

الخصم التجاري كصورة من صور الائتمان البنكي المباشر

Commercial discount as a types of direct bank credit

تاريخ الاستلام : 2019/07/13 ؛ تاريخ القبول : 2019/09/07

ملخص

خصم التجاري كصورة من صور الائتمان البنكي المباشر ملخص يعتبر الخصم التجاري أحد أهم العمليات المصرفية، وبالتحديد إحدى عمليات الائتمان المباشر وقصير الأجل، الذي يتضمن التزام البنك الخاصم بإقراض مبلغ معين من المال للعميل طالب الخصم بتسبيق قيمة ورقة تجارية قبل حلول أجل استحقاقها، متى توفرت الشروط اللازمة لإبرام عقد الخصم، فيرتب بذلك حقوقا والتزامات في ذمة كل من المتعاقدين. وكأي عقد آخر ينتهي عقد الخصم التجاري بتنفيذ كل طرف لالتزاماته الناتجة عن العقد وفي المقابل استفاء كافة حقوقه، فتتم تسويته بشكل طبيعي إذا استقى البنك الخاصم قيمة السند المخصوم في تاريخ استحقاقه من المدين الأصلي. أما في حالة امتناع هذا الأخير عن الوفاء فتتم تسويته عن طريق دعاوى الرجوع التي يتيحها عقد الخصم والتي يمارسها البنك الخاصم حسب ما يراه مناسباً له

الكلمات المفتاحية: الخصم - البنك - الائتمان - التشريع الجزائري - الضمانات

* حدرباش لمياء

كلية الحقوق
جامعة الاخوة منتوري قسنطينة
الجزائر

Abstract

The commercial discount is one of the important banking operations, and particularly one of the direct and short-term credit operations. Which includes the bank's commitment to lend a certain amount of money to the client who has requested discounting by the advance of a commercial effect before maturity, in which all the necessary conditions will be met for the conclusions of a discount contract which results from the rights and commitments owed by any contracting party. And like any other contract, the discount contract ends with the fulfillment of the obligations of each party resulting from the contract, in return, the perception of all its rights, so its settlement will normally be made if the bank has perceived from the initial debtor, the value of the discounted title at maturity. In the event of nonpayment by him, the settlement shall be effected by review procedures provided for by the discount contract and exercised by the bank it deems appropriate for it.

Keywords: discount - bank - credit - algerian legislation - guarantees.

Résumé

L'escompte commercial est l'un des opérations bancaires les plus importants, et en particulier l'un des opérations de crédit directs et à court terme, qui inclut l'engagement de la banque de prêter une certaine somme d'argent au client qui a demandé une réduction par anticipation d'un effet commercial. avant échéance, où toutes les conditions nécessaires seront réunies pour que le contrat d'escompte résultant des droits et des engagements de toute partie contractante soit conclu. Et comme tout autre contrat, le contrat d'escompte prend fin avec l'accomplissement des obligations de chaque partie résultant du contrat, en contrepartie de la perception de tous ses droits, de sorte que son règlement sera normalement effectué si la banque a perçu du débiteur initial, la valeur du titre actualisé à l'échéance. En cas de non-paiement de sa part, le règlement s'effectuera selon les procédures de contrôle prévues par le contrat d'escompte et exercées par la banque qu'elle jugera appropriée

Mots clés: ; escompte - banque - crédit - législation algérienne - garanties.

* Corresponding author, e-mail: lhaderbache@gmail.com

مقدمة

تؤدي البنوك دورا هاما في الاقتصاديات المختلفة من خلال الوظائف التي يؤديها الائتمان الذي تمنحه وتوزعه على مختلف القطاعات التي تكون بحاجة اليه، ومنح الائتمان يعتبر العملية المصرفية المقابلة لعملية تلقي الأموال من الجمهور التي تحتكر البنوك ممارستها، طبقا لنص المادة 70 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم من الأمر 04-10، ويكون الهدف الأساسي من هذه العملية هو القيام بالعمليات الائتمانية التي لا يمكن للبنك القيام بها بالاعتماد على أمواله الذاتية فقط، وبذلك يكون البنك وسيطا بين المقرضين أي أصحاب هذه الودائع والمقرضين. والائتمان بصفة عامة هو الثقة التي يمنحها الدائن للمدين وقدرته على الوفاء بما التزم به في ميعاد الاستحقاق المتفق عليه.

إن الائتمان البنكي الذي تقدمه البنوك لعملائها يتخذ صورا عديدة ومتنوعة ولا يمكن حصرها أو إخضاعها لتقسيم جامد نظرا للتطور المستمر للعمل البنكي. هذا وبالرجوع إلى نص المادة 68 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الأشكال التي يتخذها الائتمان البنكي، والذي قد يكون ائتمانا مباشرا وذلك بالتزام البنك بإقراض مبلغ معين من المال للعميل أو الوعد بتقديمه، أو يكون ائتمانا غير مباشر يكتفي فيه البنك بالتوقيع ضمانا أو كفالة لعميله. ومن أهم صور الائتمان البنكي المباشر الذي تمنحه البنوك لعملائها في شكل مبالغ نقدية، نجد الخصم التجاري الذي يمثل ائتمانا بنكيا مضمونا بسند تجاري ويقدم للبنك عدة مزايا باعتباره من أفضل القروض البنكية التي تمنح ضمانات فعالة للدائن الثابت فيها بمقتضى قانون الصرف.

وعليه ولما كان الخصم التجاري من أهم الأدوات المستعملة في منح الائتمان وأكثرها شيوعا واستعمالا من طرف البنوك، وللإحاطة بأهم محاور هذا الموضوع والإشكالات التي يثيرها ومحاولة معالجتها، فإننا نتساءل عما إذا كان المشرع الجزائري قد وضع إطار قانوني نظم به هذه العملية على غرار التشريعات المقارنة؟

وسنحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال توضيح مفهوم عملية الخصم وتحديد أثارها أولا، ثم سنتطرق ثانيا إلى طرق تسوية عملية الخصم التجاري.

أولا: مفهوم عملية الخصم وتحديد أثارها:

يتعين لدراسة عملية الخصم باعتبارها من عمليات الائتمان البنكي قصير الأجل، وللإلمام بها بشكل وافٍ توضيح مفهومها بداية ثم التطرق إلى شروط إبرام عقد الخصم والآثار المترتبة عنه كما يلي.

أ- مفهوم عملية الخصم:

سنتناول من خلال هذا العنصر تعريف عملية الخصم مع بيان أهميتها، بالإضافة إلى تحديد طبيعتها القانونية كما يلي.

1- تعريف عملية الخصم:

لقد تعددت التعاريف التي قدمت لعملية الخصم لذلك سنذكر البعض منها على سبيل المثال: حيث عرفها المشرع المصري على أنها: "عقد يقدم بمقتضاه البنك إلى حامل الورقة قيمتها في الحال أي قبل حلول أجلها، إلا أنه يخضم من قيمتها مستحقاته المالية نظير تقديم هذه الخدمة ويصبح البنك على أثر هذه العملية صاحب الحق الثابت في الورقة التجارية، وبالتالي يجوز له مطالبة المدين بقيمة الورقة التجارية عند حلول أجل الوفاء بها" (1)

كما عرفها المشرع المغربي في مدونة التجارة المغربي بأنها: "عقد تلتزم بمقتضاه المؤسسة البنكية بأن تدفع للحامل قبل الأوان مقابل تفويته لها مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول التي يحل أجل دفعها في تاريخ معين على أن يلتزم برد قيمتها إذا لم يف الملتزم الأصلي.

للمؤسسة البنكية مقابل هذه العملية فائدة وعمولة" (2)

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد أنه لم يقدم تعريفا لهذه العملية على خلاف التشريعات الأخرى كما سبق وقدمنا.

