المحاكم المصرفية

مفهومها - طبيعتها – اطرافها – معيار اختصاصها – مشكلاتها

تأليف

المحامي بسام يغمور

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

لقد كان لتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية ،الدور الاساس في تطور النشاط المصرفي في جميع دول العالم ،ومنه بلدنا سورية ،حيث تشعبت العلاقات المصرفية نتيجة ظهور التكنولوجية الحديثة ، ووسائل الاتصال الالكترونية ،واستخدامها في الحياة عامة والعمل المصرفي خاصة ، كل هذا ادى الى ظهور نشاطات جديدة وتعقيدات في العمل المصرفي لم تكن موجودة سابقا . ونشوب الحرب على سورية والظروف الامنية التي تعرضت لها اغلب محافظات القطر، ادى الى الحاجة الى وجود جهة قادرة قدر الامكان على الحفاظ على سير العمل المصرفي بشكل يتناسب مع الوضع الراهن ، ومن هنا جاءت فكرة هذا الكتاب انطلاقا من القانون رقم 21 الصادر بتاريخ 3\11\2014 والذي جاء في مادته الاولى :

(تحدث في كل محافظة من محافظات الجمهورية العربية السورية ،محاكم مصرفية بدائية واستئنافية ،تختص بالنظر في القضايا المصرفية ،والتي يكون احد اطرافها مصرفاً او مؤسسة مالية، تقبل الوادائع وتمنح التسيهلات ،الخاضعة لرقلبة مجلس النقد والتسليف)

وعلى ذلك فان كل ما يتعلق بنشاط المصارف والمؤسسات المالية الخاضعة لاشراف مجلس النقد والتسليف تخضع لاختصاص المحاكم المصرفية .وبالتالي كان لابد من الدارسة والبحث في طبيعة المحاكم المصرفية ، ومدى مطابقتها لعملها في الواقع العملي ،لحداثة هذه المحاكم المصرفية و هي سابقة قضائية لم تسبق سورية اي من الدول العربية لاحداث مثل هذه المصارف، ومن خلال البحث وجدنا انه يوجد في بعض البلدان، مثل :اللجنة المصرفية في الجزائر والتي احدثت بموجب المداة (105) من الامر11\03 عن السلطة التنفيذية والسعودية والتي احدث فيها لجنة لحل المنازعات المصرفية بالامر الملكي رقم (أ\24)تاريخ 18\2\1437 لجان مصرفية مهمتها حل النزاعات والمشاكل المصرفية .

اما على الصعيد العالمي ،فقد انشئت المحاكم المصرفية في باكستان بموجب القانون رقم (46) لعام 2001 والتي تعد ذات طبيعة مختلطة ،حيث ان المحكمة تنظر في القضايا المصرفية التجارية والجزائية ،كما وانه توجد محاكم مصرفية في امارة لوكسمبورغ الا اننا لم نستطيع الحصول على ما يفيدنا في موضوع هذا الكتاب بسبب حماية حقوق الملكية هناك.

وتبرز أهمية الموضوع في أنه يهم أكثر أفراد المجتمع ، فلا يكاد يوجد شخص لم يتعامل مع مصرف، وهذه التعاملات عرضةً للتراع، ولا بد من جهة تفصل ذلك التراع وآلية توضح كيفية

تسويته .وهذا يبرز أهمية هذا الكتاب .
وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع لارتباطه بالاقتصاد الوطني، إلا أنه لم يسبق بحثه فيما أعلم وبعد التقصي والسؤال، ولذا فقد استعنت بالله في اختيار هذا الموضوع لأسباب عديدة يمكن حصرها فيما يأتي:

1- الرغبة الشخصية في دراسة الموضوعات الجديدة والعميقة.

2- رغبتي في إضافة جديد للمكتبة التنظيمية في موضوع لم يسبق بحثه من قبل.

3- كون الموضوع المختار داخل في فقه القضاءواجتهاده والذي أجدني أميل إليه من بين مواضيع الفقه الواسعة.

4- اختلاف وجهات النظر فيها، مع بعد الكثير منهم عن فهم الأنظمةالمصرفية وتفسيرها مما يحتم على أهل الاختصاص إزالة الغموض الذي يكتنف اختصاص المحكمة المصرفية ومقارنة ما تقوم به بالسياسة القضائية التي ينتهجها القطر متمثلة بوزارة العدل السورية ، وهي السياسة التطويرية والتحديثية للمحاكم وهيكليتها وتطير الانظمة والقوانين ، والغرض من البحث هو معرفة الموقف القضائي في المنازعات المصرفية.

وأهم ما يميز البحث ما يأتي:

1- دراسة ما ورد في قرار إحداث المحاكم المصرفية ، على ضوء فهم العمليات المصرفية.

2- التأصيل القضائي لأحكام الترافع لدى المحاكم المصرفية.

وانطلاقا من ذلك فكان لابد من البحث امام الصعوبات ،التي واجهتني من قلة المراجع بهذا الخصوص ، وقد اعتمدت في بحثي في هذا الكتاب ،على المراجع العربية القليلة جدا بخصوص العمليات المصرفية بالاضافة الى النصوص القانونية المبعثرة ،في التشريعات والقوانين المختلفة ، التي تتعلق بنشاط المصارف ،وعليه كان لابد وضع مرجع للقانونيين من السادة القضاة والمحامين والعالمين في مجال القانوني المصرفي ،يشتمل على الطبيعة القانونية للمحاكم المصرفية ،هل هي ذات طبيعة مدنية، ام ذات طبيعة جزائية ،ام ذات طبيعة مختلطة ،وما هو النهج الذي تسير عليه المحاكم المصرفية في عملها ،ومدى صحة هذه الاجراءات من الناحية القانونية، والمعايير التي يجب على المحكمة سلوكها حتى تستطيع ان تقرر اختصاصها، واستخلاص نية وزارة العدل من احداث هذه المحاكم واختصاصها المصرفي، وذلك بعد الاعلان عن مسابقة لتعيين قضاة مصرفيين .

ان هذه التجربة الحديثة لهذا الكتاب المختص بالمحاكم المصرفية ،لابد لها ان تتعرض للكثير من المشاكل القانونية من عدم وجود نصوص قانونية، واجراءات واضحة تحدد الاختصاص لهذه المحاكم ،ولذلك كان لابد من وضع مرجع وان كان متواضعاً الا انه يقارب بين العمل القضائي على ارض الواقع ، والدراسة المنهجية التي تدرس في الجامعات الحقوقية السورية والعمليات المصرفية في المصارف الوطنية ،وقد يكون فيه بعض النقص لان المنطق الذي يفرض نفسه بعدم وجود مرجع متكامل لقلة المراجع الخاصة بهذا الكتاب، ولان العمل المصرفي يعتمد على الاعراف المصرفية غير المقننة، بالاضافة الى ظهور عمليات مصرفية جديدة بشكل متسارع وملحوظ في فترات قصيرة نسبياً ،وعلى امل ان ينال رضا الزملاء القانونين من قضاة والكوادر التدريسية الجامعية في مجال القانون والمحامين والعاملين في المجال القانوني وجميع المهتمين بالعمل المصرفي.

***

باب تمهيدي : ماهية القانون المصرفي

الفصل الأول :مفهوم القانون المصرفي

المبحث الأول :التعريف بالقانون المصرفي

المطلب الأول : تعريف القانون المصرفي ومصادره

المطلب الثاني: أنواع المصارف

المبحث الثاني :القواعد الناظمة للقانون المصرفي

المطلب الأول : قواعد تفسير وتطبيق القانون المصرفي

المطلب الثاني : الصعوبات التطبيقية للعمل المصرفي

الفصل الثاني :مفهوم المحكمة المصرفية

المبحث الأول : التعريف بالمحكمة المصرفية

المطلب الأول : التعاريف المتعلقة بالمحكمة المصرفية

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للمحكمة المصرفية

المبحث الثاني : منظومة المحكمة المصرفية

المطلب الأول : درجات المحاكم المصرفية

المطلب الثاني : أطراف الدعى المصرفية

الباب الأول

مفهوم القانون المصرفي

الفصل الاول

ماهية القانون المصرفي (البنكي)

المبحث الأول : التعريف بالقانون المصرفي (البنكي)

إن الوقوف على ماهية القانون المصرفي ،يقتضي منا تحديد المقصود بالقانون المصرفي ، ثم التطرق إلى أبرز انواع المصارف الموجودة.

المطلب الأول : تعريف القانون المصرفي(البنكي) ومصادره:

اولاً- تعريف القانون المصرفي :

تحاشى المشرع وضع تعريف للقانون المصرفي وذلك لسببن :

1- لانه لا وجود لقانون جامع يجمع بين جميع القوانين و الانظمة المصرفية .
2- تجنباً لان تكون التعريفات التي يضعها للقانون المصرفي ناقصة.

كما قلنا سابقاً لا يوجد تعريف قانوني للقانون المصرفي ،كون هذا القانون منتشر في مجموعة غير موحدة من التشريعات و الانظمة القانونية والتي صدرت بشكل متتال، وفي اوقات غير منتظمة ،وذلك لحداثة نشأة القانون في بلدنا وقلة التجربة المصرفية ،ادى الى هذا التفاوت الزمني .

- **التعريف الفقهي للقانوني المصرفي:**

إن تعريف القانون المصرفي هي مسألة فقهية من إختصاص الفقهاء القانونيين ،من اساتذة باحثين وقضاة ومحاميين ...

من الفقهاء من عرف القانون المصرفي بأنه :

(هو مجموع القواعد القانونية المتعلقة بالعمليات المصرفية ،و بالأشخاص القائمين بها بصفة مهنية)

أي انه قانون متعلق بالمهنة .والوقوف عند هذا التعريف الخاص بالقانون المصرفي، نستنتج أن القانون المصرفي – مثل القانون التجاري اخذ بالمعيار الذاتي والمعيار الموضوعي . أي أنه يشمل :

1- المهنيين النشطين في المجال (المصارف)
2- العمليات المصرفية (البنكية).

وعليه من الضروري تعريف كل منهما (المصارف – العمليات المصرفية)

1- تعريف المصرف:

ظهرت عدة تعاريف للمصارف، وتركزت هذه التعاريف حول محورين أساسيين هما:

- اعتبار المصرف المنشأة المالية التي تأخذ من المتاجرة في النقود حرفة لها.
- اعتبار المصرف حلقة وصل بين الأموال التي تبحث عن استثمارات وبين المستثمرين الذين يبحثون عن أموال لتمويل استثماراتهم .

لكن التعريف الذي يصور المصرف بأنه حلقة وصل بين المودعين، والمستثمرين هو تعريف واسع جداً ،بحيث يشمل مؤسسات عديدة ،كشركات التأمين وصناديق التوفير وغيرها ، على الرغم من اختلافها عن المصارف. تتمثل أهم أوجه هذا الاختلاف ،في أخذ طريقة تجميع الأموال في المصارف ،بشكل ودائع ، بينما هي تأخذ شكل اشتراكات أو أقساط في شركات التأمين ، كما يتمتع استخدام هذه الأموال ،وتوظيفها بقدر كبير من الاستقرار والثبات في الشركات المالية ، بينما تتميز بعدم الاستقرار في المصارف لأنها ودائع على درجات متفاوتة من الثبات من حيث بقاؤها في المصرف كودائع .

تكلمنا بشيء من الاختصار على مفهوم المصارف وتعريف المصرف ،على ان نقوم بتفصيل هذا التعريف في فصل التعريف بالمحكمة المصرفية والتعريفات الواردة في قانون احداث المحكمة المصرفية في المادة الاولى من القانون رقم \21\ لعام 2014 .

2- تعريف العمليات المصرفية:

عرف البعض العمليات المصرفية ،بأنها تشمل العمليات التي ترد على النقود ،والمعادن الثمينة، والأوراق المالية ، بيد أن هذا التعريف الضيق لم يوضح الصورة الأساسية للعمليات المصرفية ، ولم يعط النظرة الشمولية لجميع العمليات المصرفية ،ولاسيما بعد ازدياد المنافسة بين المصارف وتوسع خدمات هذه الأخيرة ؛ لتشمل نشاطات لم تكن تقليداً تعدّ من النشاطات المصرفية مثل إدارة المحافظ النقدية وطرح منتجات مصرفية تأمينية وغيرها.

لذا حاول المشرع في عدد من دول العالم تعريف العمليات المصرفية من دون أن يصل إلى تعريف شامل جامع.

أ- تعريف العمليات المصرفية في القوانين المقارنة :

القانون الفرنسي عرف العمليات المصرفية دون معيار دقيق في مادته (1) من القانون رقم (24) لعام 1984 فشمل :

الحصول على الاموال من العامة ،ومنح القروض و ادارة رغبات وعمليات مالية للعملاء ،و ادارة عمليات السحب والدفع .

المحاكم الانكليزية اعتمدت الاجتهاد الصادر عن اللورد دينينغ في تعريف العمليات المصرفية ، حيث عرفها :

(بأنها عمليات تنصب على قبول الأموال وتحصيل الشيكات ،لحساب العملاء وإيداعها في حساباتهم وتسديد الشيكات المسحوبة على المصارف ،وفتح الحسابات الجارية وغيرها من الحسابات المصرفية).

ب- العمليات المصرفية في القانون السوري :

القانون السوري اسوة بغيره من القوانين لم يعط تعريفاً شاملاً للعمليات المصرفية ، حيث قام بذكرها - على سبيل المثال - تعداداً فقط ،في المادة (12) من قانون احداث المصارف الخاصة رقم (28) لعام 2001 وتعديلاته .

بكل الاحوال يمكن ان نلخص سبب قصور التعريفات الوضعية للعمليات المصرفية لسببين وهما:

1- عدم شمولية التعريفات الوضعية .
2- تجارية العمليات المصرفية .

وعليه يمكن ان نعتمد معيارين لتحديد الاعمال المصرفية :

المعيار الاول – معيار شخصي ،يقوم على ان جميع اعمال المصرف المتعلقة بنشاطه المصرفي هي مصرفية ،حتى يثبت العكس ،وذلك قياسا على جميع اعمال التاجر التجارية ،حتى يثبت العكس (تبعية تجارية).

المعيار الثاني – معيار موضوعي ،يقوم على اعتبار النشاط بحد ذاته عملا مصرفياً ،بصرف النظر عمن قام به سواء اكان القائم مصرفاً ام لا ، وذلك قياساً على ما تم تعداده من اعمال مصرفية في مختلف التشريعات الوضعية .

ثانياً – مصادر القانون المصرفي (البنكي):

من المهم جدا ان يكون القاضي المصرفي ،او المحامي ،او العامل في المجال القانوني المصرفي ،على علم ودراية بمصادر القانون المصرفي ، حتى يتسنى له العودة الى هذه المصادر و الاطلاع عن قرب عليها ،هذا من جهة ، ومن جهة اخرى ، حتى يكون قادراً على الاطلاع بتسلسل التطبيق بين هذه المصادر ، لان تسلسلها و الزامية تطبيقها تختلف مع القوانين الاخرى .

وتتنوع مصادر القانون المصرفي بين مصادر داخلية و مصادر خارجية أو دولية .

1- المصادر الداخلية أو الوطنية:

يمكن تقسيم المصادر الوطنية الى :

تعددت التشريعات والقوانين التي صدرت على المستوى الوطني ،وعلى مراحل زمنية متفاوتة ،منها ما هو خاص بمهنة المصارف ومنها ما هو معمول به على مستوى القوانين العامة وعليه فهي تقسم الى :

اولاً- تشريعات مصرفية خاصة :

1- قانون احداث المصارف الخاصة رقم \28\ لعام 2001 وتعديلاته .
2- قانون مجلس النقد والتسليف رقم \23\ لعام 2002 وتعديلاته.
3- مر . ت الخاص المصارف الاسلامية رقم \35\العام 200.
4- مر. ت الخاص باحداث مصرف التوفير رقم \29\ لعام 2005 .
5- مر.ت الخاص بالمصرف الزراعي رقم \30\ لعام 2005.
6- مر.ت الخاص بالمصرف العقاري رقم \31\العام 2005 .
7- مر.ت الخاص بمصرف التسليف الشعبي رقم \32\العام 2005.
8- مر.ت تنظيم العلاقة بين المؤسسات المالية والعملاء رقم \30\العام 2010
9- مر.ت نظام مصرف الاستثمار رقم \56\ لعام 2010.
10- قانون القروض والتسهيلات الائتمانية رقم\19\ لعام 2014 .
11-قانون المحاكم المصرفية رقم \21\ لعام 2014.

ثانياً – تشريعات عامة :

أ – قانون التجارة السوري رقم \33\ لعام 2007
ب - بعض نصوص القانون المدني السوري عند عدم وجود النص المصرفي بوصفه قانون عاماً.
جـ – مبادئ الشريعة الاسلامية وقواعد العدالة .

2- القرارات واللوائح والعقود المصرفية :

تعتبر هذه القرارات والانظمة واللوائح والعقود المصرفية من مصادر القانون المصرفي ،والتي تاخذ الطابع التنظيمي ،ويتعبر مجلس النقد والتسليف والمصرف المركزي الجهة المسؤولة عن اصدار هذه القرارات واللوائح بموجب قانون مجلس النقد والتسليف رقم \23\ لعام 2002 وتعديلاته .

3- الاجـــــتهاد القضائي :

إن للاجتهاد دور أساسي في القانون المصرفي ، فتظهر أهميته في تفسير وشرح النصوص القانونية لبعض العمليات المصرفية ، وفي تحديد القواعد المطبقة في مجال الضمانات على سبيل المثال.

في السابق كانت الغرفة التجارية في محكمة النقض السورية ،هي التي كانت لها الدور الابرز في مجال الاجتهاد القضائي المصرفي .الا انه بصدور القانون رقم \21\ لعام 2014 الخاص باحداث المحاكم المصرفية ،فقد اصبحت محكمة الاستئناف المصرفي ،هي المعنية بتكريس. وترسيخ .الاجتهاد القضائي المصرفي كون قراراتها تصدر مبرمة، ولكن لازالت محاولات هذه المحاكم خجولة ، كون التجربة المصرفية في القضاء السوري حديثة النشاة ،وتفتقد الى الخبرة، والتجربة الطويلة ، بالرغم من انها تحسب للقضاء السوري كسابقة باحداث هذا النوع من المحاكم .

4- العرف والعادات المصرفية:

وهو ما يتعارف عليه الناس واتفقوا عليه، وكثير من الأعراف ما تُسَيِّرُ العلاقات بين البنوك، والعلاقات بين البنوك و عملائها ،ويتعلق الأمر بالممارسة المهنية في منطقة معينة، خلال فترة طويلة نسبيا، ولا يعتبر عرفا إلا إذا صدر من طرف ممارسين مهنيين ذوي خبرة. ويجب التأكيد أن هذه الأعراف لا تكتسب القوة الإلزامية تجاه العميل إلا إذا قَبِلَ بها صراحة .

القانون السوري اكد على العرف كمصدر من مصادر القانون التجاري ، في قانون التجارة السوري رقم \33\ لعام 2007 على العرف في مادته (4) ،فقرته الاولى حيث اوجب

على القاضي عند تحديد اثار العمل التجاري ان يطبق العرف المتوطد ... كما انه رجح العرف الخاص والعرف المحلي على العرف العام (ف 2).

والجدير بالذكر انه لا يوجد عرف مصرفي حقيقي في سورية ،وذلك لكون الانفتاح الاقتصادي ،وأحداث المصارف الخاصة حديث العهد ولا وجود لهذه التجربة الطويلة لخلق عادات وأعراف مصرفية وبالتالي فان العرف المصرفي الدولي الموجود حاليا هو الاحرى بالتطبيق .

5- قرارات اتحاد المصارف الوطنية:

الصادرة عن ممثلي البنوك ،في حل الخلافات المصرفية، ووضع حلول استقر عليها التعامل (في سورية لا يوجد حتى الان اتحاد للمصارف الوطنية)

ثانيا : المصادر الدولية أو الخارجية:

للقانون المصرفي (البنكي) طبيعة دولية خاصة في جانبه ،المرتبط بالتجارة الدولية، وهي على النحو الاتي :

1- الاتفاقات الدولية في مجال التنظيم المصرفي، وأهمية الأعراف الدولية كذلك في تسيير العمليات المصرفية.
2- الاعراف الدولية ، و دور الهيئات الدولية في العمل على توحيد القواعد والممارسات المطبقة على بعض العمليات المصرفية الدولية ، كالقواعد التي وضعتها الغرفة التجارية الدولية في باريس (ICC) وبخاصة الإجراءات الموحدة والمتعلقة بالاعتماد المستندي بصفته الوسيلة الأكثر استعمالا في تمويل عمليات التجارة الخارجية.
3- القواعد الموحدة لخطابات الضمان الصادر عن غرفة التجارة الدولية كتيب رقم (458)ونسخة ثانية رقم (758).

ثالثا - خصائص القانون المصرفي :

من طبيعة خصائص القانون المصرفي، انها اعم واشمل من قانون التجارة . وهذه الخصائص تفرضها طبيعة العمل والنشاط المصرفي . ومن ميزات هذه الخصائص انها تضيف اساليب حديثة .على العمل المصرفي ،يفترض بالقاضي المصرفي ان يكون عالما بها، او متابعاً

لها لكي يكون قادرا على القيام بعمله القضائي في مجال اختصاصه المصرفي ،على اكمل وجه . وعليه نوجز هذه الخصائص وفق الاتي:

1- ذات طابع فني دقيق .لانها تنظم عملاً فنياً خاصاً، أي انها تغوص في ادق التفاصيل متجاوزة الاصول، كما انها تستعمل الفاظاً ومصطلحات معروفة في العمل المصرفي ،استقرت عليه الانشطة المصرفية ،وان كانت لا تتفق مع المعنى الغوي لها .

2- اعتماد المصارف على اسلوب موحد على العملية الواحد ة ،في كافة البنوك ،أي ان عقد القرض هو نفسه بالنسبة لكافة البنوك العاملة ، بالاضافة الى النماذج الموحدة في معرض القيام بالعملية المصرفية، دون تعديل في الشروط، مثال ذلك :(تحديد سعر الفائدة المصرفية – قدر العمولات – سعر الصرف والخصم).

3- الاسلوب الشكلي للعمليات المصرفية ، التي يقوم بها البنك عادة، و تتجلى هذه الشكلية في المحررات والنماذج العقدية ،التي تفرغ فيها علاقة طرفي العقد، وتتسم هذه الشكلية بالوضوح وعدم اللبس والغموض ،وبطريقة يسهل تفسيرها ،ثم تكمل هذه الشكلية بالعادات و الاعراف المصرفية ، وتتميز الشكلية عادة بالبساطة والسرعة في الانجاز، والتي عادة حتى موظف البنك والعميل لا يعرف محتواها ،هذا الاسلوب الشكلي خلق افكاراً ومعاني مستقرة في القضاء والعمل(صقل شكلية الاسلوب المصرفي بالعادة والعرف المصرفي).

4- التنظيم الموحد على المستوى الدولي للقانون المصرفي، وهذا طبيعي في العمل المصرفي كون العملية المصرفية يمكن ان تتجاوز حدود الدولة الواحدة الى اكثر من عدة دول (الاعتمادات المستندية – الحوالة المصرفية الدولية) والتي تستخدم عادة في التجارة الدولية ،وبالتالي فان حدوث مشكلة بصدد عملية مصرفية في دولة ما ،فان الحلول لهذه المشكلة هي نفسها في دولة اخرى غالباً.

5- قيام العمل المصرفي على الاعتبار الشخصي، أي الثقة المتبادلة بين اطرافها . فمن جهة البنك فهولا يقوم بالتعاقد مع العميل، الا بعد التاكد من سمعته، واخلاقه وبخاصة اذا كان هناك مخاطرة مالية من جهة البنك . اما من جهة العميل فهي تقوم على الاعتبار الشخصي ،في سلوك البنك في بعض الخدمات المصرفية ،وسمعة هذا البنك بالرغم من ندرته .

المطلب الثاني : انواع المصارف التجارية (Commercial Banks' Kinds)

من المهم جدا للقاضي المصرفي ان يكون على علم بانواع المصارف وتقسيماتها ومدى خضوعها لاختصاص محكمته بموجب نص المادة (1) من قانون احداث المحاكم المصرفية رقم \21\ لعام 2014 يمكن تقسيم انواع المصارف التجارية الى انواع عديدة ، وهي كالاتي :

1- مصارف من حيث هيكلية عملها ونشأتها.
2- مصارف من حيث طبيعة نشاطها.

النوع الاول : المصارف من حيث نشأتها وهيكلية عملها:

أولاً - المصارف الفردية (Unit Banks) :

وهي مصارف صغيرة الحجم نسبيا ، يملكها افراد او شركات اشخاص ، ويقتصر عملها في الغالب على منطقة صغيرة وعادة ما تستثمر مواردها في اصول عالية السيولة ،مثل الاوراق المالية ،و الاوراق التجارية المخصومة ، و الاصول القابلة للتحويل الى نقود خلال فترة زمنية قصيرة ،وبدون خسائر او بخسائر قليلة ، أي هي تحاول دوما تجنب المخاطر التي لا تقدر على تحملها لصغر حجمها وضآلة امكانيتها المالية .

وهذا النوع من المصارف لا وجود له في سورية ،وفق ما جاء في قانون انشاء المصارف الخاصة رقم (28) لعام 2001 بانه لا يجوز ان يكون المصرف الا شركة مساهمة مفغلة سورية سواء اكان المصرف قطاعاً خاصاً او قطاع مشترك بين العام والخاص (م 1).

ثانيا :المصارف ذات الفروع (Branch Banks):

وهي تلك المصارف التي تمتلك عددا من الفروع المنتشرة في مناطق جغرافية متفرقة ، وتدار من خلال مركز رئيسي (Head Office) بواسطة مجلس ادارة واحد ، ويدير كل فرع من فروع المصرف ، مدير يعمل بموجب الصلاحيات المخولة له من المركز ، وتشترك الفروع سوية مع المركز الرئيسي في ادارة الاحتياطيات الاولية والثانوية والقروض والاستثمارات والعمليات المصرفية الاخرى.

ومن اهم المزايا التي تتمتع بها المصارف ذات الفروع، هي ان انتشارها في مناطق جغرافية متفرقة، ويمكنها من تقديم قروض واستثمارات مالية ،واقتصادية متنوعة ،ولكافة القطاعات الاقتصادية، مما يجعلها تساهم في تحقيق تنمية اقتصادية متوازنة، وتعمل على تقليل مخاطر الائتمان، كما ان هذه المصارف يمكن لها ان تمنح قروضا كبيرة، بسبب اتساع حجم راس مالها، ويمكن ان تكون مكانا خصبا لأعداد الكوادر الادارية و تطويرها ، ثم الاستفادة منها في المصرف الرئيسي ،او في المصارف الاخرى ، اما اهم ما يثار ضد هذه المصارف انها تؤدي الى احتكار العمل المصرفي.

ثالثا : مصارف المجموعة (Group Bank):

تشتمل مصارف المجموعة على عدد من المصارف الممتلكة من قبل شركة قابضة (Holding Company)، وقد تكون هذه المصارف فردية او ذات فروع ، ويحتفظ كل مصرف رغم وجود الشركة القابضة ، بمجلس ادارته ومديره العام .

ومن اهم المزايا التي تتمتع بها مصارف المجموعة ، هي تماثل خدماتها المصرفية في الاقاليم المختلفة ، وارتفاع الحد الاعلى للأقرار ، وزيادة قاعدة ملكية الاسهم ، و امكانية انتقال الاموال من اقليم لأخر ، والاستفادة المشتركة للأجهزة والمعدات التي تمتلكها هذه المصارف.

اما أهم العيوب التي تؤخذ على مصارف المجموعة ، انها تؤدي الى الاحتكار المصرفي ، وقد لا تعمل على تحقيق اهداف بعض الاقاليم التي تتواجد فيها.

رابعا : مصارف السلاسل (Chain Bank):

نشأت مصارف السلاسل مع نمو حجم المصارف التجارية ، وتضخم حجم اعمالها ، وهذه المصارف تستمد نشاطاتها من خلال فتح سلسلة متكاملة من الفروع ، وهي عبارة عن مصارف منفصلة عن بعضها اداريا ولكن يشرف عليها مركز رئيسي يتولى رسم السياسات العامة لها ، وينسق الاعمال بينها ، وتعود ملكية هذه المصارف الى شخص طبيعي واحد او عدة اشخاص طبيعيين ، وليس لشركة قابضة .وتحقق مصارف السلاسل الكثير من المزايا التي تتمتع بها مصارف المجموعة.

هذا النوع من المصارف لا وجود له في سورية وفق المادة (1) من القانون رقم (28)لعام 2001

خامسا : المصارف المراسلة (Correspondent Bank):

ظهرت الحاجة الى المصارف المراسلة ،نتيجة لرغبة المصارف لإيجاد نظام لتحصيل الصكوك المسحوبة من قبل الزبائن على مصارف في مناطق اخرى . وكانت المصارف في المدن الكبيرة تتنافس فيما بينها في الحصول على ودائع المصارف في القرى والأرياف ،وتدفع لقاءها فوائد مغرية او تقدم خدمات مصرفية مجانا. وحتى بعد تطور علاقة المراسلة في الآونة الأخيرة .

ان المصارف المراسلة لا تمثل اطلاقا هيكلا لمصرف ذي فروع ، انما مصارفاً متعاونة فيما بينها في مجالات معينة ، بهدف تحسين الخدمات المصرفية وتنويعها ، ولم يقتصر هذا التعاون بين المصارف على المستوى المحلي فقط و انما تعدى حدود الدولة الواحدة ، وبالتالي تعددت وتنوعت الخدمات المصرفية لتتماشى مع التوسع في العمليات التجارية الدولية.

سادسا : المصارف الألكترونية (Electronic Banks):

يطلق على المصارف الالكترونية بمصارف القرن الواحد والعشرين ، وتتمثل في تلك الوحدات الطرفية (Terminals)، التي تقوم بتقديم الخدمات المصرفية من خلال استخدام الحاسبات الآلية .

حيث تعد هذه الوحدات (طالما انها تبعد جغرافيا عن مبنى المصرف) بمثابة منافذ (Outlets) او فروع له ويعرفها بعضهم مثل (Huschke) بأنها منافذ الكترونية تقدم خدمات مصرفية متنوعة ،دون توقف وبدون عمالة بشرية ، في حين يشير اليها آخرون بأنها منافذ لتسليم الخدمات المصرفية ، قائمة على الحاسبات الآلية(Computer Based Delivery Outlets) ، ذات مدى متسع زمنيا ، أي تقدم خدماتها على مدار (24) ساعة والى مناطق جغرافية واسعة.

هذا النوع من المصارف لا وجود واقعي او قانوني لها في سورية، ولكن هناك تطبيقات الكترونية محدودة على العمليات المصرفية، تقوم بها المصارف المرخصة والعاملة وفق رقابة مجلس النقد والتسليف.

سابعا : المصارف المنزلية (Home Banks):

طبق نظام المصارف المنزلية لأول مرة عام 1980 ، وتوسع استخدامها بعد انتشار اجهزة الحاسبات الآلية الشخصية (PC)، حيث امكن لكثير من الزبائن استخدام تلك الحاسبات في التعامل مع هذا النظام ،ويعتمد نظام المصارف المنزلية على ما يعرف بعملية تحويل و أعادة تحويل البيانات (Modulation Demodulation) ، حيث يتم ربط الحاسب الآلي بالمصرف بالحاسب الشخصي الموجود بمنازل الزبائن من خلال وسائط الاتصال (كشبكة الخطوط الهاتفية مثلا) ، حيث يعمل الحاسب الشخصي كمحطة طرفية (Terminals) لاستقبال الخدمات المصرفية كعرض ارصدة الزبون ، طباعة كشوف الحركة ، بيان بالصكوك المحصلة وتحت التحصيل ، كما يمكن في المقابل ارسال التعليمات الصادرة من الزبون للمصرف مثل تجديد الودائع ، ربط وديعة جديدة ، كسر وديعة قائمة ، تحويل مبلغ من حساب الزبون الى حساب آخر ، طلب دفتر صكوك جديد .

النوع الثاني : المؤسسات المالية والمصرفية الوسيطة من حيث النشاط:

يتكون الجهاز المصرفي من البنك المركزي والمصارف التجارية والمؤسسات المالية والمصرفية الوسيطة , أي ان الاخيرة تمثل احد الاركان المهمة للجهاز المصرفي , وتشتمل على المصارف المتخصصة (الزراعية والصناعية والعقارية) ومنشآت الاستثمار , ومنشآت التوفير , المنشآت الدولية المالية , والمصارف الاسلامية .

ويمكن تعريف المؤسسات المالية والمصرفية الوسيطة : بأنها مؤسسات تتعامل بأدوات الائتمان المختلفة (قصيرة الاجل ومتوسطة الاجل و طويلة الاجل) في كل من سوقي النقد و المال و اسواقها الثانوية , و انها تؤدي مهمة الوساطة (Intermediation) بين المقرضين والمقترضين بهدف تحقيق الربح .

ويمكن ان يقوم النظام المصرفي الحكومي في سورية على هذا الاساس الى جانب المصارف الخاصة

اولا : المصارف الاستثمارية (Investment Banks):

وهي مؤسسات مالية تهتم بالدرجة الاولى بالانشطة والفعاليات الاستثمارية وفي مجالات مختلفة ، حيث تقوم المصارف الاستثمارية بدرأسة فرص الاستثمار المتاحة وتقيمها ، واختيار المشاريع والترويج لها ، ثم تهيئة المناخ الاستثماري المناسب لها , وكذلك تقوم المصارف الاستثمارية بتدبير الموارد المالية التي تسمح بتقديم القروض متوسطة الاجل لمختلف المشروعات الاستثمارية , كما تقوم المصارف الاستثمارية بمتابعة المشروعات التي تتبناها , ومتابعة تنفيذ اتفاقيات القروض التي عقدها مع المشروعات المقترضة وغيرها من الاعمال المتعددة التي تعتمدها المصارف الاستثمارية كشراء أو اصدار الاوراق المالية .

وقد كانت البدايات الاولى لمصارف الاستثمار في بريطانيا ، حيث اقتصرت اعمالها على قبول الاوراق التجارية بهدف تمويل التجارة الخارجية , وتوفير الاموال اللازمة للمقترضين في الخارج بطرح الاسهم والسندات في الاسواق المحلية لرأس المال ، لذلك سميت (مصارف التجار)،(Merchant Banks) ، وفي فرنسا سميت (بمصارف الاعمال) ’Banques d) Affaires)، لأنها تساهم في انشاء المشروعات الجديدة سواء أكانت مشروعات خدمية ام مشروعات صناعية . اما في الولايات المتحدة فتسمى بمصارف الاستثمار Investment) (Banks, وهذه المصارف تضطلع بمهمة الوساطة (Intermediation) في سوق المال) (Financial Marketبين المقترضين والمستثمرين ، اذ تقوم بشراء الاوراق المالية الجديدة بالجملة و يبيعها بالتجزئة , أو ان تكون سمساراً يحصل على عمولة من بيع و شراء الاوراق المالية المتوفرة في السوق .

اما في سورية فقد صدر المرسوم التشريعي الخاص باحداث مصارف الاستثمار رقم (56) لعام 2010\7\25 وقد اخضع لرقابة مجلس النقد والتسليف وفق ما نصت عليه المادة (29) :

(أ- يخضع المصرف لأحكام قانون احداث المصارف الخاصة والمشتركة وقانون مصرف سورية المركزي ونظام النقد الاساسي والقوانين المتعلقة بالسرية المهنية ومكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وكل تعديل يطرأ على هذه القوانين في كل ما لا يتعارض واحكام هذا المرسوم التشريعي .
ب- كما يخضع بما لا يتعارض مع القوانين الواردة في الفقرة السابقة لاحكام قانون التجارة وقانون الشركات وقانون هيئة الاوراق والاسواق المالية السورية وقانون سوق الأوراق المالية وكل تعديل يطرأ على هذه القوانين في كل ما لا يتعارض واحكام هذا المرسوم التشريعي).

ثانيا : مصارف الادخار (Saving Banks):

تعمل هذه المصارف على اساس تشجيع المواطنين على وضع مدخراتهم في حسابات ادخار خاصة , وهي بهذا تستقطب فئات من ذوي الدخل المحدود , وبعض هذه المصارف لا يستهدف الربح بصورة خاصة , وانما يستهدف استقطاب المدخرات , وتشغيلها , أي استثمارها في مجالات محدودة , تحددها القوانين والتشريعات النافذة ، وتلقى هذه المصارف دعما من شرائح المجتمع ومن السلطات الحكومية , لعدة اسباب في مقدمتها :

1- انها تشجع و تنمي الوعي الادخار ي لدى المواطنين .

2- انها ترعى صغار المدخرين , حيث ان المصارف الاخرى غير قادرة أو راغبة في تقديم خدمات كهذه .

3- انها تستثمر الجزء الاكبر من إيراداتها في المنطقة التي تقع فيها عمولتها الادخارية والمالية.

4- انها تميل الى الانتشار الكبير , وهي قريبة من اماكن وجود المدخرين مما يعزز ثقة الجمهور بها .

وتعتمد مصارف الادخار في مواردها على ودائع الافراد ، وان كانت في بعض الاحيان تقبل ودائع المصارف التجارية ، التي تساهم في رؤوس اموالها كنوع من الاستثمار المتواضع ، وفي الغالب فان العمليات الادخارية التي تقوم بها غير محفوفة المخاطر , و ربما لهذا السبب تزايد عدد المصارف الادخارية في العالم بشكل كبير و تضاعفت حدة المنافسة بين هذا النوع من المصارف .

في سورية يتجسد هذا النوع من المصارف في مصرف التوفير ومصرف التسليف الشعبي كمصارف حكومية . ولكن مرسوم احداث المؤسسات المصرفية رقم \15\ لعام 2007 هو الاقرب الى مصارف الادخار حيث جاء في الفقرة (أ) من المادة (1) (يسمح لمجلس النقد والتسليف بالترخيص باحداث مؤسسات مالية مصرفية اجتماعية تهدف الى تقديم التمويل الصغير والمتناهي في الصغر بالاضافة الى خدمات مالية ومصرفية اخرى لشرائح معينة من السكان وتمسى هذه المؤسسات فيما بعد المؤسسات).

كما نصت المادة \13\ من المرسوم التشريعي \15\ لعام 2007 (تخضع المؤسسات المالية والمصرفية والمرخصة وفق احكام هذا المرسوم التشريعي والى احكام القوانين والانظمة

النافذة وعلى الاخص القانون رقم \149\العام 1949 وتعديلاته والقانون رقم \28\العام 2001 والقانون رقم \23\ لعام 2002 والمراسيم التشريعية ... الخ).

ثالثا : منشات التامين ضد الحوادث (Injury Insurance Establishments):

هذه المنشات لا تخضع لاختصاص المحاكم المصرفية باعتبارها لا تقبل الودائع ولا تمنح التسيهلات الائتمانية، وغير خاضعة لرقابة مجلس النقد والتسليف ،ولا تعتبر مصرفاً الا اذا كانت طرفاً في دعوى مصرفية مع مصرف .

هذا النوع من المؤسسات المالية، تتبع لاتحاد شركات التامين وعملها منفصل عن عمل المصارف في سورية .

رابعا : منشات الوساطة المالية (Financial Intermediation):

وهي منشات الوسطاء الماليين في السوق النقدية (Money Market)(سوق الاوراق المالية قصيرة الاجل) والسوق المالية (Financial Market)(سوق الاوراق المالية متوسطة وطويلة الاجل), وتسمى الاسواق المالية ايضا (البورصات).

والبورصة (Bourse) هي المكان الذي يتم التعامل فيه بالاوراق المالية الطويلة و متوسطة الاجل (الاسهم و السندات) عن طريق وسطاء مؤهلين ومتخصصين وفي اوقات محددة .

وهذا النوع من المؤسسات في سورية لا تخضع لاختصاص المحاكم المصرفية كونها لا تقبل الودائع ولا تمنح التسهيلات الائتمانية وغير خاضعة لرقابة مجلس النقد والتسليف بل هي تخضع لهيئة الاوراق والاسواق المالية

خامسا : المنشآت المالية الدولية (Financial World Wide):

وهي منشات ذات فعاليات وانشطة مالية عالمية تتجاوز حدود البلد الواحد , حيث تعمل على صعيد دولي أو اقليمي , وهذه المنشآت تتولى تجميع الادخارات ،من هذه الدول ومن ثم اعادة اقراضها أو استثمارها في دول اخرى .

وقد اتخذت العولمة اتجاهين اساسيين هما :

أ- الخدمات المصرفية عبر الحدود ، أي قيام المصرف في دولة ما , بتوفير خدمات مصرفية لمستهلك الخدمة في دولة اخرى , اذ أتاح التطور التقني في شبكات الحاسبات الآلية للمصارف المحلية بتقديم خدمات مصرفية (تحويلات مالية , خدمات بطاقات الائتمان . وغيره) الى زبائن لها مقيمين خارج البلاد , فالكثير من المصارف تجري تحويلاتها المالية بشكل فوري من خلال شبكات التمويل الدولي ، مثل شبكة الجمعية الدولية للاتصالات المالية بين المصارف (Society of World Wide Inter. Bank Financial Telecommunication).

ب- تقديم الخدمات المالية من خلال الاستثمار المباشر عن طريق فروع المؤسسات المالية لدولة معينة في دولة اخرى ، أو انشاء مؤسسات مشتركة أو الاسهام في مشاريع استثمارية خارجية .

كما انشأت العديد من الدول العربية مصارفا لها في الخارج(Offshore Banking Units) , اما في سورية يوجد عدد قليل من هذه المصارف ومنها بنك عودة وبنك بيمو السعودي الفرنسي ولكن هذه المصارف تعتبر مصارف سورية وفق القانون السورية فيما يخص هذه الافرع .

سادسا : المصارف المتخصصة (Specialized Banks):

تعرف المصارف المتخصصة بانها، تلك المصارف التي تتخصص في تمويل قطاعات اقتصادية معينة .

ويمكن ان نقدم عرضا مختصرا لانواع المصارف المتخصصة:

أ- المصارف الصناعية (Industry Banks):

تقوم المصارف الصناعية بتوفير الموارد المالية اللازمة لدعم وتنمية المشروعات الصناعية على اختلاف احجامها (الكبيرة والمتوسطة والصغيرة) وكذلك المشاركة في رؤوس أموال بعض المشروعات الصناعية المختلفة .

وحتى تتمكن المصارف الصناعية من ادارة شؤونها المالية وتعظيم مواردها , فانها تتواجد في سوق رأس المال للحصول على موارد طويلة الاجل , ولذا نجد ان موارد المصرف الصناعي , تتمثل في حقوق الملكية من رأس المال والاحتياطيات والمبالغ المقترضة من البنك المركزي ، وودائع وقروض من مؤسسات دولية , وغالبا ما يتدخل البنك المركزي , أو القانون النافذ في تحديد القروض التي يستطيع المصرف الصناعي منحها للمستفيدين من الصناعيين ، وتحكم هذه المصارف مجموعة من القوانين والتعليمات.

وان اهم ما تقوم به المصارف الصناعية ما يأتي:

1- منح القروض والتسهيلات الائتمانية للمشروعات الصناعية بأجل قصيرة ومتوسطة وطويلة , ولأغراض مختلفة كالتوسعات في مشروعات قائمة أو تمويل مشروعات جديدة .

2- المشاركة المباشرة في رؤوس أموال المشروعات الصناعية .

3- تقييم المشروعات الصناعية واعداد درأسات الجدوى الاقتصادية لصالح الزبائن .

4- فتح الاعتمادات المستندية لعمليات الاستيراد والتصدير .

5- اصدار خطابات الضمان بانواعها المختلفة .

وقد احدث هذا النوع من المصارف في سورية بموجب القانون رقم \28\ لعام 2010 وقد نص في مادته ال\19\ ان يخضع لقانون مجلس النقد والتسليف رقم \23\العام 2002 وبالتالي فانه يخضع للاختصاص المصرفي .

ب- المصارف الزراعية : (Agricultural Banks) :

تضطلع بتقديم كافة الخدمات المصرفية ذات الصلة بالنشاط الزراعي ، مثل القروض والتسليفات التي تمنحها للمزارعين لشراء الآلات الزراعية ، واستصلاح الاراضي , وتمويل نفقات الزراعة والحصاد , فضلا عن اقراض الجمعيات التعاونية الزراعية لمباشرة الاغراض الانتاجية , وقبول ودائع ومدخرات المزارعين والجمعيات التعاونية .

انشئت المصارف الزراعية في سورية بموجب المرسوم التشريعي رقم \30\ لعام 2005 ويطبق بشان هذه المصارف في كل ما لم يرد به نص قانون احداث المصارف الخاصة رقم \28\العام 2001 وقانون مجلس النقد والتسليف رقم \23\العام 2002 (م 28).

ج- المصارف العقارية (Real Estate Banks):

تتمثل المصارف العقارية بتلك المصارف التي تتخصص بتقديم الخدمات الائتمانية العقارية , وما يتصل بها من تمويل لمشروعات الاسكان والبناء ، كمنح السلف بضمان الاراضي أو العقارات المشيدة , أو تقديم القروض للجمعيات التعاونية الاسكانية , كما وتساهم المصارف العقارية في تأسيس شركات لبناء المساكن والعمارات والمباني على اختلاف انواعها.

نص على احداث المصارف العقارية في سورية بموجب المرسوم التشريعي رقم \31\ لعام 2005 وقد نصت المادة \20\ منه على انه يخضع لقانون احداث المصارف الخاصة رقم \28 \ لعام 2001 وقانون مجلس النقد والتسليف رقم \23\ لعام 2002 وتعديلاته وبالتالي لاختصاص المحاكم المصرفية .

