصلحة المفلس أو الدائنين، ويعين قاضي التفليسة بناء على اقتراح اللجنة المشار إليها بالفقرة السابقة، وبعد أخذ رأي أمين التفليسة، من يتولى إدارة المتجر بناء على خطة التشغيل ويحدد أجره، كما يجوز تعيين المفلس للإدارة ويعتبر الأجر الذى يحصل عليه بديلاً عن الإعانة، ويشرف أمين التفليسة على من يعين للإدارة، وعليه أن يقدم تقريراً شهرياً إلى قاضي التفليسة عن سير التجارة، ويجوز للمفلس ولأمين التفليسة الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضي التفليسة برفض ندب اللجنة أو تنفيذ خطة التشغيل ويؤخذ رأي الدائنين فى الاستمرار فى خطة التشغيل خلال الاجتماع المنصوص عليه فى المادة (١٨٩) من قانون إعادة الهيكلة فإذا رفضوا، أو فى حالة عدم تشغيل تجارة المفلس يتم التصويت على ندب لجنة إعادة الهيكلة لوضع خطة إعادة الهيكلة المنصوص عليها فى المادة (١٨) من قانون إعادة الهيكلة.

فإذا رفض الدائنون التصويت على ندب لجنة إعادة الهيكلة يؤخذ رأيهم فى البدء فى إجراءات بيع موجودات التفليسة كمنشأة عاملة على أن يستمر التشغيل لحين إتمام البيع فإن رفضوا يتم التصويت على تصفية الأصول الأساسية لمباشرة تجارة المفلس وغيرها من موجودات التفليسة، وفى جميع الأحوال يكون اتخاذ القرارات بموافقة أغلبية الدائنين.

خامساً: إيداع النقود:

يجب على أمين التفليسة أن يقوم بإيداع المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس خزينة المحكمة أو بنكا يعينه قاضي التفليسة وذلك فى يوم العمل التالى للتحصيل على الأكثر، ويلتزم بتعويض يقدره القاضي إذا تأخر فى الإيداع وعليه أن يقدم إلى قاضي التفليسة بياناً بالمبالغ المذكورة خلال أسبوع من تاريخ الإيداع، ولا يجوز سحب تلك المبالغ أو غيرها مما يودعه الغير حساب التفليسة إلا بأمر من قاضي التفليسة.

المطلب الرابع

حصر ديون المفلس

من الإجراءات التي تتطلبها إدارة التفليسة حصر ديون المفلس ويستلزم ذلك تقديم الديون وتحقيقها على النحو التالي:

أولاً: تقديم الديون

يلزم جميع الدائنين ولو كانت ديونهم مصحوبة بتأمينات خاصة أو كانت ثابتة بأحكام نهائية أن يسلموا أمين التفليسة عقب صدور الحكم بشهر الإفلاس أصول مستندات ديونهم مصحوبة ببيان بهذه الديون وتأميناتها إن وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزي بيعاً أو إقفالاً وتحويلات أو بنكنوتا إذا لم يوجد سعر تحويلات يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس، ويحرر أمين التفليسة إيصالاً بتسلمه البيان ومستندات الدين. ويجب أن يتضمن البيان تعيين محل مختار لأمين التفليسة في دائرة المحكمة.

ويكون أمين التفليسة مسؤولاً عن المستندات لمدة سنة من تاريخ انتهاء التفليسة، ويعيدها إلى الدائنين بعد قفل التفليسة، وإذا لم يقدم جميع الدائنين المقيدة أسماؤهم في الميزانية أصول مستندات ديونهم مصحوبة بالبيان المشار إليه في المادة (١٦٦) من هذا القانون خلال الثلاثين يوماً التالية لنشر الحكم بشهر الإفلاس ودعوة الدائنين للتقدم بديونهم، وجب على أمين التفليسة إعادة النشر فوراً في الصحيفة اليومية التي نشر فيها حكم الإفلاس وللقاضي تحديد وسيلة نشر أخرى يقوم بها أمين التفليسة بالإضافة إلى النشر في الصحف، وعلى أمين التفليسة خلال الميعاد المنصوص عليه بالفقرة السابقة إخطار الدائنين الواردة أسماؤهم بالميزانية المعتمدة للمفلس في حالة وجودها بالحكم والتقدم في التفليسة، وكذا إخطار كافة الجهات الحكومية ويعد النشر دليلاً على علم الكافة، وعلى الدائنين تقديم أصول مستندات ديونهم مصحوبة بالبيان المشار إليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النشر الثاني في الصحف وإلا سقط حقهم في الدخول في التفليسة.

تحقيق الديون

المختص بتحقيق الديون

نصت المادة (١٦٨) من قانون إعادة الهيكلة على أن المختص بتحقيق الديون هو أمين التفليسة بقولها: يحقق أمين التفليسة الديون بمعاونة المراقب وبحضور المفلس أو بعد إخطاره بالحضور، وإذا

نازع أمين التفليسة أو المراقب أو المفلس في صحة أحد الديون أو في مقداره أو في ضماناته وجب على أمين التفليسة إخطار الدائن فوراً بذلك وللدائن تقديم إيضاحات كتابية أو شفوية خلال عشرة أيام من تاريخ تسلم الإخطار، ولا تخضع الديون واجبة السداد المستحقة للحكومة بسبب الرسوم والضرائب على اختلاف أنواعها لإجراءات التحقيق.

إجراءات التحقيق

يبدأ التحقيق بإيداع أمين التفليسة قلم كتاب المحكمة بعد الانتهاء من تحقيق الديون قائمة تشتمل على بيان بمستنداتها، وأسباب المنازعة فيها إن وجدت، وما يراه بشأن قبولها أو رفضها، كما يودع كشفاً بأسماء الدائنين الذين يدعون أن لهم تأمينات خاصة على أموال المفلس مبينا مقدار ديونهم ونوع تأميناتهم والأموال المقررة عليها، ويجب أن يتم هذا الإيداع خلال أربعين يوماً على الأكثر من تاريخ النشر الثاني لدعوة الدائنين للتقدم بديونهم، وعلى أمين التفليسة خلال ستة أيام من تاريخ الإيداع أن ينشر في صحيفة يومية بياناً بحصوله، ولكل ذي مصلحة الاطلاع على القائمة والكشف المودعين بقلم كتاب المحكمة.

المختص بنظر المنازعة في الديون والطعن فيها

يحق للمفلس ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون أن ينازع في الديون المدرجة بها خلال عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف عن حصول الإيداع، وتسلم المنازعة إلى قلم كتاب المحكمة أو ترسل إليه بكتاب مسجل مصحوباً بعلم الوصول، وعلى قلم الكتاب عرضها فوراً على قاضي التفليسة ولا يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد للمسافة.

ويضع قاضي التفليسة بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه في المادة (١٧٠) من هذا القانون قائمة نهائية بالديون غير المتنازع فيها خلال ثلاثين يوماً على الأكثر، ويؤشر أمين التفليسة على البيان الذي يصحب مستندات هذه الديون بما يفيد قبولها ومقدار ما قبل من كل دين منها، ويجوز لقاضي التفليسة اعتبار الدين متنازعا فيه ولو لم تقدم بشأنه أي منازعة، ويفصل قاضي التفليسة في الديون المتنازع فيها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة، ويخطر قلم كتاب المحكمة ذوي الشأن بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل، ويصير الدائنون في حالة اتحاد بحكم القانون بعد إيداع القائمة النهائية الديون غير المتنازع فيها ويجوز الطعن أمام المحكمة في القرار الصادر من قاضي التفليسة بقبول الدين أو رفضه، وذلك خلال عشرة أيام من

تاريخ صدور القرار، ولا يترتب على الطعن وقف إجراءات التفليسة إلا إذا أمرت المحكمة بوقفها، ويجوز للمحكمة قبل الفصل في الطعن أن تقضى بقبول الدين مؤقتاً بمبلغ تقدره، ولا يجوز الطعن في حكم المحكمة برفض الدين نهائياً أو بقبوله، وإذا كان الطعن في الدين متعلقاً بتأميناته وجب قبوله مؤقتاً بوصفه ديناً عادياً، ولا يشترك الدائن الذي لم يقبل دينه نهائياً أو مؤقتاً في إجراءات التفليسة.

المبحث الرابع

انتهاء التفليسة

إذا تم حصر أموال المفلس وحصر ديون التفليسة وتحقيقها تنتهي التفليسة بإحدى الطرق الآتية:

- قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها.
- انتهاء التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين.
- انقضاء التفليسة بتصديق المحكمة على الصلح.
- انتهاء التفليسة بحكم القانون (حالة الاتحاد).

وسأتناولها بالتفصيل في المطالب الآتية:

المطلب الأول

قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها

طبقاً للمادة (١٧٣) من قانون إعادة الهيكلة إذا توقفت أعمال التفليسة لعدم كفاية الأموال اللازمة لإدارتها ومواجهة أعمالها، جاز لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على تقرير من أمين التفليسة أو أمين اتحاد الدائنين بحسب الأحوال أن يأمر بقفلها بقرار مسبب () ويجوز التظلم من قراري قفل التفليسة ورفض إلغائه خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره ويترتب على نهائية قرار قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها أن يعود إلى كل دائن الحق في اتخاذ الإجراءات ومباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس، وإذا كان دين الدائن قد ثبت نهائياً في التفليسة جاز له التنفيذ على أموال

المفلس بناء على شهادة من قاضي التفليسة بمقدار دينه، ويعتبر بمثابة حكم نهائي فيما يتعلق بهذا التنفيذ، ويؤشر على سند الدين بما يفيد استلام الدائن للشهادة.

ويجوز للمفلس ولكل ذي مصلحة ولأمينها أن يطلبوا من قاضي التفليسة إلغاء قرار القفل خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار بقفلها إذا أثبت وجود مال كاف لمواجهة مصاريف استكمال أعمال التفليسة أو إذا أودع مبلغًا كافيًا لذلك يقدره قاضي التفليسة، فإذا انقضت المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة دون أن يتقدم أحد بطلب لقاضي التفليسة لإلغاء قرار القفل اعتبرت التفليسة منتهية بقوة القانون.

المطلب الثاني

انتهاء التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين

يجوز لقاضي التفليسة أن يأمر بإنائها لزوال مصلحة الدائنين إذ لا فائدة من استمرارها فطبقاً للمادة (١٧٧) من قانون إعادة الهيكلة لا يجوز لقاضي التفليسة أن يأمر بإنائها إلا بعد الاطلاع على تقرير من أمين التفليسة أو أمين اتحاد الدائنين بحسب الأحوال يبين فيه تحقق إحدى الحالات المشار إليها في المادة (١٧٦) من هذا القانون، وتنتهي التفليسة بمجرد صدور قرار قاضي التفليسة بإنائها ويستعيد المفلس جميع حقوقه.

المطلب الثالث

انقضاء التفليسة بتصديق المحكمة

تنقضي التفليسة بتصديق المحكمة في حالي الصلح القضائي والصلح مع التخلي عن الأموال وذلك على النحو التالي:

أ- الصلح القضائي:

عقد يبرم بين المدين المفلس وجماعة الدائنين بموافقة أغلبية الدائنين ومصادقة المحكمة، وبمقتضاه يستعيد المفلس إدارة أمواله والتصرف فيها على أن يتعهد بدفع ديونه كلها أو بعضها في آجال معينة.

شروط الصلح:

- انتفاء التدليس من جانب المدين المفلس فإذا حكم على المفلس بعقوبة إفلاس بالتدليس قبل انعقاد جمعية الصلح لزم الحكم بعدم قبول الصلح.

- موافقة جميع الدائنين فإذا طالب المدين بالصلح وجب على القاضي أن يأمر قلم كتاب المحكمة بدعوة الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائياً أو مؤقتاً للاجتماع والمداولة في الصلح ولا يجوز التصويت بالمراسلة.

- تصديق المحكمة على الصلح فإذا توافرت الأغلبية المطلوبة لانعقاد الصلح وجب على قاضي التفليسة خلال الثلاثة أيام التالية لانقضاء العشرة أيام المسموح فيها بإبداء الاعتراضات والتي تبدأ من تاريخ التوقيع على محضر الصلح أن يرسل محضر الصلح إلى المحكمة التي شهرت الإفلاس التصديق على الصلح.

- لا يقع الصلح إلا بموافقة جميع الدائنين.

- ولا ينتج الصلح القضائي أثره إلا بالتصديق عليه من المحكمة المختصة والحكمة من هذا الإجراء هي مراعاة القواعد القانونية المقررة قانوناً لعقد الصلح.

آثار الصلح القضائي:

تنتهي حالة الإفلاس بصدور حكم الصلح وصيرورته نهائياً، ويجب على الأمين تقديم حساباً ختامياً إلى المفلس ويناقد الحساب بحضور قاضي التفليسة وتنتهي مهمة الأمين ويستلم المفلس أمواله ودفاتره وأوراقه بموجب إيصال ولا يكون الأمين مسئولاً عن هذه الأشياء إذا لم يستلمها المفلس خلال سنة من تاريخ إقرار الحساب الختامي ويحرر قاضي التفليسة محضراً بجميع ما سبق (١)، ويعود للدائنين الحق في ممارسة الحقوق التي منعوا منه بصدور حكم الإفلاس ومنها إقامة الدعاوى الفردية وذلك لانحلال جماعة الدائنين ويتفرغ المفلس لتنفيذ شروط الصلح الذي يسري في مواجهة الدائنين.

انقضاء الصلح:

ينقضي الصلح بتنفيذ الشروط الواردة فيه أو ينقضي بالبطلان أو الفسخ علة النحو التالي

الانقضاء بالبطلان:

طبقاً للمادة (١٨٣) من قانون إعادة الهيكلة فإن الصلح القضائي يبطل إذا صدر بعد التصديق عليه حكم بإدانة المفلس في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس.

وكذلك يبطل الصلح إذا ظهر بعد التصديق عليه تدليس ناشئ عن إخفاء موجودات المفلس أو المبالغة في ديونه، وفي هذه الحالة يجب أن يكون طلب إبطال الصلح خلال ستة أشهر من اليوم الذي يظهر فيه التدليس وإلا كان الطلب غير مقبول، وفي جميع الأحوال لا يكون طلب إبطال الصلح مقبولاً إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ التصديق على الصلح ويترتب على إبطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروطه، وتختص المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس بنظر دعوى إبطال الصلح.

الانقضاء بالفسخ

طبقاً للمادة (١٨٥) من قانون إعادة الهيكلة ينقضي الصلح القضائي بالفسخ إذا لم يقيم المدين المفلس بتنفيذ شروط الصلح وفي هذه الحالة يجوز طلب الفسخ من المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس، ولا يترتب على الفسخ براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروطه، ويجب تكليف هذا الكفيل بحضور الجلسة التي ينظر فيها طلب فسخ الصلح، وتعود إلى الدائنين بعد إبطال الصلح أو فسخه ديونهم كاملة وذلك بالنسبة إلى المفلس فقط، ويشترك هؤلاء الدائنون في جماعة الدائنين بديونهم الأصلية كاملة إذا لم يكونوا قد قبضوا شيئاً من القدر الذي تقرر لهم في الصلح وإلا وجب تخفيض ديونهم الأصلية بنسبة ما حصلوا عليه من القدر المذكور، وتسري الأحكام المذكورة في الفقرتين السابقتين في حالة شهر إفلاس المدين مرة أخرى قبل أن يصدر حكم بإبطال الصلح أو بفسخه.

ب- الصلح مع التخلي عن الأموال

يجوز أن يعقد الصلح على أن يتخلى المدين عن أمواله كلها أو بعضها لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين، وتسري على هذا الصلح أحكام الصلح القضائي ويظل المدين ممنوعاً عن التصرف والإدارة في الأموال التي تخلى عنها.

ويتم بيع الأموال التي يتخلى عنها المدين ويوزع ثمنها طبقاً للقواعد المقررة لبيع وتوزيع أموال المفلس في حالة الاتحاد، وفي حالة ما إذا كان الثمن الناتج عن بيع الأموال التي تخلى عنها المدين يجاوز الديون المطلوبة منه وجب رد المقدار الزائد إليه.

المطلب الرابع

انتهاء التفليسة بحكم القانون

(حالة الاتحاد)

تنتهي التفليسة بقوة القانون عند قيام حالة الاتحاد ولقاضي التفليسة دعوة الدائنين للمداولة في شئون التفليسة والنظر في إبقاء أمين التفليسة أو تغييره، ويحمل لقباً جديداً في هذه المرحلة وهو لقب أمين الاتحاد، وللدائنين أصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال المفلس الاشتراك في هذه المداولات والتصويت دون أن يترتب على ذلك سقوط تأميناتهم.

وإذا قررت أغلبية الدائنين الحاضرين تغيير أمين التفليسة وجب على قاضي التفليسة تعيين غيره فوراً، فإن أجمع الدائنين على تسمية أمين، بخلاف صاحب الدور، يستجيب قاضي التفليسة لاختيارهم، ويتعين على أمين التفليسة السابق أن يقدم إلى أمين الاتحاد في الميعاد الذي يعينه قاضي التفليسة وبحضوره حساباً عن إدارته ويخطر المدين ببيعاد تقديم الحساب، وللمحكمة المختصة بناء على طلب قاضي التفليسة الحق في تغيير أمين اتحاد الدائنين إذا أخل بواجباته.

المبحث الخامس

الصلح الوافي من الإفلاس

نظم المشرع المصري الصلح الوافي من الإفلاس في المواد من (٣٠-٧٤) من قانون إعادة الهيكلة وعدلت بعض أحكامه في القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م، والغرض من الصلح الوافي من الإفلاس هو وقاية التاجر المدين من شهر إفلاسه وحمايته من أحكامه المشددة فلقد عرفت الإفلاس المادة (١) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م بأنه: إجراء لتوقي شهر إفلاس المدين حسن النية

وسأتحدث في هذا المبحث عن شروط هذا الصلح وإجراءاته وآثاره وانتهائه على النحو التالي:

أولاً: شروط الصلح الوافي من الإفلاس

يشترط لصحة الصلح الوافي من الإفلاس توافر الشروط الآتية:

- ١- أن يكون المدين طالب الصلح تاجراً فلا يقبل طلب الصلح الوافي من الإفلاس من غير التاجر لأن الغرض من هذا الصلح هو وقاية المدين من شهر إفلاسه والإفلاس نظام خاص بالتجار

فلقد نصت المادة (٣٠) من قانون إعادة الهيكلة على أنه (لكل تاجر يجوز شهر إفلاسه إذا اضطربت أعماله المالية اضطراباً من شأنه أن يؤدي إلى توقفه عن الدفع، وللتاجر الذي توقف عن دفع ديونه ولو طلب شهر إفلاسه أن يطلب الصلح الوافي من الإفلاس إذا توافرت الشروط المذكورة).

٢- لا يقبل طلب الصلح إلا إذا كان المدين قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب الصلح، وقام خلال هذه المدة بما تفرضه عليه الأحكام الخاصة بالسجل التجاري والدفاتر التجارية، لا يجوز للشركة المدينة طلب الصلح إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة على حسب نوع الشركة.

٣ - اضطراب أعماله المالية اضطراباً من شأنه أن يؤدي إلى توقفه عن دفع ديونه.

٤- أن يكون المدين التاجر حسن النية أي لا يكون مرتكباً لغش أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادي.

٥- أن يقدم طلب الصلح خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع.

إجراءات الصلح الوافي من الإفلاس:

أولاً: تقديم الطلب

يقدم طلب الصلح الوافي من المدين إلى رئيس إدارة الإفلاس بالمحكمة المختصة على أن يتضمن أسباب اضطراب الأعمال ومقترحات الصلح متضمنة كيفية سداد المديونيات، وترتيبها، ومقترح تقسيم الدائنين إلى فئات وفقاً لطبيعة الدين، ونوعه، والتمويل المقترح، مع بيان مقداره، وفائدته، وجهة التمويل، ومدته، وكيفية تنفيذ هذه المقترحات ، ويجوز لمن آلت إليهم ملكية المتجر بطريق الإرث أو الوصية أن يطلبوا الصلح الوافي إذا قرروا الاستمرار في التجارة وكان التاجر قبل وفاته ممن يجوز لهم الحصول على الصلح ويجب ان يطلب الورثة الموصي اليهم الصلح الوافي خلال ثلاثه اشهر من تاريخ الوفاة واذا لم يتفق الورثة أو الموصى اليهم جميعاً على طلب الصلح وجب على المحكمه أن تسمع أقوال من عارض منهم في طلب الصلح ثم تفصل فيه وفقاً لمصلحه ذوي الشأن، ولا يجوز للمدين اثناء تنفيذ الصلح الوافي إعادة الهيكلة أن يطلب صلحاً آخر وإذا قدم طلب إلى إدارة الإفلاس لشهر إفلاس المدين وطلب آخر بالصلح الوافي من الإفلاس فلا يجوز الفصل في طلب شهر الإفلاس إلا بعد الفصل في طلب الصلح.

ويرفق بطلب الصلح الواقى المستندات الآتية:

- الوثائق المؤيدة للبيانات المذكورة فيه
- شهاده من مكتب السجل التجارى تثبت قيام التاجر بما تفرضه الأحكام الخاصه بالسجل التجارى خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح
- شهاده من الغرفه التجاريه تفيد مزاوله التجاره بصفه مستمره خلال السنتين السابقتان على طلب الصلح
- صوره من الميزانيه و حساب الأرباح و الخسائر عن السنتين السابقتين على طلب الصلح
- بيان إجمالى بالمصروفات الشخصيه فى السنتين السابقتين على طلب الصلح عدا الطلب المقدم من إحدى شركات المساهمه

- بيان تفصيلي بالأموال المنقوله وغير المنقوله وقيمتها التقريبيه عند طلب الصلح
- بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم و التأمينات الضامه لها

- ما يفيد إيداع مبلغ عشره آلاف جنيهه خزينه المحكمه على ذمه مصروفات نشر ما يصدر من أحكام شهاده بعدم إفلاس التاجر أو تقديم طلب إعادة الهيكلة وإذا كان الطلب خاصاً بشركه وجب أن يرفق به فضلاً عن الوثائق المثبتة لصفه مقدم الطلب وصورة من قرار الشركاء او الجمعيه العامه بطلب الصلح وإذا تعذر تقديم بعضها او استيفاء بياناتها وجب أن يتضمن الطلب أسباب ذلك و للقاضي الزام مقدم الطلب خلال المده التي يحددها أن يقدم مستندات اضافيه او معلومات حول وضعه الاقتصاد و المالى.

ثانياً: نظر الطلب والفصل فيه

للمحكمه التي تنظر فى طلب الصلح أن تأمر بإتخاذ التدابير اللازمه للمحافظه على أموال المدين إلى حين الفصل فى الطلب ويجوز للمحكمه أن تتخذ من الإجراءات ما يمكنها من الإحاطه بحاله المدين المالىه وأسباب اضطرابها، وتنظر المحكمه فى طلب الصلح فى غير علانيه وعلى وجه الاستعجال وتفصل فى الطلب بحكم نهائى

حالات رفض طلب الصلح:

يجب ان تقضى المحكمه برفض طلب الصلح الواقى فى الأحوال الاتيه:

أ - إذا لم يقدم طالب الصلح الوثائق والبيانات المنصوص عليها في المادة (٣٦) من هذا القانون او قدمها ناقصه دون مسوغ

ب - إذا سبق الحكم على التاجر بالإدانة في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس أو في جريمة التزوير أو السرقة أو النصب أو خيانه الأمانة أو إصدار شيك بدون مقابل وفاء أو اختلاس الأموال العامة ما لم يكن قد رد اليه اعتباره

ج - إذا اعتزل التجاره او لجأ الى الفرار

وإذا قضت المحكمة برفض طلب الصلح الوافي جاز أن تحكم على التاجر بغرامه لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز مائه ألف جنيه إذا تبين لها أنه تعمد الإيهام باضطراب أعماله أو إحداث الاضطراب فيها (١).

ثالثاً: افتتاح إجراءات الصلح

إذا قضت المحكمة بقبول الصلح الوافي،وجب ان تأمر بافتتاح الإجراءات، ويجب أن يتضمن الحكم ما يأتي:

أ- ندب أحد قضاة الصلح بالمحكمة للإشراف على إجراءاته

ب - تعيين أمين أو أكثر لمباشرة إجراءات الصلح ومتابعتها و يجوز للمحكمة أن تأمر في حكم افتتاح إجراءات الصلح بأن يودع المدين خزينة المحكمة أمانة نقدية لمواجهة مصاريف الإجراءات، ويجوز أن تقضي المحكمة بإلغاء إجراءات الصلح أو بوقفها إذا لم يودع المدين الأمانة في الميعاد الذي عينته، ويدون أمين الصلح يومياً جميع الأعمال المتعلقة بالصلح في دفتر خاص يضع قاضي الصلح توقيعه أو ختمه عليه، ولأطراف الصلح الاطلاع عليه.

آثار الحكم بافتتاح إجراءات الصلح:

يخطر قلم الكتاب أمين الصلح بالحكم الصادر بتعيينه فور صدوره ويقوم أمين الصلح خلال خمسة أيام من تاريخ الاخطار بقيد الحكم بافتتاح إجراءات الصلح في السجل التجاري ونشر ملخصه مصحوباً بدعوة الدائنين إلى الاجتماع في صحيفة يومية يعينها قاضي الصلح، وعلى أمين الصلح أن يرسل في الميعاد المذكور في الفقرة السابقة الدعوة إلى الاجتماع مرفقاً بها مقترحات الصلح إلى الدائنين المعلومة عناوينهم.

ويقوم قاضي الصلح فور صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح بقفل دفاتر المدين ووضع توقيعه عليها وياشر أمين الصلح خلال أربع وعشرين ساعة من وقت إخطاره بصدور الحكم بإجراءات الجرد بحضور المدين وكاتب المحكمة، المادة ٤٥ من قانون إعادة الهيكلة.

ويستمر المدين بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح قائماً على إدارة أمواله بإشراف أمين الصلح، وله أن يقوم بجميع التصرفات العادية التي تقتضيها أعماله التجارية، ومع ذلك لا يجوز الاحتجاج على الدائنين بالتبرعات التي يجريها المدين بعد صدور الحكم المذكور، ولا يجوز للمدين بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح أن يعقد صلحاً أو رهناً من أي نوع أو أن يجري تصرفاً ناقلاً للملكية لا تستلزمه أعماله التجارية العادية إلا بعد الحصول على إذن من قاضي الصلح، ومع عدم الإخلال بحقوق المتصرف إليه حسن النية، ولا يحتج على الدائنين بكل تصرف يتم على خلاف ذلك.

وتوقف جميع الدعاوى وإجراءات التنفيذ الموجهة إلى المدين بمجرد الحكم بافتتاح إجراءات الصلح، أما الدعاوى المرفوعة من المدين وإجراءات التنفيذ التي باشرها فتبقى سارية مع إدخال أمين الصلح فيها، ولا يجوز بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح التمسك قبل الدائنين بقيد الرهون وحقوق الامتياز والاختصاص المقررة على أموال المدين، ولا يترتب على صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح حلول آجال الديون التي على المدين أو وقف سريان عوائدها.

رابعاً: تقديم مستندات الديون وتحقيقها:

على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم غير حالة أو مضمونة بتأمينات خاصة أو ثابتة بأحكام نهائية أن يسلموا أمين الصلح خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ نشر ملخص الحكم بافتتاح إجراءات الصلح في الصحف أصول ومستندات ديونهم مصحوبة ببيان هذه الديون وتأميناتها إن وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزي بيعاً أو إقفاً أو تحويلات أو بنكنوتاً إذا لم يوجد سعر تحويلات يوم صدور الحكم، ويرسل البيان والمستندات إلى أمين الصلح بكتاب مسجل مصحوباً بعلم الوصول، ويكون الميعاد المذكور في الفقرة السابقة ثلاثين يوماً بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج مصر، ولا يضاف إلى الميعاد المذكور في الفقرتين السابقتين ميعاد للمسافة (٠)، ويضع أمين الصلح بعد انتهاء الميعاد المنصوص عليه في المادة (٥٠) من هذا القانون قائمة بأسماء الدائنين الذين طلبوا الاشتراك في إجراءات الصلح وبيانا

بمقدار كل دين على حده والمستندات التي تؤيده والتأمينات التي تضمنه إن وجدت وما يراه بشأن قبوله أو رفضه ولأمين الصلح أن يطلب من الدائن تقديم ايضاحات عن الدين أو تكملة مستنداته أو تعديل مقداره أو صفاته.

على أمين الصلح إيداع قائمة الديون قلم كتاب المحكمة خلال أربعين يوماً على الأكثر من تاريخ صدور حكم افتتاح إجراءات الصلح، ويجوز عند الاقتضاء إطالة هذا الميعاد بقرار من قاضي الصلح، ويقوم أمين الصلح في اليوم التالي للإيداع بنشر بيان بحصول الإيداع في صحيفة يومية واسعة الانتشار يحددها قاضي الصلح ولكل ذي مصلحة الاطلاع على القائمة المودعة قلم كتاب المحكمة، وللمدين ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون أن ينازع في الديون المدرجة بها خلال عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف عن حصول الإيداع، وتقدم المنازعة إلى قلم الكتاب ولا يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد المسافة المادة ويضع قاضي الصلح بعد انقضاء ميعاد العشرة أيام من هذا القانون قائمة نهائية بالديون غير المتنازع عليها ويؤشر على البيان الخاص بالدين بما يفيد قبوله ومقدار المقبول منه، ويجوز لقاضي الصلح اعتبار الدين متنازعاً عليه لو لم تقدم بشأنه أي منازعة ويفصل قاضي الصلح في الديون المتنازع عليها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة، ويخطر قلم كتاب المحكمة ذوي الشأن بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل، كما يبلغهم القرار الصادر في المنازعة فور صدوره.

خامساً: الاجتماع للصلح:

يعين قاضي الصلح بعد الانتهاء من تحقيق الديون ميعاداً لاجتماع الدائنين يتولى رئاسته. ويجوز لكل من الدائن والمدين أن ينيب عنه وكيلاً خاصاً مفوضاً بالرأى في حضور الاجتماع، ويدعو قاضي الصلح الدائنين المقبولة ديونهم نهائياً أو مؤقتاً للحضور في أول اجتماع للتصويت على بقاء أمين الصلح أو استبداله، وذلك بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، أو بأية وسيلة إلكترونية يحددها الأطراف، ويجوز لقاضي الصلح أن يأمر بنشر الدعوة في صحيفة يومية يعينها، يودع أمين الصلح قلم كتاب المحكمة قبل الميعاد المعين لاجتماع الدائنين بخمسة أيام على الأقل تقريراً عن حالة المدين المالية وأسباب اضطرابها وبياناً بأسماء الدائنين الذين لهم الحق في الاشتراك في إجراءات الصلح، ويجب أن يتضمن التقرير رأي أمين الصلح في الشروط التي اقترحتها المدين

للصلح، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من قاضي الصلح الإذن له بالاطلاع على التقرير المذكور.

يتولى قاضي الصلح رئاسة اجتماع الدائنين، ويجوز للدائن أن ينيب عنه وكيلًا في حضور الاجتماع، ويجب أن يحضر المدين بنفسه أو ممثل الشركة المدينة بحسب الأحوال، ولا يجوز أن يقيم عنه وكيلًا في الحضور بدلاً منه إلا لعذر يقبله قاضي الصلح، ولا تجوز المداولة في شروط الصلح إلا بعد تلاوة تقرير أمين الصلح المشار إليه في المادة (٥٨) من هذا القانون، ويجوز للمدين تعديل شروطه للصلح أثناء المداولة، ويعرض قاضي الصلح على المدين، بعد إيداع تقرير أمين الصلح المشار إليه في الفقرة الرابعة من المادة ٥٧ مكررا، مقترحات الصلح المودعة لاختيار أحدها خلال شهر من تاريخ العرض، على أن يحدد قاضي الصلح اجتماعاً تالياً للدائنين للتصويت على هذا المقترح، فإذا رفض المدين جميع المقترحات المودعة، وجب التصويت على المقترح المقدم من طالب الصلح، فإن رفض ذلك المقترح يتم التصويت في ذات الاجتماع على باقى المقترحات تبعاً لأسبقية إيداعها، وإذا كان المدين شركة يكون القرار الصادر باختيار أحد مقترحات الصلح المودعة أو برفضها جميعاً بموافقة مجلس إدارة الشركة أو أغلبية الشركاء، بحسب الأحوال، خلال المدة ذاتها المبينة بالفقرة الأولى من هذه المادة ، ولا يجوز لزوج طالب الصلح ولأقاربه حتى الدرجة الثانية الاشتراك في مداولات الصلح أو التصويت على شروطه، وإذا نزل أحد هؤلاء الدائنين المقبول دينهم نهائياً أو مؤقتاً عن دينه إلى الغير بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح فلا يجوز للمتنازل إليه الاشتراك في مداولات الصلح أو التصويت عليه، ويوقع محضر الصلح الواقع في الجلسة التي جرى فيها التصويت عليه وإلا كان لاغيا.

وإذا لم تتحقق الأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة) ٦٠ مكررا (أو تلك المنصوص عليها بالمادة) ٧٤ مكررا (من هذا القانون يرفع قاضي الصلح الأمر للمحكمة للنظر في إنهاء الإجراءات، ويجوز للمدين ولكل دائن له حق الاشتراك في مداولات الصلح أن يبلغ قاضي الصلح كتابة بما لديه من اعتراض على الصلح وأسبابه خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع على محضر الصلح، وعلى قاضي الصلح خلال سبعة أيام من انقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة أن يرسل محضر الصلح إلى المحكمة التي أصدرت الأمر بافتتاح إجراءاته للتصديق عليه، ويكون ذلك بتقرير منه مبين به الاعتراضات التي قدمت على الصلح وأسبابها، وكذا حالة المدين المالية

وأَسباب اضطراب أعماله، وشروط الصلح وقيمة أصول المدين، والمبالغ المتوقع حصول الدائنين عليها من جراء الصلح ومن جراء بيع موجودات المدين، وذلك في ضوء تقارير الخبرة المقدمة إليه، ويبلغ قلم كتاب المحكمة المدين والدائنين الذين قدموا اعتراضات على الصلح بميعاد الجلسة التي حددت لنظر هذه الاعتراضات وطلب التصديق على الصلح، ويجوز لكل ذي مصلحة حضور هذه الجلسة، وتفصل المحكمة في الاعتراضات وفي طلب التصديق على الصلح بحكم واحد يكون نهائياً سواء أكان بقبول التصديق على الصلح أم برفض التصديق عليه، ويجوز للمحكمة أن ترفض التصديق على الصلح ولو لم يقدم بشأنه أي اعتراض إذا وجدت أسباب تتصل بالمصلحة العامة أو بمصلحة الدائنين تبرر ذلك، وإذا رفضت المحكمة الاعتراض على الصلح جاز لها الحكم على المعارض بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه إذا تبين أنه تعمد تأخير الصلح.

سادساً: التصديق على الصلح وإشهاره:

يتم شهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح الواقى وفقاً للأحكام المقررة لشهر حكم الإفلاس. ويجب أن يشتمل ملخص الحكم الذي ينشر في الصحف على اسم المدين وموطنه ورقم قيده في السجل التجاري والمحكمة التي صدقت على الصلح وتاريخ حكم التصديق.

آثار الصلح الواقى من الإفلاس:

يترتب على تصديق المحكمة المختصة على الصلح الواقى من الإفلاس وقاية التاجر من شهر إفلاسه، وسريان الصلح بجميع شروطه على الدائنين، ومنح المدين آجال للديون أو إبرائه منها، ومراقبة تنفيذ شروط الصلح وذلك على النحو التالي:

١- وقاية التاجر من شهر إفلاسه: من أهم آثار الصلح الواقى من الإفلاس هو حماية التاجر من شهر إفلاسه وآثاره الخطيرة على التاجر وعلى سمعته التجارية وهو ما دفع المشرع إلى تنظيم هذا النوع من الصلح

٢- سريان الصلح بجميع شروطه على الدائنين: يهدف الصلح إلى حماية الدائنين من عبث المدين الذي يبالغ في الشروط التي يعرضها عليهم بهدف الحصول على الصلح، وفي بعض الحالات لا يكون المدين عابثاً ولا هازلاً، ولكن اعترضته صعوبات حالت دون الوفاء بديونه ولذلك حرص المشرع على حماية الدائنين بضمان تنفيذ شروط الصلح، فطبقاً للمادة ٦٨ من قانون إعادة الهيكلة

يسري الصلح الواقي من الإفلاس بمجرد صدور الحكم بالتصديق عليه على جميع الدائنين الذين تعتبر ديونهم عادية وفقاً لأحكام الإفلاس ولو لم يشتركوا في إجراءاته أو لم يوافقوا على شروطه، ولا يفيد من الصلح الواقي المدينون المتضامنون مع المدين أو كفلاؤه في الدين ومع ذلك إذا وقع الصلح مع شركة استفاد من شروطه الشركاء المسئولون في جميع أموالهم عن ديون الشركة إلا إذا نص في عقد الصلح على غير ذلك، ولا يسري الصلح على دين النفقة ولا على الديون التي نشأت بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح.

٣- منح المدين آجالاً للوفاء بالدين أو إبرائه منه: يجوز أن يتضمن الصلح الواقي منح المدين آجالاً للوفاء بالدين أو الفوائد، أو أن يتضمن التنازل عن كل أو جزء من الدين أو الفوائد بدون مقابل أو بمقابل تملك أصل من أصول المدين أو المشاركة في تجارته.

ونصت كذلك المادة (٦٩) من قانون إعادة الهيكلة على أنه يجوز أن يتضمن الصلح الواقي منح المدين آجالاً للوفاء بالدين التي لا يسري عليها الصلح بشرط ألا تتجاوز الآجال التي تمنحها المحكمة الأجل المقرر في الصلح، ولا يترتب على التصديق على الصلح حرمان المدين من الآجال التي تكون أبعد مدى من الأجل المقرر في الصلح.

٤- مراقبة تنفيذ شروط الصلح: تأمر المحكمة في حكم التصديق على الصلح باستبقاء أمين الصلح أو استبداله، ولها أن تأمر بتعيين رقيب، وذلك كله بناء على تقرير من قاضى الصلح، ولقاضى الصلح في أى وقت أن يطلب من المحكمة المختصة عزل أو استبدال أى من أمين الصلح أو الرقيب إذا ثبت له تقصيره في أداء العمل المكلف به أو مخالفة خطة الصلح، ويكون الحكم الصادر من المحكمة نهائياً، ويعين أمين الصلح من بين الأشخاص أو الشركات أصحاب الخبرة في مجال التحليل المالى المقيددين بمجدول أمناء الصلح من بين خبراء إدارة الإفلاس، ويدون أمين الصلح يومياً جميع الأعمال المتعلقة بالصلح في دفتر خاص يضع قاضى الصلح توقيعه أو ختمه عليه، ولأطراف الصلح الاطلاع عليه.

انتهاء الصلح:

ينتهي الصلح الواقي من الإفلاس انتهاء طبعي بتنفيذ شروطه ويعود للمدين حرية التصرف في أمواله، وقد يطرأ على الصلح بعد التصديق عليه بعض الأسباب التي تؤدي إلى بطلانه أو فسخه فتنتهز إجراءاته ويحول أثره، والفرق بين الفسخ والبطلان أن الفسخ يفترض وقوع الصلح مستوف

لشروطه ثم يظهر ما يستوجب التحلل منه، أما البطالان فسببه وجود عيب جوهري في الصلح وقت حصوله.

١- تنفيذ شروط الصلح:

إذا قام المدين بتنفيذ شروط الصلح المتفق عليها يكون الصلح قد حقق الغالية المرجوه منه وحقق لكل من الدائنين والمدين ويكون قد انتهى نهاية طبيعية، ويقع على عاتق الرقيب مراقبة تنفيذ شروط الصلح طبقاً لما تقضي به المادة (٧٠) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٢١ م؛ حيث تأمر المحكمة في حكم التصديق على الصلح باستبقاء أمين الصلح أو استبداله، ولها أن تأمر بتعيين رقيب، وذلك كله بناء على تقرير من قاضى الصلح، ولقاضى الصلح في أى وقت أن يطلب من المحكمة المختصة عزل أو استبدال أى من أمين الصلح أو الرقيب إذا ثبت له تقصيره في أداء العمل المكلف به أو مخالفة خطة الصلح، ويكون الحكم الصادر من المحكمة نهائياً

٢- بطلان الصلح:

بطل الصلح الواقعي من الإفلاس إذا ظهر بعد التصديق عليه تدليس من جانب المدين، ويعتبر تدليسا على وجه الخصوص إخفاء الأموال أو إخفاء الديون أو اصطناعها أو تعمد المبالغة في مقدارها، ويجب أن يطلب إبطال الصلح خلال ستة أشهر من اليوم الذي يظهر فيه التدليس وإلا كان الطلب غير مقبول، وفي جميع الأحوال لا يكون الطلب مقبولا إذا قدم بعد انقضاء سنة من تاريخ صدور الحكم بالتصديق على الصلح، ولا يلزم الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بإبطال الصلح، وتبرأ ذمة المدين بقدر ما تم سداؤه، ويترتب على إبطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروط الصلح، وتختص المحكمة التي أصدرت الحكم بالتصديق على الصلح بنظر دعوى إبطال الصلح.

٣- فسخ الصلح:

للمحكمة بناء على طلب كل دائن تسري عليه شروط الصلح أن تقضى بفسخ الصلح في الأحوال الآتية:

(أ) إذا أحل المدين بتنفيذ شروط الصلح كما اتفق عليها.

(ب) إذا تصرف المدين بعد التصديق على الصلح تصرفاً ناقلاً للملكية متجره دون مسوغ مقبول

(ج) إذا توفي المدين ولم يتقدم الورثة والموصي إليهم جميعاً خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة بطلب الاستمرار فى الصلح الذى ينتظر تنفيذه أو إتمام تنفيذه، ولا يلزم الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بفسخ الصلح، وتبرأ ذمة المدين بقدر ما تم سداؤه.

ولا يترتب على فسخ الصلح براءة ذمة الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروطه، ويجب تكليفه بحضور الجلسة التى ينظر فيها طلب فسخ الصلح، وإذا قضت المحكمة بإبطال أو فسخ الصلح، تقضى من تلقاء نفسها فى الحكم ذاته بشهر الإفلاس متى توافرت شروطه.

وإذا قضت بإبطال أو فسخ الصلح وترتب على ذلك شهر إفلاس المدين، تستوفى الجهة مقدمة التمويل حقوقها بمقدار تمويلها قبل استيفاء المبالغ المستحقة من غرامات جنائية، أو ضرائب، أو رسوم أو تأمينات اجتماعية، وبعد استيفاء الدائنين أصحاب التأمينات العينية حقوقهم المقررة على أموال المدين، ومع ذلك يجوز للجهة مقدمة التمويل الاتفاق معهم على منحها الأولوية عليهم فى استيفاء ديونها.....انتهى...د/ أسماء شجيع

بسم الله الرحمن الرحيم

"اللَّهُ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمُ الْبَحْرَ لِتَجْرِيَ الْفُلُكُ فِيهِ بِأَمْرِهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ
وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ (١٢) وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا
مِّنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (١٣)" الجاثية

جامعة الأزهر

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

الوجيز في القانون البحري

دراسة لبعض موضوعات قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م

المقررة على الفرقة الرابعة بكلية الشريعة والقانون

دكتور

رفاعي أبوزيد

مدرس القانون التجاري والبحري

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

١٤٤٦هـ / ٢٠٢٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد وتقسيم

الملاحة البحرية والقانون البحري

ليس من اليسير حقاً على أي قلم أن يخطط بمداده على صفحات هذا العلم والفرع الهام من فروع القانون، أو أن ينسب صاحب قلم لنفسه إبداعاً أو ابتكاراً في إرساء الأصول العامة لهذا الفرع الهام من فروع القانون.

فلقد سبقنا في هذا المضمار رواد وعلماء شوامخ من الرعيل الأول في مصر والعالم، وهؤلاء هم الذين نحوا بدراستهم وأبحاثهم شطر هذا الميدان رغم علمهم بوعورة الطريق، ولم يكن ذلك إلا إيماناً منهم بالفوائد الجمة والأكيدة لهذه الدراسة.

وبداية وقبل التصدي لمحاولة التعرف على مفهوم القانون البحري والملاحة البحرية هناك بعض المفاهيم التي يجب إدراكها في إطار تطور الأنشطة البحرية تاريخياً - حيث جاءت الملاحة التي يرجع تاريخها إلى الإنسان الأول - ربما حين اكتشف طفو الأجسام على سطح الماء وامتطأها بحبه وتطلعه الغريزي أو حينما اضطرت غريزته إلى حب البقاء - بينما يرى البعض أن الملاحة قد بدأت بصورة جدية حينما فكر الإنسان "فنأ" في استخدام وتوجيه السفينة الأولى للسير بها في خط سير معين، ثم أخذ يتطور هذا الفن خلال آلاف السنين إلى علم واضح الأركان.

وفي العصر الحديث بدت الملاحة تعني فن تحديد المواقع والوصول إلى الهدف في زمان ومكان معين سواء كانت ملاحية برية أو بحرية أو جوية، وما يعنينا من بين تلك الملاحات هي الملاحة البحرية التي تتضمن فن تحديد موقع السفينة وقيادتها من مكان لآخر، حيث تبدو الملاحة البحرية مجرد مصطلح عام ينصرف معناه المكاني إلى سائر المياه البحرية أو النهرية أو في المحيطات.

وتمثل الملاحة البحرية أهمية بالغة للجماعة الدولية باعتبارها أهم دروب النشاط البشري نفعا وأهمية، وإن اختلفت مدى هذه الأهمية أو ذاك النفع من دولة إلى أخرى بحسب موقعها الجغرافي المطل على البحر من عدمه.

- ومع ذلك - فلقد ضاق نطاق الدراسات القانونية المتعلقة بالبحر ولم تبلغ ذلك النطاق الواسع الذي بلغته دراسات القانون البري - ومرد ذلك أن الإنسان يسكن البر دون البحر ويستقر

على أريم اليابسة ويقوم فوقها مجتمعاته المنظمة - أما البحر فلا ينزله إلا ليعبره دون أن يستقر فيه، وهو لا يعبره سباحة أو غوصا - وإنما يعبره فوق ظهر قطعة متنقلة من اليابسة - تلك هي السفينة - صنيعة الإنسان وآداته في ركوب البحر خلال رحلته البحرية التي يقوم بها لأغراض تتعدد بين النزهة والحرب، وكذا الصيد والتجارة وغير ذلك من الأغراض.

إن مواكبة الدولة للتطور اللامتناهي، واهتماماتها البحرية يلقي على عاتق المشرع البحري أن ينهض بالتشريعات البحرية اللازمة لمواجهة التطور الحاصل - إذ قد لا تعبر الدولة اهتماما بضرورة تنظيم قواعد القانون البحري إذا لم تكن تتمتع بشواطئ تشرف على البحار أو لا تملك أسطولا بحريا كأفغانستان وسويسرا - وعلى العكس من ذلك تتعاظم أهمية هذا التنظيم كلما زاد اهتمام الدولة بالملاحة البحرية، ويبلغ اهتمام الدولة بالدراسات البحرية مداه عندما تعتبر الدولة أسطولها البحري عماد قوتها وركيزة اقتصادها.

ولا غرو أن تعني مصر بالتقنين البحري لأنها تملك من الشواطئ البحرية شمالا ما يبلغ حوالي ١٠٠٠ كلم تقريبا وحوالي ٢٠٠٠ كيلو متر تقريبا على امتداد ساحل البحر الأحمر شرقا (وتقع مصر فلكيا بين خطي عرض ٢٢ و ٣٢ شمال خط الاستواء وبين خطي طول ٢٤ و ٣٧ شرقي خط جرينتش) وتقع جغرافيا في الركن الشمالي الشرقي من قاره افريقيا يحدها من الشمال البحر المتوسط بساحل يبلغ طوله ٩٩٥ كلم مربع وشرقا البحر الأحمر بساحل يبلغ طوله ١٩٤١ كيلو متر مربع ومن الشمال الشرقي فلسطين واسرائيل بطول ٢٦٥ كيلو متر مربع ويحدها من الغرب ليبيا على امتداد خط بطول ١١١٥ كلم وجنوبا السودان بطول ١٢٨٠ كلم مربع وتبلغ مساحه مصر حوالي ١٠٠٢٠٠٠ كيلو متر مربع وتبلغ المساحة المأهولة حوالي ٧٨٩٩٠ كيلو متر مربع بنسبه ٧,٨٪ من المساحة الكلية() - هذا فضلا عن وجود قناة السويس كممر مائي هام داخل حدود مصر ويربط بين الشرق والغرب - الأمر الذي ترتب عليه زيادة حركه الملاحة بين الدول وخاصة بعد التطور الهائل الذي طرأ على قناة السويس من حيث تعميق غاطسها وقدرتها على استقبال السفن العملاقة على اختلاف أنواعها.

كما حرصت مصر على العناية بأمور الملاحة البحرية فعهدت إلى شخص عام يعني بشؤون النقل البحري في البلاد (ففي ٢٦ مارس سنه ١٩٥١ صدر المرسوم الخاص بإنشاء المجلس الأعلى للنقل البحري وجعل من اختصاصه وضع السياسة العامة التي تكفل تنمية الأسطول التجاري

المصري ودعمه، كما تم تأليف اتحاد لشركات الملاحة الوطنية في ٢٣/١٠/١٩٥٣ ثم انشئت بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٥٧ اللجنة العامة لشؤون النقل البحري بشكل يحقق مساندة الاسطول التجاري وينسق العمل بين شركات الملاحة المختلفة.

ومع ازدياد حمولة الأسطول التجاري البحري ورغبة في مواكبة التطورات في شأن مرفق النقل البحري بما يكفي لقيام هذا المرفق بأغراضه تحت اشراف الدولة - استوجب الأمر إلغاء جميع الهيئات المتفرقة وتوحيدها في هيئة واحدة من أجل انشاء مؤسسة عامه تعمل على تدعيم مرفق النقل البحري على أسس جديدة تتماشى مع آخر ما توصلت إليه الدولة الحديثة في هذا السبيل، ومن ثم فقد صدر القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٩م بإنشاء هيئة عامه لشؤون النقل البحري حلت محل اللجنة العامة لشؤون النقل البحري ومحل المجلس الأعلى للنقل البحري - ثم صدر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء المؤسسة المصرية العامة للنقل البحري وطبقا لنص المادة الاولى منه " لا يجوز مزاوله أعمال النقل البحري والشحن والتفريغ والوكالة البحرية وتموين السفن وإصلاحها وصيانتها والتوريدات البحرية وغيرها من الاعمال المرتبطة بالنقل البحري والتي يصدر بتحديددها قرار من وزير المواصلات إلا لمن يقيد في سجل خاص يعد لذلك بالمؤسسة المصرية العامة للنقل البحري ويجوز لوزير المواصلات عند الاقتضاء وبالاتفاق مع الوزير المختص تقرير الاستثناء من هذه الاحكام، ولا يجوز أن يقيد في السجل المشار إليه الا المؤسسات العامة أو الشركات التي لا تقل حصه الدولة في راس مالها عن ٢٥٪".

وفي ضوء ما تقدم مما سبق سرده يمكن تقسيم دراستنا للقانون البحري من خلال محتوى الفصول التالية:

الفصل الأول: مقدمات في القانون

الفصل الثاني: النظام القانوني للسفينة البحرية بوصفها أداة الملاحة البحرية

الفصل الثالث: الحقوق العينية التي ترد على السفينة

الفصل الرابع: أشخاص الملاحة البحرية

الفصل الخامس: الاستغلال البحري للسفينة

الفصل الأول

مقدمات في القانون البحري

يُعد القانون البحري ركيزة أساسية في تنظيم حركة الملاحة البحرية. وطنية كانت أم دولية وحماية حقوق ومصالح جميع الأطراف المتعاملة في هذا المجال، فهو أحد أقدم الفروع القانونية التي نشأت لتلبية حاجات المجتمع البشري في مجال الملاحة البحرية والتجارة الدولية عبر البحار والمحيطات. فمنذ القدم كانت البحار والمحيطات شراييناً للتجارة العالمية ومحوراً أساسياً لنقل البضائع والركاب بين مختلف أنحاء العالم، ومع تطور التجارة البحرية، وتزايد أهمية النقل البحري في الاقتصاد العالمي، برزت الحاجة إلى وضع قواعد قانونية تنظم هذه الأنشطة وتحمي حقوق الأطراف المعنية. وللدخول في غياهب دراسة هذا العلم القانوني الهام ينبغي علينا بادئ ذي بدء - التعرض لمسائل معينة يمكن طرح مضمونها في المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف القانون البحري

المبحث الثاني: ذاتية القانون البحري

المبحث الثالث: أهمية القانون البحري

المبحث الرابع: نشأة القانون البحري وتطوره

المبحث الخامس: مصادر القانون البحري

المبحث السادس: نطاق تطبيق القانون البحري

المبحث الأول

تعريف القانون البحري

القانون البحري هو عبارة عن مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن أعمال الملاحة البحرية - وطنية كانت أم دولية، - على أن تسمية هذا الفرع بالقانون البحري لا يعني أن تعريفه يتحدد بنوع القواعد التي تحكمه كالقانون الجنائي أو قانون المرافعات مثلاً، وإنما يتحدد بالمكان الذي ينطبق عليه هذا القانون وهو البحر.

ذلك لأن القانون البحري بمعناه الواسع هو القانون الذي ينظم كافة العلاقات القانونية الناشئة عن الاستعمالات المختلفة للبحر، سواء كانت علاقات عامة تكون الدولة أو السلطة العامة

طرفاً فُهما - أم علاقات خاصة، تقتصر على الأفراد وأشخاص القانون الخاص.