وعليه يتضح لنا مما سبق أنه رغم تعدد التعاريف التي قدمت لعملية الخصم، إلا أنها لا تختلف كثيرا فيما بينها وتتفق جميعها في أن عملية الخصم هي اتفاق يتعهد بموجبه البنك الخاصم بدفع قيمة الورقة التجارية قبل حلول أجل استحقاقها مقابل نقل ملكيتها له، والتي بموجبها يضمن البنك تحصيل ما قام بتسبيقه، مع اقتطاع نسبة فائدة تسمى سعر الخصم بالإضافة إلى عمولة مقابل تقديم هذه الخدمة (3). حيث نجد أن المادة 73 من الأمر 11-03 (4) المعدل والمتمم بالأمر 10-04 (5) تنص على حق البنك في الحصول على عمولة عن العمليات التي تقوم بها بما فيها عملية الخصم باعتبارها تدخل ضمن هذه العمليات.

هذا ونجد أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للسندات التجارية على غرار مجموعة من التشريعات المقارنة كالتشريع المغربي والفرنسي، واكتفى بتنظيم أحكامها في الكتاب الرابع من القانون التجاري. وترك بذلك المبادرة بخصوصها للفقهاء، الذي قدم مجموعة من التعريفات تختلف في مبنائها لكنها تتشابه إلى حد كبير في معناها. حيث عرفها الفقه الفرنسي بأنها: "سندات قابلة للتداول تمثل حقا لحاملها يستحق في ميعاد قصير الأجل، وتستخدم كأداة للوفاء." (6)

بينما عرفها جانب آخر من الفقه على أنها: "سندات مكتوبة وفقا لأوضاع قانونية محددة وتتضمن التزاما بدفع مبلغ معين من النقود في وقت معين أو قابل للتعيين، وتنتقل الحقوق الثابتة فيها بطريق التظهير أو المناوبة ويقبلها العرف التجاري كأداة لتسوية الديون بسبب سهولة تحويلها إلى نقود" (7)

فهذه السندات التجارية تلعب دورا هاما في عالم التجارة، فتعمل على تسهيل المعاملات بين الأفراد، وتعتبر أداة وفاء تقلل من استعمال النقود وتداولها، كما تعد أداة للائتمان فإذا كان الدائن بحاجة لنقود سائلة قبل حلول تاريخ استحقاقها، يستطيع أن يجعل الوفاء ويحصل على قيمة السند، باللجوء إلى بنك والتنازل له عن ملكية السند بتظهيره مقابل تسبيق قيمته له، عبر آلية الخصم. وهكذا تعتبر هذه السندات من دعائم تسهيل التعامل الذي يؤدي إلى الرواج التجاري. (8)

2- أهمية عملية الخصم:

إن عملية الخصم تعتبر من عمليات الائتمان قصير الأجل كما سبق وذكرنا، حيث تسهم في تنمية وتنشيط المعاملات التجارية، باعتبارها من الوسائل التي يستخدمها البنك في استثمار أمواله، إذ عن طريقها يتم تحويل الأموال المجمدة لديه إلى أموال منتجة تحقق فائدة لأصحابها وللنشاط التجاري (9). وبالتالي فهي تحقق فوائد لكل من البنك الخاصم والعميل طالب الخصم:

2-1 بالنسبة للعميل طالب الخصم:

تمكنه هذه العملية من الحصول على قيمة الورقة وإشباع حاجته إلى المبالغ النقدية دون أن يكون مضطرا إلى انتظار حلول أجل استحقاق الورقة خاصة إذا كان في حاجة إلى نقود سائلة أو إذا لم يستطع تظهير الورقة أو تسليمها، وبهذا تمكنه من الحصول على الأموال اللازمة لمواصلة نشاطه أو الوفاء بديون حالة (10).

2-2 بالنسبة للبنك الخاصم:

تحقق عملية الخصم عدة مزايا للبنك الخاصم، فهي تعود عليه بالربح المتمثل في الفوائد التي يقطعها من القيمة الاسمية للورقة المخصومة وغالبا ما تكون مرتفعة، بالإضافة إلى العمولات المستحقة عن العملية ذاتها.

زيادة على ذلك أنها تعطي للبنك ضمانات غير متوفرة في عمليات الائتمان الأخرى، مما يستبعد خطر عدم تحصيل قيمتها عند حلول تاريخ استحقاقها (11) لأن البنك يكتسب ملكية الحق الثابت في السند بتظهيره له تظهيراً ناقلاً للملكية، وهذا الأخير من أهم آثاره نقل جميع

الحقوق الثابتة في السند للحامل، بالإضافة إلى التزام جميع الموقعين عليها بضمان الوفاء بقيمتها طبقاً لقواعد قانون الصرف بما فيهم عميله إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء (12). بالإضافة إلى أن البنك لا يقبل خصم الورقة إلا بتوفر شروط معينة فيها، كأن تكون مقبولة من المسحوب عليه وأن تحمل أكثر من ثلاثة تواريخ لأن ضمانات الوفاء تزداد كلما زادت التواريخ التي تحملها الورقة، وأن يكون مكان الوفاء أحد فروع البنك (13). كما يستطيع البنك الخاص الاحتفاظ بالورقة المخصومة والمطالبة بوفائها عند حلول تاريخ استحقاقها كما يمكنه أيضاً خصمها لدى بنك آخر إذا رأى ضرورة لذلك، أو تجديد خصمها لدى بنك الجزائر أو في السوق النقدية إذا كان بحاجة إلى سيولة مالية حالة، وذلك قبل حلول أجل استحقاق الورقة وتسمى هذه العملية بإعادة الخصم التي لها نفس طبيعة عملية الخصم، مقابل حصول بنك الجزائر على نسبة فائدة تسمى سعر إعادة الخصم (14)، حيث تخضع هذه العملية بدورها لجملة من الشروط والإجراءات يحددها قانون النقد والقرض وأنظمة مجلس النقد والقرض وكذا تعليمات بنك الجزائر. وعلاوة على كون عملية الخصم مفيدة للبنك، فإنها تعطيه فرصة التعرف على زبائنه واكتساب ثقتهم وتعاملهم معه في عمليات متنوعة (15).

3- الطبيعة القانونية لعملية الخصم:

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعملية الخصم خاصة وأن لتكييفها أهمية كبيرة في تحديد الأحكام القانونية الواجبة التطبيق عليها. وعليه سنتطرق إلى هذه النظريات على ضوء القانون المدني ثم على ضوء الأنظمة المصرفية كما يلي.

3-1- تكييف عملية الخصم على ضوء أنظمة القانون المدني:

يرى بعض الفقهاء الذين حاولوا تكييف العملية على أساس أنظمة القانون المدني بأنها حوالة حق، التي نصت عليها المادة 239 بقولها: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين". فيراد بحوالة الحق ذلك العقد الذي يقوم بمقتضاه الدائن المحيل باتفاق مع طرف أجنبي على أن يحول له الحق الذي في ذمة مدينه، فيحل هذا الطرف الأجنبي محل الدائن في هذا الحق. أي أن حامل الورقة التجارية يحيل إلى البنك الحق الثابت فيها بعوض، ويقوم هذا الأخير (البنك المحال إليه) باستيفاء قيمتها من المحيل عليه (المدين) في تاريخ الاستحقاق.

وقد انتقد هذا الرأي لعدة أسباب نذكر منها أن المحيل لا يضمن يسار المدين إلى المحال إليه في حوالة الحق إلا وقت الحوالة وهو ما نصت عليه المادة 245 من القانون المدني الجزائري (16)، في حين أن العميل طالب الخصم يضمن للبنك وفاء الورقة التجارية عند حلول تاريخ استحقاقها وهو ما تؤكد المادة 426 من القانون التجاري الجزائري (17) بقولها: "يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين في الاستحقاق إذا لم يتم الوفاء... وعليه فالقول بأن خصم الأوراق التجارية هو حوالة حق من شأنه أن يربط أثراً وخيمة في امكانية احجام مؤسسات القرض عن خصم الأوراق المقدمة لها، لأن الضمانات المقررة لها في استرداد ما سبقته للمستفيد من الخصم ستضعف إذا اعتبرنا العملية حوالة حق.

