المعلوماتيـــة والأوراق التجـــارية

(الكمبيالة كنموذج)

دكتور

محمد السيد الفقي

مدرس القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق - بجامعتي الإسكندرية وبيروت العربية

الفهرس

صفحة

البحث الأول : المعلوماتية والأوراق التجارية الكمبيالة كنموذج ١

البحث الثانى : التعسف فى استعمال الحق الإجرائى ١٠٣

البحث الثالث : العلاقة بين سعر الصرف الحقيقى الناتج الحقيقى فى مصر ١٦٥

البحث الرابع : رجوع المؤمن على الغير المسئول عن الضرر ٢٠٩

البحث الخامس : نظام الجات لمكافحة الإغراق غير المشروع بالسلع الاجنبية ٢٢٧

مكافحة غسيل الأموال ٢٧١

Recent developments and challenges of the Protection of intellectual property rights under the Thips Agreement. ٤٣٥

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

منذ أن خلق الله سبحانه وتعالى الانسان وميزه من بين كائنات الأرض الأخرى بالعقل والفكر، لم يكف هذا المخلوق البشري عن التفكير والتدبر والبحث. فبعد أن عاش العالم قديماً ولفترة طويلة عصر المجتمع الزراعي ظهر القرن التاسع عشر يحمل بين جنباته بوادر ثورة صناعية كبرى سرعان ما حطت بأقدامها أرض الواقع على نحو تغير معه وجه العالم بكافة معالمه. فكان أن استخدم البخار والكهرباء في الصناعة، وصارت المركبات الهوائية حقيقة ملموسة، إلى غير ذلك من التطورات الاقتصادية التي واكبت القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين.

ولم تكد المجتمعات الحديثة تستوعب تلك المتغيرات والمستحدثات حتى انفجرت مع مطلع النصف الثاني من القرن العشرين ثورة جديدة ذات طابع خاص عرفت بالثورة المعلوماتية[1] La révolution informatique. فما من شك أن ما

---

[1] والمعلوماتية تعني المعالجة الآلية للمعلومات أو تكنولوجيا وعلم المعلومات. ويعني هذا اللفظ بالفرنسية informatique، وهو يتكون من الأحرف الأولى لكلمتي information (معلومات) وAutomatique (آلي). ويقابلـه بالانجليزيـة informatic والذي يتكون من كلمتين أيضاً هماinformation وAutomatic . وكان أول من استعمل هذا المصطلح عام ١٩٦٢ هو الفقيه الفرنسي Ph. Dreyfus في وصفه للمعالجة الآلية للمعلومة، ثم نال قبول الأكاديمية الفرنسية عام ١٩٦٦. ومنذ ذلك الوقت صارت المعلوماتية مصطلحاً دارجاً في المعاجم والموسوعات. فعرفها قاموس Le Robertفي ملحق له منذ عام ١٩٧٠ بأنها: "مجموعة التقنيات المتعلقة بالمعلومة وبنقلها وبشكل خاص بمعالجتها الآلية عبر الالكترونيك". كما عرفها قاموس La Rousse بأنها: "علم المعالجة الآلية والعقلانية للمعلومة كمرتكز للمعارف والاتصالات". أما الموسوعة الفرنسية Axis-Hachette فذهبت في تعريفها للمعلوماتية بأنها: "مجموعة الطرق والتقنيات المطبقة في المعالجة الآلية للمعلومة".

أظهرته النتائج المذهلة في مجال المعلومات والتقنيات المرتبطة بها يُعد بمثابة إعلان واضح لنهاية المجتمع الصناعي وولادة مجتمع جديد هو مجتمع المعلومات société d'information والاتصالات، والذي أضحت فيه المعلومة مصدراً أساسياً واستراتيجياً [١] . وقد شهد هذا المجتمع تزاوجاً [٢] ناجحاً بين تكنولوجيا المعلوماتية وأدوات الاتصال السلكية واللاسكلية أثمر عن وليد سمي بالانترنت أو شبكة الشبكات [٣].

وتعود شبكة الانترنت في نشأتها إلى سنوات الستينات نتيجة تلاحم شبكتي اتصالات أمريكيتين مستقلتين إحداهما تابعة لوزارة الدفاع الأمريكية والأخرى تابعة للجامعات الأمريكية. ففي عام ١٩٦٤ طلبت وزارة الدفاع الأمريكية من وكالة مشاريع الأبحاث المتقدمة (ARPA) [٤] بناء شبكة اتصالات تضم مجموعة من أجهزة الحاسبات الآلية [٥] تستطيع، في حالة تعرضها لكارثة تدمير أو هجوم

---

(١) Elise Daragon, Etude sur le statut juridique de L'information, D. 1998, p. 63.

(٢) وقد أشار البعض إلى لفظ التزاوج بالفرنسية بكلمة (Mariage):

André Lucas, Le droit de l'informatique, Thémis, France, 1987 No. 384, p. 63.

بينما يطلق عليه البعض الآخر لفظ (couplage):

Yves. Poullet, L'informatique: Des défis pour le juriste, Reflets et perspectives de la vie économique, Tome XXV 1986.4. p. 286.

(٣) ويقدر البعض عدد مستعملي الشبكة عام ٢٠٠٣ بأكثر من نصف بليون شخص.

Marie-Jeanne CAMPANA, De l''influence des technologies modernes, Rapport introductif, Revue de Jurisprudence commerciale, Janvier 2001, p. 9.

(٤) Advanced Research Project Agency وهي وكالة متخصصة في تكنولوجيا المعلوماتية تم انشاؤها عام ١٩٥٧، ثم أصبحت تابعة لوزارة الدفاع الأمريكية وصار اسمها فيما بعد (Defense Advanced Research Project Agency) DARPA لتكون بمثابة مركز أبحاث عسكرية وعلمية.

(٥) عادة ما يشار إلى الحاسب الآلي بلفظ كمبيوتر وترجمته بالانجليزية computer وبالفرنسية ordinateur. كما درج البعض على الاشارة اليه بكلمة Quincaillerie باعتبار أن هذا المصطلح ترجمة حرفية للمصطلح الانجليزي الشائع للدلالة على الحاسب الالكتروني Hardware.

Nelly BIANQUET, La protection des programmes d'ordinateurs, memoire pour le diplôme des Etudes supérieures spécialisées du droit de la propriété industrielle (Paris II), October 1979, No 10, p. 6.

نووي، الاستمرار في العمل لضمان ارسال التعليمات إلى مركز التحكم في قواعد إطلاق الصواريخ. وبعد سنوات قليلة عكف الخبراء والمتخصصون خلالها على البحث والدراسة أنشئت عـــام ١٩٦٩ شبكــة تجريبيـــة عرفت باســم أربانت ARPANET نسبة إلى الوكالة التي قامت ببنائها [١]. وفي عام ١٩٧٠ إرتبطت هذه الشبكة بمجموعة من الشبكات التابعة للجامعات الأمريكية [٢] الأمر الذي استدعى وجود لغة معلوماتية موحدة تسمح للحاسبات الآلية المتصلة بهذه الشبكات، والتي تعمل بلغات مختلفة، بالاتصال فيما بينها. فكــان ان استخــدم لهــذا الغرض بروتوكول X25 في نهاية عام ١٩٧٠ ثم حل محله بروتوكول TCP/I [٣] عام ١٩٨٣.

مشار اليه في د. حسام لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكتروني، دار الثقافة للطباعة والنشر، ١٩٨٧، ص ٥.

ومن المصطلحات العربية الشائعة المقابلة للفظ الكمبيوتر الحاسب الالكتروني، العقل الالكتروني، الدماغ الالكتروني، المنظم، المنظم الآلي، .... الخ.

وقد عرفت لجنة مصطلحات المعلوماتية La commission de terminologie de L'informatique في قرارها الصادر بتاريخ ٢٢ ديسمبر عام ١٩٨١ مصطلح الحاسب أو الكمبيوتر بأنه: "جهاز معلوماتي للمعالجة الآلية للبيانات يضم الأعضاء الضرورية لعمله المستقل (وجدير بالاشارة أن اللجنة المذكورة هدفها في فرنسا صون اللغة الفرنسية وحمايتها وكذلك حماية المستهلكين. كما أن التعريفات التي تضعها غير ملزمة).

[١] وكانت هذه الشبكة عند إنشائها تربط أربع حاسبات آلية ضخمة فيما بينها. وقد ألغيت شبكة ARPANET عام ١٩٩٠ لتحل محلها شبكة أخرى تابعة لوزارة الدفاع الأمريكية هي شبكة DND .

[٢] مثل جامعة كاليفورنيا، وجامعة سانت باربارا، وجامعة يوتـــاه، ومعهــد استانفورد Stanford الدولي للأبحاث.

[٣] ويرجع أصل هذه التسمية إلى بروتوكولين مستقلين هما بروتوكول التحكم في النقل Transfer control Protocol أو Protocole de contrôle de transmission وكذلك بروتوكول انترنت internet Protocol أو Protocole internet . راجع في شرح هذه البروتوكولات طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، المنشورات الحقوقية ، صادر، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ٤٤.

هذا وقد شهد عام ١٩٨٤ الميلاد الرسمي لشبكة الانترنت عندما تم ربط أربع شبكات إتصال رئيسية بعضها بالبعض الآخر وهي شبكات ARPANETو USENETو BITNET وCSN . ثم انضمت إلى تلك الشبكات شبكة NSF NET والتي أنشأتها "المؤسسة الوطنية للعلوم"[١] في الولايات المتحدة الأمريكية عام١٩٨٥. ومنذ ذلك الحين وشبكة الانترنت آخذة في النمو والتطور بحيث لم تعد الاستفادة من خدماتها[٢] مقصورة فقط على المؤسسات العامة

---

(١) National Science foundation (NSF).

(٢) ومن أهم الخدمات التي تقدمها شبكة الانترنت وأكثرها انتشاراً البريـــد الالكتروني (Electronic-mail أو E-mail) (courrier électronique –Messagerie électronique). وتعني هذه الخدمة تبادل الرسائل الالكترونية فيما بين مستخدم للشبكة وآخر. أما إذا كانت الرسالة ذاتها موجهة إلى عدد غير محدد من المشتركين فيطلق على الخدمة عندئذ: "اللوائح أو القوائم البريدية"Listes de diffusion أو Mailing Lists . وتمثل خدمة البريد الالكتروني أحد الأسباب الرئيسية لمحاولة العديد من المستخدمين الاتصال بالانترنت إلى حد أن هؤلاء كانوا في البداية عندما يفكرون في شبكة الانترنت لا يأتي في ذهنهم غير البريد الالكتروني. وجدير بالاشارة أنه يمكن إرسال حوالي أربعة آلاف رسالة في الثانية على الانترنت Olivier Hance, Business and droit d'internet, p. 40 - 41 .

وإلى جانب البريد الالكتروني توجد خدمة الويب www أو World wide web . وترجع نشأة نظام الويب إلى عام ١٩٨٩ في سويسرا بالمركز الأوروبي للأبحاث النوويـــةcern حيث قام الانجليزي Tim Berners Lee بتصميم برنامج يرتكز على فكرة تخزين معلومات مع إمكانية إقامة صلات مباشرة فيما بينها على غرار ما يحدثه نسيج الشبكة التي يصنعها العنكبوت. وقد أصبح هذا البرنامج في حكم الواقع عام ١٩٩٣ من خلال برنامج التصفح Mosaic ثم تم نشره وتعميمه بدءاً من عام ١٩٩٤ من جانب شركة Netscape الأمريكية. أيضاً يتدرج ضمن خدمات الانترنت بروتوكولات نقل الملفات عن بعد File Transfer Protocols، وأشهـــر هـــذه البروتوكولات FTP ، وTelnet ، وGopher ، و Wais. كما يقدم الانترنت أيضاً منتديات المناقشة والمجموعات الإختيارية New groups - forums de discussion.

والجامعات ومراكز البحوث، بل دخل في زمرة المستفيدين منها أيضاً الأفراد والشركات التجارية والمؤسسات الخاصة [1].

ومما لا شك فيه أن الثورة المعلوماتية قد استحدثت لغة جديدة مشتركة[2] صارت هي وسيلة التفاهم الرئيسية بين أفراد المجتمع المعلوماتي. فيستطيع الشخص متى كان ملماً بقواعد ومصطلحات هذه اللغة أن يقيم حواراً أو يبرم تصرفات مع قرنائه في شتى أقطار العالم بغض النظر عن جنسيتهم أو اللغة الأم التي يتحدثون بها. ولم يكن حاجز اللغة هو فقط الذي أزالته ثورة المعلومات والاتصالات، بل هدمت أيضاً الحدود السياسية والجغرافية بين مختلف الأقطار لينشأ ما يمكن أن نطلق عليه، إن جاز التعبير، الوطن المعلوماتي، ذلك الوطن الذي ليس له وجود مادي أو حدود سياسية، وإنما هو موجود في الفضاء الالكتروني المترامي الأطراف حول العالم.

ورغم اتفاق الآراء على أن ثورة المعلومات والاتصالات قد فاقت كل التوقعات إلا أنها تباينت في وصفها. فالبعض[3] يراها ثورة أكثر تطوراً وعمقاً من ثورة اكتشاف العملة الكتابية أو ظهور حروف الهجاء أو اختراع الطباعة. والبعض

---

(1) بلغ عدد الحاسبات الآلية المتصلة بشبكة الانترنت عام ١٩٨١ حوالي ٣٠٠،٠٠٠ حاسب آلي زاد إلى أكثر من مليون عام ١٩٩٣ وأكثر من ١٢ مليون عام ١٩٩٦. ومع بداية عام ٢٠٠٠ بلغ العدد ١٥٠ مليون حاسب آلي، ووصل إلى حوالي ٢٠٠ مليون في عام ٢٠٠٢، راجع الاحصاءات التي تجريها شركة Network wizard حول نمو واتساع شبكة الانترنت في الموقع الالكتروني التالي:
<http://www.nw.com>

(2) Catherine MALECKI, Regards sur le Formalisme cambiaire à L'heure de la signature électronique, JCP-La semaine juridique entreprise et affaires, No 51-52, décembre 2000, p. 2041.

(3) Philippe Quéau, inforoutes et société, Doc. Ass. Nat. et sénat, n. 1980 et 232, 9 Mars 1995; Bensoussan (A.), Internet aspects juridique, Hermes, 1996, p. 15.

الآخر[1] يماثلها بثورة اكتشاف البخار أو ثورة الكهرباء.

وأياً كان الأمر، فما أن وطئت المعلوماتية أرض المعرفة إلا وسرعان ما بثت آثارها في جميع المجالات. فعلى الصعيد العملي، ومنذ بزوغ هذه الثورة نجد التقنيات الحديثة للمعلومات والاتصال تتغلغل في كثير من القطاعات كالقطاع المالي والمصرفي وقطاع التجارة على وجه الخصوص. وقد أدى هذا بطبيعة الحال إلى تحول جذري وشامل للأساليب والممارسات التي تستخدمها المؤسسات العاملة في تلك القطاعات. ومع اتساع آفاقها وآثارها يوماً بعد يوم تكون الثورة المعلوماتية قد ساهمت وبدرجة كبيرة في زيادة زخم التيار الجارف الذي شمل اقتصاديات العالم ونمط حياة مجتمعاتها والمعروف بتيار العولمة [2].

وللمعلوماتية بالتأكيد تأثيرها الفعال على القانون بشتى فروعه[3] . فمن المعلوم أن قوام نشأة القواعد القانونية في أي دولة هو تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع والعلاقات القائمة فيما بينهم. لذلك فمنذ إشراقة هذه التكنولوجيا بتطورها التقني الهائل ورجل القانون يسعى جاهداً وراء سد كل فراغ تشريعي أوجدته وراءها. يؤكد هذا ما حدث من تغييرات جوهرية في القانون الجزائي، وقانون العمل، والقانون الإداري. بيد أنه لا يخفى على أحد أن أكثر فروع القانون تأثراً بهذه التكنولوجيات هو القانون التجاري بمختلف أقسامه. ولعل خير شاهد على ذلك

---

(1) Gérard Théry, les autoroutes de L'information, La Documentation Française, Oct. 1994.

(2) انظر في مظاهر تلك العولمة:

Marie-Jeanne CAMPANA, op. cit. p.9.

(3) انظر في تأثير المعلوماتية على القانون الخاص:

J. HUET, La modification du droit sous L'influence de L'informatique: Aspects du droit privé, J.C.P. Éd. G. 1983. I. 3095.

وفي تأثيرها على القانون العام أنظر:

Herbert MAISH, La modification du droit sous L'informatique: des L'informatique: Aspects du droit public, J.C.P. Éd. F. 1983. I. 3101.

التعاقد عن بعد بواسطة شبكة الانترنت أو ما اصطلح على تسميته بعقود التجارة الالكترونية [١]. وتتميز هذه الأخيرة بأنها تجارة بلا حدود على نحو يمكن معه القول بأن التعاقد عبر الانترنت يتم مع عميل كوكبي clientèle planétaire. ويثير ذلك العديد من المشاكل أبرزها على وجه الخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية. كما تتميز عقود التجارة الالكترونية بطابع غير مادي الأمر الذي يطرح على بساط البحث مشكلة إثبات إلتزامات الأطراف[٢] والذي يتم في ظل القانون الحالي عبر الكتابة [٣].

وقد أرخت ثورة المعلوماتية والاتصالات بثقلها على نظرية الأعمال التجارية فكان أن تغير التقسيم التقليدي لهذه الأعمال. كما أصبحت المؤسسة التجارية تشتمل ضمن عناصرها الجوهرية على عنصر جديد ونعني به الموقع. أكثر من ذلك فقد شهدت الأموال التجارية ولادة نوع جديد أسماه البعض بالمال المعلوماتي [٤].

---

(١) وطبقاً للدراسات الأمريكية فقد بلغت مبيعات المنتجات والخدمات على الانترنت حوالي ٢٢٥ مليار دولار عام ١٩٩٦، بزيادة قدرها ٥٠٠% عن عام ١٩٩٥، كما قدرت أعمال المشروعات الفرنسية عام ١٩٩٦ بحوالي ٥٠ مليار فرنك فرنسي:

Thierry Piette- coudol et André Berteand, internet et la loi, 1997, p. 177.

(٢) انظر حول هذه المسألة:

Pierre-Yves Gautier, De l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent, J.C.P Éd. G., No 24 – 14 Juin 2000, p. 1113.

وأيضاً أ. د. محمد مرسي زهرة، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات "دراسة مقارنة"، المجلة العربية للعلوم الإنسانية، العدد ٤٨، ١٩٩٥، السنة ١٢ ص ٨٥ .

(٣) انظر في المظاهر القانونية للتجارة الالكترونية:

Hervé Bouilhol. Les aspects Juridiques du commerce électronique, Banque and Droit No 60 – Juillet – août 1998, p. 16; olivier, internet et le droit, Aspects Juridiques du commerce électronique, Éd. 1996, p. 8.

(٤) Michel VIVANT, A propos des «biens informationnels», J.C.P., Éd. G. 1984, I, No 3132.

ولم تكن البنوك بمعزل عن التأثير، بل يمكن القول أن أثر المعلوماتية على تطور القانون يبدو ملاحظاً في مجال البنوك عنه في أي مجال آخر. فقد ساهمت تكنولوجيا المعلومات بشكل جوهري في تجدد أساليب العمل المصرفي وآلياته. كما أدت إلى تعدد الخدمات البنكية وطرق اتصال العملاء ببنوكهم. فالبنوك تعتبر بمثابة تربة خصبة يسهل على المعلوماتية أن تحصد منها ثماراً كثيرة. وآية ذلك ما شهدته المصارف منذ فترة طويلة من إنشاء شبكات كمبيوتر داخلية وفيما بينها واستخدامها في العديد من الإجراءات والمعاملات البنكية. يضاف إلى ذلك الانفتاح على الجمهور من خلال المنافذ الآلية والهاتف المصرفي Phone Bank. ومن الأساليب الحديثة أيضاً الانترنت المصرفي، إذ اتجهت البنوك نحو التوسع في إنشاء مقار لها على الانترنت بحيث يستطيع العميل أن يصل من منزله أو مقر عمله إلى الفرع الالكتروني بطريقة سهلة وآمنة [1]. وأخيراً وليس آخراً فقد أصبحت أوامر التحويل المصرفية تتم الآن في بعض المصارف عبر نظام "خدمات المقاصة الالكترونية المصرفية" Bankers Automated clearing services LTD (BACS) [2].

ويتسع نطاق المعلوماتية المصرفية ليشمل معظم العمليات التي تقوم بها البنوك ومن بينها تلك الواردة على الأوراق التجارية لا سيما الكمبيالة والسند

---

(1) ومن بين الخدمات التي يقدمها البنك لعملائه على الانترنت، النشرات الإعلانية الالكترونية عن الخدمات المصرفية، ومراقبة أرصدتهم، وإدارة محافظهم المالية (من أسهم وسندات)، وتحويل الأموال بين حساباتهم المختلفة. وفي المستقبل القريب سيكون في مقدور عملاء البنك مقابلة موظفيه على شاشات الكمبيوتر والاستفسار منهم عما يدور في ذهنهم من أسئلة وطلب النصيحة. كما يجيز نظام الانترانت intranet للبنوك تقديم خدمات متنوعة لكافة المستخدمين وتسويق خدماتها المالية لا سيما في المناطق التي تفتقر إلى فروع مصارف محلية.

(2) وقد تأسست هذه الخدمة عام ١٩٦٠ ثم تم تطويرها بتطبيق نظام GIRO عام ١٩٦٧ ويتم من خلالها تحويل النقود من حسابات العملاء إلى حسابات أشخاص أو هيئات أخرى في أي فرع لأي مصرف في الدولة د. رأفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، ١٩٩٩، ص ٦٠.

الإذني. فلما كانت هاتان الأخيرتان هما أفضل وسيلة لتحقيق الائتمان وكانت البنوك تضطلع بتوزيع الائتمان، فإن العمليات على الأوراق التجارية (كالخصم والقبول والتحصيل) لا تتم عادة في العمل إلا بواسطة البنوك. وقد زاد من أهمية تلك الوظيفة التطور التكنولوجي الحديث الذي أدى إلى تجريد أدوات الوفاء والائتمان من طابعها المادي détmatérialisation [1]. فلا شك أن إجراء التحويلات عن بعد يعد أمراً صعباً إن لم يكن مستحيلاً بدون وساطة البنك، وذلك في ظل الظروف المتعلقة بالنفقات ومدد التحويل وكذلك وسائل الآمان المعقولة [2].

ويرجع استخدام تقنية المعلوماتية في معالجة الأوراق التجارية بفرنسا إلى عام ١٩٧٣ [3]. فقبل هذا التاريخ كان العمل المصرفي يشهد لجوناً مفرطاً إلى استخدام الكمبيالات والسندات الإذنية نظراً للمميزات التي تقدمها لمستخدميها. لكن سرعان ما برزت المشكلة وتفاقمت مع تزايد عدد الكمبيالات على وجه الخصوص. فالكمبيالة ترتبط من حيث وجودها قانوناً بدعامة ورقية مكتوبة تحمل عدداً من البيانات حددها القانون. هذا الشكل الذي تتخذه الكمبيالة جعل منها أحد المجالات الهامة لطغيان الورقة [4]. وقد ظهرت المساوئ الخطيرة لذلك الكم الهائل من الكمبيالات الورقية من خلال تعدد المراحل التي تمر بها الكمبيالة تدريجياً منذ

---

(١) ويعني مصطلح dématérialisation استبدال الدعامة المعلوماتية بالدعامة المادية للحق (الورقة المكتوبة).

Dictionnaire de droit, M. Fontaine, R. caralerie, J. A. Hassen forder, La DICOTHÈQUE FOUCHER, 2 e édition, 2000, p. 138.

(٢) Garance MATHIAS et Jean-Michel SAHUT, La Banque et Internet, Computer and Telecoms Law Review 1999/2 p. 10.

(٣) وبالتحديد في ٢ يوليو عام ١٩٧٣ وهو التاريخ الذي تم فيه لأول مرة تطبيق نظام الكمبيالة المقترنة بكشف.

Michel Jeantin, Paul Le Cannu, Droit commercial, Dalloz, 1999, p. 268

(٤) M. Vasseur, La lettre de change relevé, De L'influence de L'informatique sur le Droit, éditions Sircy, 1976, p. 1; RTD com. 1975, p. 200.

نشأتها بواسطة الساحب وتداولها فيما بين المظهرين والضامنين الاحتياطيين والبنك المحصل أو الخاصم والبنك محل الوفاء حتى وصولها إلى المسحوب عليه الذي يتلقاها كوسيلة لإثبات الوفاء. ولا شك أن تداول الكمبيالة يفرض القيام بسلسلة من المعالجات اليدوية مما يؤدي إلى تضخم حجم الأعمال الإدارية الملازمة لها[1] وما يستتبعه ذلك من كلفة مادية باهظة [2]. وقد بدت المشكلة أكثر سوءاً مع الزيادة غير المباشرة لتكلفة الائتمان واحتمال تعرض نشاط البنوك لبعض الشلل [3].

