

دعاوى المصرف الناشئة عن الورقة التجارية المخصومة

Bank claims arising from discounted commercial paper

د. زيد كمال محمود الكمال

Meeemooo_odaa@yahoo.com

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.1.1.2025159>

تاريخ القبول: 2024-09-25

تاريخ المراجعة: 2024-09-14

تاريخ الاستلام: 2024-8-22

الملخص:

إن البحث في دعاوى المصرف الناشئة عن الورقة التجارية المخصومة يساهم في تعزيز المعاملات المصرفية المعقدة وحماية حقوق جميع الأطراف المعنية. وتبرز أهمية هذه الدعاوى المصرفية بجلاء في الحياة العملية، في حالة فقدان المصرف حقه في إقامة الدعوى المصرفية بإهماله أو بالتقادم أو إذا كان السند لا يخضع لأحكام القانون المصرفي، وهذه الأهمية في الحقيقة من شأنها أن تزيل الفارق بينها وبين الدعوى المصرفية باعتبار أن الأخيرة تمنح المصرف ضمانات لا مثيل لها ضمن الدعوى القائمة على عقد الخصم، إذ إن القانون المصرفي يمنح المصرف ملكية مقابل الوفاء.

الكلمات المفتاحية: المصرف، الورقة التجارية، الخصم، العميل.

Abstract:

Researching bank claims arising from discounted commercial paper contributes to enhancing complex banking transactions and protecting the rights of all parties involved. The importance of these banking lawsuits is clearly evident in practical life, in the event that the bank loses its right to file a banking lawsuit due to its negligence or prescription or if the instrument is not subject to the provisions of the banking law, and this importance in fact eliminates the difference between it and the banking lawsuit considering that the latter grants the bank unparalleled guarantees within the lawsuit based on the discount contract, as the banking law grants the bank ownership in return for fulfillment.

Keywords: Bank, Commercial Paper, Discount, Customer..

المقدمة

يُعدُّ الخصم¹ من أهم وأشهر العمليات المصرفية في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة على صعيدي التشريع والتطبيق المصرفي؛ نظراً لما تتمتاز به من سهولة وبساطة ومرونة. إن الحق الثابت في الورقة التجارية ينتقل إلى المصرف الخاصم بالتظهير الناقل للملكية، والذي يرتب آثاره المعتادة التي من أهمها تحويل المصرف الخاصم باعتباره حاملاً قانونياً للورقة التجارية المخصوصة حق الرجوع صرفياً إلى العميل الذي ظهر له الورقة تظهيراً ناقلاً للملكية على سبيل الخصم هذا من جهة، ومن جهة أخرى وحيث إن الورقة التي نقلت ملكيتها إلى المصرف تخول الأخير حق مطالبة الغير، فسوف يكون للمصرف الخاصم دعوى مستمدة من قانون الصرف أيضاً يقيمها على المدين بها سواء أكان مسحوباً عليه أم محرراً للورقة، وهذا ما تقرره أغلب التشريعات العربية²، ومنها المشرع العراقي حيث قرر في المادة (286-أولاً) من قانون التجارة العراقي النافذ (للمصرف تجاه المدين الأصلي في الورقة والمستفيد من الخصم وغيرهما من الملتزمين الآخرين جميع الحقوق الناشئة عن الورقة التي خصمها).

¹ فيما يخص بداية ظهور عملية الخصم هنالك من يرى أن هذه العملية عُرفت في العراق القديم منذ العهد البابلي، وهنالك من يرى أيضاً أن اليهود هم الذين بدأوا لتهريب أموالهم عندما كانوا في إيطاليا تجنباً لمصادرتها من قبل السلطات التي كانت تطاردتهم. انظر هذه الآراء لدى: حسن النجفي، معجم المصطلحات القانونية والاقتصادية، دار واسط للدراسات والنشر، 1982، ص 35-36، إلا أن بعض المؤلفات الفرنسية تشير إلى أن نظام الخصم نشأ بعد ابتكار التظهير من قبل الصيارفة الإنكليز في القرن الثامن عشر، وقد استُخدم في بادئ الأمر ضمن الإطار التجاري لغرض تسهيل شراء السلع والبضائع وأداء الخدمات أيضاً. وفي القرن التاسع عشر وبمبادرة من (Henri Germain)، فقد تم استخدام الخصم في مجال الأوراق التجارية، فالصيارفة الذين تغريهم الفوائد التي يمكن الحصول عليها من الاحتفاظ بالورقة التجارية تمكنوا من ابتكار طريقة يتم من خلالها دمج الديون التي تتكون لهم في ذمة عملائهم والناجمة عن قروض تم الاتفاق عليها فيما بينهم، إذ يتم دمج هذه الديون ضمن إطار الأوراق أو السندات القابلة للتداول، وبعد الحرب العالمية الثانية تم السماح للشركات والمؤسسات والمشاريع بأن تقوم بالاستثمار واستخدام القروض بعيدة الأجل، ولغرض تبسيط هذه الفكرة فقد قبلت هذه المؤسسات الحوالات التجارية المسحوبة عليها من قبل الأشخاص الذين قاموا بالبيع لها، فقد قام هؤلاء الباعة بإجراء الخصم لدى مصارفهم التي قامت بدورها بتسهيل تداول القروض التي اتفقت عليها، ثم خصم هذه السندات لدى مصرف الاعتماد الوطني، بهذه الطريقة لم يُعد الخصم وسيلة لتداول القروض قصيرة الأجل، بل لتداول القروض طويلة الأجل.. لمزيد من التفصيل في هذا التطور انظر:

Jean Claude Grosliere, Escompte, Repertoire de droit commercial, Dalloz 1988, P. 1-2, No. (3,4,5,6,7,8).

² لاحظ م/ 353 تجارة مصري جديد.

وعقد الخصم من العقود الرضائية الملزمة للجانبين، وهو عقد تجاري، ويقوم على الاعتبار الشخصي، وأخيراً فإنه عقد يحكم الكثير من قواعده العادات والأصول المصرفية. ويُعدّ الخصم من أهم عمليات الائتمان¹ التي تقوم بها المصارف في مجال التجارة وتسوية الأمور المالية المتعلقة بالصفقات التجارية، فمن البديهي أن المبادلات التجارية لا تسوى على الأغلب نقداً وبصورة فورية، وإنما تسوى بصورة مؤجلة وتكتب بها سندات تتضمن آجالاً معينة (الحوالات التجارية والكمبيالات)، يتفق عليها طرفا العملية التجارية، وهنا يبرز دور المصرف في تقديم العون والدعم إلى أي منهما وذلك من خلال منح الائتمان الذي يتحقق بقبوله دفع قيمة الورقة التجارية إلى المستفيد منها قبل أن يحل أجل استحقاقها مقابل مبلغ يقطع من قيمة هذه الورقة عن المدة من تاريخ الدفع وحتى تاريخ الاستحقاق، ويسمى هذا المبلغ بالفائدة أو سعر الخصم، وعند ذلك يقوم المصرف باستثمار الأموال المودعة لديه استثماراً قصيراً الأجل بدلاً من إبقائها مجمدة لديه، وعادة لا يقوم إلا بخصم الأوراق التجارية المضمونة التي تكفل له تحقيق مبدأ السيولة لا سيما وأنه يستثمر جزءاً لا بأس به من موارده في هذا النمط من النشاط².

أهمية البحث:

تُعتبر الورقة التجارية المخصومة من الأدوات المالية المهمة في المعاملات التجارية، وتلعب دوراً محورياً في تسهيل المديونيات وتسهيل التجارة. ومع ذلك، فإن هذه العملية قد تؤدي إلى نشوء نزاعات قانونية بين المصرف والعميل، ما يستدعي إجراء بحوث قانونية متعمقة لفهم أبعاد هذه النزاعات وحماية حقوق الأطراف المعنية.