هذه الانتقادات أدت بجانب آخر من الفقه إلى تكييف عملية الخصم على أنها قرض بضمان ورقة تجارية، يقرض بموجبه البنك مبلغ من النقود يوازي قيمة السند لحامله طالب القرض على أن يسترد هذا المبلغ في تاريخ الاستحقاق (18). وتطبق في هذه الحالة أحكام عقد القرض المنصوص عليها في القانون المدني. إلا أن هذا الرأي لم يسلم بدوره من الانتقاد على اعتبار أن هدف الحامل من الخصم هو نقل الحق الثابت في السند للبنك الخاص مقابل تسبيق قيمته، وليس الاقتراض مما يعني أن العميل طالب الخصم لا يكون ملتزماً التزاماً شخصياً

ومباشرا اتجاه البنك برد قيمة السند عند تاريخ الاستحقاق وإنما ضامنا فقط لوفائها إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء. وذلك خلافا للالتزام الشخصي والمباشر في عقد القرض، كما أن البنك الخاصم وفي استعماله لحقه في الرجوع على المدين لاستقاء مبلغ السند لا يحمل صفة الدائن المرتهن وإنما لحامل مالك للحق الثابت فيها. هذا ويكيفها جانب آخر على أنها بيع للحق الثابت في الورقة أين يكون العميل هو البائع والبنك المشتري، إلا أن هذا الرأي انتقد بدوره لأن عملية شراء الورقة تنطوي على المضاربة، لكن هدف البنك في عملية الخصم ليس شراء الورقة من أجل إعادة بيعها بسعر أكبر، بل يهدف إلى تسبيق قيمتها قبل تاريخ استحقاقها للعميل طالب الخصم مقابل حصوله على سعر فائدة عن المبلغ الذي سبقه (19).

2-3- تكييف عملية الخصم على ضوء الأنظمة المصرفية:

ذهب رأي آخر من الفقه إلى القول بأن خصم الأوراق التجارية ما هي إلا تظهير ناقل لملكية الحق الثابت في الورقة من العميل طالب الخصم إلى البنك الخاصم حيث يخضع في شروطه وأثاره لقواعد قانون الصرف، ولا يهم البحث عن طبيعة الخصم أو سبب هذا التظهير لأنه يكفي أن يكون هذا السبب موجودا ومشروعا وأن يستقي التظهير شروطه لأن الهدف منه هو تحديد حقوق والتزامات البنك و عميله في مواجهة الغير، وأيضا الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما.

غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد لأن التظهير الناقل للملكية لا يمثل سوى الآلية أو الكيفية التي تتحقق بها عملية الخصم ولا يعبر عن طبيعتها القانونية فتسبيق البنك لقيمة السند قبل حلول تاريخ استحقاقه للعميل لا يتم لمجرد التظهير، وإنما تنفيذا لعقد سابق هو عقد الخصم (20).

ومن هنا يمكننا القول أن خصم الأوراق التجارية هو عقد قرض مؤسس على تظهير ورقة تجارية من طرف العميل طالب الخصم تظهيرا ناقلا للملكية للبنك الذي يتمتع في سبيل استرداد مبلغ الورقة الذي يسبقه بضمان ممنوح من جميع الموقعين على السند بما فيهم العميل استنادا لنص المواد 426 و 432 من القانون التجاري الجزائري، أي أن الهدف هو القرض والأسلوب هو التظهير فالعمليتان مرتبطتان ولا يمكن الوقوف على احدهما وحدها (21).

وما نستخلصه من كل ما تقدم أن عملية الخصم هي عملية مصرفية لها طابعها الخاص والتميز ونظامها المستقل، ذلك أن العميل يطلبه خصم الورقة فإنه يهدف إلى الحصول على مبلغ نقدي من البنك الذي يمكنه من ذلك و ينتظر هو حلول تاريخ استحقاقها لاسترداد المبلغ الذي سبقه للعميل، ولا يتم ذلك إلا بتظهير السند له تظهيرا ناقلا للملكية (22). وبهذا فإن عملية الخصم في جوهرها هي اعتماد يقدمه البنك لحامل الورقة والذي لا يتحقق إلا بوسيلة محددة هي التظهير، الذي يمنح للبنك الخاصم ضمانات تكفل استرداده لمبلغ الاعتماد. إن عقد الخصم كغيره من العقود يشترط لتكوينه توفر الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها سائر العقود الأخرى، وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذا العنصر.

ب- شروط إبرام عقد الخصم التجاري وأثاره:

سنوضح من خلال هذا العنصر الشروط العامة الواجب توفرها لإبرام عقد الخصم التجاري أولا، بالإضافة إلى تحديد مختلف الآثار التي تترتب عن إبرام هذا العقد في مواجهة أطرافه ثانيا.

1- شروط إبرام عقد الخصم التجاري:

لما كانت عملية الخصم تتم بموجب عقد مبرم بين العميل حامل الورقة التجارية والبنك الخاصم، فإنه يشترط لإبرام عقد الخصم توافر الشروط الموضوعية العامة التي تقوم عليها العقود الأخرى والمتمثلة في:

1-1- الرضا:

يتحقق الخصم التجاري باتفاق بين البنك و عميله يتعهد بموجبه البنك بخصم الأوراق التجارية التي يقدمها له عميله الذي عادة يكون هو صاحب الورقة (23)، ويتم ذلك بتبادلها الايجاب

والقبول حسب نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري ويجب أن يكون هذا الرضا سليما خاليا من عيوب الإرادة، وإذا كان الأصل أن يتفق الطرفان على شروط العقد، إلا أن العمل المصرفي جرى على إعداد نموذج مسبق يتضمن شروط العقد، حيث يملأ العميل بياناته ويوقع عليه الطرفان كدليل على إبرام العقد، وذلك بهدف تبسيط الاجراءات وتسريعها دون أن يخرج العقد عن طابعه الرضائي(24).

ونتيجة للاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه عقد الخصم، أي ثقة البنك في زبونه فإن هذا الأخير يكون له كامل الحرية في قبول أو رفض خصم السندات التجارية المسلمة إليه، كما يقوم بفحص مسبق لها والتأكد من استيفائها للشروط والبيانات الالزامية التي حددها القانون حتى يعتد بها كورقة تجارية، كما يتحرى عن هوية وسمعة الموقعين عليها من أجل تقييم المخاطر التي قد تواجهه كأن تكون الورقة مزورة، أو تخلفت إحدى بياناتها الإلزامية... مما يحول دون استقاء قيمتها لاحقا(25) لذلك فالبنك ليس ملزما بقبول خصم كل الأوراق المقدمة له من طرف العميل وإنما يقوم عموما وقبل اتخاذ قراره بفحص توقيع الساحب، كما يمكنه تسقيف مبلغ التسبيق ووضع حد أقصى له أو حتى رفض طلب الخصم(26).

وتجدر الإشارة في هذه النقطة إلى أن تقديم الورقة التجارية من قبل الزبون للبنك لا يترتب عنه نشوء العقد بين الطرفين، لأن هذا التقديم ما هو إلا تعبير عن إيجاب من طرف يستلزم قبول من الطرف الآخر. وعليه فعقد الخصم لا ينشأ إلا في اللحظة التي يبلغ فيها البنك زبونه عن موافقته عن طريق اخطار موجه له.

1-2- الأهلية:

لا يكفي الرضا وحده لإبرام العقد بل يجب أن يكون صادرا عن ذي أهلية، وسن الأهلية محدد ب 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من ق م ج، أو 18 سنة كاملة زائد إذن حسب المادة 05 من ق ت ج بالنسبة للقاصر المرشد.

أما عن أهلية الشخص المعنوي فإنه حسب المادة 549 من القانون التجاري الجزائري يكتسبها من تاريخ اكتسابه الشخصية المعنوية، من يوم قيده بالسجل التجاري، وعلى البنك التأكد من صحة إجراءات التأسيس، ومن صفة الممثل القانوني له وحدود سلطاته.(27) وينطبق نفس الأمر بالنسبة للبنك الخاصم باعتباره شخصا معنويا وينشأ في شكل شركة مساهمة حسب المادة 83 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم بالأمر 04-10. زيادة على ذلك ولما كان نشاط البنك نشاط تجاري مقنن تخضع ممارسته لرقابة مسبقة وإجراءات صارمة بالحصول على ترخيص واعتماد من طرف هيئات متخصصة تتمثل في مجلس النقد والقرض ومحافظ بنك الجزائر على الترتيب حسب المادتين 82،92 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم بالأمر 04-10.

