الجامعـة الافتراضيّـة السوريّـة
SYRIAN VIRTUAL UNIVERSITY

المصارف والتشريعات المصرفية

الدكتورمحمد سامر عاشور

الدكتور هيثم الطاس

Books

المصارف والتشريعات المصرفية

الدكتورمحمد سامر عاشور

الدكتور هيثم الطاس

من منشورات الجامعة الافتراضية السورية

الجمهورية العربية السورية 2018

هذا الكتاب منشور تحت رخصة المشاع المبدع – النسب للمؤلف – حظر الاشتقاق (CC– BY– ND 4.0)

https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/legalcode.ar

يحق للمستخدم بموجب هذه الرخصة نسخ هذا الكتاب ومشاركته وإعادة نشره أو توزيعه بأية صيغة وبأية وسيلة للنشر ولأية غاية تجارية أو غير تجارية، وذلك شريطة عدم التعديل على الكتاب وعدم الاشتقاق منه وعلى أن ينسب للمؤلف الأصلي على الشكل الآتي حصراً:

محمد سامر عاشور- هيثم الطاس، الإجازة في الحقوق، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018

متوفر للتحميل من موسوعة الجامعة https://pedia.svuonline.org/

Banking Legislation

Mohammad Samer Ashour

Haitham Al Tas

Publications of the Syrian Virtual University (SVU)

Syrian Arab Republic, 2018

Published under the license:

Creative Commons Attributions- NoDerivatives 4.0

International (CC-BY-ND 4.0)

https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/legalcode

Available for download at: https://pedia.svuonline.org/

الفهرس

الاعتمادات المصرفية 1
الكلمات المفتاحية 1
الملخص 1
الأهداف التعليمية 1
الاعتماد البسيط 2
أ – فتح الاعتماد 2
تكوين العقد وإثباته 5
آثار عقد فتح الاعتماد 6
انتهاء الاعتماد 7
أ – إذا كان العقد محدد المدة 7
ب – إذا كان الاعتماد غير محدد المدة 8
ج – فسخ الاعتماد لا يؤثر على مانفذ منه 9
صور فتح الاعتماد 10
الكفالة المصرفية 10
أ – مفهوم الكفالة المصرفية 10
تمارين 13
المراجع 13
خطابات الضمان 14
الكلمات المفتاحية 14
الملخص 14
الأهداف التعليمية 14
ماهية خطاب الضمان 15
مفهوم خطاب الضمان 15
أ – تعريفه – طبيعته – وحالاته 15
ب – أنواع خطاب الضمان وشروطه 17
تكييف خطاب الضمان وتمييزه عن الكفالة 21

أ – التكييف القانوني والفقهي لخطاب الضمان 21
ب – تمييز خطاب الضمان عن الكفالة.....23
أحكام خطاب الضمان 26
آثار خطاب الضمان 26
أ – علاقة البنك بالعميل.....26
ب – علاقة البنك بالمستفيد.....29
عوارض خطاب الضمان ونهج الاجتهاد القضائي.....32
أ – الحجز والحراسة على خطاب الضمان 32
ب – نهج الاجتهاد القضائي في معالجة خطاب الضمان.....34
تمارين 36
الحوالات المصرفية.....37
الكلمات المفتاحية.....37
الملخص 37
الأهداف التعليمية.....37
مفهوم الحوالة المصرفية.....38
أ – تعريف الحوالة المصرفية وأطرافها.....38
ب – الطبيعة القانونية للحوالة المصرفية.....41
أحكام الحوالة المصرفية.....45
أ – أنواع الحوالات المصرفية وتنفيذها 45
ب – وقف التنفيذ وتاريخ إتمام النقل المصرفي 53
ج – الحوالة المصرفية والإفلاس 55
د – آثار الحوالة المصرفية ومسؤولية البنك 56
تمارين 59
المراجع.....59
الحساب الجاري 60
الكلمات المفتاحية.....60
الملخص 60

مفهوم الحساب الجاري وأنواعه 60
تعريف الحساب الجاري وتمييزه عن الوديعة..... 61
أ – تعريف الحساب الجاري 62
ب – تمييز الحساب الجاري عن الوديعة المصرفية..... 62
خصائص الحساب الجاري..... 63
أنواع الحساب الجاري ونظاقه 64
أ – أنواع الحساب الجاري 65
ب – نطاق الحساب الجاري 65
شروط الحساب الجاري وعناصره 65
أ – شروط الحساب الجاري..... 67
ب – عناصر الحساب الجاري..... 67
آثار الحساب الجاري وانتهاءه..... 70
تشابك المدفوعات ومبدأ عدم التجزئة 71
أ – تشابك المدفوعات 72
ب – مبدأ عدم التجزئة..... 72
العمولة والفوائد..... 72
أ – الفوائد..... 75
ب – العمولة..... 75
وقف الحساب الجاري 76
إقفال الحساب الجاري وآثاره..... 77
أ – إقفال الحساب الجاري..... 79
ب – أثار إقفال الحساب الجاري 79
تمارين 81
الوديعة المصرفية..... 82
الكلمات المفتاحية..... 82
الملخص 82
الأهداف التعليمية..... 82

ماهية الوديعة المصرفية 83
تعريف الوديعة المصرفية ومصادرها 83
أ – تعريف الوديعة المصرفية 83
ب – مصادر الوديعة المصرفية 84
أنواع الوديعة المصرفية.....85
أ – تقسيم الودائع المصرفية النقدية بحسب موع استردادها 85
ب – تقسيم الوائع المصرفية النقدية بحسب حرية المصرف في التصرف بمبلغ الوديعة 86
ج – الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية 87
عقد الإيداع المصرفي 90
تكوين عقد الإيداع المصرفي.....90
أ – أركان عقد الإيداع.....90
ب – إثبات عقد الإيداع المصرفي.....91
ج – حساب الوديعة.....92
أثار عقد الإيداع المصرفي.....93
أ – حقوق والتزامات المصرف.....93
ب – حقوق والتزامات العميل 95
صور خاصة للوديعة المصرفية 96
أ – ودائع التوفير.....96
ب – شهادات الاستثمار.....96
ج – شهادات.....98
تمارين 98
المراجع.....99
الاعتماد المستندي 100
الكلمات المفتاحية.....100
الملخص 100
الأهداف التعليمية.....100
الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية 101

أهمية الاعتماد المستندي 103
أنواع الاعتماد المستندي 105
أطراف الاعتماد المستندي 108
طرق تنفيذ الاعتماد المستندي 110
مستندات الاعتماد المستندي 112
تعديل القواعد الناظمة للاعتمادات المستندية 115
تمارين 119
المراجع 120

الوحدة التعليمية الأولى

الاعتمادات المصرفية

الكلمات المفتاحية:

اعتماد مصرفي – كفالة مصرفية – فتح الاعتماد ائتمان – مستفيد معاوضة – وفاء – حلول الأجل.

الملخص:

فتح الاعتماد هو عقد يتعهد به البنك بموجبه بأن يقرض شخصياً في حدود مبلغ معين إذا مارغب في الاقتراض خلال مدة معينة، للاعتماد المصرفي خصائص عديدة كما في أي عقد له آثار عدة من جاني المصرف ومن جانب عميل المصرف ومن جهة التزامه برد أداة الائتمان، للاعتماد المصرفي صور متعددة، كالإقراض، والاعتماد بالضمان، ويدخل في الضمان الذي يقدمه المصرف الكفالة، والاعتماد بالقبول، وبطاقات الاعتماد، ووكالة التسويق، والإيجار التمويلي، والاعتماد المستندي وخطاب الضمان.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

- تمييز أحكام القانون التجاري الخاصة بالاعتماد المصرفي وتكوينه وصوره وانتهاء الاعتماد
- بيان القواعد التي تتصل بالكفالات المصرفية .

من الصعب ان نضع تعريفاً جامعاً لدور البنك في خلق وتقديم الائتمان لعملائه لان صور تدخل البنك في هذا الميدان تتعدد وان كانت الغاية واحدة وهي تمكين العميل من الحصول على الائتمان الذي ينشده بان يمكنه البنك من الوفاء بالتزامه لدى الغير أو الحصول على أجل وثقة من دائنيه بواسطة تدخل البنك.

ولذلك تتحصل عمليات الائتمان في أن يقدم البنك للعميل أو لشخص يحدده العميل فوراً أو في اجل معين أدوات للوفاء أي نقودا أو أدوات أخرى يستخدمها العميل في وفاء ديونه وقد لا يقدم هذه النقود فعلا بل يكتفي أن يتعهد بتقديمها ويتعهد العميل بدفع عمولة أو فائدة للبنك.[1]

ويقوم الاعتماد على عناصر أساسية وهي الزمن والثقة وتخلف نية المضاربة لدى فاتح الاعتماد فلا يوجد ائتمان إلا إذا كان هناك فاصل زمني بين ما يقدمه الدائن مانح الاعتماد وما يسترده من المدين أو المستفيد من الائتمان ووجود هذا الفاصل لازم حيث يبرز ثقة مقدم الاعتماد في المستفيد منه كما تتضمن كل عملية اعتماد عنصر الخطر الذي يتعرض له مانح الاعتماد بسبب تغير الظروف ما بين تقديم الاعتماد وموعد استرداد ما قدم.

والهدف المميز للاعتماد هو تخلف نية المضاربة لدى فاتح الاعتماد فالبنك لا يقبل فتح الاعتماد إلا متى وثق من استرداد ما قدم لذلك عملية الاعتماد تتعارض مع قصد المضاربة التي تقوم على الحظ والظروف.

وسوف نبحث في الاعتماد المصرفي وآثاره أولاً، ومن ثم ننتقل لبيان بعض صور وأنواع هذا الاعتماد.

[1] د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – ص 490

الاعتماد البسيط

أ- فتح الاعتماد

إن دور المصرف في الائتمان هو أهم أدواره، وهو يعتمد في القيام به ليس فقط على رأس ماله، وإنما على موارده كلها، ولا يقتصر المصرف على توزيع الائتمان بل يتجاوز ذلك إلى خلقه، ويعد عقد فتح الاعتماد من أهم عمليات الائتمان المصرفية وأكثر ذيوعا بين المصرف وعملائه من التجار.

تعريفه وخصائصه:

1- تعريفه

فتح الاعتماد هو عقد يتعهد به البنك بموجبه بأن يقرض شخصياً في حدود مبلغ معين إذا مارغب في الاقتراض خلال مدة معينة [2]، وقد 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**) ويختلف الاعتماد عن القرض حيث يكون في القرض تسليم فوري لكامل المبلغ على ان يرده المقترض في نهاية المدة المتفق عليها مع أو بدون الفوائد حسب الاتفاق، أما في الاعتماد فان المعتمد له غير ملزم على استعمال الاعتماد فيمكن له الإعراض عن استعماله ولا يلزم إلا بفوائد المبلغ الذي استعمله فعلا.

كذلك يختلف فتح الاعتماد عن القرض في أن مبلغ القرض إذا رد 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[3].

2- خصائصه:

- **فتح الاعتماد عقد رضائي:** حيث يتم بمجرد التراضي وقد يتم باتفاق شفوي بين طرفيه والغالب أن تحرر بينهما مراسلات تحدد شروطه وأهمها قيمة الاعتماد ومدته وكيفية إفادة العميل منه. وإذا كان الاعتماد مصحوباً بتقرير تأمين وجب إتباع الإجراءات اللازمة لصحة هذا التأمين.

- **عقد يقوم على الاعتبار الشخصي:** ومعنى ذلك أن اعتبارات متعلقة بشخص العميل هي التي تدفع البنك إلى التعاقد معه وإعطائه الاعتماد أي الثقة فيه وهي لا تقتصر على مجرد يساره بل تمتد إلى أمانته وحسن تصرفه وماضيه.[4]

---

[2] د جاك الحكيم – الحقوق التجارية – جامعة دمشق 1987 - ص 380

[3] المادة 2/232 ق ت س

- **عقد معاوضة:** بمعنى أن كلا الطرفين يعطي مقابلاً لما تلقاه فالبنك يعطي الائتمان بمعنى أنه منذ نفاذ العقد يضع تحت تصرف العميل ما وعد به من أدوات الوفاء ويتلقى نظير ذلك مقابلاً يتمثل في عمولته.

