

كلية الحقوق



«**ختم الأوراق التجارية**»

رسالة مقدمة من الباحث
أسامة رأفت إبراهيم الجندي
لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

١- **الأستاذ الدكتور / على سيد على قاسم** (رئيساً)

أستاذ القانون التجارى والبحرى - كلية الحقوق - جامعة القاهرة

ووكيل الكلية الأسبق

٢- **السيد المستشار / نبيل محمد فتحى عمران** (عضواً)

نائب رئيس محكمة النقض - ورئيس الدائرة الثالثة التجارية بمحكمة النقض

٣- **الأستاذ الدكتور / سامى عبد الباقي محمد أبو صالح** (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى - كلية الحقوق - جامعة القاهرة

ومدير معهد قانون الأعمال الدولى - سابقاً -

١٤٤٠هـ - ٢٠١٨م

[illegible]

سورة النساء جزء من الآية (١١٣)

إهداء

- إلى من تحملوا الكثير من مشقة إعداد هذا البحث زوجتى وأولادي /

حسام ومحمد وحازم

- وإلى كل من تمنى لي التوفيق فى إنجازه

الباحث

شكر وتقدير

أحمد الله وأستعين به واستلهمه الرشيد فيما أقدم عليه، وأصلى واسلم على سيد الخلق محمد رسول الله ﷺ، المثل الكامل، والمعلم الأمين، وعلى اله وأصحابه الذين ساروا على نهجه واتبعوا خطاه.

وبعد،،،،،

أمام العمل والأمل . استخرت الله فى أن يكون هذا الجهد المتواضع طريقة لأبواب العلماء بحسن نية وصدق ورجاء، فأشكرك ربي على ما وهبتنى من صبر وتوفيق قطعت بهما رحلة البحث بمعاونة صادقة من علامات بارزة على طريق الرحلة....

وأول هذه العلامات المضيئة العالم الجليل الأستاذ الدكتور/ محمود مختار بريرى . رحمه الله . حيث تولى سيادته البحث بالرعاية وهو فى طور الإعداد وكان له عظيم الأثر فى اعداد هذا البحث فله منى خالص الشكر والثناء والتقدير، والله أسأل أن يجعل هذا العمل فى ميزان حسناته وأن يجزيه عنى الجزاء الاوفى، وأن يسكنه فسيح جناته.

وثانى هذه العلامات المضيئة العالم الجليل الأستاذ الدكتور/ سامى عبد

الباقى
أبو صالح . أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى . بكلية الحقوق . جامعة القاهرة . الذى كان لفضل إشرافه وعظيم توجيهاته ومتابعته الدقيقة ورعايته للبحث خطوة بخطوة الأثر الكبير فى إنجازه، فكان حقاً نعم المشرف ونعم الموجه، فله منى جزيل الشكر والامتنان، وجعل الله كل ذلك فى ميزان حسناته وجزاه الله عنى وعن طلبة العلم خير الجزاء وإنه لشرف رفيع للبحث والباحث أن يقوم بمناقشة البحث والحكم عليه علماء أجلاء من علماء القانون.

الأستاذ الدكتور/ على سيد قاسم . أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق . جامعة القاهرة . سابقاً . ووكيل الكلية الأسبق فقيه علم القانون

التجارى والبحرى ليس فقط على مستوى مصر بل على مستوى العالم كله، لتحمله عناء قراءة هذه الرسالة وترأس لجنة المناقشة والحكم عليها، بالرغم من ضيق وقته وكثرة الاعباء على كاهله، وعلى ما سيقدمه من نصائح وتوجيهات من شأنها الارتقاء بمستوى هذا العمل إلى صورة أفضل، فأسأل الله تعالى أن يأجره ويرفع درجته ومقامه فى الدنيا والآخرة وأطال الله فى عمره لخدمة الإسلام والمسلمين والإنسانية جمعاء.