ووفقاً للتعريف السابق بالمعنى الواسع للقانون البحري فإن الفقه يقسم هذا القانون إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول وهو القانون البحري العام، والقسم الثاني هو القانون البحري الخاص

١- القانون البحري العام وهو

مجموع القواعد التي تنطبق على العلاقات التي تترتب على الملاحة البحرية والتي تكون الدولة طرفاً فيها بوصفها صاحبة السيادة والسلطان على اقليمها، ومن ثم تنطوي تحته:

أ- قواعد القانون الدولي العام البحري

وهي مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات البحرية بين الدول في وقت السلم والحرب، وتشمل بوجه خاص القواعد المتعلقة بحرية الملاحة وقواعد السير في البحار وتنظيم المواصلات والمرور فيها والمياه الإقليمية وحقوق الاستيلاء والبحر الإقليمي، وأعلى البحار، والحصر البحري، والمهربات الحربية، والغنائم البحرية، وحماية البيئة.

ب- قواعد القانون الإداري البحري

وهي مجموعة القواعد التي تنظم العلاقة بين سلطات الدولة الإدارية والسفن التجارية، كالقواعد الخاصة بتنظيم دخول الموانئ والقواعد الخاصة بالحجر الصحي والقواعد الخاصة باستغلال الأفراد للبحر الإقليمي وقواعد استخدام الرابنة والبحارة وشروط استخدامهم - فضلاً عن القواعد التي تقرها الدولة لحماية أسطولها التجاري من المنافسة الأجنبية، وتقديم المساعدات المالية له عند الاقتضاء، بالإضافة إلى ما تقرره الدولة من اجراءات صحية وإدارية من الواجب مراعاتها في موانئها.

ج- قواعد القانون الجنائي البحري

وهي مجموعة القواعد التي تبين العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة بالملاحة البحرية أو التي ترتكب على ظهر السفينة، وغالباً ما يراعى المشرع وضع عقوبات زاجرة لحفظ الأمن والسلامة في البحار - ذلك عدم انبعاث النظام قد يعرض السفينة وهي في عرض البحر لأخطار جسيمة، مثال ذلك القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأمن والنظام والتأديب في السفن.

٢- القانون البحري الخاص

وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات القانونية التي تنشأ عن استغلال السفن في الملاحة البحرية سواء كان أطراف العلاقة - أشخاص طبيعيين - أم كان بينهم اشخاص معنويون - من اشخاص القانون العام (الوزارات) أو اشخاص القانون الخاص (الشركات)، ومن ثم تنطوي تحته:

أ- قواعد القانون الدولي الخاص البحري

وهي تلك القواعد التي تبين القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة في حالة ما إذا كان أحد أطراف النزاع في العلاقة البحرية أجنبياً، وغالبا ما تثار قواعد تنازع القوانين عند تطبيق القانون التجاري البحري وذلك بسبب الطبيعة الدولية للملاحة البحرية، مما يؤدي بالضرورة إلى قيام صعوبات كثيرة خاصة بتنازع القوانين الواجبة التطبيق على الوقائع أو التصرفات القانونية التي تقع خلال القيام بالرحلة البحرية، سواء أحدث ذلك في عرض البحر أم أثناء وجود السفينة في ميناء أجنبي.

ب- قواعد القانون التجاري البحري

وهي موضوع دراستنا في هذا الكتاب وهي عبارة عن مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد بسبب الرسائل البحرية Expeditions Maritimes وبصفة خاصة فيما يتعلق بالعقود البحرية كعقد نقل البضائع بحراً وعقد نقل المسافرين بحراً، أو عقود التأمينات البحرية. وتختلف القواعد التي تحكم هذه العقود عن القواعد العامة في القانون المدني والقانون التجاري، وذلك بسبب المخاطر الجسيمة التي قد تتعرض لها الرحلة البحرية والتي لا مثل لخطورتها في نطاق النقل البري، ففي البحار رياح عاتية وأمواج عالية وجبال من الثلج ودوامات بحرية قد تؤدي إلى غرق السفينة وهلاكها كلية بما عليها من أشخاص وأموال.

وقد كان النقل البحري في العصور القديمة يتعرض لتلك المخاطر الجسيمة، فحدا ذلك بالأفراد إلى إتباع مجموعة من النظم للتقليل من مخاطر الرحلة البحرية كقرض المخاطر الجسيمة، ونظام الخسارات البحرية المشتركة، Avarie Commune ومقتضاه اشتراك المجهز مع الشاحنين بالنسبة لبعض مخاطر الملاحة البحرية، ونظام التأمين البحري في وقت لم يكن هذا النظام معروفا في القانون التجاري أو القانون المدني، يضاف إلى ذلك طول المسافة التي تقطعها السفن في رحلاتها في وقت كان يتعذر الاتصال بين ربان السفينة ومالكها.

فلقد كان النقل البحري قديماً يتم بالمراكب الشراعية وكانت الرحلة البحرية تطول شهوراً، بل قد تتجاوز العام، وكان من الصعب على ربان السفينة أن يتصل بمجهزها طول هذه المدة، ولذلك كان لزاماً أن تتاح له سلطة العمل والتصرف بمفرده دون الرجوع إلى المجهز، وهذا أدى بدوره إلى وضع قواعد خاصة تنظم العلاقة بين المجهز وربان السفينة.

أما اليوم فقلت مخاطرة الرحلة البحرية عن ذي قبل نظراً للتطور الحديث في بناء السفن وتجهيزها بأفضل الوسائل الحديثة اللازمة لمواجهة تلك المخاطر، وذلك بفضل المخترعات الحديثة.

وقد أدى استناد أحكام القانون البحري على فكرة مخاطر البحر إلى تشابه أحكام القوانين البحرية خاصة وأن مصدرها يكاد يكون واحداً وهو الأعراف العادات الدولية التي كانت تنتقل من ميناء إلى آخر بانتقال السفن كما أن العلاقات المترتبة على الاستغلال البحري تكون في الغالب مشتملة على عنصر أجنبي مما يؤدي لتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص.

خلاصة القول:

إن القانون البحري بمعناه، الواسع يشتمل على جميع هذه الفروع، ولكن المقصود بالقانون البحري بمعناه الضيق، هو "ذلك القانون التجاري البحري أو قانون التجارة البحرية الذي يحكم العلاقات الناشئة بين الأفراد بصدد استغلال السفينة في الملاحة البحرية"، ومن هذه العلاقات ما ينشأ بين الأفراد والهيئات الخاصة بسبب تملك السفن أو تأجيرها أو استئجارها وما ينشأ أيضاً عن التأمين البحري والحوادث البحرية كالتصادم والانقاذ، وتتركز دراستنا في هذا المقام بصفة أساسية على قانون التجارة البحرية، أما القانون الدولي البحري العام وكذلك القانون الدولي الخاص البحري - فهما يخرجان عن نطاق دراستنا، وإنما قد نشير بإيجاز لبعض القواعد المتصلة مباشرة بمحاور القانون البحري العام أو الخاص كلما استدعت دراستنا ذلك.

المبحث الثاني

ذاتية القانون البحري

ويقصد بالذاتية هنا ما يتمتع به القانون من صفات فنية خاصة لملاءمة نصوص القانون مع الظروف الخاصة بحيث يصبح القانون الذاتي نظاماً تابعاً للنظام القانوني العام وخاضعاً للمبادئ العامة التي يرجع إليها عند نقص قواعد القانون الخاص ولا يتضمن هذا القانون سوى قواعد استثنائية يجب تفسيرها دون توسع كما هي ودون القياس عليها).

ولقد أدى القول بذاتية القانون البحري، في نشأته وأحكامه بالبعض إلى القول بأنه علم قانوني مستقل، - وهو ما لا يمكن التسليم به على إطلاقه، لأنه وإن كانت هناك ظروف خاصة قد أدت إلى نشأته وتطور أحكامه إلا أنه ما زال شق من القانون التجاري، وهو قانون مواز للقانون البري له فروع التي يندمج بعضها في قسم القانون العام وبعضها الآخر في القانون الخاص.

ثم إن التعلل بذاتية القانون البحري واستقلاله عن سائر فروع القانون لعزله عن نطاق الاخلاق والاتجاهات السياسية والفلسفات الاجتماعية، أمر خطير يؤدي إلى تجريد قواعد هذا القانون ورفعها إلى مستوى المسلمات، كل ذلك بعد سبق ربطها بمصالح معينة هي مصالح الرأسمالية البحرية.

فقانون التجارة البحرية - كفرع من فروع القانون الخاص يندمج في القانون التجاري أو قانون المعاملات التجارية العام شأنه شأن الأنظمة التجارية الأخرى ذات الطابع المتخصص الذي لا يمكن إنكاره، ولكن لا يمكن الادعاء بكفايته للقول بتمتعه بذاتية قانونية تفصله عن القانون العام للأنشطة التجارية.

أما القول بأن القانون البحري يعرف نظاماً غريبة عن نظم القانون المدني وينظم علاقات قانونية تنظيمياً يختلف عن تنظيم القانون المدني لمثل هذه العلاقات، فهذا لا يعنى أن القانون البحري من طبيعة خاصة لأن القانون التجاري يعرف أيضاً نظاماً خاصة غريبة عن نظم القانون المدني كنظام الإفلاس، وينظم علاقات معينة بخلاف ما ينظمها القانون المدني كعقد الشركة وحالة الحق (التظهير) ومع ذلك لم يقل أحد أنه له طبيعة خاصة وأنه مستقل تماماً عن القانون المدني وأن قواعده تخضع في تفسيرها لقواعد غريبة.

وهو كرفع من فروع القانون الخاص تكمل نصوصه بنصوص القانون التجاري طالما أنها لا تتعارض مع أحكام القانون البحري كما تكمل نصوصه بالعرف وبأحكام القانون المدني فيما لا يتعارض مع طبيعة قانون التجارة البحرية.

المبحث الثالث

أهمية القانون البحري

وفي ضوء ما تقدم يبدو الأمر واضحاً وجلياً في أهمية دراسة القانون البحري وتعزيز تطوير الدراسات القانونية البحرية وصرف العناية نحو إعداد الأبحاث والدراسات اللازمة في مجال القانون البحري واعداد المتخصصين فيه لسد حاجه البلاد في هذا الخصوص.

فلقد أدى التطور والتقدم العلمي إلى انتشار التجارة وزيادة المبادلات التجارية بين الدول، حيث بنيت السفن الضخمة التي تستطيع أن تحمل آلاف الأطنان والمزودة بأحدث التقنيات العلمية، سواء من ناحية الآلات والمحركات المستخدمة في تسيير هذه السفن — أو من حيث الاتصالات بينها بين المراكز الأرضية.

ونتيجة لهذا التطور، ازدادت وتشعبت العلاقات بين المشتغلين في التجارة البحرية، لذلك قامت الدول بوضع التقنيات البحرية التي تنظم العلاقات التي تنشأ بين أصحاب العلاقة التي لها صلة بالسفينة، كعلاقة المجهز بالربان أو علاقة الربان بالعاملين الآخرين على ظهر السفينة، أو الإرشاد البحري، أو عقد العمل البحري، أو عقد النقل البحري، وهذا يدل على أهمية الرحلة البحرية التي تقوم بها السفينة وتشجيع الدول لأساطيلها التجارية.

وتقاس أهمية القانون البحري لأي دولة — كما سبق بيانه — بحكم موقعها الجغرافي المطل على البحر وبأهمية التجارة الدولية فيها، وإذا كان مهماً للجماعة الدولية فهو أهم للوطن العربي لما يملك من شواطئ طويلة على أهم البحار وهو أكثر أهمية بالنسبة لمصر بما تمثله من الموقع الجغرافي الممتاز الذي تتمتع به — فهي تقع على ملتقى ثلاث قارات — ولها موانئ وشواطئ ممتدة على البحر الأحمر والمتوسط هذا فضلاً عن وجود الممر المائي الهام وهو قناة السويس من حيث تعميق غاطسها وقدرتها على استقبال السفن العملاقة علي اختلاف أنواعها، الأمر الذي ترتب عليه زيادة عدد السفن المارة في القناة.

المبحث الرابع

نشأة القانون البحري وتطوره

ظهر القانون البحري في النصف الثاني للقرن السابع عشر الميلادي حيث ارتبطت نشأته بالملاحة البحرية، وكان للحضارات المختلفة في العصور التاريخية بصمة في تنظيم قواعد الملاحة كمحدد أساسي للنشاط البحري بوجه عام ومن ثم فقد ظهرت نشأته الأولى في صورة أعراف وعادات وتواترت حتى تم تدوينها في مجموعات معينة، - فلقد مر التطور التاريخي للقانون البحري بثلاثة عصور.

١. العصر القديم

يتمثل هذا العصر في العادات والقوانين التي نشأت بين بلاد البحر المتوسط التي كانت تربطها علاقات بحرية مثل مصر وكريت واليونان وقبرص، إلا أنه لم يصلنا شيء من هذه القواعد والعادات. ويذهب بعض شراح القانون، إلى أن البابليين قد عرفوا عقد القرض البحري، سواء على السفينة أو على البضاعة، إذ ورد في قانون حمورابي عام ٢٢٥٠ قبل الميلاد نص يتضمن في شكل بدائي - العناصر الجوهرية - لهذا العقد، والذي يعتبره شراح القانون أصل التأمين البحري.

وقد كان بموجب هذا العقد يقرض شخص مبلغا من المال لربان السفينة يحتاجه للقيام بالرحلة البحرية. فإذا انتهت الرحلة بسلام - استرد المقرض قرضه بالإضافة إلى نسبة مرتفعة من الربح - أما لو غرقت فإن المقرض يفقد حقه في المطالبة بدينه.

ولما كان الفينيقيون على اتصال تجاري ببابل، كما كانوا على درجة كبيرة من التقدم في الملاحة والتجارة فقد نقلوا عقد القرض البحري عن البابليين كما أقاموا حضارات مختلفة في البلاد التي حلوا بها.

وأهم هذه الحضارات التي وجدت (جزيرة رودس اليونانية) وأهم القوانين البحرية التي عرفت في هذه الجزيرة قانون الإلقاء في البحر الذي يعتبر أصلا لفكرة الخسارات البحرية المشتركة.

وعني نظام الخسارات المشتركة بأنه إذا ما قام الربان بإلقاء بعض البضائع في البحر ليخفف من حمولة السفينة عند تعرضها لخطر الغرق، فإن لصاحب البضاعة الملقاة الحق في التعويض ومطالبة مالك السفينة وأصحاب البضائع الأخرى التي تم انقاذها بذلك..... تكون البضاعة الملقاة في البحر مما ثقل وزنه وقلت قيمته.

أما الرومان، فإنهم قد احتقروا التجارة البحرية والبرية، وتركوا القيام بها للعبيد والأجانب باستثناء إقراهم - للفكرة التي تقضي بأن الربان نائب عن المجهز ومن ثم يستطيع من يتعامل مع الربان بأن يرفع دعواه على المجهز مباشرة.

٢- العصر الوسيط

ازدهرت التجارة البحرية في القرون الوسطى بين الغرب والشرق عن طريق البحر الأبيض وأصبحت البندقية وجنوا من أهم المراكز التجارية وقامت الدول الاستعمارية كإنجلترا وفرنسا ببناء الأساطيل التجارية لربطها بمستعمراتها في الشرق، كما أدت الحروب الصليبية في القرن الحادى عشر الميلادي إلى ظهور نشاط كبير في الملاحة البحرية. فكانت الحاجة إلى نقل الجنود والمؤن بين الغرب والشرق، وأدى ذلك إلى ازدهار التجارة البحرية، وخاصة في بعض المدن الإيطالية مثل جنوا والبندقية، وتجمعت الجنسيات الأجنبية وظهر تجانس إلى حد بعيد بين بعض القواعد التي تحكم التجارة بين الدول الغربية، ووجد تماثل بين بعض قواعد القانون البحري في كل منها. بالإضافة إلى نشأة أعراف بحرية.

ومن ثم قد بدأت في هذا العصر حركة تدوين العادات والأعراف البحرية، ومن أهم المجموعات التي تم تدوينها:

١- مجموعة قواعد (أوليرون) (Les Roles d'oleron) التي استمدت من أحكام المحاكم البحرية في الموانئ الفرنسية التي تقع على المحيط الأطلنطي.

ويرجح الفقهاء رجوع تاريخها إلى القرن الثاني عشر. وقد تضمنت ما استقر عليه القضاء البحري في الموانئ الفرنسية المشرفة على المحيط الأطلنطي. وتجاوز سلطان تلك القواعد حدود جزيرة أوليرون إلى الكثير من البلاد الواقعة على ساحل بحر البلطيق.

٢- وكذلك مجموعة (قنصلية البحر) (Le Consulat de la mer) وهي تجميع للعادات البحرية التي كانت سائدة في غرب البحر الأبيض المتوسط، وكان قنصل البحر يطبقونها عند الفصل في المنازعات البحرية، واحتوت على قواعد الملاحة والعادات البحرية المتواتر اتباعها في الجانب الغربي من البحر الأبيض المتوسط، على هدى من الأحكام التي أصدرتها محكمة برشلونة التجارية، ومن بين ما تميزت به هذه القواعد ما تضمنته من تنظيم دقيق الرسالة البحرية، حيث ظهرت فيها بجلاء فكرة الاشتراك association بين ذوي الشأن في الرسالة البحرية، وتم اقتباس

أحكام قنصلية البحر في كثير من البلدان الأخرى، مما خلع على القانون البحري آنذاك طابعا موحدًا نسبيًا.

٣- ومن هذه المجموعات أيضا: (مرشد البحر Le guidon de la mer) وهي مجموعة خاصة بالتأمين البحري تم جمعها بمدينة روان Rouen بفرنسا في القرن السادس عشر الميلادي، والتي أقرت لأول مرة قواعد مفصلة عن التأمين البحري، الذي لم تعرفه المجموعات السابقة، ولقد اقتبس الأمر الملكي الفرنسي الصادر سنة ١٦٨١ أحكام هذه المجموعة ومنه انتقل إلى التشريع الفرنسي والمصري فيما بعد.

٤- ومجموعة (وسبي Recueil de Wisby) نسبة إلى إسم مدينة صغيرة تقع في جزيرة جوتلندا السويدية) وكانت هذه المجموعة تتضمن القواعد التي جرت العادة على اتباعها في العلاقات البحرية بين دول البلطيق والتي اشتملت على العادات البحرية التي كانت سائدة في موانئ بحر البلطيق. وقد كان للعرب فضل كبير على الملاحة البحرية وسموا بأسياذ البحر إذ ترتب على فتوحاتهم تأمين طرق المواصلات البرية والبحرية.

فقبل الإسلام كان لهم نشاط تجاري في البحر الأحمر والبحر العربي والخليج، وقد اعتنوا ببناء الأساطيل التجارية والحربية ومكنهم ذلك من بسط سيادتهم على البحر الأبيض المتوسط قرونا، وكذا السيطرة على التجارة البحرية في الشرق والغرب، وقد كانت عادات وأعراف التجارة البحرية من صنع التجار وليس من صنع سلطة رسمية.

ولما ظهر الإسلام، أعلن مبدأ حرية التجارة والملاحة والسعي في مناكب الأرض برا وبحرا طلبا للرزق دون بغي أو فساد في الأرض تطبيقا لقوله جل شأنه "...فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور".

٣- العصر الحديث

وقد شهد هذا العصر تطورا ملموسا في ازدهار الملاحة البحرية وارتقاءها نظرا لتطور بناء السفن وظهور وسائل فنية دقيقة لم تكن موجودة من قبل، الأمر الذي كان لابد معه من تطور قواعد وأحكام القانون البحري حتى تتلائم مع التطور الذي أصاب الملاحة البحرية.

ومع إرساء قواعد الدولة المركزية الحديثة في فرنسا خلال القرن السابع عشر أمر الملك لويس الرابع عشر وزيره كولبير بوضع تشريع عام يحكم الملاحة البحرية. فصدرت لائحة الملاحة البحرية

في أغسطس ١٦٨١، والتي كانت تنقسم إلى خمسة أجزاء: الأول في ضباط الاميرالية والقضاء الخاص بهم - والثاني في رجال البحر والسفن البحرية، - والثالث في العقود البحرية، - والرابع في بوليس الموانئ والسواحل والخلجان وشواطئ البحار، - والخامس في الصيد.

وقد كانت اللجنة التي شكلت لوضع مشروع التشريع قد اقتبست بعد تحريات عديدة مجموعة القواعد التي تضمنتها أشهر المجموعات التي عرفت القرون الوسطى الأوروبية.

وعند القيام بحركة التقنيات الكبرى في فرنسا عقب اندلاع الثورة الفرنسية واستقرار الحكم الجديد شكلت لجنة لوضع تقنين تجاري انتهت من وصفه عام ١٨٠١م إلا أنه لم يصدر إلا في عام ١٨٠٧م وقد احتوى الكتاب الثاني على قواعد القانون التجاري البحري.

وعندما صدرت المجموعة التجارية الفرنسية في عهد نابليون عام ١٨٠٧م كان أمر البحرية سالف الذكر من مصادر الأحكام التي تضمنها الكتاب الثاني من المجموعة والخاص بالتجارة البحرية، وقد كان لهذا القانون تأثيره الكبير في البلاد الأخرى ومنها مصر التي أصدرت قانون التجارة الأهلي سنة ١٨٨٣م وهو صورة طبق الأصل من الكتاب الثاني من القانون التجاري الفرنسي.

وقد ظلت التجارة البحرية في مصر منظمة بالتقنين البحري الصادر عام ١٨٨٣ والمنقول عن المجموعة التجارية الفرنسية الصادر عام ١٨٠٧، ومن المعلوم أن هذه المجموعة نقلت أحكامها المتعلقة بالتجارة البحرية عن التقنين السابق عليها والموضوع عام ١٦٨١ بأمر من الملك لويس الرابع عشر.

ومن البديهي أن تشريعاً وضع لتنظيم الملاحة البحرية يوم أن كانت تقوم بها سفن صغيرة الحجم تسير بقوة الريح ولا تكاد تقوى على مقاومة الأنواء ونوازل البحر العادية لا يصلح لتنظيم هذه الملاحة بعد أن تطورت صناعة السفن، واستخدمت طاقات جديدة في تسييرها ووسائل سريعة للاتصال بها وهي في أعالي البحر، واستحدثت طرائق للشحن والتفريغ، وغير ذلك مما تأتي به التكنولوجيا الحديثة من مخترعات في ميدان الملاحة البحرية.

وقد كان لقصور قواعد القانون البحري عن ملاحقة التطورات الجذرية في ميدان التجارة البحرية، أن شكلت منذ سنة ١٩٣٢ عدة لجان لتعديله ولكن ذهبت جهودها كلها أدراج الرياح.

ولما تحقق النصر بعد حرب أكتوبر ١٩٧٣ وتوطد العزم على إعادة فتح قناة السويس للملاحة الدولية وتهيأت الظروف للانفتاح الاقتصادي، اتجهت الحكومة إلى التفكير في اعداد مشروع جديد

للتقنين البحري، فأصدر وزير العدل القرار رقم ٢٤١ لسنة ١٩٧٤ بتشكيل لجنة لهذا الغرض، وانتهت اللجنة من اعداد مشروع متكامل قدمته إلى وزارة العدل في شهر فبراير سنة ١٩٧٥. وقد حرصت اللجنة على أن يكون المشروع الذي تولت اعداده معبرا عن الاتجاهات الحديثة في التشريع العالمي، متضمنا أفضل الحلول لوضع مصر الاقتصادية والسياسية... وبذلت جملة محاولات لاتمام اجراءات اصدار المشروع ولكن حالت عقبات كثيرة دون تحقيق هذا الامل، فظل المشروع متعثرا حتى منتصف عام ١٩٨٨ حين أصدر وزير العدل قرارا بتشكيل لجنة جديدة تكون مهمتها، لا اعادة النظر في المشروع فقد قتل بحثا في مختلف اللجان السابقة، وانما التنسيق بينه وبين ما استحدث في المجالين الوطني والدولي من احكام في التشريع البحري.

وانجزت اللجنة عملها وقدمت المشروع الذي تمت الموافقة عليه واقارره من مجلس الشعب، وبناء عليه صدر في الثاني والعشرين من أبريل سنة ١٩٩٠ القانون ١٩٩٠ باصدار قانون التجارة البحرية، وقد نصت المادة الثالثة من قانون الاصدار على أن " ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره « كما نصت المادة الاولى منه على الغاء قانون التجارة البحري الصادر في نوفمبر سنة ١٨٨٣. ولما كان (قانون التجارة البحرية « قد نشر في الجريدة الرسمية في الثالث من مايو سنة ١٩٩٠، فان العمل بأحكامه لن يبدأ الا اعتبارا من الثالث من نوفمبر سنة ١٩٩٠ م.

وقد جاء قانون التجارة البحرية المصري الجديد، ثمرة جهود متواصلة مضنية، ودراسات موسعة روعي فيها الاهتمام بمراجعة كثير من التشريعات الاجنبية الحديثة، والاطلاع على القضاء البحري الاجنبي إلى جانب الاحاطة بالقضاء المصري والوقوف على اتجاهات الفقه المصري والأجنبي على السواء في الموضوعات المختلفة - هذا كله دون إهمال للجانب العملي، حيث عكفت اللجنة التي أعدت المشروع على " دراسة نماذج من سندات الشحن وعقود ايجار السفن ووثائق التأمين البحري، واستظهرت رغبات عديد من المؤسسات المعنية بالنقل البحري، واستطلعت رأى ما تيسر لها من الاختصاصيين في الملاحة البحرية واستبان من هذا كله ما يجرى عليه العمل في الموانئ المصرية وما درج عليه العرف في المعاملات البحرية وما يحتاجه الاسطول التجارى المصرى من حماية تقيه من شرور المنافسة الأجنبية"، حتى بدا قانونا متكاملا يتسم بمواكبته لحدث الاتجاهات التشريعية، وبسايرته الاحكام الاتفاقيات الدولية فضلا عن متطلبات الواقع العملى.

المبحث الخامس

مصادر القانون البحري

أولاً- المصادر الرسمية (الإلزامية)

١- التشريع

ويتمثل في سن القوانين والتشريعات التي تنظم الملاحة البحرية وعلى القاضي الرجوع إليه أولاً قبل غيره من المصادر

ولقد كان النص التشريعي الرئيسى في المواد البحرية قبل العمل بقانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ كما ذكرنا سابقاً هو التقنين البحري الصادر بالأمر العالى المؤرخ ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ وهو مؤلف من أربعة عشر فصلاً موزعة في ٢٧٥ مادة تتناول على الترتيب التالى، السفن التجارية وغيرها من المراكب البحرية، الحجز على السفن وبيعها، ملكية السفينة، قبودان السفينة، استخدام ضباط السفينة وملاحيها واجورهم، مشارطات الایجار، سندات المشحونات، أجرة السفينة، المسافرين، مشاركة الاقتراض البحرى، السيكورتاه، الخسارات العمومية، سقوط الحقوق بمضى المدة، عدم سماع الدعوى. - وهو صورة طبق الأصل من الكتاب الثانى من التقنين التجاري الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٧، وهذا الأخير منقول نقلاً يكاد يكون تاماً عن القانون الفرنسي الذي وضع سنة ١٦٨١ - أي أن نصوص التقنين البحري المصري كانت ترجع في أصلها إلى القرن السابع عشر. وليس من شك في أن تشريعاً وضع لتنظيم الملاحة البحرية يوم أن كانت تقوم بها سفن صغيرة الحجم تسير بقوة الريح ولا تكاد تقوى على مقاومة الأنواء ونوازل البحر العادية لا يصلح لتنظيم هذه الملاحة بعد أن تطورت صناعة السفن، واستخدمت طاقات جديدة في تسييرها ووسائل سريعة للاتصال بها وهي في أعالي البحر، واستحدثت طرائق للشحن والتفريغ، وغير ذلك مما تأتى به التكنولوجيا الحديثة من مخترعات في ميدان الملاحة البحرية.

وفي عام ١٩٣٢م تألفت لجنة لتعديل القانون التجارى البحرى وأخرى لفحص معاهدات الملاحة البحرية والنظر في أمر إنضمام مصر إليها، ثم تم دمج اللجنتين في لجنة واحدة، وتوالى إعداد أكثر من مشروع القانون بحرئ جديد، إلى أن كان المشروع الأخير الذي قدمته الحكومة إلى مجلس الشعب في ١٤ يناير ١٩٩٠، وأصدر السيد رئيس المجلس القرار رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ بتشكيل لجنة فنية لنظر المشروع، وتمت مناقشة المشروع بالمجلس بجلستى ١٠، ١١ أبريل ١٩٩٠ حيث تمت

الموافقة عليه بعد إجراء بعض التعديلات، وصدر قانون التجارة البحرية في ٢٢/٤/١٩٩٠ بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ ونشر بالجريدة الرسمية في ٣/٥/١٩٩٠)، وقد تضمن القانون الجديد أربع مائة مادة موزعة في خمسة أبواب على النحو الآتي:

- الباب الأول: في السفينة (المواد من ١ إلى ٧٧).
- الباب الثاني: في أشخاص الملاحة البحرية (المواد من ٧٨ إلى ١٥١).
- الباب الثالث: في استغلال السفينة (المواد من ١٥٢ إلى ٢٩١).
- الباب الرابع: في الحوادث البحرية (المواد من ٢٩٢ إلى ٣٣٩).
- الباب الخامس: في التأمين البحري (المواد من ٣٤٠ إلى ٤٠٠).
- وقد نصت المادة الأولى من قانون الإصدار على أنه " مع مراعاة القواعد والأحكام الواردة في القوانين الخاصة يعمل بأحكام قانون التجارة البحرية المرافق، ويلغى قانون التجارة البحري الصادر في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣.

- ونصت المادة الثانية من قانون الإصدار على أنه " يحدد رئيس الجمهورية بقرار منه الوزير المختص والجهة الإدارية المختصة في تطبيق أحكام القانون المرافق"، وقد صدر في ٢٨/٧/١٩٩٠ قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٩٠ (٢) والذي يقضى بأن يكون وزير النقل والمواصلات والنقل البحري هو الوزير المختص، ومصلحة الموانئ والمناظر هي الجهة الإدارية المختصة.
- ونصت المادة الثالثة من قانون الإصدار على أن يعمل بالقانون قانون التجارة البحرية بعد ستة أشهر من تاريخ نشره.

وعلى ذلك فقد صار العمل بالقانون المذكور اعتباراً من ٣ نوفمبر ١٩٩٠ م، وتظل التشريعات البحرية التي صدرت قبل العمل بقانون التجارة البحرية الحالي قائمة ونافذة طالما أنها لا تتعارض مع أحكامه() - وذلك لأن المشرع المصري - في ظل التقنين البحري الملغى قد أصدر عدة تشريعات خاصة في شأن تنظيم الملاحة البحرية وأبقى عليها التقنين البحري الجديد بالنص في المادة الأولى من قانون الإصدار على أنه، مع مراعاة القوانين والأحكام الواردة في القوانين الخاصة يعمل بأحكام قانون التجارة البحرية المرافق، ويلغى قانون التجارة البحرية الصادر في ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣.

ويدخل في مفهوم التشريع فضلاً عن التقنين المدني، القواعد العامة في تقنين التجارة كالقواعد الخاصة بتحديد الصفة التجارية لما يتم من معاملات بحرية والآثار التي تترتب على ذلك واكتساب صفة التاجر وآثارها، وأيضاً يدخل القانون المدني في مفهوم التشريع وذلك بوصفه الشريعة العامة لكل العلاقات القانونية الخاصة غير المتعلقة بالأحوال الشخصية.

٢- المعاهدات

تعتبر المعاهدات من مصادر القانون البحري وهي تلك التي تنظم بعض المسائل الهامة المتعلقة بالملاحة البحرية والتي انضمت إليها مصر فإنها تعتبر جزءاً من تشريعها الداخلي، كما يبقى العمل قائماً بكافة المعاهدات البحرية الدولية التي انضمت إليها مصر أو وافقت عليها وأصبحت جزءاً من تشريعها الوطني قبل نفاذ قانون التجارة البحرية الجديد، حتى لو تعارضت أحكام أي منها مع أحكام القانون المذكور.

٣- العرف والعادات:

يلعب العرف دوراً كبيراً في نطاق القانون البحري - إذ نشأ هذا القانون نشأة عرفية عن طريق قواعد السلوك البحرية التي درج المشتغلون في الملاحة البحرية على اتباعها لفترة طويلة، مما أكسبها صفة الإلزام.

وبتعيين على القاضي تطبيق العرف إذا لم يجد نصاً تشريعياً (يحكم النزاع المطروح أمامه، كما يمكن للقاضي الاستعانة بالعادات البحرية التي هي في الأصل عبارة عن عادات استقر الأمر على اتباعها، وأصبحت تستمد قوتها الإلزامية من انصراف إرادة الطرفين إلى الأخذ بها.

والفرق بين العرف البحري La Coutume Maritime، وبين العادة البحرية L'Usage Maritime هو أن العرف يعتبر من قبيل القواعد القانونية مثله في ذلك مثل التشريع سواء بسواء من حيث قوته الملزمة للمحاكم وأصحاب الشأن، وهذا ما يجعل مخالفة الحكم له عرضه لنقضه - أما العادة فلا تتجاوز كونها قاعدة استقر الأمر على اتباعها دون أن ترقى إلى مكانة القاعدة القانونية، وهي تستمد قوتها الإلزامية من افتراض اتجاه إرادة المتعاقدين. الصريحة أو الضمنية - إلى الأخذ بحكمها.

لذا فإن تسميتها بالعادة الاتفاقية Usage Conventionnel لا يتجاوز الحقيقة. وبديهي أن تكون دون العرف في المرتبة ومن ثم يتعين على الطرف الذي يتمسك بها أن يقوم بإثباتها.

ولما كانت العادة تستمد قوتها الملزمة من افتراض انصراف ارادة الطرفين إلى الأخذ بها - فإنه يجوز لهم الاتفاق صراحة على استبعاد تطبيقها - وهي بذلك تختلف عن العرف، لأنه لا يجوز لهم الاتفاق على استبعاد تطبيقه.

ثانياً- المصادر التفسيرية للقانون البحري

١- أحكام القضاء

تعتبر أحكام القضاء: خير عون في تفسير ما غمض من نصوص القانون البحري ويعتبر القضاء البحري مصدراً تفسيرياً فلا يلتزم القاضي بتطبيق حكم محكمة ما على مسألة مماثلة معروضة أمامه. وإنما يلتزم بتفسير القواعد القانونية دون أن يتعدى ذلك إلى خلقها أو الالتزام بأحكام المحاكم السابقة إلا إذا انعدم النص الواجب التطبيق فيحكم حينئذ بما تمليه قواعد العدالة وتحقيق التوازن بين مصالح طرفي النزاع.

٢- آراء الشراح (الفقه):

يقوم الفقه بدور كبير في شرح وتفسير أحكام القانون البحري ويستعين القاضي بآرائهم في هذا المجال على سبيل الاستئناس دون إلزام، والمقصود بالقضاء والفقه كمصدرين من مصادر القانون البحري ليس القضاء والفقه المصري فحسب، بل القضاء والفقه الأجنبي كذلك نظراً لما يتسم به القانون البحري من صفة دولية ظاهرة.

المبحث السادس

نطاق تطبيق القانون البحري

يقتصر تطبيق القانون البحري على الملاحة البحرية وحدها دون الملاحة النهرية أو الداخلية، وقد تكون الملاحة مختلطة تتم في البحر والنهر معاً مما يثير التساؤل عن القواعد التي تسري عليها وتخضع لها - ولذلك لا بد لنا من تحديد المقصود بالملاحة البحرية

المقصود بالملاحة البحرية وأهمية تحديد مفهومها

تمثل الملاحة البحرية الموضوع الأساسي الذي يهتم القانون البحري بتحديد قواعده، كما أنها تمثل المعيار الأساسي لتطبيق قواعد القانون البحري - فتحدد طبيعة النشاط البحري ومدى

اعتباره من قبيل الملاحة البحرية يعد خطوة ضرورية لتحديد نطاق تطبيق قواعد القانون البحري عليه، وطبقا للرأي الراجح، تعرف الملاحة البحرية بالمكان الذي تتم فيه لا بوسيلتها وأداتها.

فالملاحة البحرية هي إذن الملاحة التي تتم في البحر، وذلك مهما كان شكل المنشأة التي تقوم بها أو حجمها أو أبعادها أو طراز بنائها، على عكس الملاحة النهرية أو الداخلية التي تتم في المياه النهرية أو الداخلية.

ولا يكفي حصول الملاحة في المياه البحرية لاعتبارها ملاحة بحرية بالمعنى القانوني، بل يجب لذلك أن تحصل الملاحة في مياه يمكن أن تتعرض فيها المنشأة للمخاطر الخاصة التي تكتنف السفن في البحر، وذلك لأن الملاحة في الأنهار والمياه الداخلية أسهل وأقل خطرا من الملاحة البحرية، - فضلا عن أن فكرة الخطر البحري هي التي أملت وضع قواعد قانونية خاصة بالملاحة البحرية.

أقسام الملاحة البحرية

١- الملاحة البحرية حسب طول الرحلة

تنقسم الملاحة البحرية بحسب المسافة التي تقطعها السفن إلى:

أ-ملاحة بعيدة المدى أو لأعالي البحار ب- ملاحة ساحلية.

أ- فالملاحة البعيدة المدى أو لأعالي البحار navigation au long cours

وهي أهم أنواع الملاحة وأكثرها خطرا... ويعرفها القانون الفرنسي (المادة ٣٧٧ من ق.ب.ف) بأنها الملاحة التي تتم بعد خطوط طول وعرض معينة من الأراضي الفرنسية.

أما القانون الانجليزي فقد عرفها في المادة ٤٧٢ من قانون الملاحة التجارية Merchant shipping Act بأنها: الملاحة التي تتم بين الموانئ في إنجلترا وغيرها من مواني الدول الأجنبية عدا...».

وفي مصر فإنه في ظل عدم وجود نص تشريعي - يمكن تعريفها: بأنها الملاحة التي تتم بين الموانئ المصرية والموانئ الأجنبية مهما كانت قريبة، فالملاحة بين مصر وقبرص - والتي غالبا ما تقوم بها سفنا متواضعة الحجم والقدرة تعتبر طبقا لأحكام القانون المصري ملاحة لأعالي البحار.

ب- أما الملاحة الساحلية Cabotage

فهي الملاحة التي تتم بين الموانئ المصرية، بعضها والبعض الآخر، وهي تنقسم إلى:

- ملاحية ساحلية كبرى: إذا تمت بين ميناءين على بحرين مختلفين في دولة واحدة كالملاحية التي تتم بين مينائي السويس في البحر الأحمر والإسكندرية في البحر الأبيض المتوسط.
 - وإلى ملاحية ساحلية صغرى: إذا تمت بين ميناءين على بحر واحد... كالملاحية التي تتم بين مينائي الإسكندرية ودمياط.... فكلاهما يطلان على البحر الأبيض المتوسط.
- وتبدو أهمية التمييز بين الملاحية لأعالي البحار والملاحية الساحلية من الناحية الإدارية بوجه خاص، ذلك أن اشتراطات السلامة والمؤهلات اللازمة فيمن يشتغلون على ظهر السفن تختلف بحسب نوع الملاحية، فمن حيث شروط كفاءة الربان: تختلف الأولى عن الثانية - ومن حيث التجهيز- ففي الملاحية البعيدة المدى تتطلب تجهيزات إضافية تخضع لشروط سلطات الميناء المتوجهة إليها السفن - أما من حيث المصلحة الوطنية: فالملاحية الساحلية لا تكون إلا للسفن الوطنية فقط مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك... حيث تخضع الملاحية الساحلية لإشراف الدولة وتكون حصرا على سفنها الوطنية دون الأجنبية

٢ - الملاحية البحرية حسب موضوعها

وتنقسم الملاحية البحرية حسب موضوعها والغرض منها إلى

أ- ملاحية تجارية ب- ملاحية صيد ج- وملاحية نزهة.

أ- أما الملاحية التجارية Navigation Commerciale

فموضوعها نقل البضائع والركاب بقصد تحقيق الربح، وهي أهم أنواع الملاحية البحرية على الإطلاق، بل أن القانون البحري قد وضع أصلا لهذا النوع من الملاحية.

ب- أما ملاحية الصيد Navigation de Pêche

فموضوعها صيد الأسماك والمنتجات البحرية الأخرى وهي الملاحية التي تقوم بها السفن بقصد الصيد في البحار وهي تخضع لأحكام القانون البحري لأنها تتعرض لمخاطر البحار كما أنها تطورت بحيث أصبحت تقوم بالصيد وتثليج الأسماك وتنظيفها وأحيانا تعليبها فوق سفينة الصيد وكل هذه الأعمال أعمال مضاربة تدخل في نطاق الأعمال الصناعية وهي أعمال تجارية بطبيعة الحال.

وقد العقد الإجماع كذلك على خضوعها لأحكام القانون البحري لأنها تتعرض لنفس الأخطار البحرية التي تحيط بالملاحية التجارية - ولو أن الصيد لا يعد بذاته عملا تجاري بوصفه من الأعمال الاستخراجية.

ج- أما ملاحة النزهة Navigation de Plaisance

وهي الملاحة التي تقوم بها سفن مخصصة للنزهة في البحر ويطلق علي هذه السفن (اليخوت البحرية) وقد ذهب رأي في فرنسا - إلى أن ملاحة النزهة لا تسري عليها أحكام القانون البحري - لأنه قانون التجارة البحرية - ولا يقصد بملاحة النزهة تحقيق هدف تجاري - إلا أن الرأي الغالب في الفقه والقضاء يري أن ملاحة النزهة طالما تمت في البحر وعلي سفينة تتحمل مخاطر البحار فهي تخضع للقانون البحري وبهذا الرأي قضت محكمة النقض الفرنسية وكذلك محكمة النقض المصرية - وذلك حين رأت خضوع كل المنشآت العائمة التي تقوم بالملاحة البحرية للحكم الوارد في المادة (٣) من القانون البحري القديم والذي كان يقضي بأن بيع السفينة يجب أن يتم بمحرر رسمي، وذلك بغض النظر عن حمولتها أو حجمها أو طريقة بنائها أو أبعادها وأيا كانت أداها المسيرة - شراعية أو بخارية - وسواء أعدت السفينة بحسب صنعها لتحمل مخاطر الملاحة في أعالي البحار أو لمجرد الملاحة الساحلية وبغير التفات إلى الغرض من تشغيلها بأن كانت سفينة للصيد أو سفينة للنزهة.

وقد سار القانون البحري الجديد في نفس الاتجاه إذ نصت المادة الأولى منه على أن "السفينة هي كل منشأة تعمل عادة أو تكون معدة للعمل في الملاحة البحرية ولو لم تهدف إلى الريح".

٣- الملاحة البحرية بحسب أهميتها

تنقسم الملاحة البحرية بحسب أهميتها إلى:

أ- ملاحة رئيسية

وهي الملاحة التي تقوم بها السفينة بقصد نقل الأشخاص والبضائع من مكان لآخر، أو الصيد، أو للنزهة، أو البحث العلمي

ب- ملاحة مساعدة

وهي الملاحة التي تقوم بها سفن بغرض مساعدة سفن أخرى مثل في تحقيق غرضها، فهي لا تهدف بذاتها إلى تحقيق أحد الأغراض السابقة النقل، أو الصيد، أو النزهة، أو العلم، ولكنها تعاون في تحقيقه ومثالها الملاحة التي تقوم بها سفن القطر وسفن الإرشاد والإنقاذ البحري، ومن المتفق عليه سواء في فرنسا أو في مصر خضوع الملاحة البحرية سواء كانت ملاحة رئيسية أو مساعدة الأحكام القانون البحري.

ج- ملاحية بحرية عامة.

ويقصد بالملاحية البحرية العامة - الملاحية التي تقوم بها، السفن الحربية والسفن التي تخصصها الدولة لخدمة حكومية وغير تجارية كالبحوث الحكومية وسفن الرقابة وسفن المستشفيات وسفن التموين وسفن الإطفاء وسفن التعليم، البحري، وتخرج هذه الملاحية من نطاق تطبيق قواعد القانون البحري (م ٢ من التقنين البحري الجديد).

وتعتبر هذه السفن التي تقوم بالملاحية العامة جزءاً من الأموال العامة للدولة، كما تتمتع بحصانة قضائية خاصة نصت عليها معاهدة بروكسل المبرمة في ١٠ أبريل سنة ١٩٢٦ بشأن حصانة سفن الدولة، وطبقاً لأحكام هذه المعاهدة لا يجوز الحجز على هذه السفن أو إيقافها أو منعها من السفر بأى إجراء قانوني أو قضائي.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا: أن السفن التي تملكها الدولة أو هيئاتها أو شركائها العامة التي تعمل في البحر وتستغل في أغراض تجارية - كنقل البضائع أو نقل الأشخاص - فإنها تخضع لأحكام القانون البحري الجديد بنفس الاتجاه حتى تتحقق المساواة بين السفن التي تستغلها الدولة أو أحد الأشخاص العامة لأغراض تجارية وتلك التي تستغلها الأشخاص الخاصة. والمساواة بين السفن التي تخصص لأغراض أياً كانت صفة القائم على الاستغلال أمر تبرره عدالة المنافسة وضرورة تشجيع القطاع الخاص للإقبال على الاستغلال البحري، كما يتضح من مطلع النص أن السفن التي تخصصها الدولة أو يخصصها الشخص العام لخدمة عامة ولأغراض غير تجارية يمكن أن تخضع استثناء لأحكام التقنين إذا وجد نص يقضي بذلك، وفي أحكام التصادم (المادة ٢٩٣) - والإنقاذ (المادة ٣٠٣) أمثلة على هذا الاستثناء.

- أما الملاحية النهرية أو الداخلية navigation fluvial وهي الملاحية التي تتم في الأنهار والترع والبحيرات والقنوات، فإنها لا تخضع لأحكام القانون البحري وإنما تحكمها القواعد القانونية العامة.

وعلى ذلك فإنه لا تشترط الرسمية كركن في عقد بيع السفينة على نحو ما تنص المادة ١١ من قانون التجارة البحرية في شأن بيع مراكب الملاحية النهرية أو الداخلية، ولا يفيد ملاك المراكب النهرية من الأحكام الخاصة بتحديد مسؤولية مالك السفينة، ولا تسرى على المراكب النهرية قواعد القانون البحري الخاصة بحجز السفينة وبيعها بل تخضع للإجراءات الخاصة بحجز المنقول وبيعه،

وينظم استخدام رجال الطاقم النهري أحكام عقد العمل البرى دون تلك الخاصة بعقد العمل البحري، ولا تسرى على الملاحة النهرية قواعد التصادم البحري والمساهمة في الخسائر المشتركة، كما لا تطبق أحكام المساعدة والإنقاذ البحري على المساعدة التي يقدمها مركب لآخر في حالة الخطر.

– وأما الملاحة المختلطة فيقصد بها تلك الملاحة التي تتم في البحر والنهر خلال رحلة واحدة – فهي لا تعتبر بحرية محضة ولا نهريّة محضة وذلك لكونها تسير في البحر والنهر في نفس الرحلة – وكثير من الرحلات البحرية تكون مختلطة – مما يثير بحث القانون الذي يحكمها وما إذا كان القانون البحري هو من سينطبق عليها باعتبارها ملاحة بحرية أم أنها تخضع للقانون التجاري باعتبارها مياه داخلية.

وقد تُحل هذه الصعوبة عن طريق تطبيق القانون البحري على الجزء الذي تم بالبحر – والقانون التجاري على الجزء الذي تم في النهر – ولكن تطبيق هذا النوع من الحلول يثير صعوبة عملية – لأن بمقتضاه ستخضع الرحلة إلى نظاميين مختلفين.

وقد استقر الرأي على أن العبارة بالجزء الغالب من الرحلة ومن ثم يرجع تحديد الملاحة المختلطة إلى الملاحة الأكثر أهمية أو الرئيسية والملاحة التبعية أو الفرعية تتبع الملاحة الأكثر أهمية لأن الفرع يتبع الأصل وتحديد الملاحة تخضع لتقدير محكمة الموضوع.

وفي حال انعدام عناصر الترجيح بين الملاحة البحرية والملاحة النهرية بالنسبة لرحله واحدة فلا يوجد بديل عن خضوع كل من نوعي الملاحة للنظام القانوني الذي يحكمه.

والخلاصة أن: القانون البحري يسري على الملاحة البحرية أيا كان موضوعها والغرض منها، هذا وتقضي كافة التشريعات الحديثة بسريان أحكام القانون البحري على السفن أيا كان نوعها وأيا كان القصد من الملاحة.

الفصل الثاني

النظام القانوني للسفينة

لقد تمخض القرن التاسع عشر عن مولود جديد، جاء يُلملم عقب الماضي السحيق على صفحة من المياه الواسعة – لنراه سفينة جديدة – بعد أن كان حمالاً في شكل سفينة بسيطة البناء بطيئة الحركة – تسيرها هوي الرياح أو قوي الأبدان – فأصبحت اليوم عمارات شاهقة() تقوم صناعيتها

على أصول وقواعد فنية لا يضطلع بها إلا ذوي التخصصات الهندسية في مجال بناء وصناعة السفن.

فلقد تميز ذلك القرن بوثة حضارية في صناعة السفن - حيث التحول من الشراع إلى البخار ثم التحول من استعمال الوقود الصلب (الفحم) إلى الوقود السائل (البترول) كقوي محرك، ثم التحول أخيراً إلى استخدام الطاقة الذرية والحاسبات الآلية في تسيير السفن وتوجيهها.

فمنذ اليوم الذي حلّ فيه البخار بديلاً للشراع - أخذ التقدم التكنولوجي يزداد يوماً بعد يوم في تطوير وتحسين أداء السفن من حيث السرعة والحجم، وتصميم البدن، وأجهزة الملاحة الحديثة، - الأمر الذي أدي إلى إحداث ثورة كبيرة ليس في صناعة السفن فحسب، وإنما في التأثير علي اقتصاديات التجارة الدولية بشكل عام.

إن دور السفينة لم يعد دوراً ناقلاً للحضارات، والثقافات بين الدول، والقارات فحسب، بل تعدي ذلك إلى الاضطلاع بدور محوري في توجيه اقتصاديات السوق في النظام العالمي الجديد.

فالسفينة هي أداة النقل البحري، التي تمثل من الوجهة الاقتصادية قيمة إنتاجية، لأنها تعمل على نقل القيم من شخص إلى آخر ومن مكان إلى آخر، والسفينة هي التي تقوم بذلك حينما يتم عن طريقها نقل البضائع والأشخاص من مكان لآخر.

لقد ساعدت السفينة أيضاً كأداة نقل بحرية على تطوير وازدهار صناعات كثيرة من الصعوبة حصرها - مثل صناعة الصلب، والإلكترونيات والبلاستيك والزجاج... إلخ بالإضافة إلى الطاقات البشرية التي تعمل في خدمة السفن والملاحة البحرية عموماً عبر البحار والمحيطات التي تغطي أربعة أخماس الكرة الأرضية.

وذلك مما يزيد في خلق فرص عمل يتردد صداها في عمق النظم الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية - بل والأمن القومي في مختلف دول العالم.

وإذا كانت السفينة كما يري البعض تجد منافسة كبيرة من وسائل نقل آلية أخرى إلا أنها لا زالت حجر الزاوية في صناعة النقل عموماً والبحري بصفة خاصة، وتحظى بنصيب الأسد في عمليات التبادل التجاري بين الدول حيث تقوم بنقل حوالي ٩٩٪ من تجارة العالم من حيث الحجم، ٨٠٪ من حيث القيمة، وتقوم وسائل النقل الأخرى بنقل النسبة الباقية.

إن الأهمية الاقتصادية للسفينة — بما لها من قيمة مالية كبيرة، وتمثل أهم وسائل النقل على الإطلاق في الماضي والحاضر، تفرض على المشرع في أية دولة أن يكون أكثر يقظة حتى يضع للسفينة من القواعد والأحكام التي تساعد على أداء دورها في مجال التجارة البحرية — الوطنية والدولية — وهو ما يعكس بوضوح تام مدى الاهتمام القانوني بالسفينة البحرية والذي يمكن البحث فيه بناءً على ما سبق من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: توصيف للسفينة

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للسفينة وذاتيتها

المبحث الثالث: تسجيل السفينة

المبحث الأول

توصيف للسفينة

لما كانت السفينة البحرية هي أحد أهم وسائل النقل البحري، والتي لعبت دورًا حاسمًا وحيويًا في الاقتصاد العالمي، فهي تسمح بنقل كميات ضخمة من البضائع مثل النفط، الحبوب، السيارات، والمنتجات الصناعية بين القارات، وبدون السفن البحرية، كانت تكاليف النقل ستكون أعلى بكثير، مما كان سيؤثر سلبًا على الأسعار والاقتصاد العالمي، بشكل عام.

فالسفينة البحرية ليست مجرد وسيلة نقل؛ بل هي رمز للتقدم والابتكار البشري، وستظل السفينة البحرية ركيزة أساسية في التجارة العالمية ووسيلة حيوية لربط الشعوب والثقافات، لأجل ذلك راجت التشريعات البحرية في شتى بقاع الأرض تتدفق للبحث عن توصيف قانوني يتفق ودورها الحيوي في الراسخ أعماق التجارة البحرية، وهو ما سنكرس له المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف السفينة

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على الوصف القانوني للسفينة

المطلب الثالث: موقف ملحقات السفينة من وصفها القانوني

المطلب الرابع: موقف المبتكرات الجديدة في ميدان النقل من توصيف السفينة

المطلب الأول

تعريف السفينة

لم يعن المشرع البحري في مصر من قبل بوضع تعريف للسفينة، غير أنه عرفها في المادة الأولى من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٠ بقوله: "السفينة هي كل منشأة تعمل عادة أو تكون معدة للعمل في الملاحة البحرية ولو لم تهدف إلى الربح وذلك دون اعتداد بقوتها أو حمولتها أو نوعها...."

شروط اعتبار المنشأة العائمة سفينة بحرية

وبناء على ما تقدم فإنه يلزم لاعتبار المنشأة العائمة سفينة بحرية بمعناها القانوني أن تتوافر الشروط الثلاثة الآتية

الشرط الأول: شرط التخصيص (أن تخصص المنشأة العائمة للملاحة البحرية)

الوصف الذي يسبغ على المنشأة العائمة لتكون سفينة بالمعنى الذي نص عليه القانون البحري يتوقف تحديده على الكشف عن نشاطها وفقاً للمكان الذي تقوم بالملاحة فيه، فإذا كان هذا المكان هو البحر وتحقق تخصيصها للملاحة فيه صدق عليها هذا الوصف.