إزاء ما تقدم فقد شهدت الساحة المصرفية حركة سريـــة قادتها في البداية الجمعية المهنية للمصارفL'Association Professionelle des Banques بفرنسا والتي سعت جاهدة إلى إيجاد أداة ائتمان بديلة عن الأوراق التجارية بشكلها التقليدي، وذلك لتخفيف العبء الثقيل الذي سببه تنظيم وإدارة تلك الأوراق. كما كان هذا أيضاً هو أحد الأهداف التي نشأت لجنة جيلي Gilet في نوفمبر عام ١٩٦٦ من أجل تحقيقها. وفي سبتمبر عام ١٩٦٩ وبعد دراسات مستفيضة باشرتها لجنة فرعية منبثقة عن لجنة الدراسات التقنية وتوحيد البنوك تم التوصل إلى مشروع أداة جديدة عرفت باسم "الكمبيالة المقترنة بكشف" Lettre de change-relevé [4]، والتي كيفتها محكمة النقض الفرنسية بالكمبيالة المصرفية " effet

---

(١) وطبقاً لدراسة أجريت عام ١٩٧٦ فقد ثبت أن تلك الأعمال تستغرق حوالي ١٥% من الجهد البشـــري داخل المصارف.

Vasseur, op. cit. p. 2; Leclerq et Gérard, L'evolution du droit des effets de commerce sous L'influence de L'informatique, Rev. dr. bancaire et de la bourse 1989, p. 153; Deschanel, lettre de change-relevé, J.Cl. Banque credit, Fasc. 440; couret, Devèze, Hirigoyen, Lamy Droit du Financement 1992, No 1804 et s.

(٢) هذا ويقدر البعض هذه الكلفة بحوالي ٤٠% من النفقات العامة للبنوك.

G. SUANT, Normalisation des effets de commerce et marquage magnétique, Banque, Septembre 1981, p. 16.

(٣) R. Jacqueline, La Place des effets de commerce et des effets financiers dans le système bancaire français, Banque, 1975, p. 937.

(٤) جدير بالاشارة أن نظام الكمبيالة المقترنة بكشف قد انتقل أيضاً إلى السند الإذني لينشأ ما يسمى بالسند الإذني المقترن بكشف billet à ordre-relevé .

bancaire" [1] . وقد قدم المشروع إلى اللجنة الأصلية في سبتمبر عام ١٩٧١ ليتم التصديق عليه نهائياً في اكتوبر من ذات العام [٢].

وتدور الفكرة الرئيسية للكمبيالة المقترنة بكشف[٣] حول إرادة التزاوج بين الكمبيالة الورقية في شكلها التقليدي والسندات ذات الطبيعة المعلوماتية على نحو يسمح باستيفاء قيمة الكمبيالات فيما بين البنوك. ولا شك أن ميكنة الأوراق التجارية بوجه عام يوقف عملية تداولها بين البنوك الأمر الذي يستبعد عدداً من المعالجات اليدوية التي يتولد عنها مصاريف باهظة.

والأمر كذلك فالمشكلة تتعلق إذن بقانون الصرف وآثار إدخال المعلوماتية في تنظيم الأوراق التجارية. فهذه الأخيرة تتميز بشكلية معينة تمثل في الأساس جوهر نظامها القانوني [٤]. بعبارة أخرى فالدعامة الورقية التي تصدر فيها الكمبيالة لا يقف دورها عند مجرد اعتبارها أداة لاثبات علاقة قانونية، بل إن الأمر يتصل بركن شكلي لا ينهض بدونه الالتزام الصرفي الناشئ عن التوقيع على الكمبيالة، وبالتالي لا مجال للمشافهة في مثل هذا الالتزام [٥]. وينبني على ذلك أن الحق الصرفي للحامل في مواجهة الموقعين على الكمبيالة إنما يندمج في هذه الأخيرة وينتقل مادياً معها سواء بذاته أو مدعماً بالقبول أو الضمان الاحتياطي. وبدهي أن هذا الطابع المادي للكمبيالة لا يهيأها لأن تكون محلاً للنقل الالكتروني

---

(١) Cass. com. 30 Mai 1985, Bull. 1985. IV, No 172, D. 1986. I. R. 329.

(٢) R. JACQUELINE, La Lettre de change relevé, Banque, Mars 1972, p. 15.

(٣) وكذلك السند الإذني المقترن بكشف.

(٤) M. VIVANT, Le Fondement Juridique des obligations abstraits, D. 1978-ch. 39.

(٥) أ. د. أبو زيد رضوان، الأوراق التجارية، ٢٠٠٠، ص ٢٢، أ.د. فايز رضوان، الأوراق التجارية ٢٠٠٠ – ٢٠٠١، دار النهضة العربية، ص ٢٣، نقض ٢٥ يونيو ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ١٢٩٢، نقض ٢٣ يناير ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ عاماً، الجزء الأول ص ٣٢٧.

الذي تتضاءل معه فرص تداولها [1]. خلاصة القول أنه إذا كانت القواعد التقليدية لقانون الصرف تستند إلى وجود دعامة ورقية، فإن المعلوماتية تعمل على إخفاء هذه الدعامة.

هذا وقد بلغت المعلوماتية المصرفية ذروتها في فرنسا، حيث تعتبر هذه الأخيرة في طليعة الدول الأوروبية التي يرتكز نشاط مصارفها على المعالجة الآلية للمعلومات [2]. وتطبيقاً لذلك ومنذ عام ١٩٨٧ فقد أصبح استخدام الكمبيوتر في معالجة الأوراق التجارية منهجاً[3] في المصارف الفرنسية [4]. فالأصل أن تتم

---

(١) J. Huet, la modification du droit sous L'influence de L'informatique: aspects du droit Privé, J.C.P. 1983-I-3095, No 39.

(٢) وجدير بالاشارة أن الكمبيالة المقترنة بكشف كان قد أجيز التعامل بها على سبيل التجريب لتسوية الصفقات العامة.

D. 7 Déc. 1987, A. 7 Déc. 1987, intr. 23 Déc. 1987 (J.O., 31 déc. 1987), instruction aux comptables du Trésor du 20 Janv. 1988.

أنظر: J. HUGON, «une petite révolution: Le paiement des marchés Public par L.C.R.», Rev. dr. bancaire 1988 p. 84.

(٣) Réponse ministérielle No 35100, J. O. Débats A.N., 2 Mai 1988, p. 1892.

مشار إليه في: Code de commerce Dalloz, 2003 p. 1326

(٤) من الملاحظ أن معلوماتية الأوراق التجارية تتقدم بسرعة في الوقت الحاضر. فعلى سبيل المثال بلغ عدد الكمبيالات المقترنة بكشف في عام ١٩٩١ حوالي ٨٨% بينما كانت الكمبيالات المتداولة حوالي ١٢%. Jean Devèze et Philippe Pétel, Droit commercial, instruments de paiement et de credit, montchrestien, 1992, p. 182. وفي عام ١٩٩٢ زادت نسبة الكمبيالات المقترنة بكشف لتصل إلى ٩٥،٧%، وفي عام ١٩٩٣ تم معالجة ٦،٠١ مليون كمبيالة ورقية تمثل في مجموعها ١٩٨،٠٨٠ مليار فرنك فرنسي في حين بلغ عدد الكمبيالات غير الورقية ١٣٢،٦٢ مليون كمبيالة تمثل ٢،٩٥٦ مليار فرنك فرنسي (Rapport CNC 1993. p. 466-465).

Jean-Louis Rives-Lange, Monique contamine-Raynaud, Droit bancaire, 6e edition, DALLOZ, DELTA, p. 326 note No 4 et p. 311 note No 2.

وطبقاً لإحصائية أخرى أجريت عام ١٩٨٩ لوحظ أن عدد الكمبيالات العادية التي تم استبدالها في غرفة المقاصة بفرنسا عام ١٩٨٥ قد بلغ حوالي ٨٣،٠٠٠،٠٠٠ كمبيالة، وفي عام ١٩٨٦ حوالي ٧٨،٠٠٠،٠٠٠ كمبيالة، وفي عام ١٩٨٧ حوالي ٦٩،٠٠٠،٠٠٠ . في المقابل فقد زاد عدد الكمبيالات

معالجة كافة الأوراق المقدمة إلى البنك آلياً ما لم تتجه إرادة أصحاب الشأن إلى العكس. وإذا رغب هؤلاء في أن تسلك الورقة طريقها الطبيعي لاستيفاء قيمتها وجب عليهم أن يضمنوها بياناً بهذا المعنى كأن يقال مثلاً "كمبيالة متداولة" Lettre de change circulant (L.C.C.) .

يبقى أن نؤكد على أن سلوك الطريق المعلوماتي في معالجة الأوراق التجارية ليس معناه هجر العمليات التقليدية تماماً، وإنما المقصود هو عدم الالتجاء إليها إلا في الحالات التي يكون فيها تطبيقها مفيد وفعال (١).

وتسيطر على مدار هذا البحث فكرة جوهرية مؤداها ضرورة الموائمة بين قواعد قانون الصرف التقليدية والمعلوماتية التي صارت في الوقت الحاضر كنسمات الهواء تتنفسها غالبية الأنشطة التجارية والنشاط المصرفي على وجه الخصوص. بتعبير آخر فقد بات محتماً التخلي ولو جزئياً عن نظرة التقديس التي كان قانون الصرف يحيط بها الورقة قبل أن تغزو المعلوماتية مجال الأعمال التجارية. صحيح أن للورقة دوراً تؤديه كدعامة للحق الصرفي، لكنها في النهاية

المقترنة بكشف من ٥،٧ مليون في عام ١٩٧٧ إلى ١٠،٧ مليون عام ١٩٧٨ و١٨،١ مليون عام ١٩٨١، و٢٦،٧ مليون عام ١٩٨٣، و٤٠،١ مليون عام ١٩٨٥، و٤٨ مليون عام ١٩٨٦، و٦٠ مليون عام ١٩٨٧.

P. Leclerc et Y. Gérard, op. cit. p. 153; J. HUET et H. MAISL, Droit de L'informatique et Télécommunications, Litec, 1989.

(١) هذا ويكون استخدام الدعامة الورقية ضرورياً لحفظ الحق في الرجوع الصرفي والاحتفاظ ببعض الضمانات لاستيفاء قيمة الكمبيالة (القبول على وجه الخصوص).

Décision du comité français d'organisation et Normalisation bancaires du 20 octobre 1992, RTD com. 1993, 136, obs. Cabrillac et Teyssi;Actualité bancaire no 192, 26 avril-3 mai 1993.

ومع ذلك يرى البعض أن إرسال الأوراق التجارية لقبولها بواسطة المسحوب عليه لا يوكل إلى البنوك إلا في ٥% من الحالات فقط، كما أن إجراء الاحتجاج لعدم الوفاء لا يتم إلا بالنسبة لأقل من ١% من الأوراق غير المدفوعة.

Leclerc et Gérard, op. cit. p. 154.

مجرد دعامة للمعلومات يمكن استبدالها بدعامة أخرى ممغنطة. وترتيباً على ذلك إذا ما نشأت الكمبيالة على ورقة، فإن البيانات التي تتضمنها يمكن أن تتداول على شريط ممغنط.

وتطبيقاً لما تقدم يجري العمل على إنشاء كمبيالة ورقية يتم تحصيلها عن طريق المعلوماتية، ويطلق على هذا النوع من الكمبيالات "الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف" Lettre de change relevé-papier .

بل وقد تذهب الأمور إلى أبعد من ذلك على نحو تختفي معه تماماً الدعامة الورقية ويصير الباب مفتوحاً لإنشاء كمبيالات إلكترونية حيث تعد "الكمبيالة الممغنطة المقترنة بكشف"Lettre de change relevé-magnétique النموذج الأمثل لها.

والتساؤل الذي يفرض نفسه هنا يدور حول ماهية الآثار التي يمكن أن تترتب على هذه الكمبيالات المقترنة بكشف بنوعيها، وكذلك النظام القانوني الذي تنتسب إليه كل منهما. هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه من خلال تقسيم الموضوع إلى فصلين نعرض في أولهما الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف، وفي ثانيهما الكمبيالة الممغنطة المقترنة بكشف.

الفصل الأول

الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف

La lettre de change-relevé-papier

(التزاوج بين المعلوماتية وقواعد قانون الصرف)

١ - تمهيد وتقسيم :

من المسلم به وفقاً للرأي الغالب في الفقه أن الكمبيالة في صورتها التقليدية هي عبارة عن ورقة تجارية تتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب - Le tireur- إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه - Le tiré - بأن يدفع مبلغاً من النقود بمجرد الاطلاع أو في تاريخ معين أو قابل للتعيين لإذن (أو لأمر) شخص ثالث هو المستفيد - Le béneficiaire .

ويترتب على توقيع الساحب على الكمبيالة نشوء إلتزام جديد في ذمته هو الالتزام الصرفي. وبوصفه إلتزاماً إرادياً فلا بد وأن تتوافر في هذا الأخير ذات الشروط الموضوعية لصحة الالتزامات الإرادية بوجه عام [١] . بيد أن الكمبيالة هي في المقام الأول ورقة شكلية، حيث تطلب المشرع أن تصدر في شكل خاص تتضح معالمه في عدد من البيانات الإلزامية حددها القانون فيها.

والكمبيالة كورقة تجارية قابلة للتداول عن طريق التظهير. وهي تعتبر، إلى جانب وظيفتها الاقتصادية كأداة للوفاء، أداة هامة للائتمان. لذا فهي تتضمن عادة أجلاً للاستحقاق. وهذا التأجيل في الوفاء يستلزم بلا شك تقديم بعض الضمانات إلى حامل الكمبيالة على نحو يجعله مطمئناً إلى الحصول على قيمتها في ميعاد

---

[١] راجع د. أمين بدر، الإلتزام الصرفي في قوانين البلاد العربية، محاضرات بمعهد الدراسات العالمية، ١٩٥٥، فقرة ٢٩، د. مختار بريري، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية ١٩٩٦، ص ٣٢.

الاستحقاق. ويتم الوفاء بقيمة الكمبيالة وفقاً لقواعد خاصة خرج المشرع التجاري بها على القواعد العامة في الوفاء، وذلك دعماً للثقة والائتمان في الكمبيالة بوصفها أداة رئيسية وفعالة لتسوية الديون التجارية.

وأخيراً فالأصل أن وفاء المسحوب عليه فعلياً بالكمبيالة هو فقط الذي ينقضي به الدين الصرفي الثابت فيها انقضاء طبيعياً، ومن ثم تبرأ ذمة المدينين الموقعين عليها من إلتزامهم الصرفي بضمان الوفاء. لكن قد يحدث أن يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق لأي سبب من الأسباب، وعندئذ يثبت للحامل حق الرجوع على سائر الموقعين على الكمبيالة باعتبارهم ضامنين للوفاء بقيمتها في مواجهته على وجه التضامن.

وإذ كان ما تقدم فإن البحث يدور عن مدى تأثر القواعد السابقة بالمعلوماتية. فهل تظل الكمبيالة المعالجة آلياً محتفظة بولائها لقواعد قانون الصرف التقليدية أم أن المعلوماتية قد نالت من هذا الولاء، وإن كان فإلى أي مدى؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال دراسة نظام الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف والعمليات التي يمكن أن تكون محلاً لها. فنتحدث بداءة وعلى التوالي عن إنشاء هذه الكمبيالة (المبحث الأول) ثم حياتها (المبحث الثاني) ثم الوفاء بقيمتها (المبحث الثالث).

المبحث الأول

إنشاء الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف

لا تختلف الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف كثيراً في مرحلة إنشائها عن الكمبيالة التقليدية، بل إن الأمر يتعلق في الواقع بانشاء كمبيالة حقيقية بمعنى الكلمة. صحيح أن ظاهر التسمية قد يؤدي بالبعض إلى الاعتقاد بوجود اختلاف مبدئي بين الكمبيالتين، لكن سرعان ما يتلاشى هذا الاعتقاد بعدما يتضح أن الكشف المشار إليه لا يظهر عند الإنشاء وإنما لحظة إرساله بواسطة بنك المسحوب عليه إلى هذا الأخير.

إذن فنحن بصدد كمبيالة ورقية تصدر بواسطة الساحب وقابلة للدفع في ميعاد الاستحقاق المبين فيها. وعليه يشترط لصحة الالتزام الصرفي الناشئ عن التوقيع عليها الرضاء بهذا التوقيع وأن يكون هذا الرضاء صحيحاً صادراً عن ذي أهلية غير مشوب بعيب من عيوب الإدارة. وإذا صدر الرضاء من شخص آخر غير الأصيل لزم أن تكون له سلطة التوقيع على الكمبيالة. كذلك يجب أن يكون لهذا الإلتزام الصرفي محل وسبب بذات الشروط المطلوبة في القواعد العامة.

وتتخذ الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف ذات الشكل الصرفي للكمبيالة العادية، وبالتالي فيجب أن تتضمن ذات البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة ٢٧٩ من التقنين التجاري مثل ذكر تسمية كمبيالة في صلب الورقة، الأمر الصريح بالدفع، اسم المسحوب عليه، ميعاد الاستحقاق... إلخ. فإذا لم يذكر في الورقة أي من هذه البيانات عدت باطلة ككمبيالة، فلا يمكن أن تنتج الآثار التي تتولد عادة عن الكمبيالة كورقة تجارية. ومن ثم لا يستطيع الحامل ولو كان حسن

النية أن يباشر أي إجراء للرجوع الصرفي[1]، بل يجوز الدفع في مواجهته ببطلان الكمبيالـــة لأن نقص أحد بياناتها هو عيب ظاهر يمكن كشفه بمجرد الاطلاع عليها[2].

وإذا كان المشرع قد أورد في المادة ٢٧٩ سالفة الذكر تعداداً للبيانات التي تمثل في مجموعها الشكلية الملزمة للكمبيالة، إلا أن المعالجة المعلوماتية لهذه الأخيرة تتطلب إضافة بيانات أخرى جوهرية للبيانات التقليدية. وعليه يجب أن تتضمن الكمبيالة المقترنة بكشف عند إصدارها بيانين مكملين هما بيان "بدون مصاريف" وبيان "محل الدفع المختار". وعلى الرغم من كونهما في الأصل من البيانات الاختيارية فقد جرت العادة على ذكر هذين البيانين في غالبية الكمبيالات العادية.

أما شرط الرجوع بدون مصاريف[3] clause de retour sans frais فقد أشارت إليه المادة ٤٤١ من التقنين التجاري. ويقتصر أثر هذا الشرط في الكمبيالة على إعفاء الحامل من تحرير الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء. لكن يظل ملزماً بتقديم الكمبيالة للوفاء عند الاستحقاق، وكذلك إخطار الضامنين بعدم القبول أو بعدم الوفاء في الميعاد المقرر قانوناً. ويفترض قيام الحامل بهذا الواجب، وعلى من يدعي العكس عبء الإثبات. وتذكيراً بالمادة السابقة فإنها تفرق بين ما إذا كان واضع الشرط هو الساحب أم أحد المظهرين. فإن كان الأول جاز للحامل الاحتجاج بالشرط على كل الموقعين على الكمبيالة، لأنه يكون في هذه الحالة معروفاً للجميع

---

(1) Cass.com. 6 Juillet 1965: D. 1966, 24; cass. Com. 9 Novembre 1970: Bull.IV, No 297; RTD com. 1971, 746, obs. Cabrillac et Rives-Lange; cass. Com. 7 Novembre 1979, RTD com. 1980, P. 115, obs. Cabrillac et Rives-Lange.

وانظر أيضاً في خصوص هذا البطلان:

M. CRIONNET: De L'omission des mentions obligatoires de la lettre de change, D. 1989, chron. 129.

(2) راجع مؤلفنا في القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢، ص ١١١ .

(3) ويطلق على هذا الشرط أيضاً كما هو معلوم الرجوع "بدون نفقة" أو "بدون احتجاج".

باعتبار أن الساحب هو منشئ الكمبيالة. وإذا قام الحامل بتحرير الاحتجاج رغم وجود الشرط، فإنه يتحمل نفقاته. أما إذا كان الشرط مدوناً من جانب أحد المظهرين، فإن الحامل لا يعفى من تحرير الاحتجاج إلا في مواجهة هذا المظهر فقط دون سائر الموقعين الملتزمين في الكمبيالة سواء أكانوا سابقين عليه أم لاحقين له.

وفي الواقع أن استبعاد الكمبيالات القابلة للاحتجاج أو البروتستو من عملية المعالجة الآلية يفسر باعتبارات عملية. ذلك أن تطلب الاحتجاج من شأنه التقليل من أهمية أو فائدة هذه العملية، حيث ستكون الكمبيالة حال عدم الوفاء بقيمتها محلاً للتعامل اليدوي والتداول. وعلى أي حال فليس من شأن تطلب بيان "بدون احتجاج" عرقلة عمل النظام وتطوره لأن غالبية الأوراق التجارية عموماً تتضمن مثل هذا البيان [1].

كذلك يعد شرط محل الدفع المختار clause de domiciliation أحد المحاور الرئيسية لنظام الكمبيالة المقترنة بكشف [2]. ويعد هذا الشرط من أكثر الشروط إدراجاً في الكمبيالات العادية من الناحية العملية [3]، ومقتضاه بيان أن الوفاء بقيمة الكمبيالة يتم في محل شخص آخر غير المسحوب عليه عادة ما يكون بنك هذا الأخير [4]. وقد أشارت إليه المادة ٣٨٢ من التقنين التجاري بنصها على أنه "يجوز أن تكون الكمبيالة مستحقة الوفاء في موطن شخص من الغير سواء في الجهة التي

---

(١) P. Leclercq, Y. Gérard, op. cit. p. 155.

(٢) Vasseur, op. cit. p. 26.

(٣) والغالب أن يكون ذكره ثمرة إرادة الساحب ولمصلحته. لكن يحدث أيضاً أن يقوم المسحوب عليه نفسه بوضع بيان محل الوفاء المختار في الكمبيالة وقت تقديمها إليه للقبول.

(٤) انظر حول شرط محل الدفع المختار:

J. REVEL, Le contrat de domiciliation des effets de commerce, JCP 1977, éd. CI, II, 12282.

بها موطن المسحوب عليه أو في أية جهة أخرى". ويجب أن يتضمن بيان محل الدفع المختار كافة العناصر اللازمة لتحديد الحالة البنكية للمسحوب عليه كالرمز الرئيسي للبنك وفرعه[1] وكذلك رقم حساب المسحوب عليه.

وإذا كانت الأهمية الظاهرة لهذا الشرط تبدو في تحديد مكان الوفاء فإن العمل يشهد بتزايد فائدته لا سيما في الكمبيالات الورقية المقترنة بكشف باعتبارها من عمليات البنوك. وتفسير ذلك أن شرط محل الوفاء المختار يفيد في تحديد الشخص الذي سيتولى الدفع وكذلك السماح بالوفاء عن طريق الاستقطاع من حساب المسحوب عليه [2] ثم إجراء تحويل مصرفي إلى حساب الساحب في بنكه المختار.

هذا ولا يترتب على تخلف أحد البيانين السابقين بطلان الورقة ككمبيالة وإنما فقط عدم إمكانية خضوعها للمعالجة المعلوماتية، ومن ثم تنقلب إلى كمبيالة

---

[1] ويمكن للساحب معرفة هذه العناصر ابتداء من خلال كشف الهوية البنكية الذي يرسله إليه المسحوب عليه. وجدير بالإشارة أنه قد رؤى فيما سبق اعتبار هذا البيان أحد البيانات الإلزامية في الكمبيالة العادية طبقاً للقانون الفرنسي. لكن هذا كان يتطلب إجراء تعديل للقانون التجاري، وهو الأمر الذي تحفظ عليه البعض لمخالفته النصوص الصريحة لمعاهدة جنيف المتعلقة بالقانون الموحد للكمبيالة.

P. Lectercq, Y. Gérard, op. cit, p. 155.

[2] ومن المقرر أن بنك المسحوب عليه يعد وكيلاً عن هذا الأخير الذي يعطيه الأمر بالدفع أو عدم الدفع. ومن ثم تنهض مسئولية البنك في الحالة التي يدفع فيها قيمة الكمبيالة في الوقت الذي يتلقى فيه من عميله تعليمات بعدم دفعها. انظر في هذا المعنى:

GRUA, Les contrats bancaires, Economica, 1990, No 176.

وانظر أيضاً:

Cass. com. 8 Juin 1982: Bull. Civ. IV. No 221; RTD com. 1983, 93, obs. Cabrillac et Teyssié; cass. com. 25 Janvier 1955: Bull III, No 41; comp. Paris 7 Avril 1973: JCP 1973, II. 17555. 1re espèce, note Gavalda; Aix, 20 Janvier 1982: RJ com. 1984, 21 note Ph. Delebecque; RTD com. 1984, 304, obs. Cabrillac et Teyssié; Paris, 20 Juin 1985: RTD com. 1985, p. 787, obs. Cabrillac et Teyssié.

عادية قابلة للتداول [1].

وفيما يتعلق ببيان تاريخ الاستحقاق فلقد أوضحت المادة ٤٢١، فقرة أولى، من التقنين التجاري طرق تعيين هذا التاريخ على نحو يمكن معه أن تكون الكمبيالة مستحقة الدفع بمجرد الإطلاع، أو بعد مدة معينة من الإطلاع، أو بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها، أو في تاريخ معين يحدده الساحب. والأصل أن ينطبق هذا النص على الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف. ومع ذلك فإن متطلبات المعالجة المعلوماتية للأوراق التجارية قد قيدت من حرية الأطراف في تحديد ميعاد استحقاق الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف حيث يجري العمل على سحبها بمجرد الإطلاع أو في تاريخ محدد [2]. وفي الحالة الأخيرة ذهب البعض[3] إلى أنه ليس لأطراف الكمبيالة المقترنة بكشف حرية تحديد اليوم الذي تستحق فيه قيمتها بل يجب الاختيار من بين أيام معينة على وجه الحصر [4]. والسبب في ذلك من وجهة نظرهم يكمن في توفير النفقات حيث يتم تجميع أكبر عدد ممكن من الكمبيالات لإرسالها معاً على شريط ممغنط إلى كمبيوتر المقاصة [5].

