كلية الحقوق
قسم القانون التجارى والبحري

الورقـــة التجارية

كضمان للإئتمان المصرفى
(دراسـة نقدية)

رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى الحقوق

المقدمة من الباحث / جمال السيد عبد الحميد

لجنة المناقشة والحكم :

الأستاذ الدكتور / حسام محمد عيسى رئيساً ومشرفاً
أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / محمد فريد العرينى عضـــواً
أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق – جامعة الأسكندرية

الأستاذ الدكتور / ناجى عبد المؤمـــن عضـــواً
أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى وعميد كلية الحقوق – جامعة عين شمس

٢٠١٦ م

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري والبحري

صفحة العنوان

اســـم الباحـــث : جمال السيد عبد الحميد

عنوان الرسالة : الورقة التجارية كضمان للإئتمان المصرفى (دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية : دكتوراه

القسم التابع له : القانون التجاري والبحري

اســـم الكليـــة : كلية الحقوق.

الجامعـــــــة : عين شمس.

ســـنة التخـــرج :

ســـنة المـــنح : ٢٠١٦

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري والبحري

رسالة دكتوراه

اسم الباحث : جمال السيد عبد الحميد

عنوان الرسالة: الورقة التجارية كضمان للإئتمان المصرفى(دراسة مقارنة)

لجنة المناقشة والحكم :

الأستاذ الدكتور / حسام محمد عيسى رئيساً ومشرفاً

أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / محمد فريد العرينى عضـــواً

أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق – جامعة الأسكندرية

الأستاذ الدكتور / ناجى عبد المؤمـــن عضـــواً

أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى وعميد كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿١١﴾ ﴾

صَدَقَ اللهُ العَظِيمْ

سورة المجادلة الآية (١١)

حديث شريف

عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول صلى الله عليه وسلم قال :

" من سلك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له به طريقا إلى الجنة "

رواه مسلم

الإهداء

إلى روحهما الطاهرة ... رمز العطاء والتضحية ... رحمهما اللّه

والدي ووالدتي

إلى رفيقة دربي ... التي شاركتني الحلم والأمل وشدت من أزري ورفعت من عزيمتي وتحملت معي كل العناء في مرحلة الدراسات العليا وفي إعداد هذه الرسالة فلها مني كل عرفان وتقدير

زوجـــــــتي

إلى فلذة كبدي ... وأملي في المستقبل ... هبة ومحمد

أولادي

إلى من جمعني بهم القدر ... إلى من أحببتهم لذاتهم ... وأحبوني لذاتي ...

إلى كل من وقف بجواري .. وإلى جميع من اتفقت أو اختلفت معهم في الرأي

زملائي وأصدقائي

إلى كل هؤلاء أهدي بحثي المتواضع

شكر وتقدير

" الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله "

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وإنه ليشرفني وقد وفقني الله لإنجاز هذا العمل أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان والاحترام والاعتراف بالجميل والتقدير إلى أستاذي الفاضل العالم الجليل رمز الوطنية الأستاذ الدكتور/ **حسام محمد عيسى** أستاذ القانون التجاري والبحري بحقوق عين شمس نائب رئيس الوزراء ووزير التعليم العالي السابق لتفضل سيادته وتشريفه لي بقبوله الإشراف ورئاسة لجنة الحكم برغم مشاغله وأعبائه الجسام العلمية والوطنية، والذي أسرني بسعة صدره ورقة تعامله وحلمه الواسع وتقديمه النصيحة والمشورة منذ أن تتلمذت على يديه في كلية الحقوق ودبلوم التجارة الدولية. وأسأل الله العلي القدير أن يطيل عمره ويمتعه بوافر الصحة والعافية، وأدامه الله زخرًا للعلم وسندًا للوطن، وجزاه الله عني خير الجزاء.