وقد لا يكون معاوضة فلا يشترط البنك على العميل دفع عمولة وإنما يفتح له الاعتماد بلا مقابل ومع ذلك لا يعد العمل تبرعاً لأنه يقوم به أملاً بعقود أخرى يبرمها مع العميل.

- **عقد من العقود المستمرة:** بمعنى أنه بحسب أصله يستغرق تنفيذه فترة معينة وللزمن دور هام كما أن فسخه 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:** فهو يرتب فور انعقاده التزامات متقابلة في ذمة طرفيه فالعميل يلزم فوراً بدفع العمولة ويلزم البنك أن يهيئ للعميل الائتمان المتفق عليه.أما إذا لم يكن على العميل أي التزام حتى ولا دفع عمولة إلا متى طلب تنفيذ الاعتماد فالعقد ملزم لجانب واحد هو البنك.
- **تجارية العقد:** يعتبر عقد الاعتماد بالنسبة للعميل مدنياً إلا إذا أمكن اعتباره تجارياً تطبيقا لنظرية العمل التجاري بالتبعية إذا كان العميل تاجراً أو فتح الاعتماد بمناسبة تجارية أما بالنسبة للطرف الآخر فإذا كان العمل صادر من بنك فيعتبر تجارياً دائماً وأما إذا كان صادر من شخص آخر فلا يعتبر تجارياً ابتداء بل يتحدد وصفه بحسب القواعد العامة في تجارية الأعمال.[6]

---

[4] د حسين شحادة – علاء الدين الحسيني - الأسناد التجارية وعمليات المصارف – مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية – ص245

[5] د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – ص 502

[6] د جاك الحكيم – الحقوق التجارية – جامعة دمشق 1987 - ص 382

تكوين العقد وإثباته

1- الرضا والأهلية: فتح الاعتماد عقد يلزم لصحته أن يصدر الرضا به من طرفيه صحيحاً وذلك وفقا للقواعد العامة، ولكن قيامه على الاعتبار الشخصي يجعل العقد 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.

2- المحل: محل العقد هو إنشاء التزام على البنك بتقديم الاعتماد المبين به ويغلب أن يحدد العقد الوسائل التي يضعها البنك في خدمة العميل فإذا لم يرد هذا التحديد وجب الرجوع إلى العرف ونية الطرفين. وينشئ العقد التزاماً على العميل بدفع العمولة والغالب أن يبين الشروط والقيود التي يتحملها إذا أراد الانتفاع بالاعتماد المفتوح والمدة التي يبقى خلالها التزام البنك قائماً.

3- السبب: سبب التزام كل من الطرفين هو تنفيذ الآخر لالتزامه، أما سبب العقد فهو الغاية التي يستهدفها الطرفان في إبرامه وتنفيذه والسبب يجب أن يكون مشروعاً ولذلك يبطل الاعتماد المفتوح لشخص بقصد تمكينه من إدارة محل القمار.

4- إثبات العقد: يثبت العقد طبقاً للقواعد العامة فإذا كان مدنيا 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.

آثار عقد فتح الاعتماد

1- آثار العقد من جانب المصرف:

يلتزم المصرف بان يضع تحت تصرف عميله الاعتماد الذي وعد به، أي ينفذ ما وعد به من إقراض أو قبول أو خصم وبالشروط المتفق عليها. ويتحدد التزام المصرف من ثلاث نواحي، تتضمن المبلغ الذي يعتبر حدا أقصى، والكيفية التي ينفذ بها، والأجل الذي تنتهي عنده فرصة الإفادة منه.

فمن حيث المبلغ يلتزم بتلبية طلبات عميله ما دامت لم تتجاوز سقف الاعتماد، فلا يجوز أن يتجاوز الاعتماد المبلغ المحدد إلا إذا كان الاعتماد مفتوحا في حساب جار، إذ يجوز متى رده العميل للمصرف أن يعود فيسحبه طبقا لقواعد الحساب الجاري.[7]

وأما من حيث كيفية تنفيذه فيجب تنفيذ الاعتماد بالكيفية المتفق عليها أي بالخصم أو القبول مثلا، فإذا لم يتفق على ذلك كان المرجع إلى العرف وإرادة الطرفين وطبيعة تخصص فاتح الاعتماد.

ففي عقود الاعتماد يلتزم فاتح الاعتماد أن يضع بعض الأموال تحت تصرف المعتمد له فيحق له أن يتناولها دفعة واحدة أو على دفعات متوالية بحسب احتياجه خلال ميعاد.[8]

وبالنسبة للمدة فان الاعتماد يحدد بمدة معينة أو عملية معينة لا يكون للعميل بعدها أي طلب لدى المصرف، وإذا أعطى لمصرف العميل اعتمادا بعد انتهاء المدة أو انقضاء العملية كان هذا فتحا لاعتماد جديد.

2- آثار العقد من جانب عميل المصرف:

أ **استخدام الاعتماد:** يستخدم العميل الاعتماد بحسب حاجته إليه فهو مخير وغير مجبر على الاستخدام، وإذا كان المصرف قد جمد مبلغا لمواجهة طلب العميل أو رفض فتح لاعتماد لشخص آخر مراعاة منه للاعتماد المفتوح لهذا العميل فلا يكون له الرجوع بشيء على العميل الذي لم يستخدم الاعتماد. ويعتبر استخدام الاعتماد حقا شخصيا للعميل المستفيد منه، فلا يجوز للأخير أن يحيل حقه إلى شخص آخر دون رضاء المصرف ولا ينتقل حق العميل إلى الورثة ولا يجوز لدائنيه المطالبة بتنفيذه ولا أن يحجزوا هذا الحق تحت يد المصرف.

ب **التزامه برد أداة الائتمان:** فإذا كانت نقودا يجب على العميل ردها، وإذا كان الاعتماد بالقبول وجب عليه أن يزود المصرف بالوقت المناسب بمقابل وفاء الكمبيالة المقبولة، وإذا ضطر المصرف إلى الوفاء للغير كان على العميل أن يرد له ما وفاه وان يعوضه عما أصابه.

---

[7] د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – ص 516

[8] د حسين شحادة – علاء الدين الحسيني - الأسناد التجارية وعمليات المصارف – مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية – ص245

انتهاء الاعتماد

ان عقد فتح الاعتماد عقد مستمر لأن للزمن فيه دورا أساسيا في اعتبار طرفيه وتحديد مقدار التزاماتهما والأصل أن ينتهي بحلول الأجل المحدد له أو انتهاء العمل الذي فتح من أجله ولكن هناك أسباب أخرى كثيرة أهمها ترجع إلى تأثير الاعتبار الشخصي لأحد الطرفين.

أ- إذا كان العقد محدد المدة:

إذا كان للاعتماد اجل فلا يسقط إلا بما يؤدي لسقوطه وذلك وفقا للاتفاق أو نص القانون:

1- وفاء البنك بالتزامه: يقصد و يقصد بذلك وفاء البنك بما تعهد به فإذا كان تعهده بتقديم نقود في حساب جار لم ينته التزام البنك بمجرد سحب العميل المبلغ لأن ذلك لا يعتبر وفاء من البنك ولا ينتهي التزامه إلا بقفل الحساب.[9]

ويبرأ البنك بتعذر قيامه بالوفاء متى كان ذلك لسبب قهري تتوافر له شروط القوة القاهرة ويكون عادة بأمر من أوامر السلطة، كما لو صدرت قوانين أو تعليمات نقدية أو ائتمانية تمنع وفاؤه بما تعهد به.

2- حلول الأجل: أي انتهاء المدة المصرح للعميل بالإفادة خلالها من الاعتماد الذي وعده البنك إذا كان محدداً في العقد مدة.

ولا يكون للبنك أن ينهي العقد قبل الأجل بإرادته إلا إذا وجد مبرر فمتى كان الاعتماد محدد المدة أو مرتبط بعملية لها أجل فالبنك ملزم باحترامها ويظل تعهده قائماً واجب التنفيذ طالما لم تنقض، 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).

3- أسباب ترجع إلى الاعتبار الشخصي: إن فتح الاعتماد يقوم على اعتبارات معينة يراعيها البنك في شخص العميل فإذا اهتز اعتبار منها كان للبنك أن يفسخ العقد أو ينهيه. وأنه لا يكفي لإنهاء العقد استناداً للاعتبار الشخصي أن تكون الواقعة أو الحدث قد غيرت مركز العميل في نظر البنك وحده أي أن المرجع الوحيد ليس هو تقدير البنك بل يلزم أن يترتب على الحدث تغير واقعي وعميق في مركز

[9] د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – ص 525

العميل حيث نصت المادة 233/ 3 قانون تجارة **(للمصرف أن ينهي العمل بالاعتماد قبل حلول أجله في الحالات التالية:** [10]

وقوع حادثة تنال من أهلية المستفيد كالوفاة أو الحجز عليه.

فقد الملاءة بعد التعاقد أو حتى عند التعاقد إذا كان المصرف لم يعلم بذلك آنذاك.

ج–توقفه عن الدفع.

د–نقص التأمينات العينية أو الشخصية التي قدمها المستفيد وامتناعه عن تكملتها مالم يؤثر المصرف تخفيض قيمة الاعتماد بسبب هذا النقص.)

ويبرر انهاء الاعتماد من جانب البنك كل مايؤثر في الاعتبار الشخصي كوفاة المستفيد أو عدم أهليته وكذلك تغير نشاط المستفيد إن كان الاعتماد مرتبطاً به.

ويستثنى من الأصل بالسماح للبنك انهاء الاعتماد لهذه الأسباب أن يكون الاعتماد مشترطاً لحساب الغير فلا يجوز للبنك رفض التنفيذ ولا طلب سقوط الاجل استناداً إلى عقد الاعتماد الذي أبرمه مع العميل إذ يفترض أن البنك عندئذ قد نزل مقدماً عن التمسك على هذا الغير بكل سبب ناشئ في هذا العقد أو مترتب على سلوك العميل. 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).

ب–إذا كان الاعتماد غير محدد المدة:

الأصل أن يكون لكل من طرفيه إنهاؤه في كل وقت بصفته عقداً مستمراً، فلا يمكن أن يرتب التزامات مؤيدة لكن هذا الأصل يتصارعه تعارض مصالح الطرفين فالمستفيد يهمه أن يظل الاعتماد قائماً فلا يفاجئه البنك بإلغائه، والبنك لا يقبل أن يلتزم بحيث لا يستطيع التخلص من عميله أياً كانت الأسباب، ونصت المادة 2/233 من قانون التجارة:(أما إذا كان فتح الاعتماد غير محدد المدة وغير مرتبط بتنفيذ مشروع معين فيجوز لكلا الطرفين إنهاء العمل بعد شهر على الأقل من إخطار الفريق الآخر ما لم يحدد الاتفاق أو العرف مهلة).

[10] انظر المادة 233 تجارة سوري

ج- فسخ الاعتماد لا يؤثر على ما نفذ منه:

وإذا فسخ العقد فإن هذا الفسخ أو الإنهاء إنما يرد على عقد الاعتماد ذاته المبرم بين البنك وعميله أما العمليات أو العقود التي تمت تنفيذاً لعقد الاعتماد فهذه لا تتأثر في فسخ الاعتماد أو انتهائه بل تظل مستقلة عنه من حيث شروطها وأثارها. فإذا تحمل البنك نتيجة الاعتماد التزاماً أمام شخص من الغير ظل ملتزماً أمامه ولو تحلل من التزامه الناشئ من الاعتماد المفتوح لصالح العميل.[11]

[11] د- محمود الكيلاني، عمليات البنوك، دار الثقافة، ص22

صور فتح الاعتماد

للاعتماد المصرفي صور متعددة، كالإقراض، والاعتماد بالضمان، ويدخل في الضمان الذي يقدمه المصرف الكفالة، والاعتماد بالقبول، وبطاقات الاعتماد، ووكالة التسويق، والإيجار التمويلي، والاعتماد المستندي وخطاب الضمان.