كما لا يسعنى إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان، إلى سيادة المستشار / نبيل محمد فتحى عمران، نائب رئيس محكمة النقض ورئيس الدائرة الثالثة التجارية والذي شرفت لتفضل سيادته بقبول مناقشة الرسالة رغم مشاغله القضائية وضيق وقت سيادته فأسأل الله أن يجزيه جزاءً موفوراً ويجعل سعيه مشكوراً.

فإلى هؤلاء جميعاً، أسجل عرفانى بالجميل

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الباحث

المقدمة

- دور الأوراق التجارية فى الائتمان قصير الأجل:

مما لا شك فيه أن البنوك التجارية تبوأ مكانة هامة ولعبت دوراً بارزاً فى التنمية الاقتصادية للدول فى الوقت الحاضر، نظراً لما حققه الفن المصرفى من تطور، فانتسح نطاق العمليات التى تزاولها وتشعبت وظائفها.

هذا فضلاً عن أن نشاطها لم يعد يقتصر على قبول الودائع^(١) ومنح الائتمان قصير الأجل، بل امتد ليشمل توفير التمويل المتوسط والطويل الأجل فى كافة المجالات الصناعية، والزراعية، والإنشائية، وتمويل التجارة الداخلية والخارجية.

فأصبحت من ثم، تؤدى وظائف شتى وأساسية^(٢) لخدمة الاقتصاد القومى، ولذا فيعد الائتمان ركيزة الحياة التجارية والاقتصادية، إذ تتوقف عليه وترتبط به حركة رؤوس الأموال ونشاطها^(٣)، فمن النادر وجود إحدى المشروعات الإستثمارية التى لم تعتمد على الائتمان المصرفى سواء عند إنشائه أو أثناء مروره بمراحل النشاط^(٤).

ولهذا فقد وجد الائتمان مكانته بال مجال الإقتصادى، حيث أنه عنصر حيوى فى الإنتاج، فهو يأتى برأس المال من الأيدى الغير مؤهلة للإنتاج ليضعها بين يدى القادرين على الإنتاج لكونه يحقق وسيلة فعالة للوفاء.

أما المجال القانونى للائتمان فهو يرد من حيث الأصل لاعتماده على "العقد" كوسيلة قانونية لتنظيم الالتزامات بين مانح الائتمان والعميل كمرحلة تمهيدية، وصولاً لاتمام عملية

(١) انظر د. حسنى المصرى "القانون التجارى. عمليات البنوك" ١٩٨٧، بدون ناشر - ص ٣، وانظر أيضاً الرسالة القيمة للدكتور/ بهاء الدين رمضان محمد بطيخ تحت عنوان "التحكيم فى منازعات البنوك" كلية الحقوق - جامعة عين شمس ٢٠١١، ص ٥٤ حيث يشير إلى أن البنوك تتلقى مواردها المالية عن طريق قبول الودائع أو إصدار السندات أو عقد القروض.

(٢) انظر د. رضا السيد عبد الحميد "النظام المصرفى وعمليات البنوك" الناشر. دار النهضة العربية ٢٠٠٥، ص ٣ بند ١.

(٣) انظر د. رفعت فخري "دروس فى عمليات البنوك" ١٩٩٠/١٩٩١، بدون دار نشر. ص ٣.

(٤) انظر د. نهاد السباعى ورزق الله أنطاكى (موسوعة الحقوق التجارية الجزء الثالث - المصارف والأعمال المصرفية)، مطبعة جامعة دمشق ١٩٦١ ص ١ بند ١ وما بعدها.

الاعتماد المستهدفة، فيكون هدف العقد هو تقديم الائتمان، وغرضه إجراء إحدى عملياته وهو الأمر الذى أدى إلى إمكانية تنوع الاعتماد المصرفى تبعاً للطريقة المانحة للأموال ووضعها تحت تصرف العميل، وهو العنصر المرتبط بكل عملية اعتماد.