1-3- السبب:

هو الدافع الباعث من وراء التعاقد، ويجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام حسب المادة 97 من القانون المدني الجزائري. وفي عقد الخصم يتمثل في حاجة العميل طالب الخصم للسيولة المالية الحالية مقابل خصم الورقة التجارية وتسبيق قيمتها قبل حلول تاريخ استحقاقها. فالتاجر الذي يشتري مثلا بضاعة قد لا يحصل على ثمن هذه البضاعة عند الشراء، فيقوم بسحب ورقة تجارية على زميله التاجر تستحق الوفاء بعد مدة معينة لفائدة البائع، وإذا احتاج البائع إلى سيولة حالة قبل حلول أجلها، يقوم بخصمها لدى أحد البنوك بتظهيرها له، مقابل دفع قيمتها له.(28) أما بالنسبة للبنك وباعتبار الخصم عملية مصرفية فإنها تحقق له أرباحا تتمثل في الفوائد التي يقطعها من القيمة الإسمية للورقة المخصوصة، بالإضافة إلى ما يستحقه من عمولات خاصة بعملية الخصم ذاتها يقتضيها الاحتفاظ بالورقة وتحصيلها.(29)

1-4- المحل:

إن ما يميز عقد الخصم هو محله الذي يرد على سند تجاري متى تضمن أجلا للوفاء سواء كان السند اسميا أو لحامله، لكن ترد عملية الخصم التجاري بصفة أساسية على الأوراق الاسمية لأن الأوراق لحاملها لا تقدم إلا ضمانات ضعيفة لاقتصار التضامن المصرفي فيها على الساحب والمدين بقيمتها. لذلك لا تقوم البنوك بخصم السندات لحاملها إلا إذا كانت توفر ضمانات قوية بالنظر إلى شخص المسحوب عليه وقبوله المسبق للسند (30). والخصم كما سبق ووضحنا هو عقد يلتزم بموجبه البنك بتسبيق قيمة السند لحامله قبل تاريخ استحقاقه مقابل نقل ملكيته له. وعليه نستنتج جواز خصم كل من السفتجة والسند لأمر بوصفهما سندات تجارية تتضمن أجلا للاستحقاق مما يعني امكانية استعمالها كأداة ائتمان. أما الشيك ولكونه مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع حسب المادة 500 من ق ت ج: "إن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن"، فإنه لا يصلح كأداة ائتمان بل كأداة وفاء فقط. وبالتالي لا يمكن خصمه نظرا لطبيعته الخاصة واستحقاقه بمجرد الاطلاع (31). غير أنه في المجال العملي نجد أن البنوك تقوم بخصم الشيك إذا قبل حامله تظهيره لها تظهيراً ناقلاً للملكية، وذلك مقابل تمكينه من قيمة هذا الشيك في الحال بعد احتفاظها بقيمة معينة يتم اقتطاعها من مبلغ الشيك المخصوم، فيستفيد بذلك حامل الشيك بسرعة من قيمته، ويتم خصم الشيك عادة عندما تتطلب عملية استيفائه واستخلاصه بالطرق القانونية بعض الوقت نتيجة لبعدها عن مكان السند المسحوب عليه، أي يكون السند في أمس الحاجة إلى قبض مبلغ الشيك في الحال ولا يمكنه تأجيل ذلك.

حيث كان للقضاء الفرنسي الفضل في اقرار هذه الامكانية بعد أن كان خصم الشيك محل جدل واسع في أوساط الفقه الفرنسي باعتبار الشيك أداة وفاء لا ائتمان الشيء الذي يبرر عدم قابليته للخصم نظرا لكون الخصم أداة من أدوات الائتمان البنكي المباشر الذي تمنحه البنوك لعملائها. وبعد جدل كبير استقر الفقه والقضاء الفرنسي على امكانية أن يكون الشيك محلاً لعقد الخصم بموجب قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 3 جانفي 1978، وقرار آخر صادر بتاريخ 30 جانفي 1996 (32).

زيادة على ذلك وحتى يتم خصم السند التجاري لا بد من توفر شروط تتمثل في ضرورة أن: **-يمثل الدين مبلغ من النقود محدد المقدار مستحق الوفاء في أجل محدد:** حتى يكون هذا الحق محلاً لعقد الخصم يجب أن يكون محله مبلغاً نقدياً محدداً لأن البنك يقوم بتسبيق مبلغ الورقة لعميله طالب الخصم يجب أن يكون مطمئناً بأنه سيسترده عن طريق الحق الثابت في الورقة.

وعليه فالبنك لا يقوم بخصم السندات التي تمثل التزام بعمل أو بتسليم البضاعة كسندات الشحن وتذاكر النقل لأنها لا تمثل حقا نقدياً بل تمثل البضائع المنقولة أو المودعة. (33) لأن تعجيل البنك لقيمتها في هذه الحالة يعتبر كأنه منح قرضاً برهن نظراً لعدم علمه المسبق بالمبلغ الذي يمكنه استرداده عن السند الممثل للبضاعة التي قد ترتفع أو تنخفض قيمتها، والأمر ذاته بالنسبة للأسهم لا تصلح أن تكون محلاً لعقد الخصم لأنها لا تمثل حقا مستحقاً على شخص معين، ومنه لا يمكن المطالبة بقيمتها فهي لا تخول لحاملها سوى صفة الشريك. لذلك فالبنك غالباً يقوم بخصم السندات الممثلة لحقوق ذات أجل قريب والمظهرة تظهيراً ناقلاً للملكية.

-يكون السند شرعياً ويمثل دين تجاري حقيقي أي وجود علاقة دائنية حقيقية بين الساحب والمسحوب عليه، وليس صورياً أو مجاملة للساحب:

الخصم يفترض أن ينقل العميل طالب الخصم حقا ثابتاً له في السند للبنك في مواجهة شخص آخر من الغير، فلا يكون السند شرعياً إذا كان مقبولاً من طرف المسحوب عليه من أجل مساعدة الساحب المتواجد في مركز مالي مضطرب، فالساحب عند سحبه السند يريد بذلك دعم مركزه المالي المنهار وتأخير افلاسه بتأمينه للمال عن طريق الخصم ونكون في هذه الحالة أمام سندات المجاملة التي تعتبر سندات تجارية صحيحة من حيث الشكل يقصد منها ايهام الغير بوجود علاقات حقيقية بين أطرافها والحصول على ائتمانه بطريقة غير مشروعة لعدم وجود أي نية لدى الأطراف بالالتزام بأداء قيمتها في تاريخ الاستحقاق للحامل. وهذه

السندات تحدث اضطرابا في المعاملات التجارية وتخلق جوا من عدم الثقة وتخل بالائتمان التجاري لأنها تنطوي على ائتمان وهمي، مما يضر بالاقتصاد الوطني. حيث اعتبرها الفقه والقضاء باطلّة والأساس في ذلك هو أنها تستند في انشائها إلى سبب غير مشروع (34). أما القانون التجاري الجزائري فلم يتضمن ذلك زيادة على ذلك يشكل التعامل بها جريمة افلاس بالتدليس المعاقب عليه في المادة 374 من ق ت ج ، والمواد 383 و 384 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات (35)، حيث يعاقب مرتكبها حسب المادة 383 منه بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة مالية من 100000 إلى 500000 دج.

2- آثار عملية الخصم التجاري:

يترتب على ابرام عقد الخصم التزامات وحقوق في ذمة كل من المتعاقدين باعتبار عقد الخصم من عقود المعاوضة الملزمة لجانبين، وعليه سنتطرق أولا لالتزامات العميل طالب الخصم ثم نبحت ثانيا في التزامات البنك الخاص.

2-1-1- التزامات العميل طالب الخصم:

تحدد التزامات العميل طالب الخصم في نقل ملكية الحق الثابت في الورقة للبنك الخاص ودفع مقابل الخصم للبنك، بالإضافة إلى الالتزام برد قيمة السند إلى البنك إذا تخلف المدين الأصلي عن الوفاء بها في تاريخ الاستحقاق.