سابعا : المصارف الاسلامية (Islamic Banks):

تعرف المصارف الاسلامية ، بأنها مؤسسات مالية عقائدية تعتمد في عملها على العقيدة الاسلامية , وتعسى الى تحقيق المصالح المادية المقبولة شرعا ، عن طريق تجميع الاموال وتوجيهها نحو الصالح العام , وتعرف كذلك بأنها المؤسسات المالية التي تباشر الاعمال المصرفية مع إلتزامها باجتناب التعامل بالصيرفة الربوية ، بوصفها تعامل محرم شرعا , كما وتعرف بأنها مصارف لا ربوية , أي انها لا تتعامل بالفائدة ، فهي لا تتلقى الودائع بالفائدة ،

بل تتلقاها لقاء حصة من الارباح تحدد نسبتها لا مبلغها مسبقا , ولا تمنح التمويل بالفائدة ، وانما تمنحه لقاء حصة من الارباح تحدد نسبتها بالطريقة نفسها .

ونص على انشائها في سورية المرسوم التشريعي الخاص باحداث المصارف الاسلامية رقم \35\ لعام 2005 وهي تخضع لاحكام قانون احداث المصارف الخاصة رقم \28\ لعام 2001 وقانون مجلس النقد والتسليف رقم \23\ لعام 2002 بموجب المادة \19\ منه وبالتالي لاختصاص المحاكم المصرفية .

***

المبحث الثاني : القواعد الناظمة للقانون المصرفي :

المطلب الاول : قواعد تطبيق وتفسير القانون المصرفي:

اولاً- قواعد تطبيق القانون المصرفي:

ان النظم المصرفية، والتي هي نتيجة العمل المصرفي من الصعب ادخالها في الاصول القانونية المعروفة ، وذلك يقال بانها من نوع (خاص) . وبالرغم من ان العمليات المصرفية، سواء في ابرامها او اثباتها تخضع للقواعد العامة ولكن ظروف خاصة طوعت هذه القواعد، وجعلت لتطبيقها في العمل المصرفي اسلوباً خاصاً .

1- في ابرام العقود المصرفية :

ان العقود المصرفية من عقود التراضي شانها شان العقود الاخرى يلزم فيه رضى البنك ورضى العميل .

أ – رضى البنك :

ان الاعلانات التي تصدر عن البنك في صدد تقديم الخدمات المصرفية لا يمكن اعتبارها ايجاباً، تلزم به اتجاه الغير ولكن يمكن ان نعتبرها دعوة للتفاوض ، لان عبارة الاعلان يكون غير محددة ،بحيث لا تشمل كل عناصر التعاقد ،وكون التعامل المصرفي يقوم على الاعتبار الشخصي . مثال ذلك :(الاعلانات التي يذيعها بصدد القروض السكنية او قروض شراء السيارات).

ولكن يمكن اعتبار تقديم المطبوعات والنماذج الى العملاء ايجاباً كونها تحتوي على عناصر التعاقد مفصلةً.

ب – رضى العميل :

يكون رضى العميل ، في الغالب بمجرد التوقيع على النموذج الذي يحرره البنك ،لذلك يرى الشراح انه عقد اذعان وذلك بسبب:

1- تعذر مناقشة الشروط الجوهرية في العقد .
2- ولكون هذه العقود تتشابه من بنك لاخر .

ان تطور الحياة الحديثة ،جعل التعامل مع البنوك لاغنى عنه ،لذلك فان معظم العملاء يوقعون على بيان يفيد بانهم اطلعوا على شروط العقد المصرفي،او قبولهم لها ،ولكن في حقيقة الامر انهم انهم لم يفهموا المراد من ذلك او لم يطلعوا عليه بشكل فعلي.

جـ - عقد اذعان :

ان اطلاق القول بان العقد المصرفي هو عقد اذعان فيه الكثير من الاجحاف ،وذلك لان الاذعان صحيح في بعض انواع العقود المصرفية، وفي بعض الدول ذات الاقتصاد المنغلق ،اما الدول ذات الاقتصاد المفتوح ،والتي تقوم على التنافس فانه هناك عدد كبير من المصارف التي تعمل باساليب مختلفة ، وان القول بان الخدمة المصرفية المقدمة واحدة ومتطابقة في جميع المصارف لم يعد صحيحاً وذلك للاسباب الاتية :

اذا كانت قيمة الخدمات المصرفية واحدة ومحددة من قبل المصرف المركزي الا ان هذه

العمولة ليست العامل الحاسم في التعامل من بنك لاخر .

ان القول بعدم فهم العميل بعض شروط العقد او عدم العم بها لا يجعل قبوله بهذا العقد اذعاناً ولا يدخل العقد في دائرة عقود الاذعان ، بل يستتبع ذلك تطبيق الجزاء القانوني لعيب في الرضا للغلط او لاي سبب اخر.

محكمة النقض المصرية ذهبت في هذا الاتجاه حيث اعتبرت ان عقد فتح الاعتماد لا يعتبر من عقود الاذعان . وعلى انه لابد من وجوب النظر الى كل عقد وكل حالة على حدة

الواقع العملي عمليات البنوك وخاصة في سورية (فتح الاعتماد) تقوم على اذعان العملاء .

2- اثبات العمليات الصرفية :

الاصل في اثبات الاعمال المصرفية، بكافة طرق الاثبات ،كونها تعد اعمالا تجارية، ومع ذلك نادراً ما يلجئ الى اليمين والشهادة ،والغالب ان تتم عملية الاثبات من خلال النماذج والعقود المعدة مسبقاً ،من قبل البنك او من خلال القيود التي ترد على حساب العميل ،والاخطارات التي ترسل اليه ضرورياً .

كما يكون لبعض القيود قوة القرينة ،التي يفهم منها على وجود تصرف معين كاقتضاء البنك فوائد عمّ قدمه العميل ،كاثبات القرض مثلاً ،كما ان هناك بعض التصرفات التي لا تثبت الا بشكل معين .

بالنسبة للاثبات في العمليات المصرفية، نكتفي بهذا القدر كونها جاءت في القواعد التي تطبق في العمليات المصرفية ،وعليه سوف نفصل وسائل الاثبات في الباب الاخير من الكتاب، بكل يتناسب مع تطور القوانين السورية ،ما تم ادخاله من تعديلات على وسائل الاثبات المصرفية .

3-المسؤولية المهنية للبنك (الاحتراف):

ان البنك يخضع للقواعد العامة ،في المسؤولية سواء امام عملائه او امام الغير ولكن ظروف ممارسة المهنة ،ادخل البنك فيما يسمى بالمسؤولية المهنية او مسؤولية المحترفين.

فان القضاء ينظر الى مسئولية البنك ، بوصفه محترفاً ،وهذا الوصف يشدد عليه في التزامات البنك وفي معيار مساءلته لعدة اسباب ومنها :

1- اداء البنك يكون جماعياً ،لأنه يستعين بالعديد من الاشخاص ،وبذلك فانه يكون مستعداً استعدادا خاصاً ،لا تتوقع عادة الا من شخص محترف .

2- تخصص البنك في مهنته ،يزيد من قدر التزامه لانه بالضرورة استعد لمباشرة المهنة المصرفية ، من حيث الامكانات المادية والكفاءة البشرية ،الذين يستخدمهم في تقديم الخدمات المصرفية ، فيكون من الطبيعي ان ينتظر العميل من مصرفه اكثر مما ينتظره من شخص عادي.

فمسؤولية البنك ليست مسؤولية الشخص المعتاد ،في شؤونه الخاصة، ولا مسؤولية الرجل المعتاد في شؤون غيره ، وللقضاء المصرفي دور هام في تحديد مسؤولية التزام البنك اتجاه عملائه، وتجاه الغير، كون المحاكم المصرفية بدورها محترفة في المجال

اولاً - دور القضاء في تحديد مسئوليته البنك اتجاه عملائه :

يجب على القضاء في تحديد مدى التزام البنك اتجاه عملائه، وفي معيار محاسبة البنك عن سلوكه مراعاة مسالتين مهمتين وهما :

أ- امكانات البنك في تلبية حاجات عملائه .
ب- ان البنوك تمارس اعمالاً تمس المصلحة الاقتصادية في البلاد ، وتمارس هذه الاعمال بصورة احتكار فعلي ،لان معظم الناس لا غنى لها عن خدمات البنوك في وقتنا الراهن، وعلى القضاء مراعاة هذا الجانب عندما ينظر في مسالة تتعلق بمدى صحة ،قبول الشروط الواردة في العقود المصرفية ، وذلك عندما يدعي بشدة وطأتها عليه ،وان قبوله لها كان لها صفة الاذعان عندما لا تكون له مفر منها.
ت- استخدام التقنيات الحديثة والالكترونية في العمليات المصرفية، سواء على الصعيد الداخلي او الدولي ،ان استخدام التقنيات الحديثة اثر بشكل ملحوظ على التزام البنوك وذلك من **ناحيتين:**

1- استخدام التقنيات الالكترونية الحديثة في العمليات المصرفية ، يزيد من الجهد البشري في انجاز اعمال اكثر دقة وبحجم اكبر ، لذلك فان من يلجا الى البنوك التي تستخدم هذه التقنيات يتوقع منها اداءً احسن وأعظم ، لذلك من العدالة ان يحاسب البنك اذا انخفض ادائه عن هذا المستوى المتوقع منه باستخدام هذه التقنيات.

2- استخدام التقنيات الحديثة يخفف ويضيق احيانا من مضمون التزام البنك اتجاه عملائه ، لان البنك يستخدم هذه التقنيات على عدد كبير من العمليات المصرفية، وبشكل موحد نموذجي او نمطي ،وان كان هذا الاسلوب لا يجاري رغبات عملائه وظروفهم ، وكلما زاد حجم هذه العمليات قل تنوعها ، مما يؤدي بالبنك الى رفض الالتزام بخدمات تخرج عن نشاطه المألوف ،والذي يجب ان يكون متفقا مع تقنياته المستخدمة .
القضائي المصرفي .

ثانياً – دور القضاء في تحديد مسؤولية البنك اتجاه الغير:

عادة يتشدد القضاء في مسؤولية المصرف تجاه الغير في عملياته نظرا لان المصرف بالعادة يحشد امكانيات ضخمة للقيام بعمله وخطورة الوظفية التي يؤديها في الاقتصاد الوطني ،.لان الجمهور ينظر بثقة الى عمل البنوك ، هذا يجعله يطمأن الى سلامة سلوك البنك ،وصدق كل ما يصدر عنه فهو يتشدد مثلا في الاحتياطي المصرفي لتغطية الودائع بالاضافة الى الى فتح الاعتمادات وتقديم المعلومات ...

من التطبيقات الهامة لتشدد القضاء في مسئولة البنك اتجاه الغير في العمل المصرفي عن نظرية الاوضاع الراهنة :

1- الوكالة الظاهرة .
2- التعسف في استعمال الحق.
3- فكرة مخاطر المهنة التي تستلزم مسؤولية البنك دون حاجة لاثبات خطأ المسؤول.

ثانيا- قواعد تفسير الاعمال المصرفية :

ان تفسير العمليات المصرفية، يخضع للقواعد العامة في تفسير الاعمال القانونية ولكن مع مراعاة :

أ- ظروف ابرام العمليات المصرفية .
ب- الاهداف الاقتصادية التي تنشدها هذه العمليات .

وهذا ما يجعل عملية تفسير هذه العمليات في كثير من الاحيان امراً صعباً على القاضي من تفسير العقود المدنية .

1- تفسير العمل المصرفي الواحد :

وذلك لان ارادة الطرفين قد لا تتفق مع الاسلوب او الاطار الذي اتخذه الطرفان للوصول الى هدفهما من هذه العملية ، فان للموافقة التي اتجهت اليه ارادة الطرفين اثر قد تختلف عن الاثر الذي ينتهي اليه الاسلوب الذي افرغت فيه هذه الارادة ،وهذا الاثر قد يفرضه الاسلوب المتخذ وان كان احد الطرفين لم يكن يريده ، ولذلك يجب على القاضي المصرفي عند تكييف العمل المصرفي ،ان يستعين ببعض الامور لكي يستطيع

تحديد اثار العمل المصرفي ، لكي يتسنى له تحديد القاعدة القانونية التي يجب عليه تطبيقها او الحكم بها ،وهذه الامور هي الاتية :

أ- بالعرف والعادة المصرفية .
ب- ظروف ابرام العقد المصرفي.
ت- الهدف الاقتصادي الذي يهدف اليه طرفي العقد.

2- تفسير العمل المصرفي المتتابع :

يجد القضاء احيانا صعوبة في تفسير العمل المصرفي ،عندما يكون امام حلقات تتابع ، تنفيذا لعملية واحدة يشارك في تنفيذها عدة عقود، فيضطر في مجموع هذه العقود لتفسير كل منها على حدة، مع تقديره لوحدة الهدف الاقتصادي ، ففي عملية الاعتماد المستندي، يجب على القاضي ان ينظر الى التزام البنك ،وتحديد مداه في نطاق عقد فتح الاعتماد ،وفي شروط الاعتماد الصادر من البنك ،وتقدير مدى التزام كل الاطراف دون اغفال التزامات الاطراف الاخرى ،رغم ان كل علاقة في الاعتماد ،تكون من الناحية القانونية مستقلة عن العلاقات الاخرى .

ان عملية تفسير العمليات المصرفية ،وان لم يكن يختلف من الناحية القانونية عن ما هو متبع في تفسير العقود في القانون المدني ،الا انه يختلف من حيث الروح التي تسيطر على القاضي عند تفسيره لاحدى العمليات المصرفية والاعتبارات التي يجب احترامها . والسبب في اختلاف التفسير بين العمل المصرفي والعقود المدنية هي تعدد عمليات البنوك ،وتعقدها وظروف نشأتها ،والأسلوب المتخذ لتحقيق الاهداف المطلوب منها.

قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007 اكد هذا المبدأ بصدد الاعمال المصرفية، التي لم ترد في باب الاعمال المصرفي المنصوص عليه في قانون التجارة ،و اخضعها للقواعد العامة المطبقة على العقود التي تتصف بها ،ولاسيما تلك الواردة في القانون المدني نوذلك على قدر اتفاقها مع مبادئ الحقوق التجارية ،والعرف التجاري ، والعرف المصرفي، ومقتضيات العمل المصرفي والتجاري(م 242).

***

المطلب الثاني : الصعوبات التطبيقية للعمل المصرفي امام القضاء:

ان القاضي في سورية خاصة ، وفي الدول ذات الاقتصاد المتحول كان يواجه صعوبات عدة ،في فهم العمليات المصرفية الحديثة ، وذلك لعدة اسباب منها :

1- ان القاضي قبل احداث المحاكم المصرفية ، كان يعهد اليه كم هائل من الدعاوى المدنية والتجارية والمصرفية ، بسبب عدم وجود التخصص القضائي .

2- ان التطور السريع للعمل المصرفي ،يتطلب من القاضي متابعة مستمرة لفهم تطور العمل المصرفي.

3- حداثة العمل المصرفي الخاص ،وتبعية المصارف الحكومية لانظمة الدولة العامة .

وهذه الصعوبات تجلت في السابق بتطبيق بعض خصائص العمل المصرفي، وتفسير هذه العمليات ،ومفهوم الفائدة في العمليات المصرفية الاسلامية ،وعدم فهم بعض هذه العمليات .

1- الصعوبة في الاثبات امام القضاء:

ان العمليات المصرفية تعتمد في الوقت الراهن على التقنيات الالكترونية الحديثة ،مثل (حوالات ال SMS-SMM – حوالات سويفت) فقد كان هناك تباين واختلاف اراء بشانها ،مع السادة القضاة المختصين بالخلافات التجارية في سورية ،وذلك حول امكانية الاتفاق على قواعد اثبات غير واردة في قانون البينات السوري ،فكانت النتيجة ان البعض وافق على امكانية اتفاق اطراف علاقة عقدية مصرفية، حول اثبات تنفيذ التزاماتهم بسجلات الكترونية ،بالرغم من عدم وجود نص قانوني بذلك والبعض الاخر رفض الاثبات ،بما يخالف قانون البينات ،وبالتالي اللجوء الى الخبرة التي كانت تاخذ وقتاً طويلاً .

وسوف نرى لاحقا ان هذه الصعوبات في الاثبات قد ذللت بصدور قانون احداث المصارف الخاص رقم \28\ لعام 2001 وتعديلاته وقانون المعاملات والتوقيع الالكتروني رقم \4\ لعام 2009 وبوجود محكمة مصرفية مختصة قادرة على فهم وسائل الاثبات الخاصة بالعمليات المصرفية .

2- الصعوبة في التفسير امام القضاء:

كما قلنا في تطبيق خصائص العمليات المصرفي، نتيجة الكم الهائل من الدعاوى المتنوعة، التي كان يكلف بالنظر بها القاضي ،ونتيجة عدم وجود تخصص بالعمل القضائي، مما كان يسبب له الارهاق ،وعدم وجود الوقت الكافي للاطلاع على القوانيين ،والاعراف ،والعادات المصرفية الدولية ، وبالنتيجة الصعوبة في تفسير العمليات المصرفية ،والتي يجب ان يراعى في تفسيرها ظروف ابرام هذه العمليات والاهداف الاقتصادية المنشودة ،منها للوصول الى التكييف الصحيح للعمل ، ولاحقاً تحديد اثاره طبقاً للقواعد القانونية ،التي يجب تطبيقها والامثلة العملية على صعوبة التفسير سابقاً هما (الكفالة المصرفية والاعتماد المستندي).

المحاكم السورية لجأت سابقاً عند النظر بدعوى تتعلق بالاعتماد المستندي ،وتفسيره ،الى ربطه بعقد التوريد او البيع الذي فتح من اجله الاعتماد، مع العلم بوجود النشرتين (500 – 600) الصادرتين عن غرف التجارة الدولية بخصوص تنظيم الاعتماد المستندي، والذي ينص في المادة (3) من النشرة (500) على استقلال عقد الاعتماد عن غيره من العقود التي فتح الاعتماد المستندي من اجلها ،والمطبق في اغلب المصارف المنتشرة في دول العالم . حيث تكمن صعوبة التكييف كونها ليست اتفاقية دولية ولكنها عرف دولي ،يمكن تطبيقها وفق المادة (4) من قانون التجارة السوري ،ومع ذلك عدم فهم هذه الاستقلالية في العلاقات في عقد الاعتماد المستندي .

قانون التجار السوري ،كما سنرى لاحقاً في باب العمليات المصرفية ،اوجد الحل بالنسبة لتفسير العلاقات في عقد الاعتماد المستندي بانه اخضع الاعتماد المستندي ،الى القواعد والاعراف الموحد الصادر عن غرف التجارة الدولية، اي النشرتين (500- 600) (م 241).

3- الصعوبة في تحديد معدل الفائدة :

من الصعوبات التي كانت تواجه القضاء ،تحديد مفهوم الفائدة عن العمليات المصرفية وتحديد مقدارها وطريق حسابها عندما يكون حساب الفائدة بعملة غير العملة السورية ،وفق اتفاق اطراف العقد المصرفي، وعليه سوف نعرض للفائدة في القانون المدني السوري ،والفائدة المصرفية ،وفق قانون التجارة والقوانين الاخرى .

أ- الفائدة في القانون المدني :

القانون المدني السوري ،لم ياخذ بمفهوم الفائدة الا على سبيل التعويض على المدين المتاخر بتسديد دينه ،وذلك بمعدل 4% في الدين المدني و5% في الدين التجاري (م 227)، واذا كان هناك اتفاق بين الاطراف المتعاقدة على الفائدة بكل الاحوال لا يجوز ان يتجاوز الاتفاق على الفائدة معدل 9% على سبيل التعويض (م 228) .

كما اجاز المطالب بتعويض تكميلي ،في حالة ما اذا اثبت الدائن ان الضرر يجاوز معدل الفائدة ،وكان بسوء نية من المدين (م 232). ويجب ان لا ننسى ان معدل الفائدة المنصوص عليه في المادة (228) والتي هي 9% هي من النظام العام التي يجب عدم تجاوزها او الاتفاق على ما يخالفها.

الاستثناء الوحيد في القانون المدني من معدل الفائدة التجارية ،المنصوص عليه اعلاه ،كان في الحسابات الجارية ،فنص اختلاف معدل الفائدة القانوني ، باختلاف الجهة التي فتحت هذا الحساب ، كما انه نص على حساب الفائدة المركبة في الحسابات الجارية وفق ما يقضي به العرف التجاري (م 234) والتي تم تفسيرها بشكل ضيق وعلى الحساب الجاري فقط .

ب- الفائدة المصرفية :

في ظل الاقتصاد الموجه ،الذي كانت تنتهجه الدولة السورية صدر القانون رقم \17\ تاريخ 2\4\1988 وقد اجاز هذا القانون بخصوص الفائدة المصرفية :

اولا – تجاوز معدل الفائدة المنصوص عليه في المادة (228) من القانون المدني .

ثانياً- ترك تحديد معدلات الفائدة في العمليات المصرفية لمصرف سورية المركزي، ومجلس النقد والتسليف .

في ظل الانفتاح الاقتصادي وفي عام 2004 صدر القانون رقم \24\ بتاريخ 27\6\2004 معدلا للقانون رقم \17\ لعام 1988 والذي اجاز فيه لمجلس النقد والتسليف تحديد معدلات الفائدة المصرفية في جميع العمليات المصرفية الدائنة والمدينة ، بما يتجاوز الحد الاقصى المنصوص عليه في المادة (228) القانون المدني رقم \84\ لعام 1949 على ان يقترن ذلك بمصادقة رئيس مجلس الوزراء.

قانون التجارة السوري رقم \33\ لعام 2007 تذليلا للعقبات التي يمكن ان تواجه القاضي بخصوص الفائدة المصرفية ،ربط معدل الفائدة المصرفية ،باتفاق اطراف العملية المصرفية وفق مؤشرات مجلس النقد والتسليف ومصرف سورية المركزي ،وذلك خلافاً لاي نص اخر ،وذلك في المادة \245\ من الفصل الخامس من الباب السادس من الكتاب الاول من قانون التجارة السوري.

جـ - الفائدة وفق عملة اجنبية :

هذه الصعوبة أفرزها الواقع العملي للعمليات المصرفية الدولية امام القضاء التجاري السوري ،فكثيراً من المصارف الاجنبية كانت تلجا لرفع دعوى امام المحاكم السورية ،على مدين سوري ممتنع عن تسديد دينه ،وذلك ظننا من المصرف الاجنبي ان الحصول على قرار قضائي سوري ،تنفيذه اسهل من تنفيذ قرار صادر بهذا الخصوص عن محاكم اجنبية .

بكل الاحوال ليس للمصرف الاجنبي رفع دعوى ناتجة عن عملية مصرفية دولية على طرف سوري ،الا اذا كان هذا الطرف مصرفاً وفق المادة (1) من قانون احداث المحاكم المصرفية رقم (21) لعام 2014 او ان يكون هذا المصرف الاجنبي له مكتب تمثيل مرخص من قبل مجلس النقد والتسليف وفق قانون مجلس النقد والتسليف ،رقم (23) لعام 2002 وتعديلاته.

اذا اختصت المحكمة المصرفية بالنظر في دعوى لعملية مصرفية دولية ،احد اطرافها مصرفاً اجنبيا ،وفق ما تم تفصيله في الفقرة اعلاه ،هنا على المحكمة المصرفية الرجوع لنص المادة (4) قانون تجارة سوري ،والذي اوجب على القاضي عند تحديد اثار العمل التجاري ان يطبق العرف المتوطد ،وكون العمليات المصرفية هي عمليات تجارية بنص المادة (6) فقرة (د) قانون تجارة ،فانه يجب على القاضي المصرفي ،تطبيق العرف الدولي المتوطد بخصوص الفائدة المحددة بعملة اجنبية .

4- الصعوبة في فهم العمليات المصرفية الاسلامية :

من الصعوبات التي تواجه القضاء ،فهم العمليات المصرفية الاسلامية ،والتي تقوم على ان جميع عمليات المصارف الاسلامية تقوم على اساس غير الفائدة اخذاً وعطاءً ، وبالتالي فان العمليات المصرفية الاسلامية تختلف اختلافاً كبيراً عن العمليات المصرفية المعتادة ،لكون هذه

العمليات تقوم على اساس توافقها مع الشريعة الاسلامية ،ويعود سبب هذه الصعوبة في فهم العمليات المصرفية الاسلامية الى :

1- حداثة التشريعات المصرفية الاسلامية ،حيث صدر مرسوم احداث المصارف الاسلامية رقم (35) في عام 2005 ودرست هذه العمليات لطلاب الماجستير في كلية الحقوق جامعة دمشق عام 2006 ، وتأسس اول مصرف اسلامي وباشر عمله عام 2007 .

2- عدم فهم العمليات المصرفية الاسلامية لعدم وجود قضاء مختص ،وعدم وجود قضاة مؤهلين بشكل صحيح على فهم هذه العمليات وذلك من خلال الخضوع لدورات تدريبية بهذا الخصوص .

ان هذه الصعوبات في فهم العمليات المصرفية الاسلامية هي من نتاج الواقع العملي في القضاء والتي تجسدت في مشكلتين وهما :

أ- عدم القدرة على فهم التوريق المصرفي الاسلامي.

ب- عدم اطلاعه على قواعد التجارة الدولية وبخاصة الاعراف المصرفية الدولية والتي يصعب شرحها وتوضيحها للقاضي في دعوى واحدة منظورة امامه .

هذه المشكلة في فهم العمليات المصرفية الاسلامية ،سوف نقوم بتفصيلها على اساس قانوني من حيث اختصاص المحكمة المصرفية ببعض العمليات المصرفية الاسلامية ،والتي يتداخل اختصاصها مع اختصاص محاكم اخرى ،مع ترك فهم هذه العمليات لمسالة اخضاع القاضي المصرفي لدورات تأهيل مستمرة ،لفهم العمليات المصرفية جميعها ،و الاسلامية خاصة ،وتزويده وتدريبه بكل جديد بخصوص هذه العمليات .

***

الفصل الثاني : مفهوم المحكمة المصرفية .

المبحث الاول :مفهوم المحكمة المصرفية :

لقد كان لتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية ،الدور الاساس في تطور النشاط المصرفي ،في جميع دول العالم ،ومنه بلدنا سورية حيث تشعبت العلاقات المصرفية نتجية ظهور التكنولوجية الحديثة ووسائل الاتصال الالكترونية ، واستخدامها في الحياة عامة ، والعمل المصرفي خاصة ،كل هذا ادى الى ظهور نشاطات جديدة وتعقيدات في العمل المصرفي ،لم تكن موجودة سابقا ادى الى الحاجة الى وجود جهة قادرة قدر الامكان على الحفاظ على سير العمل المصرفي بشكل يتناسب مع الوضع الراهن .

الفصل الاول : التعاريف المتعلقة بالمحكمة المصرفية :

جاء في المادة الاولى من قانون احداث المحاكم المصرفية ،رقم 21 الصادر بتاريخ 3\11\2014 مجموعة من المصطلحات القانونية والفنية حيث نصت على :

(تحدث في كل محافظة من محافظات الجمهورية العربية السورية محاكم مصرفية بدائية واستئنافية ،تختص بالنظر في القضايا المصرفية ،والتي يكون احد اطرافها مصرفاً او مؤسسة مالية ،تقبل الوادائع وتمنح التسيهلات الخاضعة لرقابة مجلس النقد والتسليف).

حتى يتسنى لنا معرفة ماهية المحكمة المصرفية ،يجب علينا تعريف ما جاء من مصطلحات فنية وقانونية وردت في قانون احداث هذه المحاكم وهذه التعاريف والمصطلحات هي :

1- المصرف
2- المؤسسة المالية
3- الودائع
4- التسهيلات الائتمانية
5- مجلس النقد التسليف

اولاً- تعريف المصرف (البنك):

من الصعب جدا وضع تعريف دقيق للمصرف ،(البنك) وذلك لصعوبة جمع اوجه نشاطه لسببين :

1- اختلاف وتنوع العمليات المصرفية التي يقوم بها المصرف .

2- السرعة في تطور هذه العمليات و اضطرادها المستمر .

وعلية سوف نورد بعض التعريفات التي وردت في التشريعين المصري واللبناني ثم نعرض تعريف المصرف في التشريع السوري.

أ- القانون المصري :

القانون المصري عرف المصرف على انه :
(كل منشاة تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع وتدفع عند الطلب او بعد ال لا يجاوز السنة).

ب- القانون اللبناني :

قانون النقد والتسليف اللبناني ،عرف المصرف في مادته (121)
(تدعى مصرفا المؤسسة التي موضوعها الاساسي ان تستعمل لحسابها الخاص في عمليات تسليف الاموال والتي تتلقاها من الجمهور) .

جـ - القانون السوري :

القانون السوري لم يأت على تعريف للمصرف (البنك) ولكن نص على طريقة انشاء المصرف ،حيث جاء في المادة الاولى من القانون رقم (28) لعام 2001 على (**مادة 1** -يجوز تأسيس مصارف على شكل شركات مساهمة مغفلة سورية خاصة ،أو على شكل شركات مشتركة مساهمة مغفلة سورية، يساهم فيها القطاع العام المصرفي و المؤسسة العامة السورية و المؤسسات الادخارية الأخرى بناء على قرار من مجلس الوزراء بنسبة (25 0/0) من راس مالها ، وتمارس نشاطاتها بإشراف مصرف سوريا المركزي ،و مراقبته وفقا لأحكام قانون النقد الأساسي رقم /87/ لعام 1953 وتعديلاته وأنظمة القطع المرئية في كل مالا يخالف أحكام هذا القانون ويعبر عن هذه الشركات في الأحكام التالية بكلمة " مصرف "

وبذلك يمكن تعريف المصرف بأنه :

" : مؤسسة مالية تقدم مجموعة واسعة من الخدمات المالية خاصة في مجال الائتمان والادخار وخدمات تسوية المدفوعات ."

ثانياً- تعريف المؤسسات المالية :

و يمكن تعريف المؤسسات المالية والمصرفية الوسيطة :

بأنها مؤسسات تتعامل بأدوات الائتمان المختلفة (قصيرة الاجل ومتوسطة الاجل و طويلة الاجل) في كل من سوقي النقد و المال و اسواقها الثانوية , و انها تؤدي مهمة الوساطة *(Intermediation)* بين المقرضين والمقترضين بهدف تحقيق الربح .

وقد جاء تعريف للمؤسسات المالية في المرسوم التشريعي رقم (30) الصادر بتاريخ 15\4\2010 في المادة الاولى منه الفقرة (أ) على (تعريف المؤسسات المالية:

(تعرف المؤسسات المالية لاغراض هذا المرسوم التشريعي ،بأنها المؤسسات العامة والخلصة والمشتركة التي تسمح لها القوانين والانظمة النافذة بقبول الودائع او منح التسهيلات الائتمانية كجزء من نشاطها الرئيسي)

ثالثاً- تعريف الودائع :

اولاً- تعريف الوديعة لغة: ما استودع وأودع الشيء : صانه والوديعة .الوديعة اصطلاحاً: المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض أو هي المال الذي يودع عند شخص لأجل الحفظ.

ثانياً- يعرف القانون المدني الوديعة بأنها :عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من أخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً.

ثالثاً- قانون التجارة في المادة (194), فقد نص على أن الوديعة المصرفية هي مبلغ من النقود يتسلمه المصرف ويصبح مالكاً إياه ويلتزم برد مثله دفعة واحدة أو على دفعات بمجرد طلب المودع أو وفق المواعيد وشروط الإخبار المسبق المعينة في عقد الوديعة.

رابعاً- تعريف التسهيلات الائتمانية :

تنوعت وتعددت التعاريف حول التسهيلات الائتمانية ،شأنها شأن الكثير من المفاهيم في المجالات الاقتصادية والإدارية والاجتماعية, فقد عرفت التسهيلات الائتمانية بأنها "عملية تزويد الأفراد والمؤسسات والمنشآت في المجتمع بالأموال اللازمة على أن يتعهد المدين بسداد تلك الأموال وفوائدها ،والعملات المستحقة عليها والمصاريف دفعة واحدة ،او على اقساط في تواريخ محددة

"ويتم تدعيم هذه العلاقة بتقديم مجموعة من الضمانات التي تكفل للمصرف استرداد أمواله في حالة توقف العميل عم السداد بدون أي خسائر".

وتعرف التسهيلات الائتمانية " :هو التزام جهة لجهة أخرى بالإقراض أو المداينة، ويراد به في الاقتصاد الحديث: أن يقوم الدائن بمنح المدين مهلة من الوقت يلتزم المدين عند انتهائها بدفع قيمة الدين، فهو صيغة تمويلية استثمارية تعتمدها المصارف بأنواعها."

خامساً - مجلس النقد والتسليف :

لم يأتي المشرع السوري على تعريف لمجلس النقد والتسليف ولكنه جاء على ايضاح مهمة مجلس النقد والتسليف في المادة (2) من المرسوم التشريعي رقم (21) الصادر بتاريخ 2011\1\2\9 والتي جاء فيها (تعدل الفقرة (1) من القانون رقم (23) لعام 2002 بحيث تصبح كما يلي :

(يتولى مجلس النقد والتسليف مهمة العمل على تنظيم مؤسسات النقد والتسليف في الجمهورية العربية السورية ،وتنسيق فعاليتها لتحقيق الاهداف المذكورة ادناه ،في حدود صلاحياته وضمن التوجيهات الاقتصادية العامة للدولة التي يقرها مجلس الوزراء).

***

المطلب الثاني :الطبيعة القانونية للمحاكم المصرفية :

أحدثت المحاكم المصرفية في الجمهورية العربية السورية ، عند صدور القانون رقم (21) لعام 2014 ،تم انشاء محاكم مصرفية ، هذه التجربة الجديدة ، في انشاء مثل هذه المحاكم ،وفي هذا الاختصاص الدقيق ، يسجل للقانون السوري .

وحسنا فعل القانون السوري ،الا انه اغفل عن ذكر طبيعة هذه المحاكم هل هي محاكم مدنية ،او محاكم جزائية ،ام هي ذات طبيعة مختلطة ،لذلك كان واجبا علينا ان نعود للقوانين الخاصة الناظمة لانشاء وترخيص المصارف وتنظيم عملها .

لذلك علينا اولاً ان نحدد القوانين والانظمة التي تنظم وتحدد طبيعة العمل المصرفي ،من جهة وقانون احداث المصارف من جهة اخرى ،ثانياً تحديد طبيعة المحاكم المصرفية على ضوء الطبيعة القانونية للعمل المصرفي وانشائه.

اولاً - تحديد الطبيعة القانونية للعمل المصرفي قانوناً:

للوهلة الاولى يبدو من نص القانون للدارسين والعاملين في مجال القانون ،ان طبيعة اختصاص هذه المحاكم هي طبيعة مختلطة ،ذات شقين مدني وجزائي ،على غرار المحاكم الجمركية . لتحديد هذه الطبيعة علينا الرجوع الى القوانين والانظمة التي تنظم انشاء وترخيص واعمال المصارف.

أ- قانون التجارة السوري :

بالعودة الى قانون التجارة السوري رقم (33) الصادر بتاريخ 9\12\2007 في الباب الثاني منه ،حيث جاء في نص المادة (6) منه على:

(تعد بحكم ماهيتها الذاتية اعمالاً تجارية: د – اعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة).

ب- قانون احداث المصارف الخاصة :

بالرجوع الى قانون احداث المصارف الخاصة رقم (28) الصادر بتاريخ 2001\4\16 وتعديلاته حول جواز تاسيس المصارف حيث جاء في مادته الاولى :

(يجوز تاسيس مصارف على شكل شركات مساهمة مغفلة خاصة ،او على شكل شركات مشتركة مساهمة مغفلة سورية ،يساهم فيها القطاع العام المصرفي والمؤسسة العامة السورية للتامين ،والمؤسسات الادخارية الاخرى ،بناءً على قرار من مجلس الوزراء بنسبة 25% من راسمالها ، وتمارس نشاطاتها باشراف مصرف سورية المركزي ومراقبته وفقا لاحكام قانون النقد الاساسي رقم (23) لعام 2002 وتعديلاته ،وانظمة القطع المرعية في كل ما لا يخالف احكام هذا القانون ،ويعبر عن هذه الشركات في الاحكام التالية بكلمة "مصرف").

اذا فمن الواضح من ما جاء في هذه المادة ،ان شكل شركة المصرف او المؤسسة المالية يجب ان تكون حصرا "شركة مساهمة مغفلة "خاصة او مشتركة حسب مشاركة القطاع العام فيها .

وهذا يؤدي الى ان نعود الى قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011 حيث جاء في مادته (6) الفقرة (1) .(الشركات التجارية : تعتبر الشركة تجارية اذا كانت غايتها ممارسة عمل تجاري ،او اذا اتخذت شكل شركة مساهمة مغفلة او محدودة المسؤولية).

جـ - قانون مجلس النقد والتسليف :

كما يفهم من نص المادة (104) من القانون رقم (23) الخاص بتشكيل مجلس النقد والتسليف وكيفية ادارة الاعمال المصرفية والرقابة عليها، الصادر بتاريخ 2001\12\12 التي جاء فيها :

(1- في حال إفلاس أحد المصارف أو في حال تصفيته قضائيا ،تعتبر لاغية وغير ذات مفعول تجاه كتلة الدائنين ،جميع العمليات التي يكون المصرف قد أدى بموجبها عينا أو بالتقاص أو بأي شكل آخر ،إلى أعضاء مجلس إدارته ،أو إلى مديرية مبالغ بصفة

حصص من الأرباح أو مكافآت أو غيرها من المساهمات في الأرباح وذلك خلال السنتين السابقتين للتاريخ الذي تعتبره المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع في حال الإفلاس أو خلال السنتين السابقتين لوضع المصرف في التصفية القضائية.

2- لا تطبق أحكام هذه المادة ،إذا قررت المحكمة المختصة أن وقوع الإفلاس أو التصفية القضائية كان ناشئا عن أسباب قاهرة.)

ثانياً - الطبيعة التجارية لعمل المحاكم المصرفية :

ومن هذا الوصف للمصارف والاعمال المصرفية ، الذي جاء في قانون التجارة السوري ، وقانون احداث المصارف الخاصة وقانون مجلس النقد والتسليف وقانون الشركات نجد ان المصارف وأعمالها تكتسب الطبيعة التجارية ،سواء من حيث ماهية اعمالها او من حيث شكل هذه المصارف بموجب قانون الشركات التجارية كونها شركات مساهمة مغفلة عامة و الشركات المساهمة المغفلة ، هي شركات تجارية ، من حيث الشكل بحكم القانون وباعتبار ان المصرف يتخذ شكل شركة مساهمة مغفلة ايضا، بحكم القانون فهي شركة تجارية حكما .

هذا يؤدي الى ان المحاكم المصرفية ،هي ذات طبيعة تجارية ، ولكن متخصصة في المصارف ونشاطاتها ولا فرق ان كان المصرف شركة مساهمة ،قطاع خاص او مشترك وان (الشركة المساهمة المغفلة الخاصة) والتي جاء ذكرها في المادة (1) من القانون رقم (28) لعام 2001 ليس المقصود بها ان يكون المصرف شركة مساهمة مغفلة خاصة ولكن جاءت تمييزا عن الشركات المغفلة المشتركة التي تشترك فيها شركات القطاع العام المصرفي ،وهذا يعني ان الشركات المساهمة المغفلة الخاصة ،لا يمكن ان يرخص لها بأنشاء مصرف او مؤسسة مالية خاضعة لمجلس النقد والتسليف وان الشركات المساهمة المغفلة العامة ،هي فقط المرخص لها بأنشاء مصرف او مؤسسة مالية ،سواء اكانت قطاعاً خاصاً او قطاعاً مشتركاً

وما جاء بخصوص افلاس المصارف وتصفيتها قضائيا ،حيث ان الافلاس هو في حال توقف التاجر عن الدفع وهو تجاري بعكس الاعسار والذي هو مدني .

المبحث الثاني : منظومة المحكمة المصرفية .

المطلب الاول : درجات المحاكم المصرفية :

جاء القانون السوري في قانون احداث المحاكم المصرفية رقم (21) لعام 2014 بتقسيم جديد لدرجات المحاكم المصرفية يتميز عن غيره من درجات المحاكم وانواعها وتشكيلها حيث جاء تشكيل المحكمة المصرفية على درجتين وهما :

1- محكمة البداية المصرفية .

2- محكمة الاستئناف المصرفي .

ان المحكمة المصرفية هي محكمة تجارية ،من حيث المبدأ الا ان القانون خص تشكيلها بقانون ،وذلك حتى لا تعتبر غرفة من غرف المحكمة التجارية ،على الرغم من انها من حيث الواقع تعتبر كذلك .

وهنا يثور سؤال هل المحكمة المصرفية هي محكمة استثنائية ام محكمة اصيلة من تشكيلات المحاكم ؟:

البعض اعتبر المحكمة المصرفية محكمة استثنائية ،باعتبارها تختص بنوعية معينة من الدعاوى الا وهي الدعاوى المصرفية الناتجة عن العمل المصرفي هذا من جهة .اما من جهة اخرى فهي غرفة من غرف المحاكم التجارية احدثت استثناءً بقانون .

البعض الاخر اعتبرها محكمة اصلية وفق تشكيلات المحاكم السورية ،والكاتب مع هذا الرأي لان المحاكم المصرفية ،وان كانت تعتبر غرفة من غرف المحاكم التجارية من الوجهة الواقعية ،الا انها محكمة احترافية في المجال المصرفي ،يتطلب منها الدقة في العمل القضائي المصرفي ويتطلب قضاة مصرفيين محترفين في فهم العمليات والاعراف المصرفية .

والمحكمة المصرفية تتميز عن المحكمة التجارية من النواحي الاتية :

1- احكام المحكمة المصرفية تصدر في الاستئناف بالدرجة المبرمة ،اما احكام المحكمة التجارية التي احدثت بالمرسوم التشريعي رقم \33\ لعام 2012 فهي تصدر قابلة للطعن بالنقض.

2- اختصاص المحكمة المصرفية يتسم بالدقة والتخصص اما المحكمة التجارية فهي شاملة لجميع الدعاوى التجارية .

وحسنا فعل القانون من حيث تشكيل المحكمة المصرفية ،ودرجاتها واختصار درجات التقاضي امام المحكمة وذلك لعدة اعتبارات :

1- سرعة النظر بالدعوى المصرفية ،و اصدار القرار فيها وذلك لما تحتاجه المصارف من السيولة المحصلة من فصل الدعاوى المصرفية .

2- افساح المجال للاجتهاد القضائي المصرفي ،في ترسيخ الاحكام القضائية الصادرة عن قضاة مختصين مصرفيا .

3- ترسيخ دور العرف المصرفي ،سواء اكان هذا العرف محلي ام دولي في الاحكام المصرفية والتي سوف تصدر بالدرجة المبرمة .

4- ثقة اطراف الدعوى المصرفية ،بفصل الدعوى المصرفية في وقت قصير نسبياً.

اما بخصوص الاجراءات و الاصول المتبعة امام هذه المحاكم فانه يفهم من نص قانون احداث المحاكم المصرفية ،الاحالة الى قانون اصول المحاكمات المدنية رقم (1) لعام 2016 والذي يعتبر من فروع القانون العام ،الا اننا لا نرى ما يمنع في المستقبل من وضع اصول خاصة وبما يتناسب مع العمل المصرفي والخصوصية المصرفية وظهور انشطة مصرفية جديدة تتطلب أصولاً خاصة يتطلبها العمل القضائي المصرفي وذلك في جزء من هذه الاجراءات ان لكن كله .

المطلب الثاني :اطراف الدعوى المصرفية .

جاء في قانون احداث المحاكم المصرفية رقم (21) لعام 2014 ،على ان يكون احد اطراف الدعوى المصرفية مصرفاً او مؤسسة مالية ،وعليه فان اختصاص المحكمة او احد شروطها يتحدد باحد اطرافها والذي يكون مصرفاً ،سواء اكان مدعيا ام مدعىً عليه.

اولا – المدعي في الدعوى المصرفية :

قد يكون المدعي عادياً اي ليس تاجراً ،وذلك حين يقوم هذا الشخص برفع دعوى على مصرف او مؤسسة مالية خاضعة لرقابة ،مجلس النقد والتسليف ،وذلك بسبب خلاف يتعلق بنشاط او عملية مصرفية ،وان كانت هذه العملية بالنسبة للمدعي تعتبر عملاً مدنياً ،وفي هذه الحالة لا خلاف بين اختصاص المحكمتين التجارية والمصرفية كون المدعى عليه تاجراً ومصرفاً في نفس الوقت .

وقد يكون المدعي تاجراً، على خلاف مع مصرف او مؤسسة مالية ،وهنا لا خلاف بالنسبة للعمل التجاري بالنسبة لطرفي الدعوى ،الا انه يجب ان يكون المدعى عليه مصرفا حتى تختص المحكمة المصرفية ،وهنا ايضا لا خلاف بين اختصاص المحكمتين التجارية والمصرفية ،كون اطراف الدعوى تاجرين (تاجر – مصرف).

وحالة ان يكون المدعي مصرفاً او مؤسسة مالية خاضعة لرقابة مجلس النقد والتسليف وهي الحالة الاغلب وبخاصة في الظرف الراهن ولما تمر به البلاد من ظروف امنية ،ادت الى تعثر الكثير من العملاء في هذه الحالة يتجسد الخلاف بين اختصاص المحكمة التجارية والمحكمة المصرفية ،ففي هذه الحالة ،يختلف اختصاص المحكمة التجارية ،وذلك بالنسبة لاختصاص المحكمة من عدمه ،وذلك تبعاً لصفة المدعى عليه ،بينما لا فرق في ذلك بالنسبة للمحكمة المصرفية وهذا ما سوف نبينه لاحقاً.