فقد يكون الوضع تحت التصرف مستقبلي أو متراخ **Future** أو فوري ومباشر **immédiat** أو احتمالي **éventuelle** فوضع الأموال تحت التصرف على نحو متراخ فى المستقبل تتم عندما يكون هناك وعد فقط بالدفع عند الاقتضاء بتصرف مستقل، والذي يمكن أن يمثل بذاته عملية اعتماد وصورته هى فتح الاعتماد بمبلغ نقدي محدد لفترة زمنية، وللعميل حرية واسعة فى استخدام أو عدم استخدام الائتمان، أو فى كيفية^(١) هذا الاستخدام، سواء بالسحب النقدي المباشر أو الغير مباشر عن طريق سحب وتحرير أوراق تجارية على المصرف لصالح دائنية.

وقد توضع الأموال تحت تصرف العميل بصورة مباشرة أو فورية **immédiate**، عندما يكون الدفع الذى تتضمنه عملية الاعتماد معاصره لاتمامه ولا يكون خاضعاً لأى تصرف لاحق، وصورته المألوفة هى القرض^(٢).

وقد تمثل حاجة العميل إلى ضمان المصرف لاكتساب ثقة الغير وإظهار متانة مركز العميل المالية، فوضع الأموال فى المستقبل تحت تصرف العميل يتسم بالاحتمالية فى نطاق الوعد بالاعتماد، الذى يمكن تعريفه بتعهد البنك بأن يمنح لاحقاً اعتماده، والمتوقف على شرط إعسار العميل عند تنفيذ التزام، ويتمثل تعهد المصرف فى صورة منح توقيعه، ولذا فيطلق على هذا الاعتماد "الاعتماد بالتوقيع" فلا يقترن بأى مبالغ نقدية يقدمها المصرف لعميله بصورة مباشرة، وصوره المألوفة الكفالة وخطاب الضمان، والاعتماد بقبول أوراق تجارية، والاعتمادات المستندية.

(١) انظر أستاذنا الدكتور/ محمود مختار بربرى "قانون المعاملات التجارية عمليات البنوك - الأوراق التجارية" ٢٠٠١ - دار النهضة العربية - بند ٦٥، ص ٧٩.

(٢) ويمكن أن يكون منح الائتمان للعميل فى صورة إمداد وتمويل استثماراته بمستلزمات الإنتاج وتجهيز المشروعات الصناعية عن طريق التأجير التمويلي وهذا ما كرسته الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ فى شأن التأجير التمويلي بقولها - يعد تأجيراً تمويلياً فى تطبيق أحكام القانون ما يأتى: (أ) (ب ج) وفى جميع الأحوال يجب أن يكون المال المؤجر لازماً لمباشرة نشاط إنتاجى خدمى أو سلعى للمستأجر ولا يدخل فى عداد ذلك سيارات الركوب والدراجات الآلية".

ومن المتصور أن تتفق بعض العمليات المصرفية من خلال أحد الوظائف الأساسية التي تؤديها، وكان مؤدى ذلك أن قدمت بعض العمليات المختلفة خدماتها إزاء تحريك الحقوق والائتمان، متخذة من الوسائل المدنية آلية لهذا التحريك كحوالة الحق **la cession de créance** فضلا عن الوسيلة التجارية فى تحريك الحقوق وهى الأوراق التجارية أو الصكوك القابلة للتداول، حيث ينتقل الحق الثابت بها بسهولة ويسر عن طريق التظهير أو التسليم من يد إلى يد، مع تجسيد فكرة الائتمان لأن الصك يمثل دين على المستفيد من الائتمان . المدين . مؤجل الوفاء، وهو الأمر الذى يسمح للمستفيد من الصك . الدائن مانح الائتمان . عند إحتياجه للنقد بإيجادها عن طريق التنازل إلى بنكه عن هذا الحق والائتمان الذى منحه للمدين وبالتالي يتدخل البنك فى دائرة تداول الورقة التجارية ليصبح حاملاً لها بعد تظهيرها من عميله بقصد خصمها، أو يتلقاها على سبيل الرهن لضمان تسهيل مصرفي . مُعجل . ومن ثم فلا يخفى أن الأوراق التجارية قد لعبت الدور الرئيسى فى بعض عمليات الائتمان قصير الأجل، خاصة عند تسليم البنك لعميله الأموال التى ينتظرها . المُعجل . على أن يستردها بعد أجل قصير ومن أجل ضمان هذا الاسترداد يتسلم من عميله الورقة التجارية للملكية أو للرهن والتى يحوزها الأخير كمستفيد أو صاحب لها على مدينه، وهذه الأوراق تكون بذاتها قصيرة الأجل فيسترجع البنك الأموال التى عجلها لعميله عند استحقاقها.