2-1-1- الالتزام بنقل ملكية الحق الثابت في الورقة للبنك الخاص:

يعتبر هذا الالتزام أول وأهم أثر لعقد الخصم، وحق أساسي للبنك يترتب بمجرد ابرام عقد الخصم وتظهير السند له تظهير ناقلا للملكية، حيث تنص المادة 397 الفقرة 01 من ق ت ج على أنه: "ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة..." وتأسيسا على ذلك تكون للبنك الخاص جميع الحقوق المصرفية المتعلقة بالسند (36)، فيكون له حق التصرف فيه كان يقوم بخصمه لدى بنك آخر أو إعادة خصمه لدى بنك الجزائر، أو الاحتفاظ به واستفاء قيمته في تاريخ الاستحقاق حسب ما تقتضيه مصلحته (37).

2-1-2- الالتزام بدفع مقابل الخصم للبنك:

يتحصل البنك مقابل تعجيله لقيمة السند المخصوم للعميل على أجر نظير تقديمه لهذه الخدمة يتمثل في مقابل الخصم الذي يشتمل على ثلاث عناصر:

* **سعر الفائدة:** وهي مستحقة عن الفترة بين تاريخ الخصم وميعاد استحقاق الورقة، ذلك أن البنك يمنح ائتمانه للعميل عن هذه الفترة.

* **عمولة التحصيل:** تتمثل في المصاريف التي ينفقها البنك في سبيل تحصيل قيمة الورقة المخصومة عند تاريخ الاستحقاق، ويدخل في تقديرها عدة اعتبارات كمكان الوفاء، شروطه ومخاطره.

* **عمولة الخصم:** هي القيمة التي يخصمها أو يقطعها البنك من القيمة الاسمية للورقة، وهي تمثل أجر البنك عن العملية ومقابل عن الخدمة التي يؤديها للعميل (38).

2-1-3- الالتزام برد قيمة الورقة في حالة تخلف المدين الأصلي عن الوفاء:

إن عملية الخصم كما سبق وذكرنا تتحقق عبر آلية التظهير الناقل للملكية، وعليه يترتب عن ذلك أن يصبح البنك في المركز القانوني لحامل السند وتنتقل إليه جميع الحقوق الناشئة عنها ومنها التزام المظهر بضمان قبول ووفاء السند في تاريخ استحقاقه ما لم يشترط خلاف ذلك (39). أي أنه إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء في تاريخ الاستحقاق جاز للبنك الخاص باعتباره حاملا للسند الرجوع على الشخص الذي ظهره له أي عميله وباقي الموقعين للمطالبة بالوفاء. فالعميل لا تبرأ ذمته من الالتزام المصرفي بمجرد التظهير بل يبقى ملتزما وضامنا في مواجهة البنك حتى يقوم المدين الأصلي بالوفاء فتبرأ ذمته وهو ما نصت عليه المادة 398 من ق ت ج، وأكدت نفس المعنى المادة 432 منه.

2-2-التزامات البنك الخاص:

تتمثل في التزام البنك بالوفاء بقيمة الورقة المخصومة للعميل طالب الخصم، وكذا الالتزام باتخاذ الاجراءات المطلوبة لتحصيل قيمة الورقة.

2-2-1- الوفاء بقيمة الورقة التجارية المخصومة:

يترتب على قبول البنك خصم الورقة التجارية التزامه بالوفاء بقيمتها للعميل بغض النظر عن طريقة الوفاء، فقد يتم عن طريق تسليم المبلغ نقداً أو عن طريق قيد هذا المبلغ في الحساب الجاري للعميل. والبنك لا يدفع للعميل قيمة الورقة المخصومة كاملة وإنما يخصم منها أجره المتمثل في سعر الخصم كما سبق وذكرنا (40).

2-2-2-الالتزام باتخاذ الاجراءات المطلوبة لتحصيل قيمة الورقة المخصومة:

إن تظهير الورقة التجارية للبنك الخاص يجعل منه مالكا للحق الثابت فيها، ومن ثم يحق له المطالبة بقيمتها عند حلول أجل الاستحقاق، غير أن هذا ليس حقا له فقط وإنما التزاما عليه أيضا وإذا لم يتم بهذه المطالبة في ميعاد الاستحقاق اعتبر حاملا مهملًا ويسقط حقه في الرجوع على الضامنين، باستثناء المسحوب عليه والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء وهو ما تؤكد المادة 414 من ق ت ج، لأن المشرع لم يشأ أن يبقي مراكز الملتزمين بالسند معلقة لمدة طويلة كما أنه يكون ملزما أيضا في حالة تقديم الورقة للوفاء وامتناع المدين عن الوفاء بالقيام بالواجبات المفروضة عليه والتي حددها المشرع ضمن نصوص القانون التجاري، وإلا عد مهملًا أيضا ويكون ذلك بتحريض محضر احتجاج لعدم الدفع ضمن الأجل والإجراءات التي حددها المشرع وتبليغه للملتزمين في السند وذلك دون اهمال رفع دعوى الرجوع لعدم الوفاء ضمن الأجل المحددة قانونا (41).

ثانيا: تسوية عملية الخصم:

يتم تسوية عملية الخصم عادة بقيام البنك بتحصيل قيمة الورقة التجارية المخصومة من المدين الأصلي في تاريخ استحقاقها، وبهذا يتم تسوية عملية الائتمان بالخصم بشكل طبيعي، لكن قد يحدث أن لا يتم تحصيل مبلغ السند المخصوم في تاريخ استحقاقه بتخلف المدين الأصلي عن الدفع رغم تقديمه له من أجل الوفاء، فيتعين على البنك الخاص سلوك عدة اجراءات ودعاوى قصد استقاء حقه. وهذا ما سنحاول توضيحه فيما يلي.

أ-التسوية الطبيعية لعملية الخصم: "الوفاء بقيمة الورقة المخصومة"

ويقصد به أداء قيمتها لحاملها الشرعي في الزمان والمكان المحددين في السند، ويترتب على ذلك انتهاء عملية الخصم، وبهذا فتقديم السند للوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الحق الثابت فيه سواء بوفاء الغير الملتزمين فيه أو من العميل في حد ذاته (42). وعليه سنتطرق لأحكام الوفاء كما يلي.

1-التقديم للوفاء:

إن الوفاء بالسند لا يحقق مصلحة لحاملها فقط في اقتضاء حقه الثابت فيه، وإنما يريح أيضا كامل الموقعين عليه والذين يقع على عاتقهم عبء ضمان وفائها إذا تخلف المدين الأصلي عن ذلك. وإن كان الأصل أن للدائن الحرية في مطالبة مدينه بالوفاء في تاريخ الاستحقاق، فإن حامل السند ملزم بهذه المطالبة لرفع الضرر الذي قد يلحق بباقي الموقعين عليه نتيجة بقاء التزامهم بالضمان معلقا لفترة أطول (43). ولما كان الحق الثابت في السند يطلب ولا يحمل فإنه يتعين على الحامل الشرعي له تقديمه للوفاء في المواعيد المطلوبة، وكذا القيام بكافة الاجراءات القانونية التي يتطلبها القانون وإلا سقط حقه في الرجوع على باقي الملتزمين في السند ما عدا المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء كما سبق وذكرنا (44).

2-زمان ومكان الوفاء:

يقدم السند للوفاء في التاريخ والمكان المبيين فيه :

1-2-1- زمان الوفاء:

هو الميعاد الذي يجب فيه على الحامل تقديم السند للمسحوب عليه للوفاء به، وقد شدد قانون الصرف على المسحوب عليه بشأن هذا الالتزام، إذ حظر على القاضي منحه مهلة للوفاء، استثناء من السلطة المخولة للقاضي بهذا الشأن (45). ولما كان الوفاء التزام على المسحوب عليه لذلك جاز له إذا لم يتقدم الحامل للمطالبة به في الأجل المحدد لذلك (46). ايداع قيمة السند لدى صندوق الودائع والأمانات حسب المادة 418 من ق ت ج كما تقدمنا به سابقاً، والوفاء في ميعاد الاستحقاق المحدد مشروط لمصلحة كل من الحامل والمسحوب عليه، لذلك ليس للحامل مطالبة المسحوب عليه بالوفاء قبل ذلك حتى لا يحرمه من هذا الأجل، والعكس صحيح فلا يمكن للمسحوب عليه الزام الحامل بقبول الوفاء المسبق، غير أنه لا يوجد ما يمنع أن يتم الاتفاق على خلاف ذلك (47).