ثانياً – المدعى عليه في الدعوى المصرفية .

أ- يمكن ان يكون المدعى عليه مصرفاً او مؤسسة مالية خاضعة لرقابة مجلس النقد والتسليف وهنا لا خلاف كون المصرف طرف في الدعوى المصرفية ،وهنا ايضاً لافرق بين اختصاص المحكمة المصرفية والتجارية ،باعتبار ان المصرف تاجر في نفس الوقت.

ب- قد يكون المدعى عليه تاجراً وفي هذه الحالة ايضا لا اختلاف في اختصاص المحكمتين ،التجارية والمصرفية ،كون المدعى عليه تاجراً، وبالمقابل المدعي مصرف .

جـ - وقد يكون المدعى عليه شخصاً عاديا غير تاجر، وهنا يعتبر ما جاء به القانون خروجا على القاعدة العامة في تحديد اختصاص المحاكم التجارية ،للنظر في الدعوى المنظورة امامها وحكما جديدا في تحديد اختصاص المحكمة المصرفية لذلك يجب علينا توضيح ذلك بشيء من التفصيل .

اولاً – القاعدة العامة في تحديد الاختصاص التجاري :

لا خلاف اذا كان طرفي الدعوى تاجرين ،في نزاع يتعلق بنشاط تجاري بماهيته او بنشاط تجاري بالتبعية .كما انه لا خلاف اذا كان المدعي غير تاجر ،والمدعى عليه تاجراً حيث يكون الاختصاص للمحكمة التجارية للنظر في النزاع .
اما اذا كان المدعى عليه غير تاجر ،فان المحكمة التجارية لا تكون مختصة تبعا لصفة المدعى عليه .

ثانياً – الاستثناء المصرفي :

جاء القانون السوري بحكم جديد حيث جعل المحكمة المصرفية مختصة وان اختلفت صفة المدعى عليه ،حيث ان المحكمة المصرفية ،تبقى مختصة للنظر في النزاع ،وان كان المدعى عليه غير تاجر ،وهذا الاستثناء يحسب للمشرع السوري لانه نظر في تحديد الاختصاص الى دور العمل والنشاط المصرفي اكثر منه الى اطراف النزاع ،وان كان له دور في تحديد اختصاص المحكمة من حيث وجود المصرف او المؤسسة المالية كطرف من اطراف الدعوى .

***

الباب الاول : العمليات المصرفية

الفصل الاول :الحساب الجاري والحوالة المصرفية

المبحث الاول :الحساب الجاري

المطلب الاول :الحساب الجاري انواعه وشروطه وعناصره

المطلب الثاني:اثار الحساب الجاري وانتهائه

المبحث الثاني : الحوالة المصرفية

المطلب الاول : مفهوم الحوالة المصرفية

المطلب الثاني:احكام الحوالة

الفصل الثاني : الوديعة المصرفية و فتح الاعتماد

المحبث الاول : الويعة المصرفية

المطلب الاول : ماهية الوديعة

المطلب الثاني: عقد الايداع المصرفي

المبحث الثاني : الاعتمادات المصرفية

المطلب الاول : الاعتماد البسيط

المطلب الثاني : صور فتح الاعتماد

الباب الاول

العمليات المصرفية

ان الحديث عن اختصاص المحاكم المصرفية يفرض علينا قبلها ان نعرف ما هي العمليات المصرفية التي تتعلق بنشاط المصارف وحتى يتسنى للقاضي والمحامي واطراف الدعوى المصرفية معرفتها والبحث في كل عملية على حدة وما تستلزمها هذه العملية من مستندات ومرفقاتها وان هذه العمليات المصرفية وقد جاء ذكرها في عدة قوانين او مراجع قانونية ومنها.

اولاً- قانون تأسيس المصارف الخاصة:

رقم (28) الصادر بتاريخ 16\4\2001 وتعديلاته وذكرت العمليات المصرفية جميعها في المادة (12) منه والتي جاءت على الشكل الاتي :

مادة 12 -آ- يمارس المصرف الخدمات المالية والأعمال المصرفية على أنواعها وفقا لأحكام النظام الأساسي للمصرف والقوانين و الأنظمة المرئية في كل مالا يتعارض وأحكام هذا القانون ، ومن هذه الأعمال:

1- قبول الودائع بالعملة السورية و الأجنبية لآجال مختلفة .
2- خصم الأوراق التجارية وإسناد الأمر و السفاتج وبصورة عامة خصم جميع وثائق التسليف وإسناده.
3- خصم أسناد القروض القابلة للتداول أو غير القابلة له .
4- تمويل العمليات التجارية ومنح القروض و السلف بجميع أنواعها مقابل ضمانات عينية أو شخصية ، وغيرها من الضمانات التي يحددها مصرف سورية المركزي.
5- إصدار شهادات الإيداع والقيم المتداولة المنتجة للفوائد وأسناد السحب و السفاتج وكتب الاعتماد و الشيكات و الحوالات على اختلاف أنواعها والاتجار بهذه الأوراق .
6- توفير التسهيلات اللازمة لعمليات الحفظ الأمين للنقود والأوراق الماليــة و المقتنيات الثمينة و الوثائق.
7- فتح حسابات جارية وحسابات توفير.
8- تقديم خدمات الدفع و التحصيل .
9- إصدار أدوات الدفع بما في ذلك السحوبات المصرفية وبطاقات الدفع والائتمان و الشيكات السياحية وادارتها وفق التعليمات الصادرة عن لجنة إدارة مكتب القطع.
10- شراء جميع وسائل الدفع المحررة بالعملات الأجنبية وبيعها والتعامل بها في أسواق الصرف الآنية والآجلة وفقا لأنظمة القطع النافذة.
11- الاستدانة لآجال مختلفة وقبول الكفالات بأنواعها.

12- شراء وبيع اسهم وسندات الشركات المساهمة المطروحة أسهمها على الاكتتاب العام ، وكذلك الأوراق المالية الأخرى المسموح بتداولها الجمهورية العربية السورية وفق الضوابط و النسب التي يحددها مصرف سورية المركزي .

13- وبشكل عام القيام لمصلحته أو لمصلحة الغير ،أو بالاشتراك معه ، في الجمهورية العربية السورية أو في الخارج ، بجميع الخدمات المالية و المصرفية وعمليات الخصم و التسليف وإصدار الكفالات .

ثانيا – قانون مجلس النقد والتسليف:

القانون رقم (23) لعام 2002 وتعديلاته بخصوص وذلك في الباب الثالث القسم الثالث (اعمال مصرف سورية المركزي (المادة 60 حتى 67) والباب الرابع (مهنة المصارف والصرافة) القسم الخامس (الاعمال المصرفية (المادة 100 حتى 101)

ثالثا – قانون التجارة السوري:

لقد قانون التجارة رقم (33) الصادر بتاريخ 9\12\2007 في الكتاب الثاني في الباب الخامس بالنسبة للحساب الجاري من المواد (181 وحتى المادة 193 منه) والباب السادس في (5) فصول بالنسبة للاعمال المصرفية حيث جاءت على الشكل التالي :

الفصل الاول (الاعمال المصرفية -الودائع المصرفية) (ايداع النقود المواد 194 حتى 202 الحوالة المصرفية المادة 203 حتى 212 ايداع الاسناد 213حتى 221 الحساب المشترك المادة 222 حتى 224)

الفصل الثاني (ايجار الصناديق) (من المادة 225 حتى 231)

الفصل الثالث (الاعتمادات المصرفية فتح الاعتماد المادة (232 حتى 237) التسليف على الاسناد المادة (238حتى 240)الاعتماد المستندي 241)

الفصل الرابع (الاعمال المصرفية الاخرى) (المادة 242)

الفصل الخامس (احكام ختامية)(المادة 243 حتى 245)

مع عدم الاخلال بالنصوص القانونية المتعلقة بالاسناد التجارية وغيرها من الاسناد القابلة للتداول والمنصوص عليها في الكتاب الرابع من قانون التجارة الباب (سند السحب (السفتجة – الشيك – السند لامر) وذلك عندما يكون المصرف احد اطراف هذه الاسناد

وهذا بالاضافة الى الاعمال المصرفية التي ترسخت من خلال الاعراف والعادات المصرفية الدولية والمحلية والتي سبق ذكرها وفق ترتيب مصادر القانون المصرفي

وبالتالي سوف نقوم بتوضيح دراسة بعض الاعمال المصرفية الاساسية التي لابد للقاضي والمحامي وكل رجل قانون معرفتها وتكون احيانا بشكل مقتضب لكون المعرفة العميقة والاحترافية لرجل القانون والقاضي المصرفي لا تتأتى الا بالدراسة المستفيضة واعداد القاضي

المصرفي من خلال دورات تأهيل في العمليات المصرفية وبشكل دوري يواكب التطور السريع والعالمي بالأعراف والعادات المصرفية العالمية والانظمة والقوانين المصرفية واللوائح والقرارات الصادرة من مجلس النقد والتسليف والمصرف المركزي.

وقد حاولت قدر الامكان ان اقارب في عرض بعض هذه العمليات بين النظرة القضائية لها هذا من جهة وبين البحث المنهجي العلمي من جهة اخرى

***

الفصل الاول :الحساب الجاري والحوالة المصرفية :

المبحث الاول : الحساب الجاري:

ان قانون التجارة السوري رقم (33) (181 وحتى المادة 193) قد نظم احكام الحساب الجاري والذي كان في بدايته يعود للاعراف وطبيعة التعامل بين الاطراف .

المطلب الاول مفهوم الحساب الجاري وأنواعه وعناصره :

اولا - تعريف الحساب الجاري:

1- التعريف الفقهي الحساب الجاري :

عقد تعهد بمقتضاه طرفان بتحويل كافة الحقوق الالتزامات التي تنشأ عن العمليات المتبادلة بينهما إلى بنود في الحساب تتقاضى بينهما تباعاً بحيث لا يتحدد مركز أي منهما إلا عند قفل الحساب ومعرفة الرصيد النهائي الذي يعد هو الدين المستحق لأحدهما على الآخر.

2- تعريف الحساب الجاري في القانون السوري:

عرفت المادة 181 من قانون التجارة الحساب الجاري بانه :" يراد بعقد الحساب الجاري الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة متبادلة ومتداخلة من نقود وأسناد تجارية قابلة للتمليك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودياً على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما يسلمه له بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال الحساب ديناً مستحقاً ومهيأ للأداء.

تمييز الحساب الجاري عن الوديعة المصرفية:

يمكن القول أن كلاهما حساب يضم دفعات بين طرفين , إلا إنهما يختلفان في:

1- أن الدفعات التي تقيد في الحساب الجاري تفقد كيانها الذاتي وتندمج في مجموعة واحدة لا تتجزأ , بينما تحافظ الدفعات على استقلاليتها وذاتيتها في حساب الودائع وعلى الآثار المترتبة عليها والضمانات الخاصة بها .
2- في الوديعة كل دفعة يمكن أن تكون موضوع نزاع مستقل ودعوى خاصة بها , بعكس الدفعات المقيدة في الحساب الجاري التي لا يمكن أن تكون منفردة موضوعا لدعوى مستقلة , فالحساب الجاري يمكن ان يكون بين تجار أو بين تاجر ومصرف بينما الوديعة هي دائما عملية مصرفية بين مصرف وعميل.
3- وقد يتضمن الحساب الجاري فتح اعتماد لمصلحة العميل تقيد فيه قيمة الاعتماد , وعندئذ يستطيع العميل عند إجراء مدفوعات في الحساب ان يستفيد من الاعتماد المفتوح فيكون له حق إجراء سحوبات جديدة في حدود الاعتماد , بينما لا يتضمن حساب الودائع بصورة عامة فتح اعتماد من قبل المصرف لمصلحة العميل لان الحساب بين المصرف والمودع عادة ما يكون له طابع الاستهلاك وليس الإنتاج.

ثانياً- خصائص الحساب الجاري:

1- يسهل تصفية العمليات التجارية بين طرفيه.
2- لا يقتصر الحساب الجاري على العمليات المصرفية إذ من الممكن أن يتم فتح الحساب الجاري بين تاجرين لا يكون أحدهما بنكاً.
3- يتسع الحساب الجاري ليشمل كافة عمليات طرفيه، ويضيق ليشمل نوعاً معيناً منها.
4- يجوز أن يكون الحساب الجاري مكشوفاً لجهة الفريقين أو لجهة فريق واحد.
5- تفقد المدفوعات في الحساب الجاري كيانها واستقلالها لتندمج في مجموعة واحد لا تتجزأ.
6- تشابك المدفوعات حيث يتخلل بعضها بعضاً وتكون مدفوعات كل طرف مقرونة بمدفوعات الطرف الآخر.

ثالثا- أنواع الحساب الجاري ونطاقه:

1- أنواع الحساب الجاري:

أ- الحساب الجاري مكشوفاً من جانبين ، ويكون مكشوفاً من جانبين إذا كان من الجائز بحسب الاتفاق أو العادة أن ينتهي ميزان الحساب بأي لحظة إلى رصيد دائن بالنسبة لأحد طرفيه أو رصيد مدين بالنسبة له أي احتمال مديونية للطرفين.

ب- الحساب الجاري مكشوفاً من جانب واحد فهو الذي يكشف في أي لحظة عن رصيد مدين لأحد الطرفين بالذات دون الأخر، كالوديعة في حساب جار دون أن يعطي المصرف للمودع ائتماناً، فالمصرف مدين بمبلغ الوديعة ولا يجوز أن يسحب أكثر من الوديعة أي أن المديونية في جانب المصرف دون العميل. أما في حال فتح الاعتماد في حساب جار يكون العميل مديناً للمصرف إلا إذا دفع العميل في الحساب مبلغاً يفوق مبلغ الاعتماد فيصبح المصرف مديناً للعميل ويصير الحساب مكشوفاً من الجانبين.

2- نطاق الحساب الجاري:

ان إرادة المتعاقدين هي تحدد نطاف الحساب الجاري وهذا ما قاله ايضا القانون التجاري السوري فلهما أن يجعلاه شاملاً لجميع معاملاتهما أو لنوع معين منها فقط. كما يجوز أن تتعدد الحسابات الجارية بين الطرفين إذا كان كل حساب يقتصر على نوع معين من العمليات أو العملات.

والاصل ان يكون الحساب الجاري شاملاً بين الطرفين الا انه يمكن للطرفين أن يحددا نطاقه بقصره على بعض الحقوق والديون التي تنشأ بينهما وفي هذه الحالة لا يشمل الحساب إلا ما تم الاتفاق عليه. أما إذا لم يحدد الطرفين نطاقه فالرأي مستقر أنه عام يشكل ما يدخل في توقع الطرفين ويشمل كل الديون التي تنشأ بين طرفيه، ولا يكون لأحد طرفيه بإرادته المنفردة أن يمنع ديناً من دخول الحساب لأن دخول الدين الحساب قد يفيد المدين كما قد يضره فدخول الدين الحساب حق لأحد الطرفين وواجب على الطرف الآخر.

ولا يجوز للمصرف خصم مبلغ تم قيده بالخطأ في حساب عميل لديه إلا بموافقة عميله في حال عدم ورود نص صريح في عقد فتح الحساب يتيح للمصرف اتخاذ هذا الإجراء.

وقد نص قانون التجارة أنه إذا قيد حق في الحساب الجاري ثم انقضى أو انخفضت قيمته، تم إلغاء قيده أو تخفيضه بقيد معاكس وتعديل الحساب تبعاً لذلك.

القيود على مبدأ عمومية الحساب الجاري :

1- الإرادة الضمنية حيث إن الحساب الجاري نظام نشأ بين التجار ولحاجات وهو استثناء يقوم على إرادة الطرفين الضمنية .
2- الإرادة الصريحة والتي يمكن للطرفين بها استبعاد أي دين من الحساب باتفاق سابق أو مرافق عند تسليم البضاعة أو تظهير السند التجاري وكذلك بتاريخ لاحق شرط ألا يضر بمصالح الغير.

رابعاً- شروط الحساب الجاري وعناصره.

1- شروط الحساب الجاري:

عقد الحساب الجاري رضائي ينبرم بأركان ثلاثة الرضا والمحل والسبب، على نحو يتم توثيقه بين طرفيه بالتوقيع عليه ليكون وسيلة إثبات للشروط التي اتفق عليها والتي تمثل التزام كل منهما في مواجهة الآخر، وتسمى هذه الشروط بالشروط العامة، وهناك شروط أخرى يتعين توافرها وتخص الحساب الجاري لجهة المدفوعات وطبيعتها وكذلك فيما يتعلق بنظامه.

ونستعرض الشروط العامة في الحساب الجاري كعقد ذي طبيعة خاصة والشروط المتعلقة بالمدفوعات فيه ونظامه باعتبارها الشروط الخاصة في الفقرتين التاليتين:

أولاً: الشروط العامة:

يعتبر الرضا في عقد الحساب الجاري من الشروط العامة ويكون هذا الرضا اما صادراً عن شخص يتمتع بالأهلية التجارية على نحو ما نص عليه القانون المدني لغايات سن الرشد بالنسبة للشخص الطبيعي وألا يكون هذا الشخص مصاباً بعارض من عوارض عدم الأهلية كالجنون والعته والسفه ولا يشوب رضاه عيب يجعله غير حر في الاختيار كعيب الإكراه والغبن والغلط.

وبالنسبة للشخص الاعتباري فيصدر الرضا من ممثله القانوني ويتعين أن يكون لهذا الممثل سلطة في التوقيع عن الشخص الاعتباري بالإضافة إلى وجوب توافر شروط الشخص الطبيعي عند ممثل الشخص الاعتباري لجهة الشروط القانونية المتعلقة بالأهلية.

عقد الحساب الجاري ينبرم بين شخصين أو أكثر ليكون وسيلة لتسوية العلاقات بين طرفيه، ويكون كذلك عندما يكون العقد بين البنك من جانب وعدة أشخاص من جانب آخر ويكون هذا العقد برضا طرفيه على نحو قد يكون الرضاء صريحاً وقد يكون ضمنياً، وعندما يكون الرضاء صريحاً فإنه يمنع كل اختلاف حول الاتفاق، ويمكن أن يستخلص القاضي المصرفي وصف

العقد من مجمل ما يرد في اتفاق الطرفين، ويقوم بالتكييف القانوني للعلاقة بشكل صحيح ولا يقف عند الوصف الذي يطرحه الطرفان.

أما إذا كان رضاء طرفي الحساب ضمنياً كأن يفتح البنك حساباً جارياً لأحد الأشخاص ولا يعترض الآخر، فلا تتغير صفة هذا الحساب إلا إذا ظهر بوضوح أن أحد طرفيه لم يكن يقصد التعامل بالحساب الجاري، او إذا ظهر بأن كل طرف فيه يعتبر نفسه دائناً أو مديناً بالنسبة لكل عملية مما يستنتج معه أن الحساب ليس جارياً.

ان رضاء أطراف عقد الحساب الجاري يلقي على البنك القيام إجراءات قبل فتح الحساب يتأكد بمناسبتها من شخصية طالب فتح الحساب وسمعته وأهليته من جهة أنه غير محجوز عليه وسلطته إذا كان ممثلاً لشخص اعتباري.

ويكون للبنك حق رفض فتح الحساب عندما يلوح له أن ما قد يفعله ضار بالبنك أو بالغير كما لو فتح حساباً لشخص غير جدير بالثقة، وتقدير ذلك يعود للبنك الذي يبرم العقود المصرفية وتكون شخصية العميل ملحوظة في العقد أي أن العقد يتصف بقيامه على الاعتبار الشخصي.

ومن متطلبات رضاء طرفي الحساب الجاري شرط الالتزام بالمحافظة على السر المصرفي، ويتضمن هذا الشرط أن البنك لا يملك حق كشف حقيقة الحساب للغير سواء بالاستعلام عن وجود حساب أو مقدار الرصيد، ولا بد من رفض أي طلب بهذا الخصوص يمكن أن يتقدم به أي شخص من دائني العميل أو غيرهم، وإن لهؤلاء حق مراجعة القضاء لإجبار البنك على تقديم المعلومات.

أما شرط المحل والسبب كركنين في عقد الحساب الجاري فلابد أن يكونا مشروعين ذلك لأن محل العقد إذا كان غير مشروع يكون العقد باطلاً وكذلك بالنسبة لسببه إذا كان غير مشروع.

ثانيا: الشروط الخاصة بعقد الحساب الجاري:

تمثل المدفوعات من أحد أطراف عقد الحساب الجاري أهم شرط فيه باعتبار هذه المدفوعات يتم إدخالها في الحساب بقيدها في الجانب الدائن أو الجانب المدين لكليهما بغرض تسوية العمليات فيما بينهما، ويكون الدافع في مركز الدائن في حين يكون القابض هو المدين، ويكون الدفع في الحساب بقيد المبلغ المدفوع في الجانب الدائن لحساب الدافع ويعتبر في الجانب المدين لحساب القابض.

طبيعة الدفعات بين الطرفين في الحساب الجاري:

1- مادية عندما يسلم الدافع القابض مبلغاً نقدياً أو بضائع أو سندات يتم قيد قيمتها في الحساب.
2- قانونية إذا كانت حقاً كسبه الدافع في مواجهة القابض كأن يقوم أحد طرفي العقد بأعمال للطرف الآخر أو يتحقق له فوائد لمبالغ مودعة لدى البنك.
3- مباشرة يتلقى فيها القابض القيمة من الدافع مباشرة ودون وساطة وتكون المدفوعات

4- غير مباشرة عندما يتوسط شخص ثالث تمر من خلاله القيمة من الدافع إلى القابض، كأن يدفع أحد الطرفين ديناً على الطرف الأخر لشخص ثالث، وعموماً فإن المدفوعات التي تدخل في الحساب الجاري تشمل كافة العمليات ويتجدد ذلك بشرط العقد حسب اتفاق طرفيه ويتحدد وقت دخول المدفوع في الحساب من يوم قيده فعلاً إذ بعد ذلك يتحول المدفوع إلى مفرد في الحساب.
5- متبادلة فإن ما يترتب على ذلك أنه إذا لم يتبادل الطرفان مركز الدافع والقابض فلا يعتبر المدفوع مدفوعاً في حساب جار لأنه لا يكفي لكي يعتبر الحساب جارياً أن تنصرف إرادة طرفيه إلى إنشائه بل يجب أن تتوافر في الحساب فعلاً أثناء تشكيل خصائصه، وأهم هذه الخصائص تبادل المدفوعات بين طرفيه وحتى وإن لم يتحقق وقوع هذه الدفعات فعلاً، لأنه يكفي أن تكون الدفعات ممكنة، وعليه فإن المدفوع الذي يدخل الحساب الجاري يتضمن نقل ملكيته إليه، وليس للدافع استرداده في حالة إفلاس القابض، كما يتم إدخال المدفوع الحساب الجاري وقيده في الجانب الدائن من حساب الدافع وقيده في الجانب المدين من حساب القابض،
6- تماسكها ليسهل اندماجها في الحساب الجاري وأن تكون هذه المدفوعات معينة المقدار ومحققة الوجود بما يعني عدم المنازعة حولها.

2- عناصر الحساب الجاري:

هناك عنصران في الحساب الجاري أولهما عنصر النية ويعبر عنه بالعنصر القصدي وثانيهما عنصر يتعلق بتقديم المدفوعات في الحساب الجاري ويعبر عنه بالعنصر المادي.

أولاً- العنصر الارادي (القصدي) في الحساب الجاري: إن التقاء نية الطرفين لابرام عقد تسوى بموجبه الحقوق والديون الناشئة بينهما بطريق الحساب الجاري هو العنصر القصدي، ولهذا العنصر طبيعة خاصة تكمن في أن العقد ليس عقداً عادياً يقتصر على تبادل الرضا من الطرفين بالنسبة للالتزامات فيما بينهما وإنما يشمل الأمر تكوين إرادتين متشابهتين اتجهتا إلى وضع نفس القاعدة فيما بينهما بما يعني انصراف نية كل من الطرفين لأعمال الحساب الجاري فيما بينه وبين الطرف الآخر.

ويتميز هذا العنصر بخاصية الاستمرار التي جاءت متناسقة مع طبيعة الحساب الجاري، ولا تتوافر هذه الخاصية في عقود أخرى، وهذه الخاصية لا تزول إلى بإقفال الحساب الجاري بمعنى أن نية طرفيه اتجهتا إلى استمرار طوال مدة الحساب بالنسبة للعلاقات القائمة بينهما، وتستخلص النية من الواقع عندما لا تكون ظاهرة باتفاق من الطرفين صراحة، والواقع الذي يدل على وجود هذه النية هو طبيعة العمليات المسجلة بين الطرفين.

لذلك فإنه إذا كان المقصود هو فتح حساب جار فإن الرضا ينصرف إلى فتح حساب له هذا الوصف، أي إلى الأخذ بشروط الحساب الجاري وآثاره، وأهمها التجديد وإرجاء تسوية العمليات، أما إذا كان اتفاق الطرفين يظهر بشكل جلي اتجاه النية إلى تسوية حقوق والتزامات الطرفين من خلال حساب تقيد فيه مدفوعاتهما، فإن الوصف لهذا الحساب بأنه جار يأتي على أساس الاتفاق الصريح، أما الاتفاق الضمني فلابد للقاضي المصرفي من الاستنتاج لغايات استخلاص النية وهو ما تقوم عليه عملية الاستدلال والاستقراء والاستنباط عندما يتم تجميع

وقائع العلاقة وتحري دوافع الطرفين وإقامة رؤيتهما للعلاقة التي أنشأها وبعد ذلك نستنبط الوصف المناسب لهذه العلاقة.

وهكذا فإن ما يقصده أطراف عقد الحساب الجاري بأن يفقد كل مدفوع خصائصه بمجرد قيده في الحساب عندما يتحول إلى أحد عناصر الحساب الجاري يجعل ذلك من مميزات هذا الحساب، لأن النية تستخلص من الاتفاق ذاته وتظهر جلية بتوافر الشروط الخاصة الواجب توافرها بالحساب لكي يوصف بأنه الحساب الجاري، أما إذا انصرفت نية طرفي الحساب بأن اعتبر كل منهما نفسه دائناً أو مديناً بالنسبة لكل عملية فإن الحساب لا يعد حساباً جارياً.

ثانياً- العنصر المادي في الحساب الجاري: العنصر المادي هو الشرط المتعلق بالمدفوعات ذلك لأنه لا يكفي أن يتوافر عنصر القصد بتوافر النية عند الطرفين على التعامل بالحساب الجاري، بل لا بد أن تتجه هذه النية إلى إمكان تقديم المدفوعات داخل الحساب الجاري من جانب كلا الطرفين، وكذلك فإنه لا يكفي أن يقدم الطرفان المدفوعات على وجه التبادل بل لا أن تكون هذه المدفوعات المتبادلة متشابكة يتخلل بعضها البعض على نحو لا تبدأ مدفوعات أحدهما بانتهاء مدفوعات الآخر، وإذا توافر وصف التشابك في المدفوعات صار وصف الحساب بأنه جارٍ. ويعد العنصر المادي جوهرياً لأنه يتمثل بوجود المدفوعات كحقوق في الحساب الجاري.

المطلب الثاني : آثار الحساب الجاري وانتهائه :

1- تشابك المدفوعات ومبدأ عدم التجزئة :

اولاً – تشابك المدفوعات:

أوضحنا فيما سبق أن مدفوعات طرفي الحساب الجاري تكون متبادلة، ومع ذلك لا تكفي هذه الخاصية في الحساب الجاري بل يجب أن تكون هذه المدفوعات المتبادلة متشابكة، بمعنى أنه يجب أن يتخلل مدفوعات أحد الطرفين في فترة معينة مدفوعات من الطرف الآخر، ونرى مع هذا التوجه أنه يشترط في الحساب ليكون جارياً تشابك المدفوعات فيه حتى إذا استحال هذا التشابك في النتيجة فإنه يتعين أن يكون عند التعامل فيه ممكناً.

وهو بهذه الخصائص وعندما يتعدد فيه السحب والإيداع بين الطرفين، تكون النتيجة أن أحدهما دائناً تارة ومديناً تارة أخرى، وأن الوسيلة لبيان المركز المالي لكل طرف تجاه الآخر هي التسوية فيما بينهما بإجراء المقاصة بين الالتزامات والحقوق لكل منهما إذ المقاصة وسيلة شرعية لتسوية مديونية البنك والعميل.

ثانياً – مبدأ عدم التجزئة:

أما عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري وتماسك هذه المدفوعات، فيعني أن هذه المفردات تتحول إلى بنود في الحساب لكي تندمج في كل لا يتجزأ، ولا يقرأ المفرد منفرداً عن باقي البنود

التي اندمج فيها طالما بقي الحساب مفتوحاً، لأنه بهذه الحالة ليس بين طرفيه حق أو دين حتى يقفل هذا الحساب ويصفى عن طريق المقاصة ليظهر الرصيد الدائن أو المدين لطرفي الحساب.

وبناء على ذلك فإنه لا يجوز لأي طرف في الحساب أن يطالب بإجراء مقاصة بمفرد واحد من المفردات أو استرداد ما دفعه من الدفعات إلا بإجراء مقاصة إجمالية لكافة المدفوعات من قبل الطرفين وتحديد ناتج الحساب بالنسبة لطرفيه والذي يظهر فيه الدائن والمدين منهما.

وهكذا فإن الرصيد النهائي للحساب الجاري يمثل ديناً مستحقاً على أحد الطرفين، ذلك لان الديون والحقوق التي تدخل الحساب الجاري تفقد صفاتها الخاصة وكيانها المستقل، على أساس أن كل دفعة تقيد في الحساب تندمج فيه مع باقي الدفعات، وإن من نتائج ذلك أن المقاصة تمتنع بين مفردين لأن المقاصة يجب أن تكون إجمالية، كما لا يجوز لأحد الطرفين أن يطالب باسترداد مفرد بعينه أو بقبض مفرد بذاته لزوال دائنيه هذا المفرد وعدم قابليته للحيازة مستقلاً عن باقي المفردات.

وكذلك فإنه لا يسري مرور الزمن المسقط لحق الإدعاء على المدفوعات في الحساب إلا من وقت ظهور الرصيد النهائي بإقفال الحسابات عن طريق إجراء المقاصة بين المدفوعات المقيدة فيه.

كما يتعين تحويل العملات المختلفة في الحساب الجاري إلى عملة واحدة عند إقفال الحساب، أما النتيجة الأهم من إقرار فكرة عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري فهي عدم جواز الحجز على أي مفردة من مفرداته قبل استخرج الرصيد.

وبالتالي لا يحتج أحد طرفيه في مواجهة الآخر بمبدأ عدم تجزئة الحساب إلا إذا كان هذا الحساب مقفلاً. **ومن أهم تطبيقات هذا المبدأ:**

1- عدم جواز التمسك بالمقاصة بين مفردات الحساب الجاري أثناء سريانه، بمعنى أنه لا يجوز لأحد طرفي الحساب الجاري أن يدعي وقوع المقاصة بين مفرد دائن وآخر مدين أثناء سريان الحساب لعدم قيام هذا الادعاء على أساس قانوني سليم، لان مصدر قاعدة عدم جواز المقاصة القانونية بين مفردات الحساب الجاري أثناء سريانه هو العرف التجاري الذي درج على اعتبار المدفوع مجرد مفرد دائن يساهم مع غيره من المفردات لتكوين كتلة واحدة تتقاص عند نهاية الحساب بإقفاله أو بانقضائه.
2- عدم جواز مطالبة أحد طرفي الحساب بأي دفعة من دفعاته على وجه الاستقلال ، بمعنى أنه لا يجوز فصل أحد دفعات الحساب الجاري أو النظر إلى أحد هذه الدفعات بذاته إلا باتفاق من الطرفين، ذلك لأن مبدأ عدم التجزئة يقضي باندماج جميع المدفوعات مع بعضها البعض في كل لا يتجزأ.
3- عدم جواز سحب أوراق تجارية على مدفوعات الحساب الجاري وتأسيساً على ذلك فإنه إذا حرر أحد طرفي الحساب للغير أوراقاً تجارية تسحب على هذا الحساب، فإن المستفيد لا يملك حقاً مانعاً على أحد الدفعات الحساب الجاري، ذلك لأن الساحب نفسه لا يملك حقاً مانعاً من هذا الحق على أحد الدفعات الحساب الجاري، ومن باب أولى لا يملك الحق من يستمده من الساحب وهو المستفيد.

2 - الفوائد والعمولة في الحساب الجاري :

أولاً – الحق بالفوائد:

نظراً لأن الحساب الجاري ينفرد بأحكام خاصة فإن المبالغ التي تدخل الحساب تستحق فوائد لمصلحة المسلم على المستلم بمجرد دخولها الحساب، وقد أكد القانون التجاري هذا المبدأ.

وتحسب الفوائد بالمعدل القانوني إذا لم تكن معينة بمقتضى العقد أو العرف.

ويجد هذا المبدأ تفسيره في إرادة الطرفين فهما إذ يتنازلان عن الاستحقاق الفوري للمدفوعات المتبادلة فلا أقل من أن يتقاضيا عنها عوائد وقد استقر هذا للعرف ولم يعد محلاً للمنازعة.

وقد طبق القضاء هذا الحكم أولاً على الحساب المفتوح بين التجار ثم مده إلى كل الحسابات الجارية ولو كانت مدينة على أساس أن الحساب الجاري نظام تجاري بحت و أن الأفراد يستخدمونه يقبلون الخضوع لكل أحكامه.

ومادام تطبيق هذا الحكم مرتكزاً على إرادة الطرفين المشروعة فإن لهما أن يستبعداه باتفاقهما وقد يستبعده العرف بالنسبة للطرفين أو بالنسبة لأحدهما

ووفق القواعد العامة تسري الفائدة من تاريخ المطالبة القضائية مالم يحدد العرف أو الاتفاق أو نص خاص غير ذلك. وتستحق الدفعات فوائد اعتباراً من تاريخ دخولها الحساب، أي من تاريخ قدرة القابض على التصرف بما قبض.وعلى ذلك فإن قيمة الكمبيالة المدفوعة في الحساب تعطي عوائد منذ دخولها إذا كانت مستحقة الدفع لدى الإطلاع.

ويمكن في الحساب الجاري منح الفوائد المركبة على متجمد الفوائد بالنسبة للمبالغ المستحقة داخل الحساب بخلاف المبدأ العام الذي يحكم الفوائد عامة، وتفسير ذلك أن مجموع تجميد الفوائد تصبح دفعة وتدخل في الحساب الجاري حقا لاحد طرفيه وتحصيل الفائدة عليها من جديد ، فإنها تدخل الحساب من جديد وتعتبر مدفوعا تستحق عليه بدورها عائداً، لذا فإن القضاء يشترط للتجميد عمل ميزان مؤقت وترحيل العائد نتيجة له وقيدها كمدفوع جديد.

ثانياً – الحق العمولة واسترداد النفقات :

هي الأجرة التي يتقاضاها المصرف مقابل الخدمات التي يقدمها المصرف لفتح الحساب وتشغيله، ويشترط أن يثبت وجود تشغيل فعلي لحساب جار بين الطرفينبالاضافة الى النفقات التي قام المصرف بصرفها في سبيل تسيير هذا الحساب ومعاملاته .

وخشية من اتخاذها ستاراً للتحايل على سقف الفائدة، فإن أي عمولة أو منفعة أياً كان نوعها اشترط الدائن إذا زادت عن والفائدة المتفق عليها عن الحد الأقصى للفوائد، فإنها تعتبر فائدة مستترة يجب تخفيضها.

1- - وقف الحساب الجاري

المقصود به إيقاف حركته لحظة واحدة تكفي لعمل ميزان مؤقت يكشف عن مركز طرفه من حيث الدائنية والمديونية، وقد نص القانون(م 192 ق .ت .س) أنه يوقف الحساب في المواعيد المحددة في العقد أو حسب العرف المحلي وإلا في نهاية كل ستة أشهر، وتصفى الفوائد في الآجال المذكورة وتسجل في الحساب كدفعة تسري عليها الفائدة (ف 1 م 192 ق. ت.س).

وقف الحساب يعتبر شرطاً لإمكان ترحيل الفوائد إلى الأصل وتجميدها ولتقاضي المصرف عمولته، و يختلف عن القفل النهائي للحساب، إذ يستمر الحساب بعد القطع في العمل بين أطرافه.

وقطع الحساب فترة من الزمن يختلف عن كشف الحساب الذي يصدره البنك ويرسله إلى العميل، لأن هذا الكشف عبارة عن الموقف المالي المتمثل بجدول حسابي يوضح مدفوعات ومسحوبات طرفي الحساب ولا يعتبر اقفالا بالمعنى الحقيقي وان ورد ذلك في العقد ، ويقوم البنك بهذا الإجراء على أساس أنه يدير الحساب ويستخرج صورة عن أصله ليرسلها إلى العميل لإطلاعه على الحركات المقيدة فيه، ويسعى البنك لإجراء ذلك كي يطمئن إلى أن عميله يوافق أولاً بأول على نتائج تلك الكشوفات، لاسيما وأن البنك يكون قد ضمن عقد الحساب مع العميل شرطاً مفاده إذا لم يعترض على كشف الحساب المرسل إليه خلال مدة معينة يعتبر موافقاً على نتيجته.

ولا يترتب على القطع أي أثر قانوني على نحو ليس للدائن أن يطالب المدين وإن كان للأول مطالبة الثاني بالفوائد أو العمولة.

2- إقفال الحساب الجاري وآثاره:

اولاً- إقفال الحساب الجاري:

يعني إقفال الحساب الجاري وقف سيره نهائيا وتصفيته بين البنك والعميل وحيث يتوقف تعاملهما في هذا الحساب، وتصفى نتائج العمليات التي قاما بها في وقت سابق وعندها يكون أحد طرفيه دائناً والآخر مديناً، وقد أكد قانون التجارة على أن إيقاف هذا الحساب هو وحده الذي يحدد حالة العلاقة القانونية بين الطرفين وهو الذي تنشأ عنه حتماً المقاصة الإجمالية لجميع بنود الحساب من تسليف واستلاف وهو الذي يعين الدائن والمدين.

الإقفال النهائي يؤدي الى انهاء الحساب الجاري وعلى نحو يمتنع على طرفي الحساب إدخال أي مدفوعات جديدة لأن صفته كحساب جار زالت عنه بمجرد إقفاله لتصبح الديون المقيدة فيه بعد هذا التاريخ خارجة عن نطاقه ولا تسري عليه أحكامه.

- **اسباب انقضاء الحساب الجاري :**

ان اسباب انقضاء الحساب الجاري نص عليه قانون التجارة (192 ف 2)وهي الاتي:

1- حلول الاجل
2- ارادة الطرفين
3- وفاة احد الطرفين او فقد اهليته
4- افلاس احد الطرفين

ونص القانون أنه ينتهي العقد ويقفل الحساب في الأجل المحدد في العقد أو باتفاق الفريقين وإلا جاز لكل منهما إقفاله بعد إبلاغ الفريق الآخر، مع مراعاة المهل المتفق عليها أو التي يقضي بها العرف(م 193\1 ق. ت) ويتحول الرصيد المؤقت بتاريخ إقفال الحساب إلى رصيد نهائي مستحق الأداء فوراً مالم يتفق الفريقان على خلافه كنقل رصيد الحساب إلى رصيد آخر(193 ق. ت) وتسري على الرصيد النهائي الفائدة المتفق عليها وإلا فالفائدة المتعارف عليها عرفاً أو المنصوص عليها قانوناً(193\4 ق. ت).

ثانياً- مفاعيل إقفال الحساب الجاري:

الحساب الجاري بين طرفيه ينتهي بإقفاله على الوجه الذي أسلفناه، وتتحدد أثار هذا الإقفال بحيث تتم المقاصة بين مفردات هذا الحساب واستخراج الرصيد لتسوية العلاقة بين طرفيه ليحل هذا الرصيد محل جميع حقوق كل من الطرفين في مواجهة الأخر، وهو ما يعني زوال صفة الحساب الجاري ليصبح الرصيد ديناً عادياً.

ومع إقفال الحساب الجاري يصبح الرصيد ديناً على عاتق أحد طرفيه ويستحق الدائن فوائد قانونية بمعنى أن الفوائد الاتفاقية التي كانت على الحساب الجاري والتي يتقاضاها البنك وفق أحكام قانون البنك المركزي باعتبارها فوائد اتفاقية تتوقف لتحل محلها الفوائد بالمعدل القانوني وهو ما تضمنه نص المادة 114 من قانون التجارة.

المبحث الثاني : الحوالات المصرفية

المطلب الاول : مفهوم الحوالة المصرفية

سنتناول مفهوم الحوالة المصرفية وهنا يجب علينا تعريفها و معرفة أطرافها و من ثم نتناول التكييف القانوني لها.

أولاً- تعريف الحوالة المصرفية و أطرافها.

1- تعريفها:

قانون التجارة السوري, رقم 33 لعام 2007 , في المادة 203 عرف الحوالة المصرفية بأنها:

(عملية محاسبية يقيد بموجبها, بناء على طلب طالب التحويل, مبلغ من النقود في حسابين مختلفين مفتوحين لشخص واحد أو لشخصين مختلفين لدى مصرف واحد أو مصرفين مختلفين و ذلك على حساب طالب التحويل و لحساب المستفيد)

2- صور عملية التحويل المصرفي :

و لعملية التحويل المصرفي صور متعددة ومنها:

أ- التحويل بواسطة مصرف واحد:

وتعد من ابسط صور التحويل و يفترض في هذه الصورة وجود حسابين ، حساب للأمر بالتحويل و حساب للمستفيد في بنك واحد, و بذلك تتم العملية بأن يقيد هذا المبلغ في حساب المستفيد زيادة في ذمته. و هذا ينطبق على أن يكون للأمر بالتحويل حسابان و يطلب أن يحول من أحدهما للثاني مبلغاً معيناً, و هو ما جرى عليه العرف المصرفي و التعامل مع العملاء الذين يتعاملون بأكثر من حساب يخصص كل منها لأغراض خاصة.

ب- التحويل بواسطة بنكين :

و بهذه الصورة يكون حساب الآمر و حساب المستفيد في مصرفين مختلفين غالباً ما تربطهما علاقة تعاون مباشرة, و عند ذلك يتم تحويل المبالغ التي أمر العميل بتحويلها بإحدى وسيلتين, هما: المقاصة و القيد الحسابي.

1- **القيد الحسابي بين بنكين:** تتم عن طريق قيام مصرف الآمر بالتحويل بالقيد في الجانب المدين من حساب الآمر و الجانب الدائن من حساب المصرف الذي به حساب المستفيد, و يخطر بذلك مصرف المستفيد الذي يجري فيه قيد المبلغ المطلوب تحويله في الجانب الدائن من حساب المستفيد و الجانب المدين من حساب مصرف الآمر بالتحويل, و بعد إتمام عملية التحويل تسوى العلاقة بين المصرفين لأنه يفترض وجود حساب و معاملات بينهما .

2- **المقاصة وتسوية الحسابات بين المصرفين:** لقيد الحسابي والمقاصة بواسطة مصرف ثالث, و بها لا تكون هناك علاقة مباشرة بين مصرف الآمر بالتحويل و مصرف المستفيد, مما يعين معه تدخل مصرف ثالث يقوم بتنفيذها على النحو الذي ذكرناه سابقاً بالمقاصة أو القيد الحسابي.

الأصل أن يرد النقل على نقود وهو المألوف،وهذا ما اخذ به القانون السوري ولذلك اوجب ان لا يكون التحويل المصرفي الا على مبلغ من النقود ، لكن ليس هناك ما يمنع من أن ينصب على مثليات أخرى كالأوراق المالية، متى كانت غير معينة بذاتها او كانت لحاملها.

ثانياً- أطراف الحوالة المصرفية:

أولاً- طالب إصدار الحوالة :

وهو الشخص أو الجهة التي تأمر بنقل مبلغ معين من المال إلى المستفيد ويكون عادة عميلاً للبنك ويحتفظ بحساب لدى هذا البنك وقد يكون العميل مديناً للمستفيد وقد لا يكون كذلك ويتم ذلك إما حسماً من حسابه لدى البنك أو بإيداع مبلغ مباشرة ويسمى طالب التحويل آمراً.
الطلب هو بمثابة العقد بين طالب التحويل والبنك المحول وهو الذي يحدد مسؤولياتهما حيال هذه الحوالة. الامر هو الذي يحدد طريقة التحويل سواء أكانت بريدية أم برقية أم هاتفية مع بيان كاف عن الحوالة من حيث مقدارها و نوع العملة و اسم المحول إليه و عنوانه, و يقوم طالب التحويل عادة بتوفير مقابل الحوالة سواء بدفعه مبلغاً نقدياً يقدمه إلى البنك المحول أو بالطلب إلى البنك بقيدها على حسابه الجاري/ مدين أو في حسابه الجاري/ الطلب.

ثانياً- البنك المحول:

وهو الوسيط الذي يتلقى طلب من آمر الحوالة , يتسلم المبلغ المطلوب تحويله من عميلة ثم يقوم بتسليم ذلك مباشرة للمستفيد وفي هذه الحالة يكون بمثابة البنك الدافع ايضاً . أومن خلال بنك آخر مراسل له يأمره بالسداد ويعتبر وكيلاً عن طالب إصدار الحوالة و مسؤولاً عن تنفيذ تعليماته ويعتبر مسؤولاً في حال تأخير الحوالة أو عدم إرسالها إذا كان ذلك بسبب الإهمال الواضح. ولكنه لا يعتبر مسؤولاً في حال التأخير إذا تم ذلك وفق الإجراءات المتبعة حسب العرف المصرفي.