وبناء على ذلك يعتبر تخصيص المنشأة للملاحة البحرية هو المعيار الأساسي لإسباغ صفة السفينة عليها وبالتالي خضوعها للنظام القانوني الذي نظمته المشرع لأداة الملاحة البحرية. - وذلك بكونها مكرسة لغرض النشاط البحري منذ لحظة بزوغ فكرتها حتى يتم بناؤها على هذا الأساس، وفي ذلك يقول الفقيه الفرنسي الكبير رودير: "إن صفة السفينة تتوقف على كونها مخصصة للملاحة وأن تخصيصها لذلك هو الذي يحكم بنيتها، ولذا وجب أن تُشيد على نحو يجعلها صالحة لمقاومة مهالك البحر ويسمح باستعمالها للغرض المنشود.

وما تجدر الإشارة إليه أن مجرد القول بتخصيص المنشأة العائمة للملاحة البحرية اعتماداً على نية المالك أو تصريحه إياه بذلك لا يصلح في إسباغ وصف السفينة على تلك المنشأة ما لم يقترن ذلك بممارسة المنشأة للملاحة البحرية واعتيادها على ذلك بصفة مستمرة - بحسب أن تلك الممارسة على نحو مستمر مما يمكن ضبطه والركون إليه عند إسباغ وصف السفينة للمنشأة العائمة.

وفي هذا السياق رفضت محكمة النقض الفرنسية إسباغ وصف السفينة على المنشأة العائمة التي تجوب البحر ٤٨ ساعة في السنة.

فإذا كانت المنشأة العائمة قد حُصِّصت للملاحة البحرية بصفة مستمرة فإنها تكتسب وصف السفينة حتى ولو قامت بملاحة غير بحرية مرة واحدة أو على فترات متباعدة مادام الغالب في نشاطها الملاحي هو الملاحة البحرية.

الشرط الثاني: شرط الاعتياد

وهذا مستخلص من نص المادة الأولى من القانون المصري بقولها "أن السفينة هي كل منشأة تعمل عادة أو تكون معدة للعمل في الملاحة البحرية..". ويتضح من هذا النص أنه يلزم أن تكون المنشأة قد قامت بالملاحة البحرية على سبيل الاعتياد وعلى وجه التكرار حتى يطلق عليها وصف السفينة.

فإذا كانت المنشأة مخصصة للملاحة البحرية، ولكنها لا تقوم بها إلا في القليل النادر من أن آخر - على فترات منقطعة - ثم تقوم في البعض الآخر من الأحيان بالملاحة الداخلية فإنه لا يصدق عليها وصف السفينة حتى ولو كانت تقوم من أن آخر بملاحة نهريّة أو داخلية.

ويعتبر تخصيص المنشأة للملاحة البحرية على وجه الاعتياد شرطاً أساسياً لإسباغ وصف السفينة على تلك المنشأة وأما شرط الصلاحية أو القدرة على السير في البحر - إنما هو شرط تابع (استلزمه شرط تخصيص المنشأة للملاحة البحرية - على نحو ينظر فيه لتلك المنشأة عند إسباغ وصف السفينة عليها إلى مجموع نشاطها الملاحي بالنسبة لملاحاتها التي تقوم بها.

الشرط الثالث: شرط الصلاحية

لكي تعتبر المنشأة سفينة فإنه يجب أن تكون لديها القدرة على السير في البحر وصالحة للملاحة فيه - ولا تكون السفينة كذلك إلا إذا كانت تتوافر فيها شروط المتانة والصلابة التي تضمن لها سلامتها أثناء الرحلة البحرية بما تتضمنه من مخاطر وشدائد غير عادية قد تتعرض لها السفينة. لذلك يجب أن يكون بناؤها متين وتكون مزودة بالوسائل اللازمة التي تبعث في النفس الاطمئنان على قدرتها في مواجهة الأخطار البحرية والسير في البحر دون خوف أو تردد بوسائلها الخاصة التي تتفق مع نوع الملاحة التي خصصت لها.

فإذا انتهت صلاحية السفينة للملاحة . . لعدم قدرتها على ذلك فإنها تفقد بذلك صفتها كسفينة وعندئذ لا يطبق عليها القانون البحري لعدم اعترافه لها بهذه الصفة لأنها صارت حطاماً أو شيئاً آخر لا يمكن تمييزه عن غيره من الأشياء الأخرى.

وبناء على ذلك فإنه لا يصدق وصف السفينة على المنشآت الأخرى التي لا تقوى على الملاحة البحرية بوسائلها الخاصة مثل - المنشآت العائمة التي تستخدم داخل الميناء كالأحواض العائمة والأرصفة العائمة والكراكات والعوامات والبراطيم والقوارب والرافعات والصنادل والزوارق وقوارب الغطاسة كما لا تعد سفينة - قوارب النجاة الملحقة بالسفينة.

فإذا توافرت الشروط السابقة في المنشأة صارت سفينة ٠٠ بغض النظر عن أنواع الملاحة التي تقوم بها فقد تقوم بملاحة تجارية أو بملاحة الصيد أو أنها تقوم بالملاحة الساحلية الداخلية أو بالملاحة في أعالي البحار، أو إذا كانت تقوم بملاحة رئيسية أو ثانوية - وبصرف النظر عما إذا كانت تحقق ربح أم لا.

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على الوصف القانوني للسفينة ()

١- أن المنشأة التي تباشر نشاطها في المياه البحرية والمياه الداخلية فإنها تكتسب وصف السفينة متى كان غالب نشاطها هو الملاحة البحرية، وعلى العكس من ذلك فإن ذات الوصف يُخلع عنها متى كان غالب نشاطها الملاحي في المياه الداخلية طبقاً لأحكام الملاحة المختلطة التي يتقرر فيها إلحاق الفرع بالأصل.

وبهذا المعنى حكمت محكمة الإسكندرية التجارية الجزئية فقالت: "إن القانون البحري لا ينطبق على السفن التي تجوب النيل وترعه، وأن السفن الخاضعة له هي التي تقوم فعلاً بالملاحة البحرية مهما اختلف حجمها أو طراز إنشائها، فإذا كانت تتخذ الملاحة الداخلية كما تقوم بالملاحة البحرية روعي أيها أكثر استعمالاً.

٢- لا يكفي لإسباغ وصف السفينة على المنشأة - إعلان مالكيها بتخصيصها للملاحة البحرية أو أنها تسير فعلاً في البحار - وإنما لابد من تحقق تخصيصها للقيام بسفريات في أعالي البحار أو أنها تقوم فعلاً على وجه الاعتياد بالملاحة الساحلية أو الحدية حتى تكتسب وصف السفينة.

٣ - عدم انطباق وصف السفينة على المنشآت المخصصة للملاحة الداخلية أو المنشآت البحرية المخصصة في المساعدة الملاحية، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث قالت: "فالوصف الذي يسبغ على المنشأة العائمة لتكون سفينة بالمعنى المتقدم يتوقف تحديده على الكشف عن نشاطها وفقاً للمكان الذي تقوم بالملاحة فيه، فإذا كان هذا المكان هو البحر وتحقق

تخصيصها للملاحة فيه صدق عليها هذا الوصف ومن ثم فإنه يخرج من نطاق المراكب التي تخصص للملاحة الداخلية في نهر النيل وفروعه وترعه أيًا كانت حمولتها ولو كانت تسير بالبخار.

كما يخرج من نطاق كافة المنشآت العائمة التي تعمل داخل البوغازات (المضايق) بالموانئ كالأرصفة والكباري العائمة وسفن السحب والإرشاد، والكرافات وقوارب الغطاسة والمراكب المعدة لنقل البضائع والركاب من السفن إلى الأرض أو العكس وغيرها من المنشآت العائمة الأخرى التي لا تقوم بحسب ما خصصت له بملاحة بحرية خارج الموانئ".

٤ - إمكان خلع وصف السفينة عن المنشأة العائمة إذا ما غير مالکها تخصيصها من الملاحة البحرية إلى الملاحة الداخلية - وعلى العكس من ذلك فإنها تكتسب ذلك الوصف إذا ما تغير تخصيصها من الملاحة الداخلية إلى الملاحة البحرية، كما يخلع عنها ذات الوصف إذا ما صارت حطاماً Epave.

كما يزول وصف السفينة عن المنشأة إذا ما قام مالکها بتحويلها إلى مدرسة أو مسرح أو فندق عائم، وهذا ما حكمت به المحكمة العليا في ليبيا حيث قالت: "...أن رسو السفن في الموانئ الليبية واستعمالها كفندق عائم يأوي إليه الناس دون تمييز للإقامة فيها لا يجعلها قائمة بالملاحة الدولية كما لا يمكن اعتبارها قائمة بالملاحة الداخلية، وذلك لخروجها عن طبيعة عملها الأصلي ولفقدانها لصفاتها كسفينة للملاحة وتحويلها خلال تلك الفترة إلى فندق عائم في ذلك مثل سائر الفنادق على اليابسة.

والخلاصة أن: المنشأة تكتسب وصف السفينة البحرية بمعناها القانوني متى كانت مخصصة للملاحة البحرية على وجه الاعتياد وصالحة للملاحة البحرية وذلك بغض النظر عن طريقة بنائها، أو أبعادها، أو حجمها، أو حمولتها وأيا كانت أداؤها المسيرة سواء كانت شراعية أو بخارية، وسواء أعدت تلك المنشأة بحسب صنعها لتحمل مخاطر الملاحة في أعالي البحار أو لمجرد الملاحة الساحلية، كما أنه لا عبرة بما إذا كانت تلك المنشأة مخصصة للتجارة البحرية كنقل الركاب أو البضائع أو كانت مخصصة للصيد أو النزهة، فإنها في كل تلك الحالات تكتسب وصف السفينة.

المطلب الثالث

موقف ملحققات السفينة من وصفها القانوني

ولكن...هل يمتد الوصف القانوني للسفينة إلى ملحقاتها...؟

لا يقف الوصف القانوني للسفينة عند حد الوصف الفني لها (هيكل أو بدن السفينة coque ou carps)، وإنما يمتد ليشمل كل ما هو لازم وضروري في مقدرتها على السير في البحر ومواجهة مخاطره، وكذلك كل ما هو لازم وضروري في استغلال ما خصصت للملاحة من أجله، وهو ما يعرف بملحققات السفينة (العتاد Agrès والأجهزة Appareaux) فالمعني الذي يخترق الذهن لأول وهلة عند إطلاق لفظ السفينة - هو ما ينصرف إلى وصفها الفني المتجسد في هيكلها، ولكن هذا الهيكل لا معني له وهو بمعزل عن باقي عناصر تسيير السفينة وملاحتها.

ولذلك فإنه لا بد لتلك العناصر أن تتضافر وتندمج في ذلك الهيكل حتي تصبح السفينة ذات قيمة ومعني، فتستطيع السير في البحر بأمان تام - فإذا ما تحقق لها ذلك فإنه يبقى القول بعد ذلك بأن تلك السفينة لم تصنع لأن تجوب البحار هكذا بلا غاية أو هدف، وإنما صنعت لأن يتم استغلالها في نشاط ملاحي معين سواء كان تجارياً أو غير تجاري - ولذلك فلا بد لها من الاستعانة بعناصر استغلال نشاطها حتي تصبح ذات قيمة حقيقية ومن ثم فإن عناصر الاستغلال تندمج هي الأخرى في هيكل السفينة كما اندمجت عناصر ملاحتها مع ذلك الهيكل - لنري في النهاية منشأة عائمة ينطبق عليها الوصف القانوني للسفينة.

ويمكن القول بأن تلك المنشأة العائمة بما تشتمل عليه من هيكل وعناصر ضرورية تلزمها في ملاحتها بما يحقق لها الأمان من مخاطر البحر - ليست شيئاً آخر غير السفينة الموسومة قانوناً بهذه الصفة - وذلك بكل ما تحمله الكلمة من معني سواء كانت تلك العناصر متصلة بها كالمحركات والدفة والصواري - أو منفصلة عنها كالأهلاب والسلاسل وقوارب وأطواق النجاة، ووسائل إطفاء الحريق وغيرها من العناصر الأخرى اللازمة في تسيير السفينة وتأمين ملاحتها.

كما يمكن القول أيضاً بأنه لا جدال من الناحية القانونية علي اعتبار العناصر اللازمة في استغلال السفينة كجزء لا يتجزأ منها، مثل أدوات الصيد في سفن الصيد والروافع في سفن نقل البضائع، ومعامل وأجهزة سفن البحث العلمي، وهذا ما أخذ به المشرع البحري في مصر حين عبّر عن هذه العناصر "بملحققات السفينة" في الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون التجارة البحرية رقم ٨٨

لسنة ١٩٩٠ والتي تنص علي أنه: "وتعتبر ملحقات السفينة اللازمة لاستغلالها جزءاً منها " وهو نفس ما أخذت به جل التشريعات البحرية في كثير من الدول، كما أنه يمثل اتجاه الرأي الغالب في فقه القانون البحري.

وخلاصة القول: إن الوصف القانوني للسفينة لا يقف عند حد جسمها فقط وإنما يمتد ليشمل كافة العناصر اللازمة لها في الملاحة والاستغلال (الملحقات) - فالسفينة وملحقاتها تمثل وحدة قانونية واحدة وبالتالي فإن التصرفات التي ترد على السفينة كالبيع والرهن والتأمين تشمل أيضاً هذه الملحقات دون الحاجة إلى وجود نص خاص ما لم تستبعد باتفاق صريح

المطلب الرابع

موقف المبتكرات الجديدة في ميدان النقل من توصيف السفينة

ما هو موقف المبتكرات الجديدة في ميدان النقل من التعريف السابق للسفينة البحرية...؟

لم يكد تعريف السفينة يقبع تحت الاستقرار القانوني بعد عناء البحث والجدل في الفقه والقضاء والتشريع، إلّا ولاحت في أفق الاختراعات الحديثة ما يسمى بالحوامات الهوائية - Hovercraft - l'aeroglisser marin - أو المركبة ذات الوسادة الهوائية véhicule à coussin d'air

وهذه المركبة تستخدم براً وبحراً وفقاً لشروط وأهداف معينة مدنية، أو عسكرية وتعمل على مبدأ الوسادة الهوائية حيث يتم توليد كمية كبيرة من الهواء يزيد ضغطها عن الضغط الجوي بواسطة توليد (محركات ومراوح) تستخدم نحو ثلث كمية الهواء لرفع هذه المركبة عن الأرض أو البحر وتستخدم الثلثان الباقيان لدفعها نحو الأمام() ولا تثور مسألة تكييفها كسفينة إلا في الحالة التي تنزلق فيها كلياً أو جزئياً على الهواء المدفوع فيها والذي يكون وسادة على سطح الماء أسفل المركبة. وقد اعتبر قانون التجارة البحرية لاتحاد الإمارات العربية رقم ٢٦ لسنة ١٩٨١ أن الحوامة الهوائية "سفينة" حيث تنص المادة (٤/١١) على أنه: "وفي تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر من السفن الحوامات التي تستخدم لأغراض تجارية أو غير تجارية".

أما المشرع الإنجليزي فقد اختصها بقانون خاص في ١٩٦٨/٧/٢٦ تحت اسم الهوفركرافت Hovercraft Act وعرفها في مادته الرابعة فقرة أولي بأنها: "مركبة مصممة لكي تعتمد أثناء حركتها كلياً أو جزئياً على الهواء المدفوع فيها والذي يكون وسادة تحدها الأرض أو الماء أو أي سطح

آخر أسفل المركبة" - ويذهب المشرع الإنجليزي بهذا التعريف إلى اعتبار الحوامة الهوائية مركبة من نوع خاص - بحيث أنه إذا مارست نشاطها فوق سطح البحر فإنه يطبق عليها ما يطبق على السفينة من أحكام فتخضع في تسجيلها وملكيته ورهنها وكافة ما يتعلق بها لأحكام القانون البحري، ومن ثم فإن نشاطها المتعلق بنقل البضائع يخضع لذلك القانون، كما يخضع نشاطها المتعلق بنقل الأشخاص والأمتعة لأحكام القانون الجوي، أما إذا مارست نشاطها فوق سطح اليابسة فإنها تعتبر مركبة برية، ومن ثم فإنها تخضع لأحكام القانون المدني - وفي فرنسا فإنه في ظل عدم وجود تدخل تشريعي حاسم بشأن تكييف الحوامات الهوائية ومع ظهور أولي مشكلاتها التي عرضت على قضاء محكمة كإليه التجارية الفرنسية في ١٨/١١/١٩٦٩ بشأن قضية النقابات المهنية لمرشدي ميناء كإليه ضد شركة الهوفرلويد Société Hoverlloyd، وكان التساؤل الرئيسي في تلك القضية منصباً حول خضوع تلك المركبة الجديدة (الحوامة الهوائية) لرسوم الإرشاد الإلزامي في المياه البحرية وفقاً للقانون ٢٨ مارس والمرسوم الصادر في ١٩ مايو ١٩٦٩، وقد حكمت المحكمة بإعفاء تلك المركبات من رسوم الإرشاد، ولكن من غير أن تتصدي لمسألة التكييف القانوني لها بدعوي أن دخول تلك المركبات في الميناء يعتبر من مسائل الواقع.

وإزاء ذلك الصمت التشريعي الفرنسي، وعدم وجود الحل القضائي القاطع لحسم مشكلة تكييف تلك المركبات الجديدة - فقد راح بعض الفقهي عطي محاولاته في رد تلك المركبات لنظام قانوني معين - وانتهى به الأمر إلى القول بخضوع الحوامات الهوائية من بعض الوجوه لقواعد القانون البحري، ومن بعض الوجوه الأخرى إلى قواعد القانون الجوي.

كما يتجه البعض الآخر إلى القول بأنه على الرغم من عدم خضوع تلك المركبات للنظام القانوني للسفن إلا أنه ليس من المستبعد أن تطبق أحكام الأخيرة الخاصة بالحقوق العينية على الحوامات الهوائية، ومن ثم فإنها تصلح لأن تكون محلاً للرهن البحري.

وأمام ذلك التردد الفقهي وعدم الاستقرار على نظام قانوني خاص بالمركبات الجديدة، فإن مشكلة تكييفها تثور مرة أخرى وبعد مرور عشرة سنوات من قضاء محكمة كإليه، ولكن هذه المرة يتصدى لها مجلس الدولة الفرنسي مقررًا: أن المركبات ذات الوسادة الهوائية التي تقوم بملاحة بحرية وبعمليات نقل تجارية تُعد سفناً تجارية فيما يتعلق بخضوعها لقانون الموانئ البحرية والرسوم المفروضة على ركاب السفن.

وفي نفس السياق قررت محكمة ليل الإدارية في ١٩٨١/٣/٢٦ أن هذه المركبات وإن كانت ترتفع عن سطح الماء بحوالي ثلاثين سنتيمتراً إلا أن شأنها شأن السفن تتحرك اعتماداً على سطح الماء وتقوم بنفس الوظيفة والتي تتحصل في نقل الأشخاص أو البضائع بطريق البحر بين شاطئين، وبذلك يحسم القضاء الفرنسي مسألة تكييف الحوامات الهوائية ويجعلها في عداد السفن من حيث خضوعها لرسم الموانئ والجمارك.

ولكن الفقه هناك يقول بأن ذلك ليس دليلاً على اعتبار تلك المركبات من قبيل السفن بقدر ما هو دليل على الاختلاف بينهما.

وعلى الرغم من انتقاد الفقه الفرنسي لأحكام قضائه المتعلقة بتكييف الحوامات الهوائية فإن غالبية الفقه المصري يسلك اتجاه القضاء الفرنسي وخاصة مع التزام المشرع البحري في مصر للصمت كغيره من مشرعي الدول الأخرى بشأن تلك المركبات، ومن ثم فإن ذلك الفقه يذهب إلي القول باعتبار الحوامات الهوائية من قبيل السفن، لأنها تحمل في ذاتها شرط القدرة الملاحية، كما يمكن تخصيصها للسير في البحر على وجه الاعتياد - حيث أنه " لا يوجد ما يمنع من تخصيص استغلال هذه الحوامات للنقل سواء نقل الأشخاص أو للقيام برحلات ترفيهية أو استكشافية.

وفيما يبدو لي أن المركبة ذات الوسادة الهوائية بما هي عليه من تصميم في وحركة برمائية شبه جوية تجعلها إحدى المبتكرات التكنولوجية في العصر الحديث، والتي ظهرت بعد أن كاد أمر الوصف القانوني للسفينة يأخذ مكانه في الاستقرار، فإنه يجب التحفظ وعدم التسرع في مفهوم تلك المركبات وتطويعه بما يتناسب مع تعريف السفينة - ذلك لأن السفينة بما لها من جذور يضرب رسوخها في البحر عبر تاريخه السحيق، وما لها أيضاً من خصوصية وذاتية في عمق التجارة البحرية لا يجعل من السهل القول جملة واحدة بأن تلك المركبات من قبيل السفن التي تقشر ماء البحر وتمخر عبابه، - في حين أن الحوامات الهوائية لا تكاد أجسامها تلامس رزاز موج البحر المتلاطم.

ولذلك فمن المنطق أن يترك لتلك المركبات فرصة لأن تخلق لنفسها أعرافاً وتقاليداً لنشاطها في ظل بيئة عملها - مع العمل على أن يكون لها نظاماً قانونياً متميزاً وخاصاً بها - ولا ننسي أن نأخذ في الحسبان مدي أهميتها ودورها في مجالات التجارة البحرية والبرية على السواء ومدي إظهار

قدرتها على التعيين والتفريد، حتى تُسهل من عملية تسجيلها، وبالتالي يمكن تنظيم كافة الحقوق العينية المتعلقة بها.

ولكن وحتى يتم ذلك - فإن المنطق يوعز بإلحاق تلك المركبات مؤقتاً بالسفينة - بحيث يُطبق عليها مقي كانت تعمل فوق سطح البحر الأحكام الخاصة بالسفن، وذلك حماية لمستغلي ومستخدمي تلك المركبات.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للسفينة ذاتيتها

بعد أن انطلقت محركات السفن علي صفحات المياه لتمخر عباجها فتفجر أمام العالم كله أهمية بالغة للسفينة لتضرب جذورها في عمق كل النظم الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية، فتنتقل على أثر ذلك عجلة التشريعات في الدول المختلفة لتضع للسفينة من القواعد والأحكام ما يتفق وتلك الأهمية، ومن ثم فقد أشعلت السفينة بتلك الأهمية لهيب الفكر القانوني في البحث عن توصيف لطبيعتها والمنقولة وإمكان تفريدها وخروجها من نطاق قاعدة الحياة في المنقول - بالإضافة لخضوعها للتسجيل - وبالتالي إمكان قيد وشهر الحقوق الواردة عليها...وهو ما سيتم التعرض له ضمن النسق التالي:

المطلب الأول: تمّؤل السفينة

المطلب الثاني: موقع السفينة من تقسيم الأموال

المطلب الثالث: تمييز السفينة وتفريدها

المطلب الأول

تمّؤل السفينة

يقصد بتمّؤل السفينة: مدي اعتبارها مالاً بالنظر إلى تقسيم الأشياء - (مالية أو غير مالية) - بحيث تصلح لترتيب الحقوق المالية عليها، وهي بالطبع كذلك لأنها تدخل بطبيعتها في التعامل كما تكون محلاً للحقوق المالية، ويمكن عرضها في الأسواق، ولها قيمة مالية، وتمتد إليها الأطماع، وتصلح عادة وشرعاً الانتفاع بها.

وعلي ذلك فإن السفينة في نظر القانون والاقتصاد والفقه الإسلامي تُعدُّ جذراً راسخاً في تقسيم الأشياء بحكم كونها مالاً - يدخل في نطاق البيع والشراء والرهن والإجارة وكل أدوات التعامل المالي.

وعلي الرغم من تلك الحقيقة الواضحة فإن بعضاً من الفقه القانون، راح مندفعاً وراء الشبه الكبير الذي تقترب فيه السفينة من بعض خصائص الأشخاص الطبيعيين - من حيث أنها تولد كما يولدون عندما يكتمل بناؤها وتموت كما يموتون عندما تبقي حطاماً أو تكون غير قادرة علي ممارسة الملاحة البحرية - هذا بالإضافة إلي الحالة المدنية التي تثبت للسفينة مثل الأشخاص الطبيعيين - من اسم، وموطن، وجنسية.

لأجل ذلك أنبري من تأثر من أولئك الفقه بالشبه السابق عرضه وراح يقول بفكرة تشخيص السفينة - بحيث يتم إقرار الشخصية القانونية لها حتى تتمتع بالحقوق وتلتزم بالواجبات، وذلك على غرار الشخصية القانونية التي تم منحها للشركات والجمعيات.

وقد ظهرت هذه الفكرة للمرة الأولى في جنوا سنة ١٨٩٢ - تحت تأييد الفقه الأنجلو أمريكي، وبعض الفقه اللاتيني، وذلك بهدف الوصول عن طريقها إلى إقصاء مالك السفينة بعيداً عن دائرة المسؤولية بالنسبة للديون المتعلقة باستغلال السفينة، بحيث توجه المطالبات الناشئة عن عملية استغلالها إلى السفينة ذاتها باعتبارها ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكيها بما لها من شخصية قانونية. وتأييداً لهذه الفكرة قضت المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية بأن "السفينة تولد من يوم نزولها البحر، وتتلقي اسماً، ويكون لها شخصية مستقلة قائمة بذاتها - فلها أن تُبرم العقود، وأن تتحمل بالالتزامات، وتُرفع عليها الدعاوي باسمها، وهي ترتكب الخطأ، وتُسأل عن تعويض الأضرار التي تتسبب فيها".

وفي الواقع ما من شيء يشرح الحقيقة - سوي السفينة نفسها، والتي تمثل لدي مالكيها قيمة مالية تضاف إلى عناصر ثروته البحرية.

فالقول بتشخيص السفينة قول لا يمكن التسليم به مطلقاً - لأن ذلك التشابه الحاصل بين السفينة والأشخاص الطبيعيين وإن كان تشابهاً عرضياً بمحض الصدفة - فذلك لا يؤدي إلي القول بفكرة التشخيص التي تثبت في المقابل للشخص الطبيعي - الذي يتمتع بالحقوق ويلتزم بالواجبات، لأنه كيان من صنعة الخالق الذي ليس كمثله شيء، بحيث تتواري أمامه هذه الفكرة بالنسبة

للسفينة التي هي صنيعة نوح عليه السلام، وهي محل مالي يخضع لنظام الأموال، وليس لنظام الأشخاص، - الأمر الذي لا تصلح معه السفينة لأن تخاطب بالقواعد القانونية، لأنها دائماً ما تكون محلاً لتطبيق العديد من تلك القواعد.

فكيف إذن نقر لها بالشخصية القانونية ثم هي تخضع بعد ذلك لإجراء الحجز والتنفيذ عليها...؟
- أضف إلى ذلك كله - عدم وجود نص تشريعي - مدني أو بحري يسمح لها بتلك الشخصية.
لذلك فإن الفقه القانوني، يكاد يجمع على رفض هذه الفكرة التشخيصية للسفينة، لما فيها من الشطط والإغراق في المجاز القانوني.

وعلي ذلك الذي سبق: فإنه ليس هناك ثمة شك في تمول السفينة، لأنها لا تصلح إلاً مالاً تمتد إليه الأطماع، وترد عليه كافة الحقوق المالية، وذلك بعيداً عن فكرة التشخيص التي يقول بها الفقه السابق جرياً وراء ذلك التشابه العارض الذي بينها وبين الأشخاص، لأن ذلك الشبه العرضي الحاصل بينها وبين الأشخاص الطبيعيين ليس إلاً لما تتمتع به السفينة من ذاتية في التفريد - قد اقتضتها الضرورات العملية والقانونية، فالسفينة في النهاية ما هي إلا مال ترد عليه كافة الحقوق المالية ولا تصلح لأن تكون مالاً وشخصاً في آن واحد.

وينتهي القول من حيث بدأ - على أن السفينة مال بدون أدني شك في هذه الحقيقة، وذلك بعيداً عن إرهاب الذهن فيما وراء ذلك حيث لا جديد.

المطلب الثاني

موقع السفينة من تقسيم الأموال

إنه لمن السهل علينا القول بالطبيعة المنقولة لسفن الماضي، والتي كانت صغيرة الحجم تسير بهوي الرياح وقوي الأبدان، فلا يوجد هناك من يقدر في ذلك القول أو يعارضه برأي - هذا إذا كان هناك من كان يهتم آنذاك بتلك الطبيعة من الأساس.

لكن اليوم وبعد أن انطلقت محركات السفن على صفحات المياه لتمخر عبابها فتفجر أمام العالم كله أهمية بالغة تضرب جذورها في عمق كل النظم الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية، فتنتقل على أثر ذلك عجلة التشريعات في الدول المختلفة لتضع للسفينة من القواعد والأحكام ما يتفق وتلك الأهمية.

لقد أشعلت السفينة بتلك الأهمية لهيب الفكر القانوني في البحث عن توصيف لطبيعتها يتفق والتشريعات الجديدة التي راحت تنظم أحكامها حتي اقتربت بها من أحكام العقار التي تسلت إليها علي حين غرة، فخرجت بها من أسر قاعدة الحيازة إلي غياهب الجدل والبحث والمناقشة فانطلق بعض الفقه (مندفعاً وراء الشبه الكبير في الأحكام بين السفينة والعقار ليقول بأن السفينة إذا لم تكن عقاراً فهي ليست منقولاً كسائر المنقولات الأخرى، وإنما هي منقول ذو طبيعة خاصة - كما يقترح البعض تسمية السفن بعقارات البحر *immeubles de la mer*.

وهناك من الفقه من جمع به الخيال القانوني فراح يقرر بأن السفينة عقارٌ وليس منقولاً. كما أن بعض الأحكام القضائية قد قررت في هذا الشأن " بأن المراكب الكبيرة التي تقوم بالملاحة البحرية والنهرية تعتبر كالعقار".

لقد شغل الفقه القانوني نفسه كثيراً جرياً في البحث عن الطبيعة المنقولة للسفينة من أجل الوصول إلى تكييف قانوني تخضع له السفن كمنقول خرج من قاعدة الحيازة ليتشبه بأحكام العقار. غير أن بحث الفقهاء لم يأت بشيء جديد سوي أفكارٍ لو سلمنا بها وشددنا على رحالنا - فسرنا بها خلف ركابهم وقلنا معهم بأن السفينة منقول ذو طبيعة خاصة *nature special* - أو أنها منقول من نوع خاص *sui generis* - أو هي عقار من عقارات البحر *immeubles de la mer* - أو قلنا بأنها عقارٌ وليس منقولاً - فإن ذلك لا يعد تكييفاً قانونياً بقدر ما يعد هروباً من التكييف الصحيح - هذا إن لم يكن ذلك هروباً من دنيا الواقع بأسره.

إذ من ذا الذي يقول بأن شيئاً معداً للتنقل - كالسفينة - تجوب المحيطات والبحار طويلاً وعرضاً ومع ذلك يعتبر عقاراً؟... أليس في ذلك جموح بالفكر بعيداً عن الواقع المرئي...؟

فماذا إذن لو لم تكن السفينة اسمها أداة نقل ؟ يعني متنقلة - وفي تنقلها يكمن جوهر قيمتها - الأمر الذي لا يسوغ معه وصفها بالعقار الثابت الذي لا يقبل الحركة وذلك هو سر تعقيره.

ثم إن القول بالطبيعة الخاصة، أو تشبيه السفينة بالعقار، لا يشفي غليل ولا يبل أوام، ويأخذنا إلي دائرة مفرغة - فيها الإجابة نفس السؤال - فإذا سألت عن سارق التفاحة... يجاب عليك بأن سارق التفاحة هو من أكلها...، وإذا سألت عن من أكلها...؟ - يجاب عليك: هو من سرقها... وهكذا... نبدأ من حيث انتهينا وننتهي من حيث بدأنا دون أن نعرف السارق أو نحصل على إجابة قاطعة.

ويحضرني في هذا الخصوص ما قاله الأستاذ الدكتور/زكي شعراوي في رده على من يقول بالطبيعة الخاصة: "أما عن القول بأن السفينة ذو طبيعة خاصة فهذا ما لا يمكننا قبوله أو التسليم به نظراً لعدم إمكان تحديد تلك الطبيعة الخاصة، وذلك ما يدفع بنا إلى التيه القانوني.

لأجل ذلك راح من يبحث عن تلك الطبيعة للسفينة ليجد مكن خصوصيتها في فكرة التعيين الذاتي() وذلك على أساس أن السفينة ذاتها تحمل في داخلها وسائل تعيينها وتفريدها بالإضافة إلى بعض الوسائل الصناعية الأخرى التي تستند أساساً إلى حماية المشرع وتنظيمه لها - كحالة السفينة المدنية - من اسم وموطن وجنسية وميناء تسجيل.

فهذه الوسائل مجتمعة تكفي لتفريد السفينة وتعيينها فتتميز بذلك عن سائر المنقولات الأخرى - الأمر الذي يجنب عناء البحث عن الطبيعة الخاصة لذلك المنقول الذي خرج من قاعدة الحياة فانطبقت عليه أحكام العقار.

إن فكرة التعيين الذاتي تقتضي ذوبان العقارات في نطاق الأموال التي قبلت تلك الفكرة أو على الأقل ذوبان الفوارق التي بين تلك الأموال (كالسفينة وما شابهها) وبين العقار، وذلك لا يتم إلا بعد تدخل المشرع لتوحيد نظم شهر الحقوق العينية (أصلية، وتبعية) على سائر هذه المنقولات الداخلة في نطاق فكرة التعيين الذاتي.

وإذا كانت فكرة التعيين الذاتي تصلح كمبرر للقول بالطبيعة الخاصة للسفينة - إلا أنها لم تكن هدفاً لتبرير تلك الطبيعة بقدر ما كانت مِعولاً أريد به هدم التقسيم الأزلي للأموال - إلي عقار منقول.

ولذا فإنها كانت محلاً للنقد من بعض الفقه() الذي رآها أضيق من أن تكون أساساً جديداً في تقسيم الأموال الذي درجت عليه كل النظم القانونية منذ عصر القانون الروماني وحتى وقتنا هذا. وإذا كانت تلك الفكرة لا تصلح لأن تكون أساساً في تقسيم الأموال من جديد بدلاً من التقسيم الأزلي - إلا أنه يمكن الاستعانة بها في تبرير خضوع السفينة كمنقول لبعض أحكام العقار بجانب بعض العناصر الأخرى مثل القيمة الاقتصادية والتجارية للسفينة وأهميتها في مجال النقل البحري وإمكان خضوعها للتسجيل الإداري في ميناء الارتباط.

وعلي ذلك فإنه يمكن القول بأن البحث عن طبيعة السفينة هو بحث عن مجهول لم يُطلب البحث عنه - لأن طبيعة السفينة معروفة - فهي مال منقول طبقاً للواقع، والمنطق، وحكم القانون،

ولا يعيننا النظر فيما وراء ذلك إلا إذا ثار التساؤل عن أسباب قبول السفينة لأحكام العقار مع أنها مال منقول ؟ فهذا شيء آخر...!

فالواقع المنظور أمامنا أن السفينة معدة للتنقل والحركة من مكان لآخر دون أن تتصل بالأرض اتصال قرار، وبناء على ذلك يحكم المنطق بأنها مال منقول بطبيعته طبقاً لنص المادة (١/٨٢) مدني مصري التي تقرر بأن " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"، وكذلك المادة (٥٢٨) مدني فرنسي التي تعرف المنقول بطبيعته فتقرر بأنه " تكون منقولات بطبيعتها الأشياء التي يمكن أن تنتقل من مكان إلى آخر. سواء لأنها تتحرك بذاتها - كالحیوانات - أو لأنها لا تستطيع تغيير مكانها إلا بتأثير قوة أجنبية كالأشياء غير الحية"، ونص المادة (١٩٠) تجاري فرنسي والمعدلة بالقانون الصادر في ١٩/٢/١٩٤٩ التي تقرر أن "السفينة والمنشآت البحرية الأخرى تعتبر منقولات"

كما أن المادة (٤) من قانون التجارة البحرية المصري الملغي كانت تنص على أن "السفن التجارية وغيرها من المراكب البحرية، وإن كانت من المنقولات إلا أنه يبقى حق الدائن عليها مثل العقارات.

عدم سريان أحكام قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية على السفينة

تنص المادة (٤) من قانون التجارة البحرية الجديد بأنه "مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون تسري على السفينة أحكام المال المنقول عدا حكم تملكه بالحيازة"، فعلى الرغم من سريان أحكام المال المنقول على السفينة إلا أنه لا تنطبق عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ففي هذا الأمر تحديداً تعامل السفينة معاملة العقار، حيث يتطلب القانون إجراءات شكلية خاصة عند بيعها أو رهنها أو تأمينها، فيجب على مشتري السفينة الرجوع إلى سجل السفن وقيامه بالإجراءات اللازمة في هذا الشأن حتى لا يفقد شرط حسن النية الواجب توافره في شراء المنقول العادي الذي لا يتطلب اتخاذ مثل هذه الإجراءات القانونية.

قلا حكمة من اعتبار الحيازة سبباً للملكية أو قرينة عليها للاستفادة من قوتها في إعفاء الحائز من إثبات ملكيته للسفينة ونقل هذا العبء إلى خصمه، وذلك لأنه - والرسمية شرط لنقل ملكيتها بالتصرفات كما سنرى - يسهل على المالك إثبات حقه بابر از سند ملكيته أى العقد الرسمى أو شهادة تسجيل السفينة والذي يلتزم الریان بالاحتفاظ به على السفينة ضمن أوراقها.

المطلب الثالث

تمييز السفينة وتفريدها

(الحالة المدنية)

إن السفينة بما لها من أهمية اقتصادية على النحو السابق بيانه لا ينبغي لها أن تكون مثل المنقولات الأخرى، بل لا بد وأن تكون فريدة في كيانها كمنقول متميز بما تحمله من خصائص قد اختصها بها المشرع (١) حتى تتمكن من القيام بدورها في التجارة البحرية إقليمية ودولياً، ويطلق بعض الفقه، على هذه الخصائص - الحالة المدنية للسفينة كما يطلق عليها البعض الآخر (٢) - ذاتية السفينة، في حين يروق للبعض، أن يطلق على هذه الخصائص وبحق - تفريد السفينة - وهذا الاصطلاح كما نراه هو الأولي بالقبول.

عناصر تفريد السفينة Individualization du navire

- ١ - اسم السفينة nom du navire/ship's name
- ٢ - موطن السفينة port d'attache/Home port
- ٣ - حمولة السفينة la jauge du navire/ship's tonnage
- ٤ - درجة السفينة cote du navire/ship's
- ٥ - جنسية السفينة nationalite du navire/nationality
- ٦ - أوراق السفينة

١ - اسم السفينة

تتفق كل التشريعات على ضرورة أن يكون لكل سفينة navire اسماً خاصاً بها بحيث لا يكون منافياً للنظام العام أو محلاً بالآداب، ويؤدي دوره في تفريدها وتمييزها عن غيرها من السفن الأخرى، ويعطي المشرع المصري لمالك السفينة الحرية الكاملة في اختيار ما يراه مناسباً من الأسماء - ولكن بعد أن يحصل على موافقة إدارة التفتيش البحري (بالمهنة المصرية لسلامة الملاحة البحرية أو مصلحة الموانئ والمنائر سابقاً) والتي تتحقق بدورها من عدم تشابه ذلك الاسم مع اسم سفينة أخرى - لأن التشابه في أسماء السفن يؤدي إلى مشاكل كثيرة، وخاصة إذا ما تعرضت السفينة لحادث بحري. ويجب على مالك السفينة بعد موافقة الجهة المختصة (في مصر إدارة التفتيش البحري) أن

يقوم بكتابة اسم السفينة على مقدمتها من الجانبين بحروف ظاهرة وبلون مختلف عن لون دهان بدن السفينة كما يكتب اسم السفينة وميناء تسجيلها بذات الحروف، واللون المختلف على مؤخرتها، وتعتبر كتابة الاسم على هذا النحو وسيلة من وسائل الشهر، وعنصرًا من عناصر تعيين السفينة (١) ومن ثم فإنه لا يجوز تغييره أو تعديله إلا بموافقة الجهات المختصة، وذلك حماية للغير الذي قد تتعلق حقوقه بتلك السفينة التي سيجري تغيير اسمها أو تعديله.

وينتهي اسم السفينة بهلاكها أو عدم صلاحيتها للملاحة البحرية، ومن ثم فإنه لا مانع من استخدام اسم تلك السفينة لسفينة أخرى، ولكن بشرط محو اسم السفينة الأولي من السجل، لأن ذلك الاسم ليس حكرًا على التأييد مادام قد زال من الوجود من كان يتسمى به.

ومما تجدر ملاحظته: أن اشتراط تسمية السفن - بحيث يكون لكل سفينة اسماً خاصاً بها - مرهون بخضوع تلك السفينة للتسجيل، ومن ثم فإن السفن المعفاة من ذلك لا تكون ملزمة بشرط التسمية.

ويسري على اسم السفينة قواعد المنافسة غير المشروعة - فيما لو ألتخذ شخص اسماً لسفينة بقصد اللبس والإيهام لسفينة أخرى كانت مسجلة به مسبقاً - فلمن أصابه ضرر من جراء ذلك أن يطلب من القضاء إزالته مع التعويض أن كان له مقتضي.

وإذا كان الاسم على النحو السابق يشكل أهمية كبرى في تعيين السفينة وتفريدها، بالإضافة إلى ما يترتب على ذلك من حماية حقوق الغير التي تتعلق بالسفينة - الأمر الذي جعل كل تشريعات الدول المختلفة تجعله شرطاً ضرورياً ولازماً لتسجيل السفن، وذلك ما يدعوا إلى القول بعدم تصور وقوع التشابه في اسماء السفن الوطنية داخل الدولة - على حين يمكن تصور ذلك في سفن تحمل جنسيات مختلفة، ولذا فإن ما يميز السفينة في هذه الحالة هي - الجنسية - التي تنتمي إليه اكل سفينة من السفن التي تحمل اسماء متشابهة، ولذا فإنه يجب التعرض للجنسية بالقدر الذي يوضح لنا أهميتها في تفريد السفينة وتمييزها.

ومن ثم فقد نصت المادة (٦) من قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ على أنه: "يجب أن يكون للسفينة اسم توافق عليه الجهة الادارية المختصة، وأن يوضع هذا الاسم مصحوباً برقم التسجيل في مكان ظاهر بما وفقاً للأحكام التي يصدر بها قرار من الوزير المختص"

كما تنص المادة (٥) من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن تسجيل السفن على أنه:

"يجب على المالك قبل تسجيل السفينة أن يحصل على موافقة (الهيئة المصرية لسلامة الملاحة البحرية أو مصلحة الموانئ والمناظر سابقاً) على اسم السفينة"

ويجب على مالك السفينة بعد موافقة الجهة المختصة (في مصر إدارة التفتيش البحري) أن يقوم بكتابة اسم السفينة على مقدمتها من الجانبين بحروف ظاهرة وبلون مختلف عن لون دهان بدن السفينة

كما يكتب اسم السفينة وميناء تسجيلها بذات الحروف، واللون المختلف على مؤخرتها.

٢ - موطن السفينة

إذا كانت أغلب التشريعات الوطنية في مختلف الدول تشترط أن يكون لكل سفينة ميناء تسجيل port d'immatriculation ليكون موطنها فإنه في المقابل لا يجوز لأية سفينة أن تسجل في أكثر من ميناء، وذلك تحقيقاً لوحدة الموطن، حيث إن توحيد الموطن يعمل على تحقيق وحدة المرجع الذي دائماً ما يتم الالتجاء إليه عند الحاجة - للنظر فيما يخص السفينة من تصرفات أو أية معلومات أخرى تتعلق بها.

وموطن السفينة قد يرتبط بجنسيتها وذلك لدى تشريعات الدول التي تجعل من تسجيل السفينة في أحد موانئها شرطاً لاكتساب جنسيتها() كالتشريع الفرنسي والمصري، واللبناني، غير أن ذلك الارتباط لا يتحقق وجوده لدى تشريعات الدول المحبوسة من السواحل البحرية، مثل سويسرا التي يتم تسجيل سفنها لدى مواني دول أخرى.

ويعتبر اختيار موطن السفينة أو تغييره من الأمور التي يختص بها مالكيها، غير أنه إذا ما أراد تغيير ذلك الموطن - فإن عليه مراعاة الإجراءات القانونية الخاصة في هذا الصدد.

ويمثل ميناء التسجيل أو القيد على ذلك النحو - الموطن القانوني للسفينة الذي يختلف عن ميناء الاستغلال أو التجهيز port d'armement ويمثل الموطن التجاري لها وتتخذ قاعدة لاستغلالها ونشاطها التجاري فتستقبل فيه الركاب كما تتلقي فيه البضائع.

وإذا كان ميناء تسجيل السفينة لا يعني ميناء استغلالها - إلا أنهما قد يتفان حينما تباشر السفينة نشاطها في ميناء تسجيلها وقد يختلفان إذا ما تم التسجيل في ميناء آخر.

وجملة القول إنه إذا كان اسم السفينة وجنسيتهما يعملان على تفريدها وتمييزها عن غيرها من السفن الأخرى - فإن موطنها - بالإضافة إلى ذلك يمثل بالنسبة للسفينة - المرآة التي تعكس لناظرها كل بيان، أو إعلان، أو حجز، أو تصرف يتعلق بالسفينة.

٣ - حمولة السفينة

تعتبر حمولة السفينة عنصراً من عناصر تفريدها التي تشترط كل التشريعات في مختلف الدول ذكر بياناتها عند تسجيل السفينة التي تخضع للتسجيل، حيث إن بيان حمولة السفينة يكشف عن مدى قدرتها على القيام بدورها في عمليات الاستغلال البحري، كما يأخذ المالك في اعتباره تلك الحمولة عند عزمه على بناء سفينة جديدة أو شرائها ، وتظهر أهمية الحمولة عند إثارة موضوع الرهن البحري لدى بعض التشريعات الذي تأخذ في الحسبان اشتراط حمولة معينة في السفينة التي تكون وعاءاً قابلاً للرهن.

وأهمية بيان الحمولة لا يقف عند هذا الحد فقط، وإنما دائماً ما يكون أساساً في تحديد كافة أنواع الضرائب والرسوم التي تفرض على السفينة مثل رسم الموانئ والممرات الملاحية، ورسوم الأرصفة والمنائر، ورسوم الإرشاد، كما يُتخذ بيان الحمولة أساساً في تحديد رسوم التسجيل، والرسوم التي تدفعها السفينة عند استخدام الحوض الجاف أو العائم، بالإضافة إلى أهمية الحمولة في البيانات الإحصائية ودورها في عملية تصميم السفن.

و لحمولة السفينة أهميتها أيضاً في نطاق عقود الاستغلال البحري، حيث تكون هذه الحمولة معتبرة في اتفاقات الأفراد حينما تكون أساساً في تحديد أجرة السفينة، ومبلغ التعويض المستحق عن التأخير في الشحن أو التفريغ() وكذلك تحديد مسؤولية مالك السفينة عن الأضرار البدنية وغير البدنية، ولأجل تلك الأهمية البالغة للحمولة فإن مختلف التشريعات البحرية في مختلف الدول تشترط ذكر بيان الحمولة الكلية *jauge brute* والصفية *jauge nette* للسفينة، والتي تقاس بالطن الحجمي *Tonneau* الذي يساوي ١٠٠ قدم مكعب أو ٢,٨٣ متر مكعب بما يعني أن كل فراغ قدره ١٠٠ قدم مكعب أو ٢,٨٣ متر مكعب يعادل طن قياسي.

وتمثل الحمولة الكلية للسفينة *JAUGE BRUTE/GROS TONNAGE* مجموع فراغات سعة السفينة بأكملها بما في ذلك المنشآت القائمة على السطح بينما تمثل الحمولة الصافية *jaugenette*

nettonnage/ كل ما تستطيع السفينة قبول تحمله من بضائع وركاب - أي حمولة الاستغلال - وهي الحمولة الكلية مخصوصاً منها فراغات السفينة الغير معدة للاستغلال.

وعلى ذلك فإن الحمولة الكلية تعكس مجموع أبعاد السفينة بكامل هيأتها بينما تعكس الحمولة الصافية سعة السفينة وطاقاتها الاستغلالية، ويتوقف تساوي أو تفوق أيّ الحمولتين (الكلية - أو الصافية) على الأخرى - على حسب طريقة بناء السفينة - إذ بينما يقترب قياس حجم الحمولتين في السفن الشراعية - نجد تفوق حجم الحمولة الكلية على الحمولة الصافية في السفن العملاقة حديثة الصنع.

٤ - درجة السفينة

إذا كانت التشريعات البحرية لدى مختلف الدول تشترط حصول السفينة على اسم nam، وموطن port d'attache، وجنسية nationalite، وبيان حمولة tonnage jauge، فإنه فيما يتعلق بتحديد رتبة أو درجة للسفينة cote du navire - لا توجد أي قاعدة قانونية تحجر مالك السفينة على القيام بتسجيلها لدى هيئات الإشراف والتصنيف societies du classification/classification society

غير أن ركون المالك إلي عدم وجود نص، وتقاعسه عن الحصول على درجة السفينة من إحدى الهيئات المعتمدة في عمليات تصنيف السفن، سوف يكلفه كثيراً فيما سيواجهه من عقبات.

إن السفينة بما لها من كيان اقتصادي كبير ومحترم، وتقوم صناعاتها وبنائها على أسس هندسية وفنية في دقة غير متناهية من التقنية الحديثة يجب أن تدخل حيز السياق الوصفي في التقدير - وذلك لبيان درجتها أو مرتبتها بين مثيلاتها من السفن الأخرى - حتي يعلم من يهمله الأمر - سواء كان مالك السفينة، أو من هو مُقدم على شرائها أو تجهيزها أو شحنها أو مرتتها أو المؤمن الذي سيقوم بتغطيتها بالتأمين عليها أو غيرهم ممن تجمعهم علاقات الاستغلال البحري - فتحصل بذلك على حكم فني ودقيق يبين مدي قيمتها المالية و الاقتصادية، وأوصافها الفنية، وكذلك مدي قدرتها على مواجهة أخطار الملاحة البحرية، فيعرف من تمهم المعرفة بأن تلك سفينة من الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة.

وإذا كان تقدير السفن وبيان درجتها يعكس أوصافها الفنية، وقيمتها المالية والاقتصادية - فإنه يعمل أيضاً على تفريدها وتمييزها عن السفن الأخرى.

ولما كان تقدير السفن وتصنيفها لا تملية قاعدة قانونية، فإن هذه العملية الفنية لا تقوم بها سلطات الدولة أو أحد أجهزتها العامة، وإنما غالباً ما تعهد به إلى شركات متخصصة فنياً في مجال تقدير درجات السفن ويطلق عليها شركات أو هيئات تصنيف السفن.

وتعتبر الشهادة التي تمنحها هذه الهيئات للسفن بمثابة قرينة على صلاحيتها للملاحة، غير أنها قرينة قابلة لإثبات العكس - وفي المقابل يعتبر الإخلال بمواصفات هيئات التصنيف قرينة على عدم صلاحية السفن للملاحة إلا أنها أيضاً قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، كما أن هذه الشهادة التي تفيد حصول السفينة على مرتبة أولى - أو ثانية... إلخ - تمثل أهمية كبيرة بالنسبة لعمليات استغلال السفينة والعقود المرتبطة بها.

٥ - جنسية السفينة

الأصل أن الجنسية لا تمنح إلا للأشخاص الطبيعيين فقط، لأنها رابطة ولاء وولاية بين الفرد والدولة، والسفينة navire تمثل شيئاً مالياً والأشياء ليست لها جنسية، إلا أن القانون قد أمدّها بهذا الحق نظراً لقيمتها المالية الضخمة وأهميتها في زمن السلم والحرب اقتصادياً وسياسياً.

لذا فإن من دواعي تلك الأهمية أن تتمتع كل سفينة بجنسية دولة معينة ترفع علمها حتى تتمتع بحمايتها - وبالتالي يمكن التعرف على السفن الأجنبية من السفن الوطنية، وخاصة عندما تتشابه أسماءها.

فالسفينة التي لا تحمل علم دولة معينة تعتبر من سفن القرصنة التي يجوز توقيفها وأسرها، كما أن حصول السفينة على جنسية دولة معينة يجعلها تتمتع بالحقوق والامتيازات التي تقرها تلك الدولة لسفنها.

وإذا كانت الجنسية تفيد في تفريد السفينة فإنها تفيد أيضاً في تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن العلاقات التي تنشأ على ظهرها.

وتثبت جنسية السفينة بالعلم الذي ترفعه والعلم المصري الذي ترفعه السفينة دليل على جنسيتها المصرية فالعلم المصري لا ترفعه إلا السفن المسلحة في مصر بيد أن العلم ليس الا دليل ظاهر فهو ليس دليلاً قاطعاً فقد ترفع السفينة في مصر غير الدولة التي اكتسبت جنسيتها لأي سبب من الاسباب ولذلك فان الوثيقة التي تثبت الجنسية المصرية للسفينة هي شهادة التسجيل المصرية.

واكتساب الجنسية يفيد السفينة من عدة نواح وهي:

- ١- تمنح الدول عادة السفن التي تحمل جنسيتها بعض المزايا التي تحجبها عن السفن الاجنبية.
- ٢- تتمتع السفن بحماية الدول التي تمنح جنسيتها سواء في زمن السلم أو في زمن الحرب وتفيد السفينة من هذه الحماية خاصة في زمن الحرب حيث يختلف وضع السفينة التابعة للدولة محاربة عن السفينة التابعة لدولة محايدة ففي حين تتعرض الاولى لاغتنام بحري بما عليها من بضائع فانه يسمح للثانية بممارسة التجارة البحرية تطبيقاً للقاعدة الدولية العلم يحمي البضائع ومفادها أن العلم المحايد يحمي البضائع مالم تكن هذه البضائع من المهربات الحربية
- ٣- تساعد الجنسية في معرفة القانون الواجب التطبيق على ما يتم على ظهر السفينة من تصرفات قانونية أو ما يقع عليها من جرائم خاصة عندما توجد السفينة في أعالي البحار ولا تقع تحت سادة دولة معينة اذ يعرف القانون الدولي مبدا به البحار الذي يعنى انه لا يمتد سلطان دولة ما على ما يجاوز بحرها الإقليمي.