وواقع الأمر أن العمليات التقليدية البسيطة من خصم أو رهن تساهم من خلالها الأوراق التجارية بشكل مباشر فى إضافة ضمانات وفائها فى تأمين تلك العمليات لما تحمله من أحكام خاصة بقانون الصرف، علاوة على الضمانات العقدية المتعلقة بأحكام كل عملية.

- مفهوم التحريك:

يعرف التحريك عادة بأنه⁽¹⁾ "العملية التى بموجبها يستعيد الدائن من مؤسسة التحريك السيولة للمبالغ التى أقرضها لمدينه".

(1) "L' Opération par laquelle un créancier retrouve auprès d' un organisme mobilisateur, la disponibilité des sommes qu' il a prêtées a' son débiteur" V. Thierry Bonneau "Droit Bancaire" 2^e édition Montchrestien 1996. N° 504. p. 310, V. aussi. "mobilisation Des emplois Bancaire" article par. Frédéric peltier. éditions techniques - Juris - Classeur - 1991, Banque et crédit fascicule 490,8,1991, N° 2. p. 2.

ومفهوم التحريك ليس غريباً عن المعاملات التجارية، فيباشر المورد حقوقه على عملائه بقيامه باستخدام الوسيلة التقليدية لتحريك الحقوق بتحرير أوراق تجارية لصالح بنكه مسحوبة على مدينة، في مقابل أن يمنحه البنك المُعجل بضمان هذه الأوراق.

فأهمية هذا الشكل يكمن في نقل حق العميل على مدينة للبنك، فيستطيع العميل تحريك حقوقه لدى بنكه لمنحه اعتماداً بقيمة مساوية لهذه الحقوق، مقابل مصروفات وعمولات للبنك، فضلاً عن أنه يقوم بتوفير مقابل الاعتمادات الممنوحة بين البنوك، بإعادة السيولة لدى البنك مانح الاعتماد بتحريك اعتماداته - حقوقه على عملائه - لدى بنك آخر.

فالأساس الإقتصادي لهذه الاعتمادات تتمثل في الحقوق المنقولة التي تعطى للبنوك ضمان كاف للاعتماد وتنقسم الاعتمادات في هذا الشأن إلى اعتمادات بدون تحريك للحقوق كالقرض، والتأجير التمويلي.

والاعتمادات بتحريك الحقوق والتي تنقسم^(١) بدورها إلى:

أ) التحريك الإقتصادي للحقوق ... وتتمثل في "الاعتماد بتحريك الحقوق التجارية" C.M.C.C وهو لا يتم كتحويل قانوني للحقوق التي تفترض النقل على سبيل الملكية أو الرهن^(٢).

ب) التحريك القانوني للحقوق:

- وهي اعتمادات قصيرة الأجل مخصصة للمشروع الذي يمر بأزمة خزينة، وعلى أن يتم سداد هذه الاعتمادات عن طريق تحصيل الحقوق^(٣)، وهي الخاصة التي تمنح للبنك على الحقوق المنقولة ومن هذه الاعتمادات.

L'escompte

- الخصم.

(1) R. Rodière et R. Lange "Droit Bancaire" 2^e édition – précis Dalloz 1975- N° 256. p. 322.

(٢) انظر ماسيلي ص ٢٦٨

(٣) فيمكن أن يتم سداد الاعتماد عن طريق تحصيل الحقوق الثابتة في الورقة التجارية، فعند احتياج حامل الورقة للمال يظهرها لصالح البنك ليقبض مباشرة قيمة المبلغ المستحق فيما بعد، وتسمى هذه العملية "الخصم" انظر:

-Albert Wahel "Précis théorique et pratique de Droit commercial" 1922. N° 1751. p631.