ثالثا- البنك المغطي:

يوجد بنك مغطي في الحوالات الصادرة الموجهة إلى بنك لدفع الحوالة ولا يوجد حساب للبنك المحول لدى البنك الدافع.لذلك يصدر البنك المحول أمر دفع إلى البنك المغطي بدفع قيمة الحوالة إلى البنك الدافع ,وعادة يحتفظ البنك المحول بحساب يتم الدفع من خلالها.
وتعتبر مسؤوليات البنك المغطي اتجاه البنك المحول كمسؤوليات البنك المحول اتجاه طالب الحوالة. ولا يوجد التزامات على البنك المغطي اتجاه البنك الدافع وإنما البنك المحول يلتزم تجاه البنك الدافع بدفع قيمة الحوالة التي دفعها بناءً على تعليمات البنك المحول إلى المستفيد .

رابعاً- المستفيد :

وهو الطرف الذي سوف يستلم القيمة من البنك الدافع وتعتبر العلاقة بين طالب التحويل والمستفيد مستقلة عن تنفيذ الحوالة وقد يكون المستفيد احيانا طالب الحوالة أو شخصاً ثالثاً وقد تكون الحوالة بنفس البلد الذي يقيم فيه كل من طالب الحوالة والمستفيد فيتسلمها المستفيد بنفس العملة كما يمكن أن يتسلمها بعملة أخرى أجنبية إذا كان مقيماً في بلد أجنبي.

ثانياً: الطبيعة القانونية للحوالة المصرفية:

ان تحديد الطبيعة القانونية للحوالة المصرفية ادى الى اختلاف الفقهاء باختلاف الأسس التي استندوا، عليها فمنهم من استند في تبيان الطبيعة القانونية إلى نظريات القانون المدني، ومنهم من استند في ذلك إلى أصول العرف المصرفي.

ومن أهم النظريات التي استند إليها الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحوالة المصرفية وهي نظريات (حوالة الحق – الانابة الكاملة – الوكالة)

اما جانب اخر من الفقه وهذا ما ايده القضاء الحديث ايضاً ، اسند الحوالة المصرفية الى النظرية الشكلية وأن أيا من نظريات القانون المدني لا تصلح لشرح الطبيعة القانونية للحوالة المصرفية، فهي عملية تخضع تماما لأصول وأعراف الفن المصرفي، حيث إن جوهر العملية هنا، هو نقل مبلغ من حساب لآخر، وهذا النقل يتم بمجرد القيد كما ذكرناه سابقاً ، فالأمر يتعلق بكيفية تداول النقود القيدية، والقواعد والاعراف المصرفية التي تحكم هذا التداول هي التي تحكم العلاقة بين الأطراف ذوي الشأن، فعملية التحويل المصرفي في هذا المعنى ليست عملية رضائية، وإنما هي عملية شكلية تتم بالقيود الكتابية التي تعتبر أساس العملية كلها، حيث شبه الفقهاء ذلك بالنقود الحقيقية، فلا ينصرف حق أي من الأطراف إلا بالتسليم، فالقيد هنا هو بمثابة التسليم.

المطلب الثاني :أحكام الحوالة المصرفية:

لفهم أحكام الحوالة المصرفية من قبل القاضي المصرفي وهذا يعني البحث في آلية تنفيذها التي تختلف باختلاف نوعها و إمكانية وقف تنفيذ أمر التحويل و تحديد وقت إتمام عملية النقل المصرفي, ومن ثم آثارها ومن ثم الحوالة المصرفية في حالة الإفلاس. ثم بيان موقف المصارف الإسلامية من الحوالة المصرفية بايجاز.

اولاً- أنواع الحوالات المصرفية و تنفيذها:

1- الحوالات الصادرة:

و هي عبارة عن أمر دفع يصدر عن أحد البنوك بناء على طلب عميله إلى أحد فروعه ،أو أي بنك آخر داخل الدولة أو خارجها و يسمى البنك الدافع بحيث يقوم الأخير بدفع مبلغ من المال إلى شخص آخر يسمى المستفيد.

أولاً- الحوالات الصادرة الداخلية: وهي أوامر الدفع أو التحويل التي يتلقاها البنك المحلي من عملائه لدفع مبالغ معينة إلى طرف آخر، أي المستفيد في نفس البلد أي أن كلاً من الآمر والمستفيد، يقيم في نفس البلد.ويتم تنفيذ ودفع هذه المبالغ بأحد أسلوبين :

1- عن طريق فرع آخر لنفس البنك.وينفذ بطريقتين عندما يكون للعميل حساب باحد فروع البنك او يتواجد في مركز احد فروعه . الطريقة اليدوية عندما لا يوجد شبكة اتصال بين الفروع فيحرر اشعار من الفرع الى المركز الرئيسي لتسوية المدفوعات لان كل الافرع تحتفظ بحسابات لدى المركز الرئيسي (DPC) والطريقة الالية حيث يكون فروع البنك جميعها متصلة بالمركز الرئيسي عن طريق شبكة كمبيوتر مركزي موجود بالمركز الرئيسي للبنك حيث يتم تسوية الحسابات لاي عميل عن طريق هذه الشبكة كما يمكن ان تكون هذه الشبكة موصولة مع عدة بنوك اخرى وذلك لاجراء المقاصة والتسوية فيما بينها.
2- عن طريق فرع لبنك آخر يختلف عن بنك الفرع المحول.
وهي الحوالات التي تدفع من خلال فروع بنوك أخرى . في هذه الحالة يكون المستفيد متواجد في مكان آخر ولا يوجد فرع للبنك الآمر فيه أو أن المستفيد لديه حساب لدى البنك الآخر. ويتم تنفيذ هذه الحوالة إما بواسطة:

1- **النظام اليدوي**:
وتتم تسوية قيمة هذه الحوالات المحلية حسب هذا النظام وفقاً للعلاقة المصرفية بين بنك الفرع الآمر وبنك الفرع الدافع وذلك بأحد ألأسلوبين:

أ- وجود حساب لأحد البنكين لدى البنك الآخر:
وتتم بأن يرسل فرع البنك المحول إشعاراً خطياً إلى مركز مدفوعاته الرئيسي والذي بدوره يرسل إشعاراً خطياً إلى مركز المدفوعات الرئيسي للفرع الدافع يعلمه بقيد المبلغ لحسابه وبعدها يرسل هذا المركز التعليمات إلى فرعه بدفع الحوالة إلى المستفيد وأنه قيد الحوالة لحسابه بالمركز.

ب- عدم وجود حساب بين البنكين :
وتتم تسوية الحوالات من قبل المراكز الرئيسية للمدفوعات في هذه الحالة بواسطة البنك المركزي (سلطة النقد) الذي يحتفظ جميع البنوك المحلية بحسابات لديه.

2-**النظام الآلي**:تعتمد المؤسسات المالية لتسوية المدفوعات المالية أدوات مثل الشيكات – أوامر التحويل – عمليات البطاقات الإلكترونية.
وقد تطورت عدة أدوات لتسديد عمليات الدفع بسبب التطور في أجهزة الكمبيوتر بحيث أدخلت تطوراً في طرق تسديد عمليات الدفع وكذلك في أنظمة التسجيل وبث المعلومات وأهم هذه الطرق مايلي:

أ- استلام أوامر خطية وإصدار إشعارات خطية نتيجة التنفيذ .
ب- استلام أوامر خطية والتنفيذ بواسطة التصوير الإلكتروني.
ج- استلام الأوامر إلكترونياً وتنفيذ الحوالة إلكترونيا.

د- استلام أوامر الدفع بواسطة سوفيت.

ثانياً - الحوالات الصادرة الخارجية :الحوالة الصادرة الخارجية :هي أمر دفع يصدر من قبل البنك المحلي بناءً على طلب عميله إلى بنك مراسل في الخارج لدفع مبلغ معين إلى مستفيد محدد.ويلاحظ بأن هذه الحوالة تختلف عن المحلية بأنها:

أ- تستعمل العملات الأجنبية والأكثر شيوعاً هي.

ب- مكان المستفيد في الخارج

جـ - يتم دفعها بواسطة بنك في الخارج.

- **طرق دفع الحوالة الأجنبية(الخارجية)**

أ- وجود حساب للبنك المحلي مع البنك المراسل (الدافع) بنفس العملة.

ب- عدم وجود حساب للبنك المحلي مع البنك المراسل:

في هذه الحالة يصدر البنك المحلي الوسائل الاتية:

1- أمر تحويل إلى البنك المراسل الموجود في بلد المستفيد لدفع الحوالة.

2- أمر تحويل إلى البنك الذي يوجد لديه حساب للبنك المحلي بعملة الحوالة لدفع القيمة إلى البنك المراسل الذي وجهت إليه الحوالة. وهذا البنك الذي يحول القيمة إلى البنك الدافع هو البنك المغطي والرسالة التي وجهت إليه أي أمر التفويض بالدفع تسمى برسالة التغطية.

ج- وجود حساب للبنك المحلي مع البنك الدافع بعملة مختلفة:

في هذه الحالة يتم مايلي:

1- أمر تحويل إلى البنك المراسل الموجود في بلد المستفيد لدفع الحوالة للمستفيد ,وبنفس الوقت تفويضه بقيد القيمة المقابلة لقيمة الحوالة بعملة الحساب المفتوح لديه على حساب البنك المحول.

2- أمر تحويل إلى البنك الذي يوجد لديه حساب للبنك المحلي بعملة الحوالة لدفع المبلغ إلى البنك المراسل الذي وجهت إليه الحوالة. وهذا البنك هو البنك المغطي وهو الذي يدفع مبلغ الحوالة للبنك المراسل بموجب رسالة تغطية.

اولاً- الحوالات الواردة:

1- **- الحوالات الواردة الداخلية .**

وهي التي ترد إلى البنك من أحد الفروع داخل حدود الدولة أو من خارجها.

وان تنفيذ الحوالات الواردة الداخلية يعتمد على مستوى التطور في نظام المدفوعات الوطني المطبق بإشراف السلطات النقدية (البنك المركزي). وهناك عدة أساليب لاستلام وتنفيذ الحوالات كما يلي:

اولاً- استلام وتنفيذ الحوالة الواردة يدوياً :

1- أوامر الدفع الواردة من الفروع:

يصدر المركز أمراً خطياً للفرع لإجراء الدفع إذا كان أمر الدفع سينفذ من خلال الفرع وإذا كان

أمر الدفع سينفذ من خلال بنك آخر فإن المركز يصدر أمراً خطياً إلى مركز هذا البنك لإجراء الدفع من خلال فرعه أو الفرع الذي يحتفظ المستفيد لديه بحساب.

2- أوامر الدفع الواردة من البنوك:

يستلم مركز الحوالات في بنك الحوالات الواردة ويصدر مقابلها أوامر دفع إلى الفرع المكلف لدفع القيمة للمستفيد.ويقوم هذا الفرع بقيد القيمة لحساب المستفيد إذا كان لديه حساب في هذا الفرع أو يرسل له إشعاراً خطياً إن لم يكن لديه حساب في هذا البنك.

ثانياً- استلام وتنفيذ الحوالة آلياً:

إن التنفيذ الالي للحوالة يعني أن تتم من خلال شبكة الكمبيوتر الذي يعمل على ربط مراكز البنوك والفروع المختلفة مع بعضها البعض

1-استلام الحوالات من الفرع: (نفس البنك.)

يقوم الفرع بتنفيذ الحوالة كما طلب عميله ويدخل هذه المعلومات المتعلقة بالحوالة على برامج الكمبيوتر وتنتقل هذه المعلومات بشكل تلقائي إلى مركز الحوالات الرئيسي لينفذها إلى الفرع الآخر.وبعدها يتم قيدها على حساب المستفيد وذلك من خلال معرفة رقم حسابه. وفي حال عدم وجود رقم حساب لدى الفرع المعني فإن القيمة تحول له من خلال الكمبيوتر وتوضع في حساب مؤقت حوالات واردة معلقة.

2- دفع الحوالات من خلال بنوك محلية:

إذا كان المستفيد يحتفظ بحساب لدى بنك آخر أو متواجد في دائرة فرع بنك آخر فإن البنك الذي استلم الحوالة سوف يدفعها من خلال مركز البنك الآخر وتتم هذه العملية اما يدوياً او اليا في غرفة المقاصة بحسب الحال.

2- الحوالات الواردة الخارجية أو الأجنبية:

و هي التي ترد من خارج حدود الدولة إلى البنك الدافع, و هي ذات عائد كبير للعملات الأجنبية لتأثيرها في ميزان المدفوعات.

تستلم البنوك المحلية الحوالات الأجنبية بواسطة سويفت بالعملة الأجنبية أو المحلية ويتم التأكد قبل تنفيذ الحوالة مما يلي:

1- رسائل سويفت مستلمة بشكل صحيح
2- صحة تفاصيل الحقول وخاصةً الحقل المخصص للبنك المستلم.
3- وجود اسم وعنوان المستفيد ورقم حسابه.
4- وجود رصيد كافٍ للبنك المرسل إذا كان يحتفظ بحساب لدى البنك الدافع.

- **تنفيذ الحوالة الواردة الأجنبية:**

هذه الحوالات يتم تنفيذها بطريقتين :

اولاً- حالة الدفع اليدوي :

1- اما باصدار امر خطي من المركز الى فرع البنك مستلم الحوالة لاجراء الدفع .
2- اصدار امر خطي من البنك الى مركز البنك الآخر لاجراء الدفع وذلك من خلال فروعه او من خلال مركز اصدار واستلام الحوالات .

ثانياً- حالة الدفع الالي :

يتم تنفيذ الحوالة عن طريق شبكة الربط الالكتروني، بين المركز والفروع ،ويقيد على حساب المستفيد اذا كانت الحوالة واردة من نفس البنك الى الفروع ،اما اذا كانت من بنك الى بنك اخر فيتم تنفيذها ايضا عن طريق الدفع الالي كمبيوترياً ،سواء بقيدها في حساب المستفيد او في حساب مؤقت لحوالات معلقة .
وإذا كان المستفيد له حساب لدى بنك آخر فإن البنك الذي استلم الحوالة سوف يدفعها من خلال مركز الفرع الآخر، ويتم ذلك من خلال الربط الآلي عن طريق المقاصة.
فإذا وردت بالعملة المحلية ،فإن البنك المحلي يطلب من البنك الأجنبي قيد القيمة المقابلة بالعملة الأجنبية لحسابه.

3- الحوالات الدورية:

ويتم تنفيذها عندما يطلب العميل من البنك أن يقدم له خدمة مصرفية في بند الحوالة تتضمن أن يحول مبالغ نقدية شهرياً أو في تاريخ معين من كل شهر بموجب تفويض موقع منه يبين فيه موعد التحويل و مقدار الحوالة و اسم المستفيد و عنوانه و أية تفاصيل أخرى, و تتمثل هذه الحوالات غالباً , برواتب موظفي الشركات في الخارج, أو مخصصات الطلاب من الجهة الموفدة لهم إذا كانوا في بعثة علمية.

و لا تختلف إجراءات تنفيذ الحوالات الدورية الخارجية أو الداخلية الصادرة أو الواردة عن الإجراءات التي تحدثنا عنها فيما سبق.

وهذه الحوالات تتم بأوامر لها صفة الاستمرار والاستدامة يصدرها العميل عندما تنصب على عدة عمليات يحدد مواعيدها, و قد يصدر العميل أمراً واحداً يتضمن تفويض البنك بإجراء تحويلات منتظمة في مواعيد يحددها و قد يصدر عدة أوامر ينفذ كل واحدة منها بالموعد المحدد فيه.

و يمكن للعميل الاحتفاظ بحقه بوقف تنفيذ الأمر في أي وقت يشاء وذلك قبل اخطار المستفيد, و عندما يكون هذا الأمر مكتوباً به عدة مرات التي أمر العميل أن يجريها, فإنه بهذه الحالة لا يجوز للآمر أن يرجع بأمره, و إن فعل و طلب من البنك المأمور بالدفع ألا يدفع يتعين على هذا الأخير رفض الطلب.

4- التحويل بأسلوب الشيكات المصرفية:

و يفضل العملاء اللجوء إلى هذه الوسيلة بدلاً من عملية التحويل, ذلك لأن الشيكات المصرفية يسهل تداولها و صرفها عن طريق التظهير, و تؤدي ذات الدور الذي تؤديه الحوالة, و يجري العمل لغايات إصدار الشيكات المصرفية بحسب ما إذا كان عميل البنك هو الذي سيرسل هذه الشيكات إلى المستفيد أم البنك سيتولى ذلك, و الغالب أن تسلم الشيكات إلى المشتري (طالب التحويل) ليقوم بدوره بإرسالها للمستفيد.

و تحكم علاقات الأطراف في الشيكات المصرفية ذات القواعد القانونية كما وردت في قانون التجارة و منها التسطير و التظهير و التقادم.

و بخصوص الإجراءات المتبعة لإصدار شيك مصرفي فلا تختلف عن إجراءات إصدار الحوالة و التي تبدأ بتحرير نموذج طلب إصدار شيك يتضمن كافة التفاصيل مع تحديد إقامة المستفيد و بعد ذلك إجراء القيود الدفترية لغايات محاسبية.

ثم ينظم الموظف إشعاراً بسحب الشيك إلى البنك المسحوب عليه حسب نموذج معد لهذه الغاية يعلمه بسحب الشيك عليه, و يسجل عملية إصدار الشيك في سجل خاص و بعد ذلك يتم توقيع الشيك من المخولين بالتوقيع و يسلم إلى المشتري (طالب الإصدار) الذي يرسله بدوره إلى المستفيد إذا لم يكن هو المستفيد من الشيك.

- **اختلاف الشيك المصرفي عن بقية الادوات المصرفية :**

1- الشيك المصرفي والشيك المصدق :

يختلف الشيك المصرفي عن الشيك المصدق في أن الأول ورقة تجارية يعد الساحب فيها البنك ذاته في حين الساحب بالشيك المصدق هو أحد عملاء البنك, و بناء على طلب المستفيد من الشيك يلجأ الساحب (عميل البنك) إلى البنك المسحوب عليه ليطلب منه ضماناً للشيك بأن رصيده محجوز لحين تقديم الشيك للوفاء, و بهذه الحالة يعلق البنك من حساب عميله قيمة الشيك الذي صدقه على نحو يعتبر البنك بذلك مديناً أصلياً للمستفيد من الشيك.

2- الحوالة والشيك المصرفي :

أ- يختلف الشيك المصرفي عن الحوالة في أن المستفيد من الشيك يستطيع صرفه من أي بنك يختاره في حين لا تصرف الحوالة إلا من البنك المرسلة إليه (البنك الدافع) أو (البنك المغطي) هذا و إن الشيك يمكن تظهيره و نقل ملكية الحق الثابت به إلى الغير, في حين لا يمكن تظهير الحوالة و تصرف للمستفيد فقط.

ب- الشيك لا يصرف بعد انتهاء مدة تقديمه للوفاء إلا بموافقة البنك المسحوب عليه في حين يمكن صرف الحوالة في أي وقت.

جـ-الشيك يتضمن بيانات إلزامية ورد النص بشأنها في القانون, أما الحوالة فلا توجد لها شكل محدد و تأتي بأي نص، و لا يشترط أن يكون خطاباً مكتوباً و بخصوص الشيك المصرفي فإن إرساله إلى المستفيد يتم بواسطة طالب الإصدار (المشتري) أما الحوالة فترسل إلى المستفيد بواسطة البنك الدافع.

أولاً : الرجوع ووقف تنفيذ أمر التحويل:

لأمر الرجوع عن أمر التحويل الذي وجهه للبنك، وذلك قبل تنفيذ الأمر بعد من قبل البنك ، ، كما ان افلاس الأمر لا يحول دون تنفيذ الأمر إذا قدمه المستفيد للبنك قبل صدور الحكم بشهر إفلاسه.

أذا وجه الأمر امر النقل مباشرة الى البنك وكان الرصيد في حساب الامر غير كاف ، جاز للبنك وقتها رفض تنفيذ الأمر بشرط ان يخطر الأمر فورا بهذا الرفض(م207 ف1 ق.ت.س).

أما في حالة تقدم عدة مستفيدين إلى البنك جملة واحدة، وكانت قيمة الأوامر التي قدموها تزيد عن رصيد الآمر، كان من حقهم أن يطلبوا توزيع هذا الرصيد الناقص فيما بينهم بنسبة حقوقهم قسمة الغرماء، وليس للبنك أن يقوم بهذا التوزيع إلا في يوم العمل التالي ليوم تقديم هذه الأوامر(م208 ف1ق .ت.س)

أما الحالة الثانية المتعلقة بحالة عدم كفاية رصيد الأمر جراء تقديم عدة طلبات للتحويل دفعة واحده فقد أضافت عبارة(دعوة الآمر إلى تكملة رصيده في يوم تقديم الطلبات)،(208 ف1 ق.ت.س).

ثانياً: تاريخ تمام النقل المصرفي :

جاء في قانون التجارة السوري على قيد قيمة الحوالات على حساب طالب التحويل في يوم ورودها الى البنك ، مالم يحدد طلب التحويل مهلة اطول (م209 ق.ت.س) ولتحديد تاريخ إتمام عملية التحويل أهمية كبيرة، تبدو في عدة حالات منها:

أ- إفلاس الأمر ، الأمر الذي قد يؤثر في صحتها أو في نفاذها، حيث انه لا ينفذ الأمر الذي يكون قد أصدره آمر شهر إفلاسه، قبل أن تتم عملية التحويل بتلاقي إرادات أصحاب الشأن في النقل،

ب- عندما يصبح البنك دائنا للآمر قبل إتمام التحويل ،ويرفض التحويل و أراد التمسك بالمقاصة .

اما وقت اجراء القيد فيختلف بالنسبة للقابل باجراء التحويل وفق الاتي :

اذا كان البنك وكيلا للمستفيد عندما يكون له حساب في ذلك البنك فيتم من وقت قبول البنك باجراء التحويل لمصلحة المستفيد

إذا تدخل في تنفيذ النقل مصرفان فإن العملية تتم في وقت قبول البنك الثاني، أي بنك المستفيد، أي من وقت قيدها في حساب المستفيد.

إذا كانت عملية التحويل بين فرعين لبنك واحد، اعتبرت قد تمت بمجرد قيدها في الجانب المدين لحساب الآمر، وهذا يعود إلى أن البنك واحد، وبالتالي فإن رضاه يتم بمجرد إجرائه القيد في حساب الآمر، فبذلك يخرج المبلغ من ذمة الآمر، أما القيد في حساب المستفيد فهو عملية داخلية بالنسبة للبنك ويلزم إخطار المستفيد به.

5- أثر الافلاس على الحوالة المصرفية :

1- إفلاس الآمر

وفق القواعد العامة للافلاس فانه بمجرد شهر إفلاس التاجر ترفع يده عن إدارة أمواله، ويمتنع عليه القيام بأي تصرف، ويعتبر أمر التحويل المصرفي من الأعمال التي يمتنع عليه القيام بها، سواء كان التحويل وفاءا لدين مترتب في ذمته، أم كان مقصود به التبرع.

فإذا أصدر الآمر للبنك أمرا بتحويل مبلغ من النقود من حسابه لحساب المستفيد، وشهر إفلاس الآمر قبل أن تتم عملية النقل هذه، يتعذر هنا تنفيذ العملية، ولا ينفذ الأمر نتيجة للإفلاس الواقع بين إصدار الأمر من جهة، وتمام العملية بتلاقي إرادات الأطراف أصحاب الشأن بالنقل من جهة أخرى.

حيث أنه يترتب على المصرف تنفيذ طلبات التحويل الواردة إليه قبل اليوم الذي يصدر فيه الحكم بشهر إفلاس الآمر طالب التحويل(م212 ق.ت.س).

أما التحويل المصرفي كهبة او وفاء دين والتي يعقدها المدين ،فانها لا تسر ي بحق الدائنين الحاصل في أثناء إجراءات الصلح الواقي، لانها تخضع للأحكام العامة للإفلاس.

أما التحويل المقصود به الوفاء بدين مستحق الوفاء فهو صحيح ،لان النقل المصرفي يعتبر وفاء حقيقيا(رأي فقهي حديث).

وإذا كان التحويل بين حسابين لشخص واحد احدهما مضمون في فترة الريبة، كان النقل بمثابة تقرير تامين لدين سابق. ويكون هذا التحويل بمثابة وفاء لدين لم يحل اجل وفائه بعد ، عندما يكون النقل من حساب له اجل ،إلى حساب برصيد يستحق عند الطلب ،وبالتالي لا ينفذ في مواجهة الدائنين.

2-إفلاس البنك :

حالات النقل وهي :

اولاً- النقل بين حسابين في بنك واحد:

عندما ينفذ البنك حوالة بأمر من الآمر، وكان هذا الاخير دائناً للبنك ، فان البنك المفلس لا يستطيع تنفيذ هذا التحويل.

ويعتبر النقل الذي ينفذه البنك في فترة الريبة باطل، إذا انطوى على غش، و إلا اعتبر صحيحا لأنه وفاء بنقود لو تم بحسن نية.

ثانياً- النقل بين حسابين لدى بنكين مختلفين:

يمتنع إتمام العملية فيما لو شهر إفلاس بنك الآمر قبل قيدها في حساب بنك المستفيد، حيث يعتبر بنك الآمر هو الذي يجري العملية في الحقيقة. وكذلك فان إفلاس بنك المستفيد يمنع تمام العميلة، إذا شهر الإفلاس قبل قيد المبلغ في حساب المستفيد، وتتم صحيحة ومنجزة إذا كان شهر الإفلاس بعد هذا القيد

3- إفلاس المستفيد :

بإفلاس المستفيد ترفع يده عن إدارة أمواله ، ويحل وكيل التفليسة محله في قبول التحويل وتلقي الوفاء. اما التحويل المصرفي الحاصل للمستفيد في فترة الريبة صحيح ، ، وذلك تحت إشراف المفوض وإدارة القاضي المنيب.

- **أثر الحوالة المصرفية على مسؤولية البنك:**

على القاضي المصرفي فهم الحوالة المصرفية بشكل محترف حتى يتسنى له تحديد مسؤولية البنك عندما يقوم ببعض الاعمال لتنفيذ الحوالة المصرفية ومنها:

أولاً: مسؤولية البنك عن الغلط :

ان غلط البنك يظهر في حالات وهي :

1- عندما ينفذ البنك تحويلا دون أن يتلقى أمرا بذلك، أو قد ينفذ التحويل بناء على أمر تلقاه بمبلغ زائد عما ورد في الأمر، وللبنك أن يطلب إبطال القيد الحاصل غلطا للمستفيد، وذلك بإجراء قيد عكسي في الجانب المدين لحساب المستفيد بالمبلغ الذي قيد خطا في الجانب الدائن منه، وليس للمستفيد أن يعترض على ذلك، اما اذا كان المستفيد قد قام بسحب مبلغ التحويل من حسابه ، فهنا يجوز للبنك مطالبته برده ، لأنه المستفيد يثري على حساب البنك بلا سبب ، ولا فرق فيما إذا كان المستفيد دائنا للآمر أم غير دائن له، فالعبرة هنا لمركز المستفيد من البنك وليس من الآمر.
2- خطا البنك في تحويل مبلغ إلى المستفيد بناء على أمر تلقاه من آمر لا يملك رصيدا كافيا، يحق للبنك طلب استرداد المبلغ من المستفيد، متى اثبت غلطه في تنفيذ الأمر على هذا النحو، لأنه يجوز للمصرف الامتناع عن تنفيذ هذه الحوالة ذات الرصيد غير الكافي على أن يبلغ الأمر بذلك فورا.
3- خطا الآمر في ذكر رقم حساب طلب من البنك أن ينفذ تحويلا إليه، فللبنك أن يجري قيدا عكسيا لاسترداد المبلغ، وإن تعذر ذلك كان الآمر مسؤولاً عن خطأه أمام البنك، ويمكن ان تكون المسؤولية مشتركة بين البنك و الآمر ، إذا ثبت أن كلا منهما تسبب في وقوع الضرر، كما لو كانت تعليمات الآمر غير دقيقة، ولم يحاول البنك استيضاحها منه، فطبقها بشكل غير صحيح.

ثانياً: مسؤولية البنك عن التأخير:

عندما يفتح البنك حساباً لعميله، فانه يتعهد ضمناً أن ينفذ أوامر النقل الصادرة بشان هذا الحساب، والتي تتوافر فيها الشروط القانونية و الشروط التي يقضي بها العرف المصرفي، وعلى البنك أن ينفذ أمر النقل الصادر بدون تأخير، ولا يعني أن ينفذ الأمر فورا، على خلاف الشيك، بل يلتزم بألا يتأخر بدون مبرر، فإذا حصل تأخير، وتسبب بضرر، كان البنك مسؤولا عن التعويض، ويعود تحديد فيما إذا كان هناك تأخير غير مبرر أم لا للقاضي المصرفي باعتباره قاضي الموضوع فهي مسألة من مسائل الواقع، ينظر فيها قاضي الموضوع لكل قضية على حدا.

ثالثاً: مسؤولية البنك عن تنفيذ أمر نقل مزور:

ان تبعة تنفيذ أمر نقل مزور، تقع على عاتق من يثبت وقوع الخطأ الذي ادى الى هذا التنفيذ من جانبه وعلينا ان نميز بين حالتين :

1- وقوع الخطأ من جانب البنك، وهي الحالة الغالبة (قضائاً) ، على اعتبار ان البنك محترف، واعتادت البنوك على تطبيق إجراءات مشددة لتأكيد التواقيع والتحقق منها، فيفترض هنا تقصير البنك و إهماله القيام بهذه الإجراءات.
2- وقوع الخطأ من جانب العميل ، كان يعطي دفتر الأوامر إلى احد موظفيه بعد أن يوقعها على بياض، ويقوم الموظف بإساءة استخدامه وخيانة الأمانة التي منحه إياها العميل.

لكن ماذا لو لم يثبت وقوع الخطأ من جهة البنك ولا من جهة العميل، فمن يتحمل نتيجة النقل المصرفي هذا.

يطبق بعض الشرّاح أحكام الشيك في هذه الحالة، بينما يرى آخرون انه يتحمل البنك نتيجة هذا النقل، وذلك لأنه مادام العميل لم يرتكب خطا، لا يمكن أن يسال، وذلك لان الوفاء ولو بدون خطا، لا يبرا ذمة المدين، إلا إذا تم من الشخص ذي الصفة في اقتضائه أو أقره أو أفاد منه.

***

الفصل الثاني : الوديعة المصرفية وفتح الاعتماد:

المحبث الاول:الوديعة المصرفية:

إن أحكام الوديعة المصرفية النقدية نظمها قانون التجارة السوري (ايداع النقود المواد 194 حتى 202) وهذا يستوجب التعرف على ماهية الوديعة المصرفية ,ثم تكوين عقد الإيداع , ثم نقوم بالتحدث عن صور خاصة بالوديعة المصرفية وذلك حتى يتسنى للقاضي المصرفي ،ان يكون محترفا في فهم العمليات المصرفية ومنها عقد الوديعة المصرفية .

المطلب الاول : ماهية الوديعة المصرفية:

اولا- تعريف الوديعة المصرفية ومصادرها:

1- **تعريف الوديعة المصرفية:**
يعرف القانون المدني الوديعة بأنها عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من أخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً(م 684).

أما قانون التجارة في المادة (194), فقد نص على أن الوديعة المصرفية هي مبلغ من النقود يتسلمه المصرف ويصبح مالكاً إياه ويلتزم برد مثله دفعة واحدة أو على دفعات بمجرد طلب المودع أو وفق المواعيد وشروط الإخبار المسبق المعينة في عقد الوديعة.

2- أنواع الوديعة المصرفية:

ان تقسيم الودائع المصرفية النقدية الى عدة تقسيمات, يساعد القاضي المصرفي على سهولة التمييز بين انواع الودائع المصرفية ووتبعاً لذلك تقسم الودائع المصرفية تبعاً لموعد استردادها, أو تبعاً لحرية المصرف بالتصرف بمبلغ الوديعة.

اولاً - الودائع المصرفية النقدية وفق موعد استحقاقها:

وهي ثلاثة أنواع :

1- الودائع تحت الطلب.
2- الودائع لآجل.
3- الودائع بشرط الإخطار المسبق.

ثانيا - الودائع المصرفية النقدية وفق معيار حرية المصرف في التصرف بمبلغ الوديعة:

تقسم الودائع المصرفية النقدية وفقاً لمعيار حرية المصرف في التصرف بمبلغ الوديعة في المصارف التقليدية إلى نوعين:

أولاً: الوديعة النقدية العادية:حيث يمتلك البنك المبلغ النقدي ويستغله في نشاطه الخاص.

ثانيا: الوديعة المخصصة لغرض معين:(عملية استيراد – شراء اسهم ... الخ) لا يجوز للمصرف استخدامها.

4- الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية:

تثير الوديعة المصرفية خلافاً حول طبيعتها القانونية, القانون المدني السوري اعتبرها قرضاً (م 692) وهي تعد مزاجا من نظم قانونية متعددة, وذلك لأنها تجمع صفات من انظمة مختلفة ومتعددة , ويرجع ذالك إلى أن للأطراف أكبر حرية في وضع ما يناسبهم من شروط ,ويتردد الفقه في فرنسا بين نظم ثلاثة:

أولاً: الوديعة العادية (التامة) وفي هذه الحالة يمتنع على المصرف التصرف بالوديعة .

ثانياً: الوديعة الشاذة (الناقصة) وفيها يمتلك المصرف المال المودع ،ويلتزم برد مثلها وهي في الواقع قرض.

المطلب الثاني: عقد الإيداع المصرفي:

إن عملية الإيداع المصرفي هي عقد بين المصرف والعميل, لذا يجب أن تتوفر في هذا العقد جميع الأركان المطلوبة بالعقود عامة(اهلية – رضا – محل – سبب), مما يدعونا للتعرف على تكوين عقد الإيداع المصرفي , ثم نتعرض لأثار عقد الإيداع .

اولا- تكوين عقد الإيداع المصرفي:

لم يتطلب شكل معين لعقد الإيداع المصرفي في التشريع السوري, كما أنه لم ينظم أحكامه تنظيماً تشريعياً , فكان لابد من معرفة أركان هذا العقد, قبل الانتقال لموضوع إثباته وذلك , ثم نعرض لحساب الوديعة .

1 - أركان عقد الإيداع:

إن عقد الايداع كغيره من العقود يجب أن تتوافر فيه الأركان الأساسية في العقود:

أولاً - الأهلية: بالنظر إلى الأهلية المطلوبة للمصرف فهي مؤسسة تجارية لا مجال لمناقشة اهليتها اما بالنسبة للعميل أو المودع ان يكون كامل اهلية الاداء تختلف باختلاف تكييف الوديعة. فان الذين يرون فيه وديعة ناقصة أو وديعة عادية يعتبرونه عملاً من أعمال حسن الإدارة لا تلزم له أهلية التصرف وإنما تلزم أهلية الصبي المميز.

ثانياً - الرضا: إن عقد الإيداع المصرفي عقد من العقود الرضائية, بالتالي من الضروري أن يصدر الرضا من كلا المتعاقدين, وأن يكون غير مشوب بأحد عيوب الرضا (الإكراه, الغلط, التدليس, الاستغلال) , وبالتالي فان الرضا في عقد الإيداع يخضع للقواعد العامة في الالتزام الواردة في القانون المدني.

ثالثا - المحل: إن محل عقد الإيداع المصرفي هو مبلغ النقود المودعة.

رابعاً - السبب: قد يكون سبب عقد الإيداع الحفظ أو الاستثمار..., والأصل في السبب المشروعية حسب المادة (138) ق.م {كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقم الدليل على غير ذلك}.

2 - إثبات عقد الإيداع المصرفي:

أولاً - عقد الإيداع هو عقد تجاري:

إن الإيداع المصرفي من العمليات التي تقوم بها المصارف, بالتالي فعقد الإيداع تجاري دائماً بالنسبة للمصرف. أما بالنسبة للعميل, فإن كان العميل تاجراً ومارس هذه العملية لحاجات تجارته, فإن عقد الإيداع يكون تجارياً استناداً لنظرية الإعمال التجارية التبعية. أما إذا لم يكن العميل تاجراً فالعمليات تظل ذات طابع مدني بالنسبة له.

ثانياً - إثبات عقد الإيداع المصرفي:

الأصل أن للعميل أن يثبت عملية الإيداع في مواجهة المصرف بكافة وسائل الإثبات ،لأن العملية تعتبر تجارية دائماً بالنسبة للمصرف. لكن القانون وخروجاً عن الأصل اشترط إقامة الدليل بوثائق خطية على جميع العمليات المتعلقة بالوديعة والسحب منها إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك(م 194\4 ق.ت). وقد درج التعامل على أن يقوم المصرف بإعطاء العميل إيصالات عند كل عملية إيداع أو سحب وتسليمه أيضاً دفتر يوقع عليه الموظف المختص في المصرف.

اختلفت الآراء حول مدى حجية هذا الدفتر في الإثبات, فذهب البعض إلى أن هذا الدفتر ليس له أية حجية في الإثبات لأن المصرف يقوم بتسليم العميل هذا الدفتر فقط ليتمكن من الاطلاع على حسابه, وذهب البعض الآخر وهو الاجتهاد المستقر في اغلب دول العالم إلى القول بأن حجية هذا الدفتر هي قوة الشهادة والذي يحدد مدى حجيتها هو قاضي الموضوع.

إلا أن القانون السوري نص على إمكانية فتح الحساب بموجب دفتر توفير تدون فيه المدفوعات والمسحوبات, هذا وتعتبر البيانات الواردة في الدفتر الموقع من موظف المصرف المختص حجة في الإثبات وذلك بمواجهة المصرف وصاحب الدفتر، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك(م 201 ق.ت).

3- أثار عقد الإيداع المصرفي:

اولاً- حقوق والتزامات المصرف:

1- حقوق المصرف:

أن القانون السوري قد اعتبر أن الوديعة المصرفية النقدية قرضاً وبالتالي فانه بمجرد دخول النقود خزينة المصرف يصبح هذا الأخير مالكاً لها, وليس مودعاً لديه ,ويترتب على ذلك إمكانية استعماله لها, وذلك لأن العرف المصرفي افترض إذن العميل للمصرف في استعمال الوديعة, بالتالي للمصرف حرية التصرف في الوديعة دون أن يتعرض لأحكام إساءة الائتمان. أما إذا كانت الوديعة وديعة بالمعنى الدقيق (وهو الحال في الوديعة المخصصة لغرض معين)أي كان المصرف ممنوعاً بمقتضى شروط الاتفاق او وجود نص مخالف من استعمال المال المودع فانه يعتبر مسيئاً للأمانة إذا تصرف فيها.

2- التزامات المصرف:

اولاً- الالتزام بقبول الوديعة:

يكون المصرف ملزماً بقبول أي مبلغ يود العميل إيداعه وتقييده في الحساب الذي فتحه لفائدة العميل دون أن يكون مضطراً إلى إبرام عقد جديد,ويكون ذلك على عدة دفعات من العميل ام من غيره وفي الحالة الاخيرة اذا رفض العميل الدفعة ردها المصرف الى الغير.

ثانياً- الالتزام برد الوديعة:

المصرف ملتزم برد الوديعة أو قدراً مماثلاً لها ،إلى العميل دون اعتبار للتغير الطارئ على قيمتها او التخضم ... الخ . في الفترة التي بين الإيداع والرد. أما إذا فقدت النقود المودعة كل قيمتها بسبب قانوني كإلغائها مثلاً, فعلى المصرف أن يرد نقوداً جديدة ،وقت تنفيذ الالتزام لها نفس قيمة النقود المودعة، والرد يكون بذات نوع العملة المودعة او اذا امتنع على المصرف ردها بالعملة المودعة لديه فترد حسب العملة المحلية ،وفق سعرها عند الرد (اجتهاد فرنسي واغلب الفقهاء).

ويكون الرد للعميل نفسه ،أو من يعينه العميل أو وكيله او نائبه القانوني بذلك, وعلى المصرف التأكد من أهلية المستلم عند كل عملية استرداد, وأنها لم يطرأ عليها تغيير منذ الإيداع.

أما إذا كانت الوديعة من شخص اعتباري, وجب التأكد من سلطة ممثليها في الاسترداد, والمصرف يقوم عند عملية الإيداع بأخذ نموذج من توقيع العميل أو وكيله ليضاهيه عند كل عملية سحب أو عند استرداد. بالتالي يكون المصرف مسؤول عن رد الوديعة دون القيام بالتأكد من تطابق التواقيع باعتباره ممتهن خبير. وبالنسبة لموعد الرد, فالموعد قد يكون محدداً مسبقاً, وقد يترك لمشيئة العميل وذلك حسب الاتفاق. أما مكان الرد, فإذا اتفق المصرف والعميل على مكان محدد فيجب احترام الاتفاق, وإذ لم يتم الاتفاق على مكان الرد، فالرد واجب في موطن المدين أي المصرف وبالتحديد ذات الفرع من المصرف الذي تم الإيداع فيه. وفي حالة وفاة

العميل تستمر الوديعة وفقاً لشروط العقد ما لم يطلب الورثة استردادها قبل حلول اجلها(م 198 ق.ت).

وطالمة ان المصرف يمتلك الوديعة فهو ملزم بردها ومهما كان هنالك من ظروف طارئة او قاهرة .

ثالثاً- الالتزام بخدمة صندوق العميل(ماليته):

جرت العادة على تعهد المصرف ضمنياً بخدمة صندوق العميل في ذات الوقت الذي يتفق عليه على فتح حساب الوديعة, وتتكون هذه الخدمة من عمليات متعددة, كوفاء بالشيكات التي يسحبها العميل على المصرف لمصلحته أو لمصلحة الغير, أو تحصيل شيكات لمصلحة العميل أو تنفيذ أوامر تحويل مصرفية , ويكون مركز المصرف في هذه الحالة مركز الوكيل عن العميل للقيام بهذه العمليات.

رابعاً- الالتزام بدفع الفائدة:

يجب على المصرف دفع الفوائد عند حلول مواعيد استحقاقها, وتستحق الفوائد من اليوم الذي يلي كل إيداع إن لم يكن يوم عطلة ولغاية اليوم الذي يسبق إعادة كل مبلغ ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف على غير ذل(م 202 ق.ت) ويكون مقدار الفائدة حسب الاتفاق بين المصرف والعميل وإلا بحسب العرف المصرفي.

2 - حقوق والتزامات العميل:

أولاً - حقوق العميل:

من حق العميل سحب واسترداد الاموال التي اودعها في المصرف , وذلك حسب الاتفاق وفي الزمان والمكان المتفق عليه.ومن حقه أن يخصص الوديعة لغرض معين.

ثانياً - التزامات العميل:

يلتزم العميل بمجرد إبرام العقد بتسليم الوديعة النقدية إلى المصرف في الزمان والمكان المتفق عليه وبأي وسيلة استقر العرف المصرفي عليها.والتسليم يجب أن يكون فوراً, وأن لا يكون معلقاً على شرط.

4- صور خاصة للوديعة المصرفية:

<u>اولاً- ودائع التوفير:</u>

نظام هو أساسا نظام إلى صغار المودعين , وهو حساب شخصي يقوم على تسليم العميل دفتر مع منحه فائدة ولا يستطيع استعماله الا بموجب الدفتر ،, مع قيود تتفق مع فكرة التوفير, ويضع كل مصرف عادة لائحة لنظام التوفير فيه.

وودائع التوفير تعتبر قروضا من المودعين إلى البنك , تخضع للأحكام التي يتفق عليها البنك مع العملاء واللائحة التي يضعها ويقبلونها وذلك بالإضافة إلى الأحكام الواردة في القانون المدني بشأن القرض في كل ما لم يرد بالاتفاق أو بهذه اللوائح.

أما بالنسبة لإثبات الإيداع والسحب من حساب التوفير, فتعرض اللوائح المعدة لنظام التوفير سابقة الذكر لكيفية أثبات الإيداع والسحب, وتحدد مدى صحة ما يوجد في الدفتر من تصحيح أو تعديل في القيود المدونة.

ثانياً- شهادات الاستثمار:

شهادة الاستثمار هي الورقة التي تثبت الحق في المبلغ المودع لدى المصرف وديعة خاضعة لنظام القرض والنظم التي تقررها القوانين والقرارات الخاصة بشهادات الاستثمار, بينما لا تعتبر هذه الوديعة ادخارية, لان عبارة الاستثمار تفيد أن المودع يستهدف استثمار ماله وتستثمر في تنفيذ خطة التنمية الاقتصادية وبهذا لا تخرج العملية عن معنى القرض.

1- الميزات التي تتميز بها شهادات الاستثمار:

- **ارتفاع سعر الفائدة**: يصل سعر الفائدة على شهادات الاستثمار التي لا يضطر أصحابها إلى استرداد قيمتها قبل حلول اجلها إلى أعلى سعر فائدة, وتحتسب الفوائد المستحقة عليها اعتباراً من أول الشهر الذي اشتريت فيه الشهادة ولو كان تاريخ شرائها في أخر يوم من الشهر.
- **السيولة الكاملة**: إن مدة الشهادة هي عشر سنوات ،وبالرغم من ذلك فإن مالك الشهادة يستطيع في أي وقت بعد مضي ستة أشهر من تاريخ الاكتتاب فيها, أن يسترد قيمة الشهادة ودون أي خسارة في رأس ماله ، بل يحصل فوق ذلك على الفوائد المستحقة له عن المدة التي احتفظ بالشهادة خلالها, إلا أن هذه الفائدة تكون أقل مما لو أحتفظ بشهادته لنهاية مدتها أي بعد مضي عشر سنوات.
- **شهادة أسمية**: أي لا يمكن بيعها أو تحويلها أو التنازل عنها، وذلك بهدف حماية مالك الشهادة من احتمالات فقدها أو سرقتها

2- أنواع شهادات الاستثمار:

اولاً- شهادات استثمار مجموعة (أ):

في هذا النوع لا تستحق الفوائد عن الشهادة دورياً وإنما تضاف هذه الفوائد إلى قيمة الشهادة, ويربح مالك الشهادة في هذه الحالة فوائد على قيمة الشهادة والفوائد التي تضاف إليها (فوائد مركبة), وذلك إلى أن تنتهي مدة الشهادة بمرور عشر سنوات أو استرداد قيمتها من قبل مالكها قبل ذلك الموعد.