2-2- مكان الوفاء:

يعد من البيانات الالزامية التي يجب أن تحتويها الورقة التجارية. وترتيباً على ذلك يجب على الحامل أن يقدمها للوفاء في هذا المكان المذكور فيها، وإذا لم تتضمن الورقة مكان الوفاء اعتبر المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه هو مكان الوفاء حسب نص المادة 390 من ق ت ج.

3- محل الوفاء:

لما كان الحق الثابت في السند هو دفع مبلغ محدد من النقود فإن محل الوفاء هو هذا المبلغ النقدي ويتم الوفاء به نقداً أو عن طريق حوالة أو اصدار شيك من المسحوب عليه (المدين الأصلي) إلى حامل السند (البنك الخاص). والأصل أن المسحوب عليه ملزم بالوفاء الكلي لقيمة السند غير أنه وبموجب قانون الصرف لا يجوز للحامل رفض الوفاء الجزئي بل هو ملزم بقبوله وهذا ما نصت عليه المادة 415 من ق ت ج، فالوفاء الجزئي لا يقتصر أثره على مصلحة الحامل فقط بل يؤثر على مصالح باقي الضامنين في السند، فقبول الوفاء الجزئي يخفف العبء عليهم بتخفيض مبلغ السند وتبرئة ذمتهم من المبلغ المدفوع، فإذا أوفى المسحوب عليه جزءاً من مبلغ السند ليس له المطالبة بتسليمه السند وإنما يحتفظ به الحامل ليرجع على باقي الموقعين عليه لمطالبتهم بالمبلغ المتبقي بعد تحرير احتجاج بالمبلغ المتبقي، ولا يكون للمسحوب عليه سوى الحق في الحصول على مخالصة من الحامل بالمبلغ الذي أوفاه حسب المادة 415 من ق ت ج.

4- شروط صحة الوفاء وإثباته:

سنوضح بداية شروط صحة هذا الوفاء ثم نبين كيفية إثبات تحققه:

1-4- شروط صحة الوفاء:

تنص المادة 416 من ق ت ج: "لا يجبر حامل السفتجة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق وإذا دفع المسحوب عليه قبل الاستحقاق فإنه يتحمل تبعه ذلك، ومن يدفع عند الاستحقاق برئت ذمته على الوجه الصحيح إلا إذا كان قد ارتكب تدليسا أو خطأ جسيماً ويجب عليه أن يتحقق من صحة تسلسل التظهيرات، دون التثبت من صحة امضاءات المظهرين" وعليه يتضح من هذه المادة أن الوفاء لا يكون صحيحاً ومبرئاً لذمة المدين بمبلغ السند إلا إذا توفرت الشروط التالية:

1-1-4- الوفاء في تاريخ الاستحقاق:

يعد وفاء المسحوب عليه لقيمة السند للحامل الشرعي له في تاريخ الاستحقاق صحيحاً ومبرئاً لذمته ولكافة الضامنين الآخرين، إذا لم يتلقى معارضة مشروعة من أحد، وقد حدد المشرع المعارضة في الوفاء بحالتين في المادة 419 من ق ت ج وهي ضياع الورقة أو افلاس حاملها. وعليه إذا ضاع السند وجب على حامله اخطار المسحوب عليه بذلك ويعارض في الوفاء لمن يتقدم به في ميعاد الاستحقاق، فإذا قام هذا الأخير بالوفاء رغم هذه المعارضة

كان الوفاء غير صحيح، والحكمة من هذه المعارضة هي منع الوفاء لغير ذي صفة فيه . أما بالنسبة لحالة افلاس حامل فهي مقررّة لأن الحكم بشهر افلاس حامل يترتب عليه غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، فلا يجوز له الوفاء بما عليه من ديون ولا استفتاء ما له من حقوق بل يتولى ذلك الوكيل المتصرف القضائي، لذلك يتعين على هذا الأخير اخطار المسحوب عليه بعدم الوفاء للحامل وإلا كان الوفاء غير صحيح (48).

4-1-2- الوفاء للحامل الشرعي للسند:

الحامل الشرعي حسب المادة 399 من ق ت ج هو كل من انتقل اليه السند بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان آخرها تظهير على بياض، وعليه يجب على المدين في تاريخ الاستحقاق التحقق من صحة تسلسل التظهيرات لا من صحة التواقيع أو صفة من يطالب بالوفاء (49) وبهذا تبرأ ذمته. أما إذا تم الوفاء المسبق للسند وتبين بعد ذلك أن من تم الوفاء لمصلحته ليس حاملاً شرعياً، أو حصلت معارضة بعدم الوفاء وقبل يوم الاستحقاق من الحامل الشرعي فيلزم المسحوب عليه بالوفاء مرة أخرى في ميعاد الاستحقاق للحامل الشرعي.

4-1-3- الوفاء دون تدليس أو خطأ جسيم:

يشترط أن يتم الوفاء دون أن يكون الموفي ارتكب تدليسا أو خطأ جسيماً، ويثبت الغش فيما لو دفع المسحوب عليه قيمة السند للشخص الذي بيده السند وهو على يقين بأنه ليس حاملاً الشرعي. أما الخطأ الجسيم فيثبت من عدم تقيد المدين بالإجراءات المفروضة قانوناً أو اتفاقاً قبل القيام بالوفاء، كما لو دفع المدين قيمة السند للحامل رغم أنه تلقى معارضة صحيحة في الوفاء أو أنه قام بالوفاء دون التأكد من تسلسل التظهيرات، والأصل افتراض حسن نية الموفي وعلى من يدعي صدور غش أو خطأ إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات (50).

4-2- إثبات الوفاء:

تنص الفقرة 01 من المادة 415 من ق ت ج على أنه: "يحق للمسحوب عليه عند ايفائه بقيمة السفتجة أن يطلب من الحامل تسليمها إليه موقعا عليها بالوفاء" وبهذا يثبت وفاء السفتجة باسترداد المدين للسند موقعا عليه من الحامل بما يفيد حصول الوفاء. أما إذا أوفى المسحوب عليه السند دون أن يسترده من الحامل ودون أن يؤشر عليه بالوفاء وقام بتظهيره من جديد لحامل آخر حسن النية، فليس للمسحوب عليه الدفع اتجاهه بانقضاء الوفاء، ويلزم بالوفاء له مرة أخرى حتى لو أبرز المدين مخالصة على ورقة مستقلة بالوفاء موقعة من الحامل، لأن أثرها يقتصر على العلاقة بين الحامل والمدين، ولا أثر لها في مواجهة الغير.

كما أنه إذا استرد المسحوب عليه السند من الحامل دون أن يكون مؤشراً عليه بالمخالصة اعتبر هذا الاسترداد قرينة بسيطة على الوفاء تقبل إثبات العكس من الحامل. زيادة على ذلك إذا تم التأشير على السند بما يفيد الوفاء لكنه بقي بحوزة المدين الموفي فإن هذا يعتبر قرينة بسيطة على الوفاء تقبل إثبات العكس من المدين الموفي (51). غير أنه في الواقع العملي جرى التعامل لدى البنوك على أن يكلفوا أحد موظفيهم بتحصيل السندات المستحقة بعد أن يؤشروا عليها بما يفيد المخالصة تسهيلاً لأعمالهم.

ب- الامتناع عن الوفاء ودعاوى الرجوع للبنك الخاص:

قد يحدث أن لا يتم وفاء السند المخصوم في تاريخ الاستحقاق رغم قيام البنك بتقديمه للمسحوب عليه من أجل الوفاء. مما يكون معه للبنك الخاص باعتباره حاملاً للسند المخصوم الحق في اتخاذ عدة إجراءات ودعاوى لاستفتاء حقه، ودعاوى رجوع البنك الخاص تختلف بحسب ما إذا كان الخصم قد تم كعملية أصلية عن طريق تسوية فورية خارج الحساب الجاري أو في إطار حساب جاري بين الطرفين.