---

(١) Jean Devèze, Philippe Pétel, op. cit. p. 184.

(٢) أما سحب الكمبيالة لمدة معينة من تاريخ إصدارها فلا يعدو أن يكون طريقة للتعبير عن السحب ليوم محدد. وأما سحب الكمبيالة لمدة معينة من تاريخ الإطلاع فبالإضافة إلى ندرته في مجال التجارة الداخلية، فهو يفترض تقديم الكمبيالة للقبول وهو الأمر الذي لا نجده عملاً بالنسبة للكمبيالة الورقية المقترنة بكشف.

(٣) Vasseur, op. cit. p. 27, Note (1).

(٤) Vasseur, op. cit. p. 27.

(٥) هذه الأيام هي ٥، ١٠، ١٥، ٢٠، ٢٥ وكذلك نهاية الشهر.

على العكس يرى البعض الآخر أن هذا القيد قد اختفى في الوقت الحاضر حيث أن نظام interbancaire de télécompensation يؤدي وظيفته طوال أيام العمل وإذا وقع ميعاد الاستحقاق في غير أيام العمل، فهو يمتد لأول يوم يليه من أيام العمل.

J. Devèze, P. Pétel, op. citè, p. 184

٢ ــ الشكلية القانونية والشكلية المادية :

يتضح لنا إذن مما تقدم أن الشكلية القانونية في الكمبيالات الورقية المقترنة بكشف أكثر منها في الكمبيالات التقليديـــة. وآية ذلك ما رأيناه من زيادة عدد البيانات الإلزامية في الأولـــى عنها في الثانية.

لكنها ليست فقط الزيادة في الشكلية القانونية هي التي تميز الكمبيالة المقترنة بكشف عن مثيلتها التقليدية. وتفسير ذلك أنه باستثناء الدعامة الورقية التي ترتبط الكمبيالة العادية بها وجوداً وعدماً، لا يستلزم القانون أي شكل مادي تتخذه هذه الكمبيالة عند صدورها. على العكس فإن استخدام المعلوماتية في تنظيم الأوراق التجارية يتطلب شروطاً فنية معينة. فالكتابة اليدوية غير جائزة في مجال الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف، بل يجب تدوين بيانات الكمبيالة بواسطة الآلة الكاتبة أو الكمبيوتر حتى يمكن قراءتها بوضوح وبالتالي يسهل على بنك الساحب نقلها على الشريط الممغنط دون حدوث أي خطأ.

كذلك تتضح الشكلية المادية للكمبيالة المقترنة بكشف فيما جرى عليه العمل المصرفي من إصدار نموذج مطبوع يجب على الساحب مراعاته عند تحرير الكمبيالة[1]. ويقتصر استخدام هذا النموذج على الكمبيالات التي يراد تحصيلها عبر كمبيوتر المقاصة، وبالتالي فلا يجوز استيفاء قيمة الكمبيالة التقليدية بالطريق المعلوماتي أو الكمبيالة المقترنة بكشف بالطريق التقليدي. فذلك من شأنه أن يؤدي إلى تعقد عمل البنوك ووقوعها في أخطاء، بل وقد يصل الأمر في بعض الأحيان إلى تقديم الكمبيالة للوفاء مرتين إحداهما بواسطة الكمبيوتر والأخرى في غرفة المقاصة. على أنه إذا سحبت كمبيالة تقليدية على النموذج الخاص بالكمبيالة المقترنة بكشف وقبل بنك الساحب تسلمها على هذا النحو، فإن بنك المسحوب عليه

---

(١) ويتضمن هذا النموذج عادة ١٩ خانة تشير في مجملها إلى البيانات الإلزامية وبعض البيانات الاختيارية للكمبيالة.

لا يستطيع الاحتجاج بهذا السبب للامتناع عن الوفاء وإلا كان مسئولاً في مواجهة الحامل والمسحوب عليه باعتبار أن الأمر يتعلق بكمبيالة حقيقية وفقاً للقانون [1].

٣ ــ تسليم الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف إلى البنك :

ومتى نشأت الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف صحيحة، فإنها تسلم مباشرة إلى البنك. وهنا يثور التساؤل حول الصفة التي يتلقى بها هذا البنك الكمبيالة من عميله، أي هل تتم عملية التسليم على سبيل الخصم escompte [2] أم التحصيل encaissement .

والإجابة على التساؤل السابق إنما تعتمد على إرادة الأطراف ومدى إتجاهها إلى الخصم أم التحصيل. وقد يبدو بديهياً القول بأن هذه الإرادة يستدل عليها صراحة من نوع التظهير الذي يمكن وضعه على الكمبيالة قبل تسليمها إلى البنك وما إذا كان تظهيراً ناقلاً للملكية أم تظهيراً توكيلياً. بيد أنه قد يظهر العميل الورقة للبنك تظهيراً ناقلاً للملكية دون أن يكون القصد من ذلك خصمها وإنما مجرد توكيل البنك في تحصيل قيمتها عند حلول أجلها [3]. علاوة على ذلك فقد جرى العمل المصرفي على إعطاء الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف إلى البنك مباشرة دون أن تحمل أي بيان يدل على الخصم أو التحصيل، حيث رؤى في ذلك تسهيلاً

---

(١) Vasseur, op. cit. p. 28.

(٢) انظر في خصم الأوراق التجارية: أ. د. مصطفى طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص ٣٥٢ وما بعدها، أ. د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٦٢٥ وما بعدها، أ. د. علي البارودي وأ. د. فريد العريني، القانون التجاري (العقود التجارية وعمليات البنوك)، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠، ص ٤٢٤ .

وانظر أيضاً في ذات المسألة:

J. – L. RIVES – LANGE, Les Problèmes juridiques Posés par l'operation d'escompte, Paris, 1962 et J. – cl. dr. com., annexes, Banque et Bourse, Fasc. 35; Vasseur, le contrat d'escompte, nature et portée, Banque 1984. 1458; J. – cl. GROSLIÈRE, L'escompte, art. Encyclopédiue Dalloz, Dr. com.

(٣) أ. د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٦٤٠.

لعمل الكمبيوتر [1].

إزاء ما تقدم فإن إثبات إرادة الأطراف الدالة على الخصم أو التحصيل يتم عادة عن طريق اللوائح أو القوائم bordereaux المصاحبة لتسليم الكمبيالة المقترنة بكشف إلى البنك. فإذا لم تتضمن تلك القوائم ما يفيد ذلك فإن البنك يعتبر وكأنه قد تلقى الكمبيالة على سبيل الخصم [2].

ولا شك أن مركز البنك كخاصم يختلف عن مركزه كوكيل عن العميل. ومن الناحية العملية كثيراً ما يتم سحب الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف لإذن البنك[3] حيث يقوم بخصمها [4]. والأصل في هذه الحالة أنه يجب ذكر اسم البنك الخاصم على الورقة كمستفيد. ومع ذلك يحدث أحياناً ألا يكون الساحب على يقين من قبول البنك خصم الورقة فيسلمه إياها دون استكمال بيان اسم المستفيد. فإذا قبل البنك إجراء الخصم قام بنفسه بتدوين البيان الناقص مصححاً بذلك الكمبيالة الباطلة

---

(1) Vasseur, op. cit. p. 30.

(2) VIVANT, Le STANC, RAPP, GUIBAL, Lamy droit de l'informatique, informatique-Télématique-Réseaux, LAMY S.A., 1992 p. 1300.

(3) ويمكن للساحب أن يصدر الكمبيالة لإذن أو لأمر نفسه (مادة ٣٨١/تجاري) ثم يقوم بعد ذلك بتظهيرها للبنك. بل وقد تسحب الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف لأمر مستفيد آخر غير البنك يقوم بتظهيرها على بياض إلى هذا الأخير. هذا وقد قضت محكمة استئناف باريس في ١٩ مارس عام ١٩٧٤ بأنه "إذا كان البنك معيناً في الورقة بصفته مستفيداً منها قام ذلك قرينة على أن العملية خصم، وقد تأيدت هذه القرينة بقيد الورقة في الحساب الجاري لصالح العميل وليس في حساب خاص للتحصيل ولو أن البنك لم يقتطع من المبلغ المقيد سعر الخصم و لم يدونه في الجانب المدين للحساب ولكنه كان دائماً يسلك مسلك المالك" [المجلة الفصلية ١٩٧٤ ص ٣١٩ رقم (١٠)]. وانظر أيضاً في جواز اعتبار البنك مستفيداً في الورقة التجارية.

Cass. Com., 7 oct. 1963, Banque 1964, p. 253.

(4) J. Devèze et P. Pètel, op. cit. P. 184.

بسبب تخلف أحد البيانات الإلزامية التي تطلبتها المادة ٢٧٩ من التقنين التجاري[١].

هذا ولا تثير الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف مشكلة عند سحبها على سبيل الخصم، إذ يقوم البنك بقيد مبلغها في الجانب الدائن للعميل الدافع. على أن هذا القيد ليس نهائياً، وإنما مؤقتاً بشرط الوفاء[٢]. وبالتالي إذا لم يتحقق هذا الشرط ولم تدفع الورقة قيدت قيمتها في الجانب المدين للعميل الدافع، وهذا هو القيد العكسي للأوراق التجارية contrepassation.

ويترتب على خصم الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف ملكية البنك الخاصم لها، ومن ثم فهو يكتسب كافة الحقوق الصرفية المرتبطة بها. كذلك تنتقل إليه

---

(١) وقد قضى بأنه لا يجوز سد غياب بيان اسم المستفيد عن طريق وضع توقيعه على الكمبيالة.
Cass. com. 15 décembre 1982, R.T.D. com. 1983, p. 258.
وجدير بالإشارة أنه يجوز الاحتجاج بهذا التصحيح في مواجهة المسحوب عليه طالما حدث قبل قبوله. بل ويجيز القضاء هذا الاحتجاج ولو حدث التصحيح بعد قبول المسحوب عليه طالما لم يحدث خطأ من جانب البنك.
انظر في صحة تصحيح الكمبيالة الباطلة بسبب تخلف اسم المستفيد:
Cass. Com. 7 fev. 1983, R.T.D. com., 1983, p. 580; cass. Com., 25 Mai 1988, Bull. Civ. IV, No 169; R.T.D. com., 1989, p. 655; cass. Com., 21 Juin 1988, D. 1988.1.R.198.
على العكس ففي حالة تخلف بيان تاريخ ومكان الانشاء فإن التصحيح يستلزم موافقة المسحوب عليه.
Cass. Com., 25 Mai 1988, Bull. Civ. IV, No 170; R.T.D. com., 1989, p. 655; cass. Com., 7 Oct. 1987, D. 1988, somm., p. 51; R.T.D. com., 1988, p. 94.

(٢) فقد قضى بأنه "متى كان المدفوع في الحساب الجاري ديناً ثابتاً بورقة تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب، فإن مجرد قيد قيمتها في الجانب الدائن من الحساب لا يمنع من مطالبته العميل بقيمتها في ميعاد الاستحقاق وليس له أن يحتج بدخول الورقة في الحساب الجاري وإندماجها فيه بحيث لا يجوز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال طالما إنه لم يوف بقيمتها بالفعل، إذ من تاريخ هذا الوفاء وحده يعتبر المدفوع قد دخل الحساب الجاري واندمج فيه بغض النظر عن تاريخ قيده، إذ يعتبر القيد في هذه الحالة قيداً مؤقتاً بشرط الوفاء". الطعن رقم ٣٤٦ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٥/١٧ س ٢٧ ص١١١٨، وانظر أيضاً الطعن رقم ٢٨٨ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٩ س ٢٧ ص ٤٠٨، د. أحمد حسني، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف، ٢٠٠٠، ص ٣٨٩ وما بعدها.

ملكية الدين الأصلي لمقابل الوفاء La provision [1] وكافة ملحقاته [2]. وتفريعاً على ذلك لا يستطيع المسحوب عليه أن يحتج في مواجهة البنك بكافة الدفوع التي كان يمكنه التمسك بها في مواجهة الساحب [3].

أما المشكلة فقد تثور بمناسبة تسليم الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف إلى البنك على سبيل التحصيل، لا سيما في الحالة الغالبة التي يرتبط فيها العميل مع البنك بعقد حساب جاري. في مثل هذه الحالة ليس ثمة ما يلزم البنك بقيد الكمبيالة في الجانب الدائن لحساب العميل، بل إنه يتفادى القيام بذلك على اعتبار أن مثل هذا القيد قد ينهض قرينة على أن العملية هي في حقيقتها خصم[4] .

فعلى الرغم مما يحدث أحياناً من إتجاه إرادة الدافع إلى تسليم الكمبيالة إلى البنك للتحصيل، إلا أن قيد هذه الكمبيالة في الحساب إنما يعني تغييراً لرأى الدافع وموافقته على نقل ملكية الكمبيالة إلى البنك الأمر الذي يستتبع تحول طبيعة عملية التسليم من التحصيل إلى الخصم.

وقد درجت البنوك على قيد قيمة الكمبيالة في الجانب المؤجل différé من الحساب على أن يتم القيد في الجانب الحال disponible متى حصّل البنك هذه القيمة، وإلا أجرى قيداً عكسياً مقابل القيد السابق. بيد أن القيد في الجانب المؤجل قد يشكل في ذاته خطراً حال تصفية الحساب، حيث أنه يزيد في الظاهر فقط من

---

(1) وبعد ذلك تطبيقاً للمادة ٤٠٤، فقرة أولى، من التقنين التجاري والتي تنص على أن "تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين".

انظر في تاريخ انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل:

Cass. Com. 4 Juin 1991, Bull. Civ., IV, No 208, p. 147.

(2) وتشمل هذه الملحقات، والتي تنتقل إلى البنك بقوة القانون، كافة التأمينات الشخصية والعينية التي تضمن الوفاء بالدين.

(3) Françoise Dekeuwer-Défossez, Droit bancaire, 6e édition, Dalloz, p. 73.

(4) أ. د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ص ٦٤٣.

الثقة في حساب العميل [1]. لذا تبدو مصلحة البنك قائمة في عدم إجراء أي قيد في الحساب ما لم يتم تحصيل قيمة الكمبيالة.

وفي علاقته بالمسحوب عليه في الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف يعتبر البنك المحصل وكيلاً عن عميله الدافع، وبالتالي يجوز للمسحوب عليه الاحتجاج في مواجهته ــ أي البنك ــ بكافة الدفوع التي كان له التمسك بها تجاه العميل. لكن مثل هذا الاحتجاج يفترض بطبيعة الحال إطلاّع المسحوب عليه على الكمبيالة لمعرفة صفة بنك الدافع كوكيل وهو الأمر الذي لا يتحقق بالنسبة للكمبيالة الورقية المقترنة بكشف. فهذه الأخيرة كما سنرى يحتفظ بها البنك لديه ولا يرى المسحوب عليه سوى الكشف الذي يرسله إليه بنكه متضمناً قائمة بالكمبيالات المطلوب الوفاء بقيمتها. صحيح أن للمسحوب عليه أن يبدأ بالاحتجاج في مواجهة بنك الدافع بالدفوع التي يملك التمسك بها تجاه الساحب، مفترضاً بذلك صفة البنك كوكيل وبالتالي تلقيه الكمبيالة من عميله على سبيل التحصيل. بيد أن بنك الساحب قد يرفع راية الدفاع عن عميله فيدفع مواجهة المسحوب عليه له استناداً إلى أن الكمبيالة قد سلمت إليه على سبيل الخصم ومن ثم ليس ثمة دفع يمكن توجيهه إليه. عندئذ فإنه المسحوب عليه هو الذي يقع عليه عبء إثبات العكس [2].

ويلاحظ أنه في حالة إفلاس العميل الموكل، يجب على البنك أن يقوم بتسليم مبلغ الكمبيالة إلى سنديك التفليسة [3].

والمسألة لا تثير قلق المسحوب عليه فحسب بل والساحب أيضاً. ذلك أنه إذا كانت الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف قد سلمت إلى البنك على سبيل التحصيل،

---

(١) Michel Vasseur et Xavier marin, Les comptes cn banque, Tome I, 1966, No 236.

(٢) Vasseur, op. cit. p. 31.

(٣) Dekeuwer-Défossez, op. cit., p. 73.

فالأصل أنه يجوز للعميل الدافع، حال إفلاس البنك، استردادها من التفليسة[1] حيث لا يتعلق بها حق جماعة الدائنين. ومع ذلك فقد لا يتضح من الكمبيالة ذاتها ما يفيد تسليمها إلى البنك على سبيل التوكيل ويدعى أمين التفليسة (السنديك) ملكية المفلس للكمبيالة مما مؤداه حرمان الدافع من حقه في استردادها. ولئن كان العميل الدافع في علاقته بالبنك يستطيع إثبات طبيعة عملية تسليم الكمبيالة من حيث كونها تحصيلا وليس خصماً، إلا أن الشك قد يثور في مدى إمكانية هذا الإثبات في مواجهة السنديك وهو ممثل جماعة الدائنين. فمن المسلم به أن هذه الجماعة تعتبر من الغير بالنسبة للمدين المفلس وهو ما يبرر حقها في عدم الإعتداد بالتصرفات السابقة على حكم شهر الإفلاس والتي لم تستوف إجراءات نفاذها في حق الغير قبل صدور هذا الحكم[2].

ومع تأكيده على أن المخاوف المتقدمة إنما هي ثمرة فروض ثانوية من الناحية العملية، يذهب العلامة Vasseur [3] إلى أن معالجتها يستلزم بيان قصد التوكيل بوضوح على الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف، وذلك في الحالة التي يتم فيها تسليمها إلى البنك على سبيل التحصيل.

---

[1] شريطة أن توجد هذه الكمبيالة بعينها تحت يد البنك المفلس وقت شهر إفلاسه، وألا يكون البنك قد قبض قيمتها بعد. (مادة٦٢٨ من التقنين التجاري). وتطبيقاً لذلك إذا كان البنك المفلس قد قبض قيمة الكمبيالة قبل شهر الافلاس، فلا محل عندئذ لاستردادها، بل يدخل المالك في التفليسة بوصفه دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء. (وعند البعض إذا أمكن فرز مبلغ الكمبيالة تحت يد المفلس، فلمالك الكمبيالة استرداده. أ.د. علي البارودي وأ.د. فريد العريني، المرجع السابق، ص ٣٤١). كذلك لا محل لاسترداد الكمبيالة إذا كانت قد سلمت إلى البنك المفلس لقيدها في حساب جار مفتوح بينه وبين المالك، حتى ولو وجدت الكمبيالة بعينها في التفليسة. ذلك أن الكمبيالة بمجرد إدراجها في الحساب تندمج فيه وتفقد ذاتيتها لتصبح مجرد بند من بنوده التي تعد كلاً لا يتجزأ. أ. د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٤٦١.

[2] أ. د. علي البارودي وأ. د. فريد العريني، المرجع السابق ص أ. د. محمد بهجت عبد الله قايد، علميات البنوك والافلاس، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص ٢٩٥.

[3] Vasseur, op. cit. p. 33.

المبحث الثاني

حياة الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف

من المسلم به أن الكمبيالة التقليدية، شأنها شأن بقية الأوراق التجارية، قابلة للتداول بطريق التظهير[1]. وقد أكدت محكمة النقض المصرية، في ظل القانون التجاري القديم، على ضرورة قابلية الصك للتداول حتى يندرج في عداد الأوراق التجارية، فقضت بأن "أخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول، أي اشتمالها على شرط الإذن أو عبارة الأمر للمستفيد. ومن ثم فإن الصك الذي لا ينص فيه على هذا الشرط يفقد إحدى الخصائص الأساسية للأوراق التجارية، فيخرج عن نطاقها، ولا يمكن أن يندرج في إحدى صورها التي نظمها القانون"[2].

وجدير بالإشارة أن المشرع في القانون التجاري الحالي قد أوجَب تحديد نوع الورقة المحررة عن طريق ذكر تسميتها "كمبيالة" بوضوح على الصك وبذات اللغة المستخدمة في كتابته. فورود هذه الكلمة صراحة على الورقة يعني أن

---

(1) من الملاحظ أنه على الرغم من قابلية الكمبيالة للتداول لمرات غير محدُودة حتى حلول ميعاد الاستحقاق، فإن التظهير من الناحية العملية في تناقص. فالغالب أن تداول الكمبيالة يقتصر على خصمها لصالح أحد البنوك.

Michel Jeantin, Paul le Cannu, Droit commercial, instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficulté, Dalloz, 5e édition, No 298, p. 189.

(2) نقض مدني، الطعن رقم ٦٦٩ سنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥ س ٢٦ ص ١٢٩٢، طعن رقم ٨٧٥ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٨ س ٢٨ ص ٥٨١، طعن رقم ١١٦ سنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٧/١/٢٣، طعن رقم ٦٥ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٠ س ٢٨ ص ١١٦٨، طعن رقم ٩٠ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٠ س ١٧ ص ١٩٥، راجع د. أحمد حسني، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف ٢٠٠٠ ص ١٧١ وما بعدها.

محررها قد أراد لها أن تتداول بطريق التظهير ولو فاته ما جرت عليه العادة من كتابة شرط الإذن أو الأمر قبل اسم المستفيد.

ومع ذلك فقد تتضمن الورقة لفظ الكمبيالة دون أن تكون كذلك إذا نص الساحب فيها صراحة على عدم جواز تداولها بالتظهير كما لو كتب عليها "ليس للأمر" أو أية عبارة بهذا المعنى. وفي مثل هذه الحالة لا تتداول هذه الورقة إلا باتباع إجراءات حوالة الحق المدنية وما يترتب عليها من آثار.

٤ ــ أفول قابلية الكمبيالة للتداول : [1]

إذا كان ما تقدم هو الحال بالنسبة للكمبيالة التقليدية فالوضع يختلف فيما يتعلق بالكمبيالة الورقية المقترنة بكشف. فمن حيث المبدأ ليس ثمة ما يحول دون انطباق قواعد قانون الصرف الخاصة بالتظهير على الكمبيالة المقترنة بكشف، ومع ذلك فمن الناحية العملية قلما تجد هذه القواعد محلاً للتطبيق. وينطبق هذا القول سواء قبل تسليم الكمبيالة إلى البنك أو بعد تسليمها إليه.

فالتظهير الناقل للملكية جائز تماماً أن يرد على الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف قبل تسليمها إلى البنك، سواء أكان هذا التظهير بواسطة المستفيد فيها أو بواسطة حامل لاحق له لصالح البنك الخاصم. وقد تظهر الكمبيالة على سبيل نقل الملكية إلى حامل يعهد إلى البنك بتحصيلها من خلال تظهير توكيلي. على أن تلك الحالات لا تعدو أن تكون استثنائية. فالأصل وفقاً لنظام الكمبيالة المقترنة بكشف كما ارتأى واضعوه أن تسلم الكمبيالة إلى البنك بواسطة الساحب نفسه لخصمها، فيتم سحبها لإذن البنك الخاصم ذاته دون أن تتلقاها يد أي حامل في الوسط.

أما إذا أريد للبنك أن تقتصر مهمته على تحصيل الكمبيالة، فيكفي الساحب

---

[1] انظر بشأن هذا الموضوع في الفقه الأمريكي:

A. J. Rosenthal, Negotiability-who needs it? Columbia Law Review 1971 p. 401; R.J. Mann, searching for negotiability in payment and credit systems, 44 University of California, Los Angeles Law Review 953 (1997).

أن يحررها لإذن نفسه ثم يظهرها للبنك تظهيراً توكيلياً [1]. وقد يتسلم البنك الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف من عميله فيضطر إلى تظهيرها إلى بنك آخر تظهيراً توكيلياً. هذه الحالة، وإن كانت نادرة الحدوث عملاً الآن، تظهر فيما لو كان بنك العميل الدافع غير مزود بأجهزة كمبيوتر تربطه بكمبيوتر المقاصة. عندئذ يجب على مثل هذا البنك أن يتعامل من الباطن مع أحد البنوك الأخرى المرتبطة مباشرة بكمبيوتر المقاصة على نحو يظهر إليه الكمبيالة على سبيل التحصيل ليقوم البنك الأخير بنقل بيانات الورقة على شرائط ممغنطة [2].

إذن فتظهير الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف قبل تسليمها إلى البنك أمر، وإن كان جائزاً من الناحية النظرية، نادر عملاً. بيد أن التساؤل يظل مطروحاً حول التظهير اللاحق على التسليم وقبل أن تتم المعالجة الآلية للكمبيالة. فهل يمكن لهذه الأخيرة أن تكون محلاً للتظهير وهي بيد بنك الساحب أو الدافع؟

الإجابة على هذا التساؤل تقتضي التفرقة بين مركز البنك كوكيل عن الدافع ومركزه كخاصم. فإذا كان الحديث عن البنك الذي يتلقى الكمبيالة على سبيل التوكيل لأمكن القول بأن تظهير الكمبيالة لوكيل آخر يتولى قبض قيمتها أمر يبتعد عن الواقع العملي[3]. أما قيام هذا البنك بتظهير الكمبيالة تظهيراً ناقلاً للملكية فقد حسمته المادة ٣٩٨، فقرة أولى، من التقنين التجاري عندما نصت على أن المظهر إليه تظهيراً توكيلياً لا يجوز له تظهير الكمبيالة إلا على سبيل التوكيل. فكأنها حظرت عليه أن يظهر الكمبيالة تظهيراً ناقلاً للملكية [4].