وقد استقر الراي على اتخاذ قانون العلم أي قانون الجنسية اساساً لتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات القانونية التي تقع على ظهر السفينة

يخلص مما سبق أن:

السفينة بما حملته من عناصر التفريد السابق بيانها من اسم، وحمولة، وموطن، وجنسية، ودرجة فنية - قد انفردت بعناصر تعيينها التي قام بتنظيمها المشرع وعمل على حمايتها بحيث يستحيل أن تشترك سفينتان في كل تلك العناصر السابقة،

فلو حدث ذلك بأن اشتركت سفينتان في اسم واحد وحمولة واحدة، ودرجة تقدير فنية واحدة - فإنه يستحيل اشتراكهما في جنسية واحدة - حيث يكون عنصر الجنسية هو فيصلاً لتفريد إحداها عن الأخرى، وذلك بمجرد النظر إلى العلم الذي ترفعه كل واحدة منهما في أعلى ساريتها. وحتى لو اشتركتا في جنسية واحدة، وحمولة واحدة، وموطن واحد، ودرجة تقدير فنية واحدة - فإنه يستحيل اشتراكهما في اسم واحد.

حيث يكون عنصر الاسم هو فيصلاً لتفريد إحداها عن الأخرى، وذلك بمجرد النظر إلى ذلك الاسم الذي يكون منقوشاً على جانبي مقدمة كل واحدة منهما.

شروط اكتساب السفينة للجنسية المصرية.

وطبقا لنص المادة الخامسة من قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠ والتي تنص على: "مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قوانين خاصة، تكتسب السفينة الجنسية المصرية إذا كانت مسجلة في أحد موانئها، وكانت مملوكة لشخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بهذه الجنسية، فإذا كانت السفينة مملوكة على الشيوع اشترط أن تكون أغلبية الحصص مملوكة لمصريين". "ولم يشأ المشروع وهو بصدد البحث عن ضابط هذه الجنسية الأخذ بفكرة البناء الوطني، لأن صناعة السفن في مصر لا تزال - قاصرة عن تلبية حاجة البلاد إلى أسطول تجاري كبير ولهذا رأى المشرع الاستعانة بضابط الملكية الوطنية فاشترط أن تكون السفينة مسجلة في ميناء مصري وأن تكون مملوكة لشخص - طبيعي أو اعتباري - يتمتع بالجنسية المصرية وتماشيا مع سياسية الانفتاح الاقتصادي لم يشترط المشروع لاكتساب السفينة الجنسية المصرية توافر نسبة مصرية معينة في إدارة الشركة أو في رأس مالها، تاركا ذلك لقوانين خاصة تصدر عندما تقتضي الظروف الحاجة إليها. واستثنى المشروع من هذا الاتجاه حالة الملكية الشائعة حيث استلزم أن تكون أغلبية الحصص مملوكة لمصريين وذلك لطبيعة الشوع وشالة الملاحة البحرية التي تقوم بها السفن المملوكة على هذا النحو" المذكورة الايضاحية للقانون سالف الذكر بند (١٣).

وطبقا لما سبق فإنه يلزم توافر شروط ثلاثة لاكتساب السفينة للجنسية المصرية هي:

١- شرط الملكية الوطنية

وبقصد بهذا الشرط انه إذا كانت السفينة مملوكة كلها أو بعضها لشخص طبيعي فيشترط لاكتسابها الجنسية المصرية أن يكون هذا الشخص مصريا
اما إذا كانت مملوكة لعدة اشخاص على الشيوع وجب أن تكون أغلبية الحصص مملوكة لمصريين
خلافًا لحكم التقنين البحري القديم الذي كان يشترط لاكتساب الجنسية للسفينة المملوكة لعدة اشخاص على الشيوع أن يكون جميع الملاك المشتاعين من المصريين.
أما السفن المملوكة لشخص اعتباري فيكفي أن تكون الشركة المالكة مصرية وهو ما يتحقق إذا اتخذت الشركة مركز أدارتها الرئيسي في مصر.

وفي الوقت الحاضر لا تشدد الدول في تطبيق هذا الشرط وتكتفى بملكية وطنية سواء كانت هذه الملكية للسفينة ملكية كاملة أو جزئية، فالمشرع الفرنسي أكتفى منذ قانون ١١ يونية سنة

١٨٤٥ بملكية نصف السفينة للفرنسيين، في حين يستلزم المشرع الانجليزي منذ سنة ١٨٩٤ أن تكون السفينة كلها مملوكة لبريطانيين حتى تكتسب الجنسية البريطانية وقد تبنى المشرع الأمريكي الاتجاه الانجليزي منذ قانون سنة ١٩١٤ مشترطاً ملكية السفينة بأكملها للأمريكان.

٢- شرط الطاقم الوطني

تتطلب تشريعات بعض الدول نسبة معينة من الوطنين بين رجال الطاقم كشرط لاكتساب جنسيتها اما المشرع المصري فلم يكن يشترط توافر فرنسية معينة من المصريين في افراد الطاقم مما يترتب عليه إطلاق الحرية للمجهزين في استخدام من يشاء على ظهر السفينة أيا كانت جنسيتهم الا أن المشرع المصري في القانون الجديد رقم (٨) اسنة ١٩٩٠ رأى أن يتدخل لحماية المصريين من افراد الطاقم وتهيئة اسباب العمل لهم وان يجعل لجنسية رجال الطاقم اهمية خاصة في اعتبار السفينة مصرية فقد اوجب على ألا تقل نسبة عدد المصريين من ربانة وضباط الملاحة والمهندسين البحريين ومن في حكمهم وكذلك من البحارة ومن في حكمهم كالوقادين والسفريجية عن ٩٥٪ من مجموع عددهم والا يقل مجموع مرتباتهم عن ٩٠٪ من مجموع مرتبات هذه الطوائف.

٢- شرط التسجيل الوطني

ويقصد بهذا الشرط أن التسجيل في أحد الموانئ المصرية أصبح شرطاً لاكتساب السفينة الجنسية المصرية وليس مجرد شرط لرفع العلم المصري على السفينة تطبيقاً لنص المادة الخامسة من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م.... وسوف نتناول ذلك تفصيلاً في المطلب التالي.

٦- أوراق السفينة

يجب أن يكون على ظهر السفينة عدد من الاوراق والمستندات بهدف اثبات الحالة المدنية للسفينة وتحديد ذاتيتها ومن ثم فقد أوجبت المادة ١٠١ من قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ علي الربان الاحتفاظ بالوثائق اللازمة أثناء الرحلة والتي تتعلق بأوراق السفينة التي تثبت جنسيتها، أي شهادة تسجيل السفينة ودفتر البحارة ووثائق الشحن وسند إيجار السفينة إذا كانت مستأجرة وقائمة بالحمولة (الماينفيسست) والوصلات التي تثبت معاينة السفينة ووصلات الدفع وسند ملكية السفينة كما يجب أن تكون مع الربان قائمة بأسماء الركاب الموجودين عليها، كما أوجبت المادة (١٠٢) من ذات القانون على الربان إمساك " دفتر الحوادث الرسمي للسفينة " ويجب تنظيم هذا الدفتر بترقيم صفحاته والتأشير عليه من الإدارة البحرية المختصة ويدون في هذا

الدفتـر الحوادث الطارئة والقرارات التي تتخذ أثناء الرحلة والملاحظات اليومية الخاصة بحالة الجو والبحر.

ويتضمن الدفتـر البيانات الخاصة بالجرائم والأفعال التي قد يرتكبها البحارة أو المسافرين والعقوبات التأديبية التي وقعت عليهم والمواليد والوفيات التي وقعت على متن السفينة. - وفي السفينة ذات المحرك، يجب على الربان الامساك بدفتـر الآلات المحركة" فيذكر فيه كمية الوقود التي استلمها عند السفر، ومقدار استهلاكه اليومي منها، وكل ما يتعلق بهذه الآلات.

ويمكن القول بأن أهم هذه الأوراق هي:

- ١- شهادة حمولة السفينة (المادة ٦/ فقرة ٣ من قانون التجارة البحرية)
- ٢- الشهادة الصحية التي تثبت الحالة الصحية في البلد القادمة منه السفينة والحالة الصحية على ظهر السفينة.
- ٣-- دفتـر بحارة السفينة وعقد العمل البحري.
- ٤- شهادة تسجيل السفينة لشهادة تسجيل مصرية (المادة ٩٥ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن تسجيل الفن التجارية).
- ٤- الجواز المرم (الترخيص الذي يسمح بالسفر) قائمة ببيان البضائع (وهو دفتـرين البضائع المشحونة على ظهر السفينة)
- ٥- سجل الشحنة ٦- الشهادة الدولية لمنع التلوث بالزيت (المواد ٥٨، ٥٩، ٦٢، ٧٧ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ في شأن البيئة)
- ٧- قائمة الشحن- المانيفيسـت (المادة ٣٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣)
- ٨- سندات الشحن ٩- سجل الزيت ١٠- شهادة ضمان ضد التلوث ١١- دفتـر يومية السفينة (هو دفتـر مرقم الصفحات وموقع عليه من الإدارة البحرية المختصة وقد سماه القانون البحري بدفتـر الحوادث الرسمي طبقا لنص المادة ١٠٢/٥ سابقة

المبحث الثالث

تسجيل السفينة

أهميته

منذ أمدٍ بعيدٍ راحت أغلب التشريعات البحرية تنص على وجوب تسجيل السفن في سجل خاص لدي إحدى إدارات الدولة التي تنتمي إليه السفينة بجنسيتها وذلك بهدف بيان الحالة الإحصائية للأسطول التجاري في الدول من ناحية نوعه وشكله وحرقة القائمين على استغلاله، كما تستهدف الدولة أيضاً من وراء اشتراط تسجيل السفن - مراقبة انطباق شروط تمتع السفينة بحمل علم تلك الدولة واستمرار انطباق تلك الشروط ما دامت تحمل السفينة ذلك العلم، بالإضافة إلى كون التسجيل مهماً في تحديد عناصر تفريد السفينة، وتعيينها وذلك بما يتضمنه من بيانات تتعلق باسم السفينة وصاحبها، وحمولتها وموطنها... إلخ وبالجملة كل ما يتعلق بالسفينة من بيانات تفريدها وتمييزها عن غيرها من السفن الأخرى.

وإذا كان تسجيل السفن يؤدي دوره الإحصائي، والإداري على نحو ما سبق - إلا أن دوره الإشهاري هو الأهم وخاصة حينما يتطلب المشرع قيد التصرفات والحقوق الواردة على السفينة كشرط لنفاذها فيما بين المتعاقدين، أو بالنسبة للغير - وذلك حتى يتعامل الناس في شأنها وهم على بينة من الأمر، فتصان بذلك الحقوق من عبث العابثين - وذلك بهدف بيان الحالة الإحصائية للأسطول التجاري في الدول من ناحية نوعه وشكله وحرقة القائمين على استغلاله

كما تستهدف الدولة أيضاً من وراء اشتراط تسجيل السفن - مراقبة انطباق شروط تمتع السفينة بحمل علم تلك الدولة واستمرار انطباق تلك الشروط ما دامت تحمل السفينة ذلك العلم، بالإضافة إلى كون التسجيل مهماً في تحديد عناصر تفريد السفينة، وتعيينها وذلك بما يتضمنه من بيانات تتعلق باسم السفينة وصاحبها، وحمولتها وموطنها... إلخ - وبالجملة كل ما يتعلق بالسفينة من بيانات تفريدها وتمييزها عن غيرها من السفن الأخرى

معنى تسجيل السفينة

يعني نظام تسجيل السفن: قيد أهم البيانات المتعلقة بالسفينة في سجلات خاصة - وهي سجلات عينية مناطها تحديد ذاتية السفينة، وتعيينها تعييناً كافياً، من حيث الاسم والحمولة،

والموطن... إلخ- ثم تخصص صفحة أو أكثر من هذه السجلات لكل سفينة بحيث تدون فيها تلك البيانات الخاصة بها، وكذلك التصرفات الواردة عليها.

وبمائل نظام تسجيل السفن لنظام السجلات العقارية المتبع في كثير من البلاد، وخاصة في ألمانيا، وسويسرا والذي تخصص فيه لكل عين أو وحدة عقارية صفحة أو أكثر من صفحات السجل تذكر فيها البيانات الخاصة بها والتصرفات التي ترد عليها.

النصوص القانونية المنظمة للتسجيل

لم يتدخل المشرع في مصر لتنظيم تسجيل السفن قبل سنة ١٩٤٩- حيث كان العمل يجري قبل ذلك التاريخ بأن يحصل تسجيل السفن تحت العلم المصري في إدارة التفتيش البحري (بالمهينة المصرية لسلامة الملاحة البحرية أو مصلحة الموانئ والمناظر سابقاً) بالإسكندرية في سجلات خاصة أعدت لهذا الغرض.

ثم ما لبث أن أصدر المشرع المصري في ٢١/٧/١٩٤٩م القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن تسجيل السفن التجارية - وبذلك أصبح تنظيم تسجيل السفن في مصر يستند إلى نص تشريعي بعد أن كانت تنظمه أوامر إدارية بحتة.

ويعتبر القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ . أول تشريع يختص بتسجيل السفن في مصر والذي تم تعديله في ١٦/٩/١٩٥٩ بمقتضى القانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥٩ - وفي ١٢/٩/١٩٦٨ تم تعديل القانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥٩ بمقتضى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٨ واستمر تسجيل السفن في إدارة التفتيش البحري (بالمهينة المصرية لسلامة الملاحة البحرية أو مصلحة الموانئ والمناظر سابقاً) بالإسكندرية.

وأخيراً: فقد وافق مجلس الوزراء في اجتماعه الأخير رقم (٦) بتاريخ ١٤/٨/٢٠٢٤م على مشروع بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن تسجيل السفن التجارية على أن يعرض هذا المشروع على مجلس النواب في أقرب وقت.

وتأتي هذه التعديلات في إطار جهود الدولة لتنشيط ونمو مختلف الأنشطة الخاصة بالاقتصاد المصري، تحقيقاً للأهداف المرجوة، وكذا تنفيذاً لتوجيهات الرئيس عبد الفتاح السيسي، رئيس الجمهورية، بالعمل على تحويل مصر إلى مركز عالمي للتجارة واللوجستيات، وتعزيز دور قطاع النقل البحري، وزيادة طاقة وحجم الأسطول التجاري البحري المصري.

ونصت التعديلات التي شملها مشروع القانون المقترح بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن تسجيل السفن التجارية، (م ١٤): "إذا غرقت السفينة أو احترقت أو كُسرت أو استولى عليها العدو أو هُلكت، وجب على المالك أو المستغل أو المجهّز أو الرّبان إبلاغ "الهيئة المصرية لسلامة الملاحة البحرية" أو "مكتب التسجيل" في الحال وإعادة شهادة التسجيل إليه إذا كان ذلك ممكناً، وفي حالة إذا انتقلت ملكية السفينة لأجنبي، وجب إبلاغ مكتب التسجيل بذلك وإعادة شهادة التسجيل إليه، فإذا حدث هذا الانتقال في الخارج سُلمت شهادة التسجيل إلى أقرب قنصلية مصرية، وأن تقوم "الهيئة المصرية لسلامة الملاحة البحرية" في الحالات المتقدمة بشطب تسجيل السفينة من سجل السفن".

كما نصت التعديلات في المادة (٢١) على أن: "يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه، ولا تزيد على ملبون جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يُسَيّر تحت العلم المصري سفينة غير مسجلة، ويجوز الحكم بمصادرة السفينة.

(م ٢٢) كما يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه، ولا تزيد على خمسمائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من سَيّر سفينة بناءً على شهادة بطل مفعولها.

(٢٣) ومع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد، منصوصٌ عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر، يُعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة كل مالك، أو مستغل، أو مُجهّز، أو رّبان أخفى أو شوّه أو طمس أو محّا أي بيان من البيانات المنصوص عليها في المادة (٨) من هذا القانون "القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن تسجيل السفن التجارية" إلا إذا كان ذلك بقصد التخلص من الوقوع في أسر العدو.

كما نص مشروع القانون على تعديلات في شأن العقوبات لكل من أهمل في صيانة البيانات المنصوص عليها في المادة (٨) من هذا القانون "القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن تسجيل السفن التجارية" (٢٤)، وكل من حاز شهادة تسجيل سفينة وامتنع عن تسليمها لصاحب الحق في استعمالها (م ٢٥).

ونصّ مشروع القانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن تسجيل السفن التجارية على إضافة مادتين جديدتين برقمي (٦) مكرراً و (٦) مكرراً ١، حيث نصت المادة رقم

"٦ مكرراً" على أنه "على مُستأجر السفينة الأجنبية غير المجهزة ومُستأجر السفينة تمويلًا، بحسب الأحوال، ويرغب في تسجيلها في أحد الموانئ لرفع العلم المصري عليها طول فترة الإيجار أن يُقدم طلبًا بذلك إلى "الهيئة المصرية لسلامة الملاحة البحرية" مشتملاً على: اسم السفينة الحالي وأسمائها السابقة وبيانات تسجيلها السابق، وترسانة بناء السفينة ومكان وتاريخ بنائها، واسم وعنوان وجنسية المالك لدى دولة العلم الأصلي، واسم الرُبان ورقم شهادته، وتُصدر الهيئة المصرية لسلامة الملاحة البحرية، عقب استيفاء الاشتراطات المطلوبة شهادة تسجيل للسفينة سارية المفعول طوال فترة الإيجار، وعلى مُستأجر السفينة الطالب تحديد تسجيلها لدى "الهيئة المصرية لسلامة الملاحة البحرية" أن يتقدم بطلبه قبل انتهاء سريان مفعول شهادة التسجيل بمدة شهر على الأقل، بذات البيانات والشروط الواردة بهذه المادة على أن يُرفق به عقد إيجار جديد، وإلا شطب تسجيلها بانتهاء فترة الإيجار".

فيما نصّت المادة "٦ مكرراً ١"، على أنه "يجب على مالك السفينة المصرية غير المجهزة الذي يرغب في تأجيرها، وتعليق تسجيلها تحت العلم المصري بغرض تسجيلها تحت علم أجنبي أن يُقدم طلبًا بذلك إلى الهيئة المصرية لسلامة الملاحة البحرية مشتملاً على: اسم وعنوان وجنسية المستأجر، وبيانات شركة الإدارة المعنية للسفينة خلال فترة إيجارها وفقاً لمتطلبات المدونة الدولية لإدارة السلامة، وبيانات هيئة التصنيف الدولية التي ستتولى الإشراف على السفينة خلال فترة الإيجار، وبيانات الدولة التي ستخضع السفينة لكامل ولايتها ورقابتها، وبيانات بشأن عدم وجود رهن مُشهر بسجل السفينة بمكتب التسجيل، ما لم ينزل الدائن المرتهن عنه في عقد الإيجار، أو يُوافق على الإيجار أو يُجيزه لاحقاً كتابة، فضلاً عن ضرورة اشتمال الطلب المقدم على عدم وجود تأشير بالحجز في سجل السفينة بمكتب التسجيل، وفي جميع الأحوال يُرفق بهذا الطلب جميع المستندات والوثائق وبوجه خاص سند الإيجار لمدة لا تقل عن سنتين".

كما نصت أنه "على مالك السفينة طالب تحديد تعليق تسجيل السفينة تحت العلم المصري أن يتقدم للهيئة المصرية لسلامة الملاحة البحرية قبل انتهاء سريان مفعول شهادة تعليق التسجيل، بمدة شهر على الأقل بذات البيانات والشروط الواردة بهذه المادة، وتُصدر الهيئة المذكورة شهادة بذلك"

الجهة المختصة بالتسجيل

وطبقا لنصوص القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ يتم تسجيل السفن المصرية لدى دائرة التفتيش البحري (الهيئة المصرية لسلامة الملاحة البحرية أو مصلحة الموانئ والمناشر سابقاً) في مكتب التسجيل الرئيسي بالإسكندرية (م ٢) - ويعين وزير المواصلات بقرار منه مكاتب التسجيل بالموانئ الأخرى، وبعد في مكاتب التسجيل سجل خاص يسمى (سجل السفن) يحتفظ بصورة منه في المكتب الرئيسي بالإسكندرية، أما إذا كانت السفينة المصرية بالخارج فلمالكها الحصول على شهادة تسجيل مؤقتة من القنصلية المصرية وذلك بعد فحص المستندات المقدمة منه، ويسرى مفعول هذه الشهادة لمدة أقصاها ستة أشهر، وببطل مفعولها بمجرد وصول السفينة إلى ميناء مصري فيه مكتب تسجيل (م ١٥).

طلب التسجيل

على مالك السفينة الذي يرغب في تسجيلها أن يقدم طلبا بذلك إلى الجهة الإدارية المختصة ويشتمل الطلب على كافة البيانات اللازمة لتعيين السفينة ومالكها وتحديد الحقوق الواردة عليها ويتضمن: ١ - اسم السفينة الحالي والاسماء السابقة لها (يجوز لمصلحة الموانئ والمناشر الاعتراض على الاسم المقترح للسفينة إذا كان يمكن أن يؤدي إلى حصول لبس مع أسماء تحملها سفن أخرى أو كان الاسم متعارضا مع النظام العام وحسن الآداب) ٣ - ميناء التسجيل ٢ - تاريخ بناء السفينة ومكانه ٤ - عنوان المصنع الذي ينبت فيه السفينة ٥ - نوع السفينة (شراعية أو ذات محرك ميكانيكي) ٦ - حمولة السفينة ٧ - اسم ولقب وصناعة ومحل إقامة المالك أو المالكين على الشيوخ مع بيان نصيب كل منهم ٨ - اسم الربان ورقم شهادته ٩ - الرهن أن وجد وتاريخه واسم الدائن المرتين ولقبه وصناعته ومحل إقامته ١٠ - الحجوز التي وقعت على السفينة ان وجدت وجميع البيانات المتعلقة بهذه الحجوز.

.ويرفق المالك بالطلب جميع المستندات والوثائق المهيئة للبيانات السابقة وبوجه خاص تلك التي تثبت ملكيته للسفينة وجنسيته المصرية، وكذلك شهادة رسمية بشطب السفينة من سجل السفن الأجنبي التي كانت تابعة له (م ٦ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩).

وتدون جميع البيانات السابقة في « سجل السفن » كما يدون فيه رقم تسجيل السفينة (م ٧ من القانون سالف الذكر).

شهادة التسجيل

بعد تمام إجراءات طلب تسجيل السفينة من قبل مالكها في (الهيئة المصرية لسلامة الملاحة البحرية أو مصلحة الموانئ والمناظر سابقاً) فإنه يتسلم منها شهادة تسجيل مصرية متضمنة على كافة البيانات المدونة في سجل السفن وعلى مالك السفينة الاحتفاظ بهذه الشهادة على ظهر السفينة باعتبارها ورقة من أوراق السفينة، وتقديمها إلى الجهات التي تطلبها، إذ تعتبر هذه الشهادة الوثيقة الأساسية التي تثبت بها جنسية السفينة ويلتزم مالك السفينة الحائز على شهادة تسجيل مصرية أن يقوم بتسيير سفينة في ملاحه مشروعة ولا يجوز التنازل عنها أو حجزها أو حبسها لأى سبب أو دين مهما كان نوعه (م ١١)، ويجوز لكل شخص طلب الحصول على شهادة مشتملة على البيانات الواردة في سجل السفن (المادة ١٩).

شهادة التسجيل المؤقتة

(وللهيئة المصرية لسلامة الملاحة البحرية أو مصلحة الموانئ والمناظر سابقاً) أن تصدر (شهادة تسجيل مؤقتة نافذة المفعول لرحلة واحدة أو أكثر لمدة أقصاها ستة أشهر قابلة للتجديد حتى يتم استيفاء المستندات اللازمة للشهادة الدائمة، على أنه إذا لم تستوف الاجراءات والمستندات المطلوبة للتسجيل خلال سنتين من تاريخ صدور أول شهادة تسجيل مؤقتة تشطب السفينة من السجل (م ١٦ معدلة بقانون ٢١٨ لسنة ١٩٥٩).

وإذا فقدت الشهادة (الأساسية أو المؤقتة) أو هلكت، وجب استصدار بدل فاقد من (الهيئة المصرية لسلامة الملاحة البحرية أو مصلحة الموانئ والمناظر سابقاً) بعد التثبت من فقدانها أو هلاكها (م ١٧).

وإذا نقت في الخارج أمكن الحصول على بدل فاقد من قنصلية جمهورية مصر العربية إلى حين الوصول إلى ميناء مصري به مكتب تسجيل (م ١٥)

تغيير بيانات السجل وشطبه

تغيير البيانات

يلتزم مالك السفينة أو تجهزها أو ربانها بأن يبادر إلى ابلاغ (الهيئة المصرية لسلامة الملاحة البحرية أو مصلحة الموانئ والمناظر سابقاً) أو مكتب التسجيل فوراً، بالكتابة، عن أي تغيير في البيانات الواردة في سجل السفن. ويتم التأشير بهذا التغيير في السجل.

ويؤشر أيضاً به في شهادة التسجيل التي يجب على المالك أو المجهز أو الربان تقديمها فوراً إذا كانت السفينة راسية في ميناء به مكتب تسجيل أو بمجرد وصولها إلى أحد هذه الموانئ وعلى المكتب الذي قام بالتأشير - إذا لم يكن هو المكتب الذي تم فيه التسجيل - أن يبلغ هذا المكتب الأخير بهذا التغيير لإثباته في سجل السفن (م ١٢).

شطب السجل

يتعرض تسجيل السفينة للشطب عند تحقق إحدى الحالات التالية:

١- إذا غرقت السفينة أو احترقت أو كسرت أو استولى عليها العدو أو هلك، ويجب على مالك السفينة أو تجهزها أو ربانها إعادة شهادة التسجيل إلى الجهة الإدارية المختصة أو مكتب التسجيل إذا كان ذلك ممكناً (المادة ١٤) وواضح أن السفينة في الحالات المتقدمة تفقد الجنسية المصرية فيتعين بالتالي شطب تسجيلها.

٢- إذا انتقلت ملكية السفينة إلى شخص أجنبي وجب إبلاغ الجهة الإدارية المختصة وإعادة شهادة التسجيل إليها أو إلى أقرب قنصلية لجمهورية مصر العربية في الخارج (المادة ١٤) لأن انتقال ملكية السفينة إلى أجنبي يؤدي إلى فقدانها شرط الملكية الوطنية وبالتالي الجنسية المصرية فيتعين شطب تسجيلها.

٣- إذا لم تستوف الإجراءات والمستندات المطلوبة لتسجيل السفينة خلال سنتين من تاريخ صدور أول شهادة تسجيل مؤقتة (م ١٦).

٤- إذا صدر حكم قضائي بشطب تسجيل السفينة من سجل السفن وذلك في حالة عدم التزام مالك السفينة أو تجهزها أو ربانها بالقيام بكافة الالتزامات التي تنص عليها للمادة ٢٧ من قانون تسجيل السفن والتي تنص على أنه " يجوز الحكم بشطب تسجيل السفينة في الحالات المنصوص عليها في المواد ٢٢ و ٢٣ و ٢٦ .

٥- إذا لم تراعى الاشتراطات الخاصة بالجنسية المصرية الواجب توافرها في البحارة وضباط الملاحه والمهندسين البحريين والربان أو الاشتراطات الخاصة بالطلاب البحريين (المادة ١٠) وقد عين وزير النقل هذه الاشتراطات بقرار منه صدر في ١٨ يوليو سنة ١٩٨٤ وقد نصت المادة الأولى من منه على أنه « يجب ألا تقل نسبة عدد المصريين من ربان وضباط الملاحه والمهندسين البحريين ومن في حكمهم كضباط اللاسلكي والاطباء والكتبة والمخزنجية، وكذا من البحارة ومن في حكمهم

كالوقادين والسفرجية والطباخين الذين يعملون بالسفن التجارية المصرية عن ٩٥% من مجموع عددهم في السفينة ولا يقل مجموع مرتباتهم عن ٩٠% من مجموع مرتبات ("

تعليق التسجيل

وافق مجلس الوزراء في اجتماعه الأخير رقم (٦) بتاريخ ١٤/٠٨/٢٠٢٤ م على مشروع بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن تسجيل السفن التجارية، ونصّ مشروع القانون على إضافة مادتين جديدتين برقمي (٦) مكرراً و(٦) مكرراً ١،

حيث نصّت المادة "٦ مكرراً ١"، على أنه "يجب على مالك السفينة المصرية غير المجهزة الذي يرغب في تأجيرها، وتعليق تسجيلها تحت العلم المصري بغرض تسجيلها تحت علم أجنبي أن يُقدم طلباً بذلك إلى الهيئة المصرية لسلامة الملاحة البحرية مشتملاً على: اسم وعنوان وجنسية المستأجر، وبيانات شركة الإدارة المعينة للسفينة خلال فترة إيجارها وفقاً لمتطلبات المدونة الدولية لإدارة السلامة، وبيانات هيئة التصنيف الدولية التي ستتولى الإشراف على السفينة خلال فترة الإيجار، وبيانات الدولة التي ستخضع السفينة لكامل ولايتها ورقابتها، وبيانات بشأن عدم وجود رهن مُشهر بسجل السفينة بمكتب التسجيل، ما لم ينزل الدائن المرتهن عنه في عقد الإيجار، أو يُوافق على الإيجار أو يُجيزه لاحقاً كتابة، فضلاً عن ضرورة اشتغال الطلب المقدم على عدم وجود تأشير بالحجز في سجل السفينة بمكتب التسجيل، وفي جميع الأحوال يُرفق بهذا الطلب جميع المستندات والوثائق وبوجه خاص سند الإيجار لمدة لا تقل عن سنتين".

كما نصت أنه "على مالك السفينة طالب تجديد تعليق تسجيل السفينة تحت العلم المصري أن يتقدم للهيئة المصرية لسلامة الملاحة البحرية قبل انتهاء سريان مفعول شهادة تعليق التسجيل، بمدة شهر على الأقل بذات البيانات والشروط الواردة بهذه المادة، وتُصدر الهيئة المذكورة شهادة بذلك".

السفن الخاضعة للتسجيل

طبقاً لنص لفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون تسجيل السفن التجارية رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ والتي تنص على أنه « لا يجوز لأي سفينة أن تسير في البحر تحت العلم المصري إلا إذا كانت مسجلة وفقاً لأحكام هذا القانون » فإن السفن التي يجب أن تخضع للتسجيل هي تلك السفن التي تحمل الجنسية المصرية، كما اعتبر قانون التجارة البحرية الجديد تسجيل السفينة شرطاً

لاكتسابها الجنسية المصرية (م٥)، كما تخضع السفن المصرية للتسجيل سواء كانت تجارية أو سفن صيد أو نزهة سفينة وأيا كان نوعها سواء كانت مخصصة للملاحة البحرية أو الساحلية ما دام ينطبق عليها وصف السفينة البحرية.

واستثناء على هذا الأصل العام في وجوب التسجيل على كل سفينة مصرية، تعفى الفقرة الثانية من المادة الأولى بعض السفن الضئيلة القيمة اذ قد يكون في الالتزام بتسجيلها ارهاق لملاكها، فكان التسجيل بالنسبة لهذه السفن اختياريا للمالك وهذه السفن هي:

(١) سفن الصيد الشراعية (أما سفن الصيد البخارية فتخضع نواجب التسجيل)

(ب) سفن النزهة التي لا تزيد حمولتها الكلية على عشرة أطنان والتي لا تبحر عادة المسافة أكثر من ١٢ ميلا بحريا من الشاطئ (فلا تتجاوز المياه الإقليمية)

(ج) المنشآت العائمة التي تعمل داخل الميناء، كالمواعين والبراطيم والصنادل والزوارق والقاطرات والقوارب والرافعات والكرافات وقوارب الغطاسة وغير ذلك وجدير بالملاحظة أن المشرع لم يكن في حاجة إلى النص الصريح على اعفاء المنشآت العائمة داخل الميناء من واجب التسجيل، لأنها لا تخضع أصلا لحكم هذا القانون اذ هي في الحقيقة لا تعتبر من قبيل السفن كما سبق أن رأينا عند تعرضنا لتوصيف السفينة البحرية بمعناها القانوني.

أما بالنسبة للسفن الاجنبية فلا تخضع للتسجيل في مصر حتى ولو كانت تمارس ملاحظتها في المياه الإقليمية المصرية، وإن كان يشترط لذلك أن تحصل هذه السفن على ترخيص من الجهة الإدارية، وهذا ما تم النص عليه في المادة (١/٧) من القانون البحري والتي تنص على أنه: "١- على الأجانب المقيمين في جمهورية مصر العربية أن يحصلوا على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة في حالة استعمال سفن النزهة المملوكة لهم في المياه الإقليمية المصرية وأن يطلبوا تسجيلها في السجل الخاص بذلك، ويلغى الترخيص إذا استعملت السفينة في غير أغراض النزهة ويخطر مكتب التسجيل بذلك ليقوم بشطب التسجيل.

وعلى السفن المشار إليها في الفقرة السابقة أن ترفع علم الدولة التي تحمل جنسيتها ولا يجوز لها رفع علم جمهورية مصر العربية، ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين مالك سفينة النزهة الذي يخالف أحكام هذه المادة".

الفصل الثالث

الحقوق العينية التي ترد على السفينة

السفينة كسائر الأموال يمكن أن تكون محلاً للتصرفات القانونية، وأن ترد عليها كافة الحقوق العينية الأصلية والتبعية، وأسباب كسب ملكية السفينة كثيرة، فبعض هذه الأسباب تخضع للقواعد العامة وهي لا تختلف عن سائر الأموال الأخرى، كالتملك عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية، وبعضها يكون موضع دراستها في الفروع الأخرى من القانون البحري كالاستيلاء على السفينة كغنيمة فمكانه في القانون الدولي العام البحري.

لذلك فإن دراستنا ستقتصر على الأسباب التي تختص فيها السفينة بقواعد خاصة كالبيع والبناء، وذلك على النحو التالي: المبحث الأول: ملكية السفينة بالشراء (عقد بيع السفينة) المبحث الثاني: عقد بناء السفينة

المبحث الأول

ملكية السفينة بالشراء

(عقد بيع السفينة)

كما قلنا أنفاً أن السفينة كسائر الأموال يمكن أن تكون محلاً للتصرفات القانونية، وأن ترد عليها كافة الحقوق العينية الأصلية والتبعية، - وكسب ملكيتها بالشراء كسب من أسباب كسب ملكية السفينة بالتعاقد الحر بين البائع والمشتري، ومن ثم يخرج البيع الجبري من نطاق معالجة الشراء كوسيلة لاكتساب ملكية السفينة بطريق عقد البيع والذي سيتم بحثه في خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف عقد بيع السفينة وشروط صحته

المطلب الثاني: التزامات أطراف العقد المطلب الثالث: آثار العقد

المطلب الأول

تعريف عقد بيع السفينة وشروط صحته

تعريفه ومدى تجارته

عقد بيع السفينة هو عقد يلتزم فيه البائع أن ينقل للمشتري ملكية السفينة مقابل ثمن نقدي، وعقد بيع السفينة أو شراؤها يعد عملاً تجارياً.

يبد أن عقد بيع السفينة لا يعد عملاً تجارياً إلا إذا كان يقصد منه المضاربة وتحقيق الربح - وعلية لا يعد عملاً تجارياً بيع الشخص لسفينة آلت إليه ملكيتها عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية، كذلك لا يعد عملاً تجارياً البيع أو الشراء الذي يرد على سفن النزهة لانتفاء قصد الاستغلال التجاري.

أركان العقد

وتسري على بيع السفينة في الأصل القواعد العامة في العقود والقواعد الخاصة بعقد البيع بالإضافة إلى بعض الأحكام الخاصة التي تتعلق بأركانه الموضوعية والشكلية وأثاره.

فمن حيث الأركان الموضوعية للعقد

يجب أن يتوافر في عقد بيع السفينة الأركان الموضوعية العامة للعقد، وتطبق في هذا الشأن القواعد القانونية العامة من حيث الرضا والمحل والسبب، ومن ثم فإنه يجب أن يكون محل العقد سفينة بحرية بالمعنى القانوني المفهوم للسفينة كما يشمل أيضاً ملحقاتها اللازمة لاستغلالها دون حاجة إلى النص صراحة في العقد عليها تفصيلاً إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

ويجب أن يكون المبيع (السفينة) معلومة علماً نافياً للجهالة للمشتري وإلا كان له حق ابطال البيع، كما يلزم أن تكون السفينة صالحة للملاحة إلا إذا قبلها المشتري بالحالة التي هي عليها.

ويجب أن يكون البائع مالكا للسفينة كلها إن كان العقد وارداً على السفينة كلها أو لصفة شائعة فيها فإن لم يكن البائع مالكا للسفينة كلها وقام ببيعها فتطبق على العقد قواعد بيع ملك الغير في القانون المدني.

هذا ويجب أن تكون السفينة موجودة وقت التعاقد، وفقاً للقواعد العامة (المادة ١٣٢ مدني) ، أما إذا ثبت هلاكها في ذلك الوقت فإن العقد يصبح باطلاً لانعدام محله، ومع ذلك يرى البعض أنه يجوز أحياناً أن يكون عقد بيع السفينة من عقود الغرر، متى تم البيع بالعقد المسمى البيع أياً

كانت الظروف a toutes chances أو البيع بشرط الاخبار الحسنة أو السيئة Sur bounes ou mauvaises nouvelles والمقصود من ذلك أن طرفي البيع لا يعلمان ما إذا كانت السفينة موجودة وقت التعاقد أم هلكت فيقبل البائع أن يبيع سفينته.مقابل ثمن منخفض نظير تحمل المشتري خطر هلاكها وبعد هذا البيع نوعا من التأمين.

كما يجب أن يتم الاتفاق على مقدار الثمن المطلوب فإذا كان الثمن مؤجلا أو مقسما جاز الاتفاق على الا تنتقل الملكية إلى المشتري الا بعد الوفاء بالثمن بعضه أو كله ولو تم تسليم السفينة، وإذا كان الثمن مستحق الاداء في الحال فللبائع حبس السفينة وتسري على العقد الاحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

ومن حيث الأركان الشكلية للعقد

وعقد بيع أو شراء السفينة ليس من العقود الرضائية، وإنما هو من العقود الشكلية التي لا تنعقد الا إذا كانت بورقة رسمية، والغرض من هذه الرسمية هي حماية البائع ولفت انتباهه لخطورة التصرف الذي يقدم عليه - وأيضاً تمكن السلطات العامة من التحقق من توافر شرط الجنسية في السفينة محل الشراء.

ولا تلزم الرسمية في هذا العقد فقط وإنما في كافة التصرفات التي ترد على السفينة، والرسمية مطلوبة أيا كان محل العقد سفينة تجارية أو سفينة صيد - أما مراكب الملاحة الداخلية - فإنها لا تخضع لشرط الرسمية - وأيضاً البيوع الاجبارية للسفن لا يلزم فيها شرط الرسمية كالبيع بعد الحجز التحفظي.

ويترتب على تخلف شرط الرسمية بطلان العقد بطلاناً مطلقاً يمكن للمحكمة أن تتمسك به من تلقاء نفسها ولكل ذي مصلحة التمسك به - ولا يكفي ا فراغ هذا العقد في الشكل الرسمي وتوثيقه - وإنما يجب فوق ذلك حتى ينتج أثره - شهر التصرف بمكتب تسجيل السفن - لذلك فان البيع الرسمي وحده ليس كافياً لنقل الملكية بين المتعاقدين وإنما لا بد من تسجيل العقد بمكتب تسجيل السفن حتى يكون العقد نافذا في مواجهة الكافة.

وهذا ما نصت عليه المادة (١١) من قانون التجارة البحري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ - حيث قالت:

« ١ - تقع التصرفات التي يكون موضوعها إنشاء، أو نقل، أو انقضاء حق الملكية، أو غيره من الحقوق العينية على السفينة بمحرر رسمي وإلا كانت باطلة.

- ٢ - فإذا وفعت هذه التصرفات في بلد أجنبي وجب تحريرها أمام قنصل جمهورية مصر العربية في هذا البلد وعند عدم وجوده تكون أمام الموظف المحلي المختص.
- ٣ - ولا تكون التصرفات المشار إليه ١ في الفقرة السابقة نافذة بالنسبة إلى الغير ما لم يتم شهرها بناء على طلب ذوي الشأن في سجل السفينة المحفوظ بمكتب التسجيل المختص، وتكون مرتبة التسجيل حسب أسبقية القيد في هذا السجل».

المطلب الثاني

التزامات أطراف العقد

التزامات البائع

يلتزم البائع بأن يسلم السفينة للمشتري بالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد كما يلتزم بتسليم ملحقاتها والمستندات والوثائق الخاصة بها ويلتزم بضمان التعرض المادي والقانوني الصادر منه أو من الغير. ويلتزم أيضاً بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية إلا إذا اتفقا على خلاف ذلك، ومع ذلك فإن هذا الشرط يعتبر باطلاً إذا تبين أن البائع قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كان ناشئاً عن فعله - كذلك إذا كان البائع قد تعمد إخفاء عيب في السفينة.

التزامات المشتري

ويلتزم المشتري بالوفاء بالثمن - فإذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً جاز الاتفاق على ألا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بعد الوفاء بالثمن بعضه أو كله ولو تم تسليم السفينة، وإذا كان الثمن مستحق الأداء في الحال فللبائع حبس السفينة حتى يقبض الثمن المتفق عليه.

القيود التي ترد على عقد بيع السفن المصرية

١ - حظر بيع السفينة بمعرفة الربان

تنص المادة ١٠٦ من قانون التجارة البحرية بقولها: «لا يجوز للربان بيع السفينة بغير تفويض خاص من مالكةا».

وتطبيقاً لذلك - فإن الربان وإن كان دائماً ما ينوب عن مالك السفينة إلا أن هذه النيابة لا تعدوا أن تكون نيابة عامة لا تحوله التصرف ببيع السفينة بدون إذن خاص من مالكةا (توكيل خاص بالبيع) - وإلا وقع البيع باطلاً لمصلحة المشتري باعتباره بيعاً لملك الغير فضلاً عن تعرض

الربان للحكم عليه بالتعويض()، وهدف هذا الحكم هو العدول عما كان مقرراً للربان في القانون القديم الذي كان يجيز للربان بيع السفينة ولو لم يكن مزوداً بتوكيل خاص من المالك.

٢- حظر نقل ملكية السفينة إلى أجنبي

كما تنص المادة (١٢) من قانون التجارة البحرية بقولها: «١ - لا يجوز نقل ملكية سفينة مصرية إلى أجنبي أو بدون مقابل، كما لا يجوز تأجيرها لأجنبي لمدة تزيد عن سنتين، إلا بعد الحصول على إذن من الوزير المختص. ٢ - ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف الحظر المنصوص عليه في الفقرة السابقة من هذه المادة».

فطبقاً لنص المادة (١٢) من قانون التجارة البحرية الجديد - لا يجوز نقل ملكية سفينة مصرية إلى أجنبي بمقابل أو بدون مقابل. كما لا يجوز تأجيرها لمدة تزيد على سنتين إلا بعد الحصول على إذن من الوزير المختص. وهدف هذا الحظر هو تنمية سفن الأسطول التجاري المصري ليساهم في نقل نسبة أكبر من تجارة مصر الخارجية.

ويترتب على البيع زوال الجنسية المصرية عن السفينة، ولذلك يجب إبلاغ (الهيئة المصرية لسلامة الملاحة البحرية أو مصلحة الموانئ والمناير سابقاً) - بنقل الملكية لأجنبي - حتى تقوم بشطب السفينة من سجل السفن - هذا بالإضافة إلى ما قد يتعرض له كل من يخالف هذا الحظر من العقوبة المتمثلة في الحبس أو الغرامة أو كليهما معا - إضافة إلى بطلان التصرف.

المطلب الثالث

اثار العقد

١ - يترتب على عقد بيع السفينة نفس الآثار التي تترتب على أي عقد شراء، فيلتزم البائع بتسليم المبيع، وضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، - كما يلتزم المشتري بالتسليم ودفع الثمن، ولكن لا تنتقل ملكية السفينة في مواجهة الغير إلا إذا تم شهر البيع في سجل السفن. ويقع على عاتق البائع الالتزام بتسليم السفينة للمشتري في الميعاد المتفق عليه وبالحالة التي كانت عليها وقت البيع والالتزام بالضمان سواء أن كان ضمان للاستحقاق أو ضمان العيوب الخفية. كما يتمتع بائع السفينة بالضمانات التي يتمتع بها بائع المنقول لاستيفاء الثمن فله الحق في حبس السفينة كما له الحق في طلب فسخ البيع واسترداد السفينة.

أثر الحيازة والتقدم في ملكية السفينة

تنص المادة (٤) من قانون التجارة البحرية التي تنص على أنه: « مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون تسري على السفينة أحكام المال المنقول عدا حكم تملكه بالحيازة. »
وتطبيقاً لذلك فإن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تسري على السفن (١) - حيث تتطلب هذه القاعدة حسن نية الحائز وقت الحيازة واعتقاده أنه تلقى المنقول من مالكة وهذا لا يتحقق عندما يكون محل الحيازة أحد السفن، لأنه من السهل التحقق من ملكية البائع للسفينة وذلك بالرجوع لسجل السفن - بالإضافة إلى تشابه الأحكام الخاصة بها مع أحكام العقار وقدرتها على التعيين والتفريد، كذلك لا يمكن كسب ملكية السفينة بالتقدم المكسب للملكية بوضع اليد عليها وحيازتها (١٥ سنة) - وخاصة في ظل نظام التسجيل العيني للسفن - فمن أثبت اسمه في السجل كان هو مالك السفينة.

المبحث الثاني عقد بناء السفينة

يعتبر بناء السفن إحدى الطرق المألوفة لاكتساب ملكيتها غير أن التقنين البحري المصري القديم لم ينظم عقد بناء السفينة سوى ما ورد في التقنين التجاري من إصباح الصفة التجارية على كل عمل متعلق بإنشاء السفن.

بيد أن التقنين البحري المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠ قد نظم عقد بناء السفينة من خلال النصوص التشريعية التالية: مادة ١٣ "لا يثبت عقد بناء السفينة وكل تعديل يطرأ عليه إلا بالكتابة".

مادة ١٤ "تبقى ملكية السفينة لمتعهد البناء ولا تنتقل الملكية إلى طالب البناء إلا بقبول تسلمها بعد تجربتها ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

" مادة ١٥ يضمن متعهد البناء خلو السفينة من العيوب الخفية ولو قبل طلب البناء تسلم السفينة بعد تجربتها.

مادة ١٦ تنقضي دعوى ضمان العيوب الخفية بمضي سنة من وقت العلم بالعيوب، كما تنقضي تلك الدعوى بمضي سنتين من وقت تسلم السفينة ما لم يثبت أن متعهد البناء قد تعمد إخفاء العيب غشا منه.

مادة ١٧ تسري أحكام المادتين ١٥، ١٦ من هذا القانون على العقود التي يكون محلها إجراء إصلاحات بالسفينة، ويمكن تفصيل تلك النصوص على النحو التالي:

المطلب الأول: بناء السفن (صور البناء)

المطلب الثاني: طبيعة عقد بناء السفن

المطلب الثالث: آثار عقد بناء السفينة

المطلب الأول

بناء السفن

des navires construction

صور البناء

يفرق الفقهاء عادة عند دراسة عقد بناء السفينة كسبب من اسباب كسب ملكيتها بين طريقتين من طرق البناء:

الطريقة الأولى: طريقة البناء المباشر a l'conomie construction

ويقال لها أيضاً طريقة البناء الاقتصادي، وهي طريقة تقليدية كانت سائدة في وقت ملائم لظروف حال السفن من حيث بساطة صنعها وتقنياتها الفنية، وقليل ما يتم اللجوء إليه إلا في سفن معينة تتناسب ومخاطر البحر كالسفن الصغيرة وسفن الصيد.

وتعتمد هذه الطريقة على قيام المجهز (l'armateur) بشراء مواد الصنع اللازمة لعملية البناء، والتعاقد مع الفنيين والعمال باسمه ولحسابه، سواء تمت عملية الصنع في ورشته أو في ورشة أخرى طالما كان البناء يتم تحت إشرافه ورقابته هو أو عن طريق مندوبين متخصصين ينوبون عنه.

فإذا أفلس طالب البناء في طريقة البناء المباشر فإن الجزء على الذي تم بناؤه يدخل في أموال تفليسته، كما أنه يستطيع أن يحصل على الائتمان اللازم عن طريق رهن السفينة وهي في دور الانشاء بحيث إذا باعها بعد اتمامها فإنها تنتقل محملة بالحقوق العينية التي يكون رتبها عليها.

وقد أضحت هذه الطريقة نادرة في الوقت الحاضر إلا بالنسبة للسفن الصغيرة غير المعقدة كسفن الصيد، وأصبحت الشركات المتخصصة ببناء السفن تقوم ببناء السفن المتطورة والتي يعجز على القيام بها أسلوب البناء المباشر.

الطريقة الثانية: طريقة البناء غير المباشر au forfait construction

ويقال لها أيضاً طريقة البناء بثمان جزائي أو بطريق المقاوله، حيث أن الطريقة التقليدية البسيطة السابقة لا تتناسب إلا مع سفن بسيطة بقدر ما تجابه من مخاطر بحرية - ومع التقدم التقني technologie الهائل في مجال صناعة السفن وبنائها وظهور شركات فنية محترفة ومتخصصة في هذا المجال أصبح من الملائم اللجوء لهذه الشركات لبناء السفن العملاقة التي تستطيع تحمل ومجابهة المخاطر البحرية وهي الصورة الغالبة في الوقت الحاضر.

وتعتمد هذه الطريقة على قيام المجهز بالتعاقد مع الشركة البانية من أجل بناء سفينة بمواصفات معينة يتم الاتفاق عليها مقابل دفع مبلغ نقدي، وتأخذ هذه الطريقة إحدى صورتين:

الصورة الأولى

وفيها يقدم المجهز للباني constructeur مواد الصنع - وفي المقابل يقدم الباني عمله، - وتتحدد طبيعة العقد المبرم بين طالب البناء والباني على أساس مدي تمتع الباني بالاستقلالية في أداء عمله، فإذا كان الباني متمتعاً بالاستقلالية في أداء عمله عن طالب البناء فإن العقد المبرم بينهما يعتبر عقد مقاوله (contrat d'Entrepise) ولا يغير من ذلك قيام طالب البناء بالإشراف على الباني للتأكد من مطابقة المواصفات الفنية - أما إذا كان الباني ليست له استقلالية في أداء عمله وإنما يخضع في تنفيذه لأوامر طالب البناء فإن العقد المبرم بينهما هو "عقد العمل".

الصورة الثانية

وفي هذه الصورة لا يقدم المجهز للبناء شيئاً وإنما تكون مواد الصنع والعمل معاً للأخير، ولا يغير هذه الصورة قيام المجهز بالإشراف على عملية البناء للتأكد من مطابقة المواصفات الهندسية أو مواد البناء طبقاً لما تم الاتفاق عليه، سواء كان ذلك الإشراف يقوم به المجهز بنفسه أو بواسطة غيره ممن ينيبهم من المتخصصين في عمليات تقدير السفن.

المطلب الثاني

طبيعة عقد بناء السفن

يذهب أغلب الفقه القانوني إلى تكييف عقد بناء السفينة في تلك الصورة (الصورة الأولى) التي تكون فيها مواد البناء والعمل من جانب الباني إلى اعتباره بيعاً لأشياء مستقبلية أو بيعاً تحت

التسليم *vente à livrer* وهو بيع صحيح قانوناً بنص المادة (١/١٣١) من القانون المدني المصري التي تجيز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً.

ومن ثم، فإنه يكاد ينعقد إجماع الفقهاء على اعتبار أن العقد الذي يربط بين طالب البناء والباي هو عقد (بيع لشيء مستقبلي) أو عقد (بيع تحت التسليم) يقوم فيه الباي ببناء السفينة من مواد مملوكة له وبلاستعانة بعمال يخضعون لإشرافه، ويتعهد بتسليمها إلى طالب البناء، بعد تمام بنائها. أي أن البيع لا يرد على المواد التي استخدمت في البناء وإنما يرد على السفينة بعد تمام بنائها ويترتب على هذا التكييف - أن تظل ملكية السفينة للباي طوال فترة البناء وحتى تسليم السفينة إلى المشتري طالب السفينة، وينتج عن هذا التكييف النتائج الآتية:

١- قبل تسليمها لطالب البناء تبقى مملوكة للباي والرهون المترتبة على السفينة من طرف الباي صحيحة أثناء البناء وتنتقل الملكية محملة بهذه الرهون.

٢- الباي يتحمل تبعه هلاك السفينة قبل تسليمها ولطالب البناء حق استرداد المبالغ التي دفعها.
٣- في حالة إفلاس الباي قبل تسليم السفينة لا يستطيع طالب البناء استرداد السفينة ويقتصر حقه على الدخول في التفليسة كدائن عادي وتفادياً لذلك - يمكن لطالب البناء أن يشترط ما يلي:

أ- أن أجزاء السفينة تنتقل إليه جزءاً جزءاً - كلما دفع ما يقابله من الثمن.
ب- أن يشترط على اعتبار كل قسط دفعه بمثابة قرض للباي فيترتب عن هذا القسط رهن بحري على السفينة وعند إفلاس الباي يحق لطالب البناء استرداد ما دفعه بوصفه دائناً مرتهناً.

اثبات عقد بناء السفينة ومدى تجارته
لا يثبت عقد بناء السفينة ولا أي تعديل يطرأ عليه إلا بالكتابة، فالكتابة شرط للإثبات وليس للانقضاء.