الأهمية الكبيرة التي تحققها عملية الخصم والتي تجسدت في المزايا التي تنفرد بها عن بقية العمليات المصرفية الأخرى، فالخصم يشكل مجموعة فريدة من الأعمال المصرفية وهو لذلك يعامل بشكل

¹ وداد يونس يحيى، تخطيط ورقابة الائتمان المصرفي في العراق، بغداد، ساعدت وزارة الثقافة والإعلام على طبعه، 1982، ص5 وص31. كما عُرِفَ الائتمان اقتصادياً بأنه منح المدين أجلاً لدفع الدين.. انظر د. نعمة الله نجيب، د. محمود يونس، د. عبد المنعم مبارك، مقدمة في اقتصاديات النقود والصيرفة والسياسات النقدية، الدار الجامعية بالإسكندرية، 2001، ص100، بينما يُعرّف قانون البنك المركزي العراقي رقم (64) لسنة 1976 المعدّل الائتمان في الفقرة (6) من المادة الأولى منه بأنه (التسهيلات والقروض والسلف النقدية بأشكالها وآجالها المختلفة التي تقدمها المصارف والمؤسسات المالية الوسيطة).

² انظر د. حسن محمد كمال، د. حسن احمد غلاب، دراسات في التنظيم المحاسبي (البنوك التجارية)، القاهرة، دون دار نشر، 1977، ص121.

خاص¹، دفعت معظم التشريعات إلى وضع تعريف لها، وقد أثارت هذه العملية اهتمام الفقهاء وحملتهم على إيراد تعاريف كثيرة بشأنها قبل ذلك.

نطاق البحث:

لما كانت الوسائل القانونية التي يستخدمها المصرف في أداء وظائفه المصرفية² عديدة ومتنوعة، من بينها عملية الخصم والدعوى القضائية الناشئة عنه وضمانات البنك أو المصرف خلال تلك العملية وهو ما يشمل نطاق البحث، من ثم لا يمتد نطاق البحث لنظر الوسائل الأخرى التي يستخدمها المصرف كالتحصيل والاعتماد بالقبول، والإقراض (التسليف) بضمان أوراق تجارية وخصم الديون.

إشكالية البحث وتساؤلاته:

يثير البحث إشكالية ماهية الدعوى المصرفية التي يقيمها المصرف ضد مُظهر الورقة التجارية والغير والناشئة عن الورقة التجارية المخصوصة؟ ويتفرع من هذه الإشكالية عدة تساؤلات نتناول الإجابة عنها خلال الدراسة، ولعل أهمها؛

1. ما هو مفهوم خصم الورقة التجارية؟

2. كيف تحدد أنواع الدعوى المصرفية ضد العميل بوصفه مُظهراً للورقة التجارية المخصوصة وخصائصها؟

3. هل يمكن رفع الدعوى المصرفية ضد الغير وما المقصود بالغير وما هو مركزه القانوني؟

4. ما هو الموضع الصحيح الذي يجب أن يرد فيه شرط الجراف؟

منهج البحث:

عمدت الدراسة إلى تحليل النصوص القانونية المتعلقة بعملة الخصم المصرفية، والدعوى القضائية الناشئة عنها كأساس لضمان البنك أو المصرف في الحصول على مستحقاته المالية، وذلك بالإشارة لتحليل بعض النصوص القانونية في التشريعات المقارنة.

¹ Ivan Meznerics, Law of Banking In East-West Trade, Oceana publications Inc-dobbs Ferry, N. Y., 1973, p. 69.

² إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج3، (عمليات المصارف)، ط1، مكتبة الحلبي الحقوقية، 1985، ص423.

نطاق البحث:

يتناول البحث دعاوى المصرف الناشئة عن الورقة التجارية المخصوصة في العراق، سواء اتخذ المصرف تلك الدعاوى ضد العميل ذاته أو ضد الغير، وبالتالي يخرج عن نطاق البحث العمليات البنكية الأخرى التي يقوم بها المصرف أيا كان نوعها، كذلك أي دعاوى أخرى غير مرتبطة بموضوع البحث.

خطة البحث:

نتناول في هذا البحث مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول: الدعوى المصرفية ضد العميل بوصفه مظهرًا للورقة التجارية المخصوصة.

المطلب الثاني: الدعوى المصرفية ضد الغير.

المطلب الأول:

الدعوى المصرفية ضد العميل بوصفه مُظهرًا للورقة التجارية المخصوصة

يُعرّف المشرع العراقي الخصم في المادة (283) - أولاً- من قانون التجارة النافذ ذي الرقم (30) لسنة 1984، بأنه (اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمة ورقة تجارية أو أي مستند آخر قابل للتداول إلى المستفيد مقابل نقل ملكيته إلى المصرف مع التزام المستفيد برد القيمة إلى المصرف إذا لم يدفعها المدين الأصلي¹).

أما المشرع الفرنسي فإنه لم يورد في قانون التجارة الفرنسي تعريفاً لهذا المفهوم الذي نشأ من جراء التعامل التجاري²، إلا أن المرسوم التشريعي الصادر بتاريخ 31 كانون الأول 1936، في فرنسا تصدى فقط للسندات التي يجوز خصمها، إذ نصت المادة 112 منه على أن: (المصرف يقوم بخصم جميع الأوراق التجارية والسندات الأخرى القابلة للتداول والتي تحدد مواعيد استحقاقها بفترة لا تتجاوز الثلاثة أشهر فقط)³.

بينما يُعرّف المشرع المصري الخصم بأنه (اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد في الصك مقابل نقل ملكيته إلى البنك مع التزام المستفيد برد القيمة الإسمية إلى البنك، إذا لم يدفعها المدين الأصلي)⁴.

للمصرف الخاص باعتباره مُظهرًا إليه دعوى يقيمها على العميل المستفيد من الخصم باعتباره موقعاً بالتظهير على الورقة التجارية المخصوصة، وأساس هذه الدعوى هو قانون الصرف وينبغي أن لا يخلط بين هذه الدعوى والدعوى التي يقيمها المصرف استناداً إلى عقد الخصم ذاته، وإن كان المدعى عليه هو ذاته في الدعويين إلا وهو العميل، الدعوى المصرفية تقام من قبل المصرف ضد العميل بوصفه مظهرًا أي موقعاً على الورقة التجارية، أما الدعوى المقامة على أساس العقد فيبأشرها المصرف ضد العميل بوصفه طرفاً في علاقة المديونية التي نشأت بينه وبين المصرف لمناسبة خصم الورقة التجارية.

¹. لاحظ نص م/ (391 أولاً) من قانون التجارة العراقي المُلغى رقم 149 لسنة 1970.

² Jean clauds Grosliere, Escompte, Op. Cit, p. 1, No. 1.

³ Code de Commerce, Dalloz, paris, 1954, p. 608.

⁴ احظ نص م/ 351 ف1 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999.

وتتماز هذه الدعوى بالخصائص الآتية:

أولاً: إن الدعوى المصرفية ضد العميل المستفيد من الخصم باعتباره المظهر الأخير للورقة لا يُصار إليها ما لم يكن قد سبق للمصرف أن عمد إلى مطالبة المدين الأصلي على الوفاء بقيمتها وتعذر عليه ذلك، أي لا يجوز للمصرف بمجرد استحقاق الورقة التجارية المخصومة مطالبة عميله المستفيد من الخصم بأداء قيمتها، وإنما يجب على المصرف مطالبة المسحوب عليه القابل أو محرر السند لأمر أولاً، فإذا لم يستوف القيمة كان له مطالبة بقية الموقعين الآخرين على الورقة التجارية المخصومة¹، وهذا ما يقتضيه الدفع بالتجريد الذي يمنع الدائن من القيام بالتنفيذ على أموال المدين².