- حوالة الحقوق المهنية "حافضة ديلي". Mobilisation des créances professionnelles

- عقد شراء وتحصيل الحقوق التجارية L'affacturage

وعلى الرغم من اتفاق هذه العمليات من خلال إعطائها الكثير من الضمان للبنك، فالأخير يدفع مقدماً لعميله قيمة حق تجارى من أجل التحصيل اللاحق، وهناك الكثير من العمليات تساير هذا المضمون كالخصم، والاعتماد بتحريك الحقوق التجارية و L'affacturage والمُعجل على صفقة تجارية ...

إلا أن هذه العمليات تفترق من حيث:

١. الطبيعة القانونية:

فبعضها يكون قرض حقيقى مع نقل الحق التجارى كضمان وذلك فى C.M.C.C المضمون، والمُعجل على الصفقة وفى عمليات أخرى، يدفع المُعجل كمقابل لتسليم الملكية للحق (الخصم) أو يدفع قيمة الحق التجارى مع قيامه بالحلول محل العميل فى مواجهة مدينة (L'affacturage)

٢ - الشكل الممثل للحق التجارى المنقول:

فى الخصم يتم نقل الحق التجارى عن طريق "الأوراق التجارية" كما يتم تجميع هذه الحقوق وتنتقل عن طريق الحافضة (حافضة ديلي) وفى C.M.C.C كان الصك المستخدم هو الفاتورة القابلة للاحتجاج، وفى المُعجل على الصفقة التجارية تكون الوسيلة المستخدمة هى العقد أو نسخة منه مسلمة للبنك، وفى L'affacturage تكون الفاتورة التقليدية.

٣ - الحقوق الممنوحة للبنك على الحق التجارى المنقول أو الصك المسلم له.

فى الخصم وعقد شراء وتحصيل الحقوق التجارية، الحق أو الصك ينقل على سبيل الملكية، والمُعجل على الصفقة التجارية يعطي الحق على سبيل الرهن.

٤. طرق نقل الحقوق أو الصكوك.

فى الخصم نقل الكمبيالة يتم غالباً بالتظهير وفى C.M.C.C كان يتم عن طريق حواله الفاتورة القابلة للاحتجاج، وفى عقد شراء وتحصيل الحقوق التجارية عن طريق الحلول.

- التطور التاريخى لفكرة الخصم:

بدأ ميلاد عملية الخصم وأصبحت ممكنة في العمل المصرفي، بعد ابتكار التظهير من البنوك الإنجليزية بالقرن الثامن عشر، ومن مؤسس البنك الإنجليزي باترسون^(١)، وبدأ استخدامه في الإطار التجاري^(٢) من أجل تسهيلات شراء البضائع.

وتأكدت أهميته في نهاية ذلك القرن، حيث وسع انتشاره وزادت أهميته في التجارة وانتقل إلى فرنسا خلال هذا القرن أيضاً، حيث شاعت هذه العملية بالقارة الأوروبية، وانتشرت شيئاً فشيئاً مع انتشار^(٣) وزيوع الأوراق التجارية، بحيث أصبحت خلال القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين من أهم العمليات المصرفية للبنوك التجارية حيث تحقق لها الاستخدام الأمثل للسيولة النقدية المتوافرة لديها.

ومن خلال وظيفته التقليدية، يقدم الخصم للشركات دعماً للخزينة، لكونها عملية اعتماد قصيرة الأجل، تسمح للموردين بتحريك حقوقهم على مشتريهم ويعيدوا تكوين أموالهم مقدماً بعد دورتها، وهكذا يضمن الخصم تحريك الائتمان التجاري.

فلنا أن نتصور، أهمية تحريك الائتمان التجاري الممنوح من الموردين وتجار الجملة عن طريق الأوراق التجارية، بالأجل الممنوح لتجار التجزئة - المشتريين - والذي يقتضى منهم انتظار هذه المدة من أجل استرداد الحق الثابت في الورقة التجارية^(٤).
ومن ناحية أخرى، يتطلب النشاط التجاري واستمراره وجود نقود حاضرة لتمويله^(٥).