ثانياً- شهادات استثمار مجموعة (ب):

يستحق مالك الشهادة في هذا النوع من الشهادات الفائدة بشكل دوري وذلك كل ستة أشهر, مما يبقي قيمة الشهادة واحدة حتى نهاية المدة دون زيادة أو نقصان.

ثالثاً - شهادات استثمار مجموعة (ج):

وتكون هذه الشهادة موجهة إلى صغار المودعين, فتصدر من فئات صغيرة مما يتيح لهم الاكتتاب عليها, ولا يصرف عن هذه الشهادة أي فوائد, وإنما تجمع جميع الفوائد الناتجة عن الشهادات من هذا النوع وتوزع جوائز على أصحاب هذه الشهادات, وذلك عن طريق القرعة.

ثالثاً- شهادات الإيداع:

شهادة الإيداع هو سند استثمار قابل للتداول لكونها تصدر للحامل أو متضمنة شرط الإذن,تصدر عن مصرف بحيث يشهد فيها هذا الأخير بأن مبلغاً من المال قد أودع لديه ويتعهد أن يرده مع فوائده في موعد استحقاق معين في الوثيقة ويمكن القول بأنها إيصال الإيداع مندمجاً فيه تعهد المصرف برد المبلغ. وتعتبر شهادة الإيداع قرضاً لصاحبها على المصرف تماماً كشهادة الاستثمار بحيث تقترب بالشبه مع الاوراق التجارية وعقد الوديعة المصرفية .

ولكن بالنتيجة فان شهادات الايداع هي : ليست اوراق تجارية وليست وديعة تنتقل ملكيتها فهي تجمع بين الاثنين وهي عمل مصرفي خاص.

رابعاً- الوديعة المخصصة لغرض معين :

هنا قد يكون ايداع النقود لدى المصرف عمل مقصود بذاته ايا كان الهدف من هذا الايداع (ايداع مصرفي عادي) او قد يكون لتميكن المصرف عمل اخر لحساب العميل (الكفالة) فهنا نكون امام عقدين عقد وكالة وعقد وديعة .

الوديعة المخصصة هي اقرب الى الوديعة في القانون المدني منه الى الوديعة في القانون المصرفي لان المصرف غير ملتزم بحفظ ذات النقود ولكن النقود لا يملكها المصرف.

اذا لم يسحب العميل المبلغ الواصل الى المصرف بعد عملية البيع او اعتماد لمصلحة العميل فهنا الوديعة تتحول الى عملية وديعة مصرفية وتصبح ملكاً للمصرف ويحق له التصرف بها وفق ما ثبتت عليه الاعراف المصرفية وطبيعة العميل (اجتهاد فرنسي عند افلاس المصرف).

***

المبحث الثاني: الاعتمادات المصرفية :

وردت الاعتمادات المصرفية في الفصل الثالث من الباب السادس من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007 حيث قسم قانون التجارة السوري الاعتمادات المصرفية الى ثلاثة اقسام وهي :فتح الاعتماد(232 حتى 237) – التسليف على الاعتماد المواد (238 حتى 240) – الاعتمادات المستندية المادة (241).

الا اننا سوف نبحث في الاعتماد المصرفي بشكله البسيط (فتح الاعتماد) ومن ثم نتعرض لبعض صور هذه الاعتمادات واهمها والتي تفيد في عمل المحاكم المصرفية وتصقل احترافية القاضي المصرفي في مجال اختصاصه .

المطلب الاول : الاعتماد البسيط:

اولاً- تعريف فتح الاعتماد وخصائصه:

1- تعريفه

تعريف فتح الاعتماد فقهاً:هو عقد يتعهد به البنك بموجبه بأن يقرض شخصياً في حدود مبلغ معين إذا مارغب في الاقتراض خلال مدة معينة.

التعريف القانوني لفتح الاعتماد :عرفته المادة 1/232 قانون تجارة:

(1-فتح الاعتماد عقد يلتزم فاتح الاعتماد بموجبه بأن يضع تحت تصرف المستفيد بصورة مباشرة مبلغاً معيناً يجوز للمستفيد قبضه منه دفعة واحدة أو على دفعات خلال فترة معينة)

- **الفرق بين الاعتماد والقرض :**

1- في القرض تسليم كامل المبلغ فوري على ان يرده المقترض في نهاية المدة المتفق عليها مع أو بدون الفوائد حسب الاتفاق , أما في الاعتماد لا يلزم المعتمد له على استعمال الاعتماد فيمكن له عدم استعماله ولا يلزم إلا بفوائد المبلغ الذي استعمله فعلا.
2- في القرض إذا رد المبلغ انقضى العقد, أما في فتح الاعتماد فا الأصل هو أن أي مبلغ يرده المعتمد له أثناء نفاذ العقد من شانه أن يضاف إلى المتبقي من مبلغ الاعتماد بحيث يمكن سحبه ثانية و بإرادته المنفردة ما لم يكن هناك اتفاق مخالف(م 232 \2 ق.ت).

2- خصائصه فتح الاعتماد:

<u>1 - عقد رضائي:</u> يتم بمجرد التراضي بين الطرفين ،وكما ويمكن ان يكون شفوياًوالا ان المعاملات المصرفية في الغالب يحرر بها مراسلات تحدد شروطه وأهمها قيمة الاعتماد ومدته مدى استفادة العميل منه. وإذا كان الاعتماد مؤمناً وجب إتباع الإجراءات اللازمة لصحة هذا التأمين.

2 - عقد يقوم على الاعتبار الشخصي : ان شخص العميل هو الدافع لتعاقد البنك إلى التعاقد معه والثقة فيه ،وهي لا تقتصر على مجرد يساره بل تمتد إلى أمانته وحسن تصرفه وماضيه.

3 - عقد معاوضة: فالبنك يعطي الائتمان اي يضع تحت تصرف العميل ما وعد به من أدوات الوفاء ويتلقى في مقابل ذلك عمولته.

احياناً وعلى سبيل الاستثناء يفتح البنك الاعتماد لعميله بدون مقابل ،ولا يعتبر ذلك تبرعاً وذلك على امل ان يبرم عقود اخرى من العميل .

4- عقد من العقود المستمرة: أي يستغرق تنفيذه فترة معينة وللزمن دور هام وفسخ العقد لا يرتب أثره إلا بالنسبة للمستقبل فإذا طلب البنك فسخ العقد فلا يمكن أن يعتبر ذلك منه تنازلاً عن الآثار التي ترتبت له في الماضي ولا عن التأمينات التي تقررت لصالحه ضماناً للعقد.

5- عقد تبادلي: يرتب التزامات متقابلة بين طرفيه ،العميل يلزم فوراً بدفع العمولة ويلزم البنك بتقدم الائتمان المتفق عليه.أما إذا لم يكن على العميل أي التزام بما فيه دفع عمولة فالعقد ملزم لجانب واحد هو البنك.

6- تجارية العقد: يعتبر عقد الاعتماد بالنسبة للبنك دائما عملاً تجارياً اما بالنسبة للعميل فيكون العمل تجارياً بالتبعية اذا كان تاجراً او مدنياً وأما إذا كان صادر من شخص آخر فلا يعتبر تجارياً ابتداء بل يتحدد وصفه بحسب القواعد العامة في تجارية الأعمال.

3 - تكوين العقد وإثباته:

اولاً- الرضا والأهلية: يكفي لفتح الاعتماد ان يكون الرضا في العقد صحيحا وفقا للقواعد العامة, الا ان قيام العقد على الاعتبار الشخصي يجعله قابل للإبطال إذا وقع البنك في غلط في شخص المتعاقد أو صفة جوهرية فيه ولا يقبل إبطال العقد لهذا السبب إلا إذا كان وقوع البنك في الغلط له ما يبرره وليس نتيجة إهمال أو خطأ مهني.

ثانياً- محل العقد : هو إنشاء التزام على البنك بتقديم الاعتماد للعميل والغالب أن تكون الخدمات التي يقدمها البنك للعميل محددة بالعقد . والا وجب الرجوع إلى العرف ونية الطرفين. اما محل العقد بالنسبة للعميل هو التزامه بدفع العمولة والغالب أن يبين الشروط والقيود التي يتحملها إذا أراد الانتفاع بالاعتماد المفتوح والمدة التي يبقى خلالها التزام البنك قائماً.

ثالثا- السبب: سبب العقد هو الغاية التي يستهدفها الطرفان في إبرامه وتنفيذه والسبب يجب أن يكون مشروعاً ولذلك يبطل الاعتماد المفتوح لإدارة محل القمار.

رابعاً- إثبات العقد: يثبت العقد طبقاً للقواعد العامة فإذا كان مدنياً بالنسبة لطرفيه وجب إتباع قواعد الإثبات في المواد المدنية ،أما إذا كان مدنياً بالنسبة لطرف وتجاري بالنسبة للآخر جاز إثباته للأخير بكافة الطرق أياً كانت قيمته.

4 - انتهاء الاعتماد:

من الضروري معرفة كيفية انتهاء عقد فتح الاعتماد لانه من العقود المستمرة .وهو ينتهي بعدة اسباب ومنها .

أولاً- إذا كان عقد الاعتماد محدد المدة:

إن عقد الاعتماد ينقضي في عدة حالات وهي اما اتفاقية او بموجب نص القانون وهي:

1- وفاء البنك بالتزاماته المحددة في الاعتماد .
2- انتهاء المدة المحددة من قبل البنك لاستفادة العميل من اعتماده .
3- التزام البنك لا يتنهي الا اذا انتهى تنفيذ المشروع المتعلق به الاعتماد حيث نصت المادة233 قانون تجاري فقرة 1: (إذا فتح الاعتماد لتنفيذ مشروع معين فلا يجوز فسخه قبل انتهاء تنفيذ المشروع أو في الحالات التي تجيز الفسخ وفق القواعد العامة أو إذا كان هناك اتفاق مخالف).
4- تراجع إلى الاعتبار الشخصي للعميل امام البنك : حيث نصت المادة 233/ 3 قانون تجارة
5- يحق للمصرف أنهاء العمل بالاعتماد قبل حلول أجله وذلك في الحالات الاتية: (م 233 ق.ت)

أ- انتهاء أهلية المستفيد وا نقصها كالوفاة أو الحجز عليه.
ب- فقد ملاءة العميل بعد التعاقد أو حتى عند التعاقد إذا كان المصرف لم يعلم بذلك آنذاك.

جـ-توقف العميل عن الدفع.

د-نقص قمية التأمينات العينية أو الشخصية المقدمة من المستفيد وامتناعه عن تكملتها مالم يؤثر المصرف تخفيض قيمة الاعتماد بسبب هذا النقص.

ويستثنى من هذا الأصل بالسماح للبنك انهاء الاعتماد ان يكون مشروطاً لحساب الغير. حيث نصت المادة /235/ قانون تجارة:

(إذا خصص الاعتماد المصرفي لوفاء الغير وقام المصرف بتثبيته إلى الغير الذي يستحقه فليس للمصرف نسخه أو تعديله دون رضا مستحقه ويصبح المصرف ملتزماً مباشراً ونهائياً حول مستحقيه بدفع المبالغ وبقبول الأسناد التي يتناولها الاعتماد).

ثانياً- إذا كان الاعتماد غير محدد المدة:

الأصل أن يكون لأي من طرفي العقد إنهاؤه في أي وقت باعتباره عقداً مستمراً , وعليه فانها لا يمكن ان يلزم بالمرء بالتزامات مؤبدة ، لذلك فانه يحق لاي من طرفي عقد الاعتماد انهائه باخطار الطرف الاخر وذلك بعد شهر من تاريخ الاخطار عندما لا يكون هناك اتفاق اخر او عرف بصدد المهلة (م233\2 ق.ت.س).

ثالثاً- اثر فسخ الاعتماد :

ان فسخ عقد الاعتماد ينهي العقد ذاته ولا يؤثر على العمليات والعقود التي تمت تنفيذا لعقد الاعتماد وعليه اذا تحلل البنك من التزامه امام عمليه فانه لا يتحلل من التزامه الذي نشا اتجاه الغير تنفيذاً لعقد الاعتماد.

المطلب الثاني: صور فتح الاعتماد:

من صور الاعتماد المصرفي , الإقراض , والاعتماد بالضمان , ويدخل في الضمان الذي يقدمه المصرف الكفالة , والاعتماد بالقبول , وبطاقات الاعتماد , ووكالة التسويق , والإيجار التمويلي , والاعتماد المستندي وخطاب الضمان. الا اننا سنكتفي بدراسة مختصرة للكفالة المصرفية وخطاب الضمان وذلك لعدم وجود المساحة الكافية للتطرق الى جميع العمليات المصرفية .

أولاً – الكفالة المصرفية وخطاب الضمان:

1- <u>مفهوم الكفالة المصرفية.</u>

اولاً- تعريف الكفالة المصرفية.

أ- القانون المدني السوري يعرف الكفالة في المادة ((738)) بانها:

(الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه)

ب- الفقه عرف الكفالة المصرفية على أنها:

(الكفالة المصرفية هي العقد الذي بمقتضاه يكفل البنك تنفيذ التزام معين على العميل بأن يتعهد لدائنه بأن يف بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه أي العميل)

ثانياً -اطراف عقد الكفالة المصرفية:

أ-الكفيل: هو المصرف الذي يصدر كتاب الكفالة الذي يضمن بموجبه تنفيذ العميل لالتزاماته لدى دائنه المستفيد.

ب-المكفول: هو العميل الذي يتقدم إلى المصرف طالباً منه إصدار كتاب الكفالة بحدود مبلغ معين ولمدة محددة والذي يكفله فيه المصرف لدى دائنه.

ج-المستفيد:هو الدائن الذي صدرت الكفالة لمصلحته ويكون المصرف ملتزماً قبله في حدود ما جاء فيها.

ثالثاً- الفرق الكفالة المصرفية والكفالة المدنية:

ا-الاصل ان الكفالة المدنية هي عقد تبرعي أما الكفالة المصرفية فهي دائما بمقابل فالبنك يتقاضى عن الكفالة التي يمنحها عمولة لا تقل عن العمولة المستحقة في حالة القرض.

ب - الأصل أن الكفالة لا تثبت إلا بالكتابة أما الكفالة المصرفية باعتبارها عملاً تجارياً دوماً بالنسبة للمصرف فإنها تثبت بجميع طرق الإثبات على الرغم من أنه في الواقع العملي يندر أن تبرم الكفالة في الأعمال المصرفية لان غالب معاملات البنك تكون ورقية ومكتوبة وخاصة لبيان مدى وشروط التزام الكفيل.

ج - الأصل أن التزام الكفيل في الكفالة المدنية تابع لالتزام المكفول تجاه دائنه أما في الكفالة المصرفية فإن التزام المصرف تجاه المستفيد هو التزام مجرد ومستقل ناشئ عن توقيع المصرف على صك الكفالة وهذه الاستقلالية تبررها ضرورة دعم الثقة والائتمان المفروض أن الكفالة المصرفية تؤمنها للمستفيد

د - إن الكفالة المدنية قد تكون تضامنية أو غير تضامنية أما الكفالة المصرفية فلكونها عملاً تجاريا فإنها تكون دوماً تضامنية لأن التضامن مفترض في الالتزامات التجارية.

2- مفهوم خطاب الضمان:

أولاً- تعريفه – طبيعته – وحالاته:

1- **تعريف خطاب الضمان :** هو تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب عملية (الآمر) يدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة ودون توقف على شرط آخر.

- **اركان خطاب الضمان :**

آ - البنك: وهو الطرف الضامن.

ب- العميل: الطرف المضمون عنه(شخص طبيعي او اعتباري).

جـ- المستفيد: وهو الطرف المضمون له (عادة شخص اعتباري).

د - قيمة الضمان: وهو المبلغ المضمون.

ثانياً- طبيعة خطاب الضمان وحالاته:

والبنك الذي يصدر خطاب الضمان لصالح دائن عميله لا يضمن له حسن تنفيذ العميل لالتزاماته أمام دائنيه، وإلا كان تدخل البنك في هذه الحالة كفالة تخضع لأحكام الكفالة المدينة، البنك يصدر تعهده مجرداً عن ظروف التزام العميل أمام المستفيد، حيث يلتزم بدفع المبلغ المحدد في الخطاب أياً كان مقدار مديونية العميل، وبصرف النظر فيما اذا كان دين اكبر او اقل مما تعهد به البنك امام المستفيد. يرتبط تعهد البنك اقتصاديا بدين العميل بالرغم من ان تعهد البنك مستقلً ومنفصل عن دين العميل من الناحية القانونية ، حيث يهدف العميل الحصول على ثقة دائنه عن طريق خطاب الضمان ، فلا ترضيه الكفالة بتنظيمها المدني لأن الكفيل ولو كان متضامناً لا يلزم بالوفاء للدائن إلا متى أثبت الدائن مديونية مدينه واستحقاقها، وهو إجراء يريد الدائن التخلص من مشقته مقدما، بحيث يضمن تحصيل ما يدعيه ويكون على مدينه أن يبدأ هو بالشكوى القضائية. محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 27 أيار 1969 مج 20 ص811.

الخطاب ليس ورقة تجارية وبذلك لا يجوز للمستفيد تظهير الخطاب لان تعهد البنك هو الوفاء لشخص معين الذي تعاقد مع العميل كما ولا يجوز له التنازل عن الخطاب لشخص اخر حتى وان تنازل عن عقد المقاولة الاصلي وذلك لان خطاب الضمان قائم على الاعتبار الشخصي لعميل البنك وبذلك فانه ليس له اي قيمة في ذاته لانه يهدف الى المستفيد شخصيا او وكيله القانوني ، وللبنك التحرر من التزامنه تلقائيا اذا لم يعرض على البنك بتاريخ معين ، ويتعهد بالدفع لدى اول اطلاع له .

اما في حالة ضياع الخطاب من يد المستفيد .؟ وجب على البنك اما أن يعطي المستفيد بدل فاقد عن سند خطاب الضمان أو أن يدفع له قمية الخطاب وذلك بعد التأكد من البيانات الشخصية وهو أمر ومنطقي ، وليس للبنك أن يرفض الدفع بحجة عدم تقديم سند الخطاب ما دامت شروط الدفع متوافرة، وبالعكس من ذلك فعلى البنك أن يمتنع عن الدفع لأي حامل للخطاب إذا لم يكن هو المستفيد. ولا يجوز لدائني المستفيد الحجزوا على قيمة خطاب الضمان تحت يد البنك، لأن المطالبة بتنفيذه حق قائم على الاعتبار الشخصي و لا يجوز لدائنيه أن يستعملوه بدلاً عنه أو يجبروه على استعماله.

2- الحجز والحراسة على خطاب الضمان :

أولاً- الحجز على خطاب الضمان:

ان الحجز على خطاب الضمان ،لا يكون الا من دائن مستفيد وذلك لانه قائم على الاعتبار الشخصي ،لان ضمان البنك هو امام المستفيد هو وفاء لمبلغ معين او قابل للتعين وعليه نرى الحالات الاتية :

1- لا يجوز لدائن العميل، المدين المضمون أن يحجز على الخطاب ذاته لدى البنك لأن الخطاب لا يمثل حقاً للمدين بل ديناً على البنك لصالح المستفيد لا لصالح العميل.
2- لا يجوز لدائن المستفيد الحجز على التأمين الذي قدمه العميل إلى البنك ضماناً لاسترداد ما يدفعه البنك لتنفيذ خطاب الضمان
3- لا يجوز للمستفيد إذا خالف الشروط المفروضة في خطاب الضمان وتعذر عليه استيفاء قيمته أن يدعي حقاً على هذا التأمين الذي يظل أمره خاصاً بعلاقة البنك بعميله.
4- لا يجوز لدائن العميل أن يحجز لدى المستفيد على حق العميل في خطاب الضمان الموجود لدى المستفيد لأن الخطاب إنما يمثل ضمان البنك للعميل، ولا يمثل حقاً للعميل ضد المستفيد.

- **في حالة النزاع بين العميل والمستفيد :**

أما فلا يجوز ايقاع الحجز على قيمة خطاب الضمان لدى البنك لان التشريع يمنع ايقاع الحجز الاحتياطي على الاموال والموجودات لدى البنوك السورية وذلك لأن المادة (7) من قانون السرية المصرفية في سوريا رقم /30/ لعام 2010 منعت إلقاء أي حجز على الأموال والموجودات لدى المصارف السورية إلا بموجب أحكام قضائية قطعية موضوعية وليس مستعجلة أو بإذن خطي من أصحاب العلاقة ر او بموجب قرارات حجز احتياطي تنفيذاً للقوانين والانظمة النافذة او في معرض مكافحة الارهاب وغسيل الاموال وحماية المال العام .

وهذا الفرض الأخير نادر الوقوع جداً – وفي حال وقوعه فإنه يتبدى منه نوايا قد لا تكون حسنة ويغلب عليها طابع الصورية وتهدف إلى تهريب أموال المستفيدين من الضمان العام في حال إفلاسهم أو ما شابه.

وبالتالي فإن الأذن الخطي من المستفيد بجواز إلقاء الحجز على أموالهم المصرفية يمكن الطعن بصوريتها إثبات صوريتها بكافة وسائل الإثبات والتمسك بالسبب الحقيقي وراءها أو بالسبب الظاهري حسب مصلحة الدائن(245-246 ق م س)، وفق ما جرت عليه أحكام القواعد العامة.

ثانياً- الحراسة القضائية على خطاب الضمان:

من غير المنطق وضع المبلغ المدفوع من العميل تحت الحراسة لسببين وهما:

1- يجب أن يكون محل الحراسة مالاً محل نزاع وعليه فان المبلغ الذي يدفعه العميل الى البنك ،لا يقوم على نزاع لان هذا المبلغ مرهون لدى البنك ولصالحه ، النزاع بين البنك والعميل قائم على المال المرهون في حين أن النزاع بين البنك والمستفيد من الخطاب محله مال آخر هو الحق الناشئ من الخطاب،.
2- أن موضوع الحراسة يجب ان يتولى ادارته الحارس وهو أمر غير متوافر في الديون، كما ان حق المستفيد في طلب الوفاء الناشئ من الخطاب لا يجوز وضعه تحت الحراسة.
3- لا يجوز وضع الخطاب ذاته تحت الحراسة لانه لا يمثل قيمة ذاتية بل هو مجرد دليل إثبات لالتزام البنك ووسيلة لتحديد مضمون هذا الالتزام.
4- ولا يجوز للبنك أن يودع قيمة الخطاب خزانة المحكمة لحساب من يثبت له الحق فيه (موقف سلبي)، بل عليه أن يدفع قيمته للمستفيد فوراً عند طلبها لأن هذا هو محل التزامه الثابت بالخطاب.

ثالثاً- الاجتهاد القضائي الفرنسي والمصري في معالجة خطاب الضمان :

على القاضي المصرفي ان يكون قادرا على حل القضايا المتعلقة بخطاب الضمان بالرغم من عدم وجود خطاب الضمان في سوريا لا قانونياً ولا عملياً، وبالتالي عدم وجود اجتهاد قضائي يعالج حالاته أو وجود قواعد أرساها العرف المصرفي في سوريا ، وكون خطاب الضمان له اهمية كبيرة في العمليات المصرفية الدولية تحتم البحث في الاجتهاد القضائي المقارن في معالجة شروط واحكام وحالات خطاب الضمان .

1- لاجتهاد القضائي المصري :

أ- من حيث شروط خطاب الضمان بشكل عام والتزام البنك اتجاه المستفيد :

حكم شهير لمحكمة النقض المصرية جاء فيه: ((من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذاً للعقد المبرم بين البنك وعميله إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل يحكمها خطاب الضمان وحده وعباراته هي التي تحدد التزام البنك والشروط التي يدفع بمقتضاها حتى إذا ما طولب بالوفاء في أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحددة في الخطاب وجب عليه الدفع فوراً بحيث لا يلتزم إلا في حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات، ولا يكون دفع البنك إلى المستفيد صحيحاً كما لا يكون له أن يرجع بما دفعه على عميله إلا إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لخطاب ضمان صدر صحيحاً ومطابقاً لتعليمات العميل وإلا تحمل البنك مسؤولية الوفاء، فإذا لم تتحقق الشروط أو لم تقدم المستندات المحددة في الخطاب انتهى ضمان البنك وكان لعميله أن يسترد منه غطاء خطاب الضمان في اليوم التالي لانتهاء الضمان)). (الطعن رقم 1013 لسنة 50 ق جلسة 1985/12/30)

ب- من حيث الزامية خطاب الضمان وقطعيته وعدم جواز الرجوع فيه بعد علم المستفيد:

اجتهاد محكمة النقض المصرية: ((إن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذاً للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد بوفاء المبلغ الذي يطالب به هذا الأخير باعتباره حقاً له يحكمه خطاب الضمان ما دام في حدود التزام البنك المبين به ويكون على المدين عميل البنك أن يبدأ هو بالشكوى إلى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد)). (نقض 27 مايو 1969، مج 20 ص811، 14 مارس 1972 المحاماة 55 ص84)

جـ- من حيث رفض الحراسة على خطاب الضمان اما القضاء المستعجل :

محكمة استئناف القاهرة بوصفها قضاء مستعجلاً في قرار لها: ((الحراسة بحسب الأصل إجراء تحفظي استثنائي القصد منه حماية الملكية والحقوق العينية المتفرعة عليها فلا يجوز الالتجاء إليها لضمان الوفاء بالحقوق والالتزامات كما لا يجوز أن يكون محلها ديناً أو التزاماً شخصياً لأن طبيعة الحراسة تقتضي أن يكون محلها شيئاً مادياً خاصة وأنه بحسب الدائن بالالتزام الشخصي أن يلجأ في سبيل المحافظة على حقه لدى مدينه إلى الطريقة التي رسمها القانون في ذلك كسلوك طرق التنفيذ المقررة متى توافر حقه على الشروط اللازمة لمباشرتها)). (القاهرة المستعجلة 15 فبراير 1960 – المجموعة الرسمية السنة 61 ص459)

2-الاجتهاد القضائي الفرنسي :

مسألة الغش الصادر من المستفيد على مراحل وقد عالجها
وفق الاتي:

1- إذا كان خطاب الضمان مستقلاً بالنظر إلى عقد الأساس، فإن امتناع التمسك بالدفوع المستمدة من عدم تنفيذ عقد الأساس يتراجع أمام حالات الغش الواضح .
2- ومتى اتضح أن الشركة المستفيدة من الخطاب لم تسر للشركة الآمرة (في خطاب الضمان) المبالغ المستحقة عليها بمقتضى شهادات انتهاء الأعمال بنسبة 100 % الصادرة منها وشهادات الوفاء المصدق عليها من المهندس المشرف وإدارة الحسابات، وإن الشركة المستفيدة طلبت من الشركة الآمرة أعمالاً إضافية صدرت عنها فواتير لم تدفع من جانب المستفيد ولم تنازع فيها الشركة المستفيدة، فإن ذلك يعني في نظر المحكمة – وبحق – أن طلب الوفاء بخطاب الضمان يعد عملاً منطوياً على غش (طرق احتيالية) . (نقض تجاري 10 يونيه 1986 مجلة بنك 1986 ص611)

3- الاعتماد المستندي:

ان الاعتماد المستندي هو نتيجة اعراف وعادات دولية في مجال التجارة الدولية والتي نظمتها غرفة التجارة الدولية في باريس (ICC) وقد نظمتها بداية ضمن النشرة (UCP500) والتي عدلت فيما بعد بالنشرة (UCP600) الغائاً وتعديلاً وتفسيراً في 1\7\2006 والتي نظمت فيها الاصول والاعراف الموحدة للتعامل بها المصارف على المستوى الدولي وذلك لاعتبارات منها:

1) حماية المصارف من المسؤوليات الناجمة عن تعاملها بالاعتمادات المستندية، لأن المصارف تعمل على خدمة أو تمويل العمليات وبالتالي فهي يمكن ان تكون طرفا في النزاع الناشئ عن اطراف الاعتماد المستندي والذي من ضمنه عقد البيع.

2) إن مسؤولية المصارف هي مسؤولية عن المستندات وليس عن البضائع. فهي غير معنية بعقد البيع المبرم بين المشتري والبائع سواء تم تنفيذه من خلال الاعتماد أم لا.

أن هذه الأصول والأعراف لا تتمتع بصفة الإلزام بل تستمد قوتها من اتفاق المتعاقدين على الرجوع إليها في علاقاتهم مع بعض. والقانون السوري أخضع الاعتمادات المستندية الى الاصول والاعراف الدولية (م 241) قانون التجارة السوري(تخضع الاعتمادات المستندية إلى القواعد والأعراف الموحدة الصادرة بهذا الصدد عن غرفة التجارة الدولية) وبالتالي فان القاضي المصرفي ملزم بالرجوع الى النشرة (600) الصادرة عن غرفة التجارة الدولية في باريس بخصوص الاعتمادات المستندية .

وقد نصت المادة 241 من قانون التجارة رقم 33 للعام 2007 على أنه ((تخضع الاعتمادات المستندية إلى القواعد والأعراف الموحدة الصادرة بهذا الصدد عن غرفة التجارة الدولية))

اولاً- تعريف الاعتماد المستندي:

احال قانون التجارة السوري في باب الاعمال المصرفية ((الاعتماد المستندي))الى القواعد والاعراف الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية في باريس (م 241) وبالتالي فانه يجب علينا الرجوع الى تعريف غرفة التجارة الدولية للاعتماد المستندة في كلتا النشرتين الصادرتين عنه (500- 600).

1- تعريف الاعتماد المستندي في النشرة (500):

عرفته المادة الثانية من النشرة 500 لعام 1993 بأنه:(أي ترتيب مهما كانت تسميته أو وضعه يلتزم بمقتضاه المصرف المصدر للاعتماد الذي يتصرف بناء على طلب وتعليمات العميل (طالب فتح الاعتماد) أو بالأصالة عن نفسه أن يدفع إلى طرف ثالث (المستفيد) أو يقبل أو يدفع سحباً أو سحوبات مسحوبة من المستفيد أو يفوض مصرفاً آخر بالدفع أو القبول أو دفع

مثل هذا السحب أو يفوض مصرفاً آخر بالتداول مقابل تسليم مستند أو مستندات منصوص عليها ومطابقة لشروط الاعتماد.

2- تعريف الاعتماد المستندي وفق النشرة (600):

بأنه أي ترتيب غير قابل للنقض، كيفما سمي أو وصف ويشكل بذلك تعهداً أكيداً على المصرف المصدر بتشريف Honor تقديم مطابق، أي تقديم المستندات التي اشترط على تقديمها الاعتماد وأن يتم الالتزام بجميع شروط الاعتماد(م 2 من ن 600).

وقد أضافت النشرة UCP 600 عبارة التشريف Honor وفسرتها بأنها:

1 – الدفع لدى التقديم أو الاطلاع إذا كان الاعتماد متاحا بالدفع لدى الاطلاع.

2 – التعهد بالدفع المؤجل إذا كان الاعتماد متاحا بالدفع المؤجل.

3 – قبول سند سحب من المستفيد ودفع قيمته عند الاستحقاق إذا كان الاعتماد متاحا بالقبول.

وهكذا كان تعريف الاعتماد المستندي الوارد في النشرة 600 أكثر شمولاً ودقة من سابقتها النشرة 500.

ثانياً – صور الاعتماد المستندي:

1– الاعتماد القابل للالغاء أو النقض: (Revocable Credit):

جاء على ذكر هذا النوع من الاعتمادات المستندية في النشرة UCP500 في هذا الاعتماد يحتفظ طالب فتح الاعتماد او المصرف المصدر للاعتماد بحق تعديله أو إلغائه في أي وقت خلال فترة سريانه دون تنسيق مسبق أو موافقة من المستفيد.

- **المصرف مصدر الاعتماد يكون ملزماً في حالة :**

تسديد أي دفعة لمستندات متقيدة بشروط وبنود الاعتماد تم استلامها من قبل المصرف المسمى أو المصرف المعزز (إن وجد) أو المصرف مصدر الاعتماد وذلك قبل استلام ذلك المصرف لإشعار التعديل أو الإلغاء إذا استلم المصرف مصدر الاعتماد المستندات المتقيدة بشروط الاعتماد مباشرة من المستفيد قبل القيام بإصدار إشعار التعديل أو الإلغاء.

ينتهي هذا النوع بفقد الاهلية او وفاة او اعلان افلاس العميل باعتبار ان عقد الاعتماد المستندي يقوم على الاعتبار الشخصي .

2 – الاعتماد غير القابل للالغاء او النقض (أي القطعي): (Irrevocable Credit):

وهذه هي الصورة الاكثر شيوعاً واستعمالاً للاعتماد المستندي حيث يتعهد المصرف الفاتح للاعتماد تعهداً باتاً وشخصياً بأداء ثمن البضاعة أو الصفقة (للبائع المصدر) المستفيد مهما كانت عليه حال المشتري حتى لو أفلس أو توفي لانه يلتزم مباشرة اتجاهه. أو يتعهد بخصم

السندات المسحوبة لتسوية ثمن الصفقة بشرط أن تكون المستندات المقدمة من البائع مطابقة لأحكام الاعتماد وشروطه وبشرط الا يكون المصدر ملاحقاً جزائيا بموجب القوانين المتعلقة بالتصدير وكما أسلفنا فتعهده هذا قطعي لا رجعة فيه ومباشر ولا يجوز إلغاء الاعتماد إلا بموافقة جميع الأطراف(م 9 \د ن 500). وقد بينت نشرة UCP600 أن الاعتماد المستندي هو فقط غير القابل للنقض، بمعنى أنه الغى الاعتماد القابل للنقض نظراً لعدم الثقة به.

3 – الاعتماد المستندي المعزز أو المؤيد(Irrevocable and confined credit):

في هذه الصورة عندما لا يطمئن البائع المصدر أو المستفيد للمشتري ولا الى مصرف المشتري فيشترط تدخل مصرف ثان وعادة ما يكون المصرف الذي يتعامل معه هو في هذه الصفقة ويكون دور المصرف المتدخل أما تبليغ الاعتماد وشروطه للبائع ويسمى بهذه الحالة بالمصرف المراسل ولا يلتزم تجاه البائع بشيء بهذه الحالة. وإما أن يتدخل لإعطاء تأييده للاعتماد المذكور ويسمى هذا الاعتماد بالاعتماد المؤيد أو المعزز ويصبح بموجبه للمستفيد ضمانتان تجاه المصرف الفاتح للاعتماد وتجاه المصرف المؤيد له(م 9 \ب ن 500) وبكل الاحوال فان المصرف المعزز يبقى ملتزما اتجاه المستفيد ولا يستطيع ان يعفي نفسه من الالتزام بحجة ان المصرف فاتح الاعتماد قد توقف عن الدفع او اعلن افلاسه وفي هذه الحالة يستطيع الرجوع على المصرف فاتح الاعتماد في حال تادية قيمة السند الى المستفيد .

4 – الاعتماد المستندي القابل للتحويل:

في هذه الصورة يجب النص صراحة على أنه قابل للتحويل وبموجبه يستطيع المستفيد أن يطلب من المصرف المفوض بالدفع أو القبول أو التداول تحويل الاعتماد كلياً أو جزئياً لمستفيد آخر أو أكثر. و لا يمكن التحويل لأكثر من مرة إلا إذا نص الاعتماد بخلاف ذلك(م 48 ن 500) وعادة ما يحدث هذا النوع من الاعتماد عندما يكون المستفيد وسيطاً أو وكيلاً للشركات المنتجة للبضاعة كما ان اغلب الاعتمادات الحالية هي اعتمادات غير قابلة للالغاء وقابلة للتحويل.

5– الاعتماد المستندي المجزأ:

هذا النوع من الاعتماد يجب فيه النص صراحة بالاعتماد على التجزئة (م 48 من النشرة 500) حيث يسمح بموجبه شحن البضائع جزئياً وسحب سندات السحب بشكل جزئي ويتم اللجوء لمثل هذا النوع عندما تكون البضائع قابلة للتلف حيث يستلمها المشتري على دفعات ليتمكن من تصريفها دون أن تتلف أو بسبب صعوبة الاستيراد والتصدير . النشرة 500 نصت على أنه أذا تخلف شحن شحنة جزئية أو عدم سحب سند سحب بتلك الشحنة يبطل الاعتماد، إلا إذا نص الاعتماد على خلاف ذلك.(م 41 ن500).

6– الاعتماد المستندي المتجدد أو الدوري:

هذه الصورة من الاعتماد المستندي يفتح لاستيراد البضائع المطلوبة على مدار السنة فيتم فتح اعتماد واحد لها بدل من فتح اعتماد لكل صفقة على حده بحيث يغطي الاعتماد المفتوح كافة العمليات ويتجدد تلقائياً بتقديم المستفيد مستندات جديدة لا يتجاوز الحد الأعلى لقيمة الاعتماد.

7– اعتماد الضمان:

وهو عادة ما يكون لصالح الآمر بفتح الاعتماد من قبل المستفيد لتغطية قيمة الاعتماد الأصلي ويكون ذلك بحال عدم تنفيذ المستفيد نتيجة العجز أو الغش أو اختلاف البضاعة المرسلة وهو صورة من صور خطاب الضمان يستعمل كضمان لتنفيذ الالتزام.

8– اعتماد الدفعات المقدمة ذات الشرط الأحمر:

وهذا النوع الاعتمادات يكون عادة غير قابل للنقض يتضمن شرطاً يخول المصرف المصدر بموجبه البنك المراسل بتقديم سلفة إلى المصدر المستفيد وذلك على مسؤولية الآمر بفتح الاعتماد لتجهيز الصفقة ثم يتم خصمها من قيمة الاعتماد بعد تقديم المستندات . المصارف اعتادت على إيراد هذا الشرط باللون الأحمر.

ثالثاً- مستندات الاعتماد المستندي:

المستندات هي جوهر عملية الاعتماد المستندي ،لأن المصرف المصدر للاعتماد لن يدفع المبلغ المنصوص عليه في الاعتماد إلى المستفيد ما لم يتم تسليم المستندات المنصوص عليها فيه. ونظراً لاهمية هذه المستندات في عملية الاعتماد المستندي فانه يجب على القاضي المصرفي والعاملين في مجال القانون المصرفي معرفتها وفهمها حتى يتسنى له فهم عملية الاعتماد المستنجي برمتها .

ومستندات الاعتماد المستندي على النحو الاتي:

أ – وثيقة الشحن أو سند الشحن:

تعرف وثيقة الشحن بانها: السند الذي يعطيه ربان السفينة مبيناً فيه البضاعة المشحونة على السفينة، ويتعهد فيه بتسليم هذه البضاعة في مرفأ الوصول إلى من يبرز له السند الأصلي. ويتضمن سند الشحن البيانات الرئيسية لسند الشحن:

1- نوع البضاعة وكميتها وعلامتها الفارقة.
2- أسم وعنوان الشاحن ،وأسم وعنوان المرسل إليه ،وأسم الباخرة وجنسيتها.
3- ميناء الشاحن وميناء الوصول و المعلومات المتعلقة بأجور الشحن والتغليف وعدد الطرود وتاريخ إصدار السند.

ب – الفاتورة التجارية:

وهي عبارة عن مستند يحرره المصدر وتحمل عادة اسمه وعنوانه واسم المستورد وعنوانه وتاريخها ورقمها وبياناً بالمواصفات الخاصة للبضائع ((الاسم الفني أو التجاري أو الاثنين معاً، الوزن أو الحجم أو الاثنين معاً، السعر الفردي لكل صنف، القيمة الإجمالية بالعملة المتفق عليها....)).

شروط الفاتورة :

1- تحرير الفاتورة على عدة نسخ
2- تصديق الفاتورة مع نسخها من قبل غرفة التجارة في بلد المصدر.
3- تصديقها من القنصلية العائدة لبلد المشتري.

إن الفواتير التي يقوم البائع بتجهيزها وتصديقها من القنصلية العائدة لبلد المشتري لا تعد ضماناً كافياً وأكيداً على ما ورد بها خاصة لجهة نوع البضاعة.لذلك تضاف اليها بالعادة شهادة بالنوعية تصدر عن شركات متخصصة في فحص النوعية وخصائص البضائع بحيث تعطي شهادة مطابقة بالبيانات المقدمة من المشتري وتسمى هذه الشركات (شركات الرقابة).

ج– وثيقة او بوليصة التأمين (الضمان):

هي الوثيقة التي تصدر عن شركة التامين المعتمدة من قبل المصدر او المصرف الوسيط والمتضمن اعترافاً من شركة التامين بأن البضاعة المصدرة مؤمن عليها ضد بعض اخطار المعينة في البوليصة ومنها الحريق والسرقة والكسر والتلف ...الخ . كما تضمن للمصرف فاتح الاعتماد سلامة قيمة البضاعة. ويجب أن يشمل التأمين جميع الأخطار التي يمكن أن تتعرض لها البضاعة زائد أخطار الفقدان الكلي أو الجزئي بما في ذلك أخطار الحرب لتغطية البضاعة أو أي جزء منها في حال الفقدان. ويشترط أن تتوافر في وثيقة التامين الشروط الآتية:

1 – يجب أن يكون تاريخ التأمين سابقاً على تاريخ عملية الشحن.

2 – يجب أن يعقد التأمين بالعملة التي تم فيها فتح الاعتماد المستندي.

3 – يجب أن تكون قيمة المؤمن عليها هي قيمة البضاعة (CIF) وإذا كانت الوثائق المقدمة لا تسمح بتحديدها فإنه من الواجب أن تكون القيمة المؤمن عليها هي قيمة البضاعة بحسب الفاتورة التجارية كل ذلك ما لم ينص خطاب الاعتماد على خلاف ذلك.

4 – أن تكون الأخطار المؤمن عليها هي تلك المبينة في خطاب الاعتماد وعلى الخطاب أن يبينها على وجه الدقة متجنباً بذلك العبارات العامة مثل الأخطار المعتادة وإذا استخدمت تعابير كهذه فتقبل المصارف مستندات التأمين كما تقدم لها دون أن تتحمل مسؤولية عن أي أخطار لم تتم تغطيتها. وتتضمن وثيقة التأمين المعلومات التالية:

1- تاريخ بدء التأمين. أسم المؤمن. اسم المؤمن له.
2- بيان صنف البضاعة وقيمتها .

3- اسم ميناء الشحن وميناء التفريغ .
4- اسم السفينة ناقلة البضاعة .
5- بيان الأخطار المؤمن عليها كالخطر البحري والحرب والحريق .
6- مدة التأمين .
7- رقم الاعتماد المستندي للبضاعة موضوع التامين .
8- اسم وعنوان وكيل شركة التامين المكلف بالكشف على البضاعة في حال حدوث تلف أو عيب في البضاعة .
9- مكان وعملة دفع التامين....إلخ.

د – شهادة المنشأ او شهادة جنسية البضاعة :

وهي عبارة مستند يتضمن اسم البلد الذي تم فيه صنع البضاعة وقد يختلف عن بلد البائع المصدر.

شروط شهادة المنشأ:

1- ان تصدر شهادة المنشا على عدة نسخ .
2- ان تصدق من قبل غرفة التجارة لبلد المنشأ.
3- ان تصدق من قنصلية بلد المستورد مع عدد النسخ .

وتصدر هذه الشهادة بالعادة لمساعدة سلطات البلد المستورد في تطبيق قوانين حظر استيراد البضائع من بعض البلدان المصدرة في بلد المستورد.

هـ – الشهادة الصحية:

تصدر هذه الشهادة من الجهة الفنية المختصة في بلد المصدر، (وزارة الزراعة، الصحة، البيئة) ويقتضي أن ينص في هذه الشهادة على خلو البضائع المصدرة من بعض الأمراض والآفات أو أنها صالحة للاستهلاك البشري، أو عدم تلويثها للبيئة.

و_ كشف مصاريف النقل :

وهو الكشف الذي تحرره الشركة الناقلة والتي تقوم بشحن البضاعة ،من مرفأ المصدر الى مرفأ المستورد ، ويتضمن الكشف قيمة المصاريف ، من الضروري تقديم هذا المستند اذا كان الاعتماد المفتوح يتضمن(قيمة البضاعة +مصاريف الشحن)

ز – شهادة فحص ومعاينة البضاعة:

ويلجأ إليها في الشحنات والمواد التي يجب أن تتوافر فيها مواصفات فنية محددة ودقيقة ولمعرفة ذلك يطلب المشتري إلى البائع أن يعرض البضاعة على شركات أو مؤسسات متخصصة رسمية وشبه رسمية ،يحدد اسمها أحياناً بالعقد. لتفحص كل قطعة ومقارنة مدى انطباقها مع قوائم وبنود البيع ثم تقدم بعد ذلك شهادة لتشكل إحدى وثائق الاعتماد المستندي.

ح- كشف مصاريف التامين :

وهو الكشف الذي تنظمه شركة التامين بالكشف على البضاعة ويتضمن (اقساط التامين ضد الاخطار التي تم الاتفاق عليها

ط- شهادة وزن(قوائم الوزن):

هو بيان تفصيلي عن الاوزان القائمة والصافية لكل طرد من الطرود مع رقمه . و تنظم للصادرات التي تتشكل من نوعيات وفئات متعددة مثل قطع غيار الآلات ووسائط النقل أو التجهيزات الزراعية وغيرها ،ويدرج في هذه الشهادة اسم المصدر وعنوانه واسم المستورد وعنوانه ورقم الطلبية. هذا بالإضافة إلى أنواع ومواصفات كل فئة وعدد كل منها.