وفيما يتعلق بتجارية العقد: فإنه على الرغم من عمومية نص المادة السادسة من القانون التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، إلا أن عقد بناء السفينة يعتبر من الأعمال التجارية بالنسبة للباي الذي يقوم بشراء الأدوات والمهمات ويستخدم العمال بقصد بيع السفينة بعد بنائها، أما بالنسبة للمجهز أو طالب البناء فيعد العقد تجارياً بالنسبة له عندما يتعلق الأمر بسفينة تجارية - ومدنياً عندما تكون السفينة للصيد أو للنزهة.

المطلب الثالث

أثار عقد بناء السفينة

تخضع أثار هذا العقد لأحكام عقد البيع، ومن ثم فإنه يرتب التزامات على كل من الباني (البائع) وطالب البناء - (المجهز المشتري)، فيقع على الأخير الالتزام بدفع الثمن وفقاً للاتفاق المبرم بين الطرفين، وفي العادة يدفع جزء من الثمن كمقدم، والباقي على دفعات لحين التسليم النهائي، ويقع على البائع (الباني) الالتزام بتسليم سفينة صالحة للملاحة البحرية بما يكتنفها من مخاطر قد تواجهها تلك السفينة وذلك وفقاً للمواصفات التي تم الاتفاق عليها، كما يضمن الباني العيوب الخفية التي قد تظهر في السفينة خلال رحلتها البحرية مطالباً بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء تلك العيوب، ويمكن تفصيل ذلك على النحو التالي:

١ - التزامات الباني

يلتزم الباني بتسليم طالب البناء سفينة صالحة للملاحة البحرية، كما يلتزم بالضمان، فيلتزم متعهد البناء تسليم السفينة للمجهز في الموعد المحدد المتفق عليه وطبقاً للمواصفات المتفق عليها، فإذا هلكت السفينة قبل التسليم كان الهلاك على متعهد البناء تطبيقاً لنص "المادة ١٤ التي فصلت الحكم في مسألة ملكية السفينة وهي في دور البناء، فأبقت الملكية لمتعهد البناء ولم تنقلها إلى المشتري إلا بعد أن يتم بناء السفينة وتجربتها وتسليمها إليه.

ولهذا الحل آثار قانونية تبدو على وجه الخصوص إذا هلكت السفينة وهي في مرحلة البناء إذ يكون الهلاك على متعهد البناء، وإذا أفلس هذا المتعاقد فلا يدخل المشتري في التفليس إلا بوصفه دائماً بما يكون قد دفعه من الثمن وليس بوصفه مالِكاً يسترد السفينة.

وليس هناك ما يحول دون أن يتفق الطرفان على ما يخالف هذه القاعدة، ومن أمثلة الاتفاقيات الشائعة في هذا المجال أن يكون انتقال ملكية السفينة إلى المشتري على مراحل كلما تم بناء جزء معين منها انتقلت ملكية هذا الجزء إلى المشتري الذي يتعين عليه أن يؤدي ما يقابله من الثمن". ، ولذلك جرت عادة شركات بناء السفن أن تقوم بالتأمين على السفينة بما في ذلك مخاطر إنزالها البحر، كما يكون متعهد البناء ملزماً أيضاً بضمان العيوب الخفية.

وغالباً ما يتفق المجهز مع الباني على أن تحصل السفينة على درجة معينة بواسطة هيئة من هيئات الإشراف، كما يتفق أيضاً على أن تقوم الهيئة بمراقبة بنائها.

وإذا تخلف الباني عن تسليم السفينة في الميعاد المتفق عليه فإنه يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالمجهز نتيجة تأخره، وغالباً ما يتفق على شرط جزائي بالنص في عقد البناء على دفع مبلغ معين عن كل يوم أو كل أسبوع يتأخر فيه الباني عن تسليم السفينة.

فإذا لم تكن السفينة مطابقة للشروط المتفق عليها من حيث بنائها وحماؤها وسرعتها ودرجتها... إلخ فيجوز للمجهز أن يطلب فسخ العقد، أو إنقاص الثمن، أو إلزامه بسفينة أخرى مطابقة لهذه الشروط، وكل ذلك تطبيق للقواعد العامة في العقود.

وتخضع مسؤولية الباني في هذا الشأن وفقاً للقواعد العامة، ومن ثم فإنه يجب إعداده، ويمكنه أن يتحلل من المسؤولية إذا أثبت السبب الأجنبي.

ويلتزم الباني أيضاً بضمان العيوب الموجودة بالسفينة تماماً كالالتزام البائع بضمان للعيوب الموجودة في الشيء المبيع، فإذا تسلمه المشتري دون تحفظ فإن البائع لا يسأل إلا عن العيوب الخفية فقط - ونظراً لأن عقد بناء السفينة بثمن جزائي هو في حقيقته عقد بيع تحت التسليم، ولذلك فإن الباني يلتزم بما يلتزم به البائع، لأنه "ولما كان عقد بناء السفينة يعتبر في جوهره بيعاً كما قدمنا، فقد رتب عليه المادة (١٥) أثراً من آثار البيع، هو ضمان متعهد البناء للعيوب الخفية التي قد توجد في السفينة، وأعملت هذا الضمان ولو قام المشتري بتجربة السفينة قبل تسلمها، لأن السفينة مال معقد وقد لا تكفي تجربة أو تجربتين للكشف عما تنطوي عليه عيوب خفية"

وتنقضي دعوى الضمان بعد مضي سنة واحدة من وقت العلم بالغييب أو مرور سنتين تبدأ مدتهما من وقت تسليم السفينة.

"ولم يلق المشروع هذا الضمان الثقيل على متعهد البناء دون أن يعمل في الوقت ذاته على تخفيفه ليقوم التوازن بين المصلحتين المتعارضتين، وكان أسلوبه لبلوغ هذه الغاية هي إسقاط الضمان بعد وقت قصير لكيلا يتراكم على عاتق متعهد البناء فيعوقه أو يعجزه عن مواصلة النشاط.

ولهذا نصت المادة (١٦) على انقضاء دعوى الضمان بمضي سنة واحدة من وقت العلم بالغييب، ولاحظ المشروع أن هذا العلم قد لا يجيء إلا بعد انقضاء مدة طويلة أو أنه قد يجيء مبكراً، ولكن يهمله المشتري فتثور مشكلة الإثبات، فوضع مدة قصوى - هي سنتان من وقت تسليم السفينة - تنقضي بعد فواتها دعوى الضمان علم المشتري أو لم يعلم بالغييب.

وجدير بالذكر أن المشروع اكتفى بإقامة الضمان وبيان كيفية تقادم الدعوى المتعلقة به وترك بقية

مسائله للقواعد العامة فيتعين إذن الرجوع إلى هذه القواعد فيما يتعلق بمعنى العيب الخفي وآثاره وكيفية تقدير التعويض وغير ذلك من جزئيات".

٢- التزامات طالب البناء (المجهز)

يقع على عاتق طالب البناء الذي تعاقد مع الباني الالتزام بدفع الثمن المتفق عليه، وطبقاً للقواعد العامة يدفع الثمن عند التسليم، ولكن غالباً ما يتفق على أن يقوم المجهز بدفع جزء من الثمن أثناء البناء، وفي العادة يدفع المجهز جزء من الثمن كمقدم والباقي على دفعات لحين التسليم النهائي، - وقد سبق أن قلنا أن ذلك قد يضع طالب في موقف يضر به كما إذا أفلس مقاول البناء، أو إذا قرر رهناً على السفينة قبل تسليمها للمجهز، ويثبت للباني الضمانات المقررة في القانون المدني للبائع، للوصول إلى حقه في الثمن، فله حق حبس السفينة، وله حق الفسخ، وله الامتياز المقرر لبائع المنقول على الشيء المبيع.

الفصل الرابع

أشخاص الملاحة البحرية

يتطلب الاستغلال البحري للسفن أياً كان الغرض منه إسهام جهود مجموعة من الأشخاص تتعاون على تحقيق الهدف من استغلال السفينة، وهم طوائف متخصصة بعضهم يعمل على ظهر السفينة في البحر (كالربان والبحارة) والبعض الآخر يؤدي عمله على البر.

وتجهيز السفينة يقتضي إعدادها لتحقيق الهدف منها - وذلك بتزويدها بما يلزمها في أداء مهمتها البحرية - كالربان والضباط المعاونين له والمهندسين والبحارة وما تحتاج إليه من وقود وقطع غيار ومؤنة للعاملين عليها ومن يتواجد بها من الركاب - وكذلك تزويدها بالمستندات اللازمة وشهادة تسجيلها في سجل السفن وتصريح بمغادرتها الميناء وغير ذلك مما يطلبه القانون من أوراق ومستندات وأهم اشخاص الملاحة البحرية مجهزة السفينة الذي يقوم بهذا الدور - وهو غالباً مالك السفينة.

ولا تقدر على ملكية السفن الا شركات أموال كبيرة خاصة أو عامة والوضع الغالب أن المالك هو الذي يقوم بتجهيز السفينة واستغلالها لحسابه فيسمى حينئذٍ بالمجهز المالك - ولكن قد يكون المجهز مستأجراً للسفينة ويعرف إذن بالمجهز المستأجر، وسوف نتناول هذا الإجمال من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: المالك والمجهز

المبحث الثاني: الربان

المبحث الأول

المالك والمجهز

لقد عرف قديماً أن مالك السفينة هو من يقوم باستغلالها باسمه وحسابه إذا كان المالك هو الذي يتولى تزويدها بالطاقم والمعدات والمؤن وهو الذي يقوم بإبرام عقود النقل المختلفة وعمل التأمين اللازم حتى اختلطت صفة المالك بصفة المجهز واعتبرت قرينة قانونية أن مالك السفينة هو مجهزها ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك وهو ما سلكه المشرع البحري في مصر.

ويمكن تفصيل ذلك الإجمال من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تحديد مفهوم مالك السفينة ومجهزها

المطلب الثاني: مسؤولية المالك والمجهز

المطلب الثالث: نطاق مسؤولية المالك أو المجهز

المطلب الرابع: تحديد المسؤولية

المطلب الخامس: النطاق المادي لتحديد المسؤولية

المطلب السادس: دعوى تحديد المسؤولية

المطلب الأول

تحديد مفهوم مالك السفينة ومجهزها

تعريف مالك السفينة

مالك السفينة هو الشخص الذي يملك كل ما يعد من عناصر السفينة الجوهرية ويحق له استعمالها واستغلالها فيما خصصت من أجله، وكذلك التصرف فيها طبقاً للقواعد العامة، وبذلك تعتبر ملكية السفينة عبارة عن مجموعته من الحقوق المتلازمة التي تميز المالك عن غيره ممن لهم صفة على السفينة من أشخاص القانون البحري، فقد يقوم مالك السفينة بتجهيزها بمستلزمات الملاحة والسفر، كالوقود والمؤن، ويتعاقد مع الربان ورجال الطاقم ويبرم عقد الضمان عليها (التأمين)

ويسمى المالك في هذه الحالة بالمالك المجهز Proprietaire armateur

تعريف المجهز

عرفت المادة ٧٨ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ مفهوم المجهز بنصها على أن:

«المجهز هو من يقوم باستغلال السفينة لحسابه بوصفه مالكا أو مستأجرا لها ويعتبر المالك مجهزا حتى يثبت غير ذلك»

وبذلك يتضح أن مجهز السفينة قد يكون من يستغلها لحسابه سواء كان مالكا أو مستأجرا لها أو هو من يقوم باستغلال السفينة لحسابه بوصفه مالكا أو مستأجرا للسفينة ويعتبر المالك مجهزا حتى يثبت غير ذلك.

وجوب عدم الخلط بين مالك السفينة ومجهزها

يتعين دائما عدم الخلط بين مفهوم الملكية، ومضمون التجهيز، فالملكية مضمون قانوني محض يعبر عن حق يرد على السفينة ويحول صاحبه حفة في الاستعمال والاستغلال والتصرف، بينما التجهيز مفهوم اقتصادي يعبر عن نشاط تجاري معين قوامه إعداد السفينة لممارسة نشاطها الملاحي.

فقد عرف قديماً أن مالك السفينة هو من يقوم باستغلالها باسمه ولحسابه إذا كان المالك هو الذي يتولى تزويدها بالطاقم والمعدات والمؤن وهو الذي يقوم بإبرام عقود النقل المختلفة وعمل التأمين اللازم حتى اختلطت صفة المالك بصفة المجهز، ثم تغير الوضع بعد ذلك وصارت قرينة قانونية تفيد بأن مالك السفينة هو مجهزها ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك، وهو ما سلكه المشرع البحري في مصر.

لذلك فإنه يجب التفرقة دائما بين صفة المالك وصفة المجهز طالما أنهما لا تجتمعان دائما، فيقال: المالك المجهز Propriétaire armateur - عندما يقوم المالك بتجهيز سفينته لحسابه (وهي الحالة العادية التي تصورها التقنين البحري)، ويقال: المستأجر المجهز - في الحالة التي يقوم فيها المستأجر بتجهيز السفينة وإعدادها باستخدام الربان والطاقم البحري للاستغلال التجاري لحسابه الشخصي.

فكثيرا ما تلجأ الشركات الملاحية لمواجهة نشاطها المتزايد إلى استئجار سفن مملوكة لشركات أخرى تتولى هي تجهيزها واستغلالها بحسابها، بدلا من الالتجاء إلى شراء سفن تكلفها أموالا طائلة

أو يستغرق بناؤها وقتاً طويلاً، ويطلق على مستأجر السفينة الذي يقوم باستغلالها لحساب نفسه اسم المستأجر المجهز، تمييزاً له عن المالك المجهز.

معنى تجهيز السفينة

يقصد بتجهيز السفينة تزويدها بالمؤن والبحارة وكل ما يلزم لأن تكون صالحة للملاحة البحرية حتى يمكنها القيام بما أعدت له من نقل البضائع والأشخاص والأمتعة.

ولما كان تجهيز السفينة يتضمن جملة أمور فنية وإدارية قابلة للتبديل والتغيير تبعاً لتقدم التكنولوجيا في فنون الملاحة البحرية، فقد استصوب المشرع ترك تنظيم هذه الأمور إلى الجهات الإدارية والفنية المختصة ليكفل لها المرونة اللازمة لتعديل أحكامها كلما اقتضى التقدم العلمي ذلك (المادة ٧٩).

المطلب الثاني

مسؤولية المالك والمجهز

إن أهم ما يعرض من مسائل بمناسبة الكلام عن مالك السفينة هي مسؤوليته عن أفعال الأشخاص الذين يعملون عليها وعلى الالتزامات التي يعقدها الربان في شئون تتعلق بها، ولهذا وجه المشرع البحري كل عنايته إلى هذه المسألة فخصص لها المواد من (٨٠ - ٩١)، واستعان في صدها بأحكام الاتفاقية الدولية المنعقدة بمدينة لندن في ١٩ من نوفمبر ١٩٧٦. واقتضى السير في ركب هذه الاتفاقية - العدول في مجال المسؤولية - عن نظام الترك العيني المأخوذ به في التقنين البحري القائم على نظام تحديد المسؤولية بمبالغ قصوى.

وبدأت المادة (٨٠) أحكام المسؤولية بالإشارة إلى نوعيتها التقليديين، فأقامت المالك مسئولاً عن أفعال الربان والبحارة وغيرهم من الأشخاص الذين يعملون في السفينة متى وقعت منهم أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها (المسؤولية التقصيرية)، كما أقامته مسئولاً عن الالتزامات الناشئة عن العقود التي يبرمها الربان في حدود سلطته (المسؤولية العقدية).

وتطبيقاً لنص المادة (٨٠) من قانون التجارة البحرية الجديد والتي تنص على أنه "يسأل مالك السفينة أو مجهزها مدنياً عن أفعال الربان والبحارة والمرشد وأي شخص آخر في خدمة السفينة متى وقعت منهم أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها كما يسأل عن التزامات الربان الناشئة عن العقود التي يبرمها في حدود سلطاته القانونية"، فإن مالك أو مجهزها يسأل أياً منهما عن أفعال الربان

والبحارة وغيرهم من الأشخاص الذين يعملون في السفينة متى وقعت منهم أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها (المسئولية التقصيرية)، كما أنهما مسئولان عن الالتزامات الناشئة عن العقود التي يبرمها الربان في حدود سلطته (المسئولية العقدية)

والأصل طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني، يكون مالك السفينة أو مجهزها مسئولاً مسئولية مطلقة وغير محدودة، تنبسط على كافة أمواله التي تعتبر الضمان العام للوفاء بديونه تطبيقاً لنص المادة ٢٣٤/١ مدني والتي تقرر بأن: "١ - أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. ٢ - وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون".

- فقد تكون هذه المسئولية مسئولية تعاقدية طبقاً لنص المادة ١٤٧/١ مدني التي تقرر "بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون" وهي مسئولية ناشئة عن عدم تنفيذه لما يبرمه من عقود كعقد النقل أو لما يجريه الوكيل لحسابه وكذلك بالنسبة لما يبرمه الربان من عقود متعلقة بالسفينة والرحلة البحرية.

- أو قد تكون مسئولية تقصيرية طبقاً لنص المادة ١٦٣ مدني والتي تقضى بأن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض" وهي مسئولية ناشئة عن أخطائه الشخصية كتركه سفينته تبحر وهي غير صالحة للملاحة مما يؤدي إلى إحداث أضرار بالبضائع أو الركاب.

- أو مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه طبقاً لنص المادة ١٧٤/١ مدني التي تقرر بأنه "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها" وهي مسئولية ناشئة عن الأضرار التي تقع من تابعي المالك البحريين أو البريين أثناء تأديتهم وظائفهم أو بسببها.

ولكن المشرع البحري في مصر قد خرج عن حكم القواعد العامة بتقريره مبدأ تحديد مسئولية مالك السفينة عن أعمال تابعيه البحريين، وذلك طبقاً لنص المادة (١/٨١) من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م والتي تنص على أنه "١ - لمالك السفينة أن يحدد مسئوليته أياً كان نوع هذه المسئولية بالمبالغ المنصوص عليها في البند (أ) من الفقرة (١) من المادة (٨٣) من هذا القانون إذا كان الدين ناشئاً عن أحد الأسباب الآتية: (أ) الأضرار التي تحدثها السفينة لمنشآت الميناء، أو الأحواض، أو الممرات المائية، أو المساعدات الملاحية. (ب) الأضرار البدنية والأضرار المادية التي تقع على ظهر السفينة أو التي تتعلق مباشرة بالملاحة البحرية أو بتشغيل السفينة ٢ -

ويجوز لمالك السفينة التمسك بتحديد مسؤوليته في الحالات المذكورة في الفقرة السابقة ولو كان الدين لصالح الدولة أو أحد الأشخاص العامة ولا يعتبر التمسك بتحديد المسؤولية إقراراً به".
وطبقاً لنص هذه المادة فإن نظام تحديد المسؤولية يستفيد منه مالك السفينة التي تقوم بالملاحة البحرية أياً كان تخصيصها، أي سواء كانت سفينة تجارية أو سفينة صيد أو سفينة نزهة.
أما مراكب الملاحة الداخلية فلا يجوز تحديد المسؤولية بالنسبة إليها، ويسأل مالكيها عن التزامات تابعيه المتعلقة بما في كافة أموال ضمانه العام.

وترتيباً على ما سبق فإن مالك أو مجهزها يسألان مسؤولية مزدوجة، الأولى: مسؤولية عقدية عن الالتزامات الناشئة عن العقود التي يبرمها الريان في حدود سلطانه القانونية بوصفه ممثلاً لمالك السفينة أو مجهزها، وهذه المسؤولية تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضى بمسؤولية الموكل عن التصرفات القانونية التي يبرمها الوكيل، والثانية: مسؤولية تقصيرية عن أفعال الريان وسائر التابعين، وهذه المسؤولية أيضاً تطبيقاً للقواعد العامة في مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.... ويمكن توضيح هذه المسؤولية من خلال المطالب التالية:

المطلب الثالث

نطاق مسؤولية المالك أو المجهز

المسؤولية الشخصية للمالك أو المجهز

يسأل مالك السفينة أو مجهزها شخصياً عن عدم تنفيذه للعقود التي يكون قد أبرمها، طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية والتي تقع على عاتق مالك السفينة نتيجة وقوع أي مخالفة في تنفيذ بنود أي عقد يتم إبرامه على السفينة، سواء كان عقد إيجار لها، أو عقد عمل، أو عقد تجهيز، أو أي عقد من العقود الأخرى التي تُبرم على السفينة.

ويترتب على هذه المسؤولية أنه متى تخلف الناقل عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، فإن مسؤوليته التعاقدية تقوم في حقه قبل الطرف الآخر في التعاقد، والذي يحق له أن يلزم مالك السفينة بتنفيذ هذه الالتزامات، أو أن يطالب العقد لعدم تنفيذ المالك لالتزاماته التعاقدية.

فمثلاً لو تعلق التعاقد بعقد عمل مع الريان أو البحارة، أو بنشاط السفينة، مثل تجهيزها بالمؤن والوقود أو المهمات أو الأدوات والآلات اللازمة لأجل استغلالها بحرياً، فمالك السفينة مسئول

شخصيا عن عدم تنفيذ العقود التي يبرمها هو، سواء الإخلال بالالتزام منه أو من أحد وكلائه، ويعد مسئولا كذلك عن العقود التي يبرمها أحد وكلائه، ومن ثم فإن مالك السفينة أو تجهزها يكون مسئولا عن تنفيذ الأعمال والعقود التي يبرمها الربان وتصرفات العاملين على السفينة متى وقعت منهم أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها (م ١٧٤ مدني)، ومسئولية مالك السفينة هنا قائمة على أساس أن الربان يعد وكيلًا أو ممثلا عن المالك عند قيامه بالأعمال أو إبرام العقود المتعلقة بالسفينة والرحلة البحرية أثناء ممارسة صلاحياته القانونية، فالمالك يسأل باعتباره موكلا عن تصرفات الربان القانونية.

وكذلك يسأل المالك عن أخطائه الشخصية التي تقع منه أثناء الرحلة البحرية استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية التي نصت عليها المادة (٦٣ مدني)، كالسماح للسفينة بمغادرة الميناء وهي غير صالحة للملاحة البحرية أو ترك السفينة تبحر دون تزويدها بالمؤن أو الوقود الكافي لإتمام الرحلة البحرية، ونتج عن ذلك أضرار بالأشخاص أو المنشآت، أو في حالة حدوث تصادم مع السفن الأخرى استنادا إلى القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية.

والأصل أن تكون مسؤولية مالك السفينة أو تجهزها مسؤولية مطلقة تتناول كافة أموالهما، لأنها ضامنة للوفاء بديونه وفقا للقواعد العامة، ولكن المشرع البحري في مصر خرج على حكم هذه القواعد ومنح المالك الحق في تحديد هذه المسؤولية (م ٨١ بحري مصري..... كما سيأتي بيانه).

مسؤولية المالك أو المجهز عن أعمال تابعيهما

يسأل مالك السفينة أو تجهزها عن أخطاء التابعين البحرين أثناء العمل أو بسببه وذلك وفقا لأحكام المسؤولية المدنية التي تقضي بمسؤولية المتبوع عن الأخطاء التي يرتكبها تابعيه أثناء وظائفهم أو بسببها - وتسبب ضررا للغير - ومن ثم يلتزم مالك السفينة أو تجهزها بجبر هذا الضرر الذي وقع بسبب الربان أو أحد البحارة أو أي شخص آخر يعمل في خدمة السفينة.

كما يسأل أيضاً أيًا من المالك أو المجهز عن تلك الالتزامات المترتبة عن العقود والاتفاقيات التي يبرمها ربان السفينة بخصوصها - متى كانت في حدود سلطة الربان - فإذا لم يلتزم الأخير بتنفيذ تلك الالتزامات كان ذلك إخلالاً منه يستوجب مسؤوليته - إضافة إلى مسؤولية مالك السفينة.

وقد نصت على أحكام هذه المسؤولية المادة (٨٠) من قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة

«يسأل مالك السفينة أو تجهزها مدنيا عن أفعال الربان والبحارة والمرشد وأي شخص آخر في خدمة السفينة متى وقعت منهم اثناء تأدية وظائفهم أو بسببها - كما يسأل عن التزامات الربان الناشئة عن العقود التي يبرمها في حدود سلطاته القانونية»

وكما ذكرنا سابقا أن الأصل أن تكون مسؤولية مالك السفينة أو تجهزها مسؤولية مطلقة تتناول كافة أموالهما، لأنها ضامنة للوفاء بديونه وفقا للقواعد العامة، ولكن المشرع البحري في مصر خرج على حكم هذه القواعد ومنح المالك الحق في تحديد هذه المسؤولية (م ٨١ بحري مصري..... كما سيأتي بيانه).

المطلب الرابع

تحديد المسؤولية

يعنى تحديد مسؤولية مالك السفينة أو تجهزها: الاتفاق على وضع حد معين لمقدار ما يتحمله الشخص من تعويض باتفاق خاص، ومن ثم يتم تحديد مسؤولية المالك أو المجهز في حدود مبالغ قصوى يعلم مقدما مقدارها.

ويرجع سبب تحديد مسؤولية مالك السفينة أو تجهزها، نظرا للمخاطر التي تتعرض لها السفينة أثناء استقلالها في النشاط البحري، مما قد يعرض رؤوس الأموال الضخمة والاستثمار في التجارة البحرية للخسائر، أو إفلاس المالك، أو المجهز، أو تتردد شركات التأمين في ضمان الأضرار التي تلحق السفينة أو شحنتها، وكذلك نصرف الطاقم البحري بالتصرف في شؤون السفينة وإبرام التصرفات القانونية والقيام بالأعمال اللازمة لإدارة السفينة كل هذا بعيدا عن إشراف وسلطة مالك السفينة.

وتنص المادة (٨١) من قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م بقولها: " (١) تسري أحكام تحديد مسؤولية مالك السفينة على المجهز غير المالك والمستأجر ومدير الشيوخ البحري والمؤمن والأشخاص الذين قاموا بخدمات لها صلة مباشرة بعمليات إنقاذ السفينة، كما تسري الأحكام المذكورة على الربان والبحارة وغيرهم من التابعين وذلك فيما يتعلق بتأدية وظائفهم على ألا تتجاوز مسؤولية المالك ومسؤولية التابع عن الحادث الواحد الحدود المبينة في الفقرة (١) من المادة (٨٣) من هذا القانون " (٢) وإذا أقيمت الدعوى على الربان أو البحارة أو غيرهم من

التابعين جاز لهم تحديد مسئوليتهم ولو كان الحادث الذي نشأ عنه الضرر يرجع إلى خطأ شخص صادر منهم بصفتهم المذكورة".

ويستفيد من تحديد المسؤولية طبقاً لنص هذه المادة:

كل مستغل للسفينة ولو كان غير مالك لها - كما إذا كان مجهزاً لها أو مستأجراً أو مديراً للشيوخ البحري، والفرض أن المدير ليس من المالكين، فإن كان من مالكي السفينة فله الحق في التمسك بتحديد مسئوليته بصفته مالكاً أو مديراً للشيوخ حسب اختياره، وكذلك المؤمن، وهو من يؤمن لديه من المسؤولية عن الديون الخاضعة للتحديد، فله الحق في تحديد مسئوليته في نفس الحدود المقررة للمستأمن (فإذا حرم المستأمن من التمسك بالتحديد لثبوت خطئه الشخصي، فإن المؤمن لا يستطيع التمسك بالتحديد)، وكذلك الأشخاص الذين قاموا بخدمات لها صلة بعمليات انقاذ السفينة ويستفيد هؤلاء الأشخاص من تحديد المسؤولية سواء قدمت هذه الخدمات من سفينة أو من أشخاص لا يستخدمون السفينة - كما يستفيد أيضاً من أحكام تحديد المسؤولية - الربان والبحارة وغيرهم من التابعين وذلك فيما يتعلق بتأدية وظائفهم على ألا تتجاوز مسؤولية المالك ومسؤولية التابع عن الحادث الواحد ما هو مقرر بنص المادة (٨٣فقرة ١-) من ذات القانون.

كما أوردت المادة (٩١) من نفس القانون في فقرتها الثانية من أحكام تحديد المسؤولية جواز التمسك بتحديد المسؤولية حتى وإن كان الحادث الذي نشأ عنه الضرر يرجع إلى خطأ شخصي صادر منهم بصفتهم - فإذا أقيمت الدعوى على الربان أو البحارة أو غيرهم من التابعين جاز لهم تحديد مسئوليتهم ولو كان الحادث الذي نشأ عنه الضرر يرجع إلى خطأ شخصي صادر منهم بصفتهم المذكورة.

الالتزامات التي تجيز تحديد المسؤولية والتي لا تجيزها

١- الالتزامات التي تجيز تحديد المسؤولية

لمالك السفينة أو مجهزها أن يحددا مسئوليتهما أيا كان نوع هذه المسؤولية، ولكن بشرطين:

الشرط الأول:

ألا ينشأ الضرر عن فعل أو امتناع من مالك السفينة أو نائبه وذلك طبقاً لما تنص عليه المادة (٨٩) من قانون التجارة البحرية حيث نصت على أنه:

«لا يجوز لمالك السفينة التمسك بتحديد مسؤوليته إذا أثبت المدعى أن الضرر نشأ عن فعل أو امتناع صدر من مالك السفينة أو نائبة بقصد إحداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بادراك أن الضرر يمكن أن يحدث».

وذلك لأنه "لما كان تحديد المسؤولية ميزة يجب ألا ينالها المالك إلا إذا كان حسن النية، ومن ثم فقد حرمته المادة ٨٩ منها إذا أثبت المدعي أن الضرر نشأ عن سوء نيته، وحرص النص على بيان المعنى المقصود من سوء النية في هذا المجال"، وهو قصد إحداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بادراك أن الضرر يمكن أن يحدث.

ومن ثم فإنه لا يجوز لمالك السفينة التمسك بتحديد مسؤوليته إذا أثبت المدعى أن الضرر نشأ عن فعل أو امتناع صدر من مالك السفينة أو نائبه بقصد إحداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بإدراك أن ضرراً يمكن أن يحدث، وبذلك لا يجوز لمالك السفينة أن يتمسك بتحديد مسؤوليته طالما ثبت أن الضرر سبب التعويض المطالب به ناتجاً عن فعل أو امتناع صادراً من مالك السفينة ذاته أو نائبه توافر لدهما قصد إحداث الضرر أو أنه نتج هذا الضرر عن عدم اكتراث مصحوب باحتمال حدوثه.

الشرط الثاني

أن ينشأ الضرر الذي يرتب المسؤولية عن أحد الأسباب القانونية المنصوص عليها في المادة (٨١) من قانون التجارة البحرية وهي:

أ - الأضرار التي تحدثها السفينة لمنشآت الميناء، أو الأحواض، أو الممرات المائية، أو المساعدات الملاحية.

ب - الأضرار البدنية والأضرار المادية التي تقع على ظهر السفينة أو التي تتعلق مباشرة بالملاحة البحرية أو بتشغيل السفينة.

- ويجوز لمالك السفينة التمسك بتحديد مسؤوليته في كلتا الحالتين ولو كان الدين لصالح الدولة أو أحد الأشخاص العامة لكيلا يظن أن حقوق هذه الجهات في مأمّن من الدفع بتحديد المسؤولية. - كما لا يعتبر التمسك بتحديد المسؤولية إقراراً بها "المادة (٨١) من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م"

وبالتالي فإنه يجوز لمالك السفينة أو أي شخص آخر يمكن أن يكون مسؤولاً عن الديون البحرية والتي جاء بيانها على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها، إذ الأصل في المسؤولية أن تكون كاملة وتحديدها هو الاستثناء ولذلك فقد قصر المشرع البحري تحديد المسؤولية على نوعين من الديون هما:

أ - الديون الناشئة عن الأضرار التي تحدثها السفينة لمنشآت الميناء، أو الأحواض، أو الممرات المائية، أو المساعدات الملاحية.

ب - الديون الناشئة عن الأضرار البدنية والأضرار المادية التي تقع على ظهر السفينة أو التي تتعلق مباشرة بالملاحة البحرية أو بتشغيل السفينة.

وقد فرق المشرع البحري بين حالتين من الأضرار البدنية والأضرار المادية التي يجوز تحديد المسؤولية عنها فقرر أنه:

١- بالنسبة للأضرار البدنية والأضرار المادية التي تقع على ظهر السفينة. وهذه يجوز تحديد المسؤولية عنها يستوي في ذلك أن تكون متعلقة مباشرة بالملاحة البحرية أو متعلقة بتشغيل السفينة.

٢- وبالنسبة للأضرار البدنية والأضرار المادية التي لا تقع على ظهر السفينة. وهذه لا يجوز تحديد المسؤولية عنها إلا إذا كانت هذه الأضرار تتعلق مباشرة بالملاحة البحرية أو بتشغيل السفينة.

وجدير بالملاحظة أن المشرع البحري لم ينص على الديون الناشئة عن الوفاة على الرغم من نصه على الأضرار البدنية وذلك لا يخرج عن أحد أسباب ثلاث:

أ - فهو إما أن يكون المشرع قد اعتبر الوفاة من الحالات التي لا يجوز فيها تحديد المسؤولية عنها.

ب - أو أن عدم ذكر الوفاة مرجعه إلى أن المشرع قد أغفل ذكره، وهذا قصور في النص، وهو إغفال غير مقصود، لأن الوفاة بوصفها إزهاقاً للحياة تنطوي على أقصى درجات الضرر الذي يمكن أن يلحق ببدن الإنسان، بالإضافة إلى أن المغايرة في الحكم بين المضرورين في حادث واحد يؤدي إلى المساس بحق السلامة للبعض وبحق الحياة للبعض الآخر من الأشخاص أمر لا يقبله عدل أو منطق، وبالتالي فإن النص على الأضرار البدنية وإغفال النص على الوفاة يتعين تفسيره بحيث يشمل الوفاة أيضاً لاتحاد علة الحكم في الحالتين.

ج - أو أن السبب قد يرجع إلى أن المشرع يعتبر الوفاة تدخل ضمن الأضرار البدنية، الأمر الذي من شأنه أن يثير الخلاف الفقهي حول ما إذا كانت الوفاة تعد من الأسباب التي يجوز تحديد المسؤولية عنها من عدمه.

٢- الالتزامات التي لا يجوز التمسك فيها بتحديد المسؤولية

وطبقا لنص المادة (٨٢) من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م فإنه لا يجوز لمالك السفينة أو تجهزها التمسك بتحديد المسؤولية إذا كان الدين ناشئا عن أحد الأسباب التالية:

أ - تعويم السفينة الغارقة أو الجانحة أو المهجورة ورفع حطامها ورفع شحنتها أو الأشياء الموجودة عليها. ولا يجوز تحديد المسؤولية في هذه الحالة لأن الدولة هي التي تقوم بإجراءات التعويم أو رفع الحطام - وذلك حتى لا يتعطل استغلال الميناء أو القناة الملاحية)

ب - إنقاذ السفينة. ولا يجوز تحديد المسؤولية في هذه الحالة لأن الدين ناشئ عن عملية قصد بها إنقاذ السفينة عند تعرضها للهلاك).

ج - الإسهام في الخسائر المشتركة. ولا يجوز تحديد المسؤولية في هذه الحالة - لأن الدين هو عبارة عن مساهمة في خسارة مشتركة تنشأ عن تضحية اختيارية في سبيل السلامة العامة للرحلة البحرية) د - حقوق الربان والبحارة وكل تابع آخر لمالك السفينة موجود عليها أو يتعلق عمله بخدمتها، وكذلك حقوق ورثة هؤلاء الأشخاص وخلفائهم (ولا يجوز تحديد المسؤولية في هذه الحالة - لأن الهدف منه حماية حقوق هؤلاء الأشخاص الذين يعملون لصالح الجهاز وحسابه ورعايتهم هم وورثتهم)

هـ- الضرر النووي.، والحكمة من استبعاد هذا النوع من الضرر من نطاق تحديد مسؤولية مالك السفينة تتجلى في أن المشرع ترك تنظيم المسؤولية الناشئة عنه بقواعد دولية خاصة، مسيطرة لما هو مقرر باتفاقية لندن ١٩٧٦م، وكذلك ما هو مقرر باتفاقية بروكسل الخاصة بمسؤولية السفن الذرية الموقعة في ٢٥ مايو ١٩٦٢م، وكذلك نظرا لخطورة هذا النوع من الأضرار وما قد تحدثه من أضرار بالبيئية، ويلاحظ أن المشرع قد نص على الضرر النووي بصفة مطلقة ومن ثم فإنه يستبعد من نطاق تحديد المسؤولية الأضرار التي تنشأ عن نقل مواد نووية فضلا عن تلك الناشئة عن استغلال سفن ذات طاقة نووية.

و - الضرر الناشئ عن التلوث بالنفط وغيره من المواد الأخرى، وقد استثنى المشرع البحري في مصر هذا الضرر من مبدأ تحديد المسؤولية مسايرة لما هو مقرر بقواعد دولية خاصة تنظم المسؤولية الناشئة عن هذه الأضرار مثل اتفاقية لندن ١٩٧٦ ومعاهدة بروكسل الخاصة بالمسؤولية المدنية المترتبة عن أضرار التلوث بالزيت الموقعة في ٢٩ نوفمبر ١٩٦٩م، وذلك نظراً لخطورة هذا النوع من الأضرار وما قد تحدثه من أضرار بالبيئية، وهو أمر فرضه التطور التكنولوجي في الملاحة البحرية وحماية البيئة.

المطلب الخامس

النطاق المادي لتحديد المسؤولية

يحدد المبلغ الذي يمكن للمالك أن يحدد مسؤوليته على أساسه في كل حالة بالنسبة لجميع الديون الناتجة عن:

الأضرار البدنية أو الأضرار المادية المتولدة عن نفس الحادث دون النظر إلى الديون الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ من حادث آخر وذلك طبقاً لنص المادة (٨٣) من قانون التجارة البحرية المصري، كما أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون الأسس التي يقوم عليها تعيين الحد الأقصى للمسؤولية وتوزيع المبلغ الذي يحكم به على النحو التالي:

(١) العبرة بالحمولة الكلية للسفينة وقد ترك المشرع كيفية حساب هذه الحمولة للقوانين والقرارات الخاصة بذلك، ويختلف مبلغ الأساس تبعاً لحمولة السفينة ونوع الضرر (بدني أو غير بدني).

(٢) مبالغ الأساس التي تقدر على أساسها حدود المسؤولية، هي في نظر المشرع عادلة تحقق التوازن بين المصالح المتعارضة وتتناسب مع ما طرأ على أسعار النقد من تقلبات، وقد أجاز قانون الإصدار تعديل هذه المبالغ بقرار من رئيس الجمهورية تحقيقاً للمرونة في التطبيق.

ولكن كان الأولى بالمشرع المصري أن يتبنى الأحكام التي قررتها معاهدة لندن، حيث اعتمدت على حقوق السحب الخاصة في حساب الحدود القصوى للمسؤولية والتي يحدد سعرها صندوق النقد الدولي على أساس متوسط أسعار بعض العملات الدولية (الدولار الأمريكي - الجنية الإسترليني - الفرنك الفرنسي - المارك الألماني) وقد حل محلها الآن العملة الأوروبية الموحدة اليورو « والين الياباني » وهي لا شك أفضل بكثير من التحديد بالجنية المصري الذي تتعرض قيمته

للتغيير من وقت لآخر سواء بسبب التضخم أو بسبب تدخل السلطات النقدية لتخفيض قيمته بالنسبة للعملات الأجنبية الأخرى الأمر الذي يلحق الظلم بمن يحصلون على مبالغ تحديد المسؤولية بهذه العملة والذي يوجب على المشرع المصري التدخل المستمر لتعديل مبالغ التحديد بمراعاة التغيير الذي يطرأ على قيمة النقد المصري".

(٣) تأكيداً لحماية المضرور "أبطلت الفقرة الثانية من المادة ٨٣ كل اتفاق سابق على وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر ويكون موضوعه تحديد المسؤولية بأقل من المبالغ المعينة في النص.

(٤) إذا لم يكف المبلغ المخصص للأضرار البدنية للوفاء بها كاملة اشترك الباقي منها مع ديون الأضرار غير البدنية في المبالغ المخصصة لهذه الديون لأن الضرر البدني أولى بالرعاية عن الضرر غير البدني.

(٥) يتم التوزيع داخل كل مجموعة من الأضرار بنسبة كل دين، ومع ذلك تقرر المادة ٨٥ امتيازاً للديون الناشئة عن الأضرار التي تحدثها السفينة لمنشآت الميناء، أو الأحواض، أو الممرات المائية، أو مساعدات الملاحة على الديون الناشئة عن الأضرار غير البدنية الأخرى، وذلك لأنها تتعلق بانتظام الملاحة البحرية.

(٦) المبالغ التي تعين بتعويض الأضرار غير البدنية عن حادث واحد تشكل مجموعة قائمة بذاتها تخصص لأداء التعويضات المستحقة عن هذا الحادث ولا يشاركها في ذلك ما قد يستحق من تعويضات عن حوادث أخرى.

ويمكن توضيح ما سبق على النحو التالي:

١- يكون تحديد مسؤولية مالك السفينة (المالك أو المجهز) وفقاً لما يأتي:

أ - بالنسبة إلى الدعاوى الناشئة عن الأضرار البدنية،

تحدد المسؤولية بمبلغ ستمائة ألف جنيه إذا كانت الحمولة الكلية للسفينة لا تجاوز خمسمائة طن. فإذا زادت الحمولة الكلية عن هذا المقدار يضاف إلى حد المسؤولية مبلغ ثلاثمائة وخمسين جنيهاً لكل طن زائد.

ب - بالنسبة إلى الدعاوى الناشئة عن الأضرار الأخرى غير الأضرار البدنية

تحدد المسؤولية بمبلغ ثلاثمائة ألف جنيهه إذا كانت الحمولة الكلية للسفينة لا تتجاوز خمسمائة طن. فإذا زادت الحمولة الكلية على هذا المقدار يضاف إلى حد المسؤولية مبلغ مائة وخمسين جنيهه لكل طن زائد.

٢ - القواعد التي تحكم تحديد المسؤولية

١ - ينصرف التحديد السابق ذكره عن الأضرار البدنية وغير البدنية (المادية) إلى من تلحقهم الأضرار بدنياً أو مادياً دون أن يكونوا مرتبطين بعلاقة عقدية، كعقد نقل المسافرين، لأن هؤلاء يخضعون لتحديد مختلف يعالج مسؤولية الناقل البحري - فالأمر ينصرف إلى من تلحقهم الأضرار وهم على الأرض أو إذا كانوا على متن سفينة أو منشأة عائمة أخرى، أو متسللين على متن السفينة، فلا شأن لهذا التحديد بمسؤولية الناقل البحري المرتبط بعقد نقل للأشخاص أو للبضائع، حيث تخضع مسؤوليته فقط للنصوص الواردة في الفصل المخصص لعقد النقل البحري وذلك إعمالاً لنص المادة ١٩٨ بحري، فإذا كان المالك هو الناقل فله التمسك بالتحديد كمالك وناقل أيضاً،

٢ - تتعلق الحدود القصوى لتحديد المسؤولية والسابق ذكرها - بالنظام العام - فلا يجوز مخالفتها والاتفاق على حدود أقل من الحدود القانونية الواردة في المادة ٨٣ بحري ومثل هذا الاتفاق يقع باطلاً (م ٨٣/١)، يقع باطلاً كل اتفاق يتم قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الدين ويكون موضوعه تحديد مسؤولية مالك السفينة بأقل مما هو منصوص عليه) وبمفهوم المخالفة فإن الاتفاق الذي يتم بعد وقوع الحادث الذي نشأ عنه الدين وينص على دفع مبلغ بأقل مما هو منصوص عليه يقع صحيحاً منتجاً لآثاره، كما يجوز الاتفاق على رفع الحد الأقصى للمسؤولية ولو تم قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الدين.

٣ - وطبقاً لنص (م ٨٥ بحري) فقد أعطى المشرع البحري الأولوية للديون الناشئة عن الأضرار التي تحدثها السفينة لمنشآت الميناء، أو الأحواض، أو الممرات المائية، أو المساعدات الملاحية على غيرها من الديون الناشئة عن الأضرار الأخرى غير الأضرار البدنية، باعتبار أن هذه الديون تتعلق بانتظام الملاحة البحرية.

٤- وطبقاً لنص (م ٨٣/١) فإن المشرع قسم المبالغ التي تتحدد بها المسؤولية إلى مبالغ تعويضات خاصة بالأضرار البدنية، وأخرى خاصة بالأضرار غير الأضرار البدنية، على أن يتم التوزيع داخل كل مجموعة من الأضرار بنسبة كل دين غير متنازع عليه، فإذا لم تكف المبالغ المخصصة للأضرار البدنية للوفاء بها كاملة، اشترك الباقي منها مع ديون الأضرار غير البدنية في المبالغ المخصصة لهذه الديون باعتبار أن الضرر البدني أولى بالرعاية من الضرر غير البدني (م ٨٤ بحري).

٥- وطبقاً لنص (م ٨٨/١م بحري)، إذا وفي مالك السفينة - قبل توزيع المبالغ المخصصة للتعويضات - أحد الديون التي يجرى التوزيع بينها، جاز له الحلول محل الدائن في التوزيع بمقدار المبلغ الذي أوفاه، وللمحكمة أن تقضي بناء على طلب المالك بتجنيب مبالغ لأداء تعويضات يثبت المالك أنه من المحتمل أن يلتزم بالوفاء بها، وهي حيلة تقدر المحكمة ضرورتها.

المطلب السادس

دعوى تحديد المسؤولية

١- التمسك بتحديد المسؤولية وموعده

تنص الفقرة الأولى من المادة ٨١ بحري، على أنه "مالك السفينة أن يحدد مسؤوليته". ولا يعتبر التمسك بتحديد المسؤولية إقراراً بها م ٨١/٢ بحري.. وتنص الفقرة الثانية من المادة ٨٧ بحري على أنه لا يجوز للدائن اتخاذ أي إجراء على أموال مالك السفينة إذا وضع تحت تصرف الدائن بالفعل المبالغ المخصصة للتعويض أو إذا قدم ضماناً تقبله المحكمة.

فبتحديد المسؤولية لا يقع بقوة القانون ومن ثم فإنه لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وإنما يجب التمسك به ممن له الحق فيه، مثل مالك السفينة وطائفة أخرى من الأشخاص قد سبق ذكرهم، كما أن المشرع لم يحدد شكلاً خاصاً للتمسك بتحديد المسؤولية والغالب أن يتم في صورة دفع في دعوى يكون قد أقامها دائن للمطالبة بالتعويض، كما لم يحدد المشرع موعداً محدداً للتمسك بتحديد المسؤولية، ومن ثم فإنه يجوز التمسك به في أية حال تكون عليها الدعوى المرفوعة من الدائنين.

٢- آثار التمسك بتحديد المسؤولية

وطبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٧ بحري جديد من أنه « لا يجوز للدائن اتخاذ أي إجراء على أموال مالك السفينة إذا وقع تحت تصرف الدائن بالفعل المبالغ المخصصة للتعويض أو إذا

قدم ضمانا تقبله المحكمة،" ومن ثم فإن التمسك بتحديد المسؤولية لا ينتج أثره إلا إذا قام من يطلبه بوضع مبالغ الحدود القصوى عن مسؤوليته بالفعل تحت تصرف الدائنين أو يقدم ضمانا تعتبره المحكمة كافيا ومقبولا، ومثال ذلك أن يقدم خطاب ضمان من بنك. والأثر المقصود هو ألا يصبح للدائنين حق التنفيذ على مال آخر غير المبلغ الذي قدمه طالب تحديد المسؤولية، فلا يجوز لهم التنفيذ على السفينة أو غيرها من عناصر الثروة البحرية أو الثروة البرية.

٣- إنقضاء دعوى المسؤولية

وطبقا لما نصت عليه المادة (٩٠) من قانون التجارة البحرية المصري حيث جعلت مدة التقادم لدعوى المسؤولية ضد مالك السفينة سنتين من تاريخ وقوع الفعل الموجب للمسؤولية وينقطع سريان المدة المنصوص عليها بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول أو بتسلم المستندات المتعلقة بالمطالبة أو بندب خبير لتقدير الأضرار، وذلك بالإضافة إلى الأسباب الأخرى المقررة في القانون المدني. فقد نصت المادة (٩٠) على أنه "تنقضي دعوى المسؤولية على مالك السفينة بمضي سنتين من تاريخ وقوع الفعل المنشئ للمسؤولية. (2) وينقطع سريان المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول أو بتسلم المستندات المتعلقة بالمطالبة أو بندب خبير لتقدير الأضرار، وذلك بالإضافة إلى الأسباب الأخرى المقررة في القانون المدني"، والقاعدة التي يقرها هذا النص تنطبق على جميع دعاوي المسؤولية التي يمكن أن تقام ضد مالك السفينة سواء كانت عن أضرار بدنية أو غير بدنية، لكنها لا تسرى على دعاوى التعويض الناشئة عن عقد نقل البضائع أو المسافرين بحراً، فمدة تقادم هذه الدعاوى تحددها النصوص الخاصة بعقد النقل البحري.

المبحث الثاني الربان

ربان السفينة كما يقولون هو سيدها بعد الله maitre après Dieu وهو النائب القانوني لمجهزها في المكان الذي لا يكون فيه المجهز موجوداً هو أو من يمثله قانوناً، وهو الأمر الناهي على ظهر السفينة.

وتظهر أهمية هذا الشخص في الحالة التي تكون فيها السفينة في عرض البحر، بعيدة عن سلطات الدولة والرقابة المباشرة للمجهز، وهذا المركز الخاص للربان ليس له مثيل في البر، وذلك لأن قيادة

السفينة في عرض البحر يؤدي على إلى خضوع علاقات العمل البحري لقواعد قانونية خاصة تختلف عن القواعد القانونية التي تحكم العمل البري.

فالريان يمثل الدولة التي تحمل السفينة علمها، ومن ثم تكون له سلطة حفظ الأمن والنظام على ظهر السفينة، فضلاً عن سلطة الموظف العام في إثبات ما يقع على ظهرها من وقائع أو تصرفات قانونية.

وعلى ذلك تكون للريان على ظهر السفينة سلطة التحقيق في الجرائم التي تقع عليها، وسلطة تأديب الأشخاص الموجودين على ظهرها، وسلطة توثيق التصرفات والوقائع التي تتم أثناء الرحلة البحرية، وعليه فإن تمتع الريان بمركز وظيفي متميز، جعله يتمتع بسلطات استثنائية تمكنه من الوفاء بالالتزامات الملقاة على عاتقه، ونظراً لأهمية هذا الدور فقد أفرد له قانون التجارة البحرية نصوص مواد من ٩٢ إلى ١٠٨ والذي سنتناول طرح تفاصيله من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعيين الريان وعزله

المطلب الثاني: وظائف الريان

المطلب الثالث: المركز القانوني للريان

المطلب الأول

تعيين الريان وعزله

تنص المادة (٩٢ من قانون التجارة البحرية الجديد) على أنه: "يعين مجهز السفينة الريان ويعزله...." وطبقاً لنص هذه المادة فإن مجهز السفينة سواء أكان هذا المجهز هو مالك السفينة أم مستأجرها أم المجهز المدير في الملكية الشائعة، هو من يستقل بتعيين الريان.

وليس من قيد على سلطة المجهز في تعيين الريان سوى أن يكون ذلك الشخص مؤهل فنيا لتولي قيادة السفينة ويكون مسئولاً عنها(١)، وحائزاً على الشهادات والمؤهلات المنصوص عليها في القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٢م بشأن المؤهلات واعداد الربانة وضباط الملاحة والمهندسين البحريين على السفن والقرارات الوزارية التي صدرت تنفيذاً لهذا القانون.

وهذه المؤهلات تختلف باختلاف نوع الملاحة ونوع السفينة وحمولتها وتعتبر (شهادة ريان)، أعلى الشهادات المطلوبة في الربانة إذ تؤهل حاملها ممارسة وظيفة الربان على أية سفينة من أية

حمولة وفي أية رحلة، ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز ٢٠٠ جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مالك أو مستغل يعين رباناً لا تتوافر فيه المؤهلات التي تتطلبها القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٢. وفي حالة وفاة الربان أو غيابه أو وجود مانع آخر، يقوم الضابط الذي يليه مباشرة في الدرجة مقامه (م١/٩٣).

ويعتبر تعيين الربان عملاً تجارياً من جانب المجهز وفقاً لنص المادة (٦/فقرة ٦) من القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، إلا أنه لا يعتبر كذلك بالنسبة للربان، فهو فقط يقدم خدماته الشخصية وموابعه مقابل أجر، وهو لا يعد تاجراً لأنه لا يقوم بالأعمال التجارية باسمه وحسابه، بل يقوم بها لحساب المجهز.

وطبقاً لنص المادة ٩٢ بحري التي تقرر أنه: "يعين مجهز السفينة الربان ويعزله وللربان في حالة عزله، الحق في التعويض إن كان له مقتضى وفقاً للقواعد العامة"، ومن ثم فإنه يجوز للمجهز أن يقوم بعزل الربان في أي وقت ولأي سبب، لأن من يملك التعيين يملك العزل، وطالما أن المجهز هو الذي يملك حق تعيين الربان فيكون له حق عزله ويقال في تبرير ذلك أن الربان يتمتع بسلطات كبيرة في مباشرته لعمله، خاصة وأنه يكون بعيداً عن رقابة المجهز وسلطاته، وتترتب على أخطائه مسؤولية كبيرة تقع على عاتق المجهز ولهذا أراد القانون أن يُمكن المجهز من التخلص من الربان متى فقد ثقته فيه، وفي حالة تعدد ملاك السفينة يكون أيضاً العزل للأغلبية المالكة للحصص على الشيوع إذا كانت هي التي قامت بالتعيين، وحق المجهز في عزل الربان هو حق مطلق يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الانفاق على مخالفته، ومن ثم فلا يجوز للربان أن يشترط على المجهز عدم عزله لأنه سلطة مستمدة من القانون مباشرة.