أما بالنسبة للبنك الخاصم للكمبيالة الورقية المقترنة بكشف فتظهيره لهذه الكمبيالة تظهيراً ناقلاً للملكية يثير مسألة إعادة الخصم.

---

(1) فيذكر عليها مثلاً "القيمة للتحصيل" أو "القيمة للقبض" أو "القيمة للاستيفاء" أو "القيمة بالوكالة".

(2) Vasseur, op. cit. p. 39.

(3) M. Jeantin, op. cit. p. 271.

(4) ويتفق هذا الحكم مع ما نصت عليه المادة ١٨ من قانون جنيف الموحد.

أخيراً فالأصل أنه بعد تسليم الكمبيالة المقترنة بكشف إلى البنك ومعالجتها آلياً بواسطته لا تظهير للكمبيالة باعتبار أن ذلك يتعارض مع الالتزام الذي يأخذه البنك على عاتقه ولو ضمنياً بالاحتفاظ بالورقة لديه دون التعامل بها [1] .

٥ ــ آثار عدم تداول الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف على العلاقة بين البنوك وعملائها :

يبين إذن مما تقدم أن تجريد الكمبيالة العادية من طابعها المادي كان له أبلغ الأثر على إحدى الخصائص الجوهرية للأوراق التجارية عموماً وهي قابليتها للتداول. فقد بدت الورقة وهي تفقد تدريجياً مكانها التقليدي والجوهري في ميدان أدوات الوفاء والائتمان. وآية ذلك أن العديد من هذه الأدوات لا سيما الكمبيالة تتحرر في الوقت الحاضر من ارتباطها بالدعامة الورقية لتتعلق بدعامة أخرى ذات طبيعة ممغنطة. وهكذا أضحى تبادل البيانات الممغنطة هو المبدأ العام، ولم يعد التداول الورقي للكمبيالة إلا مجرد استثناء.

ولا شك أن عدم تداول الكمبيالة له آثاره على علاقات البنك بعملائه سواء أكانوا من الدافعين أو المسحوب عليهم.

٦ ــ أولاً: العلاقة بين البنك والدافع:

في بداية تطبيق نظام الكمبيالة المقترنة بكشف [2] كان العميل يسلم إلى بنكه إما كمبيالات عادية تكون محلاً للتبادل الورقي في غرفة المقاصة، أو كمبيالات ورقية مقترنة بكشف يتم تبادلها عبر كمبيوتر المقاصة. ومع ذلك فقد تعدل الوضع عام ١٩٨٧ ليصبح من حق الحامل الذي يسلم إلى البنك كمبيالات عادية أن يطلب إما خضوعها لنظام الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف وبالتالي سلوكها الطريق المعلوماتي، أو استيفاء قيمتها بالطريق التقليدي تحت مظلة نظام الكمبيالة

---

(1) Vasseur, op. cit., No 19; M. Vivant, C. le stanc, op. cit., No 2138, p. 1300.

(2) وكذلك السند الإذني الورقي المقترن بكشف.

المتداولة[1].

وقد تسلم الكمبيالة العادية إلى البنك دون أية تعليمات من جانب العميل الدافع فيما يتعلق بشكل الإجراء الذي يتم به تحصيل قيمتها. في مثل هذه الحالة يعود اتخاذ القرار إلى البنك حيث يجوز له سلوك الطريق المعلوماتي في كل مرة تستجيب فيها الكمبيالة لمتطلباته [2]. بيد أن اتباع هذا الإجراء هو مجرد رخصة يتحمل البنك تبعة استعمالها [3].

٧ ـ موافقة الدافع على عدم تداول الكمبيالة :

والأصل أنه إذا سلم العميل الكمبيالة العادية إلى بنكه بغرض تحصيلها لحسابه عند حلول ميعاد الاستحقاق، وجب على البنك تنفيذ إرادة عميله بهمة وعناية [4]. وتقوم مسئولية البنك إذا أهمل في تنفيذ المهمة الموكولة إليه وترتب على ذلك ضرر للعميل [5]. كما لو تأخر في تقديم الكمبيالة للوفاء أو في تحرير الاحتجاج[6] أو في إبلاغ العميل بعوارض الوفاء[7]. ومع ذلك يعفى البنك من

---

(١) جدير بالإشارة أن الأمر لا يتوقف على محض إرادة الدافع، وإنما يجور للمسحوب عليه أن يفرض رأيه أيضاً ويعلم دائنيه به مسبقاً كأن يرسل لهم مثلاً كشف الهوية البنكية الخاص به. أما البنك فلا يتعدى دوره تنفيذ الأوامر التي يتلقاها من عملائه.

(٢) فيجب أن تتضمن الكمبيالة العادية عندئذ البيانات الإلزامية التقليدية علاوة على بيان "بدون نفقة" وبيان "محل الوفاء المختار" للمسحوب عليه.

(٣) P. Leclercq, Y. Gérard, op. cit. p. 155.

(٤) Richard Routier, responsabilité du banquier, L.G.D.J., 1997, p. 73.

(٥) Douai 11 Décembre 1981. D 1982, IR, p. 501, obs. Vasseur; cass. Com. 13 Mars 1990, J.C.P. éd. G. 1990. IV. p. 183; cass. com. 17 Janvier 1984, GP. 1984, 1, Pan. P. 130, note Piedelièvre.

(٦) Com., 18 Octobre 1971. JCP 1972, II 17053, note J. VEZIAN; Paris, 19 Février 1987, D. 1987 IR 57.

(٧) Com., 17 Mars 1975, Rev trim. Dr. com. 1975, 876 obs. M. CABRILLAC et J-L, RIVES-LANGE; com., 1er Janvier 1984, caz. Pal. 1984, 1 pan. 130, obs PIEDELÈVRE.

المسئولية في حالة القوة القاهرة [1]. كما أن العمل يجري على اشتراط البنوك إعفائها من المسئولية في بعض الحالات. وتعتبر هذه الشروط التعاقدية صحيحة[2]، ما لم يثبت غش البنك أو خطأه الجسيم [3].

وقد رأينا كيف أن البنك يمكنه سلوك طريق المعلوماتية لاستيفاء قيمة الكمبيالة التي تسلمها من عميله للتحصيل، طالما أن هذا الأخير قد التزم الصمت حيال كيفية إجراء التحصيل. وتثور عادة بهذه المناسبة مسئولية البنك عما يلحق بعميله من أضرار نتيجة خيار المعلوماتية.

وتطبيقاً لذلك فقد قضى في فرنسا بأن تأخر البنك في تقديم الكمبيالة للوفاء عن ميعاد الاستحقاق يجعله مسئولاً تجاه عميله (الساحب) الذي تضرر من هذا التأخير بسبب استمراره في تسليم البضاعة، وهو لم يكن ليفعل ذلك فيما لو تم إخطاره في الوقت المناسب بعجز مدينه المسحوب عليه عن الوفاء [4]. على أن مسئولية البنك عن تأخره في تقديم الكمبيالة المقترنة بكشف للوفاء لا تترتب بشكل مجرد بل يؤخذ في الإعتبار مهلة الاستحقاق المحددة والوقت الذي أودع فيه الساحب الكمبيالة لدى مصرفه، إضافة إلى المدة التي تستغرقها المعالجة الآلية للكمبيالة سواء لدى مصرف الساحب أو لدى كمبيوتر المقاصة. وترتيباً على ذلك يحدث أحياناً أن ينسب الخطأ إلى الساحب بتأخره في تسليم الكمبيالة إلى بنكه

---

(1) Com., 12 Janvier 1979, Bull. Civ. IV, No 195.

(2) Paris 9 Juillet 1980, Rev. jur. Com. 1981, p. 301, not Delebecque, banque 1981, 1452, obs. Martin; Trib. Com. Compiègne 2 Juillet 1982: Banque 1982, 1468, obs. Martin.

(3) Cass. Com. 18 Octobre 1971, JCP, éd. G. 1972, II, 17053, obs. Vézian; Paris, 9 Juillet 1982, Rev. trim. Dr. com. 1983, P. 596.

(4) Paris, 19 Mars 1987, Dalloz, IR. 1988, p. 49, obs. M. cabrillac.

وانظر أيضاً:

Paris, 19 Mai 1995, Rev. dr. bancaire 1996, p. 25 obs. B. SOUSI-Roubi; com. 16 Janvier 1985, Lexi Laser cass. no 83-15-493 dans R. Routier, op. cit. p. 77 Note No 177.

لتحصيل قيمتها لا سيما إذا أصبح ميعاد الاستحقاق قريباً جداً، ويطلق على الكمبيالة في مثل هذه الحالة الكمبيالة المحروقة effet brûlant .

وفيما عدا الأضرار الناجمة عن أخطاء البنك لا يتحمل هذا الأخير المسئولية عن أية أضرار أخرى تلحق بالساحب نتيجة استخدام المعلوماتية في تحصيل الكمبيالة [1] طالما أعطى ــ أي الساحب ــ موافقته على هذا الخيار الذي يفترض عدم تداول الكمبيالة كورقة تجارية. ولا يكفي للدلالة على تلك الموافقة ما أصدرته البنوك، قبل بدء تطبيق النظام، من إعلان عام لعملائها تضمن التوجهات الجديدة المأخوذ بها. كذلك لا تثبت بشكل قاطع موافقة الدافع على اتباع الإجراء المعلوماتي لتحصيل الكمبيالة من خلال تدوين بياني "بدون نفقة ومحل الوفاء المختار" عليها. فالواقع يشهد بأن بيان بدون نفقة يعد من أكثر البيانات الاختيارية تدويناً على الكمبيالات التقليدية. لذلك وفي حالة عدم ذكر بيان الكمبيالة المقترنة بكشف في صلب الورقة التي يحررها الساحب، تتجه بعض البنوك إلى إبلاغ عملائها في كل مرة تتسلم منهم الكمبيالة بمقتضى نموذج يتضمن الأخذ بنظام المعلوماتية لتحصيل مبلغ الكمبيالة[2].

٨ ــ الآثار القانونية لعدم تداول الكمبيالة :

إذا كان عدم تداول الورقة يمثل أبرز الخصائص الجوهرية المميزة لنظام الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف، فليس ثمة تعارض يذكر مع نصوص قانون الصرف الحالية من ناحية العلاقات التي تربط البنك بالدافع. فالكمبيالة قد تسلم للبنك على سبيل التحصيل أو نقل الملكية سواء ذكر اسم البنك في الحالة الأخيرة كمستفيد أو ظهرت إليه الورقة.

ولا شيء يمنع على الإطلاق، كما سوف نرى لاحقاً، من قبول الكمبيالة

---

(١) كما لو استغرقت المعالجة الآلية للكمبيالة مدة طويلة.

(٢) P. Leclercq, Y. Gérard, op. cit., p. 156.

الورقية المقترنة بكشف أو ضمانها ضماناً احتياطياً. ومع ذلك فإن حسن أداء هذا النوع من الكمبيالات لوظيفتها يفترض عدم ورود هذين البيانين فيها، أو على الأقل تسليمها إلى البنك خلال مدة مناسبة قبل الاستحقاق وهي تتضمنهما أو أحدهما.

هذا ويلاحظ، كما أشرنا من قبل، أن الكمبيالات التي تخضع للمعالجة الآلية وبالتالي يتوقف تداولها بعد تسليمها إلى البنك هي فقط تلك التي تنشأ "بدون نفقة" أو "بدون احتجاج". أما الكمبيالات القابلة للاحتجاج فيجوز تداولها دون عائق. وتفريعاً على ذلك يجوز مباشرة الرجوع الصرفي عند الامتناع عن الوفاء بالكمبيالة المقترنة بكشف بمعزل عن تحرير الاحتجاج باعتبار أن إدراج شرط "بدون احتجاج" في الكمبيالة يضمن لحامل هذه الأخيرة إنتاج نفس الآثار الصرفية كما لو كانت الكمبيالة قد حرر عنها احتجاج. وفي كل الأحوال يجوز للدافع، رغم تضمن الكمبيالة شرط بدون نفقة، تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء كوسيلة للضغط على مدينه الممتنع عن الوفاء. فما من شك أن تحرير الاحتجاج في موطن المسحوب عليه، لا سيما إذا كان تاجراً، من شأنه التشهير بسمعته وائتمانه وهو ما يؤكد الأثر التهديدي للاحتجاج الذي يسعى إليه المشرع[1].

أخيراً وفي حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الكمبيالة، يجوز للدافع طلب استرداد هذه الأخيرة من البنك. بيد أنه قلما تكون للدافع مصلحة حقيقية في هذا الاسترداد ما لم تكن الكمبيالة مقبولة من جانب المسحوب عليه، حيث يمكن استخدام هذا القبول في رفع دعوى صرفية على المسحوب عليه.

---

[1] تجدر الاشارة إلى أن اللجوء إلى إجراء البروتستو آخذ في الانخفاض بفرنسا حيث أن أقل من ١% من الكمبيالات غير المدفوعة جرى تحرير الاحتجاج عنها.

P. Leclercq, Y. Gérard, op. cit., p. 156.

٩ ــ ثانياً : العلاقة بين المسحوب عليه والبنك :

الأصل أنه يحق للمسحوب عليه استرداد الكمبيالة من الحامل ما دام قد أوفى له بكل قيمتها، ذلك أن قيام المسحوب عليه بالوفاء دون طلب تسليمه الكمبيالة يعرضه لخطر الوفاء بقيمتها مرة ثانية إذا انتقلت فيما بعد إلى حامل حسن النية. على أن استلام المسحوب عليه للكمبيالة بعد الوفاء بقيمتها لا يعدو أن يكون قرينة بسيطة[١] على هذا الوفاء يستطيع الحامل إثبات عكسها. لذا جرت العادة عند الاستلام على أن يحصل المسحوب عليه من الحامل على تأشير يوقع عليه هذا الأخير باستيفاء قيمتها. وقد أكد المشرع على ذلك عندما نص في المادة ١/٤٢٧ من التقنين التجاري على أنه "إذا أوفى المسحوب عليه الكمبيالة جاز له استردادها من حاملها موقعاً عليها بما يفيد الوفاء".

أما في ظل نظام الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف فالوضع يختلف. فحجر الزاوية في هذا النظام هو عدم تداول الكمبيالة بل احتفاظ بنك الدافع بها وبالتالي فلا يلتزم بردها إلى المسحوب عليه. صحيح أن هذا الأخير يملك تعليق وفائه بالكمبيالة على تسليمه إياها، لكن الأمر، كما يبدو من ظاهر نص ١/٤٢٧ السابقة، يتعلق برخصة بسيطة يمكن للمسحوب عليه التنازل عنها بقبوله الدخول في النظام المعلوماتي لاستيفاء الأوراق التجارية.

هذا وكانت البنوك المختارة كمحل للوفاء قد أجرت استعلاماً من عملائها المسحوب عليهم قبل بدء تطبيق النظام حول مبدأ التخلي عما جرى عليه العمل من رد الكمبيالة ذاتها إلى المدين الصرفي بعد الوفاء بقيمتها. بيد أنه رؤى من الضروري استكمال هذا الاستعلام بموافقة المسحوب عليه صراحة على التنازل عن حقه في تسلم الكمبيالة لحظة الوفاء [٢] . وتأتي هذه الموافقة صراحة من خلال

---

(١) انظر:

Cass. com. 22 Juin 1983: RTD com. 1984, p. 305, obs. cabrillac et Teyssié; cass. Com. 6 Mai 1991: D. 1992, somm. Com. 339, obs. Cabrillac.

(٢) P. leclercq, Y. Gérard, op. cit., p. 156.

إذن الدفع الذى يرسله المسحوب عليه إلى بنكه رداً على الكشف الذي يتلقاه من هذا الأخير.

ولا شك أن مبدأ عدم تداول الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف يثير مشكلة إثبات الوفاء. فهل يترتب على رضاء المسحوب عليه عدم استلام الكمبيالة ذاتها بعد الوفاء بقيمتها حرمانه من أي وسيلة لإثبات براءة ذمته من الدين الصرفي وبالتالي إمكانية تعرضه لخطر الوفاء به مرة ثانية؟ الإجابة بالطبع تأتي بالنفي. فإذا كان استخدام المعلوماتية في مجال تنظيم الأوراق التجارية له مميزاته الجوهرية، إلا أنه ينبغي بالتأكيد عدم إضراره بأي من أطراف هذه الأوراق. لذلك يجري العمل على إثبات الوفاء بقيمة الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف عن طريق وسيلة مزدوجة تجمع بين الكشف الذي يحتفظ المسحوب عليه بجزئه الأيسر قبل أن يعيد جزئه الأيمن إلى البنك، ومستخرج حساب المسحوب عليه الصادر من بنكه.

أما بالنسبة لاحتمال تعرض المسحوب عليه للوفاء بقيمة الكمبيالة مرتين فهو أمر كما سنرى غير متصور على الأقل من الناحية النظرية. فأحد دعائم نظام الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف هو تعهد البنك ضمنياً بالاحتفاظ بالكمبيالة ذاتها لديه وعدم خروجها من تحت حوزته ريثما يطلبها الساحب (أو الدافع) عند الامتناع عن الوفاء. ويلتزم الدافع بحفظ الكمبيالة لديه طيلة مدة سبع سنوات وهي مدة تقادم التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية [1].

ويرد التزام بنك الدافع بالحفظ على الكمبيالة بحالتها كورقة تجارية. بيد أن ذلك من شأنه زيادة عدد الكمبيالات المحفوظة لديه بشكل مفرط، لذا فقد يبدو ملائماً أن يتدخل المشرع بتعديل يسمح بحفظ تلك الكمبيالات في شكل micro-films أو micro-fiches.

---

[1] المادة ٦٨ من التقنين التجاري.

المبحث الثالث

الوفاء بالكمبيالة الورقية المقترنة بكشف

١٠ – تمهيد وتقسيم

من المسلم به أن النظام القانوني للكمبيالة العادية يتأثر بالوظيفة التي تؤديها في الحياة الاقتصادية، فهذه الكمبيالة إلى جانب وظيفتها الاقتصادية كأداة للوفاء، تعد أداة هامة للائتمان. لذا فهي تتضمن عادة أجلاً للاستحقاق. هذا التأجيل في الوفاء يستلزم بلا شك تقديم بعض الضمانات إلى حامل الكمبيالة على نحو يجعله مطمئناً إلى الحصول على قيمتها في ميعاد الاستحقاق.

كذلك فإن الوفاء بقيمة الكمبيالة كورقة تجارية يتم وفقاً لقواعد خاصة خرج بها المشرع التجاري على القواعد العامة في الوفاء، وذلك دعماً للثقة والائتمان في الكمبيالة بوصفها أداة رئيسية وفعالة لتسوية الديون التجارية.

إزاء ما تقدم فإن البحث يدور حول مدى تأثير المعلوماتية على قواعد قانون الصرف سواء تلك المتعلقة بتقديم ضمانات الوفاء بالكمبيالة أو المتعلقة بالوفاء بقيمتها. هذا ما سنلقي عليه الضوء من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نعرض في أولهما ضمانات الوفاء بالكمبيالة الورقية المقترنة بكشف، وفي ثانيهما أحكام الوفاء بها.

المطلب الأول

ضمانات الوفاء بالكمبيالة الورقية المقترنة بكشف

لما كان الائتمان يرتبط وطبيعة الكمبيالة العادية كورقة تجارية، فقد كان منطقياً أن يتضمن قانون الصرف ما يدعم هذا الائتمان عن طريق إحاطة الحامل

بضمانات عديدة تكفي لطمأنته إلى استيفاء قيمة الكمبيالة في ميعاد استحقاقها، وتشجعه أيضاً على قبول التعامل بها كوسيلة للحصول على ديونه التجارية.

١١ - التضامن الصرفي ومقابل الوفاء:

هذا ويأتي في مقدمة الضمانات التي قدمها المشرع لحامل الكمبيالة العادية بهدف حماية حقه في استيفاء قيمتها التضامن الصرفي الذي يجمع كافة الموقعين عليها. إذ كلما تداولت الكمبيالة وكانت محلاً للتظهير دخل المظهر في زمرة الموقعين المسئولين على وجه التضامن قبل الحامل الأخير عن الوفاء بقيمتها فيما لو عجز المدين الأصلي عن ذلك [1]. هذا الضمان تقل أهميته بالنسبة للكمبيالة الورقية المقترنة بكشف. فعلى الرغم من قابلية هذا النوع من الكمبيالات للتداول بوصفها ورقة تجارية، إلا أن فلسفة النظام الذي تخضع له تقتضي كما رأينا عدم تداولها وإنما احتفاظ بنك الدافع بها لديه. لذا يمكن القول أن اللجوء إلى المعلوماتية في استيفاء قيمة الكمبيالة وما يستتبعه من نتائج مفيدة يعتبر بمثابة تنازل ضمني عن بعض الضمانات التي من شأنها تدعيم الائتمان في الكمبيالة لا سيما التضامن الصرفي بين الموقعين عليها.

وإلى جانب التضامن الصرفي يندرج ضمن الضمانات المقررة لحامل الكمبيالة دين الساحب لدى المسحوب عليه الناشئ عن العلاقة القانونية الأصلية التي تربط بينهما، والمسمى اصطلاحاً "مقابل الوفاء". فانشغال ذمة المسحوب عليه بهذا الدين فعلاً أو مستقبلاً هو الذي يسمح للساحب بأن يوجه إليه من خلال الكمبيالة أمراً بدفع قيمتها لمصلحة المستفيد. لذا ارتأى القانون نقل ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل حيث نصت المادة ٤٠٤، فقرة أولى، من التقنين التجاري على أن "تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين". وعلى عكس التضامن الصرفي يظل لمقابل الوفاء أهميته بالنسبة للكمبيالة الورقية المقترنة

---

(١) M. Jeantin P. le cannu, op. cit., p. 157.

بكشف خصوصاً وأن هذه الأخيرة تحرر عادة بواسطة الساحب لإذن بنكه الخاصم، فتنتقل بالتالي ملكية مقابل الوفاء إلى البنك الحامل [1]. ومما يزيد من أهمية مقابل الوفاء كضمانة لهذا البنك أن الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف قلما تكون، كما سنرى، محلاً للقبول من جانب المسحوب عليه، الأمر الذي يجعل هذا الأخير غير ملزم صرفياً تجاه البنك الخاصم وإنما فقط مدين له ــ أي للبنك ــ بمقابل الوفاء الذي أصبح مالكاً له.

ومن المتفق عليه فقهاً وقضاء أن حق الحامل على مقابل الوفاء قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة لا يعدو أن يكون حقاً احتمالياً [2] أو شرطياً، أي معلقاً على شرط وجود دين للساحب في ذمة المسحوب عليه في هذا الميعاد. وهذا الحق الاحتمالي لا يبلغ من القوة ما يجعله يقضي على حق الساحب في استرداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه والتصرف فيه. ومع ذلك يتأكد الحق الاحتمالى للحامل على مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق إما بقبول المسحوب عليه الكمبيالة، أو بإخطار من جانب الحامل إلى المسحوب عليه بالاحتفاظ بالمبالغ اللازمة للوفاء بقيمة الكمبيالة، أو أخيراً باتفاقه ــ أي الحامل ــ مع الساحب على تخصيص مقابل الوفاء، أي تخصيص دين معين للساحب في ذمة المسحوب عليه للوفاء بالكمبيالة[3]. فإذا لم يكن ثمة قبول للكمبيالة أو إخطار أو تخصيص على الوجه

---

(1) R. Jacqueline, La lettre de change relevé, Banque, No spécial-Mars 1972, p.16.

(2) د. ادوار عيد، الاسناد في الأوراق التجارية، ص ٣٢٧، د. سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

(3) ولا مانع في هذه الحالة من أن يرد هذا التخصيص في ورقة مستقلة عن الكمبيالة دون أن يتعارض ذلك مع مبدأ الكفاية الذاتية باعتبار أن تخصيص مقابل الوفاء أمر خارج عن الكمبيالة. والأصل أنه يكفي إبلاغ المسحوب عليه بهذا التخصيص ليتأكد بذلك حق الحامل على مقابل الوفاء الموجود في ذمته. لكن إذا كان بين الساحب والمسحوب عليه حساب جار، فيجب عندئذ موافقة المسحوب عليه الصريحة أو الضمنية لإخراج أحد الديون من هذا الحساب وتخصيصه للوفاء بالكمبيالة، لأن ذلك يخالف اتفاق الحساب الجاري المبرم بين الطرفين.

المتقدم ذكره، ففقط حلول ميعاد الاستحقاق هو الذي يجعل حق الحامل على مقابل الوفاء محتماً أو مؤكداً.

١٢- القبول والضمان الاحتياطي:

ورغم أهمية الضمانات السابقة للوفاء بالكمبيالة العادية يظل قبول المسحوب عليه والضمان الاحتياطي من أكثر الضمانات فاعلية وسعياً للحصول عليها من جانب الحامل. فالأصل أن ينتظر هذا الأخير حلول ميعاد الاستحقاق حتى يتقدم بالكمبيالة إلى المسحوب عليه طالباً الوفاء بقيمتها. ومع ذلك فقد يساور الحامل الشك في وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، وبالتالي امتثال هذا الأخير لأمر الساحب بالوفاء بالكمبيالة عند الاستحقاق. لهذا فقد أراد المشرع أن يزيل هذا الشك من نفس الحامل، فأجاز له تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه للقبول قبل الاستحقاق. فإذا وضع المسحوب عليه توقيعه بالقبول على الكمبيالة، أصبح هو المدين الأصلي فيها وملتزماً صرفياً بدفع قيمتها الأمر الذي يجد فيه الحامل ضماناً قوياً يطمئنه إلى استيفاء حقه الصرفي.