ي- الشهادة القنصلية:

وتصدرها قنصلية بلد المشتري المستورد الموجودة في بلد البائع المصدر لتأكيد مصدر البضاعة ومطابقة أسعارها بسعر السوق السائد في بلد البائع.

رابعاً- تعديل القواعد الناظمة للاعتمادات المستندية:

نورد في هذا الجزء من الكتاب اهم التعديلات والتي وردت في النشرة UCP 600 خلافاً للنشرة 500 ونوردها كما هي مقتبسة من كتاب العمليات المصرفية للدكتورين هيثم الطاس و اسامة عاشور والذي يدرس في الجامعة السورية الافتراضية حتى نستطيع ان نضع مرجعا يكون بقدر الامكان مرجعا شاملاً بين يدي السادة القضاة المصرفيين والعاملين في مجال القانون المصرفي وهي كالاتي:

1- قضت المادة الأولى على إخضاع أي اعتماد إلى قواعد UCP 600 حتى يعد الاعتماد خاضعاً لها، خلافاً لما كان مطبقاً سابقاً بأن أي اعتماد صادر بواسطة نظام السويفت يعد تلقائياً خاضع للأصول والأعراف الموحدة.
2- ورد في المادة الثانية عبارات ومصطلحات لم ترد سابقاً، حيث تم استخدام عبارة (الوفاء أو التشريف/ Honor) كتعريف لشروط الدفع (بالإطلاع/الدفع المؤجل/ القبول) بما يشمل تعهد المصرف مصدر الاعتماد أو المصرف المعزز، و تم تعريف الاعتماد بأنه فقط غير القابل للنقض، وهذا دلالة على أنه لم يعد هناك وجود للاعتمادات القابلة للنقض وذلك لعدم الثقة بها، وجاء في هذه المادة تفسير دقيق لشرط الدفع بالتداول وهو شراء السحب (المسحوب على مصرف آخر) أو شراء المستندات، حيث نصت النشرة السابقة على أن التداول هو إعطاء قيمة للسحب أو المستندات. وهذا التعريف لم يكن واضحاً لدى المصارف طيلة تلك الفترة على الرغم من صدور توضيح عن غرفة التجارة الدولية عام 1994 بهذا الأمر، إلا أن المصارف استمرت وقتها بتحصيل قيمة المستندات ثم دفعها للمستفيد وتسمية ذلك على أنه تداول.

3- أظهرت المادة الرابعة من النشرة استقلالية الاعتماد المستندي عن العقد التجاري أو فاتورة العرض، والإضافة في هذه النشرة تكمن في أنه يتوجب على المصارف عدم الخضوع لطلب العميل بإرفاق نسخة من العقد أو فاتورة العرض مع الاعتماد كجزء لا يتجزأ منه، وذلك حتى تكون المصارف بعيدة عن الاتفاق بين البائع والمشتري وللتأكيد على استقلالية الاعتماد المستندي.

4- جاء في المادة الخامسة أن المصارف تسأل فقط عن المستندات وليس لها علاقة بالبضاعة أو الصفقة التي قد تستند إليها تلك الاعتمادات، في حين كانت النشرة السابقة تنص على أن أطراف الاعتماد معنيون فقط بالمستندات، كما أن النشرة 600 قد أدخلت عبارة (المصارف) بدلاً من (أطراف) وذلك لأن المصارف هي الطرف الوحيد فعلياً المعني بالمستندات، ولكن البائع أو المشتري سوف يكونون فعلياً معنيون بالمستندات والبضاعة أيضاً.

5- المادة السادسة عدلت على تعريف الإتاحة للتنفيذ في الاعتماد المستندي، حيث نصت النشرة 500 على وجود ما يسمى بالاعتماد حر التداول، وذلك مفهوم خاطئ في تلك النشرة لمعنى الإتاحة كون التداول هو أحد شروط الدفع الأربعة، أما الإتاحة فهي أحد شروط الاعتماد لتفويض مصرف ما بالتصريف نيابة عن المصرف مصدر الاعتماد مهما كان شرط الدفع المنصوص عليه. وبذلك جاءت النشرة (UCP600) لمعالجة هذا الأمر من خلال التوضيح بأن الاعتماد يمكن أن يصدر حر الإتاحة وبذلك يكون أي مصرف مفوضاً نيابة عن المصرف مصدر الاعتماد للتصرف بالمستندات. كما تم أيضاً توضيح مكان صلاحية الاعتماد وذلك بأن أي مكان صلاحية منصوص عليه في الاعتماد إنما يكون إضافة للمكان الذي يتواجد فيه المصرف مصدر الاعتماد، ذلك لأن أي اعتماد متاح للتنفيذ مع مصرف ما هو أيضاً متاح للتنفيذ مع المصرف مصدر الاعتماد، ما يبين بشكل جلي لأطراف الاعتماد بأنه يجوز للمستفيد تقديم مستنداته مباشرة إلى المصرف مصدر الاعتماد.

6- بينت المادتان السابعة والثامنة من النشرة 600 مفهوماً جديداً لالتزامات المصرف مصدر الاعتماد والمصرف المعزز، حيث كانت النشرة 500 تنص على أن التزام المصرف المصدر والمعزز يكون فقط تجاه المستفيد، مما لم يعطي الحق لأي مصرف آخر بخصم قيمة مستندات تحت شرط الدفع المؤجل مثلاً، إلا أن النشرة 600 نصت على أن التزام المصرف مصدر الاعتماد والمصرف المعزز يكون لصالح المستفيد والمصرف المسمى في الاعتماد أيضاً، مما يسمح الآن لمصرف مسمى في الاعتماد القيام بإجراء خصم أو أي ترتيب مالي آخر تجاه المستفيد كون المصرف المصدر أو المعزز قد أصبحا ملتزمين تجاهه أيضاً إضافة لالتزامهما تجاه المستفيد.

7- أضافت المادة التاسعة لدور البنك المبلغ في الاعتماد، حيث أصبح مطلوباً منه أن يقوم بعملية توثيق الاعتماد وأن يتأكد من أن الاعتماد أو التعديل يعكس بدقة شروط ذلك الاعتماد أو التعديل، بينما نصت النشرة 500 على أن دور البنك المبلغ يقتصر فقط على التحقق من صحة توثيق الاعتماد، كما أجازت له النشرة 600 أن يستخدم خدمات

بنك مبلغ ثاني ليتم تبليغ الاعتماد إلى المستفيد بحيث يترتب على البنك المبلغ الثاني نفس الواجبات التي تقع على البنك المبلغ الأول.

8- وضعت المادة العاشرة من النشرة 600 حداً لما تقوم به بعض المصارف عند إجراء تعديل على الاعتماد، حيث كانت تضع شرطاً في متن التعديل الصادر عنها يفيد سريان ذلك التعديل واعتباره ملزماً ما لم يرد رد برفضه خلال فترة معينة، وقد بينت النشرة 600 بأن المصارف سوف تهمل مثل هذه الشروط إذا تضمنها أي تعديل على الاعتماد، بمعنى أنه إذا قام البنك مصدر الاعتماد بوضع مثل هذا الشرط على أي تعديل فإن ذلك الشرط لن يكون ملزماً لباقي الأطراف بما في ذلك المستفيد. كما عدلت المادة العاشرة على الفترة الممنوحة للمصرف مصدر الاعتماد أو المعزز أو المسمى لرفض المستندات، حيث تم تقليص تلك المدة إلى خمسة أيام عمل مصرفي تلي يوم التقديم مع استثناء عبارة (فترة زمنية معقولة). في حين كانت النشرة 500 تنص على وجوب قيام أي من تلك المصارف بالرد خلال فترة زمنية معقولة لا تتجاوز يوم العمل المصرفي السابع من اليوم التالي لاستلام المستندات، وهكذا تم وضع حد لعبارة مبهمة قد يساء استخدامها وهي (فترة زمنية معقولة) فتقليص فترة الرد إلى خمسة بدلاً من سبعة أيام وذلك لحث الأطراف على سرعة اتخاذ القرار وعدم استغلال طول تلك الفترة للإساءة

وجاء في هذه المادة أيضاً أنه لا داعي بأن يكون الشاحن أو مسلم البضاعة في أي مستند مطلوب هو نفس المستفيد، في حين نصت النشرة 500 بأنه لا داعي بأن يكون الشاحن أو مسلم البضاعة في بوليصة الشحن هو نفس المستفيد، مما يتطلب تعديلاً في الشرط الإضافي التي تضعه المصارف في اعتماداتها بحيث لا يتم السماح بظهور اسم طرف آخر غير المستفيد كشاحن أو مسلم للبضاعة في أي مستند يتم تقديمه، بدلاً من عدم السماح بظهور اسم طرف آخر غير المستفيد كشاحن أو مسلم للبضاعة في بوليصة الشحن.

9- أوضحت المادة السادسة عشر من النشرة 600 بيانات إشعار وفض المستندات، إذ يجب أن يتضمن الإشعار على (نص صريح على رفض الوفاء أو التداول، وجميع المخالفات الواردة في المستندات،و إذا كان المصرف يحتفظ بالمستندات تحت تصرف الطرف المرسل لها، وإذا كان المصرف يحتفظ بالمستندات لديه بانتظار قيام طالب الإصدار بحل الخلاف أو بانتظار تعليمات جديدة من الطرف المرسل أو أن المصرف سيعيد المستندات إلى الطرف المرسل). كما أوضحت المادة أن فترة الرفض غير مرتبطة بتاريخ انتهاء صلاحية الاعتماد أو مدة تقديم المستندات، بمعنى أن فترة الرفض هذه يمكن أن تمتد إلى ما بعد الصلاحية أو فترة التقديم شريطة تقديم المستندات قبل انتهاء الصلاحية أو فترة التقديم المسموح بها.

10- كذلك تعدلت في النشرة 600 المواد من 19 إلى 27 المتعلقة بوثائق النقل فتم وضع وثيقة الشحن متعددة الوسائط (M.T.D) في بداية الوثائق بدلاً من وثيقة النقل البحري، وذلك لشيوع استخدامها. وتم حذف مصطلح (وسطاء شحن) و (مدير عملية النقل) من صفة مصدري وثائق الشحن متعددة الوسائط لكون تلك الأطراف تقوم عملياً بإصدار الوثائق تحت صفة الناقل أو وكيل النقل. وتم تعديل إصدار وثائق النقل البحري، بحيث لم يعد يشترط إظهار اسم (الربان) في الوثيقة الصادرة عن ممثل عن الربان. وتم السماح لمستأجر السفينة بإصدار وثائق شحن السفن المستأجرة.

11- حذفت المادة الثالثة والثلاثين من النشرة 500 والتي تقضي أن المصارف ستقبل وثائق الشحن التي تتضمن دفع أجور نقل أخرى من مستلم البضاعة في ميناء الوصول حتى لو كانت أجور النقل الرئيسية مدفوعة من قبل الشاحن، وذلك لعدم إقحام المصارف في أجور النقل التي يتم ترتيبها بين والمشتري والناقل. ثان عشر – فسرت المادة الخامسة والثلاثون من النشرة 600 مسؤولية المصارف عن الإرسال، فتناولت ما عرف لدى غرفة التجارة الدولية بحالة سميت (Lost in Transit)، وقد بينت تلك المادة بأنه إذا قرر المصرف المسمى أن المستندات المستلمة من المستفيد متقيدة بشروط الاعتماد ثم أرسلت إلى المصرف مصدر الاعتماد أو المصرف المعزز وفقدت وصولها إليه فإن المصرف المرسل إليه المستندات يبقى ملزماً بقيمة تلك المستندات، ويعد ذلك منطقياً كون المصرف المسمى الذي قام بتدقيق المستندات ووجدها مطابقة لشروط الاعتماد قد تصرف بالنيابة عن المصرف مصدر الاعتماد أو المصرف المعزز، وبالتالي فإن المستفيد يكون قد أوفى بالتزامه في الاعتماد، علماً بأنه يحق للمصرف الذي سيقوم بالدفع أن يطلب نسخ أو صور عن المستندات قبل الوفاء.

***

الباب الثاني : اختصاص المحاكم المصرفية

الفصل الأول : التعريف باختصاص المحاكم المصرفية

المبحث الأول : معايير اختصاص المحاكم المصرفية

المطلب الأول : المعيار القانوني

المطلب الثاني : المعيار المادي

المبحث الثاني : الاثبات أمام المحاكم المصرفية

المطلب الأول : وسائل الاثبات وفق قانون البينات

المطلب الثاني : وسائل الاثبات الخاصة بالعمليات المصرفية

الفصل الثاني : الاختصاص والتنازع

المبحث الأول : جهات الاختصاص المصرفي

المطلب الأول : مؤسسات عامة وقانونية

المطلب الثاني : مؤسسات مالية ومصرفية

المبحث الثاني : اشكاليات تنازع الاختصاص في المحكمة المصرفية

المطلب الأول : اشكاليات تنازع الاختصاص في العمليات المصرفية

المطلب الثاني : اشكاليات تنازع الاختصاص في العمليات المصرفية الاسلامية

الباب الثالث

اختصاص المحكمة المصرفية

الفصل الاول : ماهية اختصاص المحكمة المصرفية

المبحث الاول : معايير اختصاص المحكمة المصرفية .

كثرة العمليات المصرفية واحترافية من يقوم بها ،كمنهة (المصارف) بالاضافة الى مكانة العرف المصرفي، ولاسيما الدولي ،في هذه العمليات وظهور عمليات مصرفية جديدة نتيجة تطور الحياة الاقتصادية ، وتخلي المصارف عن دورها التقليدي في قبول الودائع ومنح القروض وامتداد نشاطها المصرفي الى فروع الحياة الاقتصادية كافة ،يجعل القاضي المصرفي امام مهمة صعبة وشاقة في تحديد اختصاص محكمته في النظر بالدعوى المقامة امام محكمته ،وذلك بعد احداث المحاكم المصرفية بموجب القانون رقم (21) لعام 2014 ،وذلك بسبب تداخل انشطة المصارف مع انشطة ذات طابع تجاري او مدني.

كما ان الواقع العملي للمحاكم المصرفية في الوقت الراهن أفرز بعض المشكلات التي تعترض عمل القاضي المصرفي والتي سناتي على ذكرها لاحقاً لذلك كان يجب وضع معايير يتبعها القاضي المصرفي حتى يتسنى له تحديد اختصاص محكمته على ضوئها .

ولكن قبل ذلك هناك بعض الاعتبارات يجب ان تؤخذ بالحسبان من قبل القاضي المصرفي عند تحديد اختصاص محكمته عند اتباع المعايير وهذه الاعتبارات هي:

1- هناك بعض الانشطة المصرفية محددة بنص القانون على انها عمليات مصرفية لا تحتاج لأتباع المعايير لتحديد اختصاصها .
2- على القاضي المصرفي مراعاة العرف المصرفي سواء الداخلي او الدولي في تحديد ماهية النشاط المعروض عليه كنزاع لتحديد اختصاص محكمته .

وعليه يمكن ان نستخلص معيارين احدهما قانوني مستوحى من نص القانون ،والاخر مادي مستوحى من سلطة القاضي التقديرية

المطلب الاول : المعيار القانوني:

هذا المعيار مستوحى من نص المادة الاولى من قانون احداث المحاكم المصرفية رقم (21) لعام 2014 والذي جاء فيه (تحدث في كل محافظة من محافظات الجمهورية العربية السورية محاكم مصرفية بدائية واستئنافية تختص بالنظر في القضايا المصرفية ،التي يكون احد اطرافها مصرفاً او مؤسسة مالية تقبل الودائع وتمنح التسهيلات الائتمانية الخاضعة لرقابة (مجلس النقد والتسليف) ويعتبر هذا المعيار مدخلاً للمعيار المادي فبدونه لا يمكن اللجوء الى المعيار المادي .

وعليه فان المعايير القانونية هي :

1- ان يكون احدا اطراف الدعوى المصرفية مصرفاً او مؤسسة مالية .
2- ان يكون من المصارف التي تقبل الودائع وتمنح التسهيلات الائتمانية .
3- ان يكون المصرف او المؤسسة المالية خاضعاً لرقابة مجلس النقد والتسليف
4- ان يكون هناك عقد مصرفي يتعلق بنشاط مصرفي موضوع النزاع القضائي المصرفي.

اولا- ان يكون مصرف او مؤسسة مالية :

وقد وضحنا سابقا في الباب الاول من هذا الكتاب عند تعريف القانون المصرفي مفهوم المصرف وتعريفه في عدة تشريعات عربية كما قمنا بتعريف المؤسسة المالية في المادة الاولى من المرسوم التشريعي الخاص بتنظيم العلاقة بين المؤسسة المالية والعميل رقم (30) لعام 2010 ،وبرأيي ان تعريف المؤسسة المالية الوارد في المرسوم الانف ذكره اعم واشمل وذلك لانه اعتبر كما جاء بنص تعريف المؤسسة المالية (تعرف المؤسسة المالية لاغراض هذا المرسوم التشريعي بانها :

أ- المؤسسات العامة
ب- المؤسسات الخاصة
جـ - المؤسسات المشتركة

هذا بالاضافة الى ما جاء في قانون مجلس النقد والتسليف رقم (23) لعام 2002 وتعديلاته في الباب الرابع من مهنة المصارف والصرافة المادة (85) (تخضع لاحكام هذا الباب مصارف القطاع العام والمصارف الخاصة والمشتركة ...)

ثانياً- قبول الودائع ومنح التسهيلات الائتمانية :

وسبق ان قمنا بتعريف كل من الودائع المصرفية ،والتسيهلات الائتمانية ،في الفصل الثاني من هذا الكتاب ،وعليه سوف ندخل بدراسة ،قبول الودائع ومنح التسهيلات الائتمانية ، باعتبارها معيار لقبول وتحديد اختصاص المحكمة المصرفية ،للنظر في الدعوى.

هذا المعيار من اهم المعايير القانونية التي يجب ان يقف عندها القاضي المصرفي بتمعن عند تحديد اختصاص محكمته وذلك لعدة اسباب وهي :

1- معيار عام :

ان القول باختصاص المحكمة المصرفية بالنظر بالدعاوى المتعلقة بالودائع والتسهيلات الائتمانية فقط فيه الكثير من المغالطة وعدم الدقة وهو ما يعرف بتخصص المعيار(المعيار الخاص) بنوعية معينة من العمليات المصرفية دون سواها، لان العمليات المصرفية كثيرة ومتشعبة لا تكاد الحياة الاقتصادية تخلو من هذه الانشطة .

وعلى ذلك فان قبول الودائع ومنح التسهيلات الائتمانية هو معيار قانوني عام فمتى كان المصرف او المؤسسة المالية تقبل الودائع وتمنح التسهيلات الائتمانية وتحققت بقية المعايير فان على المحكمة قبول النظر في الدعوى و اعلان اختصاصها حتى وان كان النزاع يتعلق بعقد او عملية مصرفية غير الودائع او التسهيلات الائتمانية ، مثال ذلك (ايجار الصناديق المواد 225 حتى 231 قانون تجارة سوري).

1- معيار متلازم :

القانون السوري في قانون احداث المحاكم المصرفية اكد على التلازم بين قبول الودائع ومن التسهيلات الائتمانية وذلك في مادته الاولى (تحدث ... تقبل الودائع وتمنح

التسهيلات الائتمانية ...) وعليه فانه لا يجوز ان يكون المصرف مما يقبل الودائع فقط دون منح التسهيلات الائتمانية كما انه لا يجوز ان يكون المصرف او المؤسسة المالية مما يمنح التسهيلات الائتمانية دون قبول الودائع بدلالة (الواو) بين قبول الودائع ومنح التسهيلات الائتمانية التي تؤكد على تلازمهما ولو ان القانون اراد عدم التلازم لقال (قبول الودائع او منح التسهيلات الائتمانية).

احيانا قد يصدر من الجهة الرقابية على المصارف والمؤسسات المالية قرارات وقتية وذلك تماشيا مع ظروف استثنائية يفرضها الواقع والظروف الراهنة التي تمر بها البلاد ومن هذه القرارات احياناً (الطلب الى المصارف او المؤسسات المالية التوقف عن قبول الودائع او منح التسهيلات الائتمانية) وهنا هل يجب على المحكمة اعلان عدم اختصاصها لان المصرف و المؤسسة المالية ترفض قبول الودائع او منح التسهيلات الائتمانية بحسب قرار المنع ؟.

ان قرار الوقف الوقتي لا يمنع من قبول الدعوى واعلان المحكمة اختصاصها لانه قرار وقتي يتعلق بظرف معين فاحياناً يصدر قرار بان يطلب من المصارف او المؤسسات المالية بعدم قبول الودائع او منح التسهيلات في محافظات معينة في القطر و احياناً الظروف الامنية تفرض نفسها وان قبول الودائع ومنح التسهيلات الائتمانية من صميم النشاط الرئيسي للمصارف والمؤسسات المالية والتي لا يلغي عنها هذه الصفة بوقف مؤقت او وقتي لنوع من هذه الانشطة .وهذا ما عنته المادة (85) من قانون مجلس النقد والتسليف رقم (23) لعام 2002 وتعديلاته (تخضع لاحكام هذا الباب المصارف ... والتي تتولى بصورة اعتيادية قبول الودائع ... لاستثمارها في عمليات مصرفية لحسابها الخاص) أي الاعتيادية في قبول الودائع ومنح التسهيلات من خلا استثمار هذه الودائع .

ثالثاً – رقابة مجلس النقد والتسليف :

ان المصارف والمؤسسات المالية في سورية والمرخصة وفق قانون احداث المصارف الخاصة رقم (28) لعام 2001 وتعديلاته وقانون مجلس النقد والتسليف رقم (23) لعام 2002 والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم (21) لعام 2011 فانها تخضع لرقابة مجلس النقد والتسليف حيث جاء في المرسوم رقم (21) لعام 2011 ان من مهام مجلس النقد والتسليف ترخيص وتسجيل المصارف والمؤسسات المالية الخاضعة لمجلس النقد والتسليف وفق احكام القوانين والانظمة النافاذة (م 3 ف 5)

كما ويتولى مجلس النقد والتسليف مهمة تنظيم و الاشراف والرقابة على المصارف والمؤسسات المالية الخاضعة لرقابة مجلس النقد والتسليف وفق احكام القوانين والانظمة النافذة كما ويمارس مجلس النقد والتسليف دوره الاشرافي والرقابي من خلال مفوضية الحكومة لدى المصارف (المصرف المركزي)(م3 فـ6)

رابعاً- عقد عن عملية مصرفية :

يجب ان يكون النزاع المنظور امام المحكمة المصرفية ،يتعلق بعقد مصرفي ناتج عن عملية مصرفية وهذا ما قصده القانون ،في قانون احداث المحاكم المصرفية ،رقم (21) لعام 2014، (تحدث ... تختص بالنظر في القضايا المصرفية ...) ،أي القضية متعلقة بعقد مصرفي ومتولدة عن عملية مصرفية، وبهذا المعنى فان العقود المصرفية ،المتولدة عن نشاط عرضي او ثانوي او خلاف ،نتيجة عمل غير مشروع ،فانه لا يخضع لاختصاص المحكمة المصرفية ،بالرغم من ان الكاتب يؤيد شمول اختصاص المحكمة للمسؤولية التقصيرية الناتجة عن قيام المصرف بعملية مصرفية .

كثيرا ما تقوم المصارف والمؤسسات المالية باعمال عرضية او ثانوية الى جانب نشاطها الرئيسي الا وهي العمليات المصرفية وعلى هذا الاساس فانه لا يخضع لاختصاص المحكمة المصرفية عقود الايجار التي تبرمها المصارف على العقارات والاموال المنقولة المتحصلة من استيفاء اموالها لدى العملاء والتي يحق بموجبها للمصرف الاحتفاظ بها لمدة سنتين (م100 فـ2 بند ب) قانون مجلس النقد والتسليف او شراء مقرات لفروع المصارف واعمال اخرى يقوم بها المصرف سنقوم بتفصيلها عن الحديث عن المشكلات التي تعترض اختصاص المحكمة المصرفية .

***

المطلب الثاني : المعيار المادي:

ويعرف ايضا بالمعيار التقديري (سلطة تقدير القاضي) او معيار النشاط الغالب (أي النشاط المصرفي) عند الانتهاء من المعيار القانوني ،فان كان العقد المصرفي المعروض على النزاع غير محدد بنص القانون او ان العملية المصرفية غير واضحة بالنسبة للقاضي المصرفي فانه ينظر الى العملية ككل فاذا كان النشاط يغلب عليه العمل المصرفي فان النزاع من اختصاص المحكمة المصرفية واذا كان النشاط يغلب عليه العمل العادي (تجاري او مدني) فان القاضي يقرر التخلي عن النظر في النزاع بحسب الحال .

ان مجال المعيار المادي الذي يعود تقديره للقاضي هو ما عناه القانون في الفصل الرابع من الباب السادس من الكتاب الاول من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007 :

(ان الاعمال المصرفية الاخرى التي لم ترد في هذا الباب تخضع للقواعد العامة المطبقة على العقود التي تتصف بها ولا سيما تلك الواردة في القانون المدني وذلك على قدر اتفاقها مع مبادئ الحقوق التجارية ،والعرف المصرفي ومقتضيات العمل المصرفي والتجاري (م 242)

ولعل اكثر الاعمال المصرفية خضوعاً لهذا المعيار هي العمليات المصرفية الاسلامية بشكل خاص وعمليات التوريق المصرفي للمصارف العامة وعمل البطاقات الائتمانية المصرفية وبكل الاحوال ، فالقرار الاول والاخير في تحديد اختصاص المحكمة المصرفية في صدد تطبيق هذا المعيار، هو تقدير القاضي المصرفي وفق الاعتبارات الاتية :

1- العرف المصرفي :

بعد ان يتبين القاضي المصرفي المعيارين القانوني والمادي ،في نزاع معروض عليه بصدد عقد مصرفي فانه على القاضي ان يستوضح العرف المصرفي في هذا المجال سواء اكان عرف مصرفي محلي ام دولي حتى يكون بمقدور القاضي تحديد اختصاصه بالنظر بالدعوى المعروضة عليه في ضوء بقية المعايير والاعتبارات الاخرى .

2- مبادئ الحقوق التجارية:

وهي تلك المبادئ التجارية التي تتبع غالبا في مجال التجارة الدولية والتي يكون عادة للمصارف دور رئيسي في اتمامها حيث انها تتطور بشكل سريع تماشياً مع تطور الحياة الاقتصادية والتكنولوجية .

3- مقتضيات العمل المصرفي والتجاري:

أي ان يقدر القاضي المصرفي اختصاصه بالنظر في النزاع المعروض عليه وذلك بطريقة لا تخالف مقتضيات العمل المصرفي والتجاري وفي جميع الاحوال يجب سلوك القواعد العامة المنصوص عنها في القانون المدني وفق العرف المصرفي والمبادئ التجارية ومقتضيات العمل المصرفي والتجاري ووفق ما ذكرناه في الاعلى بخصوص المعيار المادي .

اما بالنسبة لتحديد الحالة المعروضة على القاضي المصرفي في دعوى مصرفي هي عملية مصرفية وفق الشروط والاعتبارات المنصوص عليها في القوانين المصرفية والتجارية فان سلطة القاضي التقديرية تكمن في التحقق من مدى انطباق وتوافق هذا النزاع المعروض عليه كعملية مصرفية مع النصوص القانونية الخاصة بهذه العمليات المصرفية ام لا .

- الاجتهاد القضائي في ضوء المعيارين القانوني والمادي:

صدر مؤخرا اجتهاد حديث عن محكمة الاستئناف المصرفية في عدلية حمص والذي جاء فيه :

(حيث ان النطاق الحالي لتطبيق احكام المحاكم المصرفية يقتصر على المصارف العامة عددها (6)والمصارف الخاصة وعددها (14) وهي : بيمو السعودي الفرنسي – سورية والمهجر – الدولي للتجارة والتمويل – الاردن سورية – فرنس بنك سورية الشرق – العربي سورية – عودة سورية – بيبلوس سورية – سورية الخليجية – قطر الوطني سورية – الشام – سورية الدولي الاسلامي – البركة سورية).

الاستئناف المصرفية في حمص قرار (4) تاريخ 16\3\2016 اساس (4) لعام 2016

- **مناقشة الاجتهاد :**

في مناقشة هذا الاجتهاد يبدو ان بعض من السادة القضاة يتقيدون بنشرة مصرف سورية المركزي بخصوص المصارف المرخصة وفق قانون مجلس النقد والتسليف ودون الالتفات الى بقية المعايير الاخرى في تحديد اختصاص المحكمة المصرفية وبالتالي فانه يتبين وفق المعيارين القانوني والمادي ان هذا الاجتهاد هو اجتهاد ضيق وفي غير محله وذلك لان :

اولا – ان مجلس النقد والتسليف ومصرف سورية المركزي هما جهتان رقابيتان على المصارف والمؤسسات المالية والتي هي بالعادة احد اطراف الدعوى المصرفية وليست لهما أي صفة رقابية او وصائية ،على المحكمة المصرفية ، وبالتالي سلطة القاضي التقديرية ولكن يمكنه الاستئناس بها او اعتبارها كدليل على ترخيص المصرف او المؤسسة المالية .
ثانياً – ان معايير مجلس النقد والتسليف احياناً تختلف عن المعايير القضائية والتي يستقيها القضاء من القوانين ذات الصلة .

هذا الاجتهاد قد اغفل ادراج مصرف الاستثمار المحدث بالمرسوم التشريعي رقم (56) لعام 2010 كما ان الاجتهاد اغفل المؤسسات المالية والمصرفية الاجتماعية والمحدثة او التي ستحدث وفق احكام المرسوم التشريعي رقم (15) لعام 2014. وكلا المصرفين (الاستثمار – المصارف الاجتماعية) في مراسيم احداثهما يقبلان الودائع ويمنحان التسهيلات الائتمانية وخاضعين لرقابة مجلس النقد والتسليف كما ان الاجتهاد اغفل مكاتب تمثيل المصارف الاجنبية المرخصة وفق قانون مجلس النقد والتسليف ومصرف سورية المركزي عندما يقوم بعمليات مصرفية وفق القواعد والاعراف المصرفية وفي كل الاحوال يجب ان تكون من ضمن الوثائق المبرزة في الدعوى وثيقة تثبت ترخيصه من قبل لا مجلس النقد والتسليف او يكلف الطرف الذي يدعي بانه مصرف مرخص وفق القوانين والانظمة النافذة او الطرف صاحب المصلحة في رفع الدعوى اثناء النظر في الدعوى من حيث الشكل لانه كما قلنا سابقا ان خضوع المصرف الطرف في الدعوى يجب ان يكون خاضعا لرقابة مجلس النقد والتسليف.

***

المبحث الثاني : الاثبات امام المحاكم المصرفية .

يمكن ان نبحث في وسائل الاثبات امام المحاكم المصرفية من ناحيتين وذلك حتى يكون بين يدي الدارس والمعني بمجال الاختصاص المصرفي على بينة بطرق الاثبات المتاحة لديه ذلك سوف نبحث في وسائل الاثبات على النحو التالي :

1- وسائل الاثبات المصرفية التقليدية التجارية المنصوص عنها في قانون التجارة وقانون البينات
2- وسائل الاثبات المصرفية بوسائل الاتصال الالكترونية والمتطورة والتي تقسم بدورها الى قسمين وهي:

أ- الرسائل والاشعارات والايصالات والارسالات المصرفية التي تتم بوسائل الاتصال الالكترونية
ب- التوقيع الالكتروني والعقد الالكتروني والعمليات الالكترونية المصرفية التي تتم بوسائل الاتصال المتطورة

المطلب الاول :الاثبات وفق القواعد العامة :

ان اثبات العملية المصرفية ،او العقد المصرفي ،او أي نشاط مصرفي اخر يمكن اثباته بكافة طرق الاثبات بوصفها ،عملا تجارياً ،وهذا هو الاصل مع ذلك نجد اللجوء الى الشهادة او حلف اليمين امر نادر كما ان المصارف تعتمد في الغالب على النماذج المطبوعة التي يوقعها البنك مع العميل كما يمكن اثبات تصرف الصرف بالعقد باللجوء الى القيود التي تحصل في حساب العميل وترد في الكشوف الحسابية التي ترسل اليه بشكل دوري كما انه قد يكون لبعض القيود المصرفية قوة القرينة القانونية على وجود تصرف معين ،مثلا تحصيل المصرف عمولة نقدية على كل عملية مصرفية يجريها المصرف لصالح العميل او اخذ فوائد من العميل يفيد مثلا في اثبات عقد القرض كما ان هناك بعض التصرفات التي ترد على الاسناد التجارية لا يمكن اثباتها الا بالكتابة كالتظهير اما تقدير الادلة اما المحكمة المصرفية فتعود لسطلة القاضي التقديرية.

قانون التجارة السوري جارى هذه الخصوصية ،في العمليات المصرفية لذلك اعطى الوثائق التي تنظمها المصارف ،وأي قيد اخر يجريه المصرف في قيوده

وسجلاته ،القوة الثبوتية تجاه المصرف وعميله ،ما لم يعترض على هذه القيود من قبل العميل خطيا ،خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تبلغه اياها (م244 ق. ت).

كما ان المشرع اعطى الوكالة التي تنظم بسند عادي امام المصرف قوة الزامية وقوة ثبوتية ايضاً وهذا ما يعرف :(بالوكالة المصرفية) وتتميز هذه الوكالة بانها :

1- يجب ان تنظم هذه الوكالة بسند عادي من العميل امام الموظف المسؤول في مصرف العميل أي ان يقوم العميل بالتوقيع عليها امام الموظف في المصرف.

2- ليس لهذه الوكالة أي قوة الزامية الا بين العميل والمصرف نفسه الذي نظمت فيه هذه الوكالة أي ان هذه الوكالة ليست لها أي قوة الزامية اذا ابرزت امام مصرف اخر او أي جهة اخرى غير المصرف الذي نظمت فيه .

المطلب الثاني :وسائل الاثبات المصرفية :

ان معظم العمليات المصرفية في الوقت الراهن تتم بطريقة الكترونية ان لم يكن جميعها وان تطور الحياة الاقتصادية اوجد مصارف تدعى بالمصارف الالكترونية حيث تتم جميع عملياتها عن طريق التقنيات الالكترونية ،دون اللجوء الى السجلات الورقية وان هذا النوع من المصارف لم يتم ترخيصها في بلدنا بعد الا انه على القاضي المصرفي، ان يتطلع على صيغة هذه المصارف ،او ان يتطلع على تقنيات ووسائل العمليات المصرفية الالكترونية وذلك تحاشيا في الوقوع بموقف العاجز عن فهم هذه العمليات ،اذا ما رفع اليه نزاع يكون احد اطرافه مصرف سوري ومصرف الكتروني اجنبي .

وبالمقابل فان انجاز العمليات المصرفية بدأ ياخذ طابعاً تقنيا الكترونياً ،يتم بوسائل الاتصال الحديثة ،فكلنا يعلم عند الدخول لاي مصرف بوجود حاسوب امام كل موظف في المصرف متصل بشبكة تربطه بجميع موظفي المصرف نفسه وجميع الفروع الاخرى والمصارف الاخرى ،فيقوم بانجاز المعاملة لخبرك في نهاية الامر ان العملية تمت واصبح المبلغ في حسابك ،وهو يقوم بالعمل على جهاز الحاسوب .

كما ان المصارف احيانا تقوم بالتعامل مع عملائها ،سواء في الداخل او الخارج بالتوقيع الكترونيا على عقود مصرفية الكترونية ،واحيانا اخرى يقوم بالتوقيع على

عقود الكترونية مع مصارف اجنبية او داخلية بطريقة التوقيع الالكتروني ،دون اللجوء الى التوقيع الالكتروني و ان العقود والتواقيع والعمليات المصرفية و الاشعارات و الارسالات و الايصالات التي تتم بوسائل الاتصال العالمية المتطورة و التي يقوم بها المصرف مع عملائه او مع الغير فيمكن تقسيمها الى :

1- الرسائل والبرقيات والاشعارات والرموز والايصالات ،التي تتم من المصرف لعملائه عبر وسائل الاتصال الحديثة .

2- العقود والعمليات المصرفية ،التي يتم التوقيع عليها وانجازها من المصرف مع عملائه والتي تتم بواسطة وسائل الاتصال الالكترونية و شبكة الانترنيت .

اولاً - اثبات الرسائل والبرقيات والاشعارات والايصالات الالكترونية :

فقد اصبحت لها ذات القوة الثبوتية التي تتمتع بها وسائل الاثبات الاخرى والمنصوص عليها في القوانين والانظمة وبخاصة قانون البينات السوري حيث ان هذه العمليات المصرفية التي تتم بوسائل الاتصال العالمية الالكترونية او الانترنيت كانت تعتبر من الصعوبات التي تعترض اثابت العملية المصرفية او العقد المصرفي وبالتالي فان (رسائل ال SMS- MMS) من الهاتف الخليوي من قبل المصرف الى عملائه سواء لاشعار بعملية ما او اجراء مصرفي ما يعتبر من الادلة في الدعوى المصرفية.

كما ان جميع اشعارات والكتابات والرموز التي ترسل من المصرف الى عملائه ،عن طريق البريد الالكتروني والتي تنشر على مواقع الصفحات الرسمية للمصارف تعتبر ادلة يمكن الركون والاعتماد عليها في الادلة (الايميل – الصفحات الرسمية على الانترنيت للمصرف) تعتبر من الادلة التي لها القوة الثبوتية وذلك وفق ما في المادة (23) قانون احداث المصارف الخاصة رقم (28) لعام 2001 وتعديلاته والتي نصها

(تكون الاسناد والرسائل والبرقيات التي تتداولها المصارف السورية مع مختلف الجهات والمؤسسات في الداخل والخارج بوسائل اتصال العالمية والمتطورة ذات القوة التي تتمتع بها بحكم القوانين والانظمة النافذة ووسائل الاثبات الاخرى , وفق التعليمات التي يصدرها مصرف سورية المركزي)

كما وقد اكد قانون مجلس النقد والتسليف رقم (23) لعام 2002 وتعديلاته على خضوع المؤسسات المصرفية التي تقدم خدمات مصرفية والتي تعتمد على نظم الاتصالات الالكترونية الحديثة (م 86 فـ2 بند (أ) والتي يفهم منها ان وسائل الاتصال الالكترونية المستخدمة هي وسائل اثبات مصرفية يمكن الركون اليها في الدعوى المصرفية من قبل القاضي المصرفي .

ثانياً - اثبات العقد الالكتروني والعمليات الالكترونية المصرفية والتوقيع عليها :

حتى نكون امام توقيع له حجية في الاثبات ، ووثيقة الكترونية لها قوة ثبوتية في الاثبات يجب اولا ان نعرف مدى سريان قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية على العقود والعمليات المصرفية وثانيا :الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني حتى يكون له حجية في الاثبات وبعدها حجية التوقيع او الوثيقة الالكترونية والصورة الماخوذة عنها في الاثبات .

أ- نطاق سريان قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية :

ان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ،يسري على جميع العقود في جميع نواحي الحياة وبالتالي فانه يسري على العمليات المصرفية التي تجري بالطريقة الالكترونية وذلك وفق ما جاء في قانون المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني رقم 4 لعام 2009 بخصوص مدى سريان قانون التوقيع الالكتروني على المعاملات التالية (م 12) :

(تسري احكام هذا القانون على :

١ .المعاملات المدنية والتجارية المحرّرة والموّقعة إلكترونيًا وفق الشروط الواردة في هذا القانون.

٢ .المعاملات المحرّرة والموّقعة إلكترونيًا التي تعتمدها الجهات العامة.)

ومن المعلوم لدينا ان العمليات المصرفية ،تعتبر عمليات تجارية وفق المادة (6) تجارة سوري ،وعليه فان قانون المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني يسري على جميع المعاملات والعقود الالكترونية المصرفية .

الا ما استثني منها و المتعلقة بالاوراق المالية او العقود والمعاملات ،التي تتطلب شكلا او اجراء معينا وفق القوانين والانظمة الخاصة (التظهير مثلاً) بها وبيع الاموال غير المنقولة

ومنها الوكالات المتعلقة بهذه الاموال واجراء الرهن عليها باستثناء عقد الايجار حيث يجوز اجرائه بموجب القانون بالطريقة الالكترونية (فقرات 1 +2 مادة 13)

- **شروط التوقيع الالكتروني المصرفي في الاثبات :**

حتى يكون للتوقيع الالكتروني قوة الزامية لمن صدر عنه وقوة ثبوتية ضده او لمصلحته يجب ان يتوافر مجموعة من الشروط في التوقيع الالكتروني وهذه الشروط التي تمنح الحجية في الاثبات وردت في قانون المعاملات والتوقيع الالكتروني رقم (4) لعام 2009 وهي(م 3):

1- ارتباط التوقيع بالموّقع وحده دون غيره ، وكفايته للتعريف بشخص الموقِّع.

2- سيطرة الموّقع وحده دون غيره على منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني المستخدمة.

3- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالوثيقة الإلكترونية ارتباطًا لا يمكن بعده إحداث أي تعديل أو تبديل على الوثيقة دون ظهور أثر قابل للتدقيق والكشف.

- **حجية التوقيع او الوثيقة الالكترونية المصرفية في الاثبات :**

اولاً – حجية التوقيع والوثيقة الالكترونية المصرفية الموقعة :

بالنسبة الى الطريقة التي يستطيع بها القاضي المصرفي ،ان يسترشد صحة التوقيع الالكتروني على الوثيقة الالكترونية وصحة الوثيقة الالكترونية ، و التي تتم عبر وسائل الاتصال المتطورة عالميا فيمكن ان يتبع في التوثيق من حجيتها ما جاء في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (4) لعام 2009 ومنها ما جاء في الفصل الثاني من القانون المذكور وذلك على النحو الاتي :

1- اعطى القانون للتوقيع الإلكتروني المصدَّق، المدرج على وثيقة إلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية (المصرفية) والإدارية، ذات الحجيّة المقرّرة للأدلة الكتابية في أحكام قانون البيِّنات، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الأحكام المنصوص عليها في قانون المعاملات والتوقيع الالكتروني ، والنواظم والضوابط التي يصدرها وزير

والاتصالات ، بناء على قرار من مجلس إدارة الهيئة ، المنصوص على إحداثها في الفصل الثالث من قانون المعاملات والتوقيع الالكتروني(مادة 2 فقرة أ).

2- اعطى القانون للصورة المنسوخة على الورق من الوثيقة الإلكترونية ذات الحجيّة في الإثبات المقرّرة لهذه الوثيقة، بالقدر الذي تكون فيها مطابقة للأصل ، ما دامت الوثيقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني المصدَّق المدرج عليها موجودة على الحامل الإلكتروني الذي أُخذت عنه الصورة المنسوخة (مادة 2 فقرة ب)
3- تطبق في شأن إثبات صحة الوثائق الإلكترونية الرسمية والعادية والتواقيع الإلكترونية ، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون ، وفي النواظم والضوابط التي يصدرها وزير الاتصالات ، بناء على قرار من مجلس إدارة الهيئة،الأحكام المنصوص عليها في قانون البيّنات (مادة 2 فقرة ج).

واخيرا للقاضي المصرفي الرجوع الى المادة (1) من القانون رقم (4) لعام 2009 للتعرف على تعريف المعاملات والوسائل والكتابة والوثيقة الالكترونية والمرسل والمرسل اليه لفهم طبيعة وسائل الاثبات الالكترونية بشكل اوسع و افضل .

ثانياً – حجية الوثيقة الالكترونية المصرفية الغير موقعة كمبدأ ثبوت في الكتابة :

قد يصدر عن المصارف او عملائه وثائق او مستندات الكترونية غير موقعة الكترونيا، حيث ان هذه الحالات لم تكن معالجة بطريقة قانونية الا انه بعد صدور القانون رقم (3) لعام 2014 بصدد المعاملات التجارية الالكترونية قد عالجها في الفصل الثاني الخاص بالاثبات .

مع مراعاة الحجية المقررة قانوناً للتوقيع الإلكتروني المصدق اعطى للكتابة الإلكترونية الغير موقعة الكترونياً الحجية المقررة قانوناً للكتابة الورقية كما اعطى لتبادل المعلومات إلكترونياً عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخرى حجية القرائن القضائية أو مبدأ الثبوت بالكتابة (المادة 2).

بالمقابل قد يتفق اطراف العملية المصرفية على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية وكان التشريع الخاص بهذه المعاملة يقتضي تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل ورقية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل إلكترونية متفقاً مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان الغير قادراً على استخراج تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها(مادة 3).

ثالثاً- وسيلة الدفع الإلكترونية

عندما نقول دفع أي دفع قيمة نقدية او مالية ويتم عادة بالتسليم الا انه في الوقت الراهن فان اغلب عمليات الدفع النقدية او القيم المالية الكبرى تتم بوسائل الكترونية لذلك فقد جاء القانون رقم (3) لعام 2014 في الفصل السادس من وفي المادة (15) وعد الدفع الإلكتروني وسيلة مقبولة لانقضاء الالتزام وفق القواعد العامة.

الا انه عاد واستثنى الدفع الإلكتروني للمصارف وأخضعه إلى قانون النقد الأساسي والقوانين الناظمة لعمل مصرف سورية المركزي وقوانين العمل المصرفي النافذة والإجراءات والضوابط التي يضعها مصرف سورية المركزي(مادة 16).