الكفالة المصرفية

أ- مفهوم الكفالة المصرفية:

1- تعريف الكفالة المصرفية.عرف القانون المدني الكفالة في المادة ((738)) منه حيث نص على:((الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه)) وقد عرف الفقه 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))[12] وبالتالي نجد أن الأطراف المعنيين بعقد الكفالة المصرفية هم:

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.

2- تمييز الكفالة المصرفية عن الكفالة المدنية: تتميز الكفالة المصرفية بالعديد من الخصائص تجعلها مختلفة عن الكفالة في القانون المدني، ومنها:

ا-الأصل أن الكفالة المدنية هي عقد تبرعي أما الكفالة المصرفية فهي عقد بمقابل فالبنك يتقاضى عن الكفالة التي يمنحها عمولة لا تقل عن العمولة المستحقة في حالة القرض.[13]

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 العمل يندر أن تبرم الكفالة في الأعمال المصرفية دون أن تكون مدونة في محرر مكتوب وخاصة لبيان مدى وشروط التزام الكفيل.[14]

---

[12] القانون التجاري – د. محمد السيد الفقي-منشورات دار الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى 2004م-الصفحة 427.

[13] عمليات البنوك من الوجهة القانونية – د.علي جمال الدين عوض – ص1140

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.

وبما أن الكفالة المصرفية قد تميزت ببعض قواعدها عن الكفالة المدنية فإن هذا التميز والاختلاف لا بد وأن يلقي بظلاله وينتج بعض الآثار الخاصة في علاقات الأطراف المعنيين بهذه الكفالة وهذا ما سنحاول بيانه في المبحث الثاني.

المطلب الثاني – أثار الكفالة المصرفية:

المبحث الأول – علاقة الكفيل بالمكفول:

إن العلاقة بين الكفيل "المصرف" والمكفول "العميل" ينظمها عقد الكفالة حيث يتقدم العميل إلى المصرف بطلب لإصدار كفالة له في حدود مبلغ معين ولمدة معينة ضماناً لتنفيذ التزام ما " كما في حالة التقدم لمناقصة عامة أو التزام أشغال عامة أو غير ذلك "

وبعد أن يدرس المصرف هذا الطلب من جميع أوجهه وخاصة نوع التزام العميل المراد كفالته وحجم وطبيعة المخاطر المحتملة وملاءة العميل وسمعته المالية وحجم الخسارة التي قد يتحملها المصرف وغير ذلك من الجوانب يقرر المصرف منح الكفالة أو عدم منحها،

فإذا قرر المصرف الموافقة على منح العميل كفالته فإنه لا يقوم بوضع أي مبلغ تحت تصرف العميل بالفعل وإنما يقتصر دور المصرف على إقراض توقيعه لبث الثقة والاطمئنان في العميل وقد يتم ذلك بتوقيع المصرف على سند الالتزام كضامن احتياطي أو بالتزام الضمان في عقد مستقل أو بكتاب يوجهه المصرف إلى دائن العميل أو بأية طريقة أخرى تتلاءم مع العملية المنوي ضمانها ويتقاضى المصرف لقاء ذلك عمولة معينة غالباً ما تكون عبارة عن نسبة مئوية من مبلغ الكفالة تختلف ارتفاعاً وانخفاضاً تبعاً لدرجة المخاطر المحتملة وملاءة العميل وثقة المصرف به.

أما الالتزامات التي تنشأ عن هذا العقد بين الكفيل والمكفول.

بالنسبة للمكفول: يلتزم المكفول بدفع العمولة المتفق عليها للمصرف.

---

[14] القانون التجاري – د.مصطفى كمال طه و د.علي البارودي –منشورات دار الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى 2001م الصفحة 652

ب– **بالنسبة للكفيل:** يلتزم بمقتضى عقد الكفالة تجاه المستفيد وليس تجاه المكفول "وهذا يشبه إلى حد ما نظام الاشتراط لمصلحة الغير" بحيث أنه إذا لم يفِ المكفول بالتزاماته تجاه دانه فهنا يحق لهذا الدائن أن يعود على المصرف ويطالبه بدفع مبلغ الكفالة وفق الشروط والحدود المنصوص عليها في العقد وليس للمصرف في هذه الحالة أن يدفع مطالبة المستفيد بطلب تجريد المدين أولاً، وذلك لأن المصرف يعتبر كفيلاً متضامناً مع المدين،ولكن للكفيل المتضامن أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين، كذلك لا ينطبق على الكفيل المتضامن النص الخاص بوجوب التنفيذ أولاً على ما يوجد من تأمين عيني مخصص قانوناً أو اتفاقاً للدين المكفول (م 791 مدني).[15]

–فإذا دفع المصرف مبلغ الكفالة للمستفيد منها كان في حكم من وفى دين غيره ذلك بأن الكفيل لم يكن في الأصل ملتزماً بالدين و إنما التزم به بموجب عقد الكفالة وحكم من وفى دين غيره وفق القواعد العامة هو أن يرجع على المدين الأصلي ويكون وجوعه بإحدى هاتين الدعويين:

أ–إما الدعوى الشخصية

ب– أو الدعوى الحلول.

ويتمتع المصرف من أجل ذلك بجميع الضمانات التي كانت من حق الدائن إضافة إلى ضماناته الخاصة التي كان قد اشترطها في عقد الكفالة.

المبحث الثاني – علاقة الكفيل بالمستفيد:

يمكننا أن نميز في علاقة الكفيل بالمستفيد بين مرحلتين هما:

المرحلة الأولى:تمتد هذه المرحلة من تاريخ إبرام عقد الكفالة إلى ما قبل استحقاق المستفيد لمبلغ الكفالة. ففي هذه المرحلة يجب أن نشير أولاً إلى أن المستفيد لم يكن طرفاً في عقد الكفالة ولكن هذا العقد بالنسبة إليه يعد من التصرفات النافعة نفعاً محضاً لأنه يضيف إليه ضماناً آخر إلى جانب الضمان المتمثل في المدين نفسه وهذا الضمان الذي يقدمه المصرف للمستفيد عن طريق الكفالة المصرفية يعد من نوع عقود الضمان الشخصي أي أن الكفيل (المصرف) لا يرهن مالاً مخصصاً من أمواله ضماناً لدين الدائن وإنما يرد حق الدائن فقط على الضمان العام لأموال الكفيل.

[15] عمليات البنوك من الوجهة القانونية – د. علي جمال الدين عوض ص 1159

وفي هذه المرحلة لا وجود لأي التزامات بين الكفيل والمستفيد لأن حق المستفيد في الكفالة هو مجرد أمل أو ضمان مستقبلي معلق على شرط إخلال المكفول بالتزامه تجاه دائنه ومن جهة أخرى فالمصرف لا يلتزم بشيء تجاه المستفيد بأن حق هذا الأخير تجاهه لم يصبح بعد مستحقاً.

المرحلة الثانية: تبدأ هذه المرحلة من تاريخ استحقاق المستفيد لمبلغ الكفالة، فإذا لم يفِ المدين "المكفول " بالتزاماته تجاه دائنه في الوقت المحدد وعلى الوجه المتفق عليه عندئذ يتأكد حق المستفيد تجاه المصرف الكفيل.

ويتعين في هذه المرحلة على المصرف أن يكون قد خصص مبلغاً من المال ورصده لتنفيذ التزامه بموجب عقد الكفالة الذي أبرمه ويصبح حق المستفيد بهذا المبلغ حقاً مكتسباً ثابتاً ومستحقاً ويدخل كعنصر إيجابي في ذمته مباشرة منتقلاً من ذمة المصرف إليه ودون المرور في ذمة المدين المكفول.

وفي هذه المرحلة فقط يستطيع المستفيد أن يتخذ تجاه المصرف الإجراءات الكفيلة باستيفاء حقه منه حيث يطالبه بدفع مبلغ الكفالة وقد يقاضيه لهذا الغرض إذا اقتضى الأمر.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن التزام الكفيل نحو الدائن المستفيد هو التزام مجرد لا يتأثر بالعلاقة مابين الكفيل والمدين (العميل المكفول) فلا يجوز للكفيل أن يتمسك ضد الدائن المستفيد بالدفوع التي له أن يتمسك بها ضد المدين،فإذا لم يقم العميل مثلاً بسداد العمولة المتفق عليها بموجب عقد الكفالة المصرفية فإن التزام الكفيل نحو المستفيد يبقى قائماً ولا يجوز له أن يدفع دعوى المستفيد بأن العميل لم يوفِ بما تعهد به من عمولة ويقتصر حق المصرف عندها بالرجوع على عميله وفق أحكام المسؤولية التعاقدية.

تمارين:

ما هي آثار العقد من جانب المصرف؟

المراجع

1- القانون التجاري –تأليف الدكتور محمد السيد الفقي – منشورات دار الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى 2004م

2- القانون التجاري – تأليف الدكتور مصطفى كمال طه والدكتور علي البارودي – منشورات دار الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى 2001م

3- عمليات البنوك من الوجهة القانونية – تأليف الدكتور علي جمال الدين عوض

4 د.محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية عمليات البنوك دراسة مقارنة،جامعة عمان الاهلية

الوحدة التعليمية الثانية

خطابات الضمان

الكلمات المفتاحية:

البنك – العميل – المستفيد – قيمة الضمان.

الملخص:

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 لخطاب الضمان حالات وأنواع متعددة وله شروط تحكمه بالإضافة إلى أن له آثار من حيث علاقة المصرف بالعميل وعلاقة المصرف بالمستفيد وعوارض خطاب الضمان

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

- تمييز ماهية خطاب الضمان ووصفه القانوني وحالاته وأنواعه وآثاره
- بيان القواعد التي المتصلة بصلة كل من المستفيد والعميل بالمصرف

تتنوع الخدمات الائتمانية فمنها فتح الاعتمادات المستندية أو إصدار خطابات الضمان أو تحصيل الكمبيالات المستندية وكذلك إتاحة استعمال رسائل الائتمان المصرفي بأشكاله المتنوعة، وسنركّز في بحثنا هذا على موضوع خطاب الضمان حيث أصبح خطاب الضمان يشكل واحدة من أهم الضمانات البنكية والتي تقدم فائدة لكافة الأطراف فالمستفيد من الضمان البنكي هو غالباً جهة حكومية تضمن عدم التلاعب من جهة العميل، أما العميل فهو يضمن أن يقوم بمشاريع كبرى حيث لا يقدم إلا نسبة معينة من المبلغ المطلوب وذلك بضمان البنك له، أما البنك فيستفيد من العمولات التي يحصل عليها لقاء الخدمات الإدارية التي يقدمها للعميل، وازدادت أهمية خطابات الضمان بزيادة تكاليف المشاريع وضخامة بنيتها التحتية، الأمر الذي دفع إلى محاولة لوضع قواعد موحدة لخطابات الضمان دولياً. [1]

ماهية خطاب الضمان

مفهوم خطاب الضمان

أ- تعريفه – طبيعته – وحالاته:

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 وغالباً ما يكون ذلك لقاء قيام العميل بالدخول في مناقصة أو مشروع بأداء حسن ليكون استيفاء المستفيد من هذا التعهد (خطاب الضمان) متى تأخر أو قصر العميل في تنفيذ ما التزم به للمستفيد في مناقصة أو مشروع، ويرجع البنك بعد ذلك على العميل بما دفعه عنه المستفيد.

ويتضح مما سبق أن خطاب الضمان يقوم على عدة أركان هي:

آ – البنك: وهو الطرف الضامن.

ب- العميل: الطرف المضمون عنه.

جـ- المستفيد: وهو الطرف المضمون له.

د – قيمة الضمان: وهو المبلغ المضمون.

[1] أنظر مشروع غرفة التجارة الدولية للقواعد الموحدة لخطابات الضمان والـ Bonds تعهدات 1986/5/23.