وفي ذلك تنص المادة ٤١٦ من التقنين التجاري على أنه "إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة صار ملزماً بوفاء قيمتها في ميعاد استحقاقها. وفي حالة عدم الوفاء يكون للحامل ولو كان هو الساحب نفسه مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة بكل ما تجوز المطالبة به بموجب المادتين ٤٤٤ و٤٤٥".

أيضاً فقد يجد الحامل عدم كفاية الضمانات القانونية في ظل ظروف الكمبيالة التي يحوزها، فيطالب الساحب أو أحد الموقعين على الكمبيالة بإضافة ضمان خاص للوفاء بها. وغالباً ما يتخذ هذا الضمان شكل الكفالة والتي يطلق عليها اسم "الضمان الاحتياطي".

ومن الناحية النظرية فإن نظام الكمبيالة المقترنة بكشف لا يحظر مطلقاً أن

تكون هذه الأخيرة محلاً لأي من القبول أو الضمان الاحتياطي. لكن الواقع العملي يشهد بغير ذلك. فمثل هذه العمليات القانونية تخالف فلسفة الكمبيالة المقترنة بكشف بوصفها ــ العمليات ــ تستلزم الاستخدام اليدوي للورقة مما لا يتلاءم مع مطلب الاقتصاد في الوقت والنفقات روح المعلوماتية المصرفية [١]. وعلاوة على هذا السبب ذى الطابع الفني فإن ثمة سبب نفسي يتعلق بالقبول وهو أن العديد من المؤسسات التجارية الضخمة تتبع سياسة منهجية في رفض القبول بدافع عدم الرغبة في الخضوع لقواعد قانون الصرف القاسية [٢]. وكما يرى العلامة Vasseur فإن النموذج الأمثل للكمبيالة المقترنة بكشف هي تلك التي تخلو من القبول أو الضمان الاحتياطي أو التظهير.[٣]

أياً ما كان الأمر فبالنظر إلى جواز تقديم الكمبيالة المقترنة بكشف للقبول[٤] تحتوي النماذج الصادرة لتلك الكمبيالة عادة على خانة صغيرة لهذا الغرض. وعليه إذا ما سلمت الكمبيالة إلى البنك مدوناً عليها الرمز المعلوماتي le codage informatique للقبول، صار لزاماً على البنك تقديمها للقبول. ولا يلجأ الساحب إلى تدوين بيان طلب القبول على الكمبيالة إلا إذا أراد أن يطمئن إلى موقف المسحوب عليه منها ومدى اتجاه نيته إلى الوفاء بها عند الاستحقاق.

وتقضي القواعد العامة في قانون الصرف بأنه إذا لم يقم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول تنفيذاً لرغبة الساحب المبينة في شرط القبول، فإنه يعد حاملاً مهملاً

---

(١) انظر في هذا المعنى: J. Devére, op. cit., p. 185

(٢) M. Chanteux-Bui, le refus d'accepter une lettre de change, RTD com. 1978 p. 707.

(٣) Vasseur, op. cit. p. 34.

(٤) انظر في هذا المعنى:

Cass. Com. 30 Juin 1998: D. 1999, somm. 150, obs. Cabrillac; Bull. Civ. IV, No 212; D. Affaires 1998. 1448, obs.X.D.; Gaz. Pal. 20-24 Août 1999, p. 14, obs. Guével.

وبالتالي يسقط حقه في مباشرة الرجوع الصرفي[1] إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء عند حلول ميعاد الاستحقاق [2].

هذا وقد تقدم الكمبيالة المقترنة بكشف للقبول إما بواسطة الساحب نفسه أو بواسطة بنكه الذي سلمه إياها. ولا تثير الحالة الأولى رغم ندرتها أية مشكلة، إذ يسعى الساحب إلى الحصول على قبول المسحوب عليه على الكمبيالة قبل أن يسلمها إلى البنك. لكن قد يتسلم البنك الكمبيالة دون أن تكون محلاً لقبول المسحوب عليه. والأصل في هذه الحالة أن ينهض البنك فوراً لأداء مهمته في استيفاء قيمة الكمبيالة عن طريق استخدام المعلوماتية. ومع ذلك فقد تسلم الكمبيالة إلى البنك على سبيل التحصيل في الوقت الذي تكون فيه تعليمات الساحب إليه قد تضمنت تكليفه بالحصول على القبول. وقد يأخذ التسليم شكل الخصم فيبادر البنك الخاصم إلى الحصول على قبول المسحوب عليه قبل بدء المعالجة الآلية للكمبيالة. ولا شك أن تقديم الكمبيالة للقبول في أي من هاتين الحالتين من شأنه أن يقلل من فعالية نظام الكمبيالة المقترنة بكشف لما يؤدي إليه ذلك من الاستخدام اليدوي للورقة وطول في الوقت [3].

وتفسير ذلك أنه متى قدمت الكمبيالة المقترنة بكشف إلى المسحوب عليه،

---

(1) وجدير بالاشارة أن الحامل المهمل لا يسقط حقه في الرجوع على الساحب ما لم يكن هذا الأخير قد أوجد مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق. وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل إلا الرجوع على المسحوب عليه. (مادة ٢/٤٤٧ تجاري).

(2) المادة ٣/٤٤٧ من التقنين التجاري.

(3) وقد يبدو لأول وهلة إمكانية الاستفادة من نص المادة ٤٥٩، فقرة أولى، من التقنين التجاري والتي تجيز سحب الكمبيالة من نسخ متعددة يطابق بعضها بعضاً. وعليه يمكن سحب الكمبيالة المقترنة بكشف من نسختين ترسل إحداهما للقبول في حين يحتفظ البنك بالنسخة الأخرى لديه. بيد أن هذه العملية بدون فائدة عملية حيث سيتوجب على البنك حينئذ إنتظار الكمبيالة المرسلة للقبول قبل أن يبدأ في عملية التحصيل المعلوماتي لقيمتها.

فإن له أن يقبلها أو يرفض قبولها على الفور. لكن الغالب عملاً أن يحتاج المسحوب عليه بعض الوقت قبل إصدار قراره بالقبول أو الرفض حتى يستطيع مراجعة دفاتره التجارية وحساباته مع الساحب ليتأكد من وجود مقابل الوفاء لديه في ميعاد الاستحقاق. لذلك فقد منحه القانون الحق في طلب عرض الكمبيالة عليه مرة ثانية في اليوم التالي للعرض الأول. فنصت المادة ٤١٢، فقرة أولى، من التقنين التجاري[١] على أنه "يجوز للمسحوب عليه أن يطلب تقديم الكمبيالة للقبول مرة ثانية في اليوم التالي للتقديم الأول. ولا يقبل من ذوي المصلحة الإدعاء بأن هذا الطلب قد رفض إلا إذا ذكر في الاحتجاج". وتفادياً لأية أخطار يمكن أن تنجم من تسليم الكمبيالة للمسحوب عليه فقد نص المشرع في الفقرة الثانية من ذات المادة السابقة على أنه "لا يلزم حامل الكمبيالة المقدمة للقبول بالتخلي عنها للمسحوب عليه".

يبين إذن مما تقدم أن عملية تقديم الكمبيالة المقترنة بكشف للقبول والحصول عليه قد تستغرق وقتاً. وهذا ما دعا البنوك لرفض الموافقة على التقديم لحساب عملائها ما لم يكن ميعاد استحقاق الكمبيالة محل التقديم للقبول بعيداً [٢].

وباعتباره تصرفاً قانونياً يعبر من خلاله المسحوب عليه عن إرادته التعهد صرفياً بالوفاء بالكمبيالة، يخضع القبول سواء تعلق الأمر بالكمبيالة العادية أو المقترنة بكشف لذات الشروط الموضوعيُة التي يجب أن تتوافر في الالتزام الصرفي من أهلية ورضاء ومحل وسبب. علاوة على ذلك فإن للقبول شأنه شأن سائر الالتزامات الصرفية شكلاً معيناً يتمثل في الكتابة. وقد أجاز المشرع مجرد توقيع المسحوب عليه واعتبره بمثابة قبول دون حاجة لاقترانه بأي بيان آخر [٣]،

---

(١) المادة ٢٤ من قانون جنيف الموحد.

(٢) J. Devére, op. cit. p. 185.

(٣) المادة ٤١٣ من التقنين التجاري.

ولكن شريطة أن يكون التوقيع على وجه الكمبيالة تطبيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية [1].

ويثير القبول من هذه الناحية مشكلة أخرى إذا ما ورد على الكمبيالة المقترنة بكشف. فتوقيع المسحوب عليه على هذه الأخيرة يجعله ملتزماً صرفياً بها بحيث لا تبرأ ذمته ما لم يكن وفاؤه قد تم بناء على النسخة التي تحمل توقيعه. وفي ذلك تنص المادة ٤٦٠، فقرة أولى من التقنين التجاري، على أنه "..... ومع ذلك يبقى المسحوب عليه ملتزماً بالوفاء بمقتضى كل نسخة وقع عليها بالقبول ولم يستردها". وبالتالي فإن المسحوب عليه عادة ما تكون لديه الرغبة في استرداد الكمبيالة المقبولة بعد الوفاء بقيمتها وهو ما يتعارض مع أحد دعائم نظام الكمبيالة المقترنة بكشف والمتمثل في احتفاظ بنك الساحب بالكمبيالة ذاتها لديه. وبطبيعة الحال فإن الحل عندئذ لا يخلو من أحد أمرين إما عدم دخول المسحوب عليه القابل في نظام الكمبيالات المقترنة بكشف أو الضغط على الساحبين بهدف عدم تقديم هذه الكمبيالات للقبول، وهذا هو الغالب عملاً [2].

والأصل طبقاً للقواعد العامة أنه إذا قدمت الكمبيالة العادية إلى المسحوب عليه للوفاء، فإن مصلحة هذا الأخير تقتضي منه التحقق بداءة من بيان القبول عليها حيث لا تبرأ ذمته من الدين الصرفي الملتزم بأدائه، كما أشرنا من قبل، إلا إذا كان وفاؤه قد تم بناء على النسخة المقبولة. وإذا كانت الكمبيالة تتضمن تعييناً لبنك المسحوب عليه كمحل مختار للوفاء [3]، صار واجب التحقق من بيان القبول على عاتق هذا البنك عند الوفاء. هذا الوضع سيتغير حتماً فيما لو ورد القبول على

---

(١) أما القبول على ورقة مستقلة فكما هو معروف لا يمكن اعتباره قبولاً في مفهوم قانون الصرف. بيد أن هذا لا يعني أنه باطل، فهو ينتج آثاراً قانونية طبقاً للقواعد العامة للالتزامات بحث يعتبر تعهداً بالوفاء يترتب على عدم تنفيذه مسئولية المسحوب عليه عن التعويض.

(٢) Vasscur, op. cit., p. 35.

(٣) وهذا ما تجيزه المادة ٣٨٢ من التقنين التجاري بنصها 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"..

الكمبيالة المقترنة بكشف. فمن المسلم به طبقاً لنظام هذه الكمبيالة أنها لا تصل بذاتها عند الوفاء إلى يد المسحوب عليه، بل فقط يرسل إليه بواسطة بنكه كشفاً بالكمبيالات المسحوبة عليه ليعطي الإذن بدفع ما يوافق عليه منها. لذا فالأمر يتطلب من المسحوب عليه توخي الدقة والحذر في الكمبيالات موضوع الإذن بالدفع وما إذا كان الكشف يتضمن قبولها من عدمه، وذلك حتى لا يتعرض لخطر الوفاء بالكمبيالة مرتين.

ومما لا شك فيه أن بنك المسحوب عليه مسئول عن سلامة نقل كافة البيانات المدرجة في الدعامة الممغنطة التي يتلقاها من كمبيوتر المقاصة إلى الكشف الذي يرسله بدوره إلى عميله. ومن ثم فهو يتحمل جزءاً من المسئولية فيما لو أهمل مثلاً الاشارة إلى بيان القبول في الكشف رغم تدوينه في الدعامة الممغنطة التي وصلته من كمبيوتر المقاصة. ويشارك البنك المسئولية عميله المسحوب عليه إذا ما رفض الإذن بالوفاء، وذلك لإخلاله بالالتزام بالمراجعة والفحص [1].

وإذا كان ما سبق يتعلق بالقبول، فإن الضمان الاحتياطي في الكمبيالة المقترنة بكشف غير مستبعد أيضاً من الناحية النظرية. وآية ذلك تخصيص خانة له على وجه النموذج الصادر لهذا النوع من الكمبيالات. غاية الأمر أن أهميته من الناحية العملية قد تضاءلت في الكمبيالة المقترنة بكشف عنها في الكمبيالة العادية. فتيسيراً لتداول هذه الأخيرة وغيرها من الأوراق التجارية، يذيع في العمل استخدام الكفالة المصرفية (الضمان الاحتياطي). لذا قلما توجد في الواقع كمبيالات مسحوبة على إحدى الشركات دون أن تكون مضمونة من جانب مديرها [2]. والغالب أن يكون الضامن الاحتياطي بنكاً أو قريباً أو أي شخص معروف باليسار.

---

(1) Vasseur, op. cit., p. 36.

(2) H. Sinay. La situation juridique du donneur d'aval, RTD com. 1953, p. 17; Montout Roussy, la situation juridique ambiguë du donneur d'aval, D. 1974, chron. P. 197.

أما بالنسبة للكمبيالة المقترنة بكشف فحيث يغيب تداولها تقتصر الاستفادة من الضمان الاحتياطي عملاً على الساحب وكذلك المسحوب عليه القابل باعتباره المدين الأصلي في الكمبيالة وأول شخص يطالبه الحامل بالوفاء عند ميعاد الاستحقاق. فالساحب على سبيل المثال قد يحرر الكمبيالة لإذن نفسه ثم يحتاج إلى ضمان إلتزامه الصرفي عند تظهيرها إلى البنك مثلاً لا سيما في الحالة التي تكون فيها هذه الكمبيالة غير مقبولة.

أياً ما كان الأمر فإن التساؤل يفرض نفسه في هذا المقام حول أثر الاعتراف بصحة الكتابة الإلكترونية[1] في مجال الأوراق التجارية بشكلها التقليدي. والمسألة تتعلق على وجه الخصوص بالضمان الاحتياطي حيث خرج المشرع التجاري في بعض الدول[2] عن مبدأ الكفاية الذاتية للأوراق التجارية، فلم يستوجب كتابة هذا الضمان على الكمبيالة ذاتها أو على الوصلة المرفقة بها[3] وإنما سمح

---

[1] انظر على سبيل المثال تعديل قانون الإثبات الفرنسي الذي أقر الكتابة والتوقيع الإلكتروني:

L. No 2000-230, 13 Mars 2000, portant adaption du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique: JO 14 Mars 2000, p. 3968.

راجع موقع وزارة العدل الفرنسية على شبكة الانترنت

www.justice.gouv.fr

وانظر أيضاً حول هذا التعديل:

P. Nataf et J. Lightburn, la loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information: JCPE 2000, p. 836. Pierre-Yves Gautier et X. Linant de Bellefonds, De l'ecrit électroniques et des signatures qui s'y attachent, JCP éd. G. No 24-14 Juin 2000, p. 1113; Thierry PIETTE – COUDOL, La signature électronique, Éditions Litec, 2001.

[2] كفرنسا ولبنان.

[3] انظر المادة Art. L. 511 - 21 من التقنين التجاري الفرنسي والمادة ٣٤٦، فقرة أولى، من التقنين التجاري اللبناني. عكس ذلك المشرع المصري الذي يشترط في الضمان الاحتياطي أن يكون على الكمبيالة ذاتها أو على وصلة متصلة بها (المادة ١/٤١٩ تجاري).

أيضاً بأن يرد في ورقة أو صك مستقل[1] يبين المكان الذي أعطي فيه الضمان الاحتياطي[2]. والأمر كذلك فهل يجوز أن يتخذ الضمان الاحتياطي شكل الكتابة الإلكترونية المذيلة بتوقيع من ذات الطبيعة على دعامة ممغنطة؟

لقد أبدت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة التجارية) رأيها في هذا الموضوع حينما قضت في حكم سابق لها بعدم صحة توقيع الضامن الاحتياطي المتمثل في استخدام رمز معلوماتي "clé informatique" [3]. ومع ذلك فمن الراجح أن هذا الرأي سيتغير تماماً بعد إقرار المشرع الفرنسي صراحة للتوقيع الإلكتروني. ويدعم

---

(1) جدير بالإشارة أن معاهدة جنيف قد أجازت لكل دولة موقعة عليها أن تبدي تحفظاً على القانون الموحد يجيز لها الخروج على مبدأ الكفاية الذاتية للأوراق التجارية وتقرير صحة الضمان الاحتياطي الوارد في صك مستقل. وقد روعي في هذا الحكم مصلحة الملتزم المضمون، حيث يمكن رفع الحرج عنه في ظهور الضمان بالكمبيالة وما ينطوي عليه من التشكيك في قدرته على الوفاء. (نقض مدني مصري، الطعن رقم ١١٩ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٦/١٠/٣١ س ١٨، ص ١٥٨٤، د. أحمد حسني، المرجع السابق، ص ١٩٢). علاوة على أن إجازة الضمان الاحتياطي بصك مستقل يسمح من الناحية العملية بضمان عدة أوراق تجارية مرة واحدة.

أما بالنسبة للقبول فيجب أن يرد على الكمبيالة ذاتها (مادة ٤١٣ فقرة أولى تجاري). فالقبول على ورقة منفصلة على الكمبيالة لا ينتج آثاراً صرفية وإنما يعتبر بمثابة تعهد بالوفاء promesse de paiement يلزم المسحوب عليه القابل وفقاً للقواعد العامة.

Com 22 Février 1954: D. 1954. p. 311; Banque 1954, p. 244, obs. Marin; RTD com. 1954. p. 367, obs. Becqué et H. cabrillac-Montpellier, 13 Jan. 1950: JCP 1950. II. 5624; Banque 1950. p. 301, obs. Marin; RTD. Com. 1950. p. 247, obs. Houin.

(2) Cass. Com. 11 Janv. 1972: RTD com. 1972. p. 662, obs. Cabrillac et Rives-Lange.

ويفيد هذا البيان على وجه الخصوص في العلاقات الدولية، إذ يمكّن الحامل من التحقق من صحة الضمان حيث يخضع شكل الإلتزام الصرفي لقانون الدولة التي نشأ فيها.

(3) Cass. Com. 26 Nov. 1996: Bull. Civ. IV, No 285; D. 1997. somm. 262, obs. Cabrillac; D. Affaires 1997. p. 157; RTD com. 1997. p. 119, obs. Cabrillac; Banque Janv. 1997. p. 90. obs. Guillot; JCP. Éd. E 1997. 11. p. 906, note Bonneau. V. cocl. Piniot, RJDA 1997, p. 3.

هذا القول نص الفقرة الثالثة من المادة ١٣٠ من التقنين التجاري الفرنسي[١] الذي يجيز كتابة الضمان الاحتياطي في صك مستقل يبين المحل الذي أعطي فيه، وكذلك الفقرة الرابعة من ذات المادة التي توضح إمكانية التعبير عن هذا الضمان بكلمات "صالح للضمان" أو عبارة أخرى مماثلة يوقع عليها الضامن. فطبقاً لهذين النصين لا يشترط القانون سوى أن يكون الصك المستقل موقعاً من الضامن الاحتياطي، ومن ثم فلا شيء يمنع مطلقاً من أن يتخذ هذا الصك شكلاً إلكترونياً[٢].

وهكذا يبين مما تقدم أن أفول مبدأ تداول الكمبيالة نتيجة لاستخدام المعلوماتية في معالجة الأوراق التجارية وخصوصاً الكمبيالة قد استتبع بالضرورة تضاءل الحاجة إلى الضمانات التقليدية للوفاء.

المطلب الثاني

أحكام الوفاء بالكمبيالة الورقية المقترنة بكشف

١٣ ــ تمهيد وتقسيم:

من المسلم به أن الكمبيالة كورقة تجارية تتميز بكونها أداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل، كما أنها أداة ائتمان تتضمن عادة أجلاً للاستحقاق. ومن ثم لا يلتزم المدين الصرفي من ناحية بالوفاء بقيمتها إلا في ميعاد الاستحقاق، ومن ناحية أخرى فإن الدين الصرفي دين مطلوب، بمعنى أن الحامل الأخير يلتزم بتقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق مطالباً إياه بالوفاء.

والكمبيالة مآلها الطبيعي هو الوفاء الفعلي بقيمتها على نحو يترتب عليه

---

(١) وتقابل المادة L. 511-21 من التقنين التجاري بعد تعديله.

(٢) François Guy Trébulle, l'incidence de la réforme de la preuve sur le droit bancaire, Revue de droit bancaire et financier No 2, 2000, p. 114.

انقضاء الالتزام الصرفي الثابت فيها. ولا شك أن استيفاء قيمة الكمبيالة هو الغاية التي يتطلع إليها الحامل عند حلول ميعاد الاستحقاق، فهو لم يقبل في الأساس التعامل بالكمبيالة إلا لثقته في الحصول على قيمتها في ميعاد استحقاقها. ودعماً للثقة في الكمبيالة اللازمة لتداولها فقد تضمن قانون الصرف عدداً من القواعد الخاصة للوفاء خرج بها المشرع على أحكام القواعد العامة. والتساؤل الذي يفرض نفسه في هذا المقام يدور حول مدى تأثير ظلال المعلوماتية على أحكام الوفاء بالكمبيالة الواردة في قواعد قانون الصرف.

وقبل أن نتقصى الإجابة على هذا السؤال، يلاحظ بداءة أن أعلى درجات الخصوصية التي يتميز بها نظام الكمبيالة المقترنة بكشف إنما تظهر في تقديم الكمبيالة والوفاء بقيمتها. صحيح أن القواعد العامة للوفاء بالكمبيالة تظل قابلة للتطبيق، لكنها تترك مكانها عملاً لصالح أحكام أخرى تأخذ في الاعتبار متطلبات المعلوماتية [1].

وقد جرت العادة على دراسة الوفاء بالكمبيالة العادية من خلال الحديث عن ميعاد استحقاقها وكذلك تقديمها للوفاء، وأخيراً الوفاء الفعلي بها. أما بالنسبة للوفاء بالكمبيالة المقترنة بكشف فسوف نقتصر فقط على بحث المسائل التي تثير مشكلة بسبب خصوصية نظام هذا النوع من الكمبيالات، وهي على التوالي تقديم الكمبيالة للوفاء، وإثبات الوفاء، وأخيراً الوفاء الجزئي والامتناع عن الوفاء. أما ميعاد الاستحقاق فقد أشرنا من قبل إلى أن تحديده إما بمجرد الإطلاع أو في تاريخ محدد. وفيما يتعلق بطريق الوفاء فهو وحيد، إذ يتم الوفاء دائماً بالقيد على حساب المسحوب عليه المدين [2].

---

(١) M. contamine-Raynaud et J.-L. Rives- Lange, op. cit., No 330 et s.

(٢) M. Vivant, c. le stanc, op. cit., p. 1330.

الفرع الأول

تقديم الكمبيالة المقترنة بكشف للوفاء

تقضي القواعد العامة بضرورة تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق، وذلك كإجراء أولي يجب على الحامل القيام به لاستيفاء قيمتها. فالدين الصرفي مطلوب وليس محمولا، بمعنى أن الدائن وليس المدين في الكمبيالة هو الذي يسعى في طلب الوفاء بقيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق. وتفسير هذا أن الكمبيالة بوصفها أداة ائتمان تتداول من يد لأخرى مما لا يتسنى معه للمدين معرفة الحامل الأخير لها عند الاستحقاق [1]. ويتعين على الحامل أن يقدم الكمبيالة ذاتها للوفاء، ومن ثم لا يعتبر إبراز صورة الكمبيالة للمسحوب عليه بمثابة تقديم لها.

والوضع يختلف بالنسبة للكمبيالة المقترنة بكشف، إذ يجري تقديم هذه الكمبيالة للوفاء عبر شريط ممغنط ينتقل بين البنوك المعنية. وتتضح طبيعة هذه العملية من خلال قيام البنك المتلقي للكمبيالة الورقية المقترنة بكشف بتجميع كافة الكمبيالات المستحقة في ميعاد معين ثم نقل بياناتها على دعامة ممغنطة. ومتى أتم البنك هذا الإجراء، فإنه يحتفظ بالكمبيالة الورقية لديه ويجب عليه خلال ثمانية أيام قبل ميعاد الاستحقاق إرسال الدعامة الممغنطة إلى كمبيوتر المقاصة ordinateur de compensation الذي يقع في دائرته البنك الحامل.

ويقع على كمبيوتر المقاصة واجب فرز الكمبيالات المحمولة على دعائم ممغنطة وإعادة إرسالها على دعائم أخرى من ذات النوع إلى البنوك المختارة كمحل لوفاء كل بحسب عملائه المسحوب عليهم [2]. وعليه فالبنك المختار لا يتلقى

---

(1) Paris 31 Mai 1983, D. 1984, IR, p. 72.