1- الخصم خارج الحساب الجاري:

يتمتع المصرف في هذه الحالة برجوع مزدوج لتحصيل قيمة السند المخصوم، وذلك على أساس إقامة دعوى ناشئة عن السند المخصوم أو على أساس دعوى ناشئة عن عقد الخصم في حد ذاته المبرم بين البنك وعميله (52).

1-1-دعوى الرجوع الناشئة عن السند المخصوص: تنص المادة 426 من ق ت ج على أنه: "لا يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين في الاستحقاق إذا لم يتم الوفاء..."

وتأسيسا على نص المادة فإن الحامل وباعتباره مستفيدا من السند التجاري ومالكا لمقابل الوفاء فيه، يمكنه رفع دعوى مستمدة من قانون الصرف ضد الموقعين عليه إذا لم يحصل على قيمته في تاريخ الاستحقاق من المدين الأصلي لذلك قد تكون هذه الامكانية الخيار الأمثل والأكثر ايجابية للبنك(53). ولا يحق للحامل الرجوع عليهم إلا إذا قام بالواجبات التي حددها القانون كتنظيم الاحتجاج اللازم ضمن المدة المحددة له بموجب المادة 427 من ق ت ج، وذلك تحت طائلة اعتباره مهملا ويتمسك في مواجهته بالسقوط باستثناء الساحب إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء بتاريخ الاستحقاق(54). ويهدف الحامل من وراء إقامة دعوى الرجوع إلى المطالبة بمبلغ السند ومصاريف الاحتجاجات والإخطارات التي يوجهها لباقي الملتزمين فيه وغيرها من النفقات طبقا لنص المادة 433 من ق ت ج.

غير أنه في العادة يدرج في عقد الخصم شروط تفيد اعفاء البنك الخاص من القيام بإجراء الاحتجاج أو من النتائج المترتبة عن التأخير في القيام به، وتعتبر هذه الشروط صحيحة ومنتجة لأثارها فيما بين المتعاقدين.

1-2-دعوى الرجوع الناشئة عن عقد الخصم في حد ذاته:

تعتبر هذه الدعوى عادية يملكها البنك الخاص ضد العميل المستفيد من الخصم لمطالبته بمبلغ السند المخصوص الذي لم يتم الوفاء به في تاريخ استحقاقه من المدين الأصلي، لأنها تستند لعقد الخصم المبرم بينهما وليس للسند المخصوص، فهي لا ترفع ضد الغير وإنما ضد العميل طالب الخصم باعتباره طرفا في العقد. وهذه الدعوى تكون مفيدة للبنك في حالة فقدانه لحق الرجوع الصرفي ضد عميله بموجب الدعوى الناشئة عن السند المخصوص إما بإهماله أو بالتقادم.

فبموجب عقد الخصم يضمن العميل للبنك استفاء حقه في تاريخ استحقاقه ويسمى هذا الشرط بشرط ضمان التحصيل ومفاده أن البنك يقبل خصم الورقة وتسبب قيمتها مقابل ضمان تحصيل واسترداد قيمتها عند حلول أجلها. وبغير هذا الضمان فلن يقبل البنك على خصم السندات المقدمة له(55).

وما يلاحظ بهذا الخصوص أن المشرع الجزائري على خلاف تشريعات أخرى كالتشريع المغربي والفرنسي مثلا لم يجيز صراحة للبنك الخاص رفع دعوى مستقلة استنادا لعقد الخصم في حد ذاته، حيث كرس المشرع المغربي هذا الحق للمؤسسة البنكية ضمن نصوص مدونة التجارة بقوله: "للمؤسسة البنكية أيضا، اتجاه المستفيد من الخصم حق مستقل لاستفاء المبالغ التي كانت قد وضعتها تحت تصرفه، مع الفوائد والعمولات". وهو ما أقره القضاء الفرنسي بدوره في قرارات صادرة عن محكمة الاستئناف بباريس بموجب قرارها الصادر بتاريخ 24 فيفري 1982، كما كرسته أيضا محكمة النقض الفرنسية بمقتضى القرار الصادر عنها في 30 جانفي 1996(56).

2-الخصم في الحساب الجاري:

قد يتفق البنك والعميل على فتح حساب جاري بينهما يتم عن طريقه تسوية عمليات الخصم التي تتم باسم العميل طالب الخصم لدى البنك الخاص. وفي حالة عدم وفاء السند المخصوص في تاريخ استحقاقه من المدين الأصلي، فبدلا من أن يباشر البنك الرجوع الصرفي ضد عميله أو باقي الملتزمين في السند كما سبق ووضحنا، فإنه يقوم بإجراء قيد عكسي *contrepassation* لقيمة هذا السند في الجانب المدين للحساب الجاري للعميل لدى البنك(57).

ويستند البنك الخاص في إجراء القيد العكسي لمبلغ السند الذي لم يتم وفاؤه في الجانب المدين للحساب البنكي المفتوح باسم المستفيد من الخصم إلى صفته في دعوى الضمان

الناشئة عن عقد الخصم، والتي تسمح للبنك بالرجوع على المستفيد من الخصم بقيمة السند. والبنك لا يستطيع القيام بهذا الاجراء إلا إذا توفرت الشروط الآتية:

- عدم وفاء السند المخصوم في تاريخ استحقاقه بعد تقديمه للوفاء
- عدم فقدان البنك حقه في إقامة دعوى الرجوع الصرفي الناشئة عن السند المخصوم أو دعوى الرجوع العادي الناشئة عن عقد الخصم في حد ذاته إما بالإهمال أو التقادم (58).

لذلك فالبنك يتمتع بحرية كاملة في اختيار طريق القيد العكسي أو طريق الرجوع على باقي الملتزمين بالسند، فهو غير ملزم بالقيام به لأنه مقرر لمصلحته وإنما له الحرية في ذلك. وفي حالة اختيار البنك طريق القيد العكسي للسند غير المدفوع لا يجوز له الرجوع عن هذا الاختيار، إلا باتفاق الطرفين لذلك يلتزم البنك بإخطار عميله متى تقرر القيام به، لأنه يباشر خيار للعميل مصلحة في العلم به خاصة إذا تعذر على المصرف مباشرة الرجوع الصرفي بعد ذلك فالبنك باختياره لهذا الطريق يخاطر باحتمال عدم وجود رصيد دائن للعميل في الحساب الجاري، لأنه يكون قد فقد حقه في الرجوع بمقتضى قانون الصرف.

والقيد العكسي يمكن أن يتم سواء كان الحساب الجاري مفتوحاً أو مغلقاً بسبب افلاس العميل أو تسويته القضائية، وتختلف بذلك آثاره:

- فإذا قام البنك بقيد عكسي لمبلغ السند غير المدفوع في حساب جاري مفتوح اعتبر القيد في هذه الحالة بمثابة وفاء، يلتزم البنك تبعاً لذلك برد السند لعميله طالب الخصم، ويتحمل البنك مخاطر رد السند لعميله لأنه يكون قد فقد ملكيته، ولا يمكنه تبعاً لذلك مطالبة باقي الموقعين عليه في الحالة التي يكون فيها رصيد حساب العميل مديناً.

وحتى يتفادى البنك هذه المخاطر فقد جرت العادة على ادراج شروط في عقد الخصم تقضي ببقاء ملكية السند المقيد عكسياً لديه على أساس أنه وكيل مكلف بتحصيل قيمته أو دائن مرتهن لضمان تسديد رصيد الحساب.

- أما إذا قام البنك بقيد عكسي لمبلغ السند غير المدفوع في حساب جاري مغلق فنفرق بين حالتين:

1- إذا كان رصيد الحساب الجاري دائماً يعتبر القيد العكسي بمثابة وفاء ويلتزم البنك برد السند للعميل.

2- أما إذا كان الرصيد مديناً يبقى الحق المخصوم غير مدفوع ويحتفظ البنك في هذه الحالة بملكية السند للرجوع به على باقي الملتزمين فيه استناداً للشرط الذي تم وضعه في عقد الخصم (59).