إلا أن الملاحظ في العراق هو أن المصارف تقوم بمطالبة العميل المستفيد من الخصم والكفيل والمدين الأصلي في دعوى واحدة دون مراعاة المادة 283 -أولاً- من قانون التجارة العراقي النافذ، التي توجب إقامة الدعوى أولاً على المدين الأصلي، فإذا تعذر الحصول منه على قيمة الورقة المخصومة تقام الدعوى على العميل المستفيد من الخصم وبقية الموقعين وأكثر من ذلك فإن القضاء نفسه يساير المصارف في ذلك، أي أنه يلزم جميع الموقعين في حكم واحد مع العميل المستفيد من الخصم بأداء قيمة الورقة بالتضامن والتكافل دون الرجوع إلى الأحكام الخاصة بالخصم، ففي هذا الشأن أصدرت محكمة بداءة الرصافة قراراً بتاريخ 1999/8/2 تتلخص وقائعه بما يأتي:

(ادعى وكيل مدير عام مصرف الرشيد، إضافة لوظيفته بأنه سبق لموكله وإن منح المدعى عليهم الأول (وهو العميل المستفيد من الخصم) تسهيلات مصرفية لحساب الخصم وبكفالة المدعى عليه الثاني (وهو الموقع على الورقة المخصومة بصفة كفيل ضامن)، وموثوقة بكفالة اعتماد الخصم المؤرخ في 1997/8/27، فتم خصم الكمبيالة البالغ قيمتها (250000) دينار المحررة في 1997/11/1، والمستحقة الأداء في 1998/5/2، من قبل المدعى عليه الثالث (المدين الأصلي على الورقة المخصومة) وأنه بالرغم من المطالبات المتكررة، فهم ممتنعون عن التسديد، وعليه طلب إلزامهم بتسديد مبلغ الكمبيالة المذكور مع الفائدة الاتفاقية ونسبة 20% من تاريخ الاستحقاق ولحين التأدية الفعلية...

¹ أكرم ياملكي؛ فائق الشماع، القانون التجاري، جامعة بغداد، 1980، ص421.

² نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة)، الإسكندرية، دون ذكر دار نشر وسنة نشر، ص307، بند 286.

أصدرت المحكمة قراراً حاسوبياً يقضي بإلزام المدعى عليهم بتأديتهم الفعلية وتحملهم الرسوم والمصاريف...¹.

بل إن محكمة استئناف بغداد ذهبت في قرارها المرقم (228/227) س/هـ/2002 وتاريخ 2002/5/29، إلى تأييد الحكم البدائي الصادر من محكمة بداءة الكرامة بالدعوى البدائية المرقمة 2447/ب/2001 وتاريخ 2001/11/6 - سبق وأن تم التصدي له في موضوع الفائدة الاتفاقية - والذي جاء فيه: (حيث إن الكفلاء متضامنون فيما بينهم ومتضامنين مع المدين في الكفالة التجارية، وحيث إن الدائن (المصرف) مخير في مطالبة المدين أو الكفيل أو مطالبتهما معاً، ولما تقدم قرر الحكم بإلزام المدعى عليهم.. وبضمنهم المدعى عليه الأول (المستفيد من الخصم) بالتكافل والتضامن بتأديتهم للمدعي إضافة لوظيفته مبلغاً مقداره (800000) دينار مع الفائدة القانونية²).

يتضح من القرارين المذكورين وقرارات أخرى كثيرة³ تتجه الاتجاه نفسه أن القضاء العراقي لم يلتفت إلى الطبيعة الخاصة لعملية الخصم كعملية مصرفية وإنه أغفل منطوق المادة (283-أولاً) من قانون التجارة النافذ الذي يستوجب الرجوع على المدين الأصلي أولاً ثم إقامة الدعوى على العميل المستفيد من الخصم بوصفه مظهراً وبقية الموقعين، واستند إلى القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بأحكام التضامن بين المدنيين على الرغم من وجود نصوص قانونية خاصة في قانون التجارة تحدد أحكام الدعوى التقييمية المصرف على عملائه المستفيدين من الخصم، فهل يعود سبب ذلك إلى عدم اهتمام العاملين في مجال القانون والقضاء بالعمليات المصرفية؟ وهل أصبحت الدعوى المتعلقة بهذه العمليات عبئاً كبيراً على الجهات القضائية بحيث لم تراعى الأحكام الخاصة بهذه العمليات؟ إذن يكون من الضروري تشكيل محكمة خاصة بالمصارف على غرار المحاكم الكمركية (الجمركية) تختص بالنظر في الدعوى المتعلقة بالعمليات المصرفية؛ من أجل ضمان مراعاة خصوصية هذه العمليات أثناء النظر في الدعوى الخاصة بها من قبل القضاء واتخاذ الإجراءات المناسبة التي تستند إلى النصوص التشريعية المنصوص عليها في قانون التجارة.

¹ القرار غير منشور، الدعوى المرقمة 1132/ب/1999 محكمة بداءة الرصافة.

² القرار غير منشور، الدعوى البدائية 2447/ب/2001 محكمة بداءة الكرامة.

³ مثل القرار المرقم 1129/ب/1999 في 8/9/1999 محكمة بداءة الكرامة والقرار المرقم 1783/ب/2001 في 21/11/2001 محكمة بداءة البيع، والقرار المرقم 327/ب/2001 وتاريخ 29/12/2001، محكمة بداءة المسيب، وهي قرارات غير منشورة.

ثانياً. الدعوى المصرفية مدار البحث تخضع للأحكام التي قررها قانون الصرف، وليس هنالك من أحكام خاصة بعقد الخصم في هذا الشأن سوى ما قد يرد من شروط في اتفاق الطرفين، أو ما تشتمل عليها الورقة التجارية المخصوصة ذاتها، قد تشدد على العميل المستفيد من الخصم أو تخفف من التزاماته.

مثال: الشروط التي ترد في الورقة التجارية المخصوصة والتي من شأنها أن تشدد على العميل المستفيد من الخصم لصالح المصرف الخاص، فأهمها وأكثرها انتشاراً في العمل هو شرط منع المصرف من سحب احتجاج عدم الوفاء، وهذا الشرط يرد في صورة بيان اختياري مكتوب في متن الورقة ذاتها وبصورة صريحة ومن شأنه أن يحقق مزايا عديدة للمصرف، حيث سيُصان حقه من السقوط الذي ينجم عن الإهمال في مراعاة إجراءات ومواعيد عمل الاحتجاج، ويجنبه هو وبقيّة الملتزمين مصاريف هذا الإجراء¹.
مثال: الشروط التي ترد في اتفاق الطرفين والتي من شأنها التخفيف على العميل المستفيد من الخصم لصالح المصرف أيضاً. هو شرط الإعفاء من نتائج التأخر في تقديم الورقة للوفاء إلى المدين الأصلي ومع ذلك يذهب جانب من الفقه إلى أن هذا الشرط لا يعفي المصرف من هذه النتائج إلا إذا كان لتأخيره ما يبرره من ظروف لا تصل إلى مستوى القوة القاهرة، وبذلك يبقى مسؤولاً عن خطئه المهني الذي لا تبرره الظروف².

يتضح مما تقدم، أنه يترتب على وجود مثل هذه الشروط في الورقة التجارية المخصوصة الأثرين الآتيين:

1. إن هذه الشروط عبارة عن بيانات اختيارية تؤثر على مدى الالتزام المصرفي فحسب، وحيث إن هذه البيانات وضعت بموافقة العميل المستفيد من الخصم - وهو مُظهر لهذه الورقة - وبعد الاتفاق عليها مع المصرف الخاص، لذا فإنها وفقاً لقانون الصرف تمتاز بنسبية الأثر، وبالتالي فلا تمتد إلى غيره من الموقعين على الورقة ما لم يثبت قبولهم لها، ومن ثم فهي تنفذ في حق الموقعين اللاحقين بعد أن انتقلت إليهم هذه الورقة بكل الشروط التي تحملها وهم رضوا بحالتها بعكس الموقعين السابقين، إذ إنهم لا يعلمون بهذه الشروط ولم يقبلوها بها، فلا تنفذ عليهم.

¹ في هذا المعنى انظر د. فائق الشماخ، الحساب المصرفي (دراسة قانونية مقارنة)، ط1، الإصدار الأول، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص143-145.

² علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص657، هامش (1).

2. إن الاتفاق على إعفاء المصرف من نتائج التأخر في تقديم الورقة المخصومة إلى المدين الأصلي أو الإعفاء من سحب الاحتجاج يمكن تكيفه على أنه صورة للاتفاق بين العميل والمصرف على تخفيف مسؤولية الأخير، فالأصل أن يقوم المصرف بسحب الاحتجاج بل الرجوع والمطالبة بقيمة الورقة المخصومة، وكذلك أن يقدم الورقة في موعد الاستحقاق ودون تأخر، وإن في اشتراط الرجوع دون سحب الاحتجاج وعدم المسؤولية عن نتائج التأخر في تقديم الورقة يكون قد خفف من مسؤوليته الأمر الذي تجيزه م/259 ف2 من القانون المدني العراقي¹.

مثال: الشروط التي تكون في صالح المستفيد من الخصم هو شرط الجفاف، ويُقصد بهذا الشرط اصطلاحاً الاتفاق في عقود خصم الأوراق التجارية والسندات القابلة للتداول على عدم ضمان العميل المستفيد من الخصم استيفاء قيمة الورقة أو السند، بمعنى أنه لا يضمن يسار المدين فيها ولا يتحمل خطر إعساره، وبذلك لا يكون للمصرف حق الرجوع على هذا العميل، ويُعبّر عن الخصم هنا بأنه خصم جزافي، إذ إن المصرف الخاص يتحمل مخاطره².

لكن ما هو الموضع الصحيح الذي يجب أن يرد فيه هذا الشرط لكي يرتب أثره المتمثل بإعفاء العميل المستفيد من الخصم من ضمان استيفاء قيمة الورقة؟ وما هو التكيف القانوني لهذا الإعفاء؟ وما هو نطاقه؟

الموضع الصحيح الذي يجب أن يرد فيه الشرط:

1. الأصل أن هذا الشرط يُدرج في عقد الخصم، وهو يُعطل رجوع المصرف سواء على أساس عقدي - عقد الخصم - أم رجوعاً صرفياً.
2. ويفهم شرط الجفاف كذلك من عبارة في التظهير (لا للضمان)، ولكن هذه الوسيلة غير مأمونة تماماً؛ لأن هذا الشرط لا ينفذ على الغير حامل الورقة إذا كان صادراً عن الساحب، كما أن من المشكوك فيه ما إذا كان شرط عدم الضمان، هذا الوارد بالتظهير يشمل الرجوع غير الصرفي الناشئ من عقد الخصم أم لا؟
3. وقد يرد شرط الإعفاء من الضمان على الورقة ذاتها، وإن كان ذلك نادراً؛ لأن وجوده عليها يضعف الثقة فيها ويعوّق تداولها وبالذات إعادة خصمها.

¹ تنص م/259 ف2 مدني عراقي على أنه (وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية..).

² انظر حسن النجفي، معجم المصطلحات القانونية والاقتصادية، المرجع السابق، ص57.

4. وغالباً ما يتفق في ورقة مستقلة عن الورقة المخصوصة على شرط الجفاف ويكفي لذلك عبارة في قائمة الخصم أو في ورقة أخرى ما دام قصدهما واضح¹.

ويمكن القول إن شرط الجفاف يجب أن يرد في عقد الخصم حصراً، بعد أن يتم الاتفاق عليه بين الطرفين المصرف والعميل بصورة صريحة، وذلك لأهمية الأثر المترتب عليه، وهو منع المصرف من الرجوع على العميل المستفيد من الخصم على أساس عقدي أم على أساس صرفي، فلا يجوز أن يؤخذ مثل هذا الشرط بالدلالة والاستنتاج من خلال عبارة عدم الضمان التي جاءت بصورة مطلقة لا يعرف ما إذا كان المقصود منها هو عدم الوفاء، أم عدم ضمان القبول اللذين أجاز للمظهر في الورقة اشتراطهما. التكييف القانوني لهذا الشرط:

فقد وردت بهذا الشأن آراء كثيرة، فهناك من يرى أنه عبارة عن ضمان من المصرف يسار المدين لصالح الساحب، وهناك من يرى أنه تأمين ضد إفسار المسحوب عليه لكونه يتضمن عناصر التأمين، في حين أن هنالك من يجد في هذا الإعفاء مجرد تنازل عن ضمان ناشئ من العقد لمصلحته². ويمكن القول بإمكانية تكييف هذا الشرط على أنه عبارة عن اتفاق على التخفيف من مسؤولية العميل المستفيد من الخصم وهذا ما أجازته القواعد العامة في القانون المدني، مثلاً كان للمصرف أن يخفف من مسؤوليته عن طريق بعض الشروط مثل الرجوع دون سحب الاحتجاج، فإنه يكون كذلك للعميل المستفيد من الخصم أن يخفف من مسؤوليته باشتراط أن يكون الخصم جزافياً بأن يعفي نفسه من ضمان استيفاء الحق المخصوص.

ولا يمكن أن يتسع شرط الجفاف ليشمل كل أسباب عدم وفاء الورقة التجارية وإلا أصبحت العملية شراءً وليس خصماً، بل إن هذا النطاق ينحصر ليشمل إعفاء العميل من ضمان يسار المدين الأصلي

¹ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، ص 658، بند 660.

² في هذا المعنى تقريباً، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، ص 660، بند 674.

فقط ولا تعفيه من خطئه الشخصي، أي ضمان وجود الحق ذاته والمخاطر الأخرى¹، وتطبيقاً لذلك يقرر الدكتور علي جمال الدين عوض بأنه:

(إذا لم يقدم الساحب العميل (المستفيد من الخصم) مقابل الوفاء أو لم ينفذ شروط المقابلة بينه وبين المسحوب عليه بشكل يستحق به له مقابل الوفاء لدى رب العمل (المسحوب عليه)، ورفض المسحوب عليه الوفاء لعدم وجود المقابل فليس للعميل الساحب أن يحتمي وراء شرط الجراف لدفع رجوع المصرف عليه؛ لأنه وإن كان ليس للمسحوب عليه الدفع على المستفيد بدفع غير ظاهر في الورقة، فإن هذا المبدأ مفروض على المسحوب عليه القابل، ولأن الساحب على أي فرض ضامن وجود مقابل الوفاء عند حلول أجل الورقة، أما إذا كان العميل هو أحد مظهري الورقة وليس الساحب فالمسألة تختلف؛ لأن العميل لا يكون عندئذ المسؤول الأول عن وجود مقابل الوفاء ولكن لو كان يعلم بأنه لن يوجد عند الأجل كان مسؤولاً أمام المصرف بوصفه قدم للخصم ورقة يعلم أن بها عيباً يجعلها غير قابلة للاستيفاء.. ثم يتساءل ذلك عما إذا كان العميل المظهر حسن النية، أي لا يعلم ولم يكن بوسعه أن يعلم بهذا العيب في الورقة هل يبقى ضامناً وجود وصحة التزامات الموقعين، ونجيب عن ذلك بأن مثل هذا العميل إذا كان قد اشترط عدم مسؤوليته عن استيفاء الورقة، فمعنى ذلك أنه أراد الاحتياط لاحتتمالات عدم الوفاء كافة، ولكن في جميع الأحوال، وما دامت العملية خصماً، فالمصرف لم يقصد المضاربة أبداً، ولا يقبل باحتمالية عدم وجود التزامات الموقعين نهائياً؛ لأن ذلك يتعارض مع الثقة التي تسيطر على العمليات الائتمانية)².

المطلب الثاني:

الدعوى المصرفية ضد الغير

يقصد بالغير هنا، المدين الأصلي في الورقة التجارية المخصوصة، وأي موقع آخر عليها سواء أكان هذا الموقع مظهراً أم قابل بالتدخل أو موفي بالتدخل أم ضامن.