(2) ومن هنا تظهر أهمية بيان محل الوفاء المختار كأحد البيانات التي تتضمنها الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف.

كمبيالة ورقية وإنما شريطاً ممغنطاً. وتنحصر مهمة هذا البنك عندئذ في إخطار كل من عملائه بوجود الكمبيالات المستحقة عليه في حوزته. ويتم الإخطار عن طريق كشف يرسل إلى العميل المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق بيومين، ويتضمن هذا الكشف ورقتين: الأولى عبارة عن طلب إذن بالدفع، وترد بواسطة المسحوب عليه إلى بنكه بعد أن يدون بها تعليماته اللازمة للوفاء أو لرفض الوفاء. أما الورقة الأخرى في الكشف فهي نسخة طبق الأصل من إذن الدفع، وهذه يحتفظ بها المسحوب عليه لديه [١].

وهكذا يبين أن تقديم الكمبيالة المقترنة بكشف عبر الدعامة الممغنطة يفترض وجود علاقة بين بنكين، بنك الدافع وبنك المدين المسحوب عليه. وتتشابه الكمبيالة من هذه الوجهة مع الشيك المسطر chèque barré [٢] والذي لا يجوز تقديمه إلى البنك المسحوب عليه للوفاء إلا بواسطة بنك آخر لحساب أحد عملائه [٣]. وتفريعاً على ذلك فهي مثله ترتب حماية ضد المخاطر المتولدة عن الضياع أو السرقة [٤]. وإذا سلمت الكمبيالة إلى البنك بهدف تحصيلها وجب على هذا الأخير الحفاظ عليها وإتخاذ كافة الإجراءات للحيلولة دون ضياعها "فمن يلجأ إلى بنك ينتظر منه ما لا ينتظر من غيره، إذ ينتظر منه جهداً ومهارة واحتياطات غير عادية بما يملك من

---

(١) Jeantin et le cannu, op. cit., p. 272, Rives-Lange et contamine-Raynaud, op. cit., p. 328-329.

(٢) والتسطير هو وضع خطين متوازيين على صدر الشيك من جانب الساحب أو الحامل (مادة ١/٥١٥ تجاري).

(٣) Rives-Lange et contamine-Raynaud, op. cit., p. 303 et sec.

(٤) فيتعذر على من يعثر على الشيك المسطر بعد ضياعه أو من يسرقه أن يحصله بنفسه، كما يتعذر عليه تكليف أحد البنوك بتحصيله لأنها لا تقوم بذلك عادة إلا لحساب عملائها ولا ترتضى تحصيل الشيك لحساب الغير إلا إذا تأكدت من شخصية وموطن حامله. ومن ناحية أخرى لا يجوز لبنك أن يتسلم شيكاً مسطراً لوفاء قيمته إلا من أحد عملائه أو من بنك آخر، كما لا يجوز له أن يقبض قيمة هذا الشيك لحساب أشخاص آخرين غيرهما (مادة ١/٥١٦ تجاري).

وسائل وأدوات غير عادية [1]. ويحق للبنك بالتأكيد أن يجري تأميناً من مسئوليته عن ضياع الكمبيالة التي تلقاها من عميله كما يفعل البنك المركزي بالنسبة لأوراق النقد التي يتولى نقلها إلى بنوك أجنبية في الخارج.

وبطبيعة الحال فإن تقديم الكمبيالة المقترنة بكشف للوفاء بواسطة بنك الساحب يتطلب أن تكون هذه الكمبيالة بيد البنك قبل ميعاد الاستحقاق بوقت مناسب حتى يتسنى له معالجتها آلياً وطلب استيفاء قيمتها في ميعاد الاستحقاق. لذلك يجب على الساحب (أو الدافع) تسليم الكمبيالة إلى بنكه خلال ١٢ يوم على الأقل قبل ميعاد الاستحقاق. ويمكن فهم طول هذه المدة من واقع إلتزام البنوك بتسليم الكمبيالة إلى كمبيوتر المقاصة خلال ثمانية أيام على الأقل قبل ميعاد الاستحقاق. ومن ثم فبنك الساحب يملك فقط أربعة أيام من تاريخ تسلمه الكمبيالة لنقل بياناتها إلى دعامة ممغنطة وإرسال هذه الأخيرة إلى كمبيوتر المقاصة [2].

والأصل أن ينهض البنك، بمجرد تسلمه الكمبيالة المقترنة بكشف، لأداء مهمته الخاصة بتقديم الكمبيالة عن طريق المعلوماتية. ومع ذلك يحق للساحب (أو الدافع) أن يطالب باستردادها مرة أخرى للقيام بتعديل أي من بياناتها كمد أجل الاستحقاق أو تغيير مبلغ الكمبيالة. على أن هذا الحق مقيد بضرورة ممارسته خلال مدة اليومين الأولين من تاريخ تسليم الكمبيالة إلى البنك. أما إذا سلمت الكمبيالة للبنك على سبيل التحصيل ولم يمارس الدافع حقه في الاسترداد خلال المدة المحددة، تصبح الوكالة الممنوحة إلى البنك المحصل نهائية لا رجعة فيها حيث تسير الأمور في اتجاه تقديم الكمبيالة للوفاء [3]. ولا شك أن هذا الحكم يراعي مصلحة الدافع في إجراء التعديل وكذلك مصلحة البنك الذي يحتاج إلى بعض

---

(١) ا. د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية ٢٠٠٢، بند ٩٥١.

(٢) Vasseur, op. cit., p. 44.

(٣) Vasseur, op. cit., p. 45.

الوقت لنقل الكمبيالات المسلمة له على الدعامات الممغنطة تمهيداً لإرسالها إلى كمبيوتر المقاصة.

١٤ - تقديم الكمبيالة المقترنة بكشف إلى كمبيوتر المقاصة [١] :

تقضي القواعد العامة بأن يلتزم الحامل بتقديم الكمبيالة للوفاء بقيمتها في مكان الاستحقاق المبين بها. فإذا لم يذكر بيان هذا المكان في الكمبيالة، فإنها تكون مستحقة الوفاء في المحل المذكور بجانب اسم المسحوب عليه والذي يعد محلاً للوفاء ومحلاً لإقامة المسحوب عليه في نفس الوقت [٢]. وإذا تضمنت الكمبيالة شرط الوفاء في محل مختار، وجب الوفاء في هذا المحل [٣].

هذا وقد اعتبر المشرع، طبقاً لنص المادة ٤٢٦، فقرة ثانية، من التقنين التجاري، تقديم الكمبيالة إلى إحدى غرف المقاصة[٤] المعترف بها قانوناً في حكم تقديمها للوفاء، مما يعني أن هذه الغرفة تعد مكاناً ممكناً للاستحقاق [٥]. ويتمشى

---

[١] وقد كان كمبيوتر المقاصة عند نشأته يقتصر في أدائه لعمله على معالجة الكمبيالات المقترنة بكشف، ثم ما لبث أن امتد بعد ذلك لمعالجة كافة الكمبيالات شريطة ألا تكون محلاً لتحرير الاحتجاج وأن تتضمن بياناً بالهوية البنكية للمسحوب عليه ولا تحمل بيان "كمبيالة متداولة".

وجدير بالاشارة أن نظام المقاصة الالكترونية أو ما يطلق عليه نظام المقاصة المرئية بين البنوك [Le Système inter-bancaire de compensation (SIT)] والذي تطور عمله في فرنسا منذ عام ١٩٩٠ يسمح باجراء المقاصة المصرفية دون وساطة البنك المركزي. ومع ذلك يظل هذا الأخير مكلفاً بادراج القيود في الحسابات. Devèze et Pétel, op. cit., p. 170

[٢] المادة ٣٨٠ فقرة ٣ من التقنين التجاري.

[٣] المادة ٣٨٢ من التقنين التجاري.

[٤] جدير بالاشارة أن غرفة مقاصة باريس بفرنسا قد أنشأت عام ١٨٧٢. أما غرفة مقاصة لندن ويطلق عليها هناك Le clearing house فقد أنشأت في بداية القرن XIX. كذلك ظهرت غرف المقاصة في الولايات المتحدة الأمريكية clearing houses associations عام ١٨٥٣. ولا تتمتع غرف المقاصة بالشخصية القانونية، فهي لا تعدو أن تكون تجمع للبنوك في مكان واحد. HAMEL, Banques et operations de banque, T. II, No 865.

[٥] انظر حول غرف المقاصة:

هذا الحكم مع ما يشهده الواقع العملي من زيادة تدخل البنوك في عمليات الوفاء بالكمبيالات، إذ أن هذا الوفاء يتم في معظم الأحيان بطريق المقاصة في العلاقة بين البنك الذي يقوم بالوفاء كمحل مختار وكيلاً عن المسحوب عليه، والبنك الذي يقدم الكمبيالة للوفاء بصفته حاملاً أو وكيلاً عن الحامل [1].

وبدهي أن يفرض التساؤل نفسه في هذا المقام حول مدى إمكانية اعتبار تقديم الكمبيالة المقترنة بكشف إلى كمبيوتر المقاصة بمثابة تقديم للوفاء. ذلك ما لم تجب عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٤٢٦ سالفة الذكر. فهذه الأخيرة تتحدث عن تقديم الكمبيالة العادية بذاتها إلى غرفة المقاصة، بينما الفرض لدينا أن الكمبيالة المقترنة بكشف لا تقدم على الإطلاق للمقاصة وإنما الشريط الممغنط الذي يحوي بياناتها الإلزامية. كما أن التقديم يتم إلى كمبيوتر المقاصة وليس غرفة المقاصة.

وأمام هذا السكوت من جانب النصوص القانونية يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى أن تقديم الكمبيالة المقترنة بكشف عبر الدعامة الممغنطة إلى كمبيوتر المقاصة يتعادل تماماً مع التقديم إلى غرفة المقاصة وبالتالي يعد بمثابة تقديم للوفاء طبقاً لنص المادة ٤٢٦، فقرة ثانية، من التقنين التجاري. فمن ناحية ولئن كان صحيحاً أن الكمبيالة المقترنة بكشف كورقة تجارية لا تقدم بذاتها للمقاصة، إلا أنه من المتفق عليه أن الدعامة الممغنطة تمثل من الناحية القانونية الكمبيالة المقترنة بكشف. ومن ناحية أخرى فإن كمبيوتر المقاصة[2] يدار بواسطة البنك المركزي

Rives-Lange et contamine-Raynaud, Droit bancaire, Dalloz 5^2 éd. 1990, No 265 s.; Gavalda et stoufflet, Droit du crédit, 1, les institutions, litec 1990, No 408s.

وحول المقاصة بصفة عامة انظر:

Lucas de leyssac, la compensation en droit commercial, Thèse Paris I, 1973.

[1] يذكر أن أكثر من ٨٠% من حالات الوفاء بين البنوك تتم بطريق المقاصة: Devèze et Pétel, op. cit., p. 169.

[2] انظر حول كمبيوتر المقاصة:

M. Perdrix, La réforme des circuits d'échange des effets de commerce, Banque, 1983, p. 991; B. D'HOMME, Banque, 1992, p. 1174, chronique.

والذي هو في النهاية غرفة المقاصة [1].

ويثير تقديم الكمبيالة المقترنة بكشف للوفاء في ميعاد الاستحقاق مشكلة مدى مسئولية بنك الساحب (أو الدافع) عن التأخر في هذا التقديم. فقد تحول مقتضيات نظام المعلوماتية دون احترام المدد القانونية للتقديم[2]، فهل يستطيع البنك عندئذ أن يتمسك بالمدد اللازمة للمعالجة المعلوماتية طبقاً للعمل المصرفي أم تثور مسئوليته طالما تعدت هذه المدد تلك المنصوص عليها قانوناً؟

عند تعرضه لتلك المسألة لم يكن القضاء واضحاً في حلها، حيث ذهب أحد

وجدير بالاشارة أن أول كمبيوتر للمقاصة في فرنسا قد بدأ العمل في ٣ يناير عام ١٩٦٩ وكان آنذاك يدار بواسطة البنك المركزي في باريس. أما اليوم فتديره الجمعية الفرنسية للمصارف .A.F.B. وهو يعد بمثابة مركز للسحب والتوزيع، إذ يقوم كل بنك مشارك في صيحة كل يوم بإرسال دعامة ممغنطة تحوي العمليات التي يعتبر دائناً بها، وعندئذ يتولى كمبيوتر المقاصة فرز هذه العمليات وتصنيفها بحسب البنوك المسحوب عليها، وفي الظهر يستعيد المشارك الدعامة الممغنطة مدوناً عليها العمليات التي تصنفه كمدين. ويجري تسوية الرصيد بين نوعي العمليات بواسطة حسابات مفتوحة لدى المشاركين ومسجلة في دفاتره البنك المركزي.

ومنذ عام ١٩٨٠ وبسبب زيادة العمليات أنشئت في المدن الفرنسية الكبرى أجهزة مقاصة الكترونية بلغ عددها في البداية تسعة ثم ما لبثت أن أصبحت ستة. Jean-Louis Rives-Lange-Monique contamine-Raynaud, op. cit., p. 278.

وقد كان كمبيوتر المقاصة يستخدم في الأصل في معالجة الدعامات الممغنطة التي كانت تحمل أوامر التحويل المصرفي Les ordres de virement وكذلك أوامر النقل المستديمة Les avis de prélèvement . ومنذ عام ١٩٧٣ في معالجة الكمبيالات المقترنة بكشف. وفي عام ١٩٨٧ وبالتحديد في ٣ نوفمبر أصبح من الممكن معالجة الكمبيالات والسندات الإذنية الورقية إذا تضمنت كشفاً بالهوية البنكية.

G. SUANT, La modernisation des technique de paiement et de recouvrement et la rôle du C.F.O.N.B. en 1987, Banque , 1988, p. 332.

(1) Vasseur, op. cit., p. 49, M. Vivant et Le stanc, op. cit., p. 1301, Jeantin et le cannu, op. cit., p. 272, J. Devèze, P. Pétel, op. cit., p. 186.

(2) والمشكلة لا تثور من الناحية العملية إلا بخصوص الكمبيالة المقترنة بكشف المستحقة الوفاء بمجرد الإطلاع.

الأحكام إلى عدم جواز احتجاج البنك في مواجهة العميل بمدد التقديم التي تستغرقها المعالجة الآلية للكمبيالة المقترنة بكشف ما لم يكن العميل قد قبلها [1]. ولا شك أن هذا القضاء محل نظر لا سيما وأن الساحب بموافقته الدخول في نظام الكمبيالة المقترنة بكشف يفترض قبوله ضمناً آثار المعلوماتية. لذلك يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى أن الساحب لا يمكنه مساءلة البنك عن عدم تقديم الكمبيالة للوفاء في المدد المحددة قانوناً على الأقل إذا كان التأخر عن التقديم معقولاً. على العكس يعد البنك مسئولاً عن أي تأخير غير معقول وعلى نحو يمثل إهمالاً من جانبه [2].

الفرع الثاني

إثبات الوفاء بالكمبيالة المقترنة بكشف

أشرنا فيما سبق إلى أن الدعامة الورقية تؤدى في مجال الأوراق التجارية دوراً مزدوجاً. فهي تمثل من ناحية المستند الذي يستطيع بمقتضاه المدعي إثبات صفته كدائن، كما أنها من ناحية أخرى تعد وسيلة لإثبات الوفاء بالدفع. من أجل ذلك فقد نصت المادة ٤٢٧، فقرة أولى، من التقنين التجاري على أنه "إذا أوفى المسحوب عليه الكمبيالة جاز له استردادها من حاملها موقعاً عليها بما يفيد الوفاء".

---

(١) Paris 19 Mars 1987, D. 1988, som. P. 49, obs. Cabrillac.

وإذا كان يلاحظ أن هذا الحكم قد صدر بشأن السند الإذني المقترن بكشف إلا أنه يمكن الأخذ بأسبابه بصدد الكمبيالة المقترنة بكشف. وقد نقض هذا الحكم ولكن لسبب آخر حيث لم يرسل محرر السند إذن الدفع إلى البنك محل الوفاء.

Com. 24 Janvier 1989, RTD com. 1989, p. 273, obs. Cabrillac et Teyssié.

(٢) Douai 11 décembre 1981: D. 1982 IR, 501, obs. Vasseur; RTD com. 1983, 94, obs. Cabrillac et Teyssié; comp. avec Trib. Com. Roubaix 2 Juillet 1980: D. 1980, 519, note Y. Letartre; RTD com. 1981, 108, obs. Cabrillac et Rives-Lange et Trib. Com. Nanterre 27 Septembre 1983: Banque 1983, 1469, obs. L. Martin; RTD com. 1984, 116 obs. Cabrillac et Teyssié.

وطبقاً لهذا النص فإن تسليم الكمبيالة للمسحوب عليه موقعاً عليها بالتخالص من الحامل يعد دليلاً كاملاً على الوفاء.

لكن تطبيق القاعدة السابقة يظل مرتبطاً بالكمبيالة العادية حيث يتعذر مد نطاقها إلى الكمبيالة المقترنة بكشف. ومرد الصعوبة في ذلك هو أن هذه الأخيرة يحتفظ بها بنك الساحب لديه بمجرد تسلمها من عميله ولا يصل إلى بنك المسحوب عليه سوى الدعامة الممغنطة التي تحمل بيانات الكمبيالة. لذا فإن وفاء المسحوب عليه بمبلغ الكمبيالة يتم استناداً إلى الكشف الذي يتلقاه من بنكه المختار كما سبق وأن بينا. والحال كذلك فقد كان لازماً البحث عن وسيلة بديلة تمكن المسحوب عليه من إثبات براءة ذمته من مبلغ الكمبيالة عند الوفاء به.

وقد وجد واضعو النظام حلاً لهذه المشكلة يميز بين ما إذا كان المسحوب عليه قد أوفى بكل الكمبيالات المدرجة بالكشف الذي تلقاه من بنكه أم أذن لهذا الأخير بدفع جزء فقط من هذه الكمبيالات. ففي الحالة الأولى تثبت عملية الوفاء دون حاجة إلى مخالصة عن طريق تطابق كل من الكشف المرسل للمسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق بقيد المبلغ الإجمالي الوارد بهذا الكشف في الجانب المدين لحسابه في البنك. أما إذا كان جزء من الكمبيالات الواردة بالكشف هي فقط المأذون بدفعها فإن بنك المسحوب عليه يرسل إليه إخطاراً بالدين، أي كشفاً بالكمبيالات المدفوعة، وهو ما يمثل مع مستخرج الحساب دليلاً على الوفاء [1].

هذا ويجيز المشرع التجاري للمسحوب عليه، خروجاً على القواعد العامة، الوفاء جزئياً بمبلغ الكمبيالة [2]. وبديهي أنه لا يترتب على هذا الوفاء استرداد المسحوب عليه للكمبيالة لأن الحامل في حاجة إليها للمطالبة بمقتضاها بالقدر الباقي. لذا يحق للمسحوب عليه أن يطلب تأشير الحامل على الكمبيالة بما يفيد

---

(1) Vivant, Le stanc, op. cit., p. 1301.

(2) المادة ٤٢٧، فقرة ثانية، من التقنين التجاري.

الوفاء الجزئي وأن يأخذ مخالصة بذلك [1]. أما بالنسبة للكمبيالة المقترنة بكشف وحيث يتضمن هذا الأخير كمبيالة واحدة فقط لا يأذن المسحوب عليه لبنكه إلا بسداد جزء من مبلغها فقط، فإن إثبات الوفاء الجزئي يتم بواسطة الإخطار بالدين الذي يرسله بنك المسحوب عليه إلى عميله مع مستخرج الحساب البنكي [2].

وأياً ما كان الأمر فإن إثبات الوفاء بالكمبيالة المقترنة بكشف على النحو السابق يظل في النهاية إثباتاً ورقياً. ومع ذلك فالتطور الاقتصادي الذي يشهده المجتمع الدولي في الوقت الحالي يدفع العديد من الشركات والمؤسسات سنوياً إلى تحديث نظم إدارتها ووسائل المحاسبة بها من خلال إدخال الحاسب الالكتروني[3] والاتصال بشبكة الانترنت. لذا يحدث كثيراً أن تطلب هذه الشركات والمؤسسات من بنوكها تلقي كشوف الكمبيالات المسحوبة عليهم على دعامات ممغنطة. وفي تلك الحالة يقتصر المسحوب عليه في رده على البنك على إرسال تعليمات مكتوبة تتعلق بالكمبيالات المرفوضة جزئياً أو كلياً، أما ما عدا هذا من كمبيالات أخرى فيتم الوفاء بقيمتها آلياً. يعني ذلك إذن أن عدم ورود أي رد كتابي من جانب المسحوب عليه بعد تلقيه كشفاً بالكمبيالات على دعامة ممغنطة يعني قبوله ضمنياً الوفاء بقيمتها. وهنا يدور البحث عن وسيلة إثبات الوفاء لا سيما وأن المسحوب عليه لا يملك عندئذ سوى مستخرج حسابه البنكي والدعامة الممغنطة التي تلقاها من بنكه. لذا يتجه الفقه الحديث إلى قبول الدعامات الممغنطة كدليل مقنع في

---

(١) المادة ٤٢٧، فقرة ثالثة، من التقنين التجاري.

(٢) Vasseur, op. cit., p. 51.

(٣) د. محمد مرسي زهرة، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، المجلة العربية للعلوم الإنسانية، العدد ٤٨، ١٩٩٥، ص ٨٦.

الإثبات شأنها في ذلك شأن الدعامات الورقية تماماً [1].

وعلى الرغم من أن إثبات الوفاء بالكمبيالة المقترنة بكشف قد وجد وسائله البديلة عن الدعامة الورقية الممثلة في الكمبيالة ذاتها، فإن التساؤل يظل قائماً حول مدى فعالية تلك الوسائل في حماية المسحوب عليه من مطالبته مرة ثانية بالوفاء استناداً للورقة التي يحتفظ بها بنك الساحب في حوزته. فهل يستطيع المسحوب عليه أن يدفع تلك المطالبة بمجرد تقديم كشف الكمبيالة وبيان حسابه البنكي؟ الأمر في هذه الحالة لا يخرج عن أحد فرضين، الأول أن تقدم الكمبيالة المقترنة بكشف، بعد سداد قيمتها، للوفاء بها مرة ثانية من جانب بنك الساحب (الدافع)، والثاني أن يطلب الوفاء بها من جانب بنك آخر تنازل له بنك الساحب على سبيل نقل ملكية الحق النقدي الثابت فيها.

ولا تثور أية صعوبة في الفرض الأول حينما تقدم الكمبيالة المدفوعة للوفاء مرة أخرى من جانب بنك الساحب سواء أكان هذا الأخير قد تسلم الكمبيالة على سبيل التحصيل أم على سبيل الخصم. فيجوز للمسحوب عليه حتى ولو كان قابلاً أن يدفع ببراءة ذمته من مبلغ الكمبيالة في مواجهة الساحب ووكيله البنك، وذلك استناداً إلى كشف الكمبيالة الذي يحتفظ بجزء منه علاوة على مستخرج حسابه البنكي. كذلك وفي الحالة التي تنتقل فيها الكمبيالة للبنك على سبيل نقل الملكية، يمكن للمسحوب عليه ولو كان قابلاً أن يتمسك في مواجهته بوسائل الإثبات الحاضرة (الكشف ومستخرج الحساب) باعتبار أن الدفع بالوفاء ناشئ عن علاقة شخصية بينهما وبالتالي لا يكون محلاً لتطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع في مواجهة الحامل حسن النية.

لكن المشكلة قد تدق فيما لو كانت الكمبيالة المقترنة بكشف قد قدمت للوفاء

---

[1] جدير بالاشارة أن المشرع الفرنسي قد أقر استخدام الدعامات الممغنطة كوسيلة في الإثبات عندما أصدر القانون رقم ٢٠٠٠ ـــ ٢٣٠ الصادر في ١٣ مارس لعام ٢٠٠٠ الخاص بالتوقيع الالكتروني. انظر في نصوص هذا القانون: J.C.P.E. 2000, No 13, p. 572

مرة ثانية من جانب بنك آخر غير بنك الساحب (أو الدافع) تنازل هذا الأخير عنها إليه على سبيل نقل الملكية. وأساس المشكلة يكمن في إمكانية إدعاء البنك مقدم الكمبيالة تجاه المسحوب عليه الموفى بكونه حاملاً حسن النية وبالتالي يحق له استيفاء مبلغ الكمبيالة وإن سبق الوفاء به. على أنه مما يطمئن المسحوب عليه في مثل هذه الحالة هو شبهة سوء النية التي تحيط بعملية التنازل عن ملكية الكمبيالة من بنك الساحب إلى البنك الحامل. صحيح أن المشرع التجاري قد نزل بالبيانات الإلزامية في التظهير الناقل للملكية إلى أدنى حد حيث لم يتطلب سوى توقيع المظهر. وهذا يعني أن تظهير الكمبيالة المقترنة بكشف إلى البنك الحامل سيكون في غالب الأحوال خالياً من بيان التاريخ [1]. ومع ذلك يبقى القول بأن أحد الدعائم الجوهرية لنظام الكمبيالة المقترنة بكشف هو احتفاظ بنك الساحب (أو الدافع) بها لديه ومن ثم عدم تداولها. لذا فخروجها من بين يدي هذا البنك إلى بنك آخر يشكك بالتأكيد في حسن نية هذا الأخير [2]. وتفريعاً على ذلك يجوز للمسحوب عليه أن يرتكن في دفعه لمطالبة البنك الحامل له بالوفاء بالكمبيالة إلى نص المادة ٣٩٧ من التقنين التجاري والتي تقضي بأنه ".... ليس لمن أقيمت عليه دعوى بكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها أو بحامليها السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين".