(1) "Escompte" article par J. L. Rives - Lange. Juris-Classeur com. 1971. Banque. Fascicule 35, N°. 2 p. 4 et 5 et 6.

(٢) انظر د. أحمد إبراهيم البسام "قاعدة تطهير الدفع في ميدان الأوراق التجارية" مطبعة العاني - بغداد عام ١٩٦٩ ص ٢٠.

حيث يشير إلى أنه "وما كان لطريقه الخصم هذه أن تكتسب ذيوياً لولا الضمانات التي هيأها العرف التجاري لمن يجريها، وأهم هذه الضمانات دون ريب هي قاعدة تطهير الدفع التي تقى المظهر إليه الذي قام بعملية الخصم من عيوب العلاقات القائمة بين الموقعين".

(٣) انظر مقال الأستاذ. الوزير فرج الوزير (خصم الكمبيالات) إبريل عام ١٩٦١ - ص ٢ (معهد الدراسات المصرفية).

(4) Georges Petit - Dutailis "Le risque du crédit Bancaire" tome 1, 4^e édition 1971. N° 208. p153.

(٥) انظر د. عبد الله الصعیدی، د. عز الدين إبراهيم. (الاقتصاد السياسي النقود والبنوك). ص ١٠٨ - ٢٠٠٢ بدون دار نشر.

ومن هنا برزت أهمية خصم الأوراق التجارية المحررة لصالح الموردين والمنتجين في توفير السيولة الفورية والمباشرة لهم^(١)، ويتطلب ذلك نقل الائتمان الممنوح منهم للمشتريين إلى البنك الخاص، بل ومنحهم أيضاً ذلك الائتمان من الأخير، وفوق هذا كله يستطيع البنك الخاص تحريك هذا الائتمان بأن يقوم بإعادة خصم هذه الأوراق لدى البنك المركزي^(٢)، أو أى بنك تجارى آخر لتوفير السيولة اللازمة لمواجهة طلبات سحب المودعين لودائعهم.

ومن خلال مجال الاعتماد قصير الأجل، امتد الخصم للاعتماد متوسط وطويل الأجل بعد الحرب العالمية الثانية، لانصراف البنوك عن تقديم مساعدة خزينة عن طريق خصم الأوراق التجارية قصيرة الأجل.

فالبنوك أصبحت تضمن التمويل لإعادة إعمار البلاد، فكان من الضروري إيجاد وسيلة لتحريك الاعتمادات الممنوحة، بإنشاء أوراق تجارية وخصم هذه الأوراق لدى بنك آخر أو مؤسسات متخصصة لبلوغ النتائج المرجوة بتوفير السيولة.

وبفضل هذا الدور لإعمار البلاد تزايدت عملية الخصم بدرجة عظيمة فمن أجل التوسع في مجال توزيع الاعتمادات من خلال الوسائل الفنية المستخدمة، أخذت البنوك تبحث عن إنشاء أوراق ممثلة لاعتماداتها لتحريكها حتى ميعاد الاستحقاق، وحتى تستفيد من مزايا قانون الصرف^(٣)، وذلك فى صورة صك قابل للتداول كمبيالة أو سند إذن والحصول على اتفاق مع بنك آخر. **Obtenir L'accord d'un autre Banque** لاسيما بنك فرنسا من أجل إعادة خصم الورقة المنشئة، فإنشاء اعتماد قابل للتحريك يتطلب إنشاء صك **Un effet** حتى يعاد خصمه من بنك فرنسا، على أن يحصل على ثلاثة توقيعات ولا يتجاوز ميعاد استحقاقه الثلاثة أشهر^(٤).

(1) Yves Guyon "Droit Des Affaires" tome 1. 9^e édition. DELTA.1996 N° 13. p 9.

(٢) انظر د. على السيد عبد الرسول ورسالته القيمة "البنوك التجارية فى مصر" جامعة الإسكندرية - ١٩٦١ - الناشر مؤسسة المطبوعات الحديثة، ص١٩٢، ويرى سيادته أن "إعادة الخصم أمر جوهري بالنسبة للبنوك لضمان تحريك ديونها لدى البنك المركزي، فمهما قوى مركزها فيحتمل أن تضطر إلى ذلك فى وقت الشدة لإجابة طلبات العملاء من النقد ولذا يعد الخصم خط الدفاع الثانى بعد الأرصد النقدية".