ومن الملاحظ أن العميل (الشخص المضمون عنه) من الممكن أن يكون شخصاً اعتبارياً كالشركة، وقد يكون شخصاً طبيعياً، أما المستفيد فعادة لا يكون إلا شخصية اعتبارية، كمؤسسة أو شركة معروفة، ومن النادر أن يكون شخصاً طبيعياً. والبنك إذ يصدر خطاب الضمان لصالح دائن عميله لا يضمن له حسن تنفيذ العميل لالتزاماته أمام دائنيه حيث أن لا يراقب هذا التنفيذ وهو لا يتعهد أن يقوم بدلاً من العميل المدين بتنفيذ هذا الالتزام ولا بسداد ما يكون عليه من دين وإلا كان تدخل البنك في هذه الحالة كفالة تخضع لأحكام الكفالة المدينة، بل إن البنك يطلق تعهد مجرد عن ظروف التزام العميل أمام المستفيد، حيث يلتزم بدفع المبلغ المحدد في الخطاب أياً كان مقدار مديونية العميل، ولو كان هذا المقدار أكبر أو أقل مما تعهد به البنك للمستفيد. وبالرغم من كون تعهد البنك منفصلاً عن دين العميل ومستقلاً عنه من الناحية القانونية إلا أنه مرتبط به اقتصادياً، فهو يصدر خدمة لعلاقة العميل بدائنه إذ يستهدف به العميل الحصول على ثقة هذا الدائن الذي قد لا يرضى بأي ضمان آخر سوى هذه الصورة من صور الضمان، فلا ترضيه الكفالة بتنظيمها المدني لأن الكفيل ولو كان متضامناً لا يلزم بالوفاء للدائن إلا متى أثبت الدائن مديونية مدينه واستحقاق هذه المديونية، وهو إجراء يريد الدائن التخلص من مشقته مقدما، بحيث يضمن تحصيل ما يدعيه ويكون على مدينه أن يبدأ هو بالشكوى القضائية.[2]

<u>الخطاب ليس ورقة تجارية:</u>[3]

إن الخطاب شخصي لا يجوز للمستفيد تظهيره حيث أن البنك يتعهد بالوفاء لشخص معين هو المتعاقد مع عميل البنك الذي صدر الخطاب بناء على طلبه، والخطاب ذاته يوضح بصريح العبارة إن البنك يتعهد بالدفع إلى شخص أو جهة معينة ولدى أول طلب منها وإنه يتحرر تلقائياً إذا لم تصله منها في تاريخ معين. وعلى ذلك لا يجوز للمستفيد أن يتنازل عن هذا الخطاب لأي شخص آخر بأي طريقة حتى ولا بالتبعية لتنازله عن عقد المقاولة الأصلي لأن شخصية المستفيد من الخطاب وأمانته محل اعتبار لدى عميل البنك. ومتى كان الخطاب يقوم على الاعتبار الشخصي فإنه ليس له اعتبار وقيمة في ذاته، فمجرد حيازته لا يعطي أي حق، حيث أن البنك لا يدفع المبلغ المضمون إلى الشخص المستفيد أو وكيله القانوني.

ولكن يثور التساؤل في حالة ضياع الخطاب من يد المستفيد؟

---

[2] أخذت بهذا التكييف محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 27 أيار 1969 مج 20 ص811.

[3] د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية.

في هذه الحالة وجب على البنك أن يعطي المستفيد بدل فاقد أو أن يدفع له بعد التأكد من البيانات الشخصية وهو أمر متاح، وليس للبنك أن يرفض بحجة عدم تقديم الخطاب ما دامت شروط الدفع متوافرة، وبالعكس فعلى البنك أن يمتنع عن الدفع لأي حامل للخطاب إذا لم يكن هو المستفيد. وللمستفيد وحده حق طلب تنفيذ الخطاب ولا يجوز لدائني المستفيد أن يحجزوا على قيمته تحت يد البنك، لأن المطالبة بتنفيذه حق شخصي تقديري لا يجوز لدائنيه أن يستعملوه بدلاً عنه أو يجبروه على استعماله.[4]

ب-أنواع خطاب الضمان وشروطه:

الفرع الأول – أنواعه:

(1) خطاب الضمان الابتدائي:

يكون مقابل الدخول في مناقصات أو مشاريع و يكون مبلغ الضمان مساوياً لـ (1%) من قيمة المناقصة أو أكثر وساري المفعول لمدة معينة وعادة تكون لثلاث أشهر وهذا التعهد البنكي (خطاب الضمان) يقدمه العميل للمستفيد ليسوغ له الدخول في المناقصة مثلاً، فهو بمثابة تأمين ابتدائي، يعطي المستفيد الاطمئنان على قدرة العميل على الدخول في المناقصة.

(2) خطاب الضمان النهائي:

وهذا يكون مقابل حسن التنفيذ وسلامة الأداء في عملية المناقصة أو مشروع ونحو ذلك، يكون مبلغه بنسبة (5%) من قيمة المشروع أو المناقصة وهو مقيد بمدة وهذه المدة قابلة دائماً للزيادة. و الهدف منه أن العميل يقدمه ليستطيع المستفيد الاستيفاء منه عند تخلف العميل عن الوفاء بما التزم به، فهو بمثابة تأمين نهائي عند الحاجة إليه، ولا يكون إلغاؤه إلا بخطاب رسمي من الطرف المستفيد.

[4] أنظر أنور حبيب – محاضرة في معهد العلوم المصرفية بالقاهرة سنة 1961 بعنوان (حجز ما للمدين لدى الغير).

(3) خطاب الضمان مقابل غطاء كامل لنفقات المشروع أو المناقصة:

أي مقابل سلفة يقدمها العميل إلى البنك على حساب المشروع مثلاً لصالح الطرف المستفيد والغاية منه هي ذاتها غاية الخطاب النهائي.

(4) خطاب الضمان (ضمان المستندات):

ويقدم هذا النوع من الخطابات لصالح شركات الشحن أو وكالات البواخر في حالة وصول البضاعة المستوردة إلى الميناء المحدد وتأخر وصول مستندات الشحن الخاصة بالبضاعة إلى ذلك البنك الذي جرى الاستيراد عن طريقه، فخشية أن يلحق بالبضاعة أي تلف من جراء بقائها في جمرك الميناء، يأتي الضمان المذكور ليكون تعهداً من البنك بتسليم مستندات الشحن الخاصة بالبضاعة إلى وكلاء البواخر فور وصولها واستناداً إلى هذا الضمان يتم فسح البضاعة للمستورد.

ولإصدار مثل هذا الضمان يقدم العميل المستورد طلباً بذلك إلى البنك ويسدد قيمة اعتماد الاستيراد بالكامل (وهي قيمة البضاعة المستوردة) ومن ثم يصدر البنك خطاب الضمان ويسلمه إلى العميل فيقوم العميل بتسليمه إلى وكلاء الباخرة.

الفرع الثاني – شروط خطاب الضمان:

الشرط الأول – استقلال التزام البنك: [5]

- والمقصود من استقلال التزام البنك عن التزام المدين هو اختلاف محل كل منهما، أي أن يتعهد البنك بالدفع بالرغم من معارضة المدين أو أياً كان مصير التزام المدين، فإن هذه العبارة تقطع الصلة بين التزام كل منهما وتجعل التزام البنك مستقلاً عن التزام المدين لا بحكم استقلال المحل ولكن بإرادة البنك وحدها.

[5] ظهر هذا الشرط لأول مرة في مقال للأستاذين جافلدا وستوفليه في المجلة الفصلية للقانون التجاري والقانون الاقتصادي 1080، صفحة 1.

- فتعهد البنك كما سبق وأسلفنا هو تعهد مجرد وليس من قبيل الكفالة المدينة فهو لا يشرف على حسن التنفيذ أو يتعهد بالقيام بأي التزام بدل المدين عند إخفاقه، وهو تعهد منقطع الصلة بكيفية تنفيذ العميل لالتزامه والاستقلال هنا معناه انفصاله أو استقلاله عن كل علاقة أخرى غير علاقة البنك بالمستفيد من الخطاب.

- وينكشف هذا الاستقلال والانفصال ويتأكد عادة بعبارة البنك الضامن في الخطاب، ومثالها أتعهد بالدفع فوراً بالرغم من معارضة المدين أو أياً كان مصير التزام المدين.

- ومع ذلك فإن هناك صوراً للكفالة تسمى عملاً خطابات ضمان ولكنها في الواقع كفالة لأن تعهد البنك فيها ليس مجرداً عن العلاقات الأخرى غير علاقته بالمستفيد بل هو مرتبط به وتابع له حيث يصرح البنك أنه يضمن حسن تنفيذ عميله لالتزامه أو أنه يضمن دين التعويض الذي يحكم به على المدين ولا يدفع البنك المبلغ إلا متى تثبت من مديونية العميل.

الشرط الثاني – <u>شرط الكفاية الذاتية:</u>

- أي أن لا يتوقف مضمون الالتزام الثابت له أو مقداره أو استحقاقه على عنصر خارج عن الخطاب أي أن يكون الخطاب كافياً بذاته بحيث يطمئن المستفيد منه عندما يتلقاه إذ يعتبر نفسه قد تلقى نقود وبذلك يمكن للخطاب أن يؤدي وظيفته بأن يحل محل النقود تماماً، وهذا ما ذهب إليه القضاء في مصر حيث رفض إعطاء صفة خطاب الضمان إذا كان استحقاق المبلغ المضمون مربوطاً بواقعة خارجة عن الخطاب كعدم تنفيذ العقد المشار إليه في الخطاب.

الشرط الثالث – <u>التعهد في خطاب الضمان مستحق فور صدور التعهد:</u>

- وهذه الفورية خصيصة لازمة لوظيفة الخطاب فإن الدائن الذي يقبله يرضى به بدلاً من قبضه نقودا فورية، فلزم من ذلك أن يكون مناصفة أن يطلب وفاء خطاب فور صدوره، ولهذا فإن خطاب الضمان لا يكون أبداً مستحقاً في تاريخ لاحق لإصداره وإلا فإن المستفيد الذي كان يطلب نقوداً فوراً لا يقبل بدلاً منها نقوداً مؤجلة.

- وصحيح أن المستفيد لا يطالب البنك بوفائه إلا متى قدر هو أن ظروف علاقته بالمدين تستدعي ذلك فإن هذا التقدير هو من جملة حقوقه وحق مطلق له، فإذا ما طالب المستفيد به بأي وقت فلا مسؤولية عليه أمام أحد لأنه كان يمكنه رفضه والمطالبة بقيمة الخطاب بدلاً منه منذ البداية نقداً، وقد يناقشه المدين (عميله) في تسرعه بطلب الوفاء ولكن البنك ليس له أن يناقش ملائمة هذا الطلب بل عليه أن يدفع فوراً لأن هذا هو تعهده، فإذا ما صدر التعهد مؤجلاً فإنه لا يكون ما يتضمنه الخطاب ضمان بالمعنى المستقر عملاً.

- والأغلب من الناحية العملية أن تحوي خطابات الضمان عبارات تفيد هذه الفورية، وبالتالي لا يتوقف الوفاء به على تحقق شرط أو حلول أجل وإلا تعطل الخطاب عن القيام بوظيفته المقصودة.

تكييف خطاب الضمان وتمييزه عن الكفالة

أ- التكييف القانوني والفقهي لخطاب الضمان:

الفرع الأول – التكييف القانوني لخطاب الضمان:

اختلف علماء القانون في تكييف خطاب الضمان إلى أربعة أقوال:

القول الأول: رأى القانونيون أن خطاب الضمان هو صورة من صور الكفالة وتنطبق عليه أحكام الكفالة.

القول الثاني: رأوا أنه يمكن تكييفه على أساس الإنابة القاصرة، وهي تتم إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين بالإضافة إلى المدين، بحيث يصبح للدائن مدينان بدلاً من مدين واحد.

القول الثالث: رأوا أن خطاب الضمان يمكن تكييفه على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، حيث إن العميل يشترط على البنك دفع مبلغ معين من النقود للمستفيد، فأطراف خطاب الضمان ثلاثة يرتبط اثنان منهما بعقد ويشترط أحدهما لشخص ثالث أجنبي عن العقد أن يكون مستفيداً.