فالمصرف باعتباره مالكا للورقة المخصوصة أي حاملاً قانونياً لها يكون له قبل المدين الأصلي في الورقة المخصوصة، والمستفيد من الخصم (العميل) بوصفه مظهراً، وغيرهما من الموقعين الآخرين جميع

¹ لا بُد من الإشارة إلى أنني استقيت هذا الرأي من مضمون رأي د. محسن شفيق بصدد بيان عدم الضمان الذي يورده المظهر عند تظهيره الورقة التجارية إلى المظهر إليه... انظر في ذلك د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج2، ط2، الإسكندرية، دون ذكر دار نشر، 1955، ص215، بند 243.

² للتفصيل في هذا الرأي د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، ص659-660، بند 673 و674.

الحقوق الناشئة عن الورقة التي تم خصمها، وعلى هذا الأساس للمصرف الخصم دعوى صرفية نابعة من طبيعة الورقة التجارية قبل المظهر الأخير لهذه الورقة - كما تقدم في المقصد الأول - ودعوى صرفية أخرى قبل المدين الأصلي في هذه الورقة (المسحوب عليه القابل في الحوالة التجارية أو محرر السند للأمر (الكبيلة)، وكل موقع آخر على هذه الورقة كمظهر أو ضامن¹، والتي يجب أن نأخذ بنظر الاعتبار بشأنها الأحكام الآتية:

أولاً. إن مركز الغير- المدين الأصلي والموقعين الآخرين على الورقة التجارية لا يتأثر بوجود عقد الخصم بين المصرف الخصم والعميل الذي ألقى إليه بالورقة، ويترتب على ذلك أن يكون للمصرف كامل الحقوق الصرفية، وينبغي عليه احترام إجراءات المطالبة التي يفرضها عليه قانون الصرف في مواجهة هذا الغير، فيكون للمصرف أن يستفيد من تضامن الموقعين، وعدم جواز الاحتجاج عليه بالدفع المبينة على العلاقات الشخصية التي تربط المدين الأصلي بالساحب والموقعين السابقين (قاعدة التطهير من الدفع).

ثانياً. وحيث يقرر للمصرف بوصفه حاملاً قانونياً أخيراً للورقة المخصومة من قبله بالاستفادة من قاعدة التطهير من الدفع فإنه لا بُد من تحقق شرط حسن النية فيه - أي في المصرف الخصم، ويفترض فيه إنه كذلك، لكن إذا تبين عكس هذا الافتراض أي إذا ثبت انه سيئ النية، أي أنه أخذ الورقة وهو عالم أنه بذلك يضر المدين بها، أو يعلم أن المدين لديه دفعاً يريد التمسك بها، وأنه حُرِم من ذلك بسبب أيلولة الورقة إلى المصرف، فإن هذا الافتراض يزول، وبالتالي لا يستطيع المصرف الاستفادة من هذه القاعدة²، ويقول أستاذنا د. فائق الشماع في هذا الصدد: (إن القضاء العراقي يستند حالياً في اعتبار الحامل القانوني - وهو هنا المصرف الخصم- سيئ النية إلى معيار العلم، وهو كان يأخذ بالمعيار الأخير حتى في ظل التشريع الملغى الأسبق ذي الرقم (60) لسنة 1943، والذي كان يشترط المواضعة كمعيار لاعتبار المصرف سيئ النية)³.

¹ لاحظ م/286- أولاً- تجارة عراقي نافذ، م/354ف1 تجارة مصري جديد، م/442/2 ف1 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، م/528 من مدونة التجارة المغربية، م/746 من المجلة التجارية التونسية.

² لاحظ م/57 تجارة عراقي نافذ، م/399، ف2 تجارة مصري جديد، م/147 تجارة أردني، م/171 من مدونة التجارة المغربية، م/280 من المجلة التجارية التونسية، م/506 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

³ فائق الشماع، الحساب المصرفي (دراسة قانونية مقارنة)، المرجع السابق، ص152-154.

أما القضاء المصري، فإنه يلاقي مشكلات عديدة بصدد إثبات سوء نية المصرف بقبوله خصم أوراق تجارية يعلم بما فيها من عيب ويحاول المدعى عليه التمسك عليه بهذا الدفع، بينما يسعى المصرف إلى إثبات حسن نيته ومسالة إثبات سوء نية المصرف تُعتبر مسألة وقائع؛ لأنها إثبات لحالة نفسية لدى موظف أو موظفي المصرف الذين استلموا الورقة وقبلوها لغرض الخصم نيابة عن المصرف، ويستخلص القاضي هذه الحالة من القرائن إن لم يَقم عليها دليل مكتوب¹.

أما القضاء الفرنسي فقد استند في القرارات الصادرة عنه بخصوص سوء نية المصرف الخاصم إلى معطيات متعددة، إذ قررت محكمة باريس في قرارها الصادر بتاريخ 4 تموز 1975 إلى: (أن معرفة المصرف بالصعوبات التي تعاني منها موارد العميل المستفيد من الخصم لا تشكل بالنسبة إليه وبحكم الواقع أي سوء نية)، في حين ذهبت المحكمة التجارية في قرارها الصادر بتاريخ 29 حزيران 1964، إلى (عدم اعتبار المصرف ملزماً بالتحقيق والتحري بشأن طبيعة العلاقات القانونية التي تربط الساحب بالمسحوب عليه، كذلك فهو غير ملزم أيضاً بضمان حقيقة وجود مقابل الوفاء). وفي قرار آخر لها صادر بتاريخ 1980/12/3 قررت (أن المصرف لا يُعد سيئ النية في حالة قيامه بإعادة الورقة لمعرفته بوجود نزاع أو خصومة بين الساحب والمسحوب عليه، ومن ثم يقوم باسترجاع الورقة لغرض الخصم ومن دون الاطلاع على تطور النزاع بين الطرفين).

وبخلاف ما تقدم فقد فرضت أحد القرارات الصادرة عن الهيئة التجارية بتاريخ 1974/10/28، على المصرف الخاصم واجب الإعلام والمشورة، بل إن محكمة (Nimes) فرضت هذا الواجب بشكل مبالغ ومغالي فيه وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1977/10/26، والأكثر من ذلك فقد سلم القضاء الفرنسي بإمكانية قيام قاضي الموضوع بمباشرة التحريات والتحقيقات بغية إثبات حسن أو سوء النية، كما أصدرت المحكمة التجارية بتاريخ 1971/7/12 قراراً جاء بمثابة رد على قيام أحد المصارف بالتمسك بالقرينة المنبثقة عن المادة 116/ من قانون التجارة الفرنسي. وقد تضمن هذا الرد فكرة مفادها أن هذا النص يدعم الدليل العكسي². وتتص م/116 من قانون التجارة الفرنسي على أنه: (يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مدنياً للساحب أو للأمر بالسحب في ميعاد استحقاق الحوالة بمبلغ من النقود مستحق الأداء ومساوٍ على الأقل لمبلغ الحوالة).

¹ في هذا المعنى، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، ص 667، بند 682.

² Jean Claudi Grosliere, Op. Cit., p. 3, No. 28,29,30,31,32,33.

ثالثاً. ويذهب جانب من الفقه المقارن إلى أن سقوط حق المصرف الخاص في هذه الدعوى المصرفية لعدم مراعاته الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها لا يسلبه حقه في إجراء القيد العكسي استناداً إلى حقه في دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم¹.

ويبدو من الأهمية بمكان التساؤل عن إمكانية رجوع المصرف الخاص على العميل المستفيد من الخصم بدعوى الإثراء بلا سبب في حالة سقوط حقه في الرجوع صرفياً بسبب إهماله أو بالتقادم؟ للإجابة عن هذا التساؤل بدقة ينبغي التمييز بين حالي الإهمال والتقادم.