كما يشرفني أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان والاحترام والتقدير لأستاذى الفاضل العالم الجليل الأستاذ الدكتور/ **محمد فريد العريني** أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية على تشريفه لي وتفضله بقبول عضوية لجنة الحكم وتحمله عناء قراءة هذه الرسالة رغم مشاغله الكثيرة، وأسال الله العلي القدير أن يطيل في عمره ويمتعه بوافر الصحة والعافية، وأدامه الله زخرًا للعلم، وجزاه الله عني خير الجزاء.

كما يشرفني أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان والاحترام والتقدير لأستاذى الفاضل العالم الجليل الأستاذ الدكتور/ **ناجي عبد المؤمن** أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحري وعميد كلية الحقوق عين شمس على تفضله بقبول الاشتراك في لجنة الحكم رغم مشاغله الكثيرة والذي أسرني بسعة علمه منذ أن تتلمذت على يديه في دبلوم التجارة الدولية، ودبلوم القانون الخاص ولا أنسى لسيادته وأذكر ذلك بعظيم الاحترام والتقدير والامتنان أن أضاء لي الطريق كلما طلبت الرأي والمشورة، وأسأل الله العلي القدير أن يطيل عمره ويمتعه الله بالصحة والعافية وأن يتبوأ أرفع وأعلى المناصب، وأدامه الله زخرًا للعلم وجزاه الله عني خير الجزاء.

الباحث

مقدمة

البنك تاجر نقود، يتلقاها من المودعين، ويخرجها في شكل قروض وتسهيلات ائتمانية للعملاء، ويتعرض البنك لمخاطر جمة عند قيامه بمهمة الإقراض ومنح التسهيلات الائتمانية، ومرد تلك المخاطر يرجع إلى عدم قدرة البنك على استرداد الأموال التي أقرضها نظرًا لعدم حصوله أصلاً على ضمانات مصرفية تكفل له هذا الاسترداد، أو حصوله على ضمانات وهمية أو غير كافية تكون كفيلة بتجنبه تلك المخاطر.

وعلى الرغم من الأهمية البالغة للضمانات المصرفية التي يجب أن يقدمها العملاء للبنك عند حصولهم على تسهيلات ائتمانية، والتي عن طريقها يتمكن من استرداد الأموال التي أقرضها، وبدونها لن يستطيع البنك استرداد الأموال، فإن المشرع، وحتى وقت قريب، لم يكن يول تلك الضمانات الاهتمام والعناية المطلوبة، فظلت البنوك حتى صدور قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ مجردة من التزامها طلب تلك الضمانات، وكانت الضمانات التي يحصل عليها البنك تحكمها الأعراف المصرفية، بل إن البنك لا يكون مخطئًا، ما قبل القانون المذكور، إذا لم يطلب ضمانات مصرفية من عملائه المقترضين، مع ما كان يؤدي إليه ذلك من كوارث مالية للبنوك، وليس أدل على ذلك ما حدث في القضية الشهيرة المسماة "قضية نواب القروض" فهؤلاء النواب حصلوا على قروض دون ضمانات مصرفية حقيقية، وكان يصعب في ظل الوضع القانوني السابق على صدور القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ توجيه اتهام لموظفي البنوك بتسهيل الاستيلاء على المال العام، لأن عدم طلب ضمانات مصرفية في هذا الوقت لم يكن يمثل خطأ من جانب هؤلاء الموظفين، حيث لم يكونوا ملتزمين بطلب تلك الضمانات.

أما بعد صدور القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، فقد اهتم المشرع بالضمانات المصرفية ووضع لها العديد من المواد نظم فيها التزام البنك بالحصول على هذه الضمانات، وبيّن أنواعها، ووضع قواعد تفصيلية لكيفية تقييمها حتى تتناسب مع مخاطر الائتمان المصرفي.

وتلك الضمانات المصرفية عديدة، منها الرهن العقاري، والرهن التجاري، ورهن الأوراق المالية، وتقديم الأوراق التجارية كضمانة للائتمان المصرفي.