(3) "La Formation professionnelle Bancaire" Article Par Maurice Schlogel. Banque 1949. P.204.

(4) Maurice schlogel - art préc - p 205.

وقد أقر الفقه والقضاء الفرنسي^(١) بصحته القانونية، فهو يتم عن طريق سند إذنى أو كمبيالة، وفي الحالتين يتوافر حق **Créance** للبنك على عميله، فمن الطبيعي أن يكون هذا الحق متمثلاً في ورقة تجارية^(٢).

وقد أصبحت هذه الوسيلة من أهم وسائل تمويل التجارة الخارجية، بإجراء التحريك لسندات محررة لإذن بنك، ومضمونه احتياطياً عن طريق بنك آخر، لا سيما بنك فرنسا للتجارة الخارجية **B.F.C.E**

ولدعم تحريك الحقوق المتولدة على الخارج تم تخفيض معدل عمولة القبول، ولدفع وتنمية التجارة الخارجية أصدر المجلس العام لبنك فرنسا قراره في ١٩ إبريل ١٩٤٤ بقبول خصم الأوراق المنشئة لتحريك الاعتمادات الممنوحة للمدة من تسعة أشهر إلى سنتين^(٣).

(1) C.A de Montpellier 4 Fév. 1959. Banque 1959 p. 251. Note X. Marin.

حيث يرى ماران في تعليقه بأن خصم ورقة مالية يمنح بالفعل حق البنك مبدئياً بالتصرف ضد الساحب.

(٢) ويتجه البعض إلى تسمية هذه الورقة (بأوراق التعبئة) انظر الأستاذ الدكتور / مصطفى كمال طه (العقود التجارية وعمليات البنوك، وفقاً لقانون التجارة الجديدة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) بند رقم ٣٢٨، ص ٣٥٥. الناشر دار المطبوعات الجامعية - ٢٠٠٢ وانظر أيضاً د. عبد العزيز خليل بديوى (الأنظمة التجارية والبحرية السعودية) ص ٢٧١، الناشر دار الفكر العربى - وإن كنا لا نؤيد هذا النظر فيجب أن نتصرف هذه التسمية للورقة الإجمالية التى تمثل العديد من أوراق التحريك، أما فيما يتعلق بالأوراق التى تنشئها البنوك بقصد تجسيد اعتماداتها التى منحها لعملائها كأوراق قابلة للتحريك **effets de mobilisation**. ولم تنشأ لتسوية عملية تجارية بين تجار فتسمى بالأوراق المالية **Les effets financiers**. انظر:

- Michel de Juglart et Benjamin ippolito "Droit commercial" quatrième volume. Banques et Bourses, contrats commerciaux. Montchrestien, 1974. N°. 1695. p225.V. aussi Zuhayr Mikdashi "les Banques á l'ère de la mondialisation" economica. Octobre. 1998, p. 129, N°. 4, 3, 1.

حيث يشير إلى أن تحريك الائتمان من أهم وسائل إدارة مخاطر الائتمان، بإصدار صكوك دين على السوق المالي. انظر أيضاً:

- Michel Jantin "Droit commercial" 2^e édition, précis Dalloz 1990, N° 219, p 112.

(3) "Le Crédit Al'Exportation". Article Par F. R Banque 1949. P. 476- Article 1 "indépendamment des opérations d'escompte qu' elle pratique déjà, la banque admet á créés, dans les conditions statutaires, en mobilisation des crédits consentis pour une durée comprise entre neuf mois et deux ans s'il s'agit de faciliter une vente á L'exportation".

- أهمية الموضوع وتحديد نطاقه:

الواقع أن إختيارنا لموضوع (خضم الأوراق التجارية) لم يأت عفواً أو وليد الصدفة، فالإختيار جاء من منطلق إدراكنا للأهمية القصوى لأعمال البنوك التجارية بصفة عامة^(١)، وللائتمان المصرفي بصفة خاصة ولتأثيره المباشر على الاقتصاد القومي بوجه عام.

وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع إلا أنه لم يحظ بالاهتمام الكافي، فمن كتبوا فيه بشكل مباشر قلة نادرة، الأمر الذي دفعنا إلى إختياره آمليين أن نسد هذا النقص، ويسعدني أن أقدم للمكتبة العربية دراسة قانونية مصرفية مفصلة عن عملية (خضم الأوراق التجارية)، كما أمل أن تصير دراستي أحد المراجع المتواضعة بالمكتبة العربية في هذا المجال.

وفي ضوء ذلك سيكون الهدف من الدراسة هو عرض وتحليل عملية خضم الأوراق التجارية وبذلك سوف نتناول بحثنا في فصل تمهيدي نوضح فيه دور الخضم في تحريك الاعتمادات المصرفية، ثم ينقسم بحثنا للموضوع إلى بابين.

نتكلم في الأول: عن النظام القانوني لعملية الخضم والعمليات المشابهة

ونخصص الثاني لعرض: مخاطر الخضم، وضماناته، ومسئولية البنك، وانتهاء عملية الخضم.

(١) وذلك خاصة بعد اتساع نشاط البنوك من حيث عدد عملياتها وعدد عملائها، تزداد الفرص التي تثار فيها مسؤولية البنوك أمام الغير. انظر د. على جمال الدين عوض في محاضرة بعنوان (مشكلات قانونية في نشاط البنوك) معهد الدراسات المصرفية، فبراير ١٩٦٩ ص ٢.

الفصل التمهيدي

دور الخصم في تحريك الاعتمادات المصرفية

المبحث الأول

نشأة وتعريف تحريك الاعتمادات المصرفية

- نشأته التاريخية:

تزايد الاهتمام بتحريك الاعتمادات المصرفية وتم الأخذ بها فيما بين البنوك، منذ الخمسينات من القرن الماضي، فأوجدت الأعمال المصرفية وسائل لتحريك الاعتمادات **La Mobilisation de crédit** وقد عُرف بنشأته الأولى في إنجلترا في النصف الأول من القرن التاسع عشر⁽¹⁾، من خلال البيوت المالية المسماة **Des merchant Bankers**.

وانتقل إلى فرنسا من مؤسس بنك كريدية ليونيه. هنري جيرمان⁽²⁾، ولكن عرف نموه المتزايد منذ الخمسينات من القرن الماضي، وذاع انتشاره، وصار عادة للاعتماد المصرفي منذ ذلك الحين.

ولتفادي وجود عشرات الآلاف من الأوراق وتسهيلاً لخصمها، ظهرت ضرورة تجميعها لتمثلها أوراق أو ورقة وحيدة لتصبح أداة للتحريك الإجمالي للأوراق المالية⁽³⁾. **Effets Financiers**، وتسمى أيضاً ورقة تحريك **Papier de Mobilisation** ويرى البعض⁽⁴⁾ أنها ليست ورقة تجارية فلم تنشأ بمناسبة عملية تجارية ولكن بمناسبة قرض بنكي.

(1) "La mobilisation collective des effets financiers" article par. Pierre champion. Banque 1961 P.438.

(2) J. Hamel et G. Lagarde et A. Jauffret "Traité de Droit commercial" tome 2 paris 1966. N° 1805. P. 835.

(3) أخذ الفقه الفرنسي بتسمية الأوراق التجارية المنشأة لتحريك الاعتمادات المصرفية بالأوراق المالية، انظر: P. lescot et R. Roblot "les effets de commerce" Rousseau 1953. N° 35. p36.

حيث يشيرا إلى أن - "الخصم يقع على الأوراق التجارية أو الأوراق المالية وحينما يقع على الأخيرة فهو يلعب دوراً هاماً في تحريك الحقوق" - ونرى أن الورقة التي تنشأ لتجميع أوراق تحريك اعتماد هي الأقرب لتسميتها (أوراق التعبئة).

(4) André chaineau (le crédit institutions et techniques françaises) Armand colin 1974. p.138.