بالنسبة لحالة سقوط حق المصرف في الرجوع صرفياً بسبب الإهمال يقول بعض الفقه في هذا الصدد: (.. يجب التأكيد على أن السقوط بسبب الإهمال لا يشمل سوى الرجوع الصرفي، لكن الحامل يحتفظ بالنسبة لمن نقل إليه الحوالة بحقه في مطالبته بناءً على العلاقة القائمة بينهما بموجب القانون المدني أو التجاري، وهي العلاقة التي كانت سبباً في نشوء الحوالة أو تظهيرها)².

ويمكن القول إن إسقاط المصرف الخاص حقه في الرجوع الصرفي بسبب إهماله لا يخوله الرجوع على عميله المستفيد من الخصم بدعوى الإثراء بلا سبب؛ لأن الخصم عملية مصرفية تنصب في الغالب على الأوراق التجارية - السفاتج والكمبيالات، والتي تخضع لأحكام قانونية خاصة بها، وهي أحكام قانون الصرف التي وضعت إجراءات ومواعيد خاصة يجب مراعاتها من قبل الحامل القانوني للمطالبة بحقه، سيما وأن هذا الحامل القانوني هو المصرف الذي يُعد مؤسسة متخصصة بالقيام بالأعمال المصرفية، فيفترض فيه أن يكون أكثر حرصاً في مراعاة هذه الإجراءات والمواعيد من الشخص الطبيعي، وبعبارة أخرى يسقط حقه في الرجوع على العميل المستفيد من الخصم، وأياً كان الأساس الذي يقوم عليه صرفياً أم على أساس القواعد العامة في الإثراء بلا سبب، وهذا ما تقتضيه العدالة فمثلاً يتشدد قانون الصرف على المدينين للوفاء بقيمة الورقة التجارية في موعد الاستحقاق، فيستوجب حرمان الدائن - المصرف الخاص هنا من الرجوع لأي سبب كان إذا ما تسبب في إسقاط حقه بإهماله.

¹ سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1978، ص86، كذلك يعقوب يوسف صرخوة، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، س15، ع57، 1989، ص145، بند95، كذلك عبد المجيد محمد عبودة، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، مطبعة معهد الإدارة العامة، الرياض، 1986، ص207.

² فائق الشماع، الحساب المصرفي (دراسة قانونية مقارنة)، المرجع السابق، ص270.

أما بالنسبة لسقوط حق المصرف الخاص في الرجوع صرفياً لسبب التقادم فيجيب جانب من الفقه المصري بالنفي معللاً ذلك بما يلي:

1. إن سقوط حق الرجوع المصرفي هو في الحقيقة نوع من أنواع مضي المدة المسقط، ويترتب على ذلك أنه إذا تمسك المظهر (العميل) بحقه فيه بسقط الضمان الواجب عليه بسبب عملية التظهير ويعتبر بريئاً منه.

2. إن المظهر (العميل) وإن بقي ملتزم التزاماً أدبياً بعد ذلك أمام المصرف الخاص بسبب التظهير الذي حصل منه، إلا أن هذا الالتزام لا يحميه القانون، ولا يجوز لصاحبه المطالبة بتنفيذه أمام القضاء، وإن كان يجوز للمدين أن يوفيه إن أراد وفي أي وقت شاء.

3. لأنه لا يجوز اعتبار المصرف الخاص في هذه الحالة في مركز الشخص الذي يقوم بوفاء تعهد لم يكن ملزماً به؛ لأنه قام بالوفاء للمظهر (العميل) نتيجة لعملية الخصم التي تمت بينهما، ولم يقدّم به تحت تأثير الغش أو الإكراه أو تنفيذاً لاتفاق وهمي لا أساس له من الواقع أو من القانون حتى يؤذن له في استرداد ما دفع.

4. لأنه يشترط في الإثراء بلا سبب على حساب الغير توفر شروط أربعة:

أ. حصول إثراء للمدين، أي زيادة في مجموع أمواله.

ب. حصول افتقار للدائن، أي نقص في مجموع أمواله.

ج. وجود علاقة سببية بين الإثراء والافتقار، أي أن يكون الافتقار نتيجة مباشرة للإثراء.

د. أن يكون ذلك الإثراء وهذا الافتقار دون سبب قانوني وهذه الشروط غير متوفرة في حالة المصرف الخاص الذي قصر في استعمال حق الرجوع¹.

ويمكن القول إن التعليل الرابع الذي قدمه ذلك الجانب من الفقه والمتضمن عدم جواز رجوع المصرف الخاص على العميل المستفيد من الخصم بدعوى الإثراء بلا سبب، في حالة سقوط حقه بالرجوع صرفياً بالتقادم لعدم توافر شروط الإثراء بلا سبب هو الأجدر بالتأييد؛ لأن المصرف الخاص لم يدفع قيمة الورقة التجارية المخصوصة إلى عميله إلاّ بناءً على عقد الخصم، فالسبب القانوني لذلك الإثراء - إثراء العميل - وهذا الافتقار - افتقار المصرف موجود وهو عقد الخصم، وبذلك ينتفي أحد أركان الإثراء بلا سبب ألا وهو انعدام السبب القانوني للإثراء. ومن ثم يتقوض الأساس الذي يمكن الاستناد

¹ سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 567-569، بند 737.

عليه لإعطاء المصرف الخاص حق إقامة الدعوى على عميله المستفيد من الخصم إذا ما سقط حقه بسبب التقادم.

والتحدث عن الضمانات التي يتمتع بها المصرف الخاص عند عدم استيفاء قيمة الورقة المخصومة يلزم في الواقع طرح التساؤل عن إمكانية أن تكون إحدى هذه الضمانات هو الحجز الاحتياطي على الأموال التي يملكها المدين الأصلي (المسحوب عليه القابل في الورقة المخصومة) أو (العميل المستفيد من الخصم) أو أي من الموقعين على هذه الورقة؟

1. استناداً إلى المادة 113/ من قانون التجارة العراقي النافذ - الخاصة بأحكام وضع الحجر الاحتياطي أو التحفظي على منقولات كل من الساحب أو المسحوب عليه القابل أو المظهر أو الضامن أو غيرهم الموقعين، ودون حاجة إلى تقديم كفالة، فإنه يكون للمصرف الخاص بوصفه حاملاً قانونياً للورقة المخصومة الحق في وضع الحجر الاحتياطي على منقولات أي من الموقعين وبضمنهم المسحوب عليه القابل والمستفيد من الخصم، شريطة أن يكون قد سحب الاحتجاج اللازم لذلك حتى ولو كانت الورقة المخصومة متضمنة شرط عدم سحب الاحتجاج.

2. استناداً لأحكام الفقرة الأولى من المادة الخامسة - بعد تعديلها وفق قرار مجلس قيادة الثورة السابق ذي الرقم (50) لسنة 2000 - من قانون تحصيل الديون الحكومية ذي الرقم (56) لسنة 1977 المعدل التي تنص على أنه (إذا لم يدفع المدين عند انتهاء مدة الإنذار يصدر المخول بتطبيق القانون قراراً بحجز أموال المدين المنقولة بما فيها أرصده وودائعه لدى المصارف بما يعادل مقدار الدين، فإذا لم تكفِ تُحجز أمواله غير المنقولة بما يعادل الدين)¹.

وهذا يعني أن قانون تحصيل الديون الحكومية يقرر حجز أموال المدين وفق خطوتين:

الخطوة الأولى: حجز الأموال المنقولة العائدة له بما في ذلك أرصده وودائعه لدى المصارف وبما يعادل مقدار الدين. وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى قراراتين صادرتين من محكمة بداءة الرصافة، الأول في الدعوى المرقمة 2441/ب/2001 بتاريخ 2002/1/31، والثاني في الدعوى المرقمة 1130/ب/1999 بتاريخ 1999/8/22، يلاحظ فيها أن المحكمة لم تبين موقفها بالإيجاب أو الرفض تجاه طلب المصرف

¹ التعديل منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3846 بتاريخ 2000/10/2، ص720. م/5 ف1 من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم 56 لسنة 1977 قبل التعديل تنص على أنه:

(1. إذا لم يدفع الدين عند انتهاء مدة الإنذار، فيصدر المخول بتطبيق القانون قراراً بحجز أموال المدين المنقولة، بما يعادل مقدار الدين، فإن لم تكفِ يجري حجز أمواله غير المنقولة، بما يعادل الدين).