ومن أقوى تلك الضمانات بالنسبة للبنك الورقة التجارية، لسهولة إجراءات التنفيذ عليها عندما يتقاعس العميل على الوفاء بقيمة التسهيلات التي حصل عليها،ولقلة النفقات التي يتكبدها البنك في هذا الخصوص.

إلا أن تقديم الورقة التجارية ضمان للائتمان المصرفي لا يخلو من مخاطر، فالورقة التجارية في ذاتها، لاسيما الكمبيالة والسند لأمر تعد أداة ائتمان، وعندما تقدم كضمانة للائتمان، فهذا يعني تقديم أداة ائتمان كضمانة للائتمان.

ومن المخاطر التي تنتج عن تقديم الورقة التجارية كضمانة للائتمان المصرفي، إفراط المشرع في الشكلية التي يجب أن تتمتع بها تلك الورقة، والنصوص العديدة التي جاءت بأدق التفاصيل بخصوص التعامل بها، ولا شك أن هذا الإفراط في الشكلية، وتلك التفاصيل الدقيقة بشأن التعامل بالورقة، يمثل خطرًا حقيقيًا في ضوء عدم الإلمام بها بالشكل الكافي من قبل المتعاملين بالورقة، إذ أن إهمال إتمام أي شكلية يعرض الورقة للبطلان، وعدم معرفة الأحكام التفصيلية للتعامل بها يعرض البنك والعميل على حد سواء للخطر.

فقد جاء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بأحكام تفصيلية وشكليات مفرطة، يصعب في بعض الأحيان على المتخصصين امتلاك

نواصيها والإلمام الكافي بها، والأمر سيكون من باب أولى بالنسبة للمتعاملين بها من غير المتخصصين.

فنشأة الورقة التجارية، وتداولها، وضماناتها كالقبول والضمان الاحتياطي، والتقاضي بشأنها، قد حظيت باهتمام غير مسبوق من جانب المشرع، ووصل هذا الاهتمام إلى حد الإغراق في التفاصيل الدقيقة، التي تلقي بظلالها سلبيًا على التعامل بهذه الأوراق عمومًا، وعلى دورها كأداة للائتمان المصرفي خصوصًا.

فبيانات نشأة الورقة، وما يترب على إغفالها أو ذكرها على خلاف الحقيقية، على صحة الورقة وتمتعها بالصفة التجارية، في حاجة إلى إيضاح وتفصيل لبيان أثر عدم ذكر البيان أو ذكره على غير الحقيقة على صحة الورقة ودورها في مجال الائتمان المصرفي.

كما أن طرق تداول الورقة التجارية، وخصوصًا طريق التظهير متعدد الأنواع، ما بين توكيلي وناقل للملكية وتأميني ، لم تكن معالجة المشرع لها بالقدر الكافي والواضح، مما كان له دور سلبي في اللجوء إلى الورقة التجارية كأداة للائتمان المصرفي، وهذا كله يتعلق بالشكلية في الورقة التجارية وآثارها على دورها في مجال منح الإئتمان المصرفي (الباب الأول). كما أن دور الورقة التجارية في مجال الائتمان المصرفي من حيث خصمها ورهنها كان محلاً للجدل والخلاف ويحتاج إلى مزيد من الإيضاح.لاسيما فيما يتعلق بضمانات إسترداد البنك للإئتمان الممنوح لعميله بضمان الورقة التجارية ووسائل مواجهة العقبات التي قد تواجه البنك في سبيل هذا الإسترداد (الباب الثاني).

خطة البحث

الباب الأول:الورقة التجارية ومنح الإئتمان المصرفي.

الفصل الأول :الورقة التجارية والشكلية الحاكمة لها.

المبحث الأول : تعداد الورقة التجارية وخصائصها ووظائفها.

المبحث الثاني : الشكلية الحاكمة للورقة التجارية وأثرها على كونها ضمان للإئتمان المصرفي.

الفصل الثاني : دور الورقة التجارية في الإئتمان المصرفي.