خاتمة

يتضح لنا من خلال دراستنا لموضوع الخصم التجاري أنه يمثل عملية من عمليات الائتمان البنكي قصير الأجل التي يسبق بموجبها البنك قيمة السند التجاري لعميله قبل أجل استحقاقه مقابل سعر الخصم، ويتم تنفيذ هذه العملية عبر آلية التظهير التام الناقل للملكية.

بالإضافة إلى ذلك وجدنا أن عقد الخصم كسائر العقود الأخرى يتطلب شروطاً عامة لإبرامه مع وجود بعض الخصوصية التي تفرضها غالباً الممارسة العملية، وأهم ما يميز هذا العقد أن محله ينصب على ورقة تجارية تتمثل أساساً في السفتجة والسند لأمر باعتبارهما أداة وفاء وائتمان، في حين وجدنا أن الشيك وكونه أداة وفاء فقط فإنه يطرح عدة إشكالات بشأن إمكانية خصمه بين العمل القضائي والممارسة البنكية.

هذا ويعتبر الخصم التجاري من أهم العمليات المصرفية التي تفضلها البنوك وتعود عليها بالفائدة المعبر عنها بسعر الخصم، ولتوفرها على عدة مزايا وضمانات للوفاء خاصة تضامن الموقعين على السند وتجارية الدين وخضوعه لقواعد قانون الصرف المعروفة بصرامتها. والأهم من ذلك أنها تتيح للبنك إمكانية خصمها لدى بنك آخر أو إعادة خصمها لدى بنك الجزائر قبل حلول أجلها فيحصل بذلك البنك على مصدر تمويل إضافي ومهم في حالة نقص السيولة لديه، أو يختار الاحتفاظ بالسند المخصوم حتى تاريخ استحقاقه ليطلب المدين الأصلي بالوفاء، وهنا يكون البنك أمام احتمالين إما استثناء قيمتها وبهذا تتم عملية تسوية الخصم، أو يحدث امتناع المدين عن الوفاء فلا يبقى أمام البنك الخاصم سوى ممارسة

دعاوى الرجوع التي يتيحها له عقد الخصم كما سبق وتقدمنا به. رغم كل هذه الخصائص والأهمية التي تتميز بها عملية الخصم إلا أننا لاحظنا غياب نص قانوني وتنظيم خاص به في التشريع الجزائري على خلاف تشريعات أخرى كالتشريع الفرنسي، المصري والمغربي... حيث كرست هذه الأخيرة نصوص خاصة تنظم هذه العملية بما يتناسب مع أهميتها ودورها الاقتصادي، مما تطلب منا الرجوع للقواعد العامة كالقانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وكذا القانون التجاري الذي يحكم الأوراق التجارية لإيجاد قواعد تنظم وتحكم هذه العملية والآثار المترتبة عنها. لذلك نرى أن في هذا تقصير من المشرع الوطني الذي كان يجدر به وضع أساس قانوني لهذه العملية باعتبارها إحدى أهم العمليات البنكية التي تحتاج إلى تنظيم خاص يوضح ويضبط مختلف إجراءاتها والآثار المترتبة عنها بما يضمن وحدد حقوق والتزامات كل طرف في العقد، وذلك بإدراجها ضمن نصوص قانون النقد والقرض مثلا باعتباره القانون الذي يضبط النشاط البنكي في الجزائر.

قائمة الهوامش والمراجع

- (1) هاني دويدار، العقود البنكية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، طبعة 2003، ص 307.
- (2) محمد لفرجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن والاجتهاد القضائي ونشرات غرفة التجارة الدولية، طبعة 02، دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2001، ص 333.
- (3) Gérard Rouyer, Alain Choinel, la banque et l'entreprise-technique actuelles de financement , 3^e édition, collection banque ITB ,2001,p.29.
- (4) الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003.
- (5) الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 أوت، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم للأمر 11-03، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.
- (6) عبد القادر البقيرات ، القانون التجاري الجزائري-السندات التجارية-ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2010، ص 7.
- (7) سمير السطاوي، المسؤولية البنكية في مجال خصم الأوراق التجارية-مقاربة قانونية وعملية وفق القانون المغربي والقوانين المقارنة والاجتهادات القضائية، الطبعة 01، دار السلام للطباعة والنشر، الرباط ، 2015، ص 132.
- (8) عبد القادر البقيرات ، المرجع السابق، ص 6.
- (9) عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري-الأوراق التجارية وعمليات البنوك-الجزء 02، دار الثقافة، الأردن، طبعة 2009، ص 463.
- (10) هاني دويدار، المرجع السابق، ص 307.
- (11) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 463.
- (12) Gérard Rouyer, Alain Choinel ,op.cit,p.31.
- (13) هاني دويدار، المرجع السابق، ص 311 .
- (14) Jeans- Louis Rives- Lange, Monique Contamine -Raynaud,droit bancaire,6^e édition , Dalloz, 1995,p.482.
- (15) سمير السطاوي، المرجع السابق، ص 48.

- (16) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل الى غاية القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية العدد 78 .
- (17) الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون التجاري،جريدة رسمية العدد 11 .
- (18) هاني دويدار، المرجع السابق،ص 311 .
- (19) Jeans- Louis Rives- Lange, op.cit,p.470.
- (20) Jeans- Louis Rives- Lange, op.cit,p.469.
- (21) ليندة شامبي،المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم الادارية،جامعة الجزائر،2002،2001،ص 259.
- (22) عزيز العكيلي،المرجع السابق،ص 468 .
- (23) Thierry Bonneau, droit bancaire,5^e édition, delta,2003,p.391.
- (24) عزيز العكيلي،المرجع السابق،ص 465.
- (25) منير محمد الجنيهي، منير محمد الجنيهي ،أعمال البنوك،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،طبعة 2000 ،ص 209
- (26) Thierry Bonneau, op.cit ,p.392.
- (27) هاني دويدار، المرجع السابق،ص 308 .
- (28) نايت جودي مناد ،النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون الأعمال،جامعة بومرداس ،2007،2006،ص39.
- (29) سمير الستاوي،المرجع السابق،ص44.
- (30) سمير الستاوي،المرجع السابق،ص48.
- (31) Sophie Moreil, droit bancaire, 10^e édition, Dalloz, 2010, p. 107.
- (32) محمد نفروجي ،المرجع السابق،ص 333 .
- (33) سمير الستاوي،المرجع السابق،ص137.
- (34) سمير الستاوي،المرجع السابق،ص 153،156.
- (35) الجريدة الرسمية العدد 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.
- (36) Jeans- Louis Rives- Lange, op.cit,p.474 . 475 .
- (37) منير الجنيهي،المرجع السابق،ص 213.
- (38) هاني دويدار، المرجع السابق،ص218،216 .
- (39) عبد القادر البقيرات ، المرجع السابق،ص 53.
- (40) Jeans- Louis Rives- Lange, op.cit,p.478.
- (41) لمزيد من التوضيح والتفصيل ارجع لنص المواد 427 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.
- (42) Jeans- Louis Rives- Lange, op.cit,p.484.
- (43) عبد القادر البقيرات، المرجع السابق،ص 97.
- (44) عزيز العكيلي،المرجع السابق،ص 154.

- (45) إلا في حالة الاتفاق بين الطرفين على تمديد أجل الوفاء أو إذا توفرت حالة من حالات التمديد القانوني كحدوث قوة قاهرة حسب المادة 438 من ق ت ج أو وقوع الاستحقاق في يوم عطلة رسمية أو بأمر من المحكمة في الحالة المنصوص عليها في المادة 426 من ق ت ج.
- (46) وهذا الأجل حسب المادة 410 من ق ت ج يكون: لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع أو بعد مدة معينة من تاريخ السحب أو في يوم معين.
- (47) وهو ما نصت عليه المادة 416 من ق ت ج.
- (48) حسب نص المادة 244 من ق ت ج.
- (49) حسب المادة 416 من ق ت ج.
- (50) عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 103.
- (51) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 163.
- (52) Jeans- Louis Rives- Lange, op.cit, p.485.
- (53) Sophie Moreil, op.cit, p.108.
- (54) محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 332.
- (55) ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 276، 275.
- (56) محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 330.
- (57) Sophie Moreil, op.cit, p.108.
- (58) محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 330.
- (59) ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 280، 279.