على أن القانون البحري يقرر للربان الحق في مطالبة المجهز بالتعويض إذا كان للتعويض محل ووفقاً للقواعد العامة، ومعنى ذلك، أن الربان يتعين عليه إثبات خطأ المجهز، بأن يثبت تعسف الأخير في عزله، كأن يكون العزل في وقت غير مناسب أو غير مقبول، وأن يثبت الضرر الذي سببه له خطأ المجهز وذلك وفقاً لأحكام المادة ٧١٥ / ١ مدني والتي تقرر أنه "١- يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول".

المطلب الثاني

وظائف الربان

وطبقاً لنصوص المواد من ٩٣ - ١٠٤ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ م وما ورد في المذكرة الإيضاحية من أنه قد "عهدت المواد من ٩٣ إلى ٩٥ بقيادة السفينة إلى الربان على أن تنتقل القيادة من بعده إلى الضابط الذي يليه في المرتبة عند وجود مانع يحول دونه والقيام بها، وتجنب هذه النصوص الدخول في المسائل الفنية، ولكنها حرصت في الوقت ذاته على الإشارة إلى الواجبات التي تقتضيها آداب القيادة ويكمل هذه الواجبات بعض أخلاقيات لم تشر إليها النصوص لأنها مما لا يفرضه القانون، وإنما مرجعها التقاليد البحرية وضمير الربان، ومن أمثلتها أن الربان ينبغي أن يكون آخر من يغادر السفينة إذا أشرفت على الغرق أو اشتعلت فيها النيران ويحترم الربانية عادة هذا التقليد، ومنهم من يتعلق بسفينته فيظل على ظهرها إذا نكبت حتى يهوي معها إلى قاع البحر.

- وتتكلم المواد من ٩٦ إلى ١٠٠ في سلطات الربان، وهي سلطات واسعة تناسب ضخامة مسؤوليته. فهو الموثق، والأمين على النظام في السفينة، والقائم بجمع الاستدلالات وإجراء التحريات، والأمر بالتحفظ، والنائب القانوني عن المجهز في إجراء الأعمال اللازمة للسفينة والرحلة، وقديماً قالوا إن الربان هو السيد على السفينة بعد الله، ولا يزال لهذا القول الكثير من مدلوله على الرغم من تقدم وسائل الاتصال بالسفينة وهي في عرض البحر وانتشر وكلاء المجهزين في مختلف الموانئ.

وترد على هذه النصوص الملاحظات الآتية:

(١) ذكرت المادة ٩٦ أن للربان سلطات على الأشخاص الموجودين في السفينة وأن له توقيع العقوبات التأديبية، ولم تذكر هذه العقوبات تاركة الأمر للقوانين الخاصة بذلك.

(٢) تعتبر المادة ٩٩ الربان نائباً قانونياً عن المجهز، ولكنها تقيد هذه النيابة بالأعمال اللازمة للسفينة والرحلة، ولا تقرها للربان إلا حيث لا يوجد المجهز أو من يمثله في المكان الذي يجري فيه الربان العمل القانوني إذ متى حضر الأصيل وجب أن يحتجب الوكيل.

ونظر النص إلى مصلحة الغير حسن النية فقرر له حماية من وجهين: الأول أنه لم يجز الاحتجاج عليه بالقيود الاتفاقية التي قد ترد على النيابة المذكورة، والثاني أنه افترض عدم علمه بوجود المجهز

في المكان الذي يتم فيه العمل القانوني ووضع على عاتق خصمه إثبات هذا العلم. وفي كلا الوجهين يتغيا النص حماية ظاهر الأشياء.

(٣) أشارت المادة ١٠٠ إلى وظائف الربان التجارية وأوجبت عليه إتباع تعليمات المجهز بشأنها. - وتتعلم المواد من ١٠١ إلى ١٠٤ بواجبات الربان الإدارية، فأشارت إلى الوثائق التي يجب أن يحتفظ بها على السفينة، وإلى الدفاتر التي يمسكها وكيفية التأشير عليها، وإلى التقارير التي يقدمها عند وقوع حوادث غير عادية أثناء الرحلة وكيفية فحص الوقائع الواردة بها وحجيتها في الإثبات. وبناء على ما سبق فإن الربان يتمتع في مباشرة وظيفته باختصاصات وسلطات واسعة ومتنوعة وهي بصفة أساسية تنقسم إلى نوعين من الاختصاصات - اختصاصات خاصة، وأخرى عامة، على النحو التالي:

الفرع الأول

وظائف الربان الخاصة

يضطلع الربان بوصفه نائباً قانونياً عن المجهز وممثلاً له، بوظيفتين أساسيتين - وظيفة فنية - تتمثل في قيادة السفينة وإدارة الرحلة البحرية المقررة - ووظيفة تجارية - هي إبرام العقود والتصرفات اللازمة لإدارة السفينة واستغلالها - وذلك طبقاً لنصوص مواد قانون التجارة البحرية الجديد (المواد من ٩٣-٩٥، والمواد من ٩٩-١٠١) على النحو التالي:

١- الوظائف الفنية

على الرغم من تقدم وسائل الاتصال بالسفينة وهي في عرض البحر وانتشار وكلاء المجهزين في مختلف الموانئ فإن القول بأن "الربان هو السيد على السفينة بعد الله"، لا يزال له الكثير من مدلولاته.

- فالربان هو المدير الفني الوحيد للرحلة البحرية، ومن ثم فإنه يجب عليه الاضطلاع بمهمة قيادة السفينة من ميناء القيام وحتى ميناء الوصول وفقاً لخط السير المرسوم، ولا يجوز للربان أن يتخلى عن قيادة السفينة منذ بدء الرحلة حتى وصول السفينة إلى مرسى وميناء مأمون، كما عليه أن يتبع تعليمات المجهز، وأن يخطره بأي إجراء غير عادي يحدث في السفينة، ويمكن تعداد واجبات هذه الوظيفة في السياق التالي:

١- على الربان بوصفه قائداً للسفينة أن يتأكد قبل بداية الرحلة من صلاحية السفينة للملاحة البحرية وذلك بالكشف عليها وعلى معداتها وتوافر الشروط اللازمة فيها حتى تصل إلى بر الأمان وهذا يعتبر حق للربان والتزام يقع على عاتقه في أن واحد، فضلاً عن ذلك يقع على الربان تزويد السفينة بالمؤن والذخائر اللازمة من تموين الرجال الطاقم والمسافرين ووقود للسفينة وكل ما هو لازم وضروري لإتمام الرحلة البحرية.

٢- على الربان ألا يغادر السفينة أو أن يأمر بتركها إلا بسبب خطر محقق وبعد أخذ رأي ضابطها، وفي هذه الحالة يجب عليه إنقاذ النقود وأوراق السفينة وأثمن البضائع إذا تيسر ذلك، كما يجب عليه أن يتولى بنفسه قيادة السفينة عند دخولها الموانئ أو المراسي أو الأنهار أو خروجها منها أو أثناء اجتياز الممرات البحرية وكذلك في جميع الأحوال التي تعترض الملاحة عقبات خاصة ولو كان الربان ملزماً بالاستعانة بمُرشد (المواد من ٩٣-٩٥)

٣- على الربان أيضاً أن يكون ملماً بشكل كامل بالأمور الفنية والأصول الملاحية بما فيها استعمال وسائل الفن الملاحي الحديث كالبوصلة، والرادار، وباحث الاتجاه، وجهاز الصدى الصوتي، وجهاز تثبيت الوضع.... وغير ذلك من أمور فنية لازمة لحسن إدارة السفينة التي يستقل بقيادتها، ولا يسمح للمجهز بالتدخل فيها، بل ويمنع كل أمر أو أي شرط من المجهز يتنافى مع تلك الأصول الفنية.

٤- على الربان أن يحمل معه أوراق السفينة التي تثبت جنسيتها، أي شهادة تسجيلها ودفتر البحارة ووثائق الشحن وسند إيجار السفينة إذا كانت مستأجرة وقائمة بالحمولة والوصلات التي تثبت معاينة السفينة ووصلات الدفع وسند ملكية السفينة كما يجب أن تكون مع الربان قائمة بأسماء الركاب الموجودين عليها. (١٠١م).

٥- على الربان أن يحمل معه دفتر الحوادث الرسمي ودفتر الآلات المحركة، أما الأول: فهو دفتر يدون فيه الربان الحوادث الطارئة والقرارات التي تتخذ أثناء الرحلة والملاحظات اليومية الخاصة بحالة الجو والبحر، ويجب أن يشمل الدفتر بياناً بالجرائم والأفعال التي يرتكبها البحارة أو المسافرون والعقوبات التأديبية التي وقعت عليهم، كما تثبت فيه المواليد والوفيات التي حدثت في السفينة(١)، ويتطلب القانون ترقيم صفحات هذا الدفتر ويتم التأثير عليها من الإدارة البحرية المختصة، وذلك حتى يتم التأكد من عدم انتزاع صفحات من الدفتر، ويجب على الربان خلال أربع وعشرين ساعة

من وصول السفينة إلى الميناء المقصود أو المكان الذي رست فيه اختياراً أو اضطراراً أن يقدم دفتر الحوادث الرسمي للسفينة إلى الإدارة البحرية المختصة للتأشير عليه، ويكون التأشير خارج جمهورية مصر العربية من القنصل المصري أو من السلطة المحلية المختصة عند عدم وجوده (م ١٠٣ بحري)، أما الدفتر الثاني فهو دفتر لا بد من إمساكه في السفن ذات المحرك إذ تستوجب (المادة ١٠٢/٣) من قانون التجارة البحرية أن يمسك الربان دفترًا خاصاً يعرف بدفتر الآلات المحركة يذكر فيه كمية الوقود التي أخذها عند السفر وما يستهلك منها يومياً وجميع ما يتعلق بالآلات المحركة.

٢- الوظائف التجارية

على الرغم من التطور الحاصل في وسائل الاتصال الحديثة وسرعتها، والتي أدت ظروف تطورها إلى سهولة ويسر الاتصال بالمجهز لإبلاغه بظروف الرحلة البحرية وتلقى تعليماته، كما أصبح هناك ممثلون للمجهز في الموانئ التي ترسو عليها سفينه، والذي يمكن معه القول بتأثر الوظيفة التجارية للربان باعتباره ممثلاً قانونياً عن المجهز، لكن ومع ذلك فقد أبقى المشرع البحري في مصر على اختصاصات الربان الواسعة في ظل قانون التجارة البحرية الجديد دون النظر لذلك التطور، ومن ثم فقد اعتبر المشرع ربان السفينة نائباً قانونياً عن المجهز أمام الغير، وممثلاً أيضاً لهذا المجهز أمام القضاء، وتعتبر الأحكام الصادرة ضد الربان أو الدعاوي المرفوعة منه على الغير صادرة على المجهز أو لصالحه، خلافاً للقواعد العامة التي لا تسمح بجواز المقاضاة بوكيل دون ذكر اسم الأصل، غير أنه لا يسأل المجهز عن الأعمال التي يقوم بها الربان لمصلحته الخاصة أو لصالح الشاحنين وحدهم.

فالربان بوصفه وكيلًا عن المجهز يقوم ببعض التصرفات القانونية نيابة عن الأخير، فهو يقوم باستلام البضائع وإبرام عقود النقل المتعلقة بها كما يقوم بالإشراف على رصها ووضعها في المكان الذي يتفق مع طبيعتها في السفينة كما يقوم بتسليمها للمرسل إليه عند الوصول ويلتزم بالمحافظة على البضاعة والعناية بها أثناء الطريق كما يقوم بإبرام عقد القرض البحري وإصلاح السفينة، كما يقوم بتعيين رجال الطاقم أو شراء المؤن والأغذية اللازمة للسفينة ولرجال الطاقم، وهذه التصرفات جميعها وإن كان الربان يقوم بها باسمه إلا أن أثارها تنصرف مباشرة إلى المجهز، لأن الربان إنما يباشرها بوصفه نائباً عن المجهز، وهذه الصفة معلومة للغير، ولا يحتج على الغير حسن النية بأي تحديد أو قيد اتفاقي يرد على نيابة الربان (م ١/٩٩).

فإذا أورد المجهز في عقد استخدام الربان قيوداً على سلطاته العادية أي القانونية التزم الأخير باحترام هذه القيود، ولكن الغير حسن النية يجب ألا يضار من وجود هذه القيود على سلطات الربان العادية ولا من مخالفة الربان لهذه القيود، فهذا الغير له أن يعتمد على أن الربان يتصرف في حدود سلطاته القانونية، ولا يلزم هذا الغير بمطالبة الربان كلما أراد التعامل معه بإبراز عقد استخدامه).

وطبقاً لنص المادة (٢/٩٩ بحري) فإن سلطات الربان تضيق() حينما تكون السفينة في محل إقامة المجهز أو وكيله، إذ تنتفي هنا صفة النيابة القانونية للربان عن المجهز، ومن ثم فإنه ليس للربان قانوناً تمثيل المجهز أمام الغير أو أمام القضاء في هذه الحالة، لأن تمثيل الربان لمالك السفينة لا يسرى إلا حيث لا يوجد مالك السفينة أو من يحل محله.

ولا يثبت للربان صفة النائب القانوني عن المجهز إلا في المكان الذي لا يوجد فيه المجهز أو وكيل عنه، ولا يحتج بوجود المجهز أو وكيله قبل الغير إلا إذا كان هذا الغير يعلم ذلك، فإذا لم يكن الغير يعلم بوجود المجهز أو وكيله في المكان الذي يوجد به الربان استبقي هذا الأخير صفته كنائب عن المجهز، كذلك يجوز للربان القيام بالأعمال المعتادة المتعلقة بإدارة السفينة وبالإصلاحات البسيطة وباستخدام البحارة وعزلهم في المكان الذي يوجد به المجهز أو وكيل عنه (م٢/٩٩).

وبهذا يكون المشرع البحري في مصر قد حدد النطاق الجغرافي للنيابة القانونية لربان السفينة بحيث لا يعد هذا الربان نائباً قانونياً عن المجهز في المكان الذي يوجد فيه الأخير هو أو وكيل عنه، وذلك مراعاة من المشرع للتطور الحاصل في مجال الاستغلال البحري وانتشار الوكلاء البيرون ومكاتب الملاحة التي تمثل المجهزين محل الربان في تلك الأماكن التي لا يوجد بها هؤلاء المجهزين)، ويتولى هؤلاء الوكلاء التعاقد عن المجهزين في شراء كل ما هو لازم لتجهيز السفينة لأجل إنجاز الرحلة البحرية، ويبرمون عقود النقل البحري مع المسافرين أو الشاحنين بحسب الأحوال.

ويجب على الربان في كل ما سبق أن يتبع فيما يتعلق بوظائفه التجارية تعليمات المجهز وعليه أن يخطره وفقاً للعرف بكل أمر خاص بالسفينة والشحنة(م١٠٠).

وطبقاً لنص المادة (٢/١/١٠٥) فإن سلطات الربان تتسع في حالة الضرورة الطارئة أثناء الرحلة، مثل وجوب إصلاح السفينة أو تزويدها بالمؤن والأدوات، فللربان أن يقترض بضمان السفينة وأجرها، فإذا لم يكف هذا الضمان جاز له الاقتراض بضمان شحنة السفينة، فإذا لم يتيسر له

الاقتراض فله أن يبيع من البضائع المشحونة بمقدار المبلغ المطلوب، ويتولى الريان، أو المجهز محاسبة أصحاب البضائع على أساس السعر الجاري لبضائع من جنسها ونوعها في الميناء المرسل إليها وفي اليوم المتوقع وصولها فيه.

ولما كان القرض أو البيع تصرفاً استثنائياً فإنه ينبغي ألا يلجأ إليه الريان إلا تحت ظروف ملجئة، فقد اشترطت المادة (٢/١٠٥) لإجرائه الحصول على إذن من القاضي أو القنصل أو السلطة القضائية المحلية (عند عدم وجود القنصل) إذا كانت السفينة في الخارج، ويجوز للشاحنين أو وكلائهم أن يعارضوا في رهن البضائع أو بيعها مع طلب تفريغها بشرط أداء أجرة النقل كاملة (م١٠٥/٣).

وطبقاً لنص المادة (١٠٦ بحري) فإنه لا يجوز للريان أن يبيع السفينة بغير تفويض خاص من مالكيها حتى في تلك الأحوال التي تصبح فيها السفينة غير صالحة للملاحة البحرية، وذلك لأن التصرف في السفينة بالبيع هو أمر خطير ولا مبرر لانفراد الريان به خاصة وأن وسائل الاتصال الحديثة تتيح له الاتصال السهل بالمالك والحصول على إذن بالبيع.

وطبقاً لنص المادة (١/١٠٧ بحري) إذا اضطر الريان إلى إصلاح السفينة أثناء السفر كان للمستأجر أو الشاحن الخيار بين الانتظار حتى تمام إصلاح السفينة، وبين إخراج بضائعه منها، وفي هذه الحالة الأخيرة يلتزم المستأجر أو الشاحن بدفع الأجرة كاملة، وفي المقابل لا يتحمل المستأجر أو الشاحن زيادة في الأجرة عن مدة الإصلاح. وإذا تعذر إصلاح السفينة في مدة معقولة.. وجب على الريان استئجار سفينة أو أكثر بمصاريف من قبله لنقل البضائع إلى المكان المعين دون أن تستحق زيادة في الأجرة. فإذا تعذر عليه ذلك فلا تستحق الأجرة إلا بمقدار ماتم من الرحلة. وفي هذه الحالة يتولى كل شاحن نقل بضائعه، وعلى الريان أن يخبرهم بالظرف الذي يوجد فيه، وأن يتخذ الوسائل اللازمة للمحافظة على البضائع. كل هذا مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك (م ٢/١٠٧ بحري).

وكان حسن الصياغة التشريعية يقتضي إيراد حكم المادة (١٠٧) أثناء الكلام عن إيجار السفينة أو عقد نقل البضائع بحراً، لتعلق حكم هذه المادة بآثار تعطل السفينة بسبب إصلاحها على أجرة النقل وحقوق المستأجر والشاحن والتزاماتهما في هذه الحالة.

وألقت المادة (١٠٨) على الريان مسؤولية اتخاذ الإجراءات الضرورية التي تقتضيها المحافظة على مصلحة مالك السفينة والمجهز والبحارة والمسافرين وذوي الحقوق على الشحنة وذلك طبقاً للعرف، كما يجب عليه أن يقوم في أحوال الضرورة بكل عمل عاجل تقتضيه سلامة الأرواح والمحافظة على السفينة.

الفرع الثاني

وظائف الربان العامة

تعتبر السفينة جزءاً من إقليم الدولة المنتمية إليها بجنسيتها وتحمل علمها، والسفينة لا تمارس نشاطها الملاحي داخل إقليم دولتها فقط، بل هي غالباً ما تكون ملاحاتها دولية أو في أعالي البحار، ولذا فهي تكون بعيدة عن الإشراف والرقابة المباشرة من دولة علمها، الأمر الذي يدعو المشرع إلى منح الربان صلاحيات واسعة تتناول سلطته على جميع الأشخاص الموجودين على ظهر السفينة كما تشمل إدارة دفة السفينة والعمل على سلامتها وسلامة حمولتها، وعلى البحارة الخضوع لأوامر رؤسائهم فيما يختص بخدمة السفينة، كما يجب على كل راكب وهو على ظهر السفينة أن يتقيد بالنظام الذي يسنه الربان وأن يراعي الأوامر والتعليمات التي توضع لحفظ الأمن والنظام على السفينة.

ومن هنا تبدو بجلاء واضح اختصاصات الربان العامة، والتي من خلالها يزوده القانون بسلطة عامة تتناول التأديب والتحقيق والتوثيق لتعذر إخضاع السفينة السلطة أخرى غير سلطته ويعتبر الربان في مباشرته لهذه الاختصاصات ممثلاً للسلطة العامة على ظهر السفينة... والتي نوضحها كما يلي:

١- التأديب وحفظ الأمن والنظام على السفينة

تطبيقاً لنص المادة ٩٦/٢ والتي تنص على أنه: "وتكون له على الأشخاص الموجودين على السفينة السلطات التي يقتضيها حفظ النظام وأمن السفينة وسلامة الرحلة، وله توقيع العقوبات التأديبية طبقاً للقوانين الخاصة بذلك".

ومن ثم فإن الربان يتمتع بالسلطات التي يقتضيها حفظ النظام وأمن السفينة والأشخاص المسافرين عليها أو البضائع المشحونة بها وسلامة الرحلة ويجوز للربان أن يتخذ وسائل القوة اللازمة لحفظ النظام والأمن في السفينة وأن يطلب لهذا الغرض المعونة من الأشخاص المسافرين عليها، فإذا كان بالميناء فعليه أن يعمل بمعونة مدير إدارة التفيتش البحري أو القنصل العربي على حسب الأحوال كما يجوز للربان عند الضرورة أن يطلب تدخل السلطات المحلية.

وللربان توقيع الجزاء على كل شخص بالسفينة من غير أفراد الطاقم يرفض الامتثال للتدابير التي يأمر بها الربان أو يخالف أمراً لأحد الضباط أو يحدث اضطراباً بالسفينة أو يتلف أدواتها، وذلك

بالحجز من يوم إلى أربعة أيام إذا كان من المسافرين بالحجرات، وبالحرمان من الصعود إلى ظهر السفينة أكثر من ساعتين في اليوم إذا كان من المسافرين الآخرين.

وللريان أيضاً النظر في المخالفات التي تقع ضد النظام على ظهر السفينة، وتوقيع الجزاءات عليها، ولكن بشروط أن تكون السفينة في عرض البحر أو في ميناء أجنبي لا يوجد به تمثيل متصلي مصري (حيث يتعقد هذا الاختصاص هنا لمدير التفتيش البحري إذا كانت السفينة راسية في ميناء مصري. والقنصل المصري إذا كانت السفينة راسية في ميناء أجنبي به تمثيل قنصلي مصري) ويكون قراره غير قابل للطعن فيه.)

على أنه لا يجوز للريان توقيع أي جزاء دون إجراء تحقيق تسمع فيه أقوال صاحب الشأن عن الأعمال المنسوبة إليه وأقوال شهود الإثبات والنفي وتحرير محضر بأقوالهم، ولا يوقع جزاء الحجز إلا إذا كانت السفينة في عرض البحر أو في أحد الموانئ التي تمر بها، وينتهي هذا الجزاء حتماً عند انتهاء الرحلة أو وصول السفينة إلى ميناء تسجيلها أو صاحب الشأن إلى غايته.

كما يقتضي حفظ الأمن والنظام على السفينة - الحفاظ بالضرورة على سلامة الرحلة البحرية، فإذا ما أصيب أحد الأشخاص الموجودين في السفينة بمرض معد فعلى الربان أن يقوم بإنزاله في أقرب مكان يمكن علاجه فيه، وهذا تطبيق لنص المادة ٣/٩٧ والتي تنص على أنه: "إذا أصيب أحد الأشخاص الموجودين في السفينة بمرض معد للربان بإنزاله في أقرب مكان يمكن علاجه فيه"

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يعني قيام الربان بسلطات التحقيق والتأديب السابقة - أنه يعتبر موظفاً عاماً باعتباره يباشر هذه السلطات كممثل للسلطة العامة، كل ما هنالك أن المشرع قد خوله هذه السلطات والاختصاصات العامة لظروف الرحلة البحرية التي يتعذر معها إخضاع السفينة لأي سلطة أخرى غير سلطة الربان الذي يظل مع ذلك تابعاً وممثلاً للمجهز

٢- التوثيق

ويقصد بالتوثيق هنا أن يقوم الربان بقيد ما يجري عليها من تصرفات يلزم توثيقها بالدفاتر المعدة لسرد يوميات السفينة، باعتباره ممثلاً للسلطة الرسمية على ظهر السفينة، لأنه تعتبر كمجتمع صغير في عرض البحر يرأسه الربان، لذلك كان عليه التزام بإثبات كافة الوقائع التي تقع في هذا المجتمع.

فالريان منوط به سلطة التوثيق على السفينة (م ١/٦٩ بحري)/ وعليه أن يقوم بإثبات الوقائع المتعلقة بالأحوال المدنية من ميلاد، أو وفاة، أو زواج، أو طلاق في دفتر الحوادث الرسمي للسفينة واتباع الإجراءات المنصوص عليها في القوانين الخاصة بالأحوال المدنية (م ١/٩٧ بحري).

ويلاحظ أنه في حالة وفاة أحد الأشخاص الموجودين في السفينة يتعين على الریان أن يقوم بالاشتراك مع أحد ضباط السفينة بجد أمتعة المتوفى والمحافظة عليها وتسليمها إلى السلطات الإدارية المختصة في أول ميناء من موانئ الجمهورية (م ٢/٩٧).

كما يقوم الریان أيضاً بتحرير العقود والتصرفات والوصايا التي تصدر من رجال الطاقم أو المسافرين والتي يشترط فيها القانون الرسمية، وعندئذ تعتبر المحررات الصادرة عنه كأنها صادرة عن الموظف المختص بتحريرها، ولكن لا يعتبر الریان هنا في أدائه لوظيفة الموثق موظفاً عاماً - كما سبق - وإنما يقوم بهذه الوظيفة بصفة استثنائية ولذلك يشترط لأدائه لها أحد أمرين: الأمر الأول: أن تكون السفينة في عرض البحر - الأمر الثاني: أن تكون السفينة في ميناء أجنبي لا يوجد به قنصل جمهورية مصر العربية.

٣- التحقيق

فللريان على ظهر السفينة عند وقوع جناية أو جنحة خلال الرحلة البحرية، إجراء التحريات الأولية وتحرير محضر بذلك، كما أنه يستطيع أن يقبض على المتهم ويجبسه حبساً احتياطياً، مؤقتاً لحين وصول السفينة إلى ميناء استغلالها، ثم يقوم بتسليم المتهم للسلطات العامة، وعلى الریان إعداد تقرير بإجراءات التحقيق ونتيجته وتسليم هذا التقرير مرفقاً به محضر التحقيق والأشياء المضبوطة للسلطات المختصة في أول ميناء من موانئ الدولة.

فإذا ما وقعت جريمة على ظهر السفينة تولى الریان، إلى حين وصول السلطات المختصة، جمع الاستدلالات وإجراء التحريات التي لا تحتل التأخير وله عند الاقتضاء أن يأمر بالتحفظ على المتهم وأن يتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على الأشياء التي قد تفيد في إثبات الجريمة (م ٩٨/١ بحري)، ويحرر الریان تقريراً بالإجراءات التي اتخذها ويسلم هذا التقرير مرفقاً به محضر جمع الاستدلالات والأشياء المضبوطة إلى النيابة العامة أو أحد رجال الضبطية القضائية في أول ميناء مصري (م ٩٨/٢ بحري).

ويكون للريان صفة الضبطية القضائية فيما يتعلق بالجنايات والجرح التي ترتكب أثناء الرحلة من جانب البحارة أو المسافرين، فيتولى إجراء التحريات الأولية ويثبتها في محضر، وله عند الضرورة إلقاء القبض على المتهم وحبسه احتياطياً، وذلك حتى يتم تسليمه إلى سلطات الميناء المسجلة فيه السفينة(١)، وتعتبر الجرائم التي ترتكب على سفينة مصرية، كما لو كانت قد ارتكبت في أراضيها (المادة ٢٥ من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأمن والنظام والتأديب في السفن) ، ومن ثم ينعقد الاختصاص للقضاء المصري، وتختص المحاكم التي يقع في دائرتها الميناء المسجلة فيه السفينة بنظر الجنايات والجرح التي ترتكب على ظهرها (م ١/٩ بحري، م، ٢٦ من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ والتي تنص على أن « تختص المحاكم التي يقع في دائرتها الميناء المسجلة فيه السفينة بنظر الجنايات والجرح المنصوص عليها في هذا القانون »، متى ارتكبت الجريمة في أعالي البحار. أما إذا كانت الجريمة قد وقعت والسفينة داخل المياه الإقليمية لدولة أخرى فلا يختص القضاء المصري إلا بصفة احتياطية، أي إذا لم يتم القضاء الأجنبي بتوقيع العقوبة (م ١/٩ بحري).

٤- إعداد التقرير البحري بالحوادث غير العادية

إذا ما طرأت أثناء الرحلة حوادث غير عادية تتعلق بالسفينة أو بالأشخاص الموجودين عليها أو البضاعة أن يعد تقريراً بذلك، ولا يغني إثبات هذه الحوادث وآثارها في دفتر الحوادث الرسمي للسفينة عن تحرير التقرير المذكور والفرض هنا هو اكتشاف ما قد يكون أصاب السفينة أو أحد الأشخاص أو البضاعة من ضرر غير عادي سواء تم تحديد سبب الضرر أم لا، ويتعين على الربان كذلك أن يقدم التقرير إلى الإدارة البحرية المختصة (الهيئة المصرية لسلامة الملاحة البحرية أو مصلحة الموانئ والمناير سابقاً) خلال أربع وعشرين ساعة من وصول السفينة إلى الميناء أو المرسى في مصر، أما إذا كانت السفينة في الخارج فيجب تقديم التقرير إلى القنصل المصري أو إلى السلطة المحلية المختصة في حالة عدم وجوده (م ٢/١٠)، وتتولى الجهة التي تسلمت التقرير تحقيقه بسماع أقوال البحارة والمسافرين إذا اقتضى الأمر ذلك وجمع المعلومات التي تساعد في الوصول إلى الحقيقة وتحرير محضر بكل ذلك تسلم صورة منه إلى الربان (مادة ١٠٤/٣)، ويكون التقرير بعد تحقيقه حجة بما ورد فيه ومع ذلك يجوز في جميع الأحوال إقامة الدليل على خلاف ما جاء به(م ٣/١٠)، وبالتالي فإن حجية التقرير لا تكون قاطعة بل تكون نسبية، ومن ثم فإنه يكون من حق كل ذي مصلحة أن يقدم الدليل على إثبات العكس وعدم صحة ما يدعيه الربان أو

التشكيك في قيمته وذلك في الحالة التي يكون التقرير فيها ناقصا، أو به مبالغات واضحة، أو أنه يكون متعارضا في بياناته مع البيانات الواردة في دفتر اليومية، أو أنه يتضمن وقائع محتملة وتقريبية غير مؤكدة، ولا يجوز للربان فيما عدا حالة الضرورة القصوى أن يشرع في تفرغ السفينة قبل تقديم التقرير المذكور (مادة ١٠٤/١).

المطلب الثالث

المركز القانوني للربان

الربان من أهم أشخاص الملاحة البحرية، وخاصة عندما تكون السفينة في عرض البحر بعيدة عن أعين سلطات الدولة ورقابة المجهز، وهذا ما يخوله مركزا قانونيا متميزا وفريدا، وليس له مثيل في البر، لاختلاف علاقات العمل على متن السفينة عن علاقات العمل البري.

ومن هنا فإن المركز الوظيفي الخاص بالربان يجعل من تحديد الإطار القانوني لعقد استخدامه محاطا بالغموض نظراً لتمتعه بسلطات استثنائية سواء ما تعلق منها بوظائفه الفنية أو التجارية أو بوصفه ممثلاً لسلطة علم السفينة التي يرأس قيادتها، وذلك بنص القانون أو بحكم الاتفاق المسموح به قانونا بينه وبين المجهز، حتى يتمكن الربان من الوفاء بالالتزامات الملقة على عاتقه وهذا كله مما يزيد الأمر التباسا في تحديد مركزه القانوني والذي نتناول توضيح ما أشكل فيه على النسق التالي:

أولاً: علاقة الربان بمجهز السفينة

لا يمكن القول بأن الربان عامل لأنه يرتبط مع المجهز بعقد يسمى عقد العمل البحري، لأنه وظيفته في هذه الحالة ستتحصر فقط في القيام بعمل مادي، وكذلك لا يمكن التسليم بالقول بأن الربان يرتبط مع المجهز بعقد وكالة فيكون وكيله عنه، وذلك لأن الوكيل يقوم فقط بأعمال قانونية، وكذلك لا يمكن التسليم بالقول بأن الربان يرتبط مع المجهز بعقد عقد عمل مختلط بعقد وكالة، لأن ذلك ليس كافياً لتفسير تمثيل الربان لمصالح أخرى غير مصلحة المجهز، وما يتمتع به الربان من سلطان مطلق في تنفيذ أوامر المجهز وحقه في إبرام تصرفات قانونية رغم معارضة المجهز إذا كان ذلك في صالح السفينة، ولا يكفي كذلك لتفسير تمثيل الربان للمجهز أمام القضاء، وحقه في التعامل مع الغير والمفاضلة باسمه الخاص، ولا يكفي كذلك لتفسير اختصاصات الربان العامة على

ظهر السفينة، وما يتمتع به من سلطة عامة تتناول التأديب والتحقيق والتوثيق - حيث لا تتسع فكرة الوكالة العادية لذلك.

وقد حسم المشرع البحري في مصر هذا الجدل صراحة في قانون التجارة البحرية الجديد رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م(١)، وأخذ براجح ما استقر عليه أغلب الفقهاء من أن الربان يعد نائباً قانونياً للمجهز بحيث يستمد نيابته من القانون مباشرة بالعقد المبرم بينهما، من منطلق أن هذا العقد ما هو إلا عمل قانوني شرطي Acte Condition أى شرط لتطبيق نظام قانوني متكامل تكفل القانون بتحديدته دون أن يكون للأطراف حرية تعديله وفق مشيئتهم.

ثانياً: علاقة الربان بالشاحنين

يقصد بمصطلح الشاحن كل شخص أبرم مع الناقل عقد، أو أبرم باسمه، أو نيابة عنه مع الناقل عقد لنقل بضائع بطريق البحر، أو كل شخص يسلم البضائع إلى الناقل، أو تسلم بالفعل البضائع باسمه، أو نيابة عنه إلى الناقل، في إطار عقد النقل البحري. فالشاحن هو ذلك الطرف الذي يسلم البضاعة إلى الناقل أو مثله مقابل وثيقة شحن. وبالنظر إلى بعض نصوص قانون التجارة البحرية الجديد نجد أن المشرع البحري في مصر قد أخذ براجح ما استقر عليه أغلب الفقهاء باعتبار الربان في علاقته بالشاحنين ممثلاً قانونياً لكل ذوى الشأن في الرسالة البحرية.

وإذا كان المجهز هو صاحب المصلحة الرئيسية والجوهرية في الرحلة البحرية، فإنه إذا تطلب الأمر القيام بعمل مستقل لصالح الشاحنين فعلى الربان أن يباشره نيابة عنهم، لأنه في الواقع يعتبر ممثلاً قانونياً لكافة أصحاب المصالح في الرسالة البحرية ابتداء من الدولة التي يمثلها في حفظ الأمن والنظام وإثبات الوقائع الهامة التي تقع على السفينة ومروراً بمجهز السفينة أو مالكيها وانتهاء بالشاحنين والمسافرين على السفينة وأن مصدر هذه النيابة هي القانون.

ثالثاً مسؤولية الربان

يسأل الربان عن أخطائه الشخصية شأنه في ذلك شأن أي شخص، ومسؤولية الربان قد تكون مدنية سواء في مواجهة المجهز أو في مواجهة الغير، وقد تكون تأديبية إذا هو أخل بواجباته الوظيفية، أو جنائياً وفقاً للقانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠م الخاص بالنظام والأمن والتأديب في السفينة... وذلك على النحو التالي:

أ- المسؤولية المدنية للربان

يسأل الربان في أدائه لوظيفته عن أخطائه الشخصية، (حتى ولو كانت هذه الأخطاء تافهة ويسيرة، ذلك أن مسؤولية الربان في مواجهة المجيز هي مسؤولية عقدية، أما مسؤولية الربان تجاه الغير فهي مسؤولية تقصيرية، ويكون للربان متى انعقدت مسؤوليته أن يتمسك بتحديداتها وفقاً للقواعد التي سبق شرحها تفصيلاً عند الكلام عن تحديد مسؤولية مالك السفينة ومجهزها وإن كان العمل قد جرى على رجوع الغير على المجهز لا على الربان في حالة انعقاد مسؤولية الربان وفقاً لقاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

ويكون للمجهز قانوناً بوصفه متبوعاً أن يرجع على الربان بوصفه تابعاً بالمبالغ التي يكون المجهز قد دفعها للغير نتيجة خطأ الربان - ولكن هذا الرجوع نادر الوقوع في العمل لأن الربان باعتباره تابعاً يستطيع الدفع، باثبات أن أخطائه التجارية (دون الأخطاء الفنية) راجعة إلى تنفيذه لتعليمات وأوامر المجهز.

ب- المسؤولية التأديبية للربان

وكما يسأل الربان مدنياً فإنه يسأل مسؤولية تأديبية طبقاً للقانون (رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأمن والنظام والتأديب في السفن) إذا ارتكب الربان خطأً فنياً في عمله ترتب عليه وقوع حادث بحري فيه خطر على الأرواح أو الأموال، (كالتصادم والجنوح أو انفجار المراحل أو الحريق، وهي حوادث بحرية يمكن أن تحدث بسبب خطأ الربان)، أو كان من شأن هذا الخطأ أن يؤدي إلى احتمال وقوع مثل هذا الحادث، ومن أمثلة الأخطاء الفنية التي يمكن أن يرتكبها الربان عدم مراعاة قواعد السير في البحر إذا هو لم يحسن استعمال الأنوار ليلاً أو لم يطلق الإشارات الصوتية بالصفارات والأجراس وقت الضباب أو كان يسير بسرعة داخل الموانئ أو أهمل وضع الأنوار أعلى السفينة إذا تعطلت في البحر، أو عدم اتباع تعليمات المرشد أو عدم المحافظة على صلاحية السفينة ملاحية، ويسأل الربان تأديبياً في هذه الحالة بجرمانه من العمل بالسفن مدة لا تزيد على ستة أشهر، أو بتأخير أقدميته، أو التأخير مع تنزيل الدرجة وفقاً لنص المادة السادسة من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠م في شأن الأمن والنظام والتأديب في السفن.

ج- المسؤولية الجنائية للربان

تضمن القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠م بشأن الأمن والنظام والتأديب في السفن بعض النصوص الجزائية التي تقرر عقوبات معينة على الربان إذا ما ارتكب بعض المخالفات، وتتدرج هذه العقوبات تبعاً لجسامة الجريمة التي يرتكبها، كما ضمن أيضاً قانون التجارة البحرية الجديد مسؤولية الربان الجنائية في بعض الأحوال، وهناك أيضاً تشريعات أخرى تضمنت بعض النصوص الجزائية التي تقرر عقوبات معينة على الربان.

وسنكتفى هنا بالجرائم التي تناولها قانون التجارة البحرية الجديد والقانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠م بشأن الأمن والنظام والتأديب في السفن، وذلك على النحو التالي:

أولاً: في قانون التجارة البحرية الجديد رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م

حيث توجب المادة السادسة منه على كل سفينة مصرية أن تحمل علم جمهورية مصر العربية، وأن يكون لها إسم توافق عليه الجهة الإدارية المختصة وأن يوضع هذا الاسم مصحوباً برقم تسجيل السفينة على مكان ظاهر منها، وأن يبين مالك السفينة حمولتها الكلية وحمولتها الصافية، وتفرض الفقرة الأخيرة من تلك المادة عقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنة وغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين على كل من المالك والربان في حالة مخالفة الأحكام المذكورة.

ثانياً: في القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠م بشأن الأمن والنظام والتأديب في السفن

١- جريمة عدم توفير العلاج والترحيل للبحار

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز ٢٠ جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين ربان السفينة إذا ترك أحد البحارة مريضاً أو جريحاً دون أن يحقق له وسائل العلاج والترحيل.

٢- جريمة إساءة استعمال السلطة

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز ٢٠ جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل ربان أو ضابط أو أي شخص آخر ذي سلطة في السفينة يكون قد أمر بشيء أو إذن أو تسامح في شيء فيه إساءة لاستعمال سلطته أو يكون قد استعمال القوة أو جعلها أو تركها تستعمل نحو شخص مسافر على السفينة.

٣- جريمة نقض الريان عقد تعيينه وترك السفينة

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل ريان ينقض عقد تعيينه، ويترك السفينة في غير أحوال الضرورة القصوى إذا كانت السفينة في الميناء وغير معرضة لأي خطر وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين إذا كانت السفينة في عرض البحر.

٤- جريمة التخلي عن الإنقاذ البحري

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل ريان لم يبذل ما يستطيعه من جهد لا يترتب عليه خطر جدي لسفينته أو للأشخاص الراكبين فيها لإنقاذ سفينة تشرف على الغرق أو شخص يعثر عليه في البحر

٥- جريمة إغراق السفينة إحراقها أو تعطيلها أو محاولة القيام بأي عمل من هذه الأعمال

يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من أغرق السفينة أو أحرقها أو عطل سيرها أو حاول القيام بأي عمل من هذه الأعمال. فإذا نشأ من الفعل المذكور في الفقرة السابقة موت شخص تكون العقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة. وتختص المحاكم التي يقع في دائرتها الميناء المسجلة فيه السفينة بنظر الجنايات والجناح المنصوص عليها في هذا القانون.

الفصل الخامس

الاستغلال التجاري للسفينة

يُعد استغلال السفن البحرية من الركائز الأساسية في التجارة والنقل الدولي، حيث تتيح السفن نقل كميات ضخمة من البضائع عبر المحيطات والبحار وبأسعار تنافسية ونجاعة عالية، ويتنوع هذا الاستغلال بين التأجير، والنقل البحري، أو البيع البحري.

ويشير التأجير البحري إلى عقد يتم بموجبه تأجير السفينة لأحد الأطراف (المستأجر) لفترة محددة أو لغرض معين، مثل نقل البضائع، ويمكن أن يكون التأجير "عاريًا" (حيث يحصل المستأجر على السفينة بدون طاقم) أو "بالطاقم" (حيث تبقى السفينة تحت إدارة المالك وطاقمه) ويعد التأجير خياراً اقتصادياً للشركات التي تحتاج إلى السفينة لفترة مؤقتة دون الحاجة إلى شراء السفينة نفسها.

وتعتبر عملية نقل البضائع أو الأشخاص عبر البحار باستخدام السفن عبارة عن النقل البحري، والذي يعتبر من أكثر وسائل النقل أهمية على مستوى العالم، حيث تعتمد التجارة العالمية بشكل كبير على النقل البحري لنقل كميات كبيرة من البضائع بين الدول وذلك يتطلب التخطيط الدقيق لمسار الرحلة، واختيار السفينة المناسبة، وضمان إجراءات السلامة.

وقد واكب ظهور واستقرار عقود النقل إلى جانب عقود الإيجار أن ظهرت أنواع من عقود البيع التي لا تشذ عن غيرها من البيوع إلا لكونها ترد على بضائع يتم نقلها بحراً وهي مجموعة العقود التي تعرف بالبيوع البحرية، وتتمثل في عمليات البيع والشراء التي تتم من خلال البحر، حيث تُنقل البضائع بواسطة السفن من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول، وهذه العمليات تخضع لقواعد التجارة الدولية، (مثل البيع FOB و CIF) التي تبين حقوق والتزامات البائع والمشتري فيما يتعلق بالشحن والتأمين في ميناء الشحن، فتُحمّل البضائع على السفينة بعد التأكد من توافر جميع الوثائق والشهادات اللازمة، وعند الوصول إلى ميناء التفريغ، يتم تسليم البضائع وفقاً للشروط التعاقدية المتفق عليها، والتي قد تشمل دفع المبالغ المتفق عليها وتحويل الملكية إلى المشتري، وتعتبر هذه الأنشطة أساسية في الاقتصاد البحري، حيث تلعب دوراً حيوياً في تسهيل التجارة العالمية وتحقيق التواصل بين الأسواق المختلفة.

- ومن مجمل ما تقدم يتضح أن الاستغلال البحري للسفينة تتنوع أشكاله، إذ قد يقوم بهذا الاستغلال مالك السفينة نفسه، حين تباشر شركات الملاحة البحرية عمليات النقل على سفنها الخاصة، وفي العادة يمكن أن يُرى ذلك في مجال نقل النفط، حيث تملك بعض شركات البترول الكبيرة ناقلات ضخمة تنقل البترول من مناطق استخراجه إلى أماكن تكريره وتصنيع مستخرجاته، ويلاحظ هنا أن النقل البحري يتم بغير عقد.

- وقد يكون الاستغلال البحري للسفينة بطريق عقد الإيجار الذي يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة أو جزءاً منها مقابل أجرة وذلك لمدة محددة (التأجير بالمدة) أو للقيام برحلة أو رحلات معينة (التأجير بالرحلة)، فقد يؤجرها المالك لمجهز أو غير مجهزة وقد يتولى تشغيلها لحسابه في عمليات النقل أو القطر أو الإرشاد،

وإذا كان صحيحاً أن الاستغلال المباشر هو أكثر ما يقع في العمل، فإن تأجير السفن ليس بالأمر النادر، إذ كثيراً ما تحتاج المنشآت التجارية الكبرى إلى استئجار سفينة بأكملها أو إلى

استئجار جزء منها لنقل ما تستورده من مواد أولية أو تصدير ما تصنعه من منتجات، بل كثيراً ما تضطر شركات النقل البحري نفسها إلى استئجار سفن شركات أخرى لمواجهة ضغط طلبات النقل في مواسم معينة.)، وبالتالي فإن الاستغلال البحري للسفينة عن طريق تأجيرها يمكن أن يتخذ الأشكال التالية:

١- إيجار السفينة

أ- إيجار السفينة غير مجهزة Location coque-nue

إيجار السفينة غير مجهزة أو عارية ويتم بطريق عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بوضع السفينة تحت تصرف المستأجر لمدة محددة دون تجهيزها بمؤن أو بحارة أو بعد تجهيزها تجهيزاً غير كامل. ومن ثم فإنه يقصد بتأجير السفينة غير مجهزة أو عارية أحد وضعين: إما تأجير السفينة عارية بلا بحارة ولا مؤن ولا لوازم إلا الحد الأدنى من الأدوات والأجهزة اللازمة لتسييرها في البحر بصورة مأمونة، وإما تأجيرها بتجهيز ناقص، وفي كلا الوضعين يلتزم المؤجر بوضع السفينة تحت تصرف المستأجر بالحالة المتفق عليها.

وفي هذه الصورة يجب على مؤجر السفينة بأن يضعها تحت تصرف المستأجر في الزمان والمكان المعينين صالحة للملاحة بوجه عام وللإستعمال المتفق عليه بوجه خاص، ويبقى المؤجر ضامناً لهذه الصلاحية طوال مدة العقد، كما يلتزم بإصلاح ما يصيب السفينة من تلف إذا نشأ ذلك عن القوة القاهرة أو عيب ذاتي أو عن الاستهلاك العادي، ويترتب على ذلك أنه لا ضمان على المؤجر إذا نشأ التلف عن فعل المستأجر أو عن استعماله للسفينة استعمالاً غير عادي أو في غير الغرض المتفق عليه، بل إن المستأجر يلتزم في هذه الفروض بإصلاح التلف.

وإذا استطاع المؤجر إصلاح التلف في أربع وعشرين ساعة فعادت السفينة صالحة للملاحة مر الحادث بغير عواقب، أما إذا ظلت السفينة معطلة لأكثر من ذلك فلا تستحق الأجرة عن المدة الزائدة.

وفي المقابل يقع على عاتق مستأجر السفينة (١) الالتزام باستعمالها استعمالاً عادياً وفي الغرض المتفق عليه، والحفاظة عليها، فيقوم بتجهيز السفينة واستغلالها لحسابه والتعاقد مع البحارة وأداء استحقاقاتهم ودفع مصروفات الاستغلال ونفقات التأمين وإصلاح التلف المنسوب إليه، ثم رد السفينة عند انتهاء العقد، ويكتسب المستأجر صفة الناقل البحري في مواجهة الشاحنين، وتنقل

إليه الإدارة الملاحية للسفينة، فيقوم بكل ما يتعلق بملاحتها، وذلك بتزويدها بالمؤن، والأدوات وصيانتها وتسييرها، كما تنتقل إليه أيضاً الإدارة التجارية، وتشمل إبرام عقود النقل وتنفيذها من استلام للبضائع في ميناء القيام وشحنها ورصها والمحافظة عليها وتسليمها في ميناء الوصول.

ب- إيجار السفينة مجهزة Les affretements du navir arme

إيجار السفينة مجهزة يتم بطريق عقد يلتزم فيه مالك السفينة بوضعها تحت تصرف المستأجر مجهزة بطاقمها ومعدات الملاحة وذلك لمدة محددة أو للقيام برحلة أو برحلات معينة مقابل الأجر المتفق عليه، وفي هذا العقد نجد أماناً صورتين، يجمع بينها أن المؤجر يتعهد بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة كاملة التجهيز سواء من حيث الأشخاص أو اللوازم من مؤن ووقود وكل ما يعوز الرحلة البحرية.

وتدور الأحكام المشتركة بين هاتين الصورتين حول أربع مسائل:

الأولى: التزام المؤجر بوضع السفينة مجهزة تحت تصرف المستأجر، الأمر الذي يقتضي أن تكون صالحة للملاحة وللغرض المتفق عليه، وأن تكون كاملة التجهيز (المادة ١٦٨).

والثانية: مسؤولية المؤجر عن تعويض الضرر الذي يصيب البضائع التي يضعها المستأجر في السفينة، وللمؤجر دفع هذه المسؤولية بإثبات أنه قام بتنفيذ التزاماته كاملة، أو أن الضرر لم ينشأ عن تقصيره أو تقصير تابعيه، الأمر الذي يقتضي أن يثبت السبب الأجنبي، كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو العيب الذاتي في البضاعة أو فعل المستأجر أو فعل تابعيه (المادة ١٦٩).

الثالثة: مسؤولية المستأجر عن تعويض الضرر الذي يصيب السفينة أو البضائع الأخرى المشحونة فيها إذا نشأ الضرر عن استعمال السفينة استعمالاً معيباً أو عن عيب في بضاعة (المادة ١٧٠).

الرابعة: تحديد مدة قدرها سنتان تسقط بها الدعاوى الناشئة عن عقد إيجار السفينة مجهزة. وتولت المادة ١٧١ بيان كيف يبدأ سريان المدة في حالي التأجير بالرحلة والتأجير بالمدة.

ففي الصورة الأولى (إيجار السفينة غير مجهزة): إذا ما احتفظ المؤجر لنفسه بحق الإدارة الملاحية فقط (فنكون أمام تأجير سفينة مجهزة بالمدة، ويترتب على ذلك مسؤوليته عن أخطاء الربان وكافة العاملين على السفينة ولا شأن للمستأجر بذلك حيث يتلقى الربان تعليماته بخصوص هذه الإدارة من المؤجر ولا يكون مسؤولاً إذا ضرب عرض الحائط بتعليمات المستأجر

المتعلقة بقيادة السفينة ومناوراتها، وفي المقابل تنقل الإدارة التجارية للسفينة إلى المستأجر ويتحمل نفقاتها وعلى وجه الخصوص تزويد السفينة بالوقود والزيوت والشحوم وأداء رسوم الموانئ والإرشاد وغير ذلك من المصروفات، ويلتزم الربان بتنفيذ تعليماته المتعلقة بهذه الإدارة.

وفي الصورة الثانية (إيجار السفينة مجهزة): إذا ما احتفظ المستأجر لنفسه بحق الإدارتين - الملاحية والتجارية فعندئذ فنكون أمام تأجير للسفينة بالرحلة أو مشاركة إيجار بالرحلة، ويكون المستأجر في هذه الصورة هو المجهز، لأن المؤجر هو الذي يتولى تجهيز السفينة بالمؤن والأجهزة والأدوات والبحارة، وهو الذي ينوي تنفيذ الرحلة فهو والحال كذلك المسئول عنها.

ومن المعلوم أن الإدارة تكون حيث تكون المسؤولية()، ويترب على ذلك تبعية الربان والطاقم لمؤجر السفينة ليس فقط فيما يتعلق بتسييرها وإنما فيما يتعلق بإدارتها التجارية.

وقد كانت هذه الصورة (مشاركة الإيجار بالرحلة) من العقود الشائعة قديماً، لكنها أصبحت في الوقت الحاضر قاصرة على نقل الشحنات الكبيرة كالقطن والفحم والبتروول والخشب والحبوب.

٢- النقل البحري

نقل البضائع أو الأشخاص عبر البحار باستخدام السفن عبارة عن النقل البحري، والذي يعتبر من أكثر وسائل النقل أهمية على مستوى العالم، حيث تعتمد التجارة العالمية بشكل كبير على النقل البحري لنقل كميات كبيرة من البضائع بين الدول وذلك يتطلب منا التعرض له من خلال مبحث خاص به = المبحث الأول.

٣- البيوع البحرية

وقد واكب ظهور واستقرار عقود النقل إلى جانب عقود الإيجار أن ظهرت أنواع من عقود البيع التي لا تشذ عن غيرها من البيوع إلا لكونها ترد على بضائع يتم نقلها بحراً وهي مجموعة العقود التي تعرف بالبيوع البحرية، وتتمثل في عمليات البيع والشراء التي تتم من خلال البحر، حيث تُنقل البضائع بواسطة السفن من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول، وهو ما نخصص له المبحث الثاني.

المبحث الأول

النقل البحري للبضائع

يشكل النقل البحري في مجال التجارة - وخاصة الخارجية - النوع الغالب في عمليات الاستغلال البحري، وهو ما جعل اهتمام كل دولة بالقانون البحري يرتبط بمدى حاجتها واستفادتها من البحر، وخاصة فيما يتعلق بنقل البضائع فهو يعتبر من أهم العمليات التي يقوم بها صاحب السفينة، لذلك كان من الضروري الاهتمام من خلال دراستنا بهذا النوع من النقل أكثر من اهتمامنا بعقد نقل الأشخاص بحراً، لأن هذا الأخير لا يطرح إشكالات كثيرة في الواقع العملي. وقد عرف المشرع البحري في مصر عقد النقل البحري في المادة (١٩٦) من قانون التجارة البحرية بأنه (عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل البضائع أو أشخاص بالبحر مقابل أجره) وطبقاً لنص هذه المادة فإن المشرع تكلم عن كل من نقل البضائع ونقل الأشخاص، فعرف عقد النقل البحري طبقاً لهذه المادة مستعيناً في ذلك بما ينشئه العقد من التزامات أساسية على طرفيه، التزام الناقل على الناقل، والتزام بدفع أجره النقل على الشاحن أو المسافر.