المبحث الأول : خصم الورقة التجارية.

المبحث الثاني : رهن الورقة التجارية كضمان للإئتمان المصرفي.

الباب الثاني : ضمانات البنك لإسترداد الإئتمان الممنوح بضمان الورقة التجارية.

الفصل الأول : ضمانات البنك لإسترداد الإئتمان في حالة تقديم الورقة التجارية كضمان فقط.

المبحث الأول : ضمانات البنك المستفيد من الورقة التجارية.

المبحث الثاني : ضمانة البنك كدائن مرتهن في الورقة التجارية.

الفصل الثاني :ضمانات البنك الخاصم.

المبحث الأول : الضمانات المكفولة للبنك الخاصم عن عقد الخصم والعقود المرتبطة به.

المبحث الثاني : الدعاوى الصرفية المقررة لصالح البنك الخاصم.

المبحث الثالث : حق البنك في إجراء القيد العكسي

الباب الأول
الورقة التجارية ومنح الإئتمان المصرفي

الباب الأول

الورقة التجارية ومنح الإئتمان المصرفي

تناول المشرع المصري الأوراق التجارية – فيما عدا الشيك – بالتنظيم وأفرد لها العديد من النصوص في تقنين التجارة الملغي الصادر سنة ١٨٨٣م. واقتصر التنظيم التشريعي في هذا التقنين على الكمبيالة والسند لأمر ، ولم يشر حتى باللفظ الى الشيك ، حيث أنه لم يكن معروفا في التقنين المذكور باللفظ الصريح الا من خلال نص المادة/١٩١ منه والتي كانت تشير فقط الى " أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها والأوراق المتضمنة أمر بالدفع".

وقد ألغي التقنين التجاري المشار اليه بموجب قانون التجارة رقم ١٧ سنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة ، حيث نص في المادة الأولى من مواد الإصدار على أن :" يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العادي في ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣م ، عدا الفصل الأول من الباب الثاني منه والخاص بشركات الأشخاص.... "

وجاء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بتنظيم شامل وتفصيلي للأوراق التجارية ، تناول فيه الكمبيالة والسند لأمر وكذلك الشيك. وكانت هذه هي المرة الأولى التي يضع فيها المشرع تنظيماً كاملا للشيك إشتمل على جميع أحكام التعامل به ، مثله في ذلك مثلما فعل المشرع بالنسبة للكمبيالة والسند لأمر.

وقد خصص المشرع في قانون التجارة المذكور الباب الرابع لتنظيم الأوراق التجارية. وقد إنطوى هذا الباب على المواد من ٣٧٨ وحتى ٥٤٩ ، أي أن المشرع قد أفرد مائة وواحد وستين مادة لبيان أحكام نشأة وتداول الورقة التجارية وضمانات الوفاء بها.

وكان مرد إهتمام المشرع بالتنظيم التشريعي المتكامل والمفصل للأوراق التجارية يتمثل في الدور المحوري والأساسي لها في مجال

الحياة التجارية ، حيث تقوم مقام النقود في الوفاء وتسهل وتيسر التعاملات التجارية بإجازة تداولها بالطرق التجارية سواء بالمناولة أو بالتظهير ، الى جانب الدور الهام الحيوي الذي تلعبه في مجال الأئتمان المصرفي. وقد تأثر الشرع في تنظيمه للأوراق التجارية بأحكام قانون جينيف الموحد لسنة ١٩٣١م.

ومن أجل ذلك ، وحماية للمتعاملين بالورقة التجارية ، فقد أحاط المشرع نشأته وتداولها بشكلية صارمة (الفصل الأول) ، فتلك الشكلية وسيلة هامة وفعالة لبث روح الطمأنينة لدى المتعاملين بها ، وخصوصا البنك الذي يقبلها كآداة لضمان الإئتمان المصرفي ، سواء كانت محلاً وضماناً في ذات الوقت أو ضماناً فقط للتسهيل الإئتماني الذي يمنحه للعميل (الفصل الثاني).