وطبقاً لهذا النص يلزم ويكفي في ذات الوقت لإنزال وصف سوء النية على المظهر إليه (الحامل) أن يكون عالماً بالدفع الذي للمدين الصرفي تجاه المظهر، ثم تلقى الكمبيالة بقصد حرمان المدين من الاحتجاج بهذا الدفع [3]. وتقدير مدى توافر

---

[1] ويفيد تاريخ التظهير في هذه الحالة لمعرفة ما إذا كان قد تم قبل أم بعد انقضاء مدة تقديم الكمبيالة.

[2] وينطبق ذات الحكم في حالة الوفاء الجزئي بالكمبيالة المقترنة بكشف.

[3] ويذهب قضاء محكمة النقض الفرنسية إلى أن الحامل يعتبر سيئ النية طالما كان يدرك الضرر الذي سيسببه التظهير للمدين الصرفي من حيث استحالة تمسكه بالدفوع الناشئة عن علاقته مع الساحب أو أي مظهر سابق.

قصد الإضرار بالمدين الصرفي لدى الحامل يدخل بلا شك في سلطة قاضي الموضوع[1]. والعبرة هنا بسوء النية لحظة تلقي الحامل الكمبيالة، أي وقت تظهيرها إليه. [2] وأخيراً يفترض حسن النية في الحامل، وعلى المدين الذي يدعي سوء نية هذا الحامل عبء نقض هذه القرينة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن. [3]

إزاء ما تقدم فقد ارتأى البعض[4] ضرورة تعهد بنوك الساحبين (أو الدافعين) بالاحتفاظ بأصل الكمبيالات المقترنة بكشف لديها دون التنازل عنها على سبيل نقل الملكية، وهو الأمر الذي يدعم الثقة فيها ويزيد من طمأنة المسحوب عليهم وأمنهم من خطر المطالبة بقيمة الكمبيالة مرتين على التوالي.

ومما يؤكد على أهمية الرأي السابق إمكانية تعرض المسحوب عليه للمطالبة بالوفاء بالكمبيالة المقترنة بكشف مرتين في ذات الوقت. ويبدو هذا الفرض قائماً

Cass. Com. 26 Juin 1956, sté worms, JCP 1956, II, 9600, note Roblot; Banque 1957, 483, obs. Marin; RTD com. 1957, 147, obs. Becqué et Cabrillac; cass. Com. 13 Janvaier 1987: Bull. IV. No 17 RTD com. 1988, 469, obs. Cabrillac et Teyssié.

(1) Cass. Com. 30 Octobre 1989, Rev. dr. bancaire et de la bourse 1990, p. 72; Cass. Com. 23 Février 1988, D. 1988, IR. P. 79.

(2) Cass. Com. 30 Janvier 1979; Bull, IV, No 38; Cass. Com. 11 Juillet 1980: Bull. IV, No 283; Cass. Com. 11 Décembre 1980: Bull. IV, No 398; Cass. Com. 4 Novemtre 1982: Bull. IV., No 330; Cass. Com. 31 Janvier 1984: Bull. IV., No 46; Cass. Com. 30 Mai 1983, D. 1984, IR, 72, obs. Cabrillac; Cass. Com. 13 Janvier 1987, Rev. dr. bancaire, 1987, 51, obs. Crédot et Gérard; Paris, 1 re ch. A., 26 Février 1991: RJDA 1991, 287. Adde: Cass. Com. 25 Février 1992: RJDA 1992, 497.

(3) نقض مدني مصري، الطعن رقم ٨١ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٥ س ١٨ ص ١٢٧٥، والطعن رقم ٥٣٦ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٢ س ٢١ ص ٨١٠، والطعن رقم ١٤٣٨ سنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٨، د. أحمد حسني، المرجع السابق، ص ١٧٨، والطعن رقم ٢٥٨ سنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢١ س ٤٥ ص ١٤٤١، سعيد شعلة، المرجع السابق، ص ١٧٩ و١٨٤.

(4) Vasseur, op. cit., p. 55.

في الحالة التي يظهر فيها البنك الخاصم الكمبيالة تظهيراً ناقلاً للملكية. فإذا تصورنا قيام البنكين بوضع بيانات الكمبيالة على دعامتين ممغنطتين، لأمكن تلقي المسحوب عليه كشفين من بنكه عن ذات الكمبيالة. عندئذ ولما كانت القاعدة هي أن المسحوب عليه لا يقوم بدفع مبلغ الكمبيالة إلا استناداً إلى وجود مقابل الوفاء لديه، فإنه لا يلتزم بالدفع إلا مرة واحدة فقط. لذا يحق له في الفرض السابق أن يسأل طالبي الوفاء إظهار أصل الكمبيالة المقترنة بكشف على نحو لا يلتزم فيه بالدفع إلا للبنك حائز الكمبيالة وهو بطبيعة الحال البنك الثاني المظهر إليه.

١٥ ــ إثبات الوفاء بالكمبيالة المقترنة بكشف عند تعدد نسخها:

لا شك أن البحث عن وسائل بديلة لإثبات الوفاء بمبلغ الكمبيالة المقترنة بكشف يفترض حتماً موافقة المسحوب عليه الموفى على الدخول في نظام هذه الكمبيالة، وبالتالي قبول النتائج المترتبة على تطبيقه. ورغم هذا فتلك الموافقة ليست على الدوام أمراً مؤكداً، ذلك أن ما أشرنا إليه سلفاً من إرسال المسحوب عليه لكشف هويته البنكية إلى الساحب لا يعدو في الحقيقة أن يكون قرينة بسيطة على رضائه الوفاء بالكمبيالة طبقاً للنظام المعلوماتي. بتعبير آخر فإن كشف الهوية البنكية تستلزمه أيضاً عمليات أخرى غير الكمبيالة المقترنة بكشف مثل النقل المصرفي وأوامر النقل المستديمة Les avis de prélèvement .

إزاء ما تقدم فقد يستند المسحوب عليه إلى عدم إبداء موافقته الصريحة على سحب كمبيالة مقترنة بكشف عليه، وبالتالي يتمسك بحقه في استلام الكمبيالة بذاتها عند الوفاء بقيمتها إعمالاً لنص المادة ٤٢٧، فقرة أولى، من التقنين التجاري. وهنالك تثور المشكلة فيما لو رفض بنك الدافع الاستجابة لطلب المسحوب عليه.

وحلاً لتلك المشكلة يمكن الاستفادة من نص المادة ٤٥٩، فقرة ثالثة، من التقنين التجاري والتي تقضي بأنه "لكل حامل كمبيالة غير مذكور فيها أنها سحبت من نسخة وحيدة أن يطلب نسخاً منها على نفقته. ويجب عليه تحقيقاً لذلك أن يلجأ إلى من ظهرها له الذي يلتزم بأن يعاونه لدى المظهر السابق، وهكذا حتى يرقى

إلى الساحب". ولا يثير هذا النص أي صعوبة لدى تطبيقه على الكمبيالة المقترنة بكشف باعتبار أن الساحب يقوم عادة بتسليمها مباشرة إلى بنكه المختار. وهكذا تسير الأمور على أساس إنشاء نسخة أخرى تقليدية من الكمبيالة يدون عليها بيان "سند بديل لكمبيالة مقترنة بكشف" "Valeur en remplacement d'une L.C.R." يسلمها الساحب إلى بنكه الطالب والذي يسلمها بدوره للمسحوب عليه عند الوفاء. وبذلك تتحقق مصلحة هذا الأخير في استلام الكمبيالة بمجرد دفع قيمتها دون أن يزعجه كونها نسخة ثانية من الكمبيالة الأصلية التي يحوزها بنك الساحب. فالمادة ٤٦٠، فقرة أولى، من التقنين التجاري تنص على أن "وفاء الكمبيالة بمقتضى إحدى نسخها مبرئ للذمة ولو لم يكن مشروطاً فيها أن هذا الوفاء يبطل أثر النسخ الأخرى".

بيد أن الحل السابق لا ينسجم إلا مع الحالة التي تكون فيها الكمبيالة المقترنة بكشف غير مقبولة. وتبرير ذلك أن المادة ٤٦٠ السابقة في جزئها الثاني تبقى المسحوب عليه ملتزماً بالوفاء بمقتضى كل نسخة وقع عليها بالقبول ولم يَستردها. وبطبيعة الحال فإن الوضع سيتعقد عندما يصر المسحوب عليه على استرداد الكمبيالة المقبولة عند الوفاء بقيمتها. وقد يصل الأمر إلى حد اعتبار البنك الخاصم حامل الكمبيالة ممتنعاً عن استيفاء قيمتها بما يترتب على ذلك من آثار لا سيما فقدان حقه في مباشرة الرجوع الصرفي على الضامنين. لذا يبدو أمراً جوهرياً الحصول على الموافقة الصريحة للمسحوب عليه على الدخول في نظام الكمبيالة المقترنة بكشف قبل التعامل به، تلك الموافقة التي تفيد تنازله عن تقديم الكمبيالة بذاتها إليه ومن ثم عدم مطالبته بتسلمها عند الوفاء [1].

---

(١) Vasseur, op. cit., p. 58.

الفرع الثالث

الوفاء الجزئي والإمتناع عن الوفاء بالكمبيالة المقترنة بكشف

١٦ ــ الوفاء الجزئي: Paiement Partiel

الأصل أن ينصب الوفاء على المبلغ المبين في الكمبيالة بأكمله، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأنه "لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" [١].

ومع ذلك فقد خرج قانون الصرف على حكم القواعد العامة حينما أجاز للمدين في الكمبيالة الوفاء جزئياً بقيمتها، فنصت المادة ٤٢٧، فقرة ثانية، من التقنين التجاري على أنه "لا يجوز لحامل الكمبيالة أن يمتنع عن قبول الوفاء الجزئي". ولا شك أن حكمة المشرع من هذا الخروج تكمن في حماية مصلحة الضامنين الموقعين على الكمبيالة، حيث إن الوفاء بجزء من الدين الصرفي الثابت بالكمبيالة يبرء ذمتهم من هذا القدر الذي تم سداده [٢].

وبدهي أنه لا يترتب على الوفاء الجزئي لمبلغ الكمبيالة استرداد المسحوب عليه لهذه الأخيرة، بل يحق له فقط أن يطلب تأشير الحامل عليها بما يفيد حصول

---

(١) المادة ٣٤٢، فقرة أولى، من القانون المدني.

(٢) المادة ٤٢٧، فقرة رابعة، من التقنين التجاري. وجدير بالاشارة أنه إذا رفض الحامل الوفاء الجزئي المعروض عليه، جاز للمسحوب عليه أن يعرضه عليه عرضاً فعلياً طبقاً للمادة ٤٨٧ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية. بيد أنه لا يجوز للمسحوب عليه إيداع قيمة الوفاء الجزئي وفقاً لأحكام المادة ٤٣٠ من التقنين التجاري لأن هذا الإيداع إنما يشمل كل مبلغ الكمبيالة في حالة عدم تقديمها للوفاء في ميعاد الاستحقاق.

هذا الوفاء وأن يأخذ إيصالاً بذلك [1]. ومن جانبه يجب على الحامل توجيه الاحتجاج بشأن الجزء الباقي من مبلغ الكمبيالة الذي لم يتم الوفاء به [2].

هذا ولا شيء يمنع الوفاء الجزئي بالكمبيالة المقترنة بكشف بوصفها ورقة تجارية، لكن مثل هذا الوفاء يثير أيضاً مشكلة بالنسبة للكمبيالة المقبولة. فقد يعلق المسحوب عليه وفاءه الجزئي بالكمبيالة على تقديمها إليه ووضع بيان الوفاء عليها. لذا وفي ظل غياب الموافقة الصريحة للمسحوب عليه على النظام المعلوماتي للأوراق التجارية، سيضطر البنك إلى تلبية طلب المسحوب عليه حتى لا يعتبر ممتنعاً على تلقي الوفاء الجزئي. أما إذا كانت الكمبيالة المقترنة بكشف غير مقبولة فيمكن حل المشكلة من خلال إنشاء نسخة ثانية من الكمبيالة في شكلها التقليدي يوضع عليها بيان الوفاء الجزئي.

١٧ ــ الوفاء بالكمبيالة من الملتزمين بها غير المسحوب عليه:

يجوز طبقاً للقواعد العامة لأي موقع على الكمبيالة أُخطر بعدم القبول أو بعدم الوفاء، أو علم بذلك عن أي طريق آخر أن يقوم مختاراً بدفع قيمة الكمبيالة. وما يدفعه إلى هذا الوفاء هو تفادي الدعوى القضائية التي قد ترفع عليه وما ينجم عنها من زيادة النفقات التي يتحملها. كما أن وفاءه بقيمة الكمبيالة من شأنه وقف سريان الفوائد القانونية الذي يبدأ من تاريخ الاستحقاق.

وإذا تهيأ الحامل للرجوع على الملتزمين الضامنين ولم يعرض أي من هؤلاء الوفاء اختياراً بقيمة الكمبيالة فطبيعي أن يبدأ الحامل في مباشرة الرجوع، إذ يقوم برفع دعوى قضائية ضد الملتزمين جميعاً أو ضد من يراه منهم أقدر على الوفاء.

والأصل أنه طالما قام أحد الموقعين على الكمبيالة بالوفاء، جاز له طلب

---

[1] المادة ٤٢٧، فقرة ثالثة، من التقنين التجاري.

[2] المادة ٤٢٧، فقرة رابعة، من التقنين التجاري.

تسليمها إليه مع الاحتجاج الذي تم تحريره في الميعاد وورقة مخالصة بما تم الوفاء به [1]. وتجنباً لإساءة استعمال الكمبيالة وتعرضه للوفاء بقيمتها مرة ثانية يحق للمظهر الموفى شطب تظهيره وتظهير من جاء بعده [2].

وما من شك في أن فرص تطبيق القواعد السابقة أقل بالنسبة للكمبيالة المقترنة بكشف عنها في الكمبيالة العادية. والسبب كما رأينا من قبل يكمن في أفول قابلية الكمبيالات المقترنة بكشف للتداول. فهذه الأخيرة عادة ما تحرر بواسطة الساحب لتسلم مباشرة إلى البنك الخاصم ليتولى استيفاء قيمتها عن طريق المعلوماتية. ورغم ذلك يظل الباب مفتوحاً لغير المسحوب عليه في الكمبيالة المقترنة بكشف ممن وضع توقيعه عليها للوفاء الودي بقيمتها كما يجبر على مثل هذا الوفاء عند الرجوع عليه بالدعوى القضائية. وينطبق هذا القول على الساحب والقابل بالتدخل عنه[3] وكذلك الضامن الاحتياطي عن المسحوب عليه القابل[4] وعن الساحب. أما الساحب فمن المفترض أنه على علم بطبيعة الكمبيالة التي يحررها ككمبيالة مقترنة بكشف، وبالتالي فهو بتسليمه إياها إلى البنك الخاصم قد قبل الخضوع لنظامها الذي يستبعد تسليمها بذاتها للموفي بقيمتها. وأما القابل بالتدخل والضامن الاحتياطي فتوقيعهما على الكمبيالة يعني رضائهما الخضوع لأحكامها التي تتضمن التنازل عن استردادها عند الوفاء بقيمتها.

---

(1) المادة ٤٤٥، فقرة أولى، من التقنين التجاري.

(2) المادة ٤٤٥، فقرة ثانية، من التقنين التجاري.

(3) أما المسحوب عليه فلا يجوز القبول بالتدخل لمصلحته سواء أكان قابلاً للكمبيالة أو غير قابل لها. إذ لا محل للحديث عن قبول بالتدخل إذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة. وإذا لم يكن قد وقع عليها بالقبول، فإنه لا يعد ملتزماً صرفياً بقيمتها ومن ثم لا يصح التدخل عنه.

(4) بل إنه يجوز كفالة المسحوب عليه غير القابل توقعاً لقبوله، وذلك تأسيساً على جواز كفالة الدين المستقبل طبقاً للقواعد العامة (المادة ١/٧٧٨ مدني). على أن التزام الضامن الإحتياطي في هذه الحالة يكون معلقاً على شرط واقف هو نشأة الالتزام الأصلي في ذمة المضمون أي قبول المسحوب عليه للكمبيالة. فإذا لم يوقع عليها بالقبول عد الضمان الاحتياطي كأن لم يكن تطبيقاً للأثر الرجعي للشرط.

على أن الوضع يختلف بالنسبة للموفى بطريق التدخل Le payeur par intervention وهو الذي يتدخل بالوفاء لصالح أحد الملتزمين بالوفاء بالكمبيالة كالساحب أو الضامن الاحتياطي أو حتى المسحوب عليه القابل. فطبقاً للمادة ٤٥٧، فقرة أولى، من التقنين التجاري يجب بيان الوفاء بالتدخل بكتابة مخالصة على الكمبيالة يعين فيها من حصل الوفاء لمصلحته[١]. ويجب أن تذيل هذه المخالصة بتوقيع الحامل أو وكيله وتوضع على الكمبيالة ذاتها[٢]. ومتى حصل الوفاء بالتدخل فإنه يلزم تسليم الكمبيالة وورقة الاحتجاج، حال حصوله، إلى الموفى بالتدخل [٣]. مثل هذه القواعد التي تتفق وطبيعة الكمبيالة العادية تواجه بعض الصعوبات عند تطبيقها على الكمبيالة المقترنة بكشف. فلا أحد يستطيع التأكيد على إتجاه إرادة الموفى بالتدخل عن أحد الملتزمين في الكمبيالة المقترنة بكشف إلى قبول نظام هذه الكمبيالة وما يترتب عليه من نتائج. وتفريعاً على ذلك إذا رفض البنك الخاصم لتلك الكمبيالة طلب الموفى بالتدخل تسليمه إياها عند حصول الوفاء، فإنه ــ أي البنك ــ يمكن اعتباره بمثابة رافض للوفاء وبالتالي يفقد حقه في الرجوع على كل من كانت ذمته تبرأ بهذا الوفاء. [٤]

وليس من المتصور أن تجد المشكلة حلاً لها في تنازل الموفى بالتدخل عن حقه في استرداد الكمبيالة بعد الوفاء بقيمتها. ذلك أنه على خلاف المسحوب عليه الذي يستطيعُ إثبات الوفاء عن طريق الكشف ومستخرج الحساب البنكي فإن الموفى بالتدخل لا يحوز بين يديه واحدة من هذه الوسائل. بل ويزيد من صعوبة المشكلة

---

[١] وإذا لم يعين الشخص الذي يجري الوفاء لمصلحته عد هذا الوفاء حاصلاً لمصلحة الساحب.

[٢] يستوي في ذلك أن توضع المخالصة على وجه الكمبيالة أو ظهرها.

[٣] المادة ٤٥٧، فقرة ثانية، من التقنين التجاري.

[٤] المادة ٤٥٦ من التقنين التجاري.

أن استرداد الكمبيالة من البنك الخاصم لا يمثل ضمانة لإثبات الوفاء فحسب، وإنما الأهم من ذلك تهيأة الوسيلة للموفى بالتدخل على وجه الخصوص لمباشرة حقه في الرجوع.

١٨ ــ الإمتناع عن الوفاء الكلي بالكمبيالة والرجوع:

الأصل طبقاً لقواعد قانون الصرف أن الكمبيالة تحرر لأجل معين يستطيع المستفيد أو الحامل بحلوله تقديمها للمسحوب عليه واستيفاء قيمتها. فإذا بادر المسحوب عليه بالوفاء في الميعاد فقد برأت ذمته وأيضاً ذمة جميع الموقعين على الكمبيالة وتنقضي هذه الأخيرة إنقضاء طبيعياً. لكن قد يحدث أن يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق لأي سبب كما لو لم يتلق مقابل الوفاء أو كان عاجزاً عن القيام بالوفاء. عندئذ يثبت للحامل حق الرجوع على سائر الموقعين على الكمبيالة باعتبارهم ضامنين للوفاء بقيمتها في مواجهته على وجه التضامن.

ورجوع الحامل على الضامنين لا يقتصر فحسب على حالة الامتناع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، بل إن هناك حالات أخرى يجيز فيها القانون للحامل استعمال حق الرجوع الصرفي رغم عدم حلول ميعاد الاستحقاق بشأنها مثل حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول وافلاسه أو توقفه عن الدفع أو حجز أمواله بدون جدوى وأخيراً حالة افلاس الساحب في الكمبيالة غير الصالحة للقبول [1].

وليس معنى توافر إحدى حالات الرجوع السابقة أن يبدأ الحامل على الفور في مباشرة إجراءات الرجوع على النحو الذي يراه، وإنما يتحتم عليه أن يسلك الطريق الذي رسمه له المشرع وبدايته تتمثل في إثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء في ورقة رسمية (الاحتجاج). ومتى أتم الحامل هذا الإجراء التمهيدي، جاز له استكمال الطريق والرجوع على الملتزمين في الكمبيالة.

وإذا كانت القواعد السابقة تتناسب في مجملها مع طبيعة الكمبيالة العادية

---

[1] المادة ٤٣٨ من التقنين التجاري.

كورقة تجارية، فإن استخدام المعلوماتية في معالجة هذه الأخيرة يتطلب بالضرورة تعديل تلك القواعد بما يتلاءم مع طبيعة الكمبيالة المقترنة بكشف.

بداءة وعلاوة على الحالات المألوفة للرجوع على الضامنين تتسع أسباب عدم الوفاء بالكمبيالة المقترنة بكشف لتشمل حالات أخرى. فقد يحدث ألا يرسل المسحوب عليه إذن الدفع (الكشف) في الميعاد إلى بنكه المختار. وقد لا تصل الكمبيالة أساساً إلى بنك المسحوب عليه بسبب وجود أخطاء في المعطيات المصرفية coordonnées bancaires حال دون استغلالها، كأن يسيء الساحب كتابة بيان الحساب البنكي للمسحوب عليه على الكمبيالة، أو بخطأ بنك الدافع في نقل هذا البيان إلى الشريط الممغنط الذي ينوي إرساله إلى كمبيوتر المقاصة. بل وقد يحول أيضاً دون الوفاء بالكمبيالة المقترنة بكشف وقوع خطأ من جانب كمبيوتر المقاصة أو مركز المعالجة في بنك المسحوب عليه. وتقضي القواعد العامة في هذا الصدد بأن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض". لذا ولما كان استخدام المعلوماتية في عمليات البنوك يزيد من احتمالات وقوع الخطأ المصرفي فقد جرت العادة على أن تلجأ البنوك إلى إشتراط إعفاء نفسها من المسئولية ما لم يكن الأمر متعلقاً بخطأ جسيم يمكن نسبته إليها [1].

وأياً ما كان سبب عدم الوفاء بالكمبيالة المقترنة بكشف، فلا يجوز تحرير الاحتجاج عن الكشف الذي يرده المسحوب عليه إلى بنكه معبراً فيه عن رفضه الوفاء. فالاحتجاج وفقاً لقواعد قانون الصرف لا يحرر إلا عن الكمبيالة الورقية الصادرة عن الدائن والتي هي في موضوعنا بين يدي بنك الدائن. يضاف إلى ذلك وكما أشرنا من قبل أن الكمبيالة المقترنة بكشف تتضمن شرط الرجوع بدون نفقة

---

(1) Paris, 9 Juillet 1982, Rev. trim. Dr. com. 1983, 569.

وانظر في مسئولية البنك بصفة عامة.

Richard Routier, La resposabilité du banquier, L.F.D.J. 1997.

أو بدون احتجاج [1]. وعليه إذا أراد الدائن أن يحوز وسيلة ردع تمثل احتجاجاً بمعنى الكلمة، فيجب عليه تحرير كمبيالة عادية مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع ودون أن يضمنها شرط "بدون نفقة"، ثم يقوم بتقديمها إلى المسحوب عليه طبقاً للإجراءات التقليدية [2].

ويسبق عملية الرجوع بالكمبيالة المقترنة بكشف بعض الخطوات التمهيدية. وتتلخص هذه الخطوات في قيام بنك المسحوب عليه بنقل كافة البيانات المتعلقة بالكمبيالات غير المدفوعة علاوة على بيانات أخرى جديدة مثل السبب الكودى لعدم الوفاء، وذلك على شريط أو شرائط ممغنطة يتم إرسالها إلى كمبيوتر المقاصة لتسلك مسارها بعد ذلك إلى بنوك الساحبين أو الدافعين. ومتى تسلم البنك الشرائط الخاصة بعملائه فإنه يقيد في الجانب المدين لحساب كل عميل قيمة الكمبيالة غير المدفوعة والتي سبق قيدها في الجانب الدائن لذات الحساب [3].

هذا ويجب على بنك المسحوب عليه أن يسارع في إتخاذ إجراءات رد الكمبيالة أو الكمبيالات غير المدفوعة[4] وإلا تحمل عبء الوفاء بقيمتها[5] كنوع من التعويض. وإذا كان صحيحاً أن البنك المختار كمحل للوفاء يحل محل الموفى له في حقوقه، إلا أنه قد يتعرض لخطر عدم الحصول على تلك الحقوق فيما لو كانت غير مؤكدة أو كان المسحوب عليه معسراً. وفي الحالة الأخيرة وحتى لو كان مبلغ الكمبيالة غير متنازع عليه، فإن بنك المسحوب عليه لا يستطيع أن يطالب برد ما

---

(1) ومن المسلم به في هذه الحالة أن نطاق الإعفاء ينحصر فقط في تحرير الاحتجاج، إذ لا يعفى الحامل من إجراء المطالبة بالوفاء في ميعاد الاستحقاق وإلا اعتبر حاملاً مهملاً وبالتالي يسقط حقه في الرجوع.