القول الرابع: يرى بعض القانونيين أن خطاب الضمان يمكن تكييفه على أساس الإرادة المنفردة المنشئة للالتزام فالالتزام في خطاب الضمان لا ينتج عن تلاقي إرادتين، بل عن إرادة مُصدر الضمان الذي لا يستطيع التذرع بأي سبب للتحقق من التزامه الذي أفرغه في الخطاب الذي وجهه إلى المستفيد، وقد لوحظ على هذا التكييف أن خطاب الضمان يتضمن مديناً ودائناً، ولا بد من وجود إرادة لهذا الدائن، وهذا توافق إرادتين، كما أن الآثار القانونية للعقد ليست من تشكيل الإرادات المكونة له منفردة، بل هي أثر امتزاج وتفاعل تلك الإرادات عند إنشائه.

الفرع الثاني – <u>التكييف الفقهي لخطاب الضمان:</u>

اختلف الفقهاء المعاصرون حول خطاب الضمان إلى أربعة آراء:

<u>الرأي الأول:</u> ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أن خطاب الضمان كفالة، وممن ذهب إلى ذلك الدكتور الصديق الضرير، وبكر أبو زيد، واستدلوا لذلك بأن تعريف كل من خطاب الضمان والكفالة في الفقه الإسلامي متفقان من حيث المعنى وهو التزام الشخص مالاً واجباً على غيره لشخص ثالث.

<u>الرأي الثاني:</u> ذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان وكالة وممن ذهب إلى ذلك الدكتور سامي حمود حيث قال:

((إن خطاب الضمان المصرفي بعلاقاته المتعددة وغاياته المختلفة يستطيع أن يجد له مكاناً في إطار الفقه الإسلامي الخصيب، وأن تكييف خطاب الضمان المصرفي على أنه وكالة لا يبدو متبايناً مع نظرة الفقه الإسلامي للموضوع في نطاق الكفالة التي يرجع فيها الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك تماماً، كما يرجع الوكيل لأن الكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بالأداء))

<u>الرأي الثالث:</u> ذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان جعالة وممن ذهب إلى ذلك السيد محمد باقر الصدر حيث قال: يعتبر خطاب الضمان من البنك تعهداً بوفاء المقاول بالشرط، وينتج عن هذا التعهد نفس ما ينتج عن تعهد طرف ثالث بوفاء المدين للدين، فكما يرجع الدائن على هذا الثالث إذا امتنع المدين عن وفاء دينه، كذلك يرجع صاحب الحق بموجب الشرط إلى البنك المتعهد إذا امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط، ولما كان تعهد البنك وضمانه للشرط يُطلب من الشخص المقاول، فيكون الشخص المقاول ضامناً لما يخسره البنك نتيجة لتعهده، فيحق للبنك أن يطالبه بقيمة ما دفعه إلى الجهة التي وجه خطاب الضمان لفائدتها، ويصح للبنك أن يأخذ عمولة على خطاب الضمان هذا، لأن التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول، وبذلك يكون عملاً محترماً يمكن فرض جعالة عليه، أو عمولة من قبل ذلك الشخص.

الرأي الرابع: ذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان وكالة إذا كان خطاب الضمان مغطى تغطية كاملة من قبل العميل، وكفالة إذا كان غير مغطى، وأما إذا كان الخطاب مُغطى تغطية جزئية فإنه وكالة في الجزء المغطى وكفالة في الجزء غير المغطى وممن ذهب إلى ذلك الدكتور علي السالوس. [6]

ب-تمييز خطاب الضمان عن الكفالة:

الكفالة: عقد بمقتضاه يضمن شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن أن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفِ به المدين نفسه.

وهذا الالتزام المكفول غالباً ما يكون مبلغاً من النقود ولكن قد يكون عملاً أو امتناع عن عمل، فإذا لم يكن الالتزام المكفول مبلغ من النقود فإن الكفيل لا يتعهد بالقيام بنفس العمل إذا تخلف المدين عنه، بل يضمن أن يدفع التعويض الذي يمكن أن يُحكم به على المدين لصالح الدائن.

ترتب الكفالة في ذمة الكفيل التزاماً شخصياً ليس هو نفس التزام المدين المكفول بل هو التزام خاص بالكفيل يقوم إلى جانب التزام المدين ويكون تابعاً له غير منفصل عنه، فهو مستقل عنه بمعنى أنه قد يختلف مصيره عن مصير الالتزام المكفول بأن يكون باطلاً دون أن يبطل التزام المدين، أو ينقضي قبله، وهو تابع له بمعنى أنه ما وُجد إلا لضمان هذا الالتزام الأصلي المتبوع. ويدور تنظيم الكفالة كله حول هذا الاعتبار الجوهري: كون التزام الكفيل تابعاً لالتزام المدين، يدور معه في وجوده وصحته وفي مقداره الأقصى وفي استحقاقه وفي بقائه وانقضائه. وبالتطبيق لهذا المبدأ الجوهري لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً.

ولا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول، وإنما تجوز في مبلغ أقل وفي شروط أخف فإن زاد مقدار التزام الكفيل كان في الزيادة التزام بغير سبب ويجب تخفيضه إلى مقدار الدين المكفول. ويبرأ الكفيل بكل ما يبرئ المدين المكفول من الدين وبمقدار ما يبرأ منه إذ لا يقوم التزامه بعد أن ينقضي التزام الأصيل

[6] راجع: الدكتور علي السالوس، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة.

ومن هنا كان للكفيل أن يتمسك على الدائن الذي يطالبه بجميع الدفوع التي تجوز للمدين والمتعلقة بالدين، فإذا كان الدين قد انقضى لأي سبب كان امتنعت مطالبة الكفيل بأدائه ولو لم يتمسك المدين بانقضاء الدين. وتؤدي تبعية التزام الكفيل لالتزام المدين كذلك إلى أنه لا يجوز للدائن أن يطالب الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين أو على الأقل يجب أن يطالب الكفيل والمدين معاً في وقت واحد وإنما لا يطالب الكفيل قبل المدين والسبب في ذلك أن الشرط لإلزام الكفيل هو أن يثبت الدين المكفول وجوداً وصحةً وبقاءً ومقداراً بطريق القضاء، فإذا بدأ الدائن بمطالبة الكفيل وحده كان للكفيل أن يطالب الدائن بتقديم ما يثبت حقه في مطالبته أي حقه الأصلي المضمون من حيث العناصر المُشار إليها ولا يكون ذلك إلا بدليل لا يقبل المناقشة وهو حكم قضائي نهائي يصدر ضد المدين. لذا يظل حق الدائن أي علاقته بالكفيل مرتبطة ومعرضة لكل ما يؤثر في علاقة هذا الدائن بالمدين لأن العلاقة الأولى (علاقة الدائن بالكفيل) مرتبطة وتابعة للعلاقة الثانية.

وإذا كانت الكفالة لا تقنع الدائن طالب الضمان، فقد ابتكر العمل المصرفي الوسيلة المناسبة وهي (خطاب الضمان)، وسيلة تحقق الهدف الاقتصادي من تدخل البنك، فالبنك لا يضمن العميل في تنفيذ التزامه قبل الغير كما هو شأن الكفيل العادي، بل إن كفالة البنك هنا لها معنى أبعد ووظيفة أهم تبدو في أن خطاب الضمان يحل محل النقود تماماً، والذي يطلب إلى من يتعاقد معه تقديم خطاب ضمان يطلب أولاً أن يعطيه تأميناً نقدياً ولا يقبل بدلاً منه إلا كفالة مصرفية فكأن من يطلب خطاب ضمان مصرفي إنما يريد أن يطمئن كما لو كانت لديه كفالة نقدية ولذلك يجب أن تتوافر في التزام البنك على هذا النحو العناصر التي تمكن من أداء هذه الوظيفة وهي حلول الخطاب محل النقود تماماً، كما يحل الشيك أو الورقة التجارية محل النقود في الوفاء.

ووصولاً لهذه الغاية استقر العرف والقضاء على خصائص أو شروط جوهرية لا تتحقق هذه الغاية إلا بتوافرها في خطاب الضمان وهي:

أولاً – <u>أن التزام البنك في خطاب الضمان يجب أن يكون غير مرتبط بالتزام العميل المضمون:</u>

فاستقلال التزام البنك معناه انفصاله عن كل علاقة أخرى غير علاقة البنك بالمستفيد من خطاب الضمان، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبنك أن يرفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة المصرف بالآمر أو إلى علاقة الآمر بالمستفيد، ففي خطاب الضمان لا يكون التزام البنك تابعاً

لالتزام المدين من حيث صحته وبطلانه لأن البنك يلتزم دائماً بخطاب الضمان أياً كان مركز المضمون وأياً كان مصير العقد بين البنك وبين عميله ومصير العلاقة بين العميل والمستفيد من الخطاب.

ثانياً – <u>أن تكون للخطاب كفايته الذاتية بحيث لا يرتبط استحقاق الدين الثابت في خطاب الضمان بعنصر خارجي:</u>

بحيث يطمئن المستفيد من الخطاب عندما يتلقاه إذ يعتبر نفسه قد تلقى نقوداً، وبذلك يمكن لخطاب الضمان أن يؤدي وظيفته بأن يحل محل النقود تماماً.

ثالثاً – <u>أن يكون الدين الثابت بخطاب الضمان مُستحقاً فور إصدار الخطاب ووصوله إلى علم المستفيد منه:</u>

ولهذا فإن خطاب الضمان لا يكون أبداً مُستحقاً في تاريخ لاحق لإصداره، لأن المستفيد لا يقبل نقوداً مؤجلة، فإذا صدر التعهد مؤجلاً لم يكن ما يتضمنه خطاب ضمان بالمعنى المستقر عملياً، والغالب عملياً أن يتضمن خطاب الضمان عبارات تفيد هذه الفورية، وهكذا فإن خطاب الضمان يجب أن لا يتوقف الوفاء به لأعلى واقعة خارجة عنه ولا على تحقق شرط ولا على حلول أجل وإلا تعطل الخطاب عن أداء وظيفته المقصودة.

مما سبق ذكره يمكن ملاحظة بعض الاختلافات بين خطاب الضمان والكفالة كالتالي:

- في الكفالة غالباً ما يكون الالتزام المكفول مبلغاً من النقود ولكنه قد يكون القيام بعمل أو الامتناع على القيام بعمل، بينما خطاب الضمان يحل محل النقود تماماً.
- في الكفالة التزام الكفيل تابع لالتزام المدين يدور معه في وجوده وصحته وفي بقائه وانقضائه، بينما في خطاب الضمان لا يكون التزام البنك تابعاً لالتزام المدين من حيث صحته وبطلانه.
- في الكفالة علاقة الدائن بالكفيل مرتبطة ومعرضة لكل ما يؤثر في علاقة هذا الدائن بالمدين، بينما خطاب الضمان يقتصر على العلاقة بين البنك والمستفيد.

أحكام خطاب الضمان

آثار خطاب الضمان

فبعد أن ينشأ خطاب الضمان صحيحاً ويرتب حقوقاً لأطراف والتزامات في ذمة أطراف آخرين، لا بد من عرض الأحكام القانونية التي تطال أطراف خطاب الضمان وكيفية انشغال ذمتهم المالية سلباً أو إيجاباً بموجب هذا الخطاب ونعرض تباعاً لعلاقات أطراف خطاب الضمان.

أ- **علاقة البنك بالعميل:**

عندما يقدم البنك على إصدار خطاب ضمان لأحد عملائه فلا بد أنه سعى ابتداء وقبل إصدار هذا الخطاب للحصول على ضمانات من عميله يطلق عليها عادة (غطاء خطاب الضمان) حيث يتفق البنك مع عميله على عقد فتح الاعتماد بالضمان حماية من البنك لموقفه فيما لو اضطر هذا الأخير إلى تنفيذ تعهده ودفع قيمة الخطاب إلى المستفيد، ولهذه الضمانات صور متعددة: فالغالب أن يكون للعميل حساب جار في البنك – وبموافقة العميل – يجنب مبلغاً منه مساوياً لقيمة خطاب الضمان يفرج عنه عندما يتحرر البنك من التزامه الناشئ عن خطاب الضمان.