رابعاً- اثبات الأسناد التجارية الإلكترونية وغيرها من الأسناد القابلة للتداول

ونخص هنا الشيك الالكتروني كونه من الاسناد التجارية وكون هذه الاسناد تختص بالتعامل بها المصارف حصراً الا ان الشيك الالكتروني لم تعتمده المصارف في سورية بعد ولكن تداركاً للمستقبل وتطوراته نتطرق اليه وفق ما جاء به قانون المعاملات التجارية الالكترونية السوري رقم (3) لعام 2014 حيث نصت المادة (13) منه :

أ- عد حامل السند التجاري الإلكتروني (الشيك الالكتروني)مخوّلاً باستعمال الحقوق المتعلقة بهذا السند إذا كان نظام المعلومات الإلكتروني المستخدم لإنشاء السند وتداوله مؤهلاً لإثبات تحويل الحق في ذلك السند والتحقق من أطراف السند.

ب- عد نظام المعلومات الإلكتروني مؤهلاً لإثبات تداول الحق في السند إذا كان هذا النظام يسمح بإنشاء السند التجاري الإلكتروني وحفظه وتحويله وكانت النسخة المعتمدة من السند تدل على أسماء أطراف السند

.

ج- ترسل النسخة المعتمدة وتحفظ من قبل الأشخاص الذين يملكون الحق فيها.

يعد أطراف العلاقة في السند التجاري الإلكتروني مخولين بجميع الحقوق والدفوع التي يتمتع بها الأطراف في الأسناد التجارية الخطية وفقاً لأحكام قانون التجارة إذا كان السند مستوفياً لجميع شروطه المذكورة في هذا القانون (المادة 14).

***

الفصل الثاني : التنازع والاختصاص .

المبحث الاول : جهات الاختصاص المصرفي:

هناك جهات ومؤسسات ذات طابع قانوني واخرى اقتصادي وان كانت غير واردة كمصرف او مؤسسة مالية في نشرة مجلس النقد والتسليف للمصارف المرخصة وانظمة قانونية تخضع للاختصاص المحكمة المصرفية في حالات معينة وعليه سوف نقسم هذه الجهات الى جهات عامة وقانونية ومؤسسات مالية ومصرفية .

المطلب الاول :مؤسسات عامة وقانونية :

من الجهات التي تخضع للاختصاص المصرفي وفق المعايير القانونية والمادية لتحديد الاختصاص المصرفي ومنها :

1- مصرف سورية المركزي.
2- مؤسسة التحكيم المصرفي.
3- المحكمة المصرفية والاسواق المالية .

اولا- مصرف سورية المركزي:

ان مصرف سورية المركزي يعتبر ذو طبيعة مزدوجة ،فهو من جهة مصرف الدولة ومن جهة اخرى يعتبر جهة رقابية واشرافية على المصارف العاملة في سورية (مفوضية الحكومة لدى المصارف) وهذا بحد ذاته يعتبر من احدى الصعوبات التي تواجه المحكمة المصرفية وبالتالي القاضي المصرفي في مدى قبوله دعوى يكون المصرف المركزي طرفا فيها ولكي نستطيع ان نحدد مدى اختصاص المحاكم المصرفية ،على اعمال مصرف سورية المركزي يجب ان نعود الى قانون تاسيس وتنظيم مصرف سورية المركزي وان القانون الناظم له هو قانون مجلس النقد والتسليف القانون رقم (23) لعام 2002

وبالتالي فانه يجب ان نميز بين مصرف سورية المركزي كمصرف وبين كونه جهة رقابية واشرافية على المصارف (مفوضية الحكومة لدى المصارف) وعليه سنقوم بتقسيم اعمال مصرف سورية المركزي الى قسمين وهي :

1- عمليات مصرفية يقوم بها مصرف سورية المركزي وتكون خاضعة لاختصاص المحاكم المصرفية .

2- عمليات رقابية وتوجيهية واشرافية، يقوم بها مصرف سورية المركزي وتكون غير خاضعة لاختصاص المحاكم المصرفية

1- المصرف المركزي :

ان المصرف المركزي هو مصرف الدولة وهو مصرف المصارف ،كما انه يختلف في تركيبته الوظيفية عن تركيبة الجهات العامة ،وعليه يجب ان نوضح بعض النقاط المتعلقة بالمركزي كمصرف واعماله وتركيبته .

1- الطبيعة المصرفية للمصرف المركزي :

ان المعيار الذي يمكن الركون اليه لتحديد طبيعة المصرف المركزي كمصرف هو ما جاء في القسم الاول من الباب الثالث (الاحكام العامة) من قانون مجلس النقد والتسليف رقم (23) لعام 2002 وتعديلاته وعليه فهناك معايير قانونية خاصة تحدد طبيعة المركزي كمصرف وهي (مادة (51 فقرة 2) :

1- الشخصية الاعتبارية للمصرف المركزي
2- المصرف المركزي تاجر في علاقته مع الغير
3- يجري عملياته وتنظيم حساباته وفقا للقواعد والاعراف المصرفية والمعايير الدولية
4- لا يخضع المركزي لقوانين محاسبة الدولة العامة وانظمتها

حيث جاء في قانون مجلس النقد والتسليف احكام خاصة بمصرف سورية المركزي كمصرف وذلك في القسم الثالث من الباب الثالث (اعمال مصرف سورية المركزي) (من المواد 60 حتى 67).

2- تمثيل المصرف قضائياً:

يمثل المصرف المركزي امام القضاء في الخصومة او الدعوى المصرفية هو حاكم مصرف سورية المركزي ،او من يوكله في التمثيل وذلك وفقا لما نص عليه قانون مجلس النقد والتسليف رقم (23) لعام 2002 وتعديلاته ،ويخاصم الحاكم بصفته هذه تحت طائلة رد الدعوى شكلا لعدم صحة الخصومة فيجب ان يذكر على الشكل التالي (السيد فلان الفلاني بصفته حاكماً لمصرف سورية المركزي)

3- الاعمال المصرفية للمركزي :

وهي العمليات المصرفية التي يقوم بها المصرف المركزي باعتباره مصرفاً ولتحديد هذه الاعمال ومدى تطابقها مع العمليات المصرفية المعتادة وفقاً للقواعد القانونية والاعراف المصرفية يجب الرجوع الى قانون مجلس النقد والتسليف رقم 23 لعام 2002 وتعديلاته والمنصوص عنها في القسم الثالث من الباب الثالث في المواد (60 – 61-62) والتي يحدد فيها اعمال مصرف سورية المركزي كمصرف وهي:

ويجري المصرف المركزي جميع هذه الاعمال ضمن الشروط والحدود المبينة والمنصوص عليها في الباب الثاني من قانون مجلس النقد والتسليف رقم (23) لعام 2002 وتعديلاته وهذه الاعمال هي (مادة 60 فقرة 1) :

1- إجراء جميع عمليات الذهب والعملات الأجنبية.

2- خصم السفاتج والأسناد التجارية وشرائها والتخلي عنها ومنح القروض والسلف للنشاطات الاقتصادية المختلفة ويجري المركزي هذه العمليات عن طريق المصارف حصراً ولا يمكن القيام بها الا بقرارمن مجلس الوزراء واقتراح مجلس النقد والتسليف باكثرية اعضائه المطلقة (مادة 6 فقرة 3).

3- خصم الأسناد ذات الأجل القصير التي تصدرها الدولة أو تكفلها.

4- شراء الأسناد ذات الأجل المتوسط والطويل التي تصدرها الدولة أو تكفلها والتخلي عنها والقيام بعمليات نظام إعادة شراء السندات / الريبو.

5- منح القروض والسلف لقاء الأسناد المبينة في البندين / ج / و / د / أعلاه.

6- منح القروض والسلف للدولة أو بكفالتها.

وايضا ما جاء من اعمال مصرفية في المادة 61 من قانون مجلس النقد والتسليف - فضلا عن الأعمال الملحوظة في المادة / 60 / لمصرف سورية المركزي..

1- أن يجري جميع عمليات القطع مع الخارج وان يحصل على الاعتمادات من الخارج لقاء ضمانات أو من دونها وان يمنح اعتمادات للخارج وان يعيد خصم أوراقه في الخارج أو يرهنها وان يضمن سلامة تنفيذ هذه الأوراق وعمليات الخصم والتسليف المتعلقة بها.
2- أن يقبل إيداع الأموال في حسابات تفتح لديه ويحدد مجلس النقد والتسليف الجهات المسموح لها فتح هذه الحسابات.
3- أن يقبل الودائع من الأسناد والقيم المنقولة والنقود والمعادن الثمينة.
4- أن يقتني بناء على اقتراح مجلس النقد والتسليف وموافقة ريس مجلس الوزراء أسنادا تمثل رأسمال مؤسسات مالية خاضعة لأحكام قانونية خاصة أو موضوعة تحت ضمانة الدولة أو مراقبتها بشرط إلا يزيد مجموع قيمة هذه التوظيفات مع موجودات المصرف العقارية عن رأسمال المصرف مضافا إليه المبالغ الاحتياطية والاهتلاكات.
5- أن يمنح للخارج بناء على صك تشريعي اعتمادات لتمويل تصدير المنتوجات الزراعية أو الصناعية السورية وفق الشروط والأحكام الآتية.

أ- موافقة مجلس النقد والتسليف بالأكثرية المطلقة لأعضائه.
ب- يعين الصك التشريعي الحد الأقصى للاعتماد الممكن منحه للبلد الأجنبي ومدته القصوى وأسلوب تسديده.
ج- تطبق بشأن الاعتمادات المبحوث عنها في هذه الفقرة أحكام الفقرة / 4 / من ومن الاعمال التي يحق للمركزي القيام بها ايضا ما جاء في المادة / 58 / من هذا القانون

وأحكام القوانين الخاصة بمراقبة النقد والتعامل بالعملات الأجنبية القابلة للتحويل. وما نصت علية المادة 62 من قانون مجلس النقد والتسليف السوري - لمصرف سورية المركزي إجراء جميع العمليات التي من شأنها تسهيل نقل النقود وله أن يؤسس أو أن يشترك في تأسيس مكاتب للتصفية أو للتقاص وإدارتها.

وما نصت علية المادة \63\ من قانون مجلس النقد والتسليف

1- يحظر على مصرف سورية المركزي أن يجري أي عملية غير التي نصت عليها المواد / 60 / و / 61 / و / 62 /.
2- لمصرف سورية المركزي أن يمتلك من العقارات ما تحتاج إليه مديرياته وفروعه.
3- وله أيضا أن يقبل على سبيل الرهن أو التأمين العقاري أو التخلي عقارات وأموالا أخرى ضمانا لمطاليبه المشكوك فيها أو المتأخر تسديدها ويمكن للأسباب ذاتها أن يمتلك العقارات والأموال التي ترسو عليه بنتيجة البيع الإجباري ويتوجب على مصرف سورية المركزي أن يصفي العقارات والأموال التي اقتناها بالطرق المذكورة في مهلة سنتين من تاريخ اقتنائها ما لم يكن امتلاكها مسموحا به بموجب هذا القانون ويجوز بقرار من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية تمديد مهلة السنتين المذكورة.

من خلال هذه الاعمال المصرفية المذكورة في المواد (60-61-62-63) والتي يقوم بها مصرف سورية المركزي كمصرف يستطيع القاضي ان يحدد مدى سلطة محكمته المصرفية على العملية المصرفية للمركزي وبالتالي الدعوى المصرفية التي يكون المركزي طرفا فيها.

ب - الاشراف والرقابة (مفوضية الحكومة لدى المصارف):

جاء في الباب الرابع من القانون رقم 23 لعام 2002 وتعديلاته في القسم التاسع (الفصل الثاني) احكام خاصة بمصرف سورية المركزي باعتبارها مفوضية الحكومة لدى المصارف كجهة رقابية واشرافية على المصارف العالمة في سورية (من المواد 117 حتى 122) وكما ويجب ان نميز بين الاعمال التي يقوم بها المصرف المركزي كونه جهة تنفيذية لدى مجلس النقد والتسليف وفي هذه الحالة لا يكون للمحاكم المصرفية سلطة على اعمال مصرف سورية

المركزي كونه جهة رقابية واشرافية بيد الحكومة وتنفذ سياسات الدولة النقدية وتعمل تحت اشراف مجلس النقد والتسليف.

في هذه الاعمال التي يقوم بها المصرف المركزي لا تكون خاضعا لاختصاص المحكمة المصرفية وقد جاء ذكر هذه الاعمال باعتبار المصرف المركزي (مفوضية الحكومة لدى المصارف) في القسم التاسع من الباب الرابع من قانون مجلس النقد والتسليف رقم 23 لعام 2002 في المواد (117 وحتى 122 منه)وذلك لعدة اعتبارات منها :

1- لان المركزي يكون فيها جهة اشرافية ورقابية وتوجيهية للمصارف العاملة في الجمهورية العربية السورية .

2- لان المركزي هي الجهة المختصة بمنح المصارف التراخيص وسحبها بموجب هذه الاعمال .

3- لان المركزي يكون جهة تنفيذية لدى مجلس النقد والتسليف في تنفيذ السياسات النقدية والقرارات والاوامر التي تصدر عنه بهذا الشان

- **الاعمال التوجيهية والرقابية :**

الاعمال الرقابية والتوجيهية التي يقوم بها المصرف المركزي (مفوضية الحومة لدى المصارف)

ان هذه الاعمال جاءت لتميز عمل المركزي (مفوضية الحكومة لدى المصارف) كجهة رقابية وتوجيهية واشرافية على المصارف العاملة في سورية عن عملها كمصرف يقوم بجميع العمليات المصرفية وسوف نقوم ايضا بادراجها هنا في هذه الكتاب كما جاءت في قانون مجلس النقد والتسليف رقم 23 لعام 2002 حتى يستنى للقاضي المصرفي تميزها ومعرفتها متى عرضت عليه في نزاع مطروح امامه وهي كالاتي :

اعمال مفوضية الحكومة لدى المصارف ومراقبو المصرف المركزي والتي ذكرت في الفصل الثاني من القسم التاسع من الباب الرابع المواد (مادة 117- 118-119-120-121- 122)

مادة 117 :

1- تمارس مفوضية الحكومة لدى المصارف مهامها وفق أحكام الباب الرابع من هذا القانون وتعمل وفق توجيهات مجلس النقد والتسليف وتشكل جزءا من ملاك المصرف المركزي ويخضع مراقبوها وموظفوها لجميع الأنظمة والقواعد المطبقة في المصرف.

2 - لمصرف سورية المركزي أن يتعاقد مع أشخاص مؤهلين من ذوي الخبرة العالية أو مع مؤسسات متخصصة من داخل القطر أو من خارجه للقيام بأعمال المراقبة المكتبية والميدانية التي تكلفهم بها مفوضية الحكومة لدى المصارف ويخضع هؤلاء المراقبون إلى ذات الأحكام المتعلقة بالمراقبين الداخليين والى جميع الشروط المنصوص عنها في المواد / 110 و 111 و 112 و113 و115 و116 / من هذا القانون كما يتوجب على هؤلاء المتعاقدين أداء اليمين أمام محكمة البداية المدنية.

3- يحدد مجلس النقد والتسليف نظام هذه المفوضية كما يحدد شروط التعاقد مع الأشخاص والجهات المشار إليها في الفقرة السابقة ويصدق نظام المفوضية وشروط التعاقد بقرارات من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية.

مادة 118 - تحدد مهام مفوضية الحكومة لدى المصارف بما يلي:

1- القيام بالمهام المحددة لها في الباب الرابع من هذا القانون وجميع المراسيم والقرارات الصادرة بموجبه.
2- التحقيق عن المخالفات لأحكام هذا القانون ولأحكام المراسيم والقرارات الصادرة بموجبه .
3-الإشراف على المصارف ومراقبتها وفق توجيهات مجلس النقد والتسليف.
4-القيام بجميع الدراسات وتنظيم جميع الإحصاءات المتعلقة بوضعية المصارف وبالفعاليات المصرفية في البلاد .
5-متابعة الشؤون المتعلقة بالمخاطر المصرفية وتجميع معلومات عن المخاطر الائتمانية المتعلقة بزبائن المصارف بشكل دوري وإبلاغها بطريقة سرية وسريعة للمصارف المعنية.
6-مع مراعاة أحكام قانون التجارة لا تخضع المصارف المشتركة لأحكام قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش وقانون الجهاز المركزي للرقابة المالية بل تجري مراقبتها من قبل المراقبين الداخليين المعينين وفق أحكام هذا القانون ومن قبل مفوضية الحكومة لدى المصارف ومراقبيها.
7-القيام بكل تحقيق أو تدقيق أو خبرة بناء على طلب مجلس النقد والتسليف وحسب توجيهاته

في **الحالات التالية :**

أ- في حال وجود احتمالات خطيرة تحمل مجلس النقد والتسليف على الاعتقاد بأن المراقبين الداخليين لا يؤدون مهمتهم على الوجه الصحيح .
ب- في حال وجود احتمالات خطيرة تحمل مجلس النقد والتسليف على الاعتقاد بأن إدارة المصرف غير حكيمة أو بأن سيولة المصرف معرضة للخطر .
ج- في حال تخلف المصرف عن إعطاء المعلومات التي يفرضها القانون أو عرقلته لأعمال المراقبين أو مندوبي مفوضية الحكومة لدى المصارف .
د- في حال تعرض المصرف لصعوبات في الأداء أو خضوعه لنظام المصالحة أو احتمال السماح له بتأجيل الدفع أو احتمالات الإفلاس .
ه- عندما يبلغ المراقبون الداخليون عن وقوع مخالفات للقانون أو عندما لا يتقيد المصرف بالملاحظات الموجهة إلى إدارته العامة أو إلى أعضاء مجلس الإدارة وفقا لأحكام المادة / 112 /.

مادة 119 - تعتبر ضبوط مفوضية الحكومة لدى المصارف وتقارير مراقبيها المعتمدة صحيحة ما لم يثبت عكسها .

تحول الضبوط المذكورة من قبل مجلس النقد والتسليف إلى النيابة العامة لإجراء الملاحقات اللازمة عند الاقتضاء .

مادة 120 :

1- بالإضافة إلى الواجبات التي يفرضها القانون يحظر على العاملين في مفوضية الحكومة لدى المصارف ومراقبيها أن يفشوا أيا من المعلومات التي يطلعون عليها بحكم وظائفهم .

2- يؤدي جميع العاملين في مفوضية الحكومة لدى المصارف يمينا أمام مجلس النقد والتسليف يضع نصه المجلس المذكور .

3- يحظر على أي من العاملين في مفوضية الحكومة لدى المصارف أن يقبل لنفسه أو لغيره مكافأة أو هدية أو امتيازا من المصارف العاملة أو أن يقبل الوعد بشيء من هذا القبيل أو أن يسخر المعلومات التي يطلع عليها بحكم عمله لمنفعته الشخصية أو لغيره بأي شكل كان.

4-يحظر على أي من العاملين في مفوضية الحكومة لدى لمصارف في حال تركه لعمله أن يلتحق بأي عمل لدى أي من المصارف العاملة خلال سنتين من تاريخ انفكاكه عن العمل في المصرف المركزي.

5- يتقاضى العاملون في مفوضية الحكومة لدى المصارف تعويضات خاصة تحدد بمرسوم بناء على اقتراح وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية .

مادة / 121 /

تقع نفقات مفوضية الحكومة لدى المصارف على عاتق المصارف العاملة وتحدد أصول تحصيلها وتوزيعها بقرار من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية بناء على اقتراح مجلس النقد والتسليف.

مادة 122 :

1- في حال تصفية أحد المصارف وفي خلال سبعة أيام من اتخاذ القرار بالتصفية يصدر وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية إعلانا عن التصفية ينشر في الجريدة الرسمية وفي نشرة الإعلانات الرسمية وفي ثلاث صحف يومية صورية واسعة الانتشار لثلاثة أيام متتالية إضافة إلى تبليغ المودعين بموجب كتاب مضمون .

2- يجب أن يتضمن الإعلان المذكور إعطاء مهلة لا تقل عن ثلاثة اشهر ليتسنى للمتعاملين مع المصرف أن يتخذوا جميع التدابير ويصدروا سائر التعليمات اللازمة فيما يتعلق بهذه التصفية ويجب أن يتضمن الإعلان أيضا الجهة المكلفة بتصفية الودائع الباقية والعمليات الجارية بتاريخ إغلاق مكاتب المصرف نهائياً فيما إذا لم يعط المتعاملون مع المصرف التعليمات اللازمة بصددها.

3- يحق للمصرف طلب إلغاء ترخيصه ويتخذ مجلس النقد والتسليف القرار الذي يراه مناسبا بشأن الطلب خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه.

4- إذا جرت التصفية بنتيجة شطب المصرف من سجل المصارف بسبب مخالفته لأنظمته أو للقوانين والمراسيم والقرارات التي تنظم مهنة المصارف فيحق لوزير الاقتصاد والتجارة الخارجية بناء على اقتراح مجلس النقد والتسليف أن يحدد في قرار الشطب تاريخ إغلاق المصرف وان يسمي الجهة المكلفة بتسديد العمليات المعلقة بذلك التاريخ.

5- يستمر المراقبون في ممارسة وظائفهم محتفظين بحقوقهم وواجباتهم حتى انتهاء تصفية أعمال المصرف.

6- تطبق أحكام قانون التجارة وتعديلاته والقوانين النافذة فيما لم يرد عليه نص في هذا القسم من هذا القانون.

مما هو واضح في هذه النصوص ان كل ما جاء في الباب الرابع من قانون مجلس النقد والتسليف رقم 23 لعام 2002 من اعمال يقوم بها المصرف المركزي (مفوضية الحكومة لدى المصارف كجهة رقابية وأشرافية وتوجيهية هو غير خاضع لاختصاص المحكمة البنكية وبالتالي لسلطة القاضي المصرفي وذلك بصرف النظر عن بعض العمليات المذكورة في هذا الباب والتي تقوم بها المصارف العاملة في سورية وتكون خاضعة لولاية القاضي المصرفي وبالتالي النزاع المصرفي وخصوصا ما جاء في القسم الاول المواد (85- 86 -87-88-89) والقسم الخامس من هذا الباب المواد (100 -101) .

وخلاصة القول فان أي عمل من العمليات المصرفية التي يقوم بها مصرف سورية المركزي كمصرف فهي من اختصاص المحكمة المصرفية وفي المقابل أي عمل اخر يقوم به المركزي كجهة رقابية او توجيهية او اشرافية للمصارف او المؤسسات المالية او باعتباره اداة تنفيذية لمجلس النقد والتسليف فهي غير خاضعة لاختصاص المحكمة المصرفية .

2- التحكيم المصرفي :

ان التحكيم التجاري اصبح في عالمنا المعاصر من الاهمية بمكان بحيث يلجا له الاطراف نظرا لسرعة الاجراءات وسريتها في التحكيم ويعتبر التحكيم المصرفي جزءً مهما منها وخاصة في مجال التجارة الدولية او العمليات المصرفية الدولية فكثيرا ما تلجا المصارف الى ادراج شرط تحكيمي في عقودها الخاصة بالعمليات المصرفية الضخمة او الدولية .

وعليه فان أي اتفاق تحكيم يكون فيه احد الاطراف مصرفا فان الاختصاص في مسائل التحكيم ينعقد لمحكمة الاستئناف المصرفية وذلك عملاً بنص المادة (3) من قانون التحكيم السوري رقم (4) لعام 2008 والذي جاء فيه :

(1- ينعقد اختصاص النظر في مسائل التحكيم التي يشملها هذا القانون إلى محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية.)

وتبقى محكمة الاستئناف المصرفية مختصة حتى انتهاء جميع اجراءات التحكيم (ف 2 م 3 تحكيم).

وتختص محكمة الاستئناف المصرفي بتعيين المحكمين بناء على طلب الخصوم النظر في رد طلب المحكم المقدم من الخصوم (م 16 -19 تحكيم). والحكم بالجزاءات على الشهود المتخلفين دون عذر مشروع وتمديد او رد طلب الخصوم في مد مدة التحكيم (م 37 ف3) كما تنظر المحكمة المصرفية المختصة وفق قانون التحكيم بدعوى بطلان حكم المحكمين (م51 ف 1) كما تكون المحكمة المصرفية مختصة في حال كان احدا اطراف النزاع مصرفا بايداع حكم المحكمين لدى ديوان المحكمة ليصار الى تنفيذه (م43 ف 1) كما تختص محكمة الاستئناف المصرفي بالنظر بدعوى ابطال حكم المحكمين

3- سوق الاوراق المالية والاختصاص المصرفي :

اثرنا الحديث عن الاسواق المالية ومدى اختصاص المحكمة المصرفية من حيث العمليات المصرفية التي يجريها المصرف وذلك لان شراء او بيع الاسهم او طرحها على الاكتتاب من الاعمال المصرفية المعروفة في الاعراف المصرفية وكما ونظمها القانون السوري في عدة مناسبات وعدة قوانين ومنها ما جاء ت ذكر في البند (12) من الفقرة (أ) من المادة (12) من قانون احداث المصارف الخاصة رقم (28) لعام 2001 وتعديلاته والذي جاء فيه:

(شراء وبيع اسهم وسندات الشركات المساهمة المطروحة اسهمها على الاكتتاب العام وكذلك الاوراق المالية الاخرى المسموح بتداولها في الجمهورية العربية السورية وفق الضوابط والنسب التي يحددها مصرف سورية المركزي) .

لذلك فان المصرف او المؤسسة المالية يمكن لها ان تقوم بشراء او بيع الاسهم وذلك بطريقتين :

1- سوق النقد من خلال المصارف .

2- سوق الاوراق المالية من خلال شركة تابعة للمصرف

اولاً- شراء وبيع الاسهم في سوق النقد :

عندما نقول سوق النقد ،أي من خلال عمل المصارف وذلك من خلال شراء الاسهم او بيعها او طرح الاسهم للشركات قيد التأسيس او في حال زيادة راس المال للشركات القائمة وهذا العمل من صميم العمليات المصرفية المنصوص عليها في قانون احداث المصارف الخاصة رقم (28) لعام 2001 وتعديلاته .

يجوز للمصارف والمؤسسات المالية استثناءً من الحظر المذكور في المادة (20 فقرة 1و2) من قانون احداث المصارف الخاصة ان يحوز المصرف نتيجة العمليات التجارية او الصناعية وغيره ا من الاعمال الاسهم واسناد القروض بالعملة السورية والأجنبية التي يكلف المصرف طرحها على الجمهور على الحصص في شركة او اكثر من الشركات المشكلة خصوصاً لطرح مثل هذه الاسهم والسندات على الجمهور وذلك خلا مهلة لا تتجاوز ستة اشهر اعتباراً من تاريخ اكتتاب المصرف بالاسهم والاسناد المذكورة (مادة 110 فقرة 4 بند ج)

قانون التجارة السوري نظم كيفية ايداع الاسهم باعتبارها عملية مصرفية في الفصل الاول من الباب السادس (الاعمال المصرفية – الودائع المصرفية) وذلك في المواد (213- حتى 221)

لا خلاف في سوق النقد في اختصاص المحكمة المصرفية بالدعاوى الناشئة عن عمليات تداول الاسهم وبيعها وشرائها .

ثانياً – سوق الاوراق المالية :

وعليه فان أي خلاف ينشا عن شراء او بيع هذه السندات او الاسهم والتي اجراها المصرف باعتبارها عملية مصرفية، سواء في سوق الاوراق المالية ام عن طريق الاكتتاب العام بموجب نص القانون فان المحكمة المصرفية هي المختصة ولكن يجب هنا ان نميز بين حالتين نصت عليهما قانون سوق دمشق للاوراق المالية المرسوم التشريعي رقم (55) لعام 2006 وهي:

1- اذا كان الخلاف بين المصرف او المؤسسة المالية والاعضاء في السوق او الاشخاص الممثلين لهم في ما يتعلق بممارستهم لاعمالهم في السوق يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم الالزامي في سوق دمشق للاوراق المالية (مادة 71 ف أ) في هذه الحالة المحكمة المصرفية كما قلنا في الحديث عن التحكيم المصرفي
الاختصاص ينعقد للمحكمة المصرفية في حال حدوث خلاف او نزاع حول صحة التحكيم والمسائل المتعلقة به ولكن الواقع العملي يندر فيه اللجوء الى القضاء لان ادارة السوق تتحكم بجميع الوسائل التي يمكن لها ان تلزم بها العضو في السوق بالتنفيذ دون اللجوء الى القضاء
2- الخلافات التي يمكن ان تنشا بين المصرف او المؤسسة المالية من خلال الشركة التابعة له وبين الهيئة او السوق او مركز الحفظ والمقاصة وكان النزاع يتعلق حول عملية شراء او بيع اسهم فان الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرفية .

***

المطلب الثاني : مؤسسات مالية ومصرفية :

1- مصارف المناطق الحرة :

ان المصارف المؤسسة والعاملة في المناطق الحرة تخضع للانظمة الخاصة بها كما انها بنفس الوقت تخضع لاحكام الرقابة المصرفية ،من قبل مجلس النقد والتسليف ومصرف المركزي السوري حيث جاء في المادة (89) من قانون مجلس النقد والتسليف رقم 23 لعام 2002 .

(تخضع المصارف العاملة في المناطق الحرة للانظمة الخاصة بها كما تخضع لاحكام الرقابة المصرفية المنصوص عنها في هذا القانون).

ان مصارف المناطق الحرة ،تخضع للانظمة الخاصة بها من جهة ترخيصها ،كشركات مناطق حرة باعتبار انه لا يجوز الا تأسيس شركات مساهمة مغفلة خاصة ،ومن جهة الاعفاءات الضريبية والجمركية على علميات مصارف المناطق الحرة اما من جهة خضوعها لاختصاص المحاكم المصرفية أرى انها تخضع لعدة اعتبارات قانونية ومنطقية ومنها :

1- كلمة مصرف (مصرفاً) جاءت مطلقة في المادة (1) من القانون رقم (21) لعام 2014 سواء اكان مصرف مناطق حرة او غير ذلك.

2- ان مصارف المناطق الحرة مثلها مثل أي مصرف تقبل الودائع وتمنح التسهيلات الائتمانية كما انها تتقيد بجميع القواعد و الاعراف المصرفية الدولية والمحلية .

3- جاء في الشطر الثاني من المادة (89) قانون مجلس النقد والتسليف رقم 23 لعام 2002 (كما تخضع لاحكام الرقابة المصرفية المنصوص عنها في هذا القانون) أي رقابة مجلس النقد والتسليف والمصرف المركزي وهذا يحقق الشرط الثالث في المادة (1) من القانون (21) لعام 2014 أي (خاضعة لرقابة مجلس النقد والتسليف).

وبالتالي فان شركات المناطق الحرة هي خاضعة لاختصاص المحاكم المصرفية ،بما يتعلق بأنشطتها وعملياتها المصرفية.

2- المصارف الاجنبية :

ان المصارف الاجنبية لا تخضع لاختصاص المحاكم المصرفية من حيث المبدأ وذلك لعدة مبررات او اسباب ،ومنها من الصحيح ان المصارف الاجنبية تقبل الودائع وتمنح التسهيلات الائتمانية ،ولكنها غير خاضعة لرقابة مجلس النقد والتسليف السوري وهذا شرط جوهري حتى يستطيع المصرف الاجنبي رفع دعوى على الغير امام المحاكم المصرفية كما جاء في نص المادة (1) من القانون رقم (21) لعام 2014 أي ان يكون المصرف خاضع لرقابة مجلس النقد والتسليف ،وذلك لان المصارف الاجنبية تكون خاضعة للجهة الرقابية المنصوص عنها في قوانين دولها وذلك باستثناء الحالات التالية :

1- مكاتب التمثيل المصرفية ،والتي تقوم بفتحها المصارف الاجنبية في سورية حيث تخضع لجميع الالتزامات والواجبات المنصوص ،عليها في الباب الرابع من قانون مجلس النقد والتسليف ،وخاصة الترخيص والمراقبة ،وضمن القواعد والضوابط والشروط التي يضعها مجلس النقد والتسليف ،ويصدق عليها رئيس مجلس الوزراء كما جاء في الفقرة (3) من المادة (86) من قانون مجلس النقد والتسليف رقم 23 لعام 2002 وتعديلاته .

2- يخضع المصرف الاجنبي لاختصاص المحاكم المصرفية عندما يكون الطرف الاخر في الدعوى مصرف سوري وفق المادة (1) من القانون رقم 21 لعام 2014.

3- يخضع المصرف الاجنبي لاختصاص المحاكم المصرفية ،عندما يكون المصرف المركزي طرفا في الدعوى .

وبالتالي فان المصارف الاجنبية غير المرخصة ،لها وفق ما اشرنا اليه في الحالة الاولى اعلاه عندما تكون لها مطالب او دعوى تتعلق بقروض خارجية على احد الرعايا السوريين او احد المقيمن في سورية فانها ترفع الدعوى وفق القواعد العامة لرفع الدعوى.

3- شركات الصرافة:

ان مؤسسات الصرافة (شركات – مكاتب)،لا تخضع لاختصاص المحاكم المصرفية وبالرغم من كونها تقوم بعملية بيع وشراء النقد الاجنبي ،(البنكنوت) او الشيكات الاجنبية والسياحية لان هذه المؤسسات ليست مصرفاً يسري عليها تلك الشروط الواردة بنص المادة ،(1) من قانون احداث المحاكم المصرفية رقم (21) لعام 2014 ،حتى وان كانت تخضع لرقابة مجلس النقد والتسليف الا انها لا تتمتع بالشرطين الاخرين الا وهما ان يكون احد اطراف الدعوى المصرفية مصرفاً او مؤسسة مالية ،وان كان يختلط على الكثيرين ،صرافة تعني مصرفي او شركة الصرافة هي جزء من المصارف او ما شابه .

و يحظر على مؤسسات الصرافة ان تقبل الودائع وان تمنح التسهيلات الائتمانية وذلك بصريح النص من قانون احداث مؤسسات الصرافة رقم (24) لعام 2006 وتعديلاته وهذه المحظورات ما عددته المادة (12) من قانون احداث مؤسسات الصرافة على الشكل التالي :

أ / يحظر على مؤسسات الصرافة تحت طائلة الغاء الترخيص ان تجرى ايا من العمليات المصرفية غير المنصوص عليها فى هذا القانون وبخاصة العمليات التالية..

1/ فتح او مسك حسابات جارية او ودائع للمتعاملين بالليرة السورية او العملات الاجنبية.

2/ قبول الودائع او الامانات او منح القروض والسلف او خصم الاوراق التجارية بالليرة السورية او بالعملة الاجنبية.

3/ التعامل باسواق الصرف الاجلة.

4/ فتح الاعتمادات المستندية او تبليغها.

5/ اصدار الكفالات او التعهدات بالليرة السورية او بالعملات الاجنبية.

6/ الاحتفاظ بأية حسابات او ارصدة بالعملة الاجنبية او بالليرة السورية فى خارج الجمهورية العربية السورية دون الموافقة المسبقة من قبل مصرف سورية المركزى وضمن الحدود المسموح بها.

7/ التعامل فى اسواق السلع العالمية والمعادن الثمينة والاوراق المالية الاجنبية.. او استثمار اية مبالغ بالعملات الاجنبية او بالليرة السورية

خارج الجمهورية العربية السورية.. بصورة مباشرة او غير مباشرة.. وسواء لحسابها او لحساب الغير.

8/ الحصول على اية تسهيلات ائتمانية من الخارج سواء كانت مباشرة او غير مباشرة.. كما لا يجوز لشركات ومكاتب الصرافة ان تحصل على قروض مصرفية من المصارف السورية او من الخارج لغايات عملها او للقيام بعمليات المضاربة.

9/ ان تقرض او تقترض او تدير قرضا او تشترك فى اصدار القروض.. او ترهن ايا من موجوداتها قبل الحصول على موافقة مسبقة من مصرف سورية المركزى على اى من هذه العمليات.

10/ اصدار اى شكل من بطاقات الدفع او الائتمان.

ب/ لمجلس النقد والتسليف ان يضيف الى الحالات المبينة اعلاه حالات اخرى حسبما تقتضى المصلحة العامة.

4- خضوع مؤسسات الصرافة استثناءً للمحاكم البنكية :

تخضع مؤسسات الصرافة استثناءً وذلك في حالة اذا كان الطرف الاخر في الدعوى مع المؤسسة المصرفية مصرف او مؤسسة مالية وفق المادة (1) من قانون احداث الماحكم المصرفية رقم (21) لعام 2014

***

المبحث الثاني :اشكاليات تنازع الاختصاص في المحكمة المصرفية :

افرز واقع العمل ،بعض الاشكالات في تنازع اختصاص المحكمة المصرفية ،ويعود السبب لحاثة هذه المحاكم في التشكيل القضائي السوري ،وعدم جاهزية الكادر القضائي على فهم العمليات المصرفية والعرف المصرفي ،لذلك سنقسم هذه الاشكالات على مطلبين الاول اشكالات التنازع في اختصاص المحكمة المصرفية ،وفق العمليات العادية المصرفية للمصارف واشكاليات التنازع لاختصاص المحكمة المصرفية ،في العمليات المصرفية الاسلامية .

المطلب الاول : اشكاليات تنازع الاختصاص في العمليات المصرفية :

من خلال الجولات الميدانية لبعض القضاة المصرفين ،للوقوف على الواقع العملي ،وما افرزه من اشكالات تعرض لها القاضي المصرفي ،اثناء النظر في الدعاوى المنظورة امام محكمته سوف نتعرض الى ثلاث حالات من الدعاوى والأجراءات ولكن هذا لا يعني حصر هذه الاشكالات في هذه الحالات ،فقط لان الواقع العملي وسير المحاكم المصرفية في عملها يمكن ان يفرز العديد من المشاكل في اختصاص المحكمة لذلك اقتصرنا هذه الاشكالات ،على الحالات الاكثر اهمية وعرضاً في الوقت الحالي على المحكمة المصرفية الا وهي :

- الدعوى البوليصية
- العقود المصرفية الغير خاضعة للمحاكم المصرفية .
- اجراء منع السفر ورفعه
- الادخال والتدخل

1 – الدعوى البوليصية (عدم نفاذ تصرف المدين):

من الصعوبات العملية التي تواجه القاضي المصرفي ،عندما تعرض امامه دعوى بوليصية على انها دعوى مصرفية , وكثيرا من يلجا الى هذه الدعوى عادة هي المصارف وذلك لما للدعوى المصرفية امام المحاكم البنكية من ميزات وذلك لما جاء به قانون احداث هذه المحاكم من ميزة في تدابير مستعجلة اضافة عن ما هو معروف امام المحاكم المدنية والتجارية الا وهي (منع السفر)وذلك بقرار يتخذ في غرفة المذاكرة قبل او بعد دعوى طرفي الدعوى الفقرة (أ) من المادة (3) ،من قانون احداث المحاكم المصرفية رقم (21) لعام 2014 السرعة

وفصل الدعوى بقرار مبرم امام محكمة الاستئناف هذا بالاضافة الى ميزة اخرى الا وهي فصل الدعوى المصرفية ،على بقرار مبرم امام محكمة الاستئناف المصرفي دون الطعن بالنقض المادة (2) من قانون احداث المحاكم المصرفية (21) لعام 2014 ،ولكن السؤال الذي يثور امامنا هل الدعوى البوليصية هي من اختصاص المحكمة المصرفية اذا كان احد اطرافها مصرفاً او مؤسسة مالية ؟

حتى نستطيع الاجابة على هذا السؤال علينا اولا التطرق الى اطراف هذه الدعوى وشروطها وطبيعة الدعوى البوليصية ،ومن ثم ما قصدته المادة (1) من قانون احداث المحاكم المصرفية رقم (21) لعام 2014 بالقضايا المصرفية التي تختص بها المحاكم المصرفية ومن ثم نقوم باجراء نوع من المقارنة القانونية لاطراف الدعوتين البوليصية والمصرفية واساس وطبيعة كل منهما حتى نصل الى نتيجة ،الا وهي اختصاص او عدم اختصاص المحكمة البنكية بالنظر في الدعوى البوليصية .

اولاً - الدعوى البوليصية (– طبيعتها – شروطها):

ان حق الدائن في اقامة هذه الدعوى نظمته المادة (238) من القانون المدني السوري حيث جاء فيها (لكل دائن اصبح حقه مستحق الاداء ، وصدر من مدينه تصرف ضار به ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف بحقه، اذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين او زاد في التزاماته وترتب عليه اعسار المدين او الزيادة في اعساره ، (اذا الاساس القانوني للدعوى البوليصية هي نية الاضرار عن عم وليس عن اهمال بدائنه) وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة (239) مدني سوري كما هو ات:

شروطها:

1- أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ثابتاً بسند تنفيذي.
2- أن يكون حق الدائن سابقاً في تاريخ نشوءه على التصرف المراد الطعن فيه.
3- أن يكون التصرف المراد الطعن فيه قانونياً مفقراً للمدين من شأنه انقاص حقوق المدين أو زيادة التزاماته.
4- أن يكون التصرف ضاراً بالدائن وذلك بأن يرد على حق مفيد للدائن قابلاً للحجز عليه وأن يؤدي طبعاً إلى اعسار المدين أو زيادة إعساره.
5- إذا كان التصرف معاوضة فعلى الدائن إثبات ما يلي:

أ- غش المدين وهو أن يكون المدين ،عالم وقت صدور التصرف ،بأن تصرفه هذا سيؤدي إلى إعساره أو زيادة إعساره.

ب- تواطؤ الطرف الآخر(الخلف الخاص) وذلك من خلال إثبات علمه بأن هذا التصرف سيؤدي إلى إعسار المدين أو زيادة إعساره.

بينما لا يشترط غش المدين ولا التواطؤ بينه وبين الخلف الخاص إذا كان التصرف تبرعاً.

- **آثـار دعـوى عـدم نفـاذ التصـرفات:**

لا يترتب على الحكم فيها بعدم نفاذ التصرف (بطلانه) ،بل يظل نافذاً بين طرفيه وخلفهما العام.

عدم سريان آثار هذا التصرف بحق الدائن الطاعن ،بحيث له أن ينفذ على محل التصرف كما لو كان جزءاً من ذمة مدينه المالية.

ثانياً- الدعوى المصرفية :

الدعوى المصرفية ،هي ما قمنا بشرحه عن الدعوى المصرفية في مقدمة هذا الكتاب في فقرات تعاريف مصطلحات المادة (1) من قانون احداث المحاكم المصرفية رقم (21) لعام 2014، وشروطها الثلاثة المتلازمة في وجودها حتى تستطيع المحكمة المصرفية وضع يدها على الدعوى ونستطيع ان نضيف شرطا رابعا وهو وجود عقد مصرفي بين اطراف الدعوى المصرفي (عقد قرض – حساب جاري – اعتماد مستندي .....الى اخره).

اذا فانه لا يكفي وجود شروط الدعوى المصرفية من وجود مصرف او مؤسسة مالية تقبل الودائع وتمنح التسهيلات الائتمانية وخاضعة لرقابة مجلس النقد والتسليف بل يجب وجود عقد مصرفي يربط بين اطراف هذه الدعوى يتولد عنه نشاط مصرفي او نشاط مصرفي فرعي يتربط وجودا او عدما مع العقد المصرفي (كالرهن الضامن لعقد قرض مصرفي).

نتيجة : وجود عقد مصرفي يتعلق بنشاط مصرفي ينشا عنه نزاع مصرفي ضمن الشروط المنصوص عنها في المادة (1) قانون احداث المحاكم المصرفية رقم (21) لعام 2014 حتى تكون الدعوى من اختصاص المحاكم المصرفية.

ثالثاً -الدعوى البوليصية واختصاص المحكمة المصرفية :

من خلال ما وضح ،سابقاً بما يتعلق بالدعوى البوليصية والدعوى المصرفية اعلاه فاننا نحصل على مجموعة نتائج ومبادئ قانونية ومنطقية بالنسبة للدعويين ترسم الطريق امام القاضي المصرفي او المحامي يستطيع من خلاله ان يستخلص مدى اختصاص المحكمة البنكية لنظر في الدعوى البوليصية ام لا :

- **اطراف الدعويين :**

اطراف الدعوى المصرفية يكون دائماً احد اطرافها مصرفاً او مؤسسة مالية وفق المادة (1) قانون احداث المحاكم المصرفية رقم (21) لعام 2014 كما يشترط ان يكون بين اطرافها عقد وفق احدى العمليات المصرفية (عقد تجاري دائماً).

اطراف الدعوى البوليصية لا يشترط ان يكون احد اطرافها مصرفا ولا يشترط ان يكون كل اطرافها يربطهم عقد لان الدائن يرفع الدعوى لوقف نفاذ تصرف المدين مع الغير الذي هو ليس طرفا اصلا في العقد المصرفي (العقد بين المدين والغير يمكن ان يكون تجاريا او مدنيا) وفي النتيجة (اطراف الدعوى المصرفية غير اطراف الدعوى البوليصية).

- **المصلحة في الدعويين :**

المصلحة في الدعوى المصرفية هي مصلحة مباشرة وتصب في حماية حق مباشر للمصرف او الطرف الاخر في الدعوى المصرفية منبثقة عن العقد المصرفي الناتج عن عملية مصرفية بين طرفي الدعوى .

المصلحة في الدعوى البوليصية هي مصلحة تهدف الى عدم نفاذ تصرف المدين وبالتالي فان عدم نفاذه يدخل في الضمان العام للدائنين ولا يستفيد منه المدعي في الدعوى البوليصية وحده بل سيستفيد منه جميع الدائنين.

- **الاصول القانونية في الدعويين :**

الدعوى المصرفية يجري التقاضي فيها على مرحلتين وتصدر الاحكام بالدرجة المبرمة في الاستئناف.

الدعوى البوليصية اذا ما تم رفعها امام المحاكم المصرفية فهي تحرم الغير والذي هو اصلاً طرف غريب عن العقد المصرفي من اللجوء الى الطعن بالنقض في حال صدر حكم مخالف للقانون ضد مصلحته

- **طبيعة الدعويين:**

الدعوى المصرفية ،كونها تعتبر غرفة من غرف المحاكم التجارية اكثر تخصصاً وبالتالي فان طبيعة الدعوى المصرفية هي دائما تجارية ،سواء اكان المدعي او المدعى عليه تاجراً ام لا.