بوضع الحجز الاحتياطي على الأموال المنقولة للمدينين في القرار الأول وعلى أرصدتهم في القرار الثاني.

مضمون القرار الأول يتلخص بما يأتي:

(ادعى وكيل المدعي مدير عام مصرف الرشيد إضافة لوظيفته بأن موكله منح تسهيلات مصرفية بخصم الأوراق التجارية إلى المدعى عليه الأول - العميل المستفيد من الخصم، وبكفالة المدعى عليهما الثالث والرابع، وقد تم خصم الكمبيالة الأولى المؤرخة في 1999/11/20 بمبلغ (750000) دينار وقد استحققت بتاريخ 2000/5/20، والكمبيالة الثانية مؤرخة في 1999/11/22 بمبلغ (750000) دينار وقد استحققت بتاريخ 2000/5/22 المدين فيها المدعى عليها الثانية، ورغم المطالبات المتكررة فإنهم ممتنعون عن التسديد، وطلب وكيل المدعى دعوى المدعى عليهم للمرافعة وإلزامهم بالتكافل والتضامن بالمبلغ المطالب به بالكمبيالتين والبالغ (1500000) مليون وخمسمائة ألف دينار مع الفائدة الاتفاقية 20% من تاريخ نشوء الدين، ولحين التأدية الفعلية ووضع الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليهم المنقولة وتحميلهم الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة كافة.

أصدرت المحكمة حكماً حضورياً يقضي بإلزام المدعى عليهم الأول والثاني والثالث والرابع بتأديتهم إلى المدعي السيد مدير مصرف الرشيد إضافة لوظيفته مبلغ قدره (1500000) دينار مع الفائدة الاتفاقية اعتباراً من تاريخ نشوء الكمبيالتين الأولى في 1999/11/20 ومبلغها (750000) دينار والثاني في 1999/11/22 ومبلغها 750000 دينار وبنسبة فائدة 20% من المبلغ بالتكافل والتضامن إلى تاريخ التأدية الفعلية وتحميل المدعى عليهم رسوم ومصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة دون أن تجيب المحكمة على طلب المصرف بوضع الحجز الاحتياطي على منقولات المدينين)¹.

مضمون القرار الثاني ويتلخص بما يلي:

(ادعى وكيل المدعي - مدير عام مصرف الرشيد إضافة لوظيفته بأنه سبق لموكله وأن منح المدعى عليه الأول تسهيلات مصرفية لحساب الخصم وبكفالة المدعى عليه الثاني وموثقة بكفالة اعتماد الخصم المؤرخة في 1998/8/27، فتم خصم الكمبيالة البالغة 150000 دينار المحررة في 1997/9/11، والمستحقة الأداء في 1998/3/1، من قبل المدعى عليه الثالث ولأمر المدعى عليه الأول وبالرغم من المطالبات المتكررة فإنهم ممتنعون عن التسديد فطلب إلزامهم بمبلغ الكمبيالة البالغة (150000) دينار

¹ القرار غير منشور، للدعوى المرقمة 24/ب/2001، محكمة بداءة الرصافة.

مع الفائدة الاتفاقية بنسبة 20% من تاريخ الاستحقاق، ولحين التأدية الفعلية وطلب وضع الحجز الاحتياطي على ما لديهم من أرصدة لدى فروع مصرفي الرشيد والرافدين.

أصدرت المحكمة وعلى النهج نفسه في الدعوى السالف ذكرها حكماً حضورياً يتضمن إلزام المدعي عليهم بالتضامن والتكافل بتأديتهم مبلغ مقداره (150000) دينار مع الفائدة الاتفاقية بنسبة 20% من تاريخ الاستحقاق ولحين التأدية الفعلية دون أن تحدد موقفها من طلب المصرف بإيقاع الحجز الاحتياطي على أرصدة المدينين¹.

الخطوة الثانية: في حالة عدم كفاية أرصدة وودائع المدينين لدى المصارف بما يعادل مقدار الدين الذي بذمتهم لمناسبة عملية خصم الورقة الموقع عليها من قبلهم، فإنه يجري حجز أموالهم غير المنقولة بما يعادل الدين، وفي هذا الصدد نشير إلى قرار صادر عن محكمة بداءة البيع في الدعوى المرقمة 3158/ب/2000 وتاريخ 2001/2/11، تضمن وضع الحجز الاحتياطي على السهام المملوكة لأحد المدعى عليهم في العقار المذكور في القرار الذي يتلخص مضمونه بما يلي:

(للدعوى المدعي مدير عام مصرف الرشيد إضافة لوظيفته والمرافعة الحضورية العلنية وحجة القيمومة الصادرة عن محكمة الأحوال الشخصية في أبي غريب بالعدد 185/ في 2000/8/5 والمبين فيه نَصْبُ (ع) قِيَمًا على المدعى عليه الأول المحكوم بالسجن لمدة سبع سنوات ولكتاب وزارة العمل والشؤون الاجتماعية دائرة إصلاح الكبار المرقم 24981 في 2000/8/2 والمشار فيها إلى كون المذكور المدعى عليه الأول محكوم لمدة سبع سنوات ومودع في الدائرة المذكورة، ولسند الكمبيالة المؤرخ في 1999/10/24 بمبلغ (6000000) ستة ملايين دينار لأمر المدعى عليه الأول -العميل المستفيد من الخصم ومحرر من قبل المدعى عليه الثاني (م) والمسحوب لأمر مصرف الرشيد البو شجاع رقم 507، ومستند الكفالة المنظمة من مصرف الرشيد في 1999/2/20 بين الكفلاء - المدعى عليهم الثالث والرابع والخامس)، والمكفول - المدعى عليه الأول، ولتعهد خصم الأوراق التجارية (كمبيالات) الموقع لدى مصرف الرشيد فرع السيدية في 1999/2/20، ولإستحقاق ذلك المبلغ وعدم تسديد المدين وكفلائه فقد وضعت المحكمة الحجز الاحتياطي على سهام المدعى عليه الأول في العقار المرقم 540 سوق الغزل والعقار المرقم (2473/1) م4 الوزيرية التي آلت إليه من مورثه (س) بموجب القسّام الشرعي الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة بالعدد 457 في 2000/7/15، وحيث إن التضامن بين الكفلاء والمدين قد اشترط بعقد الكفالة، لذا يكون المذكورين متضامنين في تسديد مبلغ الدين، وما يترتب عليه من

¹القرار غير منشور، للدعوى المرقمة 1130/ب/1999، محكمة بداءة الرصافة.

فوائد ومصاريف ولا يمكن للكفلاء التخلص من مسؤولية التسديد طالما أن المدين لم ينفذ التزامه بالتسديد بغض النظر عما لديه من أموال تكفي لسداد الدين من عدمه، لذا قرر الحكم بإلزام المدعى عليهم بالتكافل والتضامن بتأديته للمدعى مبلغ (سنة ملايين) دينار مع الفائدة الاتفاقية البالغة 18% من تاريخ المطالبة القضائية في 2000/10/25، ولغاية التأدية الفعلية وتأبيد الحجز الاحتياطي الصادر من هذه المحكمة بتاريخ 2000/11/8 على سهام المدعى عليه الأول في العقارين 540 سوق الغزل (2473/1) مقاطعة (4) الوزيرية وتحميل المدعى عليهم الرسوم والأتعاب¹.