وفي الواقع فإن احتباس البنك لمبلغ مساو لقيمة خطاب الضمان هو أفضل من تقديم الضمان إلى المستفيد نقداً لأن العميل باستطاعته استرداد هذا المبلغ فوراً بمجرد انتهاء ضمان البنك، وهذا ليس بذات السهولة عندما يكون الضمان بيد المستفيد نقداً وخاصة فيما لو كانت الدولة هي الجهة المستفيدة من خطاب الضمان حتى لو كان العميل قد نفذ التزامه أحسن تنفيذ.

وقد يتفق على تقرير رهن للبنك على جزء من الأوراق المالية للعميل إذا كانت له أوراق مودعة بالبنك إلا أنه قد يحدث أن يستكتب البنك العميل إقراراً بقبوله بيع الأوراق المرهونة من تلقاء نفسه دون حاجة إلى موافقة من العميل واقتضاء حقه من ثمنها.

وحقيقة الأمر أن هذا الاتفاق يعد باطلاً انسجاماً مع أحكام القواعد العامة في الرهن التجاري[7] التي لا تتيح للدائن المرتهن التنفيذ على المال المرهون الذي يحوزه دون موافقة القضاء وإشرافه.

[7] المادة /128/ من قانون التجارة السوري رقم /33/ لعام 2007.

وقد يشترط البنك على العميل أن يرهن له حقوقه الناشئة عن العقد الذي نشأ خطاب الضمان لصالحه[8] مع توكيل البنك وكالة لا يجوز الرجوع فيها في قبض المكافآت ومستحقاته الأخرى لدى المستفيد، ولكن هذه الوسيلة تعرض البنك لصعوبات ومخاطر متعددة، لذلك يفضل في العمل أن يتنازل العميل للبنك عن حقه لدى المستفيد من خطاب الضمان، وذلك بوجه خاص إذا فتح البنك اعتماداً للعميل ليستخدمه في تنفيذ العقد، ولذلك يتفق على أن البنك يشرف على تنفيذ العملية ليطمئن إلى استخدام الاعتماد في هذا التنفيذ، كما يتفق على إعطاء البنك حق قبض الأجور والمكافآت المستحقة عن تنفيذ العقد لصالح المستفيد.

وإن البنك بعد تلقيه الضمان من عميله يصدر خطاب الضمان الذي ينشئ التزاماً في ذمته مقتضاه الشروط المنصوص عنها في الخطاب لا الشروط المتفق عليها بين العميل والبنك ومؤدى هذا المنطق أن ضمان البنك لصالح المستفيد لا يعتبر عقداً بينه وبين الآمر (العميل) والبنك إذ أن البنك يلتزم نهائياً بمجرد إصداره الخطاب ووصوله إلى علم المستفيد منه ما دام لم يرفضه وهذا ما يجعل مصدر التزام البنك هو إرادته المنفردة[9] وحدها.

ولئن كان البنك عندما يصدر خطاب الضمان فقد التزم بإرادته المنفردة إلا أن في ذلك خروج على القواعد العامة في الالتزام بالإرادة المنفردة والتي نصت عليها المادة /163/ من القانون المدني السوري التي أتاحت لمن ينفذ العمل الموعود بجائزة له أن يحصل على الجائزة ولو لم يعلم بهذا الوعد أصلاً حيث يشترط في خطاب الضمان كي يصبح ملزماً للبنك أن يصل علمه إلى المستفيد وهو برأيي خروج مبرر عن القواعد العامة حيث لا تتصور التزام البنك ودفعه لمبلغ خطاب الضمان دون علم من صدر خطاب الضمان لمصلحته ابتداءً.

كما أن البنك لا يعتبر في التزامه بخطاب الضمان نائباً عن عميله بل هو يلتزم بصفته أصيلاً لأن النيابة لا تقوم في الضمان، بل يكون العميل والبنك ملتزمين قبل المستفيد ولكن دين كل منهما مستقل ومنفصل عن دين الآخر، ويترتب على هذا الاستقلال أن يخضع دين كل منهما للعلاقة التي نشأ منها ولأحكام

---

[8] Daniel consard مقال بعنوان (رهن العقود)، في الرهن التجاري، دراسات بإشراف هامل باريس سنة 1952، صفحة 563 وما بعدها.

[9] الأستاذ الدكتور محمد حسني عباس – المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم صادر في 20 تموز 1963 مجموعة المبادئ القانونية 8، 3، 1523.

هذه العلاقة وحدها فلا يعتبر البنك والعميل في مركز الملتزمين بالتزام تضامني لأن هذا المركز يفترض تعدد روابط الدائن بالمدينين في التزام واحد في حين أن التزام البنك هنا محله ومصدره غير محل التزام المدين العميل ومصدره.

وبالإضافة إلى ذلك فإن استقلال استلزام البنك عن التزام عميله يحرره من الحاجة إلى إخطار ذلك العميل قبل أن يدفع للمستفيد.

وإن التزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان إلى المستفيد يبقى سارياً طوال مدة خطاب الضمان إلا أنه قد يعرض أن يطلب المستفيد من البنك تجديد مدة خطاب الضمان قبل انتهاء مدته وهنا يكون الفيصل هو عبارات خطاب الضمان نفسه من حيث سلطة البنك في مد أجل الخطاب أو أن يرد في الاتفاق بين البنك والعميل تفويض من العميل إلى البنك في ذلك ومتى استجاب البنك لطب مد أجل الخطاب وجب عليه أن يخطر فوراً عميله بذلك ويسري هنا الحكم على جميع حالات التجديد، سواء أكان بطلب من العميل أم بطلب من المستفيد موجه إلى البنك وقام به البنك تنفيذاً للشرط الوارد في الاتفاق ما بينه وبين العميل والذي يأذنه في ذلك والحكمة من ضرورة هذا الإخطار[10] هي أن التجديد يزيد ويطيل في مدة التزام العميل في عملية الاعتماد فوجب أن يحاط علماً بذلك، وقد يعتبر تخلف البنك عن هذا الإخطار خطأ يرتب مسؤوليته أمام العميل ويكون عليه أن يجبر ما يترتب عليه من ضرر للعميل تكون صورته غالباً تحمله فوائد مبلغ الخطاب أمام البنك وكذلك العمولة، فإذا استمر البنك في تجديد الخطاب دون أن يخطر العميل بذلك ودون أن يكون العميل عالماً بذلك كان غير ملزم بفوائد مبلغ الخطاب ولا بالعمولة عن المدة التي استطال فيها الخطاب دون علمه، ولكنه إذا طلب المستفيد قيمته ودفعها البنك إليه تنفيذاً صحيحاً للخطاب – كان العميل ملزماً برد ما تحمله البنك رغم جواز منازعته في تحمله بالفوائد والعمولة.

[10] الدكتور علي جمال الدين عوض – المرجع السابق.

ب- علاقة البنك بالمستفيد:

فبعد أن يتلقى البنك غطاء الضمان من عميله (الآمر) يعمل على إصدار خطاب الضمان والذي يكون تعهده منه مستحقاً فور صدوره[11]، وهذه الفورية خصيصة لازمة لوظيفة الخطاب، إذ أن الدائن الذي يقبله يرضى به بدلاً من قبضه نقوداً فورية، فلزم من ذلك أن يكون من حقه أن يطلب وفاء الخطاب فور صدوره، ولهذا فإن خطاب الضمان لا يكون أبداً مستحقاً في تاريخ لاحق لإصداره، وهو بذلك يقترب من وظيفة الشيك في التشريع السوري الذي يعتبر أداة وفاء حكماً وكل اتفاق يهدف لتحويله إلى أداة ائتمان يكون محله البطلان[12]، وعادة لا يطالب المستفيد البنك بوفائه إلا متى قدر المستفيد أن ظروف علاقته بالمدين (العميل) تستدعي ذلك، ولكن هذا التقدير من حقه المطلق، وعليه فإن طلبه الوفاء فوراً لا يرتب أي مسؤولية في جانبه (المستفيد) تجاه أحد لأنه كان يمكنه رفضه والمطالبة بقيمة الخطاب بدلاً منه منذ البداية نقداً، وإذ كان للعميل مناقشة المستفيد في تسرعه بطلب الوفاء إلا أن البنك ليس له مناقشة ملائمة هذا الطلب بل عليه أن يدفع فور الطلب تماشياً مع تعهده، والغالب عملاً أن تتضمن الخطابات عبارات تفيد هذه الفورية أما التعابير التي تدل بأن الاعتماد ليس قابلاً للدفع، ليس نافذاً، أو ما شابه، فهي لا تؤثر على كونه غير قابل للنقض ولا على طبيعته الملزمة في صدوره من قبل المصدر.[13]

وهكذا نجد أن طبيعة خطاب الضمان تتطلب ألا يكون التزام البنك بموجب الخطاب مرتبطاً بالتزام العميل المضمون، حيث أن العميل قد يرسل إلى البنك معارضة في دفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد.

وهذا كله يفترض ألا يؤثر في تصرف البنك الذي يفترض منه الوفاء مباشرة بمجرد طلب المستفيد انسجاماً مع طبيعة التزامه الذي أضحى باتاً بمجرد إصدار الخطاب، وإذا لم يكن للبنك التمسك بتلك الدفوع الناشئة عن علاقة عميله (الآمر) بالمستفيد من حيث حسن تنفيذ العمل الذي صدر خطاب الضمان لمصلحته أو تنفيذه أصلاً أو غيرها من الدفوع، فإن البنك يبقى له الحق في التمسك قبل المستفيد بعلاقته الشخصية به والتي قد تكون نشأت إما قبل إصدار خطاب الضمان أو بعده حيث يمكن

---

[11] علي جمال الدين عوض – المرجع السابق ص596.

[12] مادة /368/ من قانون التجارة رقم /33/ لعام 2007.

[13] المؤلف محمد محمود حيش من مؤلفه إدارة العمليات المصرفية الدولية (تطبيقات عملية) ص285.

للبنك أن يدفع بالمقاصة تجاه المستفيد من دين قد يكون ترتب له في ذمة ذلك المستفيد شريطة أن يكون التزام المستفيد تجاه البنك مستحق الأداء وحق البنك خال من النزاع وصالحاً للمطالبة أمام القضاء.[14]

وذلك في جميع العمليات المصرفية باستثناء الحساب الجاري الذي لم يتم قفله بعد كما نلاحظ إذ أنه من المقرر قانوناً أنه لا يمكن معرفة الدائن من المدين في علاقة الحساب الجاري حتى يتم قفله.[15]

وبهذا يكون دين البنك في ذمة المستفيد غير مستحقاً ومهيئاً للأداء في هذه الحالة مما يمنعه من التمسك بهذا الدفع عند طلب المستفيد الوفاء بخطاب الضمان ويجبره على الوفاء بقيمته فوراً ومراجعة القضاء لاحقاً لطلب إجراء المقاصة أو المطالبة بحقوقه تجاه المستفيد تحت طائلة اعتبار البنك متوقفاً عن دفع ديونه التجارية المستحقة ووضعه موضع الواجب شهر إفلاسه.[16]

ويبقى التساؤل الذي يسترعي التوقف عنده هو: هل للبنك أن يرفض الوفاء بسبب غش من المستفيد ؟[17]

وللإجابة على هذا التساؤل علينا أن نعلم أنه في الاعتماد المستندي يقف هذا الغش عقبه أمام المستفيد في المطالبة إذ لا يكون له حق فيما يطلبه، والرأي أن مبدأ (الغش يفسد كل شيء) مبدأ عام التطبيق لأن حسن النية يجب أن يسود المعاملات ولأن الغش يجب أن يرتد إلى مرتكبه لا أن يكون وسيلة إلى منفعة ولأن خطاب الضمان لا يمكن أن يكون حماية للغش فلذلك يلزم تحديد نطاق تطبيق هذا المبدأ بحذر شديد حتى لا يكون الدفع بالغش وسيلة من العميل أو البنك للإفلات من احترام التعهد الصحيح، ولذا يقترح الفقهاء أن يقتصر الرفض على حالة كون الغش ماساً بشروط تنفيذ الضمان ذاتها، ومثاله أن يكون المستند المطلوب للتنفيذ والمقدم إلى البنك غير صادق فيما يدعيه ويكون لدى البنك دليل على كذبه، وكذلك التأكيد الصادر من المستفيد بعدم تنفيذ الصفقة متى كان هذا التأكيد واضح المخالفة للحقيقة وكان ذلك شرطاً في الخطاب لوفاء البنك بتعهده وكان لدى البنك دليل على كذب المستفيد ففي

[14] أحكام المقاصة في القانون المدني السوري المواد من 360–367.