(2) Rives-Lange et contamine-Raynaud, op. cit., p. 329.

(3) M. Jeantin, Paul le cannu, op. cit., p. 273.

(4) طبقاً للوائح نظام المقاصة المرئية Système interbancaire de télé compensation (SIT) يجب اتخاذ إجراءات رد الكمبيالة خلال فترة زمنية أقصاها ثمانية أيام.

(5) Cass. Com. 12 Mars 1996, Bull. Civ IV No 79.

دفع بغير حق ما لم يثبت أنه قد قام بالوفاء على سبيل الخطأ[1] وليس على سبيل منح الائتمان للمسحوب عليه [2].

ويختلف استعمال حق الرجوع بالكمبيالة المقترنة بكشف بحسب صفة بنك الساحب (أو الدافع) عند تسلمه إياها. فإذا كان البنك قد تلقى الكمبيالة من عميله على سبيل الخصم، يصبح له الحق في مباشرة الرجوع عليه بمجرد إخطاره عبر كمبيوتر المقاصة بواقعة عدم الوفاء. أما إذا كانت الكمبيالة في حيازة البنك لمجرد التحصيل، فيقع عليه عندئذ واجب إخطار عميله بعدم الوفاء حتى يتسنى له مباشرة إجراءات الرجوع. وفي مثل هذه الحالة إذا كانت الكمبيالة تحمل قبول المسحوب عليه أو كانت قد تداولت قبل معالجتها آلياً، وجب على البنك ردها لمن سلمها له كي يستعين بها في دعوى الرجوع على الموقعين.

وفي كل الأحوال يجوز للحامل، سواء أكان هو البنك الخاصم أم الساحب (أو الدافع)، أن يستفيد من قرينة مقابل الوفاء المستمدة من القبول طبقاً للمادة ٤٠٣ من التقنين التجاري.

---

(١) وبعد ذلك تطبيقاً للمادة ١٨١ من القانون المدني والتي تنص على أنه "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده. على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء".

(٢) Devèze et Pétel, op. cit., p. 187.

الفصل الثاني

الكمبيالة الممغنطة المقترنة بكشف

Lettre de change relevé-magnétique

(الانفصال بين المعلوماتية وقواعد قـانون الصرف)

ما من شك في أن المعلوماتية منذ نشأتها وعلى مدار فترة طويلة قد لعبت دوراً هاماً وبارزاً في مجال الأوراق التجارية بوجه عام والكمبيالة على وجه الخصوص. بيد أن تأثير هذه التكنولوجيا كان قاصراً في البداية على جزء فقط من الحياة القانونية للكمبيالة وغيرها من الأوراق التجارية. وآية ذلك ما أظهرته الدراسة السابقة للكمبيالة المقترنة بكشف من بقاء الدعامة الورقية في العمل واحتفاظها بالتالي بوصفها ككمبيالة تخضع في تنظيمها لقواعد قانون الصرف. ورغم النتائج المفيدة التي أحرزها نظام الكمبيالة المقترنة بكشف في شكلها الورقي، فقد رؤى تبسيط النظام بشكل أكبر عن طريق توسيع نطاق تطبيق المعلوماتية.

ففي ظل التطور التكنولوجي وإدخال نظم المعلوماتية في معظم الشركات والمؤسسات التجارية، يستطيع الساحب منذ البداية إنشاء دعامة ممغنطة تحوي كافة البيانات التي تستلزمها الكمبيالة الورقية في صورتها العادية. وبمجرد إصدارها يقوم الساحب بإرسال هذه الدعامة إلى بنكه الذي يتولى تقديمها للوفاء إلى بنك المسحوب عليه عبر كمبيوتر المقاصة. وهكذا ظهرت في العمل الكمبيالة الممغنطة المقترنة بكشف أو ما يطلق عليها الكمبيالة الالكترونية وقد اختفت الورقة

من حياتها تماماً [1]، وهذا من شأنه التسهيل على البنوك والتخفيف من العبء الملقى على عاتقها فيما يتعلق بالعمليات الواردة على الأوراق التجارية [2].

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للكمبيالة الإلكترونية

تشترك الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف مع الكمبيالة الإلكترونية في كونهما معاً أدوات وفاء آلية instruments de recouvrement automatisés حيث يجري بواسطتهما تحصيل الديون عن طريق المعلوماتية. ومع ذلك فالأولى هي في الواقع كمبيالة حقيقية تصدر في دعامة ورقية وتنقل بعد إنشائها على شريط ممغنط هو الذي يتداول فيما بين البنوك لاستيفاء قيمة الكمبيالة، ومن ثم فهذه الكمبيالة تخضع كأصل عام لقواعد قانون الصرف. أما الكمبيالة الممغنطة المقترنة بكشف أو الكمبيالة الإلكترونية فهي ليست كمبيالة إلا إسماً فقط [3]. فمن المسلم به فقهاً[4] أن هذه الكمبيالة لا تعتبر، كما قد يفهم من تسميتها، كمبيالة حقيقية بمعنى الكلمة بل

---

[1] جدير بالاشارة أنه لا محل للحديث عن سند إذني ممغنط أو الكتروني، ذلك أن السند الإذني يفترض صدور دعامة ورقية يسلمها المحرر إلى دائنه ليقوم هذا الأخير، إن أراد، بتسليمها إلى بنكه. ومن ثم فالورقة كدعامة للحق الصرفي الثابت في السند الإذني تبدو جوهرية في المرحلة الأولى من حياة السند الإذني المقترن بكشف.

[2] علاوة على ذلك فإن الأخذ بنظام الكمبيالة الالكترونية يؤدي إلى التقليل من نفقات إصدار الكمبيالة الورقية لا سيما رسوم الدمغة الخاصة بها.

[3] M. Vivant et ch. Le stanc, op. cit., p. 130.

[4] Vasseur, op. cit., p. 76; M. Jeantin et le cannu, op. cit., p. 275; Cabrillac, RTD com. 1998, chvika, Du déclin de la négociabilité des instruments de paiement et de credit, Dalloz, 2000, No 4, p. 6181.

ولا يمكن إدراجها أصلاً في عداد الأوراق التجارية [1]. والسبب في ذلك أن قواعد قانون الصرف الذي تضمنها الملحق الأول لمعاهدة جنيف تستند في جوهرها على وجود سند ورقي يستخدم كدعامة للبيانات الإلزامية التي تتطلبها الورقة التجارية،[2] وليس هذا هو الحال بالنسبة للكمبيالة الإلكترونية التي يصل فيها التجريد المادي إلى حد إلغاء الدعامة الورقية تماماً سواء عند الإنشاء أو أثناء حياتها وكذلك عند استيفاء قيمتها. فكأن إلغاء الدعامة الورقية يفقد أداة الوفاء أو الائتمان وصفها كورقة تجارية.

علاوة ما تقدم فإن الكمبيالة تصدر بوجه عام للإذن (أو للأمر) مما يجعلها قابلة للتداول عن طريق التظهير [3]. وطالما أن المشرع التجاري يلتزم لصحة التظهير الناقل للملكية توقيع المظهر [4]، فأمر بديهي أن تتواجد دعامة ورقية يدون عليها هذا التوقيع وهو ما تفتقده الكمبيالة الإلكترونية. وترتيباً على ذلك فإن غياب السند الورقي يعني فقدان إحدى الخصائص الأساسية بل أخص خصائص الأوراق التجارية وهي صلاحيتها للتداول، وبالتالي عدم انطباق مبدأ عدم الإحتجاج بالدفوع[5] أحد أهم الأسس التي تقوم عليها قواعد قانون الصرف.

وإذا كان غياب الدعامة الورقية عن الكمبيالة الإلكترونية قد حال دون اكتسابها وصف الكمبيالة في مفهوم قانون الصرف، فالأمر يحتاج إلى تدخل

---

(1) Cass. com. 25 Nov. 1997, sté seretal C/CIO, RTD com. 51 (2), Avril-Juin 1998, p. 388.

(2) والأمر ذاته بالنسبة لقانون ضريبة الدمغة حيث تفترض هذه الأخيرة وجود ورقة وهو ما لا يتحقق في الكمبيالة الإلكترونية.

(3) جدير بالاشارة أن المادة ٣٩١، فقرة أولى، من التقنين التجاري تقضي بأن "كل كمبيالة ولو لم يصرح فيها أنها مسحوبة للأمر تتداول بالتظهير.

(4) المادة ٣٩٣، فقرة ثانية، من التقنين التجاري.

(5) Eyal chvika, op. cit., p. 618.

تشريعي صريح يجيز إنشاء كمبيالة بدون ورقة [1]. أما وأن تلك الأخيرة لم تر النور بعد فلازم ذلك أن أياً من قواعد قانون الصرف غير قابلة للإنطباق على الكمبيالة الإلكترونية. وعليه لا يستقيم الحديث في خصوص هذه الكمبيالة عن التظهير لا سيما الناقل للملكية وما ينجم عنه من نقل ملكية مقابل الوفاء وعدم الاحتجاج بالدفوع. ومن ثم يجوز للمدين الاحتجاج بكافة الدفوع التي كان يحق له التمسك بها في مواجهة الدائن. كذلك لا محل للقبول أو الضمان الاحتياطي وهما من أبرز الضمانات التي يجيزها المشرع لحامل الكمبيالة بهدف حماية حقه في استيفاء قيمتها.

وفي نفس الاتجاه لا تخضع الكمبيالة الإلكترونية لمدد التقديم المنصوص عليها في قانون الصرف بالنسبة للكمبيالة العادية. كما تستبعد أيضاً النصوص المتعلقة بالطابع الآمر لميعاد الاستحقاق، ومن ثم يجوز للقاضي منح المدين في الكمبيالة الإلكترونية مهلة للوفاء بالتزامه تطبيقاً للقواعد العامة [2]. والمعارضة في الوفاء بين يدي هذا المدين جائزة دون إمكانية التمسك بحظرها في غير الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري [3].

وخلافاً لقواعد قانون الصرف التي تقضي بصحة الوفاء الجزئي على نحو

---

[1] وجدير بالاشارة أن نصوص القانون الفرنسي الصادر في ١٣ مارس لعام ٢٠٠٠ والذي أقر الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني لا يؤدي بطبيعة الحال إلى منح الكمبيالة الإلكترونية صفة الكمبيالة الصرفية وما يترتب عليها من آثار قانونية لا سيما الرجوع الصرفي.

Reponse ministérielle No 25110: Jo sénat Q, 30 Nov. 2000, p. 4087.

انظر عكس هذا الرأي:

François Guy Trébulle, l'incidence de la réforme de la preuve sur le droit bancaire, Revue de droit Bancaire et Finacier, No 2-2000, p. 116.

[2] المادة ٢٧٢ من التقنين المدني.

[3] المادة ٤٣١ من التقنين التجاري.

يجبر معه الحامل على قبول هذا الوفاء من المسحوب عليه، [1] فإن الدائن في الكمبيالة الإلكترونية يمكنه قانوناً التمسك بالمادة ٣٤٢، فقرة أولى، من القانون المدني ونصها "لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". وإذا لم يطالب الدائن بدينه عند الاستحقاق، فإن المدين في الكمبيالة الإلكترونية لا يستطيع أن يبرء ذمته مباشرة بإيداع مبلغ الدين خزانة المحكمة التي يقع في دائرتها مكان الوفاء كما هو مقرر في قانون الصرف[2]. بل يجب عليه أولاً أن يقوم بعرض المبلغ عرضاً فعلياً طبقاً للقواعد العامة.

أخيراً وليس آخراً وفي الحالة التي يفقد فيها البنك الكمبيالة الإلكترونية التي في حوزته لا مجال لتطبيق الحل المأخوذ به في قانون الصرف والذي سعى به المشرع التجاري إلى إيجاد مخرج لحامل الكمبيالة الورقية عند ضياعها منه. ومن ثم يتحمل البنك المسئولية في مواجهة عميله عن فقدان الشريط الممغنط بسبب خطأه الشخصي[3] ويتوجب عليه عندئذ إبلاغ العميل بواقعة الضياع حتى يتخذ ما يراه من إجراءات للحفاظ على حقه تجاه مدينه.

المبحث الثانى

القواعد الحاكمة للكمبيالة الالكترونية

١٩ - الكمبيالة الإلكترونية تخضع للقواعد العامة للوكالة والنقل المصرفي:

إذا كانت قواعد قانون الصرف قد استعصى تطبيقها على الكمبيالة

---

(١) المادة ٢/٤٢٧ من التقنين التجاري.

(٢) المادة ١/٤٣٠ من التقنين التجاري.

(٣) vasseur, op. cit., p. 80.

الإلكترونية بسبب تجرد هذه الأخيرة من الدعامة المادية أو الورقية، فهل يعني ذلك كما تساءل البعض[1] أن الأمر يتعلق بفراغ قانوني في خصوص تلك المسألة؟

وفي مقام عرضه للموضوع أبدى العلامة Vasseur [2] رأيه بأن الكمبيالة الممغنطة المقترنة بكشف تستند في عملها على آليات الوكالة والنقل المصرفي. وتستعمل الوكالة هنا على وجهين، فمن جهة يقوم الدافع بتسليم الكمبيالة الإلكترونية إلى بنكه على سبيل التحصيل ليتولى البنك بعد ذلك تنفيذ العمل المكلف به، وذلك من خلال تقديم الكمبيالة إلى بنك المدين للوفاء عبر كمبيوتر المقاصة. ومن جهة أخرى فإن العلاقة بين المدين وبنكه تأخذ عادة شكل الوكالة في الدفع. وعليه تنشأ مسئولية البنك فيما لو قام بالوفاء خلافاً لتعليمات موكله[3] أو دون إذنه[4]، كما يجوز الرجوع في هذه الوكالة من جانب العميل أو البنك على السواء. ومما يؤكد على هذه الوكالة قيام المدين برد كشف الكمبيالة إلى بنكه بما يعني إعطائه الإذن بالدفع. فإذا أتم كل من البنكين مهام وكالته فإن العملية تختتم بنقل مصرفي من حساب المدين إلى حساب الدائن.

هذا ولا يعتبر الشريط الممغنط، في ظل الوضع الراهن لقانون الصرف، ممثلاً للديون التي يحتوي عليها وإنما هو بمثابة دعامة لمعلومة يقف دورها عند مجرد اعتبارها أداة للإثبات. ومن هذا المنطلق يمكن إدراك الفارق الجوهري بين الكمبيالة الإلكترونية والورقة التجارية. فعلى عكس هذه الأخيرة التي تستمد ضمانات الوفاء بقيمتها من الطابع الشكلي للإلتزام الصرفي، فإن ضمانات الوفاء

---

(1) M. Vivant et le stanc, op. cit., p. 1301 No 2140.

(2) Vasseur, op. cit., p. 77.

(3) Cass. com. 25 janvier 1955, Bull. Civ. III, No 41; Versailles 11 Mai 1989, Banque 1989, p. 980, obs. Rives-Lange.

(4) Banque 1983, p. 99, obs. L. Martin.

بالكمبيالة الممغنطة أو الإلكترونية تستند أساساً على علاقات الثقة فيما بين البنك وعميله [1].

وتفريعاً على ما تقدم فإن الكمبيالة الإلكترونية لا تصلح بطبيعتها لأن تكون أداة لمنح ائتمان حقيقي عن طريق الخصم. وبالتالي فهي فقط تؤدي وظيفتها كأداة للتحصيل، وذلك خلافاً للكمبيالة الورقية المقترنة بكشف والتي كمثيلتها العادية يمكن تسليمها للبنك على سبيل التحصيل أو الخصم.

---

(1) Jeantin, op. cit., p. 277.

الخاتمة

وهكذا تمر السنوات لتحمل فى طياتها من الأحداث والثورات والاكتشافات ما تؤثر به فى المجتمعات الإنسانية وقوانينها المنظمة للعلاقات بين أفرادها.

وقد سعينا من خلال الدراسة السابقة إلى إلقاء الضوء على إحدى الظواهر التى غزت كوكبنا وغيرت من طريقة حياته وهى ظاهرة المعلوماتية. ورأينا أن هذه الظاهرة كان لها أبلغ الأثر على تطور قانون الصرف فى معظم أحكامه. وقد تحقق للبنوك حلمها الذى طالما راودها بالتحرر من طغيان الورقة وما يرتبه استخدامها من كلفة فى الوقت والمال والجهد. فكان أن حدث التحول الجوهرى فى حياة البنوك على نحو تغيرت معه عملياتها من عمليات مادية تعتمد فى الأساس على الدعامة الورقية إلى عمليات غير مادية وسيلة إجرائها الدعامة الممغنطة. هذا التحول الذى تجسد من الناحية الواقعية فى الإنتقال من الكمبيالة الورقية التقليدية إلى الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف والتى نشأت كخطوة تمهيدية تسبق تعميم استخدام الكمبيالة الممغنطة المقترنة بكشف أو ما درج على تسميتها الكمبيالة الإلكترونية.

وكما بدا واضحاً فإن دراسة الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف قد كشفت عن إمكانية خضوع هذه الأداة لقواعد قانون الصرف الحالية مع

الحاجة فقط لتعديل بعض تلك القواعد لا سيما فيما يتعلق بإثبات الوفاء، وذلك بما يتلاءم مع إستخدام المعلوماتية فى تنظيم الأوراق التجارية. أما الكمبيالة الإلكترونية فالأمر جد مختلف. ففى ظل قواعد ترتكن فى تطبيقها إلى وجود سند ورقى تعجز هذه الدعامة الإلكترونية عن أداء دور الكمبيالة العادية من حيث كونها أداة إئتمان، الأمر الذى يجعل التقدم التكنولوجى الذى أحدثته المعلوماتية واستخدام الكمبيوتر بدون فائدة.

لـــذا فالمسألة تقتضى تدخل المشرع لوضع تنظيم قانونى حديث يتفق مع استخدام الكمبيوتر فى تنظيم أدوات الوفاء والإئتمان. ولكن يظل التساؤل مطروحاً حول ما إذا كانت الجهود التشريعية والإجتهادات القضائية قادرة على إيجاد حلول لكل المشكلات المعقدة التى تنشأ عن استخدام الكمبيوتر فى مجال العمليات المصرفية. هذا ما يأمل الجميع رؤياه مع اليوم الذى يتم فيه تعميم الكمبيالة الإلكترونية وانحسار العمل بالكمبيالة العادية "الورقية".

مراجع الدراسة

أولاً : باللغة العربية:

١- د.أبو زيد رضوان، الأوراق التجارية، ٢٠٠٠.

٢- د. ادوار عيد، الاسناد في الأوراق التجارية – الجزء الأول.

٣- د. حسام لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكتروني، دار الثقافة للطباعة والنشر، ١٩٨٧.

٤- رأفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ١٩٩٩.

٥- طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، المنشورات الحقوقية ، صادر، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.

٦- د. علي البارودي و د. فريد العريني، القانون التجاري (العقود التجارية وعمليات البنوك)، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠.

٧- د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية ٢٠٠٢.

٨- د.فايز رضوان، الأوراق التجارية ٢٠٠٠ – ٢٠٠١، دار النهضة العربية.

٩- د. مختار بريري، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية ١٩٩٦.

١٠-د. محمد بهجت عبد الله قايد، عمليات البنوك والافلاس، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠.

١١-د. مصطفى طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢.

١٢-محمد مرسى زهرة، مدى حجة التوقيع الإلكترونى فى الإثبات "دراسة مقارنة"، المجلة العربية للعلوم الانسانية، العدد ٤٨، ١٩٩٥، السنة ١٢.

ثانياً : باللغة الأجنبية:

1- Catherine MALECKI, Regards sur le Formalisme cambiaire à L'heure de la signature électronique, JCP-La semaine juridique entreprise et affaires, No 51-52, décembre 2000.

2- Couret, Devèze, Hirigoyen, Lamy Droit du Financement 1992, No 1804 et s.

3- Deschanel, lettre de change-relevé, J.Cl. Banque credit, Fasc. 440.

4- Elise Daragon, Etude sur le statut juridique de L'information, D. 1998. Marie-Jeanne CAMPANA, De l'influence des technologies modernes, Rapport introductif, Revue de Jurisprudence commerciale, Janvier 2001.

5- Eyal Chvika, Du décline de la négociabilité des instruments de paiement et de credit, Dalloz, 2000, No.4.

6- Françoise Dekeuwer-Défossez, Droit bancaire, 6e édition, Dallez.

7- François Guy Trébulle, l'incidence de la réforme de la preuve sur le droit bancaire, Revue de droit bancaire et financier No 2, 2000.

8- G. SUANT, La modernisation des technique de paiement et de recouvrement et la rôle du C.F.O.N.B. en 1987, Banque , 1988.

9- G. SUANT, Normalisation des effets de commerce et marquage magnétique, Banque, Septembre 1981.

10- Garance MATHIAS et Jean-Michel SAHUT, La Banque et Internet, computer and Telecoms law Review 1992/2.

11- GRUA, Les contrats bancaires, Economica, 1990.

12- H. SINAY. La situation juridique du donneur d'aval, RTD com. 1953,

13- Hervé Bouilhol, Les aspects Juridiques du commerce électronique, Banque and Droit No 60 – Juillet – août 1998.

14- Herbert MAISH, La modification du droit sous L'informatique: des L'informatique: Aspects du droit public, J.C.P. Éd. F. 1983. I. 3101.

15- J. HUET et H. MAISL, Droit de L'informatique et Télécommunications, Litec, 1989.

16- J. HUET, La modification du droit sous L'influence de L'informatique: Aspects du droit privé, J.C.P. Éd. G. 1983. I. 3095.

17- J. HUGON, «une petite révolution: Le paiement des marchés Public par L.C.R.», Rev. dr. bancaire 1988.

18- Jean Devèze et Philippe Pétel, Droit commercial, instruments de paiement et de credit, montchrestien, 1992.

19- Jean-Louis Rives-Lange, Monique contamine-Raynaud, Droit bancaire, 6e edition, DALLOZ, DELTA.

20- Leclerq et Gérard, L'evolution du droit des effets de commerce sous L'influence de L'informatique, Rev. dr. bancaire et de la bourse 1989.

21- M. Chanteux-Bui, le refus d'accepter une lettre de change, RTD com. 1978.

22- M. Perdrix, La réforme des circuits d'échange des effets de commerce, Banque, 1983

23- M. VIVANT, Le Fondement Juridique des obligations abstraits, D. 1978-ch. 39.

24- Michel Jeantin, Paul le Cannu, Droit commercial, instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficulté, Dalloz, 1999 5e édition.

25- Michel Vasseur et Xavier marin, Les comptes en banque, Tome I, 1966.

26- Michel Vasseur, La lettre de change relevé, De L'influence de L'informatique sur le Droit, éditions Sirey, 1976; RTD com 1975

27- Michel VIVANT, A propos des «biens informationnels», J C P . Ed G. 1984, I, No 3132.

28- Montout Roussy, la situation juridique ambiguë du donneur d'aval, D. 1974,

29- Olivier Hance, internet et le droit, Aspects Juridiques du commerce électronique, Èd. 1996.

30- P. Nataf et J. Lightburn, la loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information: JCPE 2000.

31- Pierre-Yves Gautier, De l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent, J.C.P. Éd. G., No 24 – 14 Juin 2000.

32- R. Jacqueline, La lettre de change relevé, Banque, No spécial-Mars 1972.

33- 33-R. Jacqueline, La Place des effets de commerce et des effets financiers dans le système bancaire français, Banque, 1975.

34- Richard Routier, responsabilité du banquier, L.G.D.J., 1997.

35- Rives-Lange et contamine-Raynaud, Droit bancaire, Dalloz 5^{2} éd. 1990.

36- Thierry PIETTE – COUDOL, La signature électronique. Éditions Litec, 2001.

37- Thierry Piette- coudol et André Berteand, internet et la loi, 1997.

38- VIVANT, Le STANC, RAPP, GUIBAL, Lamy droit de l'informatique, informatique-Télématique-Réseaux, LAMY S.A., 1992 ..

الفهرس

	الصفحة
مقـدمـة	١١
الفصل الأول	٢٥
الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف	
المبحث الأول: إنشاء الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف	٢٧
المبحث الثاني: حياة الكمبيالة الورقية المقترنة بكشف	٣٩
المبحث الثالث: الوفاء بالكمبيالة الورقية المقترنة بكشف	٤٩
المطلب الأول: ضمانات الوفاء بالكمبيالة الورقية المقترنة بكشف	٤٩
المطلب الثاني: أحكام الوفاء بالكمبيالة الورقية المقترنة بكشف	٦٠
الفرع الأول: تقديم الكمبيالة المقترنة بكشف للوفاء	٦٢
الفرع الثاني: إثبات الوفاء بالكمبيالة المقترنة بكشف	٦٨
الفرع الثالث: الوفاء الجزائي والامتناع عن الوفاء بالكمبيالة المقترنة بكشف	٧٦
الفصل الثاني	٨٥
الكمبيالة الممغنطة المقترنة بكشف	
المبحث الأول: الطبيعة القانونية للكمبيالة الالكترونية	٨٦
المبحث الثاني: القواعد الحاكمة للكمبيالة الالكترونية	٨٩
الخـاتـمـة	٩٣
الفهـرس	١٠١