ويتبين من موقف المحاكم غير الواضح بشأن مسألة وضع الحجز الاحتياطي على الأموال التي يمتلكها أي من الموقعين على الورقة التجارية المخصومة أن هنالك ضرورة ملحة لأن يورد المشرع العراقي ضمن النصوص المتعلقة بخضم الأوراق التجارية في قانون التجارة نصاً مماثلاً لنص (المادة الخامسة - الفقرة الأولى) من قانون تحصيل الديون الحكومية لسد الفراغ التشريعي أولاً وضماناً لحقوق المصرف في إيقاع ذلك الحجز على منقولات وعقارات أي من الموقعين على الورقة التجارية ثانياً، ونكرر ما قدم من مقترح بشأن إنشاء محكمة خاصة بالمصارف، تنتظر بعين الاهتمام إلى كل ما يضمن حق المصرف الخاصم في استيفاء ما عجله من مبلغ إلى عميله المستفيد من الخصم.

الخاتمة

تتفرد عن كل العمليات المصرفية ببساطة وسهولة وسيلة تحقيقها (التظهير الناقل للملكية)، وبضماناتها القانونية المتعددة المتمثلة بتلك النابعة من عقد الخصم ذاته، وتلك المتأتية من التوقعات الموجودة على الورقة المخصومة، إضافة إلى حق المصرف في اختيار إجراء القيد العكسي بقيمة الورقة المخصومة غير المدفوعة، وذلك عندما يكون الخصم قد تم تنفيذه في إطار الحساب الجاري.

أولاً: النتائج

1. حدد القانون مسلك الدعاوى القضائية سواء على العميل بوصفه مظهرًا للورقة التجارية المخصومة أو عبر الغير.
2. إن الخصم عملية مصرفية تتميز بشكل واضح عن كل العمليات المصرفية الأخرى، وهذا التميز يمكن أن يبرز أساساً في كونها تتكون من جزأين، الجزء الأول هو العقد المبرم بين الطرفين، والجزء الثاني هو أسلوب تنفيذ هذا العقد.

¹ القرار غير منشور، للدعوى المرقمة 3158/ب/2000، محكمة بداءة البائع.

3. عملية الخصم تشكل أداة تمويل وائتمان تحقق فوائد عديدة لكل من المصرف الخاص والعميل المستفيد من الخصم، وإنها تُعد تسهياً مصرفياً قصيراً الأجل ترغب المصارف في منحه للعملاء لإشباع حاجتها في استثمار أموالها بفترة تكاد تكون قصيرة جداً لا تتعدى ستة أشهر فقط، وبذلك تفضل هذه العملية على التسهيلات المصرفية الأخرى طويلة الأجل.
4. تبين لنا أن الائتمان يُعد الدعاية الأساسية للحياة التجارية، كما أن أي عمل تجاري لا يمكن أن يكون بمعزل عن الائتمان وعلى وجه الخصوص التجارة الدولية فإنها لا تنشط إلا عن طريق الائتمان.

ثانياً: التوصيات

1. من أجل تخصيص (المادة 284) من قانون التجارة العراقي النافذ لبيان نسبة سعر الخصم (الفائدة) والعمولة وكيفية احتسابهما فإنه يفضل أن تضاف الفقرة (ثانياً) من (المادة 283) من القانون نفسه (التي تحدثت عن المبلغ الذي يقتطعه المصرف من قيمة الورقة التجارية المخصومة كفائدة، إضافة إلى العمولة أن كانت مشروطة) إلى (المادة 284)، وتصبح الفقرة (أولاً) فيها، ثم تكون الفقرة (أولاً) من المادة (284) ثانياً فيها، وتصبح الفقرة (ثانياً) من المادة (284) ثالثاً فيها، وهكذا تصبح الفقرة (ثالثاً) من المادة 284 (رابعاً) فيها، أي تصاغ المادة (284) بالشكل الآتي:

أولاً: يقتطع المصرف مما يدفعه للمستفيد من الخصم فائدة عن مبلغ الورقة فضلاً عن العمولة إن كانت مشروطة.

ثانياً: تحسب الفائدة على أساس الوقت الذي ينقضي حتى تاريخ حلول ميعاد استحقاق الورقة أو على أساس مدة أقصر من ذلك بالنسبة إلى عمليات الرهن وغيرها من العمليات التي تتضمن تعهد المستفيد من الخصم برد ما قبضه قبل حلول أجل الأداء.

ثالثاً: تقدر العمولة على أساس قيمة الورقة.

رابعاً: يجوز تعيين حد أدنى للفائدة والعمولة.

2. وضع نصوص تشريعية تنظم بمقتضاها عملية خصم الديون أو حوالة الديون المهنية، ويمكن أن تصاغ هذه المواد حالياً أو على غرار ما نصت عليه التشريعات المنظمة لهذه العملية بالشكل الآتي:

أولاً: يكون لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يحول دينه المترتب له في ذمة البائع إلى المصرف بمجرد تسليم قائمة البيع، ويلتزم المصرف بأن يدفع مقدماً قيمة هذا الدين إلى البائع مقابل أن ينقل إليه العميل (المشتري) ملكية هذا الدين.

ثانياً: يكون كل دين قابل للتحويل حتى وإن كان مبلغه وتاريخ استحقاقه غير محددين.

ثالثاً: تكون هذه الحوالة نافذة في حق المصرف أو في حق الغير إذا قبلها المصرف أو أعلنت له، على أن نفاذها في حق الغير بقبول المصرف يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ، وابتداءً من هذا التاريخ لا يمكن للعميل دون موافقة المصرف أن يغير مدى الحقوق المرتبطة بالديون الواردة بالقائمة.

رابعاً: لا يمكن للمدين (المشتري) مواجهة المصرف بالدفع المبنية على علاقاته الشخصية بالمحيل إلا إذا تعمد المصرف بقبوله الدين الإضرار بالمدين.

خامساً: تنتقل الحوالة للمصرف الضمانات التي تضمن الدين، ويضمن المحيل بالتضامن أداء الدين المحال.

سادساً: يمكن للمصرف في أي وقت أن يمنع المدين بالدين المحال من الأداء إلى المحال له فلا تبرا ذمة المدين من الدين المحال إلا بالأداء للمصرف.

بيان تضارب المصالح:

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع القانونية

1. أكرم ياملكي، فائق الشماع: القانون التجاري، جامعة بغداد، 1980.
2. بيريسليجين: المالية والائتمان في الاتحاد السوفييتي، موسكو دون ذكر دار نشر أو سنة نشر.
3. حسن النجفي: معجم المصطلحات القانونية والاقتصادية، دار واسط للدراسات والنشر، 1982.
4. حسن محمد كمال، حسن أحمد غلاب: دراسات في التنظيم المحاسبي (البنوك التجارية)، القاهرة، دون ذكر دار نشر، 1977.
5. سميحة القليوبي: الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1978.
6. عبد المجيد محمد عبودة: النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، مطبعة معهد الإدارة العامة، الرياض، 1986.
7. علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
8. فائق الشماع: الحساب المصرفي (دراسة قانونية مقارنة)، ط1، الإصدار الأول، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
9. محسن شفيق: الوسيط في القانون التجاري المصري، ج2، ط2، الإسكندرية، دون ذكر دار نشر، 1955.
10. نبيل إبراهيم سعد: التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة)، الإسكندرية، دون ذكر دار نشر وسنة نشر.
11. نعمة الله نجيب، محمود يونس، عبد المنعم مبارك: مقدمة في اقتصاديات النقود والصيرفة والسياسات النقدية، الدار الجامعية بالإسكندرية، 2001.
12. وداد يونس يحيى: تخطيط ورقابة الائتمان المصرفي في العراق، بغداد، ساعدت وزارة الثقافة والإعلام على طبعه، 1982.
13. إلياس ناصيف: الكامل في قانون التجارة، ج3، (عمليات المصارف)، ط1، مكتبة الحلبي الحقوقية، 1985.

ثانيًا: المجالات والمنشورات والمقالات

1. يعقوب يوسف صرخوة: عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، س 15، ع 57، 1989.

ثالثًا: المراجع الأجنبية

1. Ivan Meznerics, Law of Banking In East-West Trade, Oceana publications Inc-dobbs Ferry, N. Y., 1973.
2. Jean ClaudiGrosliere, Escompte, Repertoire de droit commercial, Dalloz 1988.