[15] المادة /181/ من قانون التجارة السوري رقم /33/ لعام 2007.

[16] المادة /443/ من قانون التجارة السوري رقم /33/ لعام 2007.

[17] الدكتور علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص602.

مثل هذه الظروف يكون من حق البنك ومن واجبه رفض وفاء الخطاب، وإلا كان مسؤولاً أمام الآمر (العميل).

وفي حالة كون الخطاب مستحقاً عند أول مطالبة دونما شرط آخر فقد قيل أنه يكون للبنك أن يرفض الوفاء متى كان لديه دليل على أن طلب التنفيذ ليس له أساس، لأن الأسباب التي تبرر رفضه كما تكون من ذات عبارة الخطاب يمكن أن تكون مستمدة من روح التزام البنك.

وهكذا تتحدد فكرة الغش المانع من تنفيذ خطاب الضمان بأمرين:

1- أن العمل تم وليس محلاً لأي منازعة.

2- أن الإقرار – وبالتالي الإثبات – بتنفيذه قد صدر عن المستفيد نفسه بكتابات صادرة من مقاول تابع له يعترف فيها بتمام العمل الذي التزم به الآمر (العميل)

وإن التزام البنك تجاه المستفيد بدفع قيمة خطاب الضمان ينقضي لأحد سببين:

الأول: مرور المدة المحددة فيه دون أن تصله مطالبة بالشروط المحددة بالخطاب، أو مرور مدة التقادم المقررة قانوناً لذلك، وهي عشر سنوات من تاريخ استحقاق الالتزام[18]، ويستتبع ذلك براءة ذمة البنك تجاه المستفيد من الخطاب.

وأما السبب الثاني: لسقوط التزام البنك فهو إعادة الخطاب إليه – نزولاً من المستفيد عن حقه فيه – قبل انقضاء المدة المقررة فيه، مثلاً لأن تعهد العميل الذي صدر الخطاب بمناسبته قد حصل تنفيذه أو حصل تفاهم بين العميل والمستفيد من الخطاب على ذلك وفي هذه الصورة يلزم – على خلاف الصورة السابقة – إعادة الخطاب إلى البنك أو أن يقدم المستفيد منه ما يفيد بشكل قاطع نزوله عن حقه الناشئ من الخطاب، ويعد ذلك سبباً كافياً لإقناع البنك ما دام الالتزام الثابت في الخطاب مقرراً لصالح المستفيد منه شخصياً ولا ينتقل إلى غيره.

[18] المادة /115/ من قانون التجارة السوري رقم /33/ لعام 2007.

عوارض خطاب الضمان ونهج الاجتهاد القضائي

بعد أن رأينا نشوء خطاب الضمان والالتزامات التي يرتبها في ذمة أطراف العلاقة التي نشأ خطاب الضمان بسببها يجب أن نبحث فيما قد يعرض على هذا الخطاب من مستجدات قانونية تؤثر على وجوده وكيانه وحري بنا في النهاية أن نعرض لما سار عليه نهج الاجتهاد القضائي في الدول التي تتعامل بخطاب الضمان وكيف عالج القضاء الإشكالات القانونية، لهذا النوع من الضمانات.

أ- الحجز والحراسة على خطاب الضمان.

الفرع الأول: الحجز على خطاب الضمان: [19]

هنا يثور التساؤل التالي: هل يجوز الحجز على خطاب الضمان ؟

قدمنا أن موضوع خطاب الضمان هو ضمان من البنك أمام المستفيد في وفاء مبلغ معين أو قابل للتعيين، فإذا نظرنا إلى خطاب الضمان من حيث أن موضوعه هو الحق في مطالبة البنك في الدفع لتعذر الحجز لأنه لا يتصور عندئذ إلا من دائن المستفيد، وقد رأينا أن حقه هذا شخصي متروك لتقديره.

ومن ناحية أخرى 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.

ولا يجوز لدائن المستفيد الحجز على التأمين الذي قدمه العميل إلى البنك ضماناً لاسترداد ما يدفعه البنك لتنفيذ خطاب الضمان، وليس للمستفيد إذا خالف الشروط المفروضة في خطاب الضمان وتعذر عليه بذلك استيفاء قيمته أن يدعي حقاً على هذا التأمين الذي يظل أمره خاصاً بعلاقة البنك بعميله.

كما 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.
ولكن قد يثور نزاع بين العميل والمستفيد ويخشى العميل أن يطلب المستفيد إلى البنك دفع قيمة خطاب الضمان وهو إن فعل فالبنك سيدفع له حتماً وقد يصعب على العميل بعد ذلك استرداد المبلغ لأن ذلك لن يكون إلا باتخاذ الإجراءات القضائية فهل من وسيلة أمام العميل لمنع هذه النتيجة يا ترى ؟.

---

[19] الدكتور علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص615... وما بعدها.

لو سلمنا بحق العميل في الحجز قضائياً على حق المستفيد الناشئ له من الخطاب ضد البنك فكأننا مكنا العميل من تعطيل الميزة الكبرى التي ينشئها الخطاب وهي اطمئنان المستفيد إلى دفع البنك فوراً بمجرد طلبه ولأصبح نظام خطاب الضمان ضعيف الأثر، ومع ذلك فالقول بمنع الحجز مطلقاً قد يؤذي العدالة أحياناً إذا كان المستفيد غير أمين.

ولذلك يقول البعض أنه بالنسبة لخطابات الضمان يجوز الحجز من العميل تحت يد البنك على حق المستفيد في قيمة الخطاب بشرط أن يتحقق القضاء من أن للعميل حقاً مؤكداً في التعويض ضد المستفيد ولو لم يصدر به حكم بعد ويمكن للعميل أيضاً أن يوقع الحجز تحت يد البنك على حق المستفيد.

الثابت بخطاب الضمان إذا كان العميل دائناً للمستفيد بدين آخر مؤكد ناشئ عن علاقة أخرى غير التي نشأ الخطاب بسببها، وعلى هذا فإن على القاضي ألا يسمح بالحجز إلا على سبيل الاستثناء وبعد فحص دقيق لجدية طالبه وإلا تعطلت وظيفة خطابات الضمان.

أما في تشريعنا السوري فإنه من المتعذر جداً إيقاع الحجز على خطاب الضمان على فرض وجوده أصلاً في العمليات المصرفية في سوريا وذلك لأن المادة الخامسة من قانون السرية المصرفية في سوريا رقم /34/ لعام 2005 منعت وخلافاً لأي نص نافذ إلقاء أي حجز على الأموال والموجودات لدى المصارف السورية إلا بموجب أحكام قضائية قطعية موضوعية وليس مستعجلة أو بإذن خطي من أصحاب العلاقة.

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 هذه الأذون الخطية التي قد يصدرها المستفيدين بجواز إلقاء الحجز على أموالهم المصرفية مطعون بصحتها ومن الممكن إثبات صوريتها بكافة وسائل الإثبات والتمسك بالسبب الحقيقي وراءها أو بالسبب الظاهري حسب مصلحة الدائن[20]، وفق ما جرت عليه أحكام القواعد العامة.

[20] المادتان 245–246 قانون مدني سوري.

الفرع الثاني – الحراسة القضائية على خطاب الضمان: [21]

فإذا حصل نزاع بين عميل البنك والمستفيد من الخطاب على حق المستفيد في قبض قيمة خطاب الضمان وكان البنك قد تلقى مقدماً من عملية قيمة الخطاب فهل للبنك الطلب إلى القاضي بتعيين حارس على المبلغ ؟

الراجح أن هذا الحل غير سليم لأن محل الحراسة يجب أن يكون مالاً محل نزاع وفي هذا الفرض لا يقوم النزاع على المبلغ الذي دفعه العميل إلى بنكه مقدماً، فهذا المبلغ مرهون تحت يد البنك ولصالحه ولا يدعي المستفيد من الخطاب أي حق عليه، بل هو يطالب البنك بحقه الشخصي المباشر والمستقل عن علاقة البنك بالعميل، أي أن 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، كما أن موضوع الحراسة يجب أن يكون محتاجاً إلى إدارة يتولاها الحارس وهو أمر غير متوافر في الديون، وهذا الحق في طلب الوفاء الناشئ للمستفيد من الخطاب لا يجوز وضعه تحت الحراسة، وكذلك لا يجوز وضع الخطاب ذاته تحت الحراسة لما قدمناه من أنه ليست له قيمة ذاتية بل هو مجرد دليل إثبات لالتزام البنك ووسيلة لتحديد مضمون هذا الالتزام.

هذا ولا يجوز للبنك أن يتخذ مركزاً سلبياً تهريباً بأن يودع قيمة الخطاب خزانة المحكمة لحساب من يثبت له الحق فيه، بل عليه أن يدفع قيمته للمستفيد فوراً عند طلبها لأن هذا هو محل التزامه الثابت بالخطاب.

ب–نهج الاجتهاد القضائي في معالجة خطاب الضمان:

على الرغم 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 بهذا الصدد إلا أنه لخطاب الضمان أهمية عملية وخاصة في العمليات المصرفية الدولية تحتم البحث عن الاجتهاد القضائي بهذا السياق وما جرى عليه القضاء والاجتهاد المقارن توصلاً للكشف عن حالاته وأحكامه وشروطه.

وقد نجد ضالتنا لذلك فيما أرساه القضاء الفرنسي ومن بعده القضاء المصري من قواعد تحكم خطاب الضمان.

[21] الدكتور علي جمال الدين عوض – المرجع السابق ص618.

حيث تناول الاجتهاد القضائي موضوع شروط خطاب الضمان بشكل عام وفصل في موضوع مدة التزام البنك تجاه المستفيد في 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)

وقد قدر اجتهاد محكمة النقض المصرية أيضاً إلزامية خطاب الضمان وصيرورته باتاً بمجرد وصوله إلى علم المستفيد وعدم جواز الرجوع عنه حتى ولو عارض العميل بدفع قيمة خطاب الضمان حيث حكمت بما يلي: ((**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)

كما عرض القضاء الفرنسي لمسألة الغش الصادر نم المستفيد على مراحل وقد عالجها وفق ما يلي: ((**إذا كان خطاب الضمان مستقلاً بالنظر إلى عقد الأساس، فإن امتناع التمسك بالدفوع المستمدة من عدم تنفيذ عقد الأساس يتراجع أمام حالات الغش الواضح**)).

((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)

بقي أن نعرض تصدي محكمة استئناف القاهرة بوصفها قضاء مستعجل إجراءات الحراسة القضائية وكيف رفضها هذا القضاء واعتبر أن لا محل لها حيث جاء 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)

تمارين:

ما هي شروط خطاب الضمان؟

الوحدة التعليمية الثالثة

الحوالات المصرفية

الكلمات المفتاحية:

عملية محاسبية – التحويل – حساب المستفيد – النقل الحسابي – نقود – إصدار الحوالة – المصرف المحول – المصرف الدافع – المصرف المغطي.

الملخص:

عرف قانون التجارة السوري، رقم 33 لعام 2007 ، في المادة 203 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 وذلك على حساب طالب التحويل و لحساب المستفيد). وتم بيان أطراف الحوالة وطبيعتها القانونية وأنواعها وتنفيذها ووقف التنفيذ وتاريخ اتمام النقل المصرفي وآثار الحوالة المصرفية.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

- تمييز ماهية الحوالة المصرفية وأطرافها ووصفها القانوني وتنفيذها وآثارها
- بيان القواعد التي تتعلق بوقف تنفيذ الحوالة.