ويعتبر النقل البحري للبضائع هو أحد أساليب النقل الدولي الذي يعتمد على السفن والبواخر لنقل البضائع عبر المحيطات والبحار، والذي يُعتبر الأكثر شيوعاً وفعالية من حيث التكلفة بالنسبة للبضائع الثقيلة أو الكبيرة الحجم التي تحتاج إلى شحنها عبر مسافات طويلة بين الدول والقارات، ومع ذلك فإن هناك بعض العيوب التي قد تعثره، مثل الوقت الطويل الذي قد يستغرقه الشحن، والتأثر بالعوامل الجوية، والحاجة إلى خدمات إضافية لنقل البضائع من وإلى الموانئ، غير أنه في السنوات الأخيرة، شهد النقل البحري تطورات تقنية كبيرة، مثل استخدام سفن أكثر كفاءة وأقل استهلاكاً للوقود، فضلاً عن تحسين أنظمة إدارة وتتبع الشحنات.

تنظيم المشرع البحري في مصر لنقل البضائع بحراً

يخضع النقل البحري في مصر لقواعد قانونية خاصة تختلف عن القواعد التي تسري على النقل البري - ويرجع ذلك إلى المكان الذي يتم فيه النقل البحري وهو البحر وما يحيط به من مخاطر جمة، فضلاً عن طول الرحلة البحرية.

وفي هذا الخصوص فإن النقل البحري يحكمه قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م وفقاً للأحكام التي يحتويها الفصل الثاني من الباب الثاني من ذلك القانون.

ويبدأ الفصل المشار اليه بأحكام عامة تتضمن تعريفا للعقد (م ١٩٦)، ثم قاعدة أن عقد النقل البحري لا يثبت إلا بالكتابة (م ١٩٧)، لتنتهي بالنص على أن « تسري أحكام هذا الفصل دون غيرها على عقد النقل البحري، سواء أكان الناقل مالكا للسفينة أم مجهزا أم مستأجراً لها ». ثم ينقسم الفصل المذكور إلى فرعين أولهما في نقل البضائع (المواد من ١٩٩-٢٤٧)، وثانيهما في نقل الأشخاص (المواد ٢٤٨ - ٢٧٨)، وسوف نتناول خلال دراستنا نقل البضائع بجزءاً أكثر من دون أن نتناول نقل الأشخاص بجزء، لأن هذا الأخير لا يطرح إشكالات كثيرة في الواقع العملي، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول أحكام عقد النقل البحري للبضائع

عقد النقل البحري هو وسيلة قانونية لتنفيذ عملية النقل وهذا العقد لا يختلف في مضمونه عن باقي العقود الرضائية إلا فيما يختص بوسيلة تنفيذه، فهو عقد رضائي يلتزم بموجبه الناقل بأن ينقل للشاحن بضائعه من ميناء إلى ميناء آخر - عن طريق البحر - على أن يلتزم كلاهما بشروط العقد، وفي هذا الخصوص سوف نتناول أحكام هذا العقد من خلال تعريفه وأهم خصائصه على النحو التالي:

أولاً: تعريفه

عقد النقل البحري للبضائع هو عقد بين شخص يسمى الناقل سواء أكان مالكا للسفينة أو مستأجراً إياها - وبين شخص آخر يسمى الشاحن على أن يلتزم الأول بمقتضى سند شحن بحري بأن ينقل بضائع بطريق البحر وبواسطة من ميناء إلى ميناء آخر مقابل أجره.

كما عرفته نص المادة الأولى في فقرتها السادسة من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 (قواعد هامبورغ) بقولها: "عقد يتعهد الناقل بموجبه، أن ينقل البضائع بطريق البحر من ميناء لآخر مقابل أجره، إلا أنه لأغراض هذه الاتفاقية لا يعتبر العقد الذي يشمل نقلاً بطريق البحر، وكذلك النقل بوسيلة أخرى عقد نقل بحري إلا في حدود تعلقه بالنقل بطريق البحر".

ونقصد بالنقل البحري للبضائع - النقل بمقتضى سند شحن بحري - حيث يتم التعاقد بين الناقل، سواء أكان مالكا للسفينة أو مستأجراً إياها، وبين الشاحن على أن يقوم الأول بنقل بضاعة الثاني بواسطة سفينة عبر البحار من ميناء لآخر مقابل أجره يتم الاتفاق عليها.

وعقد النقل البحري للبضائع هو عقد ثنائي الأطراف يبرم بين الناقل والشاحن، ويظل كذلك حتى إذا كان المرسل إليه البضاعة شخصا آخر خلاف الشاحن، لأنه حتى إذا كان عقد النقل البحري يعطى للمرسل إليه بعض الحقوق تجاه الناقل كما يلزمه تجاهه ببعض الالتزامات، إلا أنه ليس من أطراف العقد.

ثانياً: خصائصه

١- عقد رضائي

عقد النقل البحري عقد رضائي ينعقد بتطابق إرادتي الناقل والشاحن على موضوعه، دون الحاجة لأي إجراء آخر فهو لا يستلزم إفراغه في شكل رسمي معين، ولا يعتبر عقداً عينياً، فتسليم البضاعة ليس شرطاً لانعقاده، وإنما أثر من أثاره، ولا ينتقص من رضائية العقد أنه يجب أن يكون مكتوباً، لأن الكتابة مشترطة للإثبات وليست للانعقاد.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأن: عقد النقل البحري من العقود الرضائية، والكتابة فيه شرط للإثبات وليست للانعقاد.

وقالت المحكمة في أسباب الطعن: "أوجبت المادة (١٠٠) من قانون التجارة البحري أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ أصلية يوقع عليها من الشاحن والربان، إلا أن الكتابة التي أوجبتها هذه المادة ليست شرطاً لانعقاد عقد النقل البحري أو صحته، بل هي شرط لإثباته، ومن ثم فإن عقد النقل البحري يعتبر من العقود الرضائية وينعقد بتطابق إرادتي الناقل والشاحن على نقل بضاعة بحراً، وتسليمها إلى المرسل إليه في ميناء الوصول.

والرضا ضروري لقيام العقد، فإذا شحنت بضائع في السفينة بغير علم المجهز أو الربان جاز للربان ما دام في محل الشحن أن يخرجها من السفينة أو أن يأخذ عنها أجره مضاعفة وذلك دون الإخلال بحقه في التعويض عما قد يصيبه من أضرار - وإذا اكتشفت هذه البضائع أثناء السفر، فللربان أن يلقيها في البحر إذا كانت بطبيعتها مما يمكن أن تسبب أضراراً للسفينة أو لسائر الحمولة.

٢- عقد ملزم للجانبين

عقد النقل البحري ملزم للجانبين، حيث يقع على عاتق كل من طرفيه التزامات محددة(١)، - ويتمثل التزام الناقل الجوهري في إنجاز عملية النقل - بينما يتمثل التزام الشاحن الرئيسي في أداء أجره النقل، وكذلك تمكين الناقل من إنجاز عملية النقل، كما يلتزم الناقل باستلام البضاعة من

الشاحن وتسليمها للمرسل إليه، وبالتالي يخضع هذا النوع من العقود للأحكام الخاصة بالفسخ والدفع بعدم التنفيذ.

٣- عقد النقل البحري من عقود المعاوضة

عقد المعاوضة يحصل فيه كلا المتعاقدين على مقابل ما يقدمه وفي عقد النقل - الناقل لا ينقل البضائع مجاناً، بل بمقابل - وعليه، فهو عقد معاوضة (١) من خلال مبادلة خدمة النقل البحري بمبلغ من النقود - أجرة النقل - والتي تعتبر من عناصر تعريف عقد النقل البحري، ويلاحظ في هذا الصدد أنه لا يلزم بالضرورة أن تتمثل أجرة النقل في مبلغ من النقود (٢)، فالقانون لا يمنع ذلك نظرياً - ولكن بالنظر إلى أن مشروعات النقل البحري هي من قبيل المشروعات الرأسمالية التي تهدف في الأساس إلى تحقيق الربح النقدي فإن العمل لا يشير إلا إلى الاتفاق على استحقاق الناقل البحري أجرة نقدية لا عينية أو ما شابه ذلك.

٤- عقد النقل البحري من عقود الإذعان

"من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات ويكون فيها احتكار الموجب احتكاراً قانونياً أو فعلياً وتكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى 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 إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها ولو كانت جائرة وشديدة".

فالأصل أن يتم إبرام العقد باتفاق طرفيه بعد مناقشتها للشروط الواردة فيه، - غير أن طرق الممارسات البحرية المالية والتجارة الدولية - جعلت شبهة الإذعان تحوم حول عقد النقل البحري للبضائع خاصة في حالة عقد النقل البحري للبضائع بسند شحن على سفن الخطوط المنتظمة - حيث يقتصر دور الشاحن على قبول الشروط الموضوعية من قبل الناقل الذي يحتكر هذه الخدمة أو رفضها دون مناقشتها أو تعديلها.

فالشاحن في عقد النقل البحري لا يقبل العقد بعد مناقشة ومفاوضة كما هو الحال بالنسبة للمستأجر في عقد إيجار السفينة وإنما هو مضطر إلى القبول بسبب الاحتكار الفعلي الذي يتمتع به الناقلون من حيث تماثل شروط النقل لديهم جميعاً، وطالما أن عقد النقل هو من قبيل عقود

الإذعان، فإنه يجب على القاضي أن يفسر عبارات العقد الغامضة بما لا يضر بمصلحة الطرف المذعن وهو الشاحن.

فمتى توافر للعقد وصف الإذعان أمكن للقاضي أن يطبق عليه ما تقضى به المادة ١٤٩ مدني التي تقول "انه تم التعاقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضى به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، وكذلك المادة ١٥١ مدني التي تقضى أنه "لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن"()

٥- عقد النقل البحري عقد تجاري

عقد النقل البحري يعتبر عقداً تجارياً، يخضع لأحكام القانون التجاري من جانب الناقل - أما بالنسبة للطرف الآخر فيختلف تكييف العقد بحسب صفته، فإن كان تاجراً أو قام بالعمل لحاجاته التجارية - كان العقد تجارياً بالنسبة له، - وعلى ذلك فإن عقد النقل البحري يمكن إثباته في مواجهة التاجر بكافة الوسائل حسب الأصل - إلا أن المشرع البحري استثنى عقد النقل البحري من مبدأ حرية الإثبات في العقود التجارية ونص في المادة (١٩٧) قانون التجارة البحرية على أنه " لا يثبت عقد النقل البحري إلا بالكتابة"، وهذا يعني أن عقد النقل البحري للبضائع لا يجوز اثباته بالشهادة أو القرائن، وإنما يجوز إثباته بأدلة لا تقل قوة عن الكتابة كاليمين أو الإقرار أو بإثبات تنفيذ العقد باستلام الناقل للبضاعة ونقلها بالفعل.

وفي هذا المعنى قالت محكمة النقض المصرية: "لما كان عقد النقل البحري عقداً رضائياً ينعقد يتلاقى ارادتي الناقل والشاحن على نقل البضاعة بحراً وتسليمها للمرسل اليه في ميناء الوصول ولا تعدو الكتابة التي أوجبتها المادة ٩٠ من قانون التجارة البحرية أن تكون شرطاً لإثباته وليست شرطاً لانعقاده أو صحته كما لا يلزم لا انعقاد العقد اثبات الإيجاب والقبول في محرر واحد وإنما تكفى المكاتبات والقرارات الصادرة من الطرفين، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص من أوراق الدعوى ومستنداتها إلى قيام علاقة عقدية بين الطرفين بشأن نقل الرسالة موضوع النزاع رغم عدم تقديم الطاعنة سند الشحن، فإن ذلك يكفي لثبوت قيام عقد النقل البحري بحيث تحكمه نصوص قانون التجارة البحري والتي يتعين تطبيقها طالما لم يثبت الاتفاق على خلافها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه - بعد أن انتهى إلى قيام عقد نقل بحري بين الطرفين على النحو السالف بيانه

قد استلزم للفصل في الدعوى أن تكون شروط هذا العقد ثابتة في المحرر الذي أعده الطرفان، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون...".

ولعل الحكمة التي اقتضت المشرع تطلب الكتابة في الاثبات ترجع إلى أن عقد النقل البحري يتضمن بيانات دقيقة ومفصلة عن البضائع، وشرط عملية النقل وأوصاف البضاعة ومقدار الأجرة، ومواعيد يعتمد في اثباتها على شهادة الشهود أو القرائن النقل، إلى غير ذلك من الشروط التي يصعب على الذاكرة استيعابها، والتي لا يعتمد في اثباتها على شهادة الشهود أو القرائن.

٦- عقد النقل البحري عقد فوري

العقد الفوري هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، فيكون تنفيذه فوراً و لو تراخى التنفيذ إلى أجل و آجال متتابعة() - وعقد النقل البحري عقد فوري و ليس زمني و لو استمر تنفيذه وقتاً معيناً - أي يتم تنفيذه دفعة واحدة ولا يؤثر في ذلك استغراق النقل لفترة من الزمن إذ يرد العقد على تغيير مكان البضائع ولا يرد على أداء لا يتم بطبيعته إلا في الزمان، لذلك لا يعدو دور الزمن في عقد النقل البحري للبضائع سوى محدد لنطاق التزامات الناقل الذي يجب عليه تسليم البضاعة المنقولة في الميعاد المتفق عليه وإلا ثارت مسؤوليته عن التأخير.

ثالثاً: أطراف عقد النقل البحري

عقد النقل البحري له طرفان أساسيان هما الناقل، الشاحن.

أ- فالناقل (Carrier) قد يكون مالكاً للسفينة وقد يكون مستأجراً لها بمجهزة أو غير مجهزة ويصدر سندات شحن للشاحنين الذين ينقلون بضائعهم على السفينة، فالناقل يتعهد بنقل البضاعة من ميناء إلى ميناء آخر مقابل أجر.

ب- والشاحن (Shipper) أو المرسل (Consignor) وهو الذي يقدم البضاعة للناقل لينقلها من مكان لآخر، فهو يتعهد بتقديم البضاعة لشحنها سواء كان مالكاً لها - أو لا - والشاحن قد يرسل البضاعة لنفسه فيكون مرسلًا ومرسلًا إليه في نفس الوقت - أو قد يرسلها إلى شخص آخر يسمى المرسل إليه (Consignee) وتحكم علاقته بعقد النقل، المادة (٧٣) من قانون التجارة والتي تنص أن "للمرسل إليه حق إقامة الدعوى مباشرة على الناقل من أجل العقد الذي عقده الناقل مع المرسل، وبهذه الدعوى يتسنى له أن يطالبه بالتسليم أو بأداء بدل التعويض عند الاقتضاء لعدم إتمام العمل كله أو بعضه" وبالتالي فإن المرسل إليه يستمد حقه في مسائله الناقل من القانون مباشرة.

المطلب الثاني

إثبات عقد النقل البحري

طبقاً لنص المادة (١٩٧) قانون التجارة البحرية والتي تنص على أنه " لا يثبت عقد النقل البحري إلا بالكتابة"، وهذا يعني أن عقد النقل البحري للبضائع لا يجوز اثباته بالشهادة أو القرائن، وإنما يجوز إثباته بأدلة لا تقل قوة عن الكتابة كاليمين أو الإقرار أو بإثبات تنفيذ العقد باستلام الناقل للبضاعة ونقلها بالفعل وثيقة الشحن)

وأهم وسيلة لإثبات عقد النقل البحري للبضائع هي وثيقة الشحن التي تصدر من الناقل أو الربان إلى الشاحن وتفيد بتسليم الأول للبضائع على لشحنها على ظهر السفينة.

وقد أوجبت المادة (١٩٩ من قانون التجارة البحرية) على الناقل بأن يصدر سند الشحن عند تسليم البضاعة، كما أجازت للناقل - نزولاً على ما يجري عليه العمل أحياناً - الاكتفاء بإعطاء إيصال بتسليم البضاعة على أن يستبدل به سند شحن بعد وضع البضاعة في السفينة، كما أجازت للشاحن - بعد إتمام عملية الشحن - أن يطلب من الناقل وضع بيان على السند يفيد حصول الشحن وتاريخه.

ويعتبر سند الشحن من أقدم الوثائق المستخدمة في التجارة البحرية، حيث لم تكن هذه الوثيقة معروفة في القدم، ولم يكن التجار بحاجة إليها لأنهم كانوا يرافقون بضائعهم أثناء الرحلة البحرية حتى ميناء الوصول، وبعد تطور التجارة البحرية بدأ سند الشحن بالظهور، فأصبح يلعب دوراً كبيراً في التجارة العالمية، وقد تطور مع الزمن ليصبح أداة قانونية مهمة في نقل البضائع عبر البحار، حيث يعود استخدامه إلى العصور الوسطى، حينما كانت التجارة البحرية تنشط بين موانئ البحر الأبيض المتوسط، بدأت فكرة استخدام سند الشحن في إيطاليا، ثم انتقلت إلى إنجلترا وفرنسا، ومن هناك إلى بقية العالم، ومع تطور التجارة الدولية، أصبح لسند الشحن دور حيوي في تأمين حقوق الأطراف المتعاملة في التجارة البحرية. ومن هذا المنطلق سوف نتناول بالدراسة وثيقة سند الشحن البحري من حيث: تعريفها، وبياناتها وأهميتها وشكلها، ومدي حجيتها في الإثبات، في الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم سند الشحن البحري

الفرع الثاني: بيانات سند الشحن البحري

الفرع الثالث: شكل سند الشحن

الفرع الرابع: التحفظات في سند الشحن

الفرع الخامس: حجية سند الشحن في الإثبات

الفرع الأول

مفهوم سند الشحن البحري

أولا تعريفه

هو عبارة عن وثيقة أو إيصال، يصدر من الناقل أو الريان إلى الشاحن، بتسلمه البضائع على ظهر السفينة () - أو هو - وثيقة () تثبت انعقاد عقد النقل وتلقي الناقل للبضائع وشحنه لها، وبموجبها يتعهد الناقل بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة المطابقة من المرسل إليه أو الحامل الشرعي، والتي تقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى، أو بموجب الإذن، أو لحاملها، وأصبح حالياً أداة لإثبات التزامات الأطراف في عقد النقل.

ثانياً: أهميته

وتظهر أهمية سند الشحن من خلال قيامه بالوظائف التالية:

١ - إثبات استلام البضائع

إصدار وثيقة الشحن من طرف الناقل ببيان حالة وعدد البضائع التي استلمها من أجل شحنها على متن السفينة أو التي حقيقة تم شحنها، تعتبر أداة لإثبات استلام الناقل البضاعة الموصوفة به من الشاحن، وإثبات شحن تلك البضاعة على السفينة، وهكذا فإن وثيقة الشحن تعين البضائع تعييناً تاماً نظراً لتوافر البيانات اللازمة والضرورية عن البضائع المشحونة، وهذه البيانات التي تتعلق بالبضائع تشمل نوعها وكميتها وعلامتها وأرقامها، إضافة إلى اسم السفينة وتاريخ الشحن.

وقد أجازت المادة (١٩٩ من قانون التجارة البحرية) للشاحن - بعد إتمام عملية الشحن - أن يطلب من الناقل وضع بيان على السند يفيد حصول الشحن وتاريخه.

٢ - وثيقة الشحن أداة تمثل البضاعة المشحونة

أن وثيقة الشحن (الإذنية أو للحامل) تمثل البضاعة المنقولة بحراً وتعطي حائزها الحق في طلب تسلم البضائع عند الوصول، بل والحق في التصرف فيها أثناء الرحلة البحرية، وبالتالي تعتبر وثيقة الشحن ممثلة للحياة الرمزية للبضاعة، كما يلتزم الريان بتسليم البضاعة إلى الحامل القانوني لوثيقة الشحن، والذي قد يكون مشترياً أو دائناً مرتعناً، ومن ثم فإن الحامل القانوني لوثيقة الشحن هو وحده الذي له أن يطلب استلام البضاعة من الناقل.

وهكذا فإنه يمكن التعامل على البضاعة وهي على ظهر السفينة عن طريق التصرف في سند الشحن الذي يمثلها، ويعتبر حائز السند حائز للبضاعة، ومن ثم يجوز بيع البضاعة في أثناء الرحلة البحرية عن طريق تظهير سند الشحن إذا كان السند إذنيًا، وهذا هو الغالب، ويعتبر تسليم السند للمشتري بمثابة تسليم للبضاعة، كما يستطيع حامل السند أن يحصل على ائتمان عن طريق رهن البضاعة وهي على ظهر السفينة، وتعتبر حيازة الدائن المرتهن للسند بمثابة حيازة البضاعة

وبالإضافة إلى كون وثيقة الشحن أداة لإثبات شحن البضاعة، - فهي تعتبر أنها أداة ائتمان حيث تمثل البضاعة المشحونة وتقوم مقامها- وبالتالي فإنه ليس من بين وظائف وثيقة الشحن أن تكون سند ملكية، فحائز الوثيقة ليس بالضرورة أن يكون مالكا، وهذا ما نلاحظه عندما يقوم الناقل بتسليم الشاحن وثيقة الشحن نظير البضائع التي تم شحنها على السفينة، حيث لا يهتم الربان عما إذا كان الشاحن مالكا للبضاعة من عدمه، ولكن كل ما في الأمر أنه يثبت تسلمه للبضاعة ويتعهد بتسليمها في الميناء المتفق عليه، مع العلم أن وظيفة وثيقة الشحن تسمح بإجراء كل العمليات التجارية على البضائع، وهنا نجد أنه ليس من شأن الناقل البحث عما إذا كان المرسل إليه مالكا للبضاعة أم لا.

٣- أداة لإثبات عقد النقل البحري

الأصل أن عقد النقل، كسائر العقود التجارية، يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات عملاً بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، إلا أن الكتابة فيما يتعلق بعقد النقل تخضع للضرورة العملية وتقليها الظروف التي تحيط بالعملية، ذلك أن إثبات عقد النقل البحري يعني إثبات الاتفاق المبرم بين الناقل والشاحن، و الذي يتضمن بيانات تفصيلية متعلقة بالبضائع موضوع النقل، وكذلك مواعيد التسليم والتسلم وغير ذلك من الأمور ذلك لأن سند الشحن دليل كتابي على إبرام عقد النقل البحري للبضائع ويمثل حجة على استلام الناقل للبضائع، ويعتبر كذلك سنداً لحيازة البضائع واستلامها()

الفرع الثاني

بيانات سند الشحن البحري

طبقاً لما نصت عليه المادة رقم ١٩٩ من قانون التجارة البحري فإن الناقل يلتزم بأن يصدر للشاحن بناء على طلبه - سند الشحن عند تسليم البضاعة.

وطبقاً لنص المادة (٢٠٢) من ذات القانون فإن سند الشحن محرر من نسختين تسلم احدهما إلى الشاحن وتبقى الأخرى لدى الناقل ويذكر فيها أنها غير قابلة للنزول عنها - ويوقع الناقل أو من ينوب عنه النسخة المسلمة للشاحن - ويكون التوقيع بالكتابة أو بأي وسيلة أخرى تقوم مقام الكتابة وتعطى هذه النسخة لحاملها الشرعي الذي له الحق في استلام البضائع والتصرف فيها - ويجوز أن تحرر من سند الشحن بناء على طلب الشاحن عدة نسخ.

وقد جاء نص المادة (٢٠٠) بتعداد البيانات التي تذكر في سند الشحن، وهو تعداد ورد على سبيل المثال لا الحصر، فلا يترتب على إهمال ذكر بعض البيانات البطلان، وإنما لا يستطيع السند بداهة أن يقوم بدوره في الإثبات إلا في نطاق البيانات التي يتضمنها، كما لا يستطيع أن يقوم بوظيفته الاقتصادية كأداة للتعامل على البضاعة أثناء وجودها في الطريق إلا إذا كانت البيانات الخاصة به كاملة، ويذكر على وجه الخصوص في سند الشحن البيانات الآتية:

أ- اسم وعنوان كل من الناقل والشاحن بصفتها طرفا سند الشحن فضلاً عن اسم الرابن وكذلك اسم وعنوان المرسل إليه إذا كان الشاحن قد سماه، حيث إن اسم المرسل إليه لا يذكر بداهة في سند الشحن إلا إذا كان السند اسماً أو إذنيّاً، فلا يدرج إذا كان السند لحامله وهو فرض نادر الحدوث عملاً إذ الغالب أن يكون سند الشحن إذنيّاً كما أنه يندر أن يكون إسمياً.

ب- ذكر صفات البضاعة كما أوردتها الشاحن وعلى الأخص طبيعتها وعدد الطرود ووزنها أو حجمها أو العلامات المميزة الموضوعية عليها وحالتها الظاهرة، بما في ذلك حالة الأوعية الموضوعية فيها، ويجب أن تكون العلامات الموضوعية على البضاعة كافية لتعيينها وأن توضع بحيث يمكن قراءتها حتى نهاية الرحلة، وطبقاً للبيانات التي يقدمها الشاحن.

ونظراً لأهمية هذه العلامات (العلامات المميزة) الموضوعية على البضاعة في التعرف عليها عند الوصول، فقد وجهت المادة (٢٠١) النظر إلى ضرورة كفايتها ووضوحها ووضعها بكيفية تضمن بقائها مقروءة حتى نهاية الرحلة، كما يجب أن تدون هذه العلامات بشكل واضح على كل قطعة

من البضاعة أو على التغليف وأن تبقى مثبتة طيلة الرحلة، وكذلك عدد الطرود وترقيمهم ووزنهم أو حجم البضاعة والحالة الظاهرة لها.

وفي الواقع العملي ربما لا تتوفر لدى الناقل القدرة اللازمة لتفحص البضاعة والتحقق من وزنها وحجمها ولا سيما أن عملية الشحن يجب أن تتم سريعاً لكي لا تبقى البضاعة على رصيف الميناء طويلاً أو تتأخر السفينة عن السفر، وعليه فقد جرى العمل من قبل الناقل على إبداء تحفظات عند كتابة البيان المتعلق بالبضاعة، فيدون هذا البيان في سند الشحن كما قدمه إليه الشاحن من دون مراجعته أو التحقق من محتواه مع النص في السند على أن البضاعة مجهولة الوزن أو المقدار أو المقاس أو المحتويات أو القيمة، أو أن البيانات الخاصة هي بحسب قول الشاحن، أو غير معتمدة من الناقل.

ج- اسم السفينة: وهو بيان يفترض أن الشحن قد بدأ فعلاً أو تم الانتهاء منه وإلا فإن السند الخالي من هذا البيان يعد سنداً لأجل الشحن، ومعنى هذا أنه لا محل لذكر اسم السفينة إذا صدر السند قبل الشحن، وغالباً ما يترك للربان حرية النقل على سفينة تعين فيما بعد، وهو ما يجرى عليه العمل كثيراً لتمكين الشاحن من إرسال السند إلى المرسل إليه قبل شحن البضاعة، كما أن العمل جرى أيضاً على أن يذكر في سند الشحن اسم السفينة ويذكر بجانب ذلك عبارة، أو أى سفينة أخرى.

وقد اعترف قانون التجارة البحرية بالسند لأجل الشحن حين قرر بنص المادة (١٩٩/١) بحري (أنه يجب على الناقل عند استلامه البضاعة وبناء على طلب الشاحن أن يصدر سند شحن، ثم بين كيفية تحويله إلى سند شحن عادي أو مشحون عند إجراء الشحن أو بعد إجرائه، وذلك يطلب الشاحن من الناقل أو من ينوب عنه وضع بيان على السند يفيد حصول الشحن فعلاً على سفينة أو سفن معينة مع بيان تاريخ الشحن (م ١٩٩ / ٤ بحري) - فإذا لم يطلب الشاحن من الناقل وضع هذا البيان الذي يفيد حصول الشحن بالفعل على سفينة أو سفن معينة، فإن عقد النقل البحري للبضائع يظل محكوماً بالسند من أجل الشحن بصفته سند نقل البضائع بحراً وهو سند شحن صحيح يثبت استلام الناقل للبضاعة، ويثبت عقد النقل البحري، ويمثل البضاعة غير أنه لا يثبت واقعة الشحن، وعليه فإن تنظيم سند الشحن في قانون التجارة البحرية لم يعد قاصراً على سند الشحن العادي (المشحون)، وإنما ينصرف هذا التنظيم أيضاً إلى (السند لأجل

(الشحن)، حيث إن لهذا السند الأخير نفس قيمة (السند المشحون) عند استعماله في عمليات الائتمان على البضاعة، ولا فرق بينهما إلا أن السند المشحون يؤكد وضع البضائع على سفينة معينة، وتاريخ الشحن، ومن ثم فإنه يتضمن اسم السفينة على عكس السند لأجل الشحن.

د- أجرة النقل: أي تحديد قيمة الأجرة الواجب دفعها وكيفية دفعها كاملة أو بالتقسيط، ومكان دفعها في ميناء الشحن أو التفريغ، وكذلك المصاريف المرتبطة باستخراج الوثائق ووزن البضائع وشحنها في المستودعات... إلخ، فضلاً عن ذكر حصول النقل على سطح السفينة إذا كان النقل يجري بهذه الطريقة.

هـ- ذكر مكان إصداره وتاريخ هذا الإصدار وعدد النسخ التي حررت منه إذا حررت منه أكثر من نسخة أصلية، وتوقيع الناقل

وتبدو أهمية ذكر تاريخ سند الشحن في حالة البيوع البحرية للتحقق من وفاء البائع بالتزامه بتسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه، - وبالنسبة لتوقيع الناقل فإن المادة (٦/٢٠٢) من قانون التجارة البحرية الجديد لم تشترط توقيع الشاحن على السند - وإنما اكتفت بتوقيع الناقل أو من ينوب عنه، غير أنه جرى العمل على أن يوقع على سند الشحن ممثل برى لحساب الريان كمدير الفرع أو أمين السفينة، وهذا ما جرى عليه قضاء محكمة النقض حيث قضت بأن "استلام المرسل إليه سند الشحن دون أي اعتراض وقيامه بتنفيذ عقد النقل دون تحفظ يعد قرينة على العلم والقبول الضمني للشروط التي تضمنها سند الشحن - سواء كانت شروطاً عادية أو استثنائية بما في ذلك شرط التحكيم - رغم عدم توقيع الشاحن على سند الشحن.

- أما بالنسبة لعدد النسخ التي يمكن أن يصدر بها سند الشحن فإن المادة (١/٢٠٢) من قانون التجارة البحرية الجديد قد قضت بأن يحرر سند الشحن ممهور بتوقيع الناقل أو من ينوب عنه قانوناً، من نسختين، وتسلم إحداها إلى الشاحن، وتبقى الأخرى لدى الناقل ليحتفظ بها مع غيرها من سندات الشحن في قائمة الشحن أو المانيفستو ويذكر فيها أنها غير قابلة للتداول، ويتفق هذا العدد وما يجري عليه العمل فعلاً.

ولتوقيع الناقل أو من ينوب عنه - معنى خاص يساير الأساليب العلمية الحديثة المستعملة في التوقيع - فالنسخة الممهورة بالتوقيع هي وحدها القابلة للتداول وهي التي تعطي حاملها الشرعي

الحق في تسليم البضاعة، ويجوز أن يحرق منها عدة نسخ، فإذا سلم الناقل البضاعة بناء على إحداها اعتبرت الأخرى ملغاة بالنسبة إليه.

ويجوز أن تحرر من سند الشحن بناء على طلب الشاحن عدة نسخ موقعة (م ٢٠٢/٣)، اتقاءً لمخاطر الضياع والسرقة وبوجه خاص في أوقات الحروب والأزمات الدولية فيعطى الشاحن عدة نسخ من سند الشحن يحتفظ بواحدة منها ويرسل الباقي للمرسل إليه بطرق مختلفة زيادة في ضمان وصولها إليه.

وطبقاً لنص المادة ٣/٢٠٢ فإنه إذا حرر من سند الشحن عدة نسخ، فلا بد من أن يذكر في كل واحدة منها عدد النسخ الأخرى التي تحررت، وفي هذه الحالة تقوم النسخة الواحدة مقام الجميع، كما أن الجميع يقوم مقام نسخة واحدة، ويترتب على تسليم البضائع بمقتضى إحداها اعتبار النسخ الأخرى ملغاة بالنسبة إلى الناقل.

وقد جرت العادة على أن يحمل سند الشحن هذه الصيغة: "حرر من كذا نسخة والتسليم بمقتضى إحداها يلغى ما عداها من النسخ"

- ويجب التنويه هنا إلى أن هذه البيانات - قد ورد تعدادها على سبيل المثال لا الحصر ومن ثم فإنه لا يترتب على إهمال ذكر بعض البيانات بطن السند - غير أن السند لا يستطيع أن يقوم بوظيفته في الإثبات إلا في نطاق البيانات التي تضمنها - كما لا يستطيع أن يقوم بوظيفته الاقتصادية كأداة للتعامل على البضاعة أثناء وجودها في الطريق إلا إذا كانت البيانات الخاصة بها كاملة - ومن بين البيانات التي أوردها قانون التجارة البحرية - العلامات المميزة للموضوعة على البضاعة - وذلك لأهمية هذه البيانات في التعرف على البضاعة عند الوصول.

الفرع الثالث

شكل سند الشحن

طبقاً لنص المادة ٢٠٣ فقرة أولى من قانون التجارة البحرية فإن سند الشحن البحري يحرق باسم شخص معين أو لأمره أو لحامله، ويكون التنازل عن سند الشحن الإسمي بإتباع القواعد المقررة بشأن حوالة الحق كما يكون سند الشحن المحرق لأمر أو لإذن قابلاً للتداول بالتظهير ويعتبر مجرد توقيع حامله على ظهر السند بمثابة تظهير ناقل للملكية، وتسري على هذا التظهير أحكام قانون

التجارة، ويتم تداول سند الشحن المحرر لحامله بالمناولة - ونظراً لأن الأصل جواز تداول سند الشحن لأمر أو لإذن بالتظهير - فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٣ على أنه يجوز النص في سند الشحن على حظر حوالته أو تداوله.

وإعمالاً لنفس المبادئ سالفه الذكر - يكون حاملاً شرعياً لسند الشحن الشخص المبين أسمه فيه أو المحال إليه إن كان السند إسمياً، وحامل السند أن كان السند لحامله أو مظهراً على بياض، والمظهر إليه الأخير أن كان السند للأمر أو للإذن وذكر فيه اسم المظهر فيه، وذلك ما نصت عليه المادة ٢٠٤، وقد حددت صاحب الحق في تسلم البضاعة، ومن ثم يكون تسلمه لها (البضاعة) ميراثاً لذمة الناقل.

ويمكن القول بأن سندات الشحن تنقسم من حيث طريقة تداولها إلى ما يلي:

١- سند الشحن الإسمي

وهو السند الذي يصدر باسم شخص معين (محدد) وفي هذه الحالة لا يتمتع غير هذا الشخص بالصفة القانونية اللازمة لإمكان المطالبة باستلام البضاعة من قبل الناقل، ولا يتخذ سند الشحن هذا الشكل عادة إلا إذا كان الشاحن أو المرسل إليه شخصاً واحداً، ولا يمكن تداوله إلا بطريق حوالة الحق المعروفة في القانون المدني، ومعلوم أن هذه حوالة شرط نفاذها - قبولها من المحال عليه (الناقل) أو إعلانه بها إعلاناً رسمياً، - كما أنه يمكن للأخير أن يحتج في مواجهة من انتقل إليه السند بكافة الدفعات التي في يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الشاحن، - فالتحويل لا يطهر الحق مما عليه من دفعات، - بعكس الحال في التظهير (والتظهير لا يكون إلا إذا كانت الورقة لإذن أو لأمر شخص معين).

٢- سند الشحن الأذني (لأمر)

هو السند الذي يصدر لأمر أو لإذن شخص معين (لأمر الشاحن أو المرسل إليه) وهذا يمكن تداوله بطريقة التظهير، فهذا يؤدي وجود لفظ (لأمر) أو لإذن إلى قابلية السند للتداول عن طريق التظهير شأنه شأن الكمبيالة أو السند الإذنين وبذلك ينتقل الحق الذي يمثله سند الشحن إلى المظهر إليه.

وفي الغالب يتم تحرير سند الشحن لإذن أو لأمر شخص معين، ويمكن لهذا الشخص التصرف في السند عن طريق التظهير، فيسهل تداوله، وتسري على هذا التظهير أحكام قانون التجارة

الجديد والمقصود بتلك الاحكام على وجه الخصوص هو قاعدة « التظهير يطهر السند من المدفوع » وهى تعنى هنا أنه لا يجوز للناقل أو الراب أن يحتج على المظهر إليه حسن النية بالدفع التي له قبل الشاحن، لأن التظهير يطهر الورقة مما عليها من دفع في مواجهة المظهر إليه حسن النية، كما هو الحال في نطاق الأوراق التجارية، وقد استقر العرف على تطبيق هذه القاعدة على سندات الشحن لتيسير تداولها ».

ويجوز أن يكون التظهير تظهيراً توكلياً ، وهو يتم بالتوقيع على ظهر السند مع النص على أن التظهير لتوكيل المظهر إليه في استلام البضاعة نيابة عن المظهر، وحينما يطالب المظهر إليه بالبضاعة فإنه يطالب بها بوصفه وكيلًا عن المظهر، ومن ثم يجوز للناقل أن يحتج في مواجهته بالدفع التي كان في مكنته الدفع بها في مواجهة الشاحن، لأن التظهير التوكيلي لا يعطي للمظهر إليه حقوقاً أكثر من حقوق الموكل تطبيقاً للقواعد العامة.

٣- سند الشحن لحامله

وهو السند الذي لا يصدر لإذن أو لأمر شخص معين وإنما يذكر فيه أنه لحاملة، حيث هنا يكون السند قابلاً للتداول بمجرد المناولة أي التسليم ويعتبر حامل السند صاحب الحق في تسلّم البضاعة، حيث يتعين على الراب تسليم البضاعة إلى الشخص الذي يبرز إليه سند الشحن عندما يرغب في استلام البضاعة التي يتضمنها السند، ولذلك يعتبر حاملاً شرعياً لسند الشحن لحامله، الشخص الذي يجوز السند، وهو الذي يكتسب في مواجهة الناقل البحري صفة المرسل إليه فيجوز له بموجب هذا السند تسلّم البضاعة وهذا النوع من السندات نادر العمل بها، لأن فرضية ضياعها أو سرقتها كبيرة - حيث قد لا يتمكن حاملها الشرعي من إثبات ملكيته لها بالنظر لكونها لا تحمل اسمه.

وما سبق يمكن القول بأن سندات الشحن تختلف عن الأوراق التجارية من حيث إن:

- (أ)- الأوراق التجارية تنتقل بطريق التظهير دون حاجة إلى تدوين عبارة (قابلة للتداول) بينما سندات الشحن لأمر (لأذن) لا تنتقل للغير إلا بتدوين عبارة (قابلة للتداول).
- (ب)- سندات الشحن تمثل البضائع بينما الأوراق التجارية تتضمن دفع مبلغ من النقود وهذا مما يجعلها أكثر ضماناً من سندات الشحن لكونها تمثل بضائع قد تتغير أسعارها أو أنها قد لا تصل سالمة.

الفرع الرابع

التحفظات في سند الشحن

يجب على الشاحن تقديم البيانات الخاصة بالبضاعة كتابة وذلك لقيدها في سند الشحن، ويجب أن تكون هذه البيانات مطابقة لحالة البضاعة، وبما أن الناقل يعتبر مسؤولاً عن تسليم البضاعة بالحالة المذكورة في سند الشحن، فمن مصلحة التأكيد من سلامة البيانات، وقد لا يكون هناك وقت للتحقق من مدى صحة البيانات ولتجنب عدم تعطل السفينة عن السفر أجاز القانون للناقل إبداء تحفظاته في سند الشحن.

وفي هذا الخصوص أوضحت المادة (٢٠٥) التزامات الشاحن، فأوجبت عليه تقديم البيانات الخاصة بالبضاعة كتابة لقيدها في سند الشحن، ويجب أن تكون البيانات صادقة مطابقة لحالة البضاعة وطبيعتها، وللناقل أن يتحقق من ذلك لأنه سيكون مسؤولاً عن تسليم البضاعة بحالتها الميينة في سند الشحن، غير أن الناقل قد لا يجد متسعاً من الوقت لفحص البضاعة والتحقق من وزنها وحجمها وطبيعتها وغير ذلك من البيانات التي قدمت إليه، وقد لا تكون لديه أو لدى الميناء الموجود فيه الوسائل المادية لإجراء هذا الفحص، ولهذا أجازت له المادة ٢٠٥ عمل "تحفظات" عند قيد البيانات في سند الشحن.

ولما كان الإسراف في استعمال هذه الرخصة يضعف من حجية سند الشحن ويوحي بالشك في البضاعة، فقد أحاطها النص بقيدين هما: ١- إذا كانت لدى الناقل أسباب جدية للشك في صحتها. ١- أو إذا لم تتوفر لدى الناقل الوسائل المعقولة للتحقق منها، ويجب على الناقل أن يذكر أسباب التحفظ على قيد البيانات في سند الشحن، ويقع عبء إثبات جدية أسباب هذا الشك أو عدم توافر وسائل التحقق من صحة تلك البيانات على عاتق الناقل، فإن عجز عن هذا الإثبات تعين عدم الاعتداد بالتحفظ المدون في سند الشحن،

سند الشحن النظيف بخطاب ضمان

- لقد سبق وأن ذكرنا بأن سند الشحن هو الوثيقة التي يعطيها الربان أو الناقل إلى الشاحن صاحب البضاعة، وهذا السند أيضاً يتضمن كافة البيانات المتعلقة بالبضاعة والتي ورودت من قبل الشاحن إلى الناقل، فإذا دون الناقل البيانات المتعلقة بالبضاعة في سند الشحن دون أن يدرج أية

ملاحظات أو تحفظات عن البضاعة وذلك طبقاً لما صرح بها من قبل الشاحن فهنا يعتبر السند "سند شحن نظيف" بمعنى، أن كافة البيانات التي وردت فيه والمتعلقة بالبضاعة صحيحة.

وفي هذا السند النظيف يتفق الشاحن مع الناقل على أن يصدر الأخير سند شحن خال من التحفظات حتى يمكن تداول السند بسهولة مقابل أن يحرر الشاحن للناقل خطاب الضمان تذكر فيه التحفظات التي كان الناقل يريد أن يضمنها في سند الشحن حتى يتفادى رجوع الشاحن عليه بموجب سند الشحن النظيف إذا ظهر عجز أو تلف في البضاعة عند التسليم كما يتعهد بتعويض الناقل عما قد يؤديه للمرسل إليه أو المالك الأخير للبضاعة عن الضرر الذي قد يصيب البضاعة عند تسليمها إليه.

وكثيراً ما يقدم الشاحن خطاب الضمان لتغطية ذلك التعهد، وفي الحقيقة قد يكون الدافع على هذا العمل في بعض الفروض بريئاً، كما إذا أراد الشاحن تجنب إعادة عد البضاعة أو وزنها أو قياس حجمها لضيق الوقت أو لضخامتها أو تلافي نفقات فكها ثم إعادة حزمها أو لتعذر إجراء شيء من ذلك لعدم وجود الوسائل الكافية في الميناء، غير أن الغالب الأعم قد يكون الهدف خبيثاً بغية تضليل الغير كالمؤمن أو المشتري المرسل إليه، ولهذا جرد المشرع البحري قي مصر مثل هذا الاتفاق من الفاعلية تجاه الغير حسن النية الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة البيانات الخاصة بالبضاعة، وسواء في ذلك أكان الشاحن أو الناقل حسن النية أو سيء النية.

ومن ثم فقد قرر المشرع البحري في مصر بأن من الخير أن يستفيد المرسل إليه من هذه الحماية - إذا كان حسن النية -، فاعتبره من الغير وفي حكمه ليقطع دابر كل شك حول هذه الصفة، والمفروض بداهة أن البضاعة مرسلة إلى شخص غير الشاحن، فإذا أرسل الشاحن البضاعة إلى نفسه فكان شاحناً ومرسلاً إليه في نفس الوقت، فلا تشمل الحماية التي يقررها نص المادة (٢٠٧) والتي تنص على: "١- كل خطاب ضمان أو اتفاق يضمن بمقتضاه الشاحن تعويض الناقل عن الأضرار التي تنتج عن إصدار سند شحن خال من أي تحفظ على البيانات الواردة به، لا يحتج به قبل الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة تلك البيانات ٢- ويعتبر المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن نفسه"

سند الشحن غير نظيف

ويتم ذلك في حالة حصول شكوك من قبل الناقل حول صحة البيانات التي قدمها الشاحن، كالوزن أو نوعية البضاعة ووزنها مثلاً، ومن الصعوبة التأكد منها - ففي هذه الحالة قد يدون الناقل تحفظاته عنها بالنص مثلاً في سند الشحن على أن البيانات المتعلقة بالبضاعة (حسب قول الشاحن أو غير معتمدة) أو أن "البضاعة مجهولة الوزن أو الكمية أو الصنف... أو المقياس... الخ". إن سند الشحن الذي يتضمن مثل هذه التحفظات أو غيرها والتي دونت من قبل الناقل يطلق عليها سند الشحن غير النظيف، وهذه التحفظات التي يدرجها الناقل في سند الشحن قد تسبب بعض العراقيل للشاحن، منها عرقلة بيع البضاعة وهي في البحر بموجب سند الشحن غير النظيف، لذا فقد أوجد العمل ما يسمى بخطاب الضمان والذي سبق الحديث عنه في سند الشحن النظيف.

الفرع الخامس

حجية سند الشحن في الإثبات

اعتبرت المادة ٢١٠ من قانون التجارة البحرية أن إصدار السند ينهض دليلاً بذاته على أن الناقل تسلم البضاعة من الشاحن، وإذا كان السند "نظيفاً" فالمفروض أن الناقل تسلم البضاعة بالحالة المبينة فيه وإذا ذكر في السند حصول الشحن على سفينة معينة وفي تاريخ معين، صار السند دليلاً على وقوع الشحن فعلاً على هذه السفينة وفي هذا التاريخ، ولا تقتصر حجية السند على إثبات تسلم البضاعة وشحنها، وإنما يعتبر السند أيضاً حجة في إثبات ما يشتمل عليه من بيانات أخرى، كتعيين ميناء الشحن أو ميناء التفريغ أو مقدار الأجرة المستحقة عند الوصول. والسند حجة في الإثبات في العلاقة بين الناقل والشاحن وفي العلاقة بين كل منهما والغير، ولكن شتان الفرق بين حجية السند في الفرضين:

أ- فبالنسبة لحجية سند الشحن بين الناقل والشاحن:

فإن وثيقة الشحن تعتبر بما تتضمنه من بيانات منصوص عليها في المادة ٢٠٠ من القانون البحري وبالشكل المنصوص عليه في المادة ٢٠٣ من ذات القانون حجة بين طرفيه (الناقل والشاحن) سواء لإثبات عقد النقل وشروطه أو عملية شحن البضائع وتسليمها للناقل بالحالة والكيفية الموصوفة في وثيقة الشحن وفي التاريخ المبين فيها.

أما عن مدى هذه الحجية

فهي حجية نسبية غير مطلقة، فيجوز لأي من طرفي سند الشحن تقويضها وإثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن، فيجوز للناقل إثبات أن البضائع المشحونة كانت بوصف وحالة مختلفة عما هو وارد في وثيقة الشحن، كما يجوز للشاحن إثبات أن البضائع المشحونة كانت أكثر عدداً أو أحسن حالا مما ذكر في وثيقة الشحن وذلك طبقاً لنص المادة (٢١٠) التي تنص على: "١- ... كما يعد سند الشحن حجة في إثبات البيانات التي يشتمل عليها، وذلك فيما بين الناقل والشاحن وبالنسبة إلى الغير ٢٠ - ويجوز في العلاقة بين الناقل والشاحن إثبات خلاف الدليل المستخلص من سند الشحن وخالف ما ورد به من بيانات.....".

وهكذا فإن حجية سند الشحن في العلاقة بين الناقل والشاحن ليست إلا حجية نسبية، ومن ثم فإنه يجوز لكل منهما إثبات ما يخالف الدليل المستخلص من السند، فمثلاً يجوز للناقل أن يثبت أنه لم يتسلم كمية البضاعة المذكورة في السند أو أن هناك تحفظات سرية بشأن حالتها، كما يجوز للشاحن بدوره أن يثبت عدم صحة البيان الخاص بتعيين ميناء التفريغ أو باستحقاق جزء من أجرة النقل عند الوصول، ويقع هذا الإثبات أو ذاك وفقاً للقواعد العامة.

ب- وفيما يتعلق بحجية سند الشحن بالنسبة إلى الغير:

وطبقاً لنص المادة (٣/٢١٠) من قانون التجارة البحرية الجديد، فإن حجية سند الشحن بالنسبة للغير (تعني أمرين:

الأول: يجوز للغير إذا كانت بيانات وثيقة الشحن تتفق ومصلحته أن يتمسك بهذه البيانات في مواجهة طرفي العقد (الناقل والشاحن)، ولا يجوز لأي من هذين الطرفين الادعاء بعدم صحة هذه البيانات في مواجهة الغير أو إثبات عكسها.

ثانياً: يجوز للغير إذا كانت مصلحته تتفق وإثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن من بيانات أن يقيم الدليل على ذلك، فوثيقة الشحن بالنسبة للغير مجرد واقعة مادية يجوز إثبات عكسها بكافة الطرق.

فإذا ذكر في سند الشحن أن وزن البضاعة ألف كيلو جراماً مثلاً، فلا يجوز للشاحن أن يثبت في مواجهة الغير - كالمؤمن - أن الكمية أكثر من ذلك طمعاً في الحصول على تعويض أكبر،

وعلى العكس من ذلك، يكون من حق المؤمن أن يثبت أنها أقل من ذلك ليدفع تعويضاً أقل، والفكرة التي وراء هذا الحكم هي حماية الوضع الظاهر.

وغني عن البيان أن الغير لا يحظى بهذه الحماية إلا إذا كان حسن النية لا يعلم بعدم صحة البيان المذكور في السند، ومرة أخرى يضيف المشروع حمايته على المرسل إليه فيعتبره من الغير في حكم المادة (٢١٠)، وقد استهدف القانون البحري بهذا، تسهيل تداول وثيقة الشحن وتدعيم قوتها الائتمانية الأمر الذي لا يتحقق إلا بمنع الناقل والشاحن من نقض ما لوثيقة الشحن من قوة في الإثبات في مواجهة الغير حسن النية الذي لا يعلم بعدم صحة بيانات الوثيقة.

المطلب الثالث تنفيذ عقد انقل البحري

عقد النقل البحري من العقود الملزمة للجانبين كما سبق وأوضحنا، عقد، وهو أيضاً عقد ثنائي الأطراف، باتفاق يتم بين الناقل والشاحن، فالناقل هو الطرف البحري الذي يلتزم بنقل البضائع بطريق البحر، أما الشاحن هو الطرف الذي يتولى تقديم البضاعة للناقل من أجل نقلها ويلتزم أيضاً بدفع أجرة نقل بضاعته بحراً، ومن ثم فإنه يتعين على كلا طرفي العقد الالتزام بالتنفيذ المحكم للالتزامات المتبادلة بينهما لتحقيق هدف عقد النقل، خاصة إيصال البضائع محل العقد دون أي تلف أو هلاك أو تأخير، وفي المقابل يقوم الطرف الآخر بواجبه نحو تنفيذ ما التزم به طبقاً لشروط العقد، وذلك يستدعي منا القيام ببحث التزامات طرفي العقد من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول

التزامات الشاحن

ذكرنا سابقاً أنه يتعين على كلا طرفي عقد النقل البحري الالتزام بالتنفيذ المحكم للالتزامات المتبادلة بينهما لتحقيق هدف عقد النقل، خاصة إيصال البضائع محل العقد دون أي تلف أو هلاك أو تأخير، فالناقل هو الطرف البحري الذي يلتزم بنقل البضائع بطريق البحر، أما الشاحن فهو الطرف الذي يجب عليه تنفيذ ما التزم به طبقاً لشروط العقد، كتقديم البضاعة للناقل من أجل نقلها وتقديم البيانات الخاصة بها ودفع أجرة نقل بضاعته المتفق عليها، وذلك ما سنعرض له من خلال ما يلي:

١ - الالتزام بتقديم بيانات صحيحة للناقل

يلتزم الشاحن بتقديم البيانات الخاصة بالبضاعة كتابة لقيدها في سند الشحن، ويجب أن تكون البيانات صادقة مطابقة لحالة البضاعة وطبيعتها، وللناقل أن يتحقق من ذلك لأنه سيكون مسئولاً عن تسليم البضاعة بحالتها المبنية في سند الشحن، وإذا كانت البضائع خطرة كالممتفجرات أو قابلة للاشتعال كالبترول، فعلى الشاحن إخطار الناقل بذلك وعليه وضع علامات ولصقات تشير وتحذر من خطورتها، وذلك تطبيقاً لما نصت عليه المادة (٢٠٥) والتي تقرر أن: "١ - يقدم الشاحن كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع عند تسليمها إلى الناقل، وتفيد هذه البيانات في سند الشحن،....."

فإذا أحل الشاحن بهذا الالتزام كان مسئولاً قبل الناقل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن عدم صحة البيانات التي قدمها عن البضاعة ولو نزل عن سند الشحن إلى الغير. م٢٠٦)، وللربان - بوصفه نائباً عن الناقل - أن يختار بين إخراج البضاعة من السفينة أو قبول نقلها مقابل أجرة المثل، وإذا لم يتبين الربان وجود البضاعة إلا أثناء السفر، جاز له أن يأمر بإلقائها في البحر إذا كان وجودها يهدد السفينة أو البضائع الأخرى أو كان نقلها يستلزم دفع غرامات أو مصروفات تزيد على قيمتها أو كان بيعها أو تصديرها ممنوعاً قانوناً (م٢٠٨).