الدعوى البوليصية جاءت ضمن القواعد العامة في القانوني المدني وهي تتحدث عن منع نفاذ تصرف المدين المعسر وليس المدين المفلس وبالتالي فان طبيعتها في الغالب مدنية الا اذا المدين والغير تاجرين ،او كانت ماهية العقد تجاريا فان طبيعة الدعوى البوليصية تتحد بالنسبة لصفة المدعى عليه في الدعوى البوليصية ،وغالبا ما يكون المدين المعسر والغير ذو صفة مدنية

- **التقادم في الدعويين :**

الدعوى المصرفية ،كونها دعوى تجارية فهي تتقادم بالتقادم في الدعاوى التجارية ب (10) كما هو منصوص عليه في قانون التجارة السوري او حسب التقادم المنصوص عليه بالنسبة لبعض العلمليات المصرفية التجارية (كالشيك 3 سنوات).

الدعوى البوليصية تتقادم بالتقادم القصير (3) سنوات من علم الدائن و بالتقادم الطويل وهي (15) سنة كما هو منصوص عليه في المادة (244) قانون مدني سوري (تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ، وتسقط في جميع الاحوال بانقضاء خمس عشر سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه).

بالنتيجة : ان المصرف الذي هو غالباً من يرفع دعوى عدم نفاذ تصرف المدين (الدعوى البوليصية) ،وان يكن له الحق في رفع هذه الدعوى وفق القواعد العامة للدعوى البوليصية امام المحاكم المدنية بحسب الحال الا ان هذه الدعوى لست من اختصاص المحاكم المصرفية وفق التفصيل السابق اعلاه .

2 – العقود المصرفية غير الخاضعة لاختصاص المحاكم المصرفية :

1- دعاوى الايجار العقارات التي يمتلكها المصارف العامة :

نص قانون احداث المصارف العامة (مصرف التوفير المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2005 – المصرف الزراعي المرسوم التشريعي 30 لعام 2005- المصرف العقاري المرسوم التشريعي رقم 31 لعام2005 – مصرف التسليف الشعبي المرسوم التشريعي رقم 32 لعام 2005 وبطريقة النسخ (copy) وفي الفقرة (ب) من المواد (8 – 12 – 10- 7) وفق التسلسل الوارد بالنسبة للمصارف المذكورة اعلاه .

(يجوز للمصرف امتلاك العقارات التي الت اليه وفاء لديونه من قبل الغير على ان يقوم ببيعها خلال سنتين من تاريخ امتلاكها كما يحق له تأجير هذه العقارات واستثمارها خلال هذه المدة).

وعليه فان عقود الايجار وفق هذه المواد فهي تخضع للاختصاص النوعي والشامل لمحاكم الصلح المدني ،كون هذه العقود هي ليست عملية مصرفية بالنسبة للمصرف كما هو واضح من نص المواد السابق ذكرها وخاصة (عبارة التي الت اليه) أي ان العملية المصرفية انتهت بانتقال هذه العقارات لملكية المصرف العام وان عقد الايجار هو مجرد استثمار هذه العقارات من قبل المصرف لابعد درجات الاستثمار بعيدا عن العمليات المصرفية خلال مدة السنتين .

2- دعاوى ازالة الشيوع والتحسين العقاري والتجميل وتنفيذ التنظيم:

المتعلقة بالعقارات الضامنة لحقوق المصرف والتي جاء ذكرها في المواد (فقرة 2 مادة 12 من قانون احداث مصرف التوفير – المادة 11 قانون احداث المصرف الزراعي - فقرة 2 مادة 13 قانون احداث المصرف العقاري – فقرة 2 مادة 14 قانون احداث مصرف التسليف الشعبي) وهذه الدعاوى ايضا تخرج من اختصاص النوعي للمحاكم المصرفية لعدة اعتبارات وهي:

1- يفترض وجود دعوى سابقة لانضمام المصرف بين اطراف غير مصرفية وفق المادة (1) القانون رقم 21 لعام 2014.

2- هذه الدعاوى هي ليست نتيجة لعملية مصرفية وفق المادة (1) من قانون احداث المحاكم المصرفية رقم (21) لعام 2014.

وبالتالي فانه يحق للمصرف ان يمارس حقوقه على ضماناته العقارية وفق المواد المذكورة اعلاه ولكن امام المحكمة المختصة وليس امام المحكمة المصرفية .

3–اجراء منع السفر ورفعه :

يحق للمحكمة المصرفية اتخاذ جميع التدابير القرارات المستعجلة مثلها مثل أي محكمة اخرى وذلك حماية لمصلحة المتضرر الا ان التدبير الجديد الذي جاء به هو تدبير منع السفر امام المحاكم المصرفية ولعل هذا التدبير جاء نتيجة للظروف التي تمر بها البلاد والحرب التي على الارض السورية ضد الارهاب حيث عمت الفوضى في الكثير من المناطق مما ادى الى توقف الكثير من المقترضين التوقف عن دفع قروضهم المتعثرة حيث جاء في الفقرة (أ) من المادة (3) من قانون احداث المحاكم المصرفية رقم (21) لعام 2014 (للمحكمة الناظرة في الدعوى اتخاذ جميع الاجراءات والتدابير والقرارات المستعجلة ، وبما فيها منع السفر ، وذلك بقرار يتخذ في غرفة المذاكرة وقبل دعوى الاطراف وبعد دعوتهم)

كما ان للمحكمة ان ترجع عن اجراءاتها وتدابيرها وقراراتها المستعجلة بناء على طلب المتضرر في أي مرحلة من مراحل الدعوى (فقرة ب مادة 3) قانون احداث المحاكم المصرفية

وتخضع ما تتخذه محكمة البداية المصرفية من اجراءات وتدابير وقرارات بناء على الفقرتين (أ وب من المادة 3) الى الطعن امام محكمة الاستئناف المصرفية (فقرة ج مادة 3) قانون احداث المحاكم المصرفية .

من خلال هذه المادة تثور عدة مشكلات امام القاضي المصرفي حيث يثور تساؤل حول هل اجراء منع السفر هو اجار وجوبي ام حوازي هذا من جهة وهل اجراء منع السفر هو اجراء بديل ام اضافي في حال وجود ضمانات مصرفية لصالح المصرف في الدعوى المصرفية وللجابة على هذا السؤال نبحث اولا في الشق الاول من التساؤل وهي وجوبية ام جوازية منع السفر اما المحكمة المصرفية وبعدها هل منع السفر اجراء بديل ام اضافي في حال وجود ضمانات مصرفية في الدعوى ؟.

اولا – اجراء منع السفر والرجوع عنه وجوبي ام جوازي؟ :

جاء في الفقرتين (أ وب) من المادة (3) من قانون احداث المحاكم المصرفية رقم (21) لعام 2014 في بداية كلا الفقرتين كلمة (للمحكمة) وهنا وجود (ل) في بداية كلمة المحكمة يدل على جوازية تدبير منع السفر كاجراء في الدعوى المصرفية يعود تقدير اتخاذ القرار فيها او الرجوع عن هذا التدبير من قبل القاضي المصرفي الى سلطته التقديرية وعلى ذلك فان اجراء منع السفر والتراجع عنه جوازي وليس وجوبي في الدعوى المصرفية يعود تقديره الى السلطة التقديرية للقاضي المصرفي).

ثانياً – اجراء منع السفر والرجوع عنه بديل ام اضافي ؟ :

للوصول الى جواب على هذا التساؤل ،وحتى يستطيع القاضي المصرفي ان يقدر متى يستطيع اتخاذ قرار منع السفر من عدمه او متى يستطيع الرجوع عنه يجب علينا اولا ان نتعرض لبعض الاعتبارات المتعلقة بالضمانات البنكية ومن ثم انواع الضمانات البنكية ومن ثم أي سلطة القاضي باتخاذ قرار منع السفر في الدعوى المصرفية او الرجوع عنه كجراء بديل او اضافي حسب انواع الضمانات البنكية .

اولاً- بعض الاعتبارات المتعلقة بالضمانات البنكية:

1-مفهوم الضمانات البنكية:

تعتبر الضمانات البنكية وسيلة من خلالها يمكن للمتعاملين تقديمها, للحصول على قروض من البنك, هذا من جهة, و من جهة أخرى, فهي أداة إثبات حق البنك إلى الحصول على أمواله التي اقرضها بالطريقة القانونية, وذلك في حالة عدم تسديد العملاء أو الزبائن لديونهم.
و قد لجأت المصارف إلى زيادة استعمال الضمانات في السنوات الأخيرة للأسباب التالية:

1- قلة اهتمام بعض المؤسسات التجارية و الصناعية بالمحافظة على السمعة و حسن التعامل, مما يضطر المصرف إلى طلب هذه الضمانات.

2- كبر حجم العمليات الإئتمانية, بالنسبة إلى مالية المتعامل نتيجة لبعض الظروف الاقتصادية التي طرأت مؤخراً ،مثل برنامج التنمية و ما تستتبعه من نشاط اقتصادي متزايد, و الغلاء, و ما ينتج عنه من انخفاض القدرة الشرائية النقد الوطني, فيزداد حجم الكتلة النقدية الواجب صرفها على الواردات.

وفي الواقع تختلف طبيعة الضمانات التي يطلبها البنك و الأشكال التي يمكن أن تأخذها, و تتحدد طبيعة هذه الأشياء بما يمكن أن تقدمه هذه المؤسسة .

2-قيمة الضمان:

يعتبر تحديد قيمة الضمانات أمر هام و نسبي في ذات الوقت, فهو أمر هام لأنه يضع البنك في مأمن ضد الأخطار المحتملة, و هو أمر نسبي لأن هذه القيمة من المحتمل أن تعتريها بعض التغيرات في المستقبل و هي بحوزة البنك.

3-اختيار الضمانات :

تعتبر عملية اختيار الضمانات مشكلاً من المشاكل التي تواجه البنك في قضية الضمانات, و في الحقيقة سمحت التجارب البنكية و العرف البنكي المتولد عنها إلى خلق عادات و صيغ لاختيار الضمانات , وتتركز هذه الصيغ بالخصوص على الربط بين أشكال الضمانات المطلوبة و مدة القرض المتوجهة لتغطيته.

ثانياً- أنواع الضمانات:

1-الضمانات الشخصية :

1-الكفالـة:

الكفالة هي نوع من الضمانات الشخصية, التي يلتزم بموجبها شخص معين بتنفيذ التزامات المدين تجاه البنك إذ لم يستطع الوفاء بهذه الالتزامات عند حلول آجال الاستحقاق.

2-الضمان الاحتياطي :

"يعتبر الضمان الاحتياطي من بين الضمانات الشخصية على القروض, و يمكن تعريفه على أنه إلتزام مكتوب من طرف شخص معين يتعهد بموجبه على التسديد."

و بناءاً على هذا التعريف, يمكن استنتاج أن الضمان الاحتياطي هو شكل من أشكال الكفالة, و يختلف عنها في كونه يطبق فقط في حالة الديون المرتبطة بالأوراق التجارية.
و الأوراق التجارية التي يمكن أن تسري عليها هذا النوع من الضمان تتمثل في ثلاث أوراق هي: السند لأمـر, السفتجة و الشيكات.

3- **الضمانات الحقيقيـة:**

هي عبارة عن ضمانات ملموسة يمكن حجزها في حالة عدم تسديد المدين لدينه, كالعقارات و المنقولات, و هذا ما يسمى بالرهن .

الرهن عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين تجاري عليه أو على غيره, أن يسلم مالاً إلى الدائن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقد أن يخوله حبس هذا المال إلى أن يستوفي حقه أو أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين المرتهنين له في المرتبة بتقاضي حقه من ثمن هذا المال في أية يد يكون.

ثالثاً- أنـواع الرهن :

تنشأ معظم أنواع الرهن بالتراضي بين أطراف العقد, فهو عقد رضائي و ليس شكليا, إلا أن القانون استثنى بعض الرهون من هذه القاعدة سنذكرها بإيجاز, و عقد الرهن الرضائي يشمل معظم أنواع الأموال المنقولة, و سنوجز كل من:

1- **رهن المنقولات المعنوية**:
(رهن الاوراق التجارية – اسهم وحصص الشركات –رهن الدين

2- **الرهن الحيازي:**

في مجال الرهن الحيازي، نجد أنفسنا أمام نوعين: الرهن الحيازي للأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز, و الرهن للمحل التجاري.

أولاً: الرهن الحيازي للأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز.

ثانياً: الرهن الحيازي للمحل التجاري(المتجر).

3- **الرهن العقاري:**

عقد يضع بموجبه المدين عقاراً بيد دائنه ، او في يد شخص اخر يتفق عليه الطرفان ويخول الدائن حق حبس العقار الى ان يدفع له دينه تماماً ، واذا لم يدفع المدين ، فله الحق بملاحقة نزع ملكية مدينه بالطرق القانونية (1055 ق . م .س).

رابعاً - سلطة القاضي المصرفي في اتخاذ منع السفر او رفعه وفق نوع الضمانات المصرفية:

اولا- اذا كانت الضمانات المصرفية من نوع الضمانات الشخصية ففي هذه الحالة فان اجراء منع السفر هو اجراء اضافي للضمانات الشخصية (الكفالة – الضمان الاحتياطي).

ثانياً- اذا كانت الضمانات من نوع رهن المنقولات المعنوية غالبا ما يكون اجراء منع السفر اضافيا بالنسبة لهذه الضمانات الا اذا كانت قيمة هذه الضمانات اكبر من القرض بشكل واضح وثابت بوثائق او تقدير حسابي .

ثالثا- اذا كانت الضمانات من نوع الرهن الحيازي (رهن الادوات والمعدات الخاصة بالتجهيز – رهن المتجر) وهنا ايضا غالبا ما يكون اجراء منع السفر اضافيا بالنسبة لهذه الضمانات الا اذا كانت قمية هذه الضمانات اكبر من القرض بشكل واضح وثابت بوثائق وتقدير حسابي .

رابعاً- اذا كان الضمان رهناً عقاريا فهنا غالبا ما يكون اجراء منع السفر اجراء بديل لان المصارف بالعادة لا تمنح القروض الا اذا كان العقار المقدم رهنا قيمته تساوي قيمة القرض او اكبر من قيمة القرض وبالتالي فان العقار المرهون الذي يغطي قيمة القرض يكون فرض اجراء منع السفر بديلا فيه وذلك في حالة هلاك العقار المرهون لخطا المدين او لاي سبب اخر غير الدائن.

وهذا ولا يجب ان ننسى ان جميع عقود القروض والتسهيلات الائتمانية الموثقة من قبل المصرف بسند خطي مع العميل عدها القانون من الاسناد التنفيذية المنصوص عليها في المادة (273) قانون مدني سوري كما نصت عليه المادة (1) من القانون رقم (19) لعام 2014 كما ان جميع الرهون التي يجريها المصرف مع عملائه او كفلائهم تكون موثقة في دائرة التنفيذ ويستطيع التنفيذ عليهم متى توقف العميل عن الدفع وامتناع الكفيل عن السداد فيجري التنفيذ مباشرة في دائرة التنفيذ وفق الاجراء المتبع في نص المادة (3) من القانون رقم 19 لعام 2014 الفقرات (أ- ب-ج – د – هـ - و - ز – ح)

وفي جميع حالات اتخاذ القاضي المصرفي القرار بمنع السفر او التراجع عنه وفي جميع انواع الضمانات تعود الى سلطته التقديرية على ضوء نوع الضمان والقرض وجميع الوثائق المبرزة في الدعوى وما اوردناه اعلاه هي عمليا خطوات او معايير يمكن للقاضي ان يتبعها او يسترشد بها حتى يستطيع اتخاذ قراره بمنع السفر او التراجع عنه مع الاخذ بالاعتبار ان المصرف هو غالبا ما يكون الطرف الاقوى حتى ان عقوده هي الاقرب الى عقد الاذعان وان الضمانات التي قبلها ضماناً لقروضه جاءت نتيجة دراسة فنية وميدانية عن طريف الكشف المصرفي على تلك العقارات حتى اتخذ المصرف قراره بقبول تلك الضمانات للقروض الممنوحة من قبله .

مع الاشارة ان التجربة العملية قد اثبتت ان اجراء منع السفر قد ساهم بشكل كبير في هذه الظروف الى اقبال الكثير من العملاء المتعثرين الى تسديد قروضهم وبخاصة ان اغلبهم من شريحة التجار الذي يستلزم تجارته ان يستطيع السفر بشكل دائم وذلك لمتابعة امور تجارته .

الاجتهاد القضائي المصرفي سار على هذا النهج أي اعتبار اجراء منع السفر اجراء بديل في حال عدم كفاية الضمانات المصرفية او في حال هلاكها .

(ولما كانت المحكمة وعلى ضوء الوثائق المبرزة لا ترى مانعا من رفع منع السفر الصادر بمواجهة المعترض وذلك على ضوء كفاية الضمانات المقدمة لوفاء القرض**)**

محكمة الاستئناف المصرفية في دمشق قرار رقم (4) تاريخ 16\3\2016 اساس 2\العام 2016

خامساً - الظروف الطارئة :

ان الظروف الطارئة على الضمانات المقدمة للمصرف لضمان استيفاء قرضه قد تحدث احيانا الى هلاك الضمان كليا او جزئيا وفي الحالة الاخيرة نقص قيمة الضمان عن قيمة القرض وهنا يجب علينا ان نميز بين حالتين :

1- الظروف التي تؤدي الى هلاك الضمان او الانقاص من قميته بسبب العميل (المدين) في هذه الحالة اجراء منع السفر اضافي.

2- الظروف التي تؤدي الى هلاك الضمان او انقاص قيمته بسبب خارجي (الحرب – الفيضانات – الحرائق) يكون اجراء منع السفر بديلاً .

4-تدخل المصرف في دعوى منظورة:

قد ترفع دعوى تجارية بخصوص احدى العمليات المصرفية (الشيك) امام المحاكم التجارية عندما تكون الدعوى بين طرفين تاجريين او عاديين وقد يحدث اثناء السير في الدعوى ان يتدخل المصرف في الدعوى اذا تطلبت مصلحته في ذلك كطرف منضم لاحد الخصوم او ان يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى (مادة 161) اصول مدنية لذلك علينا ان نفرق بين تدخل المصرف كطرف منضم لاحد الخصوم وتدخل المصرف طالبا الحكم لنفسه .

- **تدخل المصرف كطرف منضم لاحد الخصوم :**

اذا تدخل المصرف منضما لاحد الخصوم في دعوى منظورة امام احدى المحاكم التجارية او المدنية لذلك فان المحكمة تبقى ناظرة في الدعوى وذلك لكون المصرف لا يسعى للحصول على حكم لنفسه بل للخصم المنضم لصالحه .

- **تدخل المصرف للحصول على حكم لنفسه:**

اذا تدخل المصرف في دعوى منظورة باحدى العمليات المصرفية المنظورة امام احدى المحاكم التجارية فان على المحكمة او المصرف اوالطرف الذي تستدعي مصلحته ذلك الطلب من المحكمة الناظرة في الدعوى رد الدعوى لعدم الاختصاص مع احتفاظ المصرف حقه في رفع الدعوى امام المحاكم المصرفية لكون اختصاص المحاكم المصرفية من النظام العام

***

المطلب الثاني:اشكالات التنازع في العمليات المصرفية الاسلامية:

نظرا لحساسية العمليات المصرفية الاسلامية ، وخصوصيتها ، وخروجها نوعا ما عن العمليات المصرفية المعروفة عالميا ، كون العمليات المصرفية الاسلامية ، هي تطبيق عملي للشريعة الاسلامية ، والتي تتعارض بشكل واضح مع عمليات الفائدة والقروض بجميع انواعها واشكالها .

ان هذه الحساسية والخصوصية للعمليات المصرفية الاسلامية تشكل بالنسبة للقاضي المصرفي خاصة واي قانوني بشكل عام صعوبات عملية بالنسبة لتحديد اختصاص المحاكم المصرفية الى بعض المحاكم الاخرى وخاصة الاختصاص النوعي الشامل وذلك لصعوبة تمييز العقد من حيث كونه عملية مصرفية اسلامية من اختصاص المحكمة المصرفية او كونها عملية مدنية او تجارية عادية تدخل في الاختصاص النوعي لاحدى المحاكم الاخرى .

وعليه حتى يتسنى للقاضي والمهتم القانوني تمييز العمليات المصرفية وبالتالي الاختصاص البنكي المصرفي عن غيره من اختصاص المحاكم يجب فهم العمليات المصرفية الاسلامية من قبل القاضي المصرفي و انواعها وتحديد الاختصاص بشأنها في ظل النصوص القانونية المنتشرة في القوانين النافذة وبخاصة المرسوم التشريعي الخاص باحداث المصارف الاسلامية رقم 35 لعام 2005 وتعديلاته . وعليه لفهم الاختصاص بالنسبة للعمليات المصرفية الاسلامية سيتم التقسيم الى :

1- العمليات المصرفية الاسلامية في التشريعات النافذة .
2- تنازع الاختصاص بالنسبة للعمليات المصرفية الاسلامية.
3- المطالبة بالفائدة القانونية عن العمليات المصرفية الاسلامية امام المحاكم المصرفية.

اولا- العمليات المصرفية الاسلامية :

ان قانون مجلس النقد والتسليف اخضع العمليات المصرفية الاسلامية للباب الرابع الخاص بمهنة المصارف والصرافة (م 86 فـ2 ب أ)

ان العمليات المصرفية الاسلامية جاءت بشكل مفصل وقد عددتها المادة (7) من المرسوم التشريعي الخاص باحداث المصارف الاسلامية رقم (35) لعام 2005 وتعديلاته وهي :

يجوز للمصرف الإسلامي القيام بالعمليات المصرفية التالية وذلك وفقا للضوابط والحدود والشروط التي يضعها مجلس النقد والتسليف:

أ- قبول الودائع بأنواعها في حسابات ائتمان أو في حسابات استثمار مشترك أو حسابات استثمار مخصص ولآجال محددة أو غير محددة.

ب- تقديم الخدمات المالية والمصرفية ومباشرة العمليات المصرفية المختلفة التي أجازها القانون رقم 28 لعام 2001 التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية سواء تمت هذه العمليات لحساب المصرف الإسلامي أو لحساب الغير أو بالاشتراك معه.

ج- القيام بعمليات التمويل القائمة على غير أساس الفائدة لآجال مختلفة وفى المجالات الاقتصادية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وذلك باستخدام صيغ العقود الشرعية كعقود المضاربة وعقود المشاركة والمشاركة المتناقصة وبيع المرابحة للأمر بالشراء وعقود الاستصناع وعقود بيع المتسلم وعقود الإجازة التشغيلية وعقود الإجازة التمليكية وغيرها من صيغ العقود التمويلية التي توافق عليها هيئة الرقابة الشرعية.

د- توظيف أموال العملاء الراغبين في حسابات استثمار مشترك مع موارد المصرف الإسلامي وفق نظام المضاربة المشتركة أو توظيفها في حساب استثمار مخصص حسب اتفاق خاص مع العميل.

هـ- القيام بعمليات الاستثمار المباشر أو المالي لحسابها أو لحساب الغير أو بالاشتراك معه بما في ذلك تملك القيم المنقولة وعقود المشاركة وتأسيس الشركات أو المساهمة في الشركات القائمة أو قيد التأسيس التي تزاول أوجه النشاط الاقتصادي المختلفة.
و- أية أعمال مصرفية أخرى تقوم على غير أساس الفائدة توافق عليها هيئة الرقابة الشرعية وتسمح بها تعليمات مجلس النقد والتسليف.

- **انواع العقود والعمليات المصرفية الاسلامية :**

ومن العقود والتسميات وانواع العمليات الاسلامية والتي تتميز عن غيرها من العمليات المصرفية والتي يجب على القاضي ان يكون على دراية ومعرفة بها والتي نذكر ها هنا في بحثنا بتسمياتها الاسلامية ومنها :

1- حسابات الاستثمار (المطلقة والمقيدة)
2- عقود المضاربة
3- عقود المشاركة
4- عقود المشاركة المتناقصة
5- بيع المرابحة للامر بالشراء
6- عقود الاستصناع
7- عقد السلم
8- عقود الاجارة التشغيلية
9- عقود الاجارة التمليكية (الاجارة المنتهية بالتمليك)

ثانيا – العمليات المصرفية الاسلامية وتنازع الاختصاص :

كما قلنا سابقا ان العمليات المصرفية الاسلامية هي اكثر العلميات المصرفية التي تثير صعوبة وجدلا واسعا بالنسبة للقاضي في تحديد اختصاص المحكمة المصرفية منها الى المحاكم الاخرى وبخاصة الاختصاص النوعي للمحاكم ومن هذه العقود على سبيل المثال : عقد القرض السكني والمعروف بالمفهوم المصرفي الاسلامي بعقد (الاجارة المنتهية بالتمليك) أي ان المصرف يتعاقد مع العميل في القرض السكني على ان على ان يقوم بتاجيره العقار حتى ينهي جميع الدفعات المترتبة عليه وبذلك تنتقل ملكية العقار الى العميل وهو بالتالي يحتوي على عقدين (عقد ايجار – عقد بيع) او على سبيل مثال اخر: مصرف يملك مجمع سكني ويقوم بتاجير الشقق الى عملائه وفق عملياته المصرفية وفي هذين المثالين السابقين حصل خلاف بين المصرف وعميله بخصوص عقد الايجار المبرم لعملية مصرفية فلمن يكون الاختصاص في هذه الحالة ؟

هل يكون الاختصاص لمحكمة الصلح المدني باعتبارها صاحبة الاختصاص النوعي والشامل بالنسبة لدعاوى الايجار وفق المادة (64) فقرة (أ) قانون اصول المحاكمات المدنية رقم (1) لعام 2016 والتي جاء فيها (صحة عقد الايجار وفسخه وتسليم الماجور وتخليته

وجميع المنازعات التي تقع على تنفيذ العقد وعلى بدله ومهما بلغ مقداره وفي دعاوى اجر مثل العقار او المنقول مهما بلغ المقدار المدعى به).

ام يكون الاختصاص للمحكمة المصرفية كونها نوع من انواع العمليات المصرفية الاسلامية باعتبار ان اختصا ص المحاكم المصرفية هو اختصاص نوعي من النظام العام وفق المادة (1) من القانون رقم (21) لعام 2014 وعليه يجب على القاضي لحل مثل هذه القضايا العالقة اتباع الخطوات القانونية المنصوص عليها في القوانين النافذة ابتداءً من :

1- قانون اصول المحاكمات المدنية :

افرد الباب الاول من الكتاب الاول من قانون اصول المحاكمات المدنية رقم (1) لعام 2016 في فصله الثاني الاحكام المتعلقة بالاختصاص النوعي . وبالنظر الى تسلسل المواد القانونية في هذا الفصل من القانون ابتداءً من المادة (63) من قانون اصول المحاكمات المدنية السوري والتي جاء في اول المادة (تختص محاكم الصلح في دعاوى الحقوق الشخصية المدنية والمنقولات التي تزيد قيمتها على مئتي الف ليرة سورية مع عدم الاخلال بما لمحاكم البداية من اختصاص شامل في الدعاوى العينية العقارية ... والمصرفية ...)

من نص المادة السابقة يتبين لنا ان قانون اصول المحاكمات المدنية السورية اكد على الاختصاص النوعي الشامل للمحاكم المصرفية ولكن عاد واستثنى بعض انواع الدعاوى مهما بلغ قيمة هذه الدعاوى اواختلف اطرافها بنص المادة (64) ومنها دعاوى الايجار المذكورة في الفقرة (أ) من هذه المادة وان تسلسل وترتيب هاتين المادتين يدل على ان المادة (64) من قانون اصول المحاكمات المدنية السوري هي استثناء من ما جاء في المادة (63) من قانون اصول المحاكمات المدنية السوري .اذا فان هاتين المادتين يقدمان الحل بالنسبة لجميع الاشكالات العالقة بالنسبة لاختصاص المحكمة المصرفية وفق المادة (1) قانون احداث المحاكم المصرفية (21) لعام 2014 والاختصاص النوعي لبعض انواع الدعاوى الاخرى التي تدخل في اختصاص المحاكم الاخرى هذا من جهة .ومن جهة اخرى فان قانون اصول المحاكمات المدنية السوري يطبق على المحاكم المدنية والتجارية والتي تعد المحاكم المصرفية احدى غرف المحاكم التجارية بنص المادة (6) قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007 (تعد بحكم ماهيتها الذاتية اعمالا تجارية : ...

د – اعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة .

2- الاستثناء مما جاء في قانون اصول المحاكمات المدنية السوري :

ان قانون احداث المصارف الاسلامية رقم 35 لعام 2005 وتعديلاته هو قانون خاص ذكر فيه جميع العمليات المصرفية الاسلامية في المادة (7) منه ثم جاء وعلى سبيل الاستثناء ايضا بعض العقود والعلميات المتعلقة بالاموال المنقولة والغير منقولة التي يقوم بها المصرف الاسلامي والتي جا ذكرها في المادة (9) قانون احداث المصارف الاسلامية على الشكل الاتي:

(استثناء من أحكام الفقرتين 1، 2 من المادة 20 من القانون رقم 28 لعام 2001 والفقرتين 1، 2 من المادة 100 من القانون رقم 23 لعام 2002 يحق للمصارف الإسلامية تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة وبيعها واستثمارها وتأجيرها واستئجارها بما في ذلك استصلاح الأراضي المملوكة والمستأجرة وإعدادها للزراعة والصناعة والسياحة والإسكان وكذلك تأسيس الشركات والإسهام في مشاريع تحت التأسيس في مجالات تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية وذلك في معرض القيام بالعمليات المصرفية الإسلامية لصالح العملاء أو بالاشتراك معهم ولمجلس النقد والتسليف أن يخضع عمليات التملك والاستثمار والمساهمة هذه للضوابط والحدود التي يراها مناسبة.)

ان قانون احداث المصارف الاسلامية رقم (35) لعام 2005 وتعديلاته هو قانون خاص بالنسبة لقانون احداث المصارف الخاصة رقم (28) لعام 2001 وتعديلاته وبالنسبة لقانون اصول المحاكمات المدنية . كما ان قانون اصول المحاكمات المدنية السوري رقم (1) لعام 2016 هو قانون عام يطبق بالنسبة لجميع المحاكم المدنية والتجارية والمصرفية .

وعليه فاننا هنا بصدد تطبيق القاعدة الفقهية والتي تقول (الخاص يقيد العام) .لان ما جاء في المادة (9) من قانون احداث المصارف الاسلامية رقم (35) لعام 2005 وتعديلاته هو قانون خاص بالنسبة لقانون اصول المحاكمات المدنية السوري باعتباره قانون عام يطبق على جميع المحاكم (المدنية – التجارية – المصرفية) وجاء في هذه المادة وبشكل واضح كلمة (استثناءً) من القانون رقم (28) لعام 2001 وتعديلاته والقانون رقم (23) لعام 2002 وتعديلاته هو اعمال صريح لقاعدة (الخاص يقيد العام) وخاصة ما جاء في اخر المادة (9) من قانون احداث المصارف الاسلامية رقم 35 لعام 2005 (ولجلس النقد والتسليف ان يخضع عمليات التمليك والاستثمار والمساهمة هذه للضوابط والحدود التي يراها مناسة .) وهذا يعني ان ذلك القانون والاستثناء قد احال كل العمليات المذكورة في المادة (9) بالنسبة للمصارف الاسلامية لرقابة مجلس النقد والتسليف كعمليات مصرفية لان مباشرة المصرف على سبيل الاحتراف شراء العقارات والمنفولات وبيعها او تاجريها واستئجارها لغاية الربح من قبيل الاعمال المصرفية لما تتضمنه من عمليات ائتمانية .

وكنتيجة فان أي عملية بيع او شراء او ايجار واستئجار وفق المادة (9) هو من اختصاص المحاكم المصرفية على الرغم مما جاء في الفقرة (ب) من المادة (503) اصول مدنية والتي تنص على :

(يلغى كل نص تشريعي يخالف هذا القانون او لا يأتلف مع احكامه).وذلك لان المقصود من هذا النص هو الغاء التشريعات والقوانين المخالفة العامة وليست التشريعات الخاصة لان قانون اصول المحاكمات المدنية هو قانون من فورع القانون العام وكما اشرنا سابقاً ان قانون احداث المصارف الاسلامية هو قانون خاص .

ثانيا – الفائدة في العمليات المصرفية الاسلامية :

وهنا التسائل الذي يثور هل يجوز المطالبة بالفائدة عن عمليات المصرفية الاسلامية امام المحاكم المصرفية او المطالبة بالفائدة القانونية باعتبار ان اغلب العمليات المصرفية قائمة على مبلغ من النقود (وقد اثرنا اثارة هذا الموضوع لانه يدخل في اختصاص القاضي المصرفي) ،وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (227) من القانون المدني السوري والتي نصها :

(إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، وكان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن، على سبيل التعويض عن التأخر، فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية، وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق، أو العرف التجاري، تاريخاً آخر لسريانها. وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره).

اذا المبدأ انه يجوز في المسائل التجارية المطالبة بنسبة فائدة تعادل 5% وباعتبار ان العمل المصرفي هو عمل تجاري بماهيته فانه يجوز لها المطالبة بالفائدة.

الا انه يحظر على المصارف الاسلامية المطالبة بالفوائد عن جميع عملياتها المصرفية الاسلامية وذلك وفق ما جاء في المادة (8) من قانون احداث المصارف الاسلامية رقم \35\ لعام 2005 والذي نص على :

(يجب على المصارف الاسلامية ان تكون جميع عملياتها وخدماتها المصرفية والاستثمارية قائمة على غير اساس الفائدة تحت اي شكل من الاشكال وعلى الاخص:

أ/ فائدة الديون التي تقبض او تدفع في جميع حالات الاقراض والاقتراض والايداع بما في ذلك اي اجر يدفعه المقترض دون ان تقابله خدمة تنطوي على مجهود ذي منفعة معتمدة حسب رأي هيئة الرقابة الشرعية.
ب/ فائدة البيوع في اطار العمل المصرفي في حالات عمليات الصرف المرتبط تنفيذها بأجل وكذلك الفائدة التي تنطوي عليها العمليات المشابهة).
وعليه وفق هذه الاستثناء فانه يحظر المطالبة باي نوع او شكل من الفائدة القانونية في جميع العمليات المصرفية الاسلامية وبالتالي فانه في حال حدوث خلاف بين المصرف الاسلامي واحد عملائه فانه لا يجوز المطالبة بالفائدة القانونية عن التاخير في مطالباته امام المحكمة المصرفية .

والسؤال الذي يطرح نفسه هل سبيل المطالبة بالتعويض مسدود امام المصارف الاسلامية مطلقاً ؟

للجواب على هذه السؤال علينا العودة للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني . المادة (222) من القانون المدني هي التي تجيبنا على هذه السؤال حيث نصت على (**1** ـ إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول).

يستفاد من نص هذه المادة انه يحق للمصارف الاسلامية المطالبة بالتعويض على ان يشمل هذا التعويض ما لحق المصرف من خسارة وما فاته من كسب دون ذكر الفائدة اطلاقاً وهنا يعتبر التعويض جبر للضرر الذي اصاب المصرف الاسلامي من جراء التاخير على ان يثبت هذا الضرر والذي يعود امر تقديره للقاضي المصرفي والتعليل على ذلك هو ان اغلب العمليات المصرفية تقوم على البيوع والاجارة والمذكورة في المادة (7) مرسوم تشريعي 35 لعام 2005 والتي تعبر هذه العمليات جميعها عمليات تجارية مصرفية وذلك على غرار تاجير المتجر المذكور في قانون التجارة وليس قانون الايجار وجميع ذلك.

***

التوصيات

بعد انجاز هذا العمل القانوني وذلك بعد استعرض قانون احداث المحاكم المصرفية رقم (21) لعام 2014 وما هو موجود على ارض الواقع من اصول قانونية وعمليات مصرفية ونظريات ودراسات مصرفية بهذا الخصوص والتطرق الى العمل القضائي المصرفي مع وجود محاكم مصرفية مختصة وحيث ان المستقبل هو للعمل المصرفي الذي لا تكاد الحياة الاقتصادية واليومية تخلو من عملية من العمليات المصرفية كان وقع عمل المحاكم المصرفية خجولا نوعا ما وحذراً جدا في التعاطي بالعمل المصرفي حيث ان معظم ان لم يكن جميع القضايا التي قد فصلت فيها المحاكم تتعلق بمنع السفر او رفعه او وقف تنفيذ البيوع الناشئة عن تعثر عملاء المصارف .

وان هذه النتيجة الحالية لا تحقق طموحات وزارة العدل والغاية المنشودة من انشاء هذه المحاكم التي تعد سابقة قضائية تسجل لوزارة العدل السورية الا انه يجب ان نكون منصفين ايضاً بحق قضاتنا المصرفيين فان هذا الاداء الخجول ليس لانهم ليسوا ذوي كفاءة او انهم غير قادرين على القيام بالمهام الموكلة اليهم بل السبب يعود الى عدم قدرة القاضي بالالمام بجميع مجالات وفروع القانون وما تفرزه تسارع الحياة من حولنا هذا بالاضافة الى الكم الهائل الملقى على عاتق السادة القضاة والذي يؤدي بالنتيجة الى عدم وجود الوقت الكافي الى التطرق الى فروع وعلوم القوانين الاخرى هذا من جهة . ومن جهة اخرى حداثة هذه المحاكم التي تتطلب الاحتراف بالعمل القضائي المصرفي فكان لابد من بعض التوصيات والتي تؤدي بالنتيجة الى تطور العمل القضائي المصرفي وخلق قضاء مختصص ومحترف يجاري المصارف المحترفة في مجال العمليات المصرفية ومن هذه التوصيات :

1- تدريس الاختصاص القضائي المصرفي في المعهد العالي للقضاء الى جانب تدريس القواعد والاعراف والعمليات المصرفية .

2- اعدا د السادة القضاة الموجودين حاليا على راس عملهم من خلال دورات تاهيلية في مجال العمل المصرفي والاعراف المصرفية الدولية والمحلية .

3- افساح المجال امام القاضي المصرفي بترسيخ مفاهيم القضاء والاجتهاد القضائي المصرفي في مجال الاختصاص المصرفي.

4- متابعة القضاء المصرفي نشرات مجلس النقد والتسليف والمصرف المركزي فيما يخص الانظمة والتعاملات المصرفية الموجهة الى المصارف.

5- متابعة القواعد والاعراف الدولية الخاصة بالعمل المصرفي حتى يتسنى للقاضي المصرفي اصدار احكام تتناسب مع ما يستوجبه العمل المصرفي العالمي .

6- وضع اجراءات واصول التي يفرضها سير العمل القضائي المصرفي بما يتناسب العمليات المصرفية ولعل بداية هذه الاصول القانون رقم (19) لعام 2014 .

7- راي شخصي من الكاتب جعل اختصاص المحكمة المصرفية ذو طبيعة مختلطة (تجارية – جزائية) وتطوير القانون لانشاء ضابطة مصرفية يقوم بها المصرف المركزي على غرار الضابطة الجمركية لان دول العالم المتقدم تقوم حاليا بتدريس ماجستير خاص بالجرائم المصرفية في الدراسات العليا وربما التحول الى هذه الطبيعة المختلطة تحتاج الى السير بطريقة هادئة وبتروي لتدارك ما قد تنتجه الحياة العملية من امور جديدة في هذا المجال .

تم بعون الله

***

المراجع

1- د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البونك من الوجهة القانونية .
2- د. موسى متري ، التشريعات المصرفية ،محاضرات جامعة دمشق (الدراسات العليا).
3- التشريعات المصرفية ، د. هيثم الطاس ،د .محمد سامر عاشور الجامعة الافتراضية 2012 .
4- د. جاك الحكيم ، الحقوق التجارية ، جامعة دمشق 1987 .
5- د . حسين شحادة – علاء الدين حسين ، الاسناد التجارية ومعليات المصارف ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية .
6- د . محمود الكيلاني ، عمليات البونك ، دار الثقافة .
7- د. احمد النجار ، عمليات البنوك الاسلامية ، ماذا قالوا ، الاتحاد الدولي للبنوك الاسلامية 1982 .
8- د. بشير عباس العلات ن ادارة المصارف ، مدخل وظيفي الاردن 1998 .
9- د. خليل محمد حسن الشماع ، ادارة المصارف ، الطبعة الثانية ، مطبعة الزهراء ، بغداد 1978 .
10- أ عبد السلام ابو قحف ، واخرون . ادارة البنوك التجارية ، مكتب العربي الحديث 1986 .

المراجع القانونية :

1- القانون رقم (21) لعام 2014 احداث المحاكم المصرفية .
2- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) لعام 1949 .
3- قانون التجارة السوري الصادر بالقانون رقم (33) لعام 2007 .
4- قانون تاسيس المصارف الخاصة رقم (28) لعام 2001 وتعديلاته
5- قانون مجلس النقد والتسليف الصادر برقم (29) لعام 2002 وتعديلاته .
6- المرسوم التشريعي رقم (29) لعام 2005 احداث مصرف التوفير.
7- المرسوم التشريعي رقم (30) لعام 2005 احداث المصرف الزراعي.
8- المرسوم التشريعي رقم (31) لعام 2005 احداث المصرف العقاري.
9- المرسوم التشريعي رقم (32) لعام 2005 احداث مصرف التسليف الشعبي .
10- المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2005 احداث المصارف الاسلامية وتعديلاته.
11- المرسوم التشريعي رقم (56) لعام 2010 نظام مصرف الاستثمار
12- المرسوم التشريعي رقم(30) لعام 2010 تنظيم العلاقة بين المؤسسات المالية والعملاء.
13- القانون رقم (24) لعام 2006 وتعديلاته احداث مؤسسات الصرافة .
14- القانون رقم (19) لعام 2014 القروض والتسيهلات الائتمانية .

15- المرسوم التشريعي رقم (15) لعام 2014 احداث مؤسسات مالية مصرفية اجتماعية .
16- قانون المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني رقم (4) لعام 2009 .
17- قانون المعاملات التجارية الالكترونية رقم(3) لعام 2014.

المراجع العرفية الدولية :

1- النشرة (600) الصادر عن غرفة التجارة الدولية في باريس بخصوص الاعتمادات المستندية.

2- النشرة (500) الصادر عن غرفة التجارة الدولية في باريس بخصوص الاعتمادات المستندية .

3- الكتيب (858) بخصوص خطابات الضمان الصادر عن غرفة التجارة الدولية في باريس.

الفهرس

رقم الصفحة

مقدمة..... 2

باب تمهيدي : ماهية القانون المصرفي 6

الفصل الأول :مفهوم القانون المصرفي 6

المبحث الأول :التعريف بالقانون المصرفي 6

المطلب الأول : تعريف القانون المصرفي ومصادره 6

المطلب الثاني: أنواع المصارف 14

المبحث الثاني :القواعد الناظمة للقانون المصرفي 25

المطلب الأول : قواعد تفسير وتطبيق القانون المصرفي..... 25

المطلب الثاني : الصعوبات التطبيقية للعمل المصرفي 31

الفصل الثاني :مفهوم المحكمة المصرفية 35

المبحث الأول : التعريف بالمحكمة المصرفية 35

المطلب الأول : التعاريف المتعلقة بالمحكمة المصرفية..... 35

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للمحكمة المصرفية..... 40

المبحث الثاني : منظومة المحكمة المصرفية..... 43

المطلب الأول : درجات المحاكم المصرفية..... 43

المطلب الثاني : أطراف الدعى المصرفية 45

الباب الاول : العمليات المصرفية 48

الفصل الاول :الحساب الجاري والحوالة المصرفية..... 51

المبحث الاول :الحساب الجاري..... 51

المطلب الاول :الحساب الجاري انواعه وشروطه وعناصره..... 51

المطلب الثاني:اثار الحساب الجاري وانتهائه..... 56

المبحث الثاني : الحوالة المصرفية..... 61

المطلب الاول : مفهوم الحوالة المصرفية 61

المطلب الثاني:احكام الحوالة 63

الفصل الثاني : الوديعة المصرفية و فتح الاعتماد..... 73

المحبث الاول : الويعة المصرفية..... 73

المطلب الاول : ماهية الوديعة..... 73

المطلب الثاني: عقد الايداع المصرفي 74

المبحث الثاني : الاعتمادات المصرفية 80

المطلب الاول : الاعتماد البسيط 80

المطلب الثاني : صور فتح الاعتماد..... 83

الباب الثاني : اختصاص المحاكم المصرفية..... 100

الفصل الأول : ماهية اختصاص المحاكم المصرفية..... 100

المبحث الأول : معايير اختصاص المحاكم المصرفية..... 100

المطلب الأول : المعيار القانوني..... 101

المطلب الثاني : المعيار المادي..... 105

المبحث الثاني : الاثبات أمام المحاكم المصرفية 108

المطلب الأول : وسائل الاثبات وفق قانون البينات..... 108

المطلب الثاني : وسائل الاثبات الخاصة بالعمليات المصرفية..... 109

الفصل الثاني : الاختصاص والتنازع.....115

المبحث الأول : جهات الاختصاص المصرفي 115

المطلب الأول : مؤسسات عامة وقانونية 115

المطلب الثاني : مؤسسات مالية ومصرفية.....127

المبحث الثاني : اشكاليات تنازع الاختصاص في المحكمة المصرفية 131

المطلب الأول : اشكاليات تنازع الاختصاص في العمليات المصرفية..... 131

المطلب الثاني : اشكاليات تنازع الاختصاص في العمليات المصرفية الاسلامية..... 145