وإذا وضع الشاحن في السفينة بضائع خطرة بسبب طبيعتها كالممتفجرات أو قابلة للاشتعال كالبترول أو الانفجار، وقد تكون خطرة بسبب الظروف التي توجد فيها كمهريات أو مخدرات التي قد تؤدي إلى استيقاف السفينة دون علم الناقل فله أن يخرجها من السفينة في كل وقت أو أن يتلفها أو أن يبقئها فييها مع إزالة خطورتها دون أية مسئولية عليه، أما إذا كان يعلم بطبيعة البضاعة عند شحنها فلا يجوز له بعد ذلك أن يخرجها من السفينة إلا إذا صارت خطورتها تهدد السفينة أو الشحنة، ولا مسئولية على الناقل في هذا الفرض بدوره إلا ما تعلق بالخسارات المشتركة إن كان لها محل (م٢٠٩ والمذكرة الإيضاحية فقرة ١٤٨).

٢ - الالتزام بتسليم البضاعة للناقل

يقع على عاتق الشاحن الالتزام بتسهيل عملية شحن البضاعة التي سيتولاها الناقل بعد عملية التسليم هذه، وذلك بوضع تلك البضاعة المراد شحنها في المكان والزمان المتفق عليهما بموجب العقد، وفي حالة عدم وجود اتفاق فإن الأمر يتوقف على عادات وأعراف الميناء، وهذا ما تناولته

المادة (٢١٨) من قانون التجارة البحرية الجديد حيث أوجبت على الشاحن الالتزام بتسليم البضاعة إلى الناقل في الزمان والمكان المتفق عليهما أو اللذين يقضي بهما العرف السائد في ميناء الشحن، إذا لم يوجد اتفاق على غير ذلك، فإذا لم يقيم الشاحن بإتمام عملية الشحن في المدة الأصلية التي يحددها العقد أو العرف السائد في ميناء الشحن ولم يوجد اتفاق بهذا الخصوص استحق الشاحن تعويضاً عن ذلك بحيث لا يتجاوز هذا التعويض عن مقدار أجرة النقل منعا للتعسف).

٣- أجرة النقل:

يقصد بأجرة النقل المبلغ الذي يلتزم الشاحن أو المرسل إليه بأدائه إلى الناقل مقابل نقل البضاعة من ميناء إلى آخر، ويتم تحديد الأجرة عادة باتفاق طرفي عقد النقل البحري، ولهما الحرية في اختيار الأساس الذي يتم عليه هذا التحديد، فقد يحدد انهما بالرحلة أو باليوم أو بالشهر أو لأي مدة معينة، وقد تقدر الأجرة جزافاً، ولكن الغالب أن تقدر الأجرة على أساس وزن البضاعة، أو حجمها، أو مقاسها، أو عدد الطرود أو على أساس القطعة أو القيمة بحسب نوع البضاعة(١)، وإذا لم تحدد الأجرة وحدث خلاف على تحديدها، وجب الرجوع إلى العرف الجاري في ميناء الشحن، أو قياساً على أجرة المثل يوم إبرام العقد.

والشاحن هو من يلتزم أصلاً بدفع أجرة النقل، كاملة عن عند قيام الرحلة، غير أنه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن تدفع الأجرة كاملة عند الوصول، أو يدفع جزء منها عند القيام، والباقي عند الوصول فإذا كانت الأجرة مستحقة الأداء عند الوصول، التزم بأدائها من له الحق في المطالبة بتسليم البضاعة - أي حامل سند الشحن البحري أو إذن التسليم بحسب الأحوال(٢) - فإذا لم يذكر في سند الشحن أن الأجرة أو جزءاً منها مستحقاً عند الوصول، فيعني ذلك أن الناقل قد قبضها من الشاحن، وهذه قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس بين الشاحن والناقل، ولكن لا يجوز إثبات العكس في مواجهة الغير حسن النية؛ أي الشخص الذي لا يعلم وقت تلقيه لسند الشحن أن الأجرة أو جزءاً منها لازال مستحقاً.

ويعتبر المرسل إليه من الغير، إلا إذا كان هو نفس الشاحن، إذ تسري في هذه الحالة فيما بين هذا الشاحن والناقل قرينة أن الأخير قد قبض أجرة النقل كاملة من الأول (الشاحن)، ولكن هذه القرينة القانونية قرينة بسيطة قابلة دائماً لإثبات العكس(٣) (٢١٩م/٢) وتنص على أن: " وإذا لم يذكر في سند الشحن مقدار الأجرة المستحقة عند الوصول، افترض أن الناقل قبض الأجرة بكاملها

عند الشحن، ولا يجوز إثبات ما يخالف ذلك في مواجهة الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند أن الأجرة أو جزءاً منها لا يزال مستحقاً، ويعتبر المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن نفسه"

أيضاً: تستحق الأجرة عن البضائع التي يقرر الربان إلقاءها في البحر مع مراعاة أحكام الخسارات المشتركة (م ٢١٩/٢) وتنص على أن: تستحق أجرة النقل عن البضائع التي يقرر الربان إلقاءها في البحر أو التضحية بها بأي صورة أخرى لإنفاذ السفينة أو الشحنة، وذلك مع مراعاة أحكام الخسارات البحرية المشتركة"

كما تستحق الأجرة المتفق عليها عن الرحلة كاملة إذا اضطر الربان إلى إصلاح السفينة أثناء السفر واختار الشاحن إخراج بضائعه منها (م ١٠٧/١).

وتستحق الأجرة المتفق عليها عن الرحلة كاملة أيضاً إذا توقفت السفينة عن مواصلة السفر بسبب أجنبي لا يد للنقل فيه أو لنائبه أو لأحد من تابعيه وبذل الناقل العناية اللازمة لإعداد سفينة أخرى لمواصلة السفر وتحمل في سبيل ذلك المصروفات اللازمة لنقل البضاعة إلى الميناء المتفق عليه (م ٢١٧، ٢٢٩).

كما تستحق الأجرة أيضاً حتى ولو تلفت البضاعة أو نقصت كمياتها أو قيمتها أثناء السفر، فذلك لا يبرر الامتناع عن أداء الأجرة بأكملها، ولكن الهلاك المبرئ من دين الأجرة هو الذي يقع بقوة قاهرة أو بإهمال الناقل، فإذا كان بفعل الشاحن، أو فعل أحد من تابعيه، أو بسبب عيب في البضاعة، فلا أثر له في تنفيذ الالتزام بدفع الأجرة، بل يسأل الشاحن في هذه الفروض عن تعويض الضرر الذي يصيب السفينة والبضائع الأخرى المشحونة عليها.

ضمانات الوفاء بالأجرة

أ- حبس البضاعة

إذا امتنع الشاحن عن أداء أجرة النقل أو غيرها من المبالغ الناشئة عن النقل، جاز للنقل أن يستصدر أمراً من قاضي الأمور الوقفية بإخراج البضاعة من السفينة وإيداعها عند أمين، كما يمكنه أن يطلب بيعها () لاستيفاء أجرة النقل وغيرها من المبالغ المستحقة عليها بسبب النقل.

ب- حق الامتياز

كذلك للناقل حق امتياز على ثمن بيع البضاعة المنقولة بالتقدم والأولوية() على جميع الدائنين في استيفاء أجرة النقل وغيرها من المبالغ التي تستحق له بسبب النقل، كالتأخير في الشحن أو التفريغ تطبيقاً لنص المادة ٢/٢٢٦ التي نصت على أنه: "ويكون للناقل امتياز على ثمن البضائع لاستيفاء أجرة النقل وغيرها من المبالغ التي تستحق له بسبب النقل.

الفرع الثاني

التزامات الناقل البحري

يدور تحقيق هدف عقد النقل البحري مع دوران محركات سفينة البضاعة المشحونة لتغيير مكانها بطريق البحر، وذلك يوجب على الناقل البحري الذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وإن كان الغالب عملاً أن توكل أعمال النقل إلى شركات متخصصة تمتلك أساطيل بحرية ضخمة ورؤوس أموال كبيرة تمكنها من تحمل أعباء التزامات العقد، ونقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ وتسليمها لشخص المرسل إليه، وفي سبيل ذلك ينبغي على الناقل أن يقوم بالالتزامات المفروضة عليه حتى يمكن تنفيذ العقد على أحسن وجه... ويمكن سرد هذه الالتزامات على النحو التالي:

١- إعداد سفينة صالحة للسفر

يلتزم الناقل، بإعداد وتهيئة سفينة صالحة للملاحة بحرياً وتجارياً وقانونياً - بحيث تكون ملاحياً قادرة على مواجهة المخاطر البحرية، ومزودة بما يلزمها من المؤن والآلات وطاقم الملاحة البحرية اللازم من حيث العدد والمهارة البحرية، كما يجب أن تكون هذه السفينة صالحة تجارياً ومزودة بالوسائل اللازمة لجعلها صالحة للاستغلال التجاري، وهذا يتطلب من الناقل إعداد العنابر والغرف وتزويدها بوسائل الحفظ اللازمة على حسب نوع و طبيعة البضاعة المتفق على نقلها بحراً، وبديهي أن تكون السفينة صالحة قانوناً للقيام بسفريات تجارية في أعالي البحار، لأنها لن تغادر الميناء دون الوثائق ولأوراق الخاصة التي يفرضها القانون.

وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٤ من قانون التجارة البحرية الجديد) بقولها "على الناقل إعداد السفينة وتجهيزها بما يلزم لتكون صالحة للملاحة ولتنفيذ السفر المتفق عليه ونقل نوع البضاعة التي

تشحن فيها، وعليه إعداد أقسام السفينة المخصصة للشحن لتكون صالحة لوضع البضاعة فيها وحفظها".

كما أنه لا يترتب على بيع السفينة فسخ عقد النقل البحري، لأنه لو أجاز فسخ العقد في هذه الحالة فذلك سيضر حتماً بالتجارة الدولية ويضع الشاحنين في حرج شديد، ويترتب على ذلك أن عقد النقل يظل سارياً قبل المشتري وتنتقل إليه التزامات الناقل وحقوقه، ومن ثم يتحمل الشاحن بكافة المصروفات التي تنشأ عن الاستعانة بالسفينة الأخرى ونقل البضاعة عليها، وفي جميع الأحوال يلتزم الشاحن أيضاً بدفع أجرة النقل كاملة ما دام أن البضاعة بلغت ميناء الوصول.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التزام الناقل بإعداد سفينة صالحة للسفر ليس التزاماً ببذل عناية وإنما هو التزام بتحقيق نتيجة()، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في ١٥ ديسمبر ١٩٦٦م فقالت: "إن عقد النقل يلقي على عاتق الناقل التزاماً بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه. وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفي أن يثبت المرسل إليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه اثباتاً لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى اثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب في ذات الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من مرسلها".

ومن ثم فإن الناقل يضمن هلاك البضاعة أو تلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسلّم الناقل البضائع في ميناء الشحن، وبين قيامه في ميناء التفريغ()، ولا يعفيه من قيام مسؤوليته عن هلاك البضاعة أو تلفها إلا إذا أثبت أن هلاك البضائع أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه

٢- الالتزام بشحن البضائع

ويقصد بشحن البضاعة، وضعها على ظهر السفينة في ميناء القيام طبقاً لما هو متفق عليه في عقد النقل البحري، وذلك تمهيداً لنقلها إلى ميناء الوصول، وفي الواقع العملي لا يقوم الناقل أو الشاحن بعملية شحن البضاعة بشخصيهما وإنما يتولاه المكاوّل البحري وهو ما يعرف بمكاوّل الشحن والتفريغ في الموانئ()، وهم أشخاص محترفون في القيام بهذه العمليات، ويستخدمون لذلك

آلات معينة ويستعينون بعمال متخصصين يطلق عليهم لقب Dockers، وعملا يقوم الريان بالتعاقد مع هؤلاء.

ويقع على عاتق الشاحن الالتزام بتسهيل عملية الشحن للناقل وذلك بوضع البضائع المراد شحنها في المكان والزمان المتفق عليهما بموجب العقد، وفي حالة عدم وجود اتفاق فإن الأمر يتوقف على عادات وأعراف الميناء، وتعتبر واقعة استلام الناقل للبضائع بدايةً للنطاق الزمني لالتزاماته ومسؤوليته، بموجب عقد النقل البحري والذي تبدأ معه المرحلة التعاقدية، كما أن التزام الناقل بشحن البضاعة ليس من النظام العام ومن ثم فإنه يجوز الاتفاق على عكس ذلك.

وهو ما نصت عليه المادة (٢١٨) بقولها: "على الشاحن تسليم البضائع للناقل في الزمان والمكان المتفق عليهما أو اللذين يقضى بهما العرف السائد في ميناء الشحن - إذا لم يوجد اتفاق على غير ذلك....".

وفيما عدا الملاحة الساحلية بين الموانئ المصرية لا يجوز للناقل شحن بضائع على سطح السفينة إلا إذا أذن له الشاحن في ذلك كتابة، أو إذا كان الناقل ملزماً بالشحن بهذه الكيفية بمقتضى القانون المعمول به في ميناء الشحن أو إذا اقتضت طبيعة الشحنة أو جرى العرف في هذا الميناء على الشحن بهذه الكيفية، ويجب في جميع الأحوال أن يذكر في سند الشحن أن البضاعة مشحونة على السطح.

٣- التزام الناقل برص البضاعة

رص البضاعة عبارة عن ترتيبها على نحو معين، داخل عنابر السفينة، بما يحفظها من الهلاك والتلف، وطبقاً لنص المادة ٢١٥/١ من قانون التجارة البحرية يلتزم الناقل برص البضاعة على السفينة، والريان هو المسئول عن الرص ولا يستطيع أن يذيب عنه غيره في القيام بذلك، فاذا قام به تابعون للشاحن فإن ذلك لا يعفيه مسؤوليته، نظراً لأن الرص يتعلق بتوزيع البضاعة، وقد يؤدي الخطأ في ذلك إلى تعريض السفينة لخطر الغرق.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن عملية الرص تختلف عن عملية الشحن، فالرص هو: عملية فنية تتعلق بثبات السفينة والاحتفاظ بتوازنها، أما الشحن: فهو عملية مادة عبارة عن رفع البضاعة من أرض الميناء إلى متن السفينة، كما يجب التنويه هنا إلى أنه لا يجوز الرص على سطح السفينة (كقاعدة عامة) لأنه يشكل خطراً ليس على البضاعة فقط، وإنما على السفينة ذاتها، ولا يجوز ذلك إلا إذا

قبله الشاحن كتابة، أو كانت السفينة تقوم بالملاحة الساحلية بين الموانئ المصرية، أو إذا اقتضت طبيعة الشحنة أو جرى العرف في ميناء الشحن (م ٢١٦).

٤ - الالتزام بتنفيذ عملية النقل

وهو الالتزام الرئيسي في عقد النقل البحري؛ بنقل البضاعة من ميناء القيام إلى ميناء الوصول في الميعاد المتفق عليه، أو في الميعاد المعقول، مقابل التزام الشاحن أو المرسل إليه بدفع أجرة النقل. فعلى الربان أن يسير في خط السير المعتاد للرحلة، ولا يجوز له الانحراف عنه إلا إذا كان للانحراف ما يبرره؛ كإنقاذ السفينة وطاقمها أو المسافرين من الغرق أو سوء الأحوال الجوية، وكذلك يجب على الناقل إذا توقفت السفينة عن مواصلة السير أيا كان السبب، أن يعد سفينة أخرى صالحة للعمل، حيث أنه يتوجب على الناقل أن ينقل البضاعة المشحونة بنفس السفينة التي شحنت عليها، ولا يحق له تغييرها في الطريق، إلا أنه في الأحوال التي تصبح فيها السفينة غير صالحة للملاحة أثناء السفر ولأي سبب كان، فإنه يجوز له استبدالها بسفينة أخرى لتكملة الرحلة البحرية، وإيصال البضاعة إلى ميناء الوصول، بشرط أن تكون السفينة الثانية صالحة للملاحة، وأن يتخذ الناقل جميع التدابير اللازمة للمحافظة على البضاعة، أثناء عملية تفريغها من السفينة المعطلة وإعادة شحنها على السفينة الجديدة، وأن يخطر الشاحن بذلك(١)، وهذا ما تناولته المادة ٢١٧ حيث نصت: "على الناقل إذا توقفت السفينة عن مواصلة السفر أيا كان سبب ذلك بذل العناية اللازمة لإعداد سفينة أخرى لنقل البضائع إلى الميناء المتفق عليه وتحمل المصروفات الناشئة عن ذلك.....".

٥ - تفريغ البضاعة وتسليمها للمرسل إليه

بدايةً يجب عدم الخلط بين تسليم البضاعة وتفريغها، فالتفريغ عملية مادية وهو جزء متمم لعملية النقل، ولا يجري إلا بترخيص من الجمارك(٢)، بينما تسليم البضاعة عملية قانونية وبها ينتهي عقد النقل البحري، ومن ثم فقد يسبق التسليم عملية التفريغ إذا كان الالتزام بالتفريغ يقع على عاتق المرسل إليه، وقد يسبق تفريغ البضاعة تسليمها إذا كان متفقاً على أن يقوم الربان بتفريغ تلك البضاعة.

ويكون تسليم البضاعة عادة بعد تفريغها في الحالة التي يلتزم فيها الناقل بتولي عملية التفريغ، وقد توجد حالات يتم فيها التسليم قبل التفريغ وذلك بمقتضى ما يتضمنه سند الشحن من شروط،

كشروط التسليم ت تحت الروافع، (فيكون تسليم البضاعة على ظهر السفينة أو تحت الروافع بدلا من أن يكون على الرصيف)، وهذا يعنى أن على المرسل اليه تفريغ بضاعته وإنزالها من السفينة()، ويكون على الربان إخطار المرسل إليه بوصول البضاعة بأي وسيلة إعلانية()، كما يمكن أن يتم التسليم والتفريغ معاً في وقت واحد، كما لو تضمن سند الشحن شرط التفريغ التلقائي.

وإذا تأخر المرسل إليه في استلام البضاعة، يقوم الربان بصفته وكيلًا عن الشاحن أو المرسل اليه - بالتعاقد مع مقاول لتفريغها لحساب المرسل اليه وعلى مسؤولية الأخير مع مقاول يتولى تفريغ البضاعة، وتنتهي مسؤولية الناقل عندئذ ويصبح المقاول الذي تعاقد معه الربان نيابة عن المرسل اليه هو المسئول مباشرة في مواجهة هذا الأخير، وتنشأ مباشرة علاقة بين المقاول والمرسل إليه - ناشئة - من العقد الذي تم بين المقاول والمرسل اليه ممثلاً في شخص الربان.

إذاً فإن عملية تفريغ البضاعة إنما هي عملية مادية يتولاها مقاولو الشحن والتفريغ بمقتضى عقود تربطهم بالناقل أو الشاحن بحسب الأحوال() - تتضمن إنزال البضاعة من السفينة إلى رصيف الميناء أو تفريغها في الصنادل التي تقوم بنقلها إلى رصيف الميناء إذا كانت السفينة راسية بعيدة عنه، ويقع الالتزام بالتفريغ أصلاً على الناقل ما لم يتفق على خلاف ذلك، أي بالالتزام الشاحن أو المرسل إليه بتفريغ البضاعة لأن هذا الالتزام غير متعلق بالنظام العام ومن ثم فإنه يجوز لأطراف العلاقة الاتفاق على خلاف النص، وهذا ما قرره المادة (٢١٥) حيث نصت على أن: "يلتزم الناقل بشحن البضائع في السفينة وتفريغها ما لم يتفق على غير ذلك....."

- وأما عملية تسليم البضاعة فهي عملية قانونية تعني وضع البضاعة تحت تصرف الشاحن أو المرسل إليه كاملة وسليمة بحالتها التي تمت عند الشحن، وبهذه العملية ينتهي تنفيذ عقد النقل البحري، وبهذا المعنى جرى قضاء محكمة النقض على أن "عقد النقل البحري لا ينقضي ولا تنتهي مسؤولية الناقل البحري إلا بتسليم البضاعة المنقولة كاملة وسليمة فعلياً إلى المرسل إليه أو نائبه، ولا يغني عن ذلك وصول البضاعة المنقولة كاملة وسليمة إلى جهة الوصول أو تسليمها إلى مصلحة الجمارك إذ لا تعتبر مصلحة الجمارك نائبة عن المرسل إليه في استلام البضاعة وإنما تتسلمها بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها هي وفاء الرسوم المستحقة عليها، ومن ثم فلا ينقضي عقد النقل بهذا التسليم ولا تبرأ به ذمة الناقل قبل المرسل إليه"

ويقع الالتزام بالتسليم على عاتق الناقل وحده، ومن ثم يقوم الربان بتسليم البضاعة عند وصولها إلى الحامل الشرعي لسند الشحن أو من ينوب عنه في تسلمها (م ٢٢٣) ويقوم تسليم البضاعة إلى وكيل الشحنة مقام تسليمها إلى الحامل الشرعي لأنه وكيله في هذا الخصوص، ويعتبر تسليم نسخة من سند الشحن إلى الناقل قرينة على أنه قام بتسليم البضاعة إلى صاحب الحق في تسلمها، ولكنها قرينة بسيطة يجوز تقويضها بالدليل العكسي على النحو التالي:

- إذا كان السند اسمياً: يتوجب تسليم البضاعة لمن كان وارداً اسمه فيه، أو لمن انتقل إليه بطريق حوالة الحق (أي لمن انتقل إليه هذا السند بموجب إجراءات حوالة حق المدنية بإعلان الربان إعلاناً رسمياً بانتقال الحق حتى يمكنه أن يسلم البضاعة للمحال له الذي انتقلت إليه ملكية الحق الثابت في السند)، فإذا سلمها لغيره كان مسئولاً بسبب خطئه في التسليم أمام المرسل إليه الحقيقي
- أما إذا كان سند الشحن لأمر: (أي اذنياً) فتسلم البضاعة لمن صدر السند باسمه، مقترناً بشرط الأمر أو إلى المظهر إليه طبقاً للقواعد العامة التي تحكم تظهير الأوراق والسندات الإذنية.
- وإذا كان سند الشحن لحامله: فتسلم البضاعة لمن بيده سند الشحن عند الوصول.

ولكن في حالة تعدد حملة سند الشحن، فمن له حق تسلم البضاعة؟

إذا كانت المادة (٣/٢٠٢) بحرى قد أجازت تحرير سند الشحن من عدة نسخ بحيث تقوم كل منها مقام الأخرى، ويترتب على تسليم البضائع بمقتضى إحداها اعتبار النسخ الأخرى ملغاة بالنسبة إلى الناقل، ففي هذه الحالة من المتصور عملاً أن يتعدد المطالبون بالبضاعة في وقت واحد وهنا يثور التساؤل عن من له الحق في تسلم البضاعة من الناقل...؟

لقد حسم المشرع البحري في مصر فض هذا التزاحم فقرر أنه "إذا وقع التزاحم

وبضاعة لا تزال عند الربان أو عند الأمين الذي سلمها له، فالأفضلية لحامل النسخة التي يكون أول تظهير فيها سابقاً على تظهيرات النسخ الأخرى، لأنها أولى النسخ التي أطلقت في التداول، وقد نقل التظهير الذي وقع عليها ملكية البضاعة إلى المظهر إليه فوقع تظهير النسخ الأخرى على بضاعة ملكية البضاعة إلى ذمة المظهر.

- وإذا وقع التزاحم بعد أن يكون الربان قد سلم البضاعة لأول حامل تقدم إليه ثم ظهر حامل آخر تحمل نسخته تظهيراً سابقاً على تظهير الحامل الذي تسلم البضاعة، فالأفضلية لهذا الأخير لأنه يجوز البضاعة فعلاً، فإذا كان حسن النية جاز له التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند

الملكية، ويتفق هذا الحل وما قضت به المادة ٩٥٤ من القانون المدني التي ترجح حق من تسلم البضاعة على حق من تسلم مستنداتها فقط.

وذلك ما نصت عليه المادة (٢٢٥)، من أنه:

"(١) إذا تقدم عدة أشخاص يحملون نسخاً من سند الشحن القابل للتداول بطلب تسلم البضائع، وجب تفضيل حامل النسخة التي يكون أول تظهير فيها سابقاً على تظهيرات النسخ الأخرى.

٢- وإذا تسلم البضائع حامل حسن النية لإحدى النسخ، كانت له الأفضلية على حامل النسخ الأخرى ولو كانت تظهيراتهما أسبق تاريخاً".

المبحث الثاني البيوع البحرية

واكب ظهور واستقرار عقود النقل إلى جانب عقود الإيجار ظهور أنواع من عقود البيع التي لا تشذ عن غيرها من البيوع إلا لكونها ترد على بضائع يتم نقلها بحراً وهي تلك العقود التي تعرف بالبيوع البحرية، وتتمثل في عمليات البيع والشراء التي تتم من خلال البحر، حيث تُنقل البضائع بواسطة السفن من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول، وهذه العمليات تخضع لقواعد التجارة الدولية، والتي تحدد المسؤوليات والمخاطر المترتبة على البائع والمشتري فيما يتعلق بالشحن والتأمين في ميناء القيام، فتُحمّل البضائع على السفينة بعد التأكد من توافر جميع الوثائق والشهادات اللازمة، وعند الوصول إلى ميناء التفريغ، يتم تسليم البضائع وفقاً للشروط التعاقدية المتفق عليها.

وتتميز هذه البيوع بأنها تتم بواسطة السفينة البحرية التي تنطلق بالبضائع من ميناء الشحن تمخر عباب البحار والمحيطات وصولاً إلى ميناء التفريغ، ولذا فإن عقود البيوع البحرية في حقيقة أمرها عقود تجارية لا ترتبط بالبحر إلا على أساس ارتباطها بإبرام عقد نقل بين البائع والمشتري يتضمن بنوداً تتعلق بنقل البضاعة المباعة بحراً، غير أن ذلك لا يعني أن الناقل يدخل طرفاً في عقد البيع، بل أن مهمته دائماً هي النقل البحري وحده.

وتنقسم هذه البيوع إلى طائفتين أساسيتين: الأولى تعتبر من البيوع الأقدم ظهوراً وتعرف (بيوع الوصول) وتعني البيع على سفينة معينة أو البيع على سفينة غير معينة، ومن سمات هذه البيوع أن ملكية البضائع لا تنتقل إلى المشتري إلا في ميناء الوصول، إلا أن التطور الحاصل في وسائط النقل

البحري من حيث السرعة والسعة وتطور التكنولوجيا انعكس على التجارة الدولية عامة والبيوع البحرية خاصة، فأصبحت بيوع الوصول لا تلائم الوضع الجديد المتطور مما أدى إلى ظهور بيوع جديدة وهي الطائفة الثانية من البيوع البحرية وتسمى (بيوع القيام) وهذه البيوع قد انتشرت انتشاراً واسعاً في الوقت المعاصر بسبب اتجاه أغلب المتعاملين في مجال التجارة الدولية إليها نظراً لما تتميز به من خصائص جعلتها تلبي جميع متطلبات التجارة الدولية.

ونظراً لأن هذه البيوع تتم بين أشخاص يفصل بينهم البحر، فإنه يغلب أن تتدخل بينهما البنوك عن طريق عملية الاعتماد المستندي، فيقوم البنك بوفاء ثمن البضاعة للبائع في مقابل استلام المستندات المنفق عليها بين البائع والمشتري والمثلة للبضاعة، ويرتحن البنك هذه المستندات حتى يستوفي ما دفعه من المشتري.

ويجب التنويه هنا إلى أن البيوع البحرية لم تحظ بأي تنظيم تشريعي في مصر سواء في ظل التقنين البحري القديم أو القانون الحالي، كما لم ينظم قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ هذا النوع من البيوع، لذا فإن المرجع بشأنها هو أعراف التجارة البحرية الدولية خاصة وأنه لا توجد معاهدات دولية تنظم هذا النوع من البيوع.

وقد حظيت البيوع البحرية الدولية بانضمام دولي قادته غرفة التجارة الدولية في باريس حيث تم وضع القواعد الشهيرة المعروفة بالانكوترمز وهو اختصار لعبارة «المصطلحات التجارية الدولية» التي وضعت عام ١٩٣٦م وخضعت لتعديلات عديدة وآخرها عام ١٩٩٠م واعتمدها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية في اجتماعها الخامس والعشرين في نيويورك في مايو سنة ١٩٩٢م، وقد عاجلت البيوع البحرية وأنواعها، وما ينشأ عنها من التزامات، وتكاد هذه المصطلحات أن تكون هي القانون الذي يسرى على البيوع البحرية.

وسوف نقتصر هنا على عرض ودراسة البيوع البحرية في ميناء القيام نظراً لانتشارها انتشاراً واسعاً في الوقت الحاضر بسبب اتجاه أغلب المتعاملين في مجال التجارة الدولية إليها، ولما تتميز به من خصائص جعلتها تلبي جميع الاحتياجات.

ويمكن تعريف هذه البيوع - بأنها البيوع التي يتفق فيها البائع والمشتري على أن يكون تسليم البضاعة المبيعة في ميناء القيام، وتتنوع هذه البيوع - فقد تكون في ميناء القيام معقودة على نحو يلتزم فيه المشتري بأن يدفع إلى البائع ضمن ثمن البضاعة نفقات التأمين عليها وأجرة النقل خلال

الرحلة، وقد يكون البيع بحيث يشمل الثمن، قيمة البضاعة وأجرة النقل دون نفقات التأمين، كالبائع (سيف CIF)، ومن الممكن أن تتخذ البيوع البحرية في ميناء القيام صورة العقد الذي يلتزم فيه البائع بتسليم البضاعة المباعة في ميناء القيام على ظهر السفينة (كالبائع فوب FOB)-وسوف نتناول كلا هذين النوعين في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

البيع سيف CIF

البيع سيف CIF الأحرف الأولى لـ (freight، Cost insurance) (ثمن البضاعة Cost)، (insurance نفقات التأمين)، (أجرة النقل freight) وهو ذلك البيع الذي يتضمن التزام البائع تسليم البضائع على ظهر السفينة في ميناء القيام، مقابل التزام المشتري بدفع مبلغ من المال يشمل ثمن البضاعة ومبلغ التأمين عليها وأجرة نقلها؛ ولذلك يطلق على هذا البيع اختصاراً سيف CIF وتنتقل ملكية البضاعة في هذا البيع في الوقت الذي يتم فيه شحنها، لذلك فهو بيع عند القيام ويلتزم البائع بدفع أجرة النقل والتأمين على البضاعة لحساب المشتري، كما يلتزم المشتري بأن يدفع للبائع أجرة النقل وأجرة التأمين علاوة على ثمن البضاعة.

ويعتبر هذا البيع أكثر البيوع البحرية انتشاراً نظراً لما يحققه من مزايا لكل من البائع والمشتري، فالبايع، لا يتحمل مخاطر الرحلة البحرية لأن الملكية تنتقل للمشتري بمجرد شحن البضاعة، حتى إذا هلكت فالمشتري صاحبها ويمكن للبائع أن يحصل على ثمن البضائع المباعة بمجرد شحنها، وذلك عن طريق سحب مستند على المشتري، والقيام بخصمها لدى مصرف من المصارف، وذلك بعد إرفاق سند الشحن ووثيقة التأمين بهذا المستند،

كما أن هذا البيع يحقق للمشتري مزايا كثيرة، منها أنه قد يحدث ألا يكون له وكيل عنه في ميناء الشحن يتولى النقل والتأمين نيابة عنه، لذلك يوفر عليه هذا البيع تعيين نائب له للقيام بهذه العمليات وهو البائع الذي التزم مسبقاً بموجب العقد أن يقوم بالتأمين، وإبرام عقد النقل لحساب المشتري وذلك يتم مع شركات نقل وتأمين في دولة البائع، فتوفر على المشتري جهد وتكاليف الانتقال لإبرامها في مقابل أن يقوم الأخير بدفع أجرة التأمين وأجرة النقل للبائع، كما يمنح المشتري أيضاً القدرة على التصرف بالبضاعة بالبيع حتى قبل وصولها إلى ميناء الوصول أو التفريغ، وذلك عن طريق مستندات إثبات الملكية الخاصة بالبضاعة، والتي تشمل وثيقة الشحن وعقد التأمين

وغيرها، لأن ملكية هذه البضائع تنتقل إليه منذ لحظة شحنها على السفينة في ميناء القيام.

خصائص البيع سيف CIF

١- انتقال ملكية البضائع إلى المشتري من لحظة شحنها

فهو بيع عند الشحن، ومن ثم فإن نقل ملكية البضاعة إلى المشتري يتم وقت تمام الشحن، ولما كانت البضاعة مالا منقولاً فإن ملكيتها طبقاً للقواعد العامة لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد الإفراز والتعيين، وبتمام الشحن يتم هذا الإفراز والتعيين كما يعتبر سند الشحن بمثابة الدليل المثبت لقيام الشاحن بإفراز البضاعة لأنه يمثلها، كما سبق بيانه عند الحديث عن وظائف سند الشحن.

فإذا كان شحن البضائع بطريقة إجمالية وغير مفرزة وقت الشحن ولا يتم إفرازها إلا بعد وصول السفينة كشحن حبوب مثلاً لعدة مشترين في أجلة أو دون تغليف أو غير مرقمة... فكيف تنتقل الملكية في هذه الحالة عند الشحن مع العلم أن البضاعة لم تفرز بعد؟

والراجع فقهاً وقضاً في هذه الحالة أن المشترين جميعاً يعتبرون مالكين على الشيوع منذ لحظة شحن البضاعة، فيتقاسمون جميعاً مخاطر الطريق وتوزع عليهم البضاعة عند الوصول بحسب حصة كل منهم.

ويترتب على انتقال ملكية البضاعة إلى المشتري من لحظة شحنها أنه يستطيع أن يتصرف فيها بالبيع حتى أثناء رحلة النقل البحري لها وقبل وصولها إلى ميناء الوصول، وذلك عن طريق المستندات التي تمثل تلك البضاعة، والتي تعتبر مستندات الإثبات الخاصة بملكيتها.

٢- تحمل المشتري مخاطر طريق الرحلة البحرية من وقت الشحن

يترتب على تملك المشتري للبضاعة منذ وقت الشحن أن يتحمل هو دون البائع مخاطر الرحلة البحرية، حيث إن هلاك الشيء على مالكة طبقاً للقواعد العامة، فإذا اتفق البائع والمشتري على أن يتحمل الأول مخاطر الطريق فإن البيع في هذه الحالة لا يعتبر بيع سيف CIF، لأن أهم خصائصه هو تملك المشتري للبضاعة عند الشحن وتحمله المخاطر الطريق، كما يتحمل المشتري نتائج التأخير في وصول البضاعة، طالما أن البائع قد شحنها في الموعد المتفق عليه.

وإذا كان المشتري هو من يتحمل مخاطر طريق الرحلة البحرية من وقت الشحن، إلا أن ذلك لا يمنع من قيام مسؤولية البائع عما يصيب البضاعة من خسائر بسبب عيوب سابقة على عملية الشحن، كما إذا كان العيب بالبضاعة عيباً خفياً، أو كان راجعاً لعدم التغليف أو الإهمال

فيه، حيث يسأل عن ذلك حتماً وفقاً للقواعد العامة في بيع المنقول.

٣- التزام المشتري بدفع الثمن

يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه شاملاً قيمة البضاعة وأجرة النقل وقسط التأمين، بمجرد وصول المستندات المتعلقة بالبضاعة إليه وتحقيقه من تطابقها مع الشروط المتفق عليها مع البائع، ودون انتظار لوصول البضائع نفسها.

وعملاً يكون الوفاء بالثمن عن طريق الخصم المستندي، والذي يقوم البنك فيه بدور الوسيط، وذلك بفتح اعتماد مستندي لديه بناءً على طلب عميله الأمر (المشتري الأمر بفتح الاعتماد) ويدفع البنك مبلغ الاعتماد للبائع بعد تلقي المستندات وإجراء المطابقة على الأوراق فقط دون الالتزام بفحص البضاعة المرسله، ويرتحن البنك هذه المستندات حتى يستوفي ما دفعه من المشتري، كما قد يكون الوفاء بالثمن عن طريق ما يسمى بالكمبيالة المستندية.

٤- التزام البائع بشحن البضاعة والتأمين عليها

بالإضافة إلى الالتزامات العادية التي يلتزم به البائع والتي تنشأ عن البيوع العادية كالالتزام بتسليم الشيء المبيع، فإن البائع يقع على عاتقه طبقاً لعقد البيع سيف CIF الالتزام بشحن البضاعة، ودفع أجرة النقل، والتأمين عليها، ومن ثم فإنه يلتزم بمقتضى عقد البيع ذاته بإبرام عقد نقل البضاعة والتأمين عليها، ويثبت قيام البائع بإبرام عقد النقل بمقتضى سند الشحن، كما يثبت قيامه بالتأمين على البضاعة بمقتضى وثيقة التأمين.

ولا يعد البائع قد نفذ هذا الالتزام إلا إذا التزم بما تم الاتفاق عليه مع المشتري من حيث البضاعة وجودتها وأوصافها وكمياتها، كما يلتزم أيضاً بمواعيد الشحن على سفينة يختارها، وإلا كان للمشتري الحق في طلب فسخ العقد ومطالبة البائع بالتعويض دون حاحه لإعذاره بتنفيذ التزامه.

ويجب التنويه هنا إلى أن البائع عندما يقوم بالتأمين على البضاعة ودفع أجرة النقل فهو يقوم بذلك تنفيذاً لما يفرضه عليه عقد «البيع سيف CIF»، ومن ثم فإن البائع لا يعتبر وكيلًا عن المشتري حينما يقوم بالتأمين على البضاعة، وبدفع أجرة النقل، وذلك يجع للمشتري الحق في الرجوع على البائع مباشرة طبقاً لبنود عقد البيع المبرم بينهما، إذا ما اكتشف عدم مطابق البضاعة لبنود العقد.

٥- التزام البائع بتسليم المستندات للمشتري..... بعد شحن البضاعة

على السفينة تبدأ التزامات البائع في طريقها إلى النهاية، وذلك بعد تسليم المستندات الخاصة بالبضاعة المشحونة، والتي تشمل: فاتورة البضاعة التي تتضمن وصفاً للبضاعة وبياناً بالثمن الواجب دفعه، أو أية فواتير أخرى، ووثيقة التأمين، والمستندات الجمركية (١) وسند الشحن البحري الذي يسمح للمشتري (المرسل إليه) بتسلم البضاعة لدى الوصول ومساءلة الناقل عما يصيبها أثناء النقل من هلال أو تلف وأي مستندات أو وثائق أخرى يطلبها المشتري ويشملها اتفاق البيع، "فقد يشترط تقديم مستندات أخرى ثانوية كشهادة بنوع البضاعة وهي شهادة تحرر بمعرفة خبراء قبل شحن البضاعة لإثبات نوعها، وشهادة منشأ وهي شهادة تثبت أن البضاعة هي من إنتاج الدولة التي شحنت فيها، وشهادة الجودة لإثبات مدى جودتها، أو شهادة بذبح الحيوانات أو الدواجن وفقاً للشريعة الإسلامية".

المحتويات

٤	تمهيد
٥	<u>الباب الأول الأوراق التجارية</u>
٥	أولاً: نشأة الأوراق التجارية وأهميتها العملية:
٦	ثانياً: ماهية الأوراق التجارية وخصائصها:
٩	<u>ثالثاً: وظائف الأوراق التجارية:</u>
١١	<u>رابعاً: الملامح الرئيسية للقانون (النظام) المصرفي:</u>
١١	التوحيد الدولي لقانون الصرف:
١٢	<u>الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف:</u>
١٣	<u>٢- مبدأ استقلال التوقيعات (التجريد) ومبدأ تطهير الدفع:</u>
١٦	<u>الفصل الأول</u>
١٦	<u>الكمبيالة</u>
١٦	<u>LETRE DE CHANGE</u>
١٨	<u>المبحث الأول</u>
١٨	<u>إنشاء الكمبيالة</u>
١٨	<u>توطئة وتقسيم:</u>
١٩	<u>أولاً: الرضا الصحيح:</u>
٢٠	<u>ثانياً: المحل والسبب:</u>

- ٢١.....ثالثاً: الأهلية.
- ٢٢.....حكم التزام القاصر وعدم الأهلية:
- ٢٢.....النيابة في التوقيع على الكمبيالة:
- ٢٤.....أولاً: كلمة الكمبيالة:
- ٢٥.....ثانياً: الأمر بدفع مبلغ معين من النقود:
- ٢٥.....ثالثاً: اسم المسحوب عليه:
- ٢٦.....رابعاً: ميعاد الاستحقاق:
- ٢٧.....خامساً: مكان الوفاء:
- ٢٧.....سادساً: اسم المستفيد:
- ٢٨.....سابعاً: تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة:
- ٢٩.....ثامناً: توقيع الساحب:
- ٣٠.....أولاً: ترك أو نقص البيانات:
- ٣٢.....الاستثناء: صحة الكمبيالة الناقصة في حالات معينة على سبيل الاستثناء.
- ٣٢.....تصحيح الكمبيالة الناقصة:
- ٣٣.....ثانياً: الصورية:
- ٣٣.....ثالثاً: التحريف:
- ٣٤.....شرط الوفاء في محل مختار:

شرط عدم الضمان: ٣٤

شرط تقديم الكمبيالة أو عدم تقديمها للقبول: ٣٥

شرط الرجوع بلا مصاريف: ٣٥

شرط عدم إعادة التظهير: ٣٥

المبحث الثاني: ٣٦

تداول الكمبيالة: ٣٦

تمهيد: ٣٦

بطلان التظهير الجزئي والتظهير الشرطي: ٣٨

تاريخ التظهير: ٣٩

التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق: ٣٩

التظهير على بياض: ٤٠

البيانات الاختيارية في التظهير: ٤١

أولاً: انتقال الحق الصر في ملكية المظهر: ٤١

ثانياً: التزام المظهر بالضمان: ٤٢

ثالثاً: تطهير الدفع: ٤٣

شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفع: ٤٣

١- أن يكون التظهير ناقلاً للملكية: ٤٤

- ٢- أن يكون الحامل حسن النية وقت التظهير:..... ٤٤
- ٣- ألا يكون الحامل طرفاً في العلاقة التي نشأ عنها الدفع. ٤٥
- نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفع..... ٤٥
- الدفع التي لا يطهرها التظهير : ٤٦
- ١- الدفع الناشئ عن عيب شكلي:..... ٤٦
- ٢- الدفع المستمد من مضمون الورقة:..... ٤٦
- ٣- الدفع بنقص أو انعدام الأهلية: ٤٦
- ٤- الدفع بانعدام الإرادة..... ٤٦
- ٥- الدفع المستمدة من علاقة شخصية بين المدين والحامل..... ٤٧
- الدفع التي تسري عليها قاعدة تطهير الدفع:..... ٤٧
- ١- الدفع الناشئة عن بطلان العلاقة الأصلية أو عدم تنفيذها. ٤٧
- ٢- الدفع المتعلقة بانعدام سبب الالتزام الصر في أو عدم مشروعيته. ٤٧
- ٣- الدفع المستمدة من انعدام الرضا أو وجود عيب فيه..... ٤٨
- ٤- الدفع بانقضاء الالتزام الصر في..... ٤٨
- أولاً: شروط التظهير التوكيلي..... ٤٨
- ثانياً: آثار التظهير التوكيلي: ٤٩
- (١) آثار التظهير التوكيلي فيما بين طرفيه: ٤٩

٥٠ (٢) آثار التظهير التوكيلي بالنسبة إلى الغير.

٥١ أولاً: شروط التظهير التأميني:

٥١ ثانياً: آثار التظهير التأميني:

٥٢ تحصيل قيمة الكمبيالة:

٥٢ امتناع التمسك بالدفع في مواجهة المظهر إليه:

٥٢ استيفاء حق المظهر إليه:

٥٣ المبحث الثالث

٥٣ ضمانات الوفاء بالكمبيالة

٥٤ تعريف مقابل الوفاء وأهميته:

٥٥ الملزم بتقديم مقابل الوفاء:

٥٧ النص القانوني:

٦٠ آثار ثبوت ملكية الحامل لمقابل الوفاء:

٦١ التزام على مقابل الوفاء:

٦٢ كمبيالة المجاملة:

٦٥ إجراءات تقديم الكمبيالة للقبول:

٦٧ تاريخ القبول:

٦٨ أولاً : آثار القبول:

٦٩..... ثانيًا: آثار عدم القبول:

٧٠..... من له التدخل بالقبول: -٢

٧١..... المستفيد من التدخل بالقبول: -٣

٧١..... شكل القبول بالتدخل: -٤

٧١..... حالات التدخل بالقبول: -٥

٧٢..... آثار التدخل بالقبول: -٦

٧٣..... المركز القانوني للمدينين في التضامن الصرفي:

٧٤..... شرط عدم التضامن:

٧٥..... أولاً: شروط الضمان الاحتياطي:

٧٦..... ثانيًا: آثار الضمان الاحتياطي:

٧٨..... المبحث الرابع

٧٨..... أحكام الوفاء بالكمبيالة

٧٨..... تمهيد وتقسيم:

٧٩..... ثانيًا: الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع:

٧٩..... ثالثًا: الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة من تاريخ إنشائها:

٨٠..... رابعًا: الكمبيالة المستحقة في يوم معين:

مكان وفاء الكمبيالة: ٨١

أولاً: تقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد الاستحقاق: ٨١

حالات إعفاء الحامل من التقديم للوفاء في ميعاد الاستحقاق: ٨٢

ثانياً: شروط صحة الوفاء بقيمة الكمبيالة: ٨٢

الوفاء الجزئي: ٨٥

إثبات الوفاء بالكمبيالة وآثاره: ٨٥

إجراءات المطالبة بوفاء الكمبيالة الضائعة: ٨٨

٨٩..... ماهية احتجاج عدم الوفاء ووجوب عمله:

٩٠..... حالات الإعفاء من عمل الاحتجاج:

٩٠..... ميعاد تحرير الاحتجاج:

٩١..... قواعد تحرير الاحتجاج وجزاء مخالفتها:

٩١..... الإخطار باحتجاج عدم الوفاء:

٩٢..... آثار الاحتجاج:

٩٢..... أولاً: رجوع الحامل على الملتزمين:

٩٢..... حق الرجوع وموضوعه.

٩٣..... موضوع الرجوع:

٩٣..... ثانياً: رجوع الموفي على الملتزمين الضامنين:

٩٥..... المبحث الخامس

٩٥..... السقوط وعدم سماع الدعوى

١٠٢..... الفصل الثاني

١٠٢..... السند لأمر

١٠٢..... BILLET A ORDRE

١٠٣.....	المبحث الأول
١٠٣.....	إنشاء السند لأمر
١٠٥.....	المبحث الثاني
١٠٥.....	أحكام تداول السند لأمر وضماناته والوفاء به وانقضاء الالتزام الصر في المثلث في السند
١٠٧.....	الفصل الثالث
١٠٧.....	الشيك CHEQUE
١٠٨.....	المبحث الأول
١٠٨.....	إنشاء الشيك
١١٢.....	المبحث الثاني
١١٢.....	تداول الشيك
١١٤.....	المبحث الثالث
١١٤.....	ضمانات الوفاء بالشيك
١٢٥.....	المبحث الرابع
١٢٥.....	انقضاء الالتزام الصر في الناشئ عن الشيك
١٤١.....	المبحث الخامس
١٤١.....	أنواع خاصة من الشيكات

١٤٣..... الباب الثاني

١٤٣..... العمليات المصرفية

١٥٠.....	الفصل الأول
١٥٠.....	الحسابات المصرفية
١٥٢.....	المبحث الأول
١٥٢.....	القواعد العامة للحسابات المصرفية
١٥٧.....	المبحث الثاني
١٥٧.....	حساب الوديعة النقدية المصرفية
١٦٤.....	المبحث الثالث
١٦٤.....	الحساب الجاري

١٦٩..... اتجاه إرادة الطرفين إلى فتح حساب جار:

١٦٩..... مضمون الاتفاق:

سلطة قاضي الموضوع في تحديد طبيعة الحساب: ١٧٠.....

أولاً: أهمية الحساب الجاري: ١٧١.....

ثانياً: مخاطر الحساب الجاري: ١٧٢.....

مراعاة الاعتبار الشخصي عند فتح الحساب الجاري: ١٧٣.....

أولاً: ضرورة توافر مدفوعات تكون موضوعاً للحساب الجاري: ١٧٤.....

شروط المدفوعات: ١٧٥.....

ثانياً: تبادل وتشابك المدفوعات: ١٧٩.....

تبادل المدفوعات: ١٧٩.....

ثالثاً: مبدأ عمومية مدفوعات الحساب الجاري: ١٨١.....

الاستثناءات التي قد ترد على مبدأ العمومية: ١٨١.....

آثار قاعدة عدم التجزئة: ١٨٨.....

يترتب على قاعدة عدم تجزئة الحساب الجاري النتائج الآتية: ١٨٨.....

حدود قاعدة عدم التجزئة (الاستثناءات الواردة عليها): ١٨٩.....

الحجز على رصيد الحساب الجاري أثناء سريانه: ١٨٩.....

حق التصرف في الرصيد المؤقت للحساب الجاري: ١٩٠.....

المبحث الرابع	١٩١
النقل أو التحويل المصرفي	١٩١

١٩١ ماهيته وأهميته:

١٩٢ وتتضمن عملية النقل المصرفي عنصريين:

المبحث الخامس	١٩٨
إيجار الخزائن الحديدية	١٩٨
المبحث السادس	٢٠٤
حساب إدارة الأوراق " الصكوك " المالية	٢٠٤
الفصل الثالث	٢٠٩
عمليات الائتمان المصرفي	٢٠٩
المبحث الأول	٢٠٩
القرض المصرفي	٢٠٩
المبحث الثاني	٢١٠
الاعتماد المالي أو الاعتماد البسيط	٢١٠
المبحث الثالث	٢١٤
الاعتماد المستندي	٢١٤
المبحث الرابع	٢٣١
خطابات الضمان المصرفية	٢٣١
المبحث الخامس	٢٤٥
خصم الأوراق التجارية	٢٤٥
مقدمة	٢٥٠

٢٥٦ الباب الأول

٢٥٦ عقد الرهن التجاري

الفصل الأول	٢٥٦
أحكام الرهن التجاري	٢٥٦
المبحث الأول	٢٥٧
إنشاء الرهن وإثباته	٢٥٧

٢٥٩.....	المبحث الثاني
٢٥٩.....	آثار الرهن التجاري

٢٦٠.....الباب الثاني

٢٦٠.....عقد الوكالة بالعمولة

٢٦١.....	الفصل الأول
٢٦١.....	ماهية عقد الوكالة بالعمولة
٢٦٢.....	الفصل الثاني
٢٦٢.....	آثار عقد الوكالة بالعمولة
٢٦٢.....	المبحث الأول
٢٦٢.....	التزامات الوكيل بالعمولة
٢٦٥.....	المبحث الثاني
٢٦٥.....	التزامات الموكل
٢٦٥.....	الفصل الثالث
٢٦٥.....	العلاقات التي تنشأ عن عقد الوكالة بالعمولة
٢٦٧.....	الفصل الرابع
٢٦٧.....	ضمانات الوكيل بالعمولة والموكل

٢٦٨.....الباب الثالث

٢٦٨.....عقد السمسرة

٢٦٩.....	الفصل الأول
٢٦٩.....	ماهية عقد السمسرة
٢٧٠.....	الفصل الثاني
٢٧٠.....	آثار عقد السمسرة
٢٧٣.....	المقدمة
٢٧٤.....	المبحث الأول
٢٧٤.....	أنواع الإفلاس وشروطه

٢٨٦.....المبحث الثاني

آثار الإفلاس.....٢٨٦

٣٠٠.....	المبحث الثالث
٣٠٠.....	إدارة شئون التفليسة
٣١٠.....	المبحث الرابع
٣١٠.....	انتهاء التفليسة
٣١١.....	المطلب الثالث
٣١١.....	انقضاء التفليسة بتصديق المحكمة
٣١٤.....	المبحث الخامس
٣١٤.....	الصلح الواقي من الإفلاس
٣٢٦.....	تمهيد وتقسيم
٣٢٩.....	الفصل الأول
٣٢٩.....	مقدمات في القانون البحري
٣٢٩.....	المبحث الأول
٣٢٩.....	تعريف القانون البحري
٣٣٣.....	المبحث الثاني
٣٣٣.....	ذاتية القانون البحري
٣٣٤.....	المبحث الثالث
٣٣٤.....	أهمية القانون البحري
٣٣٥.....	المبحث الرابع
٣٣٥.....	نشأة القانون البحري وتطوره
٣٤٠.....	المبحث الخامس
٣٤٠.....	مصادر القانون البحري
٣٤٣.....	المبحث السادس
٣٤٣.....	نطاق تطبيق القانون البحري
٣٤٨.....	الفصل الثاني
٣٤٨.....	النظام القانوني للسفينة
٣٥٠.....	المبحث الأول
٣٥٠.....	توصيف للسفينة
٣٥١.....	المطلب الأول
٣٥١.....	تعريف السفينة
٣٥٩.....	المبحث الثاني
٣٥٩.....	الطبيعة القانونية للسفينة وذاتيتها

٣٦٥ (الحالة المدنية)
٣٦٥ INDIVIDUALIZATION DU NAVIRE عناصر تفريد السفينة
٣٧٥ المبحث الثالث
٣٧٥ تسجيل السفينة
٣٨٤ الفصل الثالث
٣٨٤ الحقوق العينية التي ترد على السفينة
٣٨٤ المبحث الأول
٣٨٤ ملكية السفينة بالشراء
٣٨٧ المطلب الثاني
٣٨٧ التزامات أطراف العقد
٣٨٩ المبحث الثاني
٣٨٩ عقد بناء السفينة
٣٩٠ DES NAVIRES CONSTRUCTION
٣٩٥ الفصل الرابع
٣٩٥ أشخاص الملاحة البحرية
٣٩٦ المبحث الأول
٣٩٦ المالك والمجهز
٤١١ المبحث الثاني
٤١١ الربان
٤٢٨ الفصل الخامس
٤٢٨ الاستغلال التجاري للسفينة
٤٣٣ المبحث الأول
٤٣٣ النقل البحري للبضائع
٤٦٢ المبحث الثاني
٤٦٢ البيوع البحرية