تتميز الحوالات المصرفية عن غيرها من أساليب الدفع لكونها غير مكلفة وسريعة التنفيذ وسهلة الاستخدام من قبل المتعاملين، بالإضافة إلى ما تتمتع به من أمان نتيجة إجراءات المراقبة المتطورة لدى البنوك عند التنفيذ.

ومن هنا تأتي أهمية الخوض في تفاصيل الحوالة من خلال دراسة ماهيتها والبحث في آلية تنفيذها وآثارها وفقاً لما يلي:

مفهوم الحوالة المصرفية

لتحديد مفهوم الحوالة المصرفية لا بد لنا من تعريفها و معرفة أطرافها و من ثم نتناول التكييف القانوني لها.

أ- تعريف الحوالة المصرفية وأطرافها.

الفرع الأول- تعريفها:

عرف قانون التجارة السوري، رقم 33 لعام 2007 ، في المادة 203الحوالة 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 ولحساب المستفيد).

و تتم عملية التحويل المصرفي بصور متعددة أبسطها أن تتم بواسطة مصرف واحد، و يفترض في هذه الصورة وجود حسابين للأمر بالتحويل و المستفيد 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 أحدها لأغراض خاصة.

و تتم عملية التحويل المصرفي أيضاً بواسطة بنكين وبهذه الصورة يكون حساب الآمر و حساب المستفيد في مصرفين مختلفين غالباً ما تربطهما علاقة تعاون مباشرة، وعند ذلك يتم تحويل المبالغ التي أمر العميل بتحويلها بإحدى وسيلتين، هما: المقاصة والقيد الحسابي، وعملية القيد الحسابي بين بنكين تتم عن طريق قيام مصرف الآمر بالتحويل بالقيد في الجانب المدين من حساب الآمر والجانب الدائن من حساب المصرف الذي به حساب المستفيد، ويخطر بذلك مصرف المستفيد الذي يجري فيه قيد المبلغ المطلوب تحويله في الجانب الدائن من حساب المستفيد والجانب المدين من حساب مصرف الآمر بالتحويل، وبعد

إتمام عملية التحويل تسوى العلاقة بين المصرفين لأنه يفترض وجود حساب ومعاملات بينهما وبغير ذلك تتم التسوية عن طريق مصرف ثالث يكون لكل منهما حساب لديه عن طريق غرف المقاصة.

أما الصورة الثالثة لعملية التحويل المصرفي فتتم بواسطة مصرف ثالث، وبها لا تكون هناك علاقة مباشرة بين مصرف الآمر بالتحويل ومصرف 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، لكن ليس هناك ما يمنع من أن ينصب على مثليات أخرى كالأوراق المالية، متى كانت غير معينة بذاتها او كانت لحاملها.

أما القانون السوري فقد قرر أن التحويل المصرفي لا يرد إلا على مبلغ من النقود.

الفرع الثاني: الرضا في الحوالة المصرفية

يرى البعض أن عملية التحويل المصرفي رضائية بحتة، تتم بمجرد تراضي أطرافها الثلاثة (البنك – المستفيد – الآمر) دون الحاجة إلى إجراء مادي معين، وما القيد في الحساب إلا تنفيذ لعملية التحويل المصرفي.

الرأي الراجح أن الرضا إلزاماً على جميع الأطراف، فرضا الآمر بالنقل من حسابه إلى حساب آخر يظهر بمجرد صدور أمر النقل عنه، ولو لم يكن قد وصل إلى علم البنك، دون أن يشترط شكلا معين لهذا الأمر فقد يكون شفويا وقد يتم إفراغه في محرر إذني آو سند اسمي أو قابل للتداول.

أما بالنسبة للمستفيد، فالأمر يختلف نوعا ما، لان عملية النقل قد تتم دون علمه، كان يرسل الآمر أمر التحويل إلى المصرف، فيقوم المصرف بقيد الأمر في الجانب المدين لحساب الآمر، ومن ثم يقيده في الجانب الدائن لحساب المستفيد، وبعد ذلك يرسل إشعارا للمستفيد بحصول عملية التحويل، وهنا تظهر إرادة المستفيد، فإذا رفض المستفيد عملية التحويل، اعتبرت كأنها لم تكن، أما إذا وافق عليها صراحة أو ضمناً، تمت العملية من تاريخ القيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد.

ويختلف الأمر فيما لو كان الآمر قد سلم طلب التحويل للمستفيد نفسه، ليقوم هذا الأخير بطلب تنفيذه من المصرف، فموافقة المستفيد تكون مفترضة حتما في هذه الحالة من طلب تنفيذ الحوالة.

أما البنك فرضاه يكون بتنفيذ الأمر هو أمر لازم، يستفاد من تنفيذه عملية الحوالة، ولكن يثور فيما يتعلق برضا البنك أن الرضا هنا ليس حرا، فالبنك ليس حرا حرية كاملة وإنما ملزم بتنفيذ الأوامر الصادرة إليه من الآمر بمقتضى العقد المبرم بينهما، والذي يحدد شروط تنفيذ هذه الأوامر، ومنها مثلا كفاية الرصيد، مقدار مبلغ التحويل، شكل أمر التحويل وغيرها.

علـى أن القـانون السـوري قـد اعتبرهـا عمليـة شـكلية وذلـك يسـتفاد مـن الوقـت الـذي حـدده المشـرع لتمـام العملية.

الفرع الثالث- أطراف الحوالة المصرفية:

أولاً- طالب إصدار الحوالة Applicant :

وهو الشخص أو الجهة التي تأمر بنقل مبلغ معين من المال إلى المستفيد ويكون عادة عميل 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.

وهذا الطلب هو بمثابة العقد بين طالب التحويل والبنك المحول وهو الذي يحدد مسؤولياتهما حيال هذه الحوالة. و يوضح الطالب طريقة التحويل سواء أكانت بريدية أم برقية أم هاتفية مع بيان واف عن الحوالة من حيث مقدارها و نوع العملة واسم المحول إليه وعنوانه، ويقوم طالب التحويل عادة بتوفير مقابل الحوالة سواء بدفعه مبلغاُ نقدياً يقدمه إلى البنك المحول أو بالطلب إلى البنك بقيدها على حسابه الجاري/ مدين أو في حسابه الجاري/ الطلب.

ثانياً- البنك المحول Remitting Bank.

وهو الذي يتلقى أمر الحوالة، فيقبض المبلغ المطلوب تحويله من عميلة ثم يقوم بتسليم ذلك مباشرة للمستفيد 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 تم ذلك بسبب إهمال واضح.ولكنه لا يعتبر مسؤولاً في حال التأخير إذا تم ذلك وفق الإجراءات المتبعة حسب العرف المصرفي.

ثالثاً- البنك الدافع .Paying Bank

إذا كان حساب كل من طالب التحويل والمستفيد في ذات البنك فإن عملية التحويل تتم بواسطة بنك واحد ويكون البنك الآمر هو البنك الدافع أما إذا كان كل منهما له حساب في بنك مختلف فإن البنك الدافع هو الذي يقوم بتسليم مبلغ الحوالة للمستفيد بناءً على طلب البنك الآخر.ويوجد علاقات متبادلة بين البنك المحول والبنك الدافع مصرفية وترتيبات ضرورية وهو وجود مفتاح أرقام سرية متبادلة بينهما وبواسطة هذا المفتاح يتم التأكد من التلكسات المتبادلة بينهما. ويوجد كذلك تبادل لشروط التعامل بينهما وهذه الشروط تحدد العمولات بينهما والفوائد التي تستوفيها حسب الشروط الموضحة.

رابعاً– البنك المغطي .Covering Bank

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 .

خامساً– المستفيد Beneficiary

وهو الطرف الذي سوف يستلم القيمة من البنك الدافع وتعتبر العلاقة بين طالب التحويل والمستفيد مستقلة عن تنفيذ الحوالة وقد يكون المستفيد هو نفس طالب الحوالة أو شخص ثالث 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.

ب–الطبيعة القانونية للحوالة المصرفية:

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذه العملية 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.

وفيما يلي أهم النظريات التي استند إليها الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحوالة المصرفية

الفرع الأول: نظرية حوالة الحق

يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون الحاجة إلى إرضاء المدين،

وفيها يتفق الدائن مع أجنبي على أن يحول له حقه الذي في ذمة المدين، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه،ويسمى الدائن محيلا لأنه يحيل الأجنبي بالحق الذي له على المدين، ويسمى الأجنبي وهو الدائن الجديد محالا له لان الدائن أحاله الحق، ويسمى المدين محالا عليه لان الدائن الأصلي أحال عليه الدائن الجديد.

ويقول الفقهاء الذين يفسرون الحوالة المصرفية بحوالة حق، إن الآمر يأخذ وضع المحيل، بينما يلعب البنك دور المحال عليه، و يكون المستفيد بمثابة المحال له.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تستلزم لإتمام التحويل، اتخاذ إجراءات حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني، وهذا يتناقض مع التبسيط الذي تستلزمه الحوالة المصرفية، كما أنها تسمح للمصرف أن يتمسك حيال المستفيد بالدفوع التي كانت له قبل الآمر فيما لو اعتبرناها حوالة حق. وهذا ما يجعل هذه النظرية غير صالحة لتفسير الطبيعة القانونية للحوالة المصرفية مما أدى إلى هجرها[1].

الفرع الثاني: نظرية الإنابة الكاملة

تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين، ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين و الأجنبي[2]، فإذا اتفق المتعاقدون في الإنابة على أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديدا، كانت هذه الإنابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين، ويترتب عليها أن تبرا ذمة المنيب قبل المناب لديه، على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا، وإلا يكون المناب معسر وقت الإنابة.

فالإنابة تفترض اشتراك ثلاثة أشخاص:

المنيب وهو المدين الذي ينيب شخص أجنبي ليفي الدين إلى الدائن

المناب وهو الشخص الأجنبي الذي ينيبه المدين ليفي الدين إلى الدائن

المناب لديه وهو الدائن الذي ينيب المدين الشخص الأجنبي لديه ليفي له الدين.

فيمثل الآمر تبعا لهذه النظرية دور المنيب، والمستفيد هو المناب لديه، أما المصرف فهو المناب، واعتبروا أن هذه الإنابة إنابة كاملة، فهي إذ تجدد الدين، فلا يكون للمناب (البنك) التمسك حيال المناب لديه (المستفيد) بأي دفوع سابقة، وفي هذه الحالة يبرأ المنيب (الآمر) من دينه حيال المناب لديه المستفيد ويحل البنك محله ويصبح مدينا للمستفيد.

لكن اختلاف مركز البنك في عملية التحويل المصرفي عن مركز المناب، يقدح في صحة هذه النظرية، فالبنك هنا لا يلتزم التزاما إضافيا كما في هو وضع المناب، وإنما يقتصر دوره في نقل المبلغ موضوع العملية من حساب إلى آخر، دون أن يطرأ أي تغيير على وضعه المالي، خلافا لما هو الأمر عليه في الإنابة، كما أن هذه الفكرة تعجز عن تبرير خضوع حق المستفيد الناشئ عن النقل المصرفي لقواعد

[1] عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني- دار النهضة ص 443

2- علي جمال الدين عوض- عمليات البنوك من الوجهة القانونية - ص 203

الوديعة المصرفية، و تعجز عن تبرير الطبيعة القانونية في حالة الحوالة بين حسابين لشخصين مختلفين في مصرفين مختلفين، حيث أن بنك الآمر لا يعتبر منابا، لأنه لا يلتزم بشي حيال المستفيد، وإنما يقتصر دوره على أن يطلب من بنك المستفيد أن يقيد مبلغ الحوالة في الجانب الدائن لحساب المستفيد لديه، أما بنك المستفيد فهو ليس منابا، وذلك لانتفاء العلاقة بينه وبين الآمر، فهو ليس مدينا له

الفرع الثالث: نظرية الوكالة

الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل[3] ويكون الوكيل ملزم بتنفيذ الحوالة دون أن يجاوز حدودا المرسومة[4] ويفرق أنصار نظرية الوكالة في تفسير الحوالة المصرفي بين حالة النقل بين حسابين لشخصين في مصرفين وبين حالة النقل الذي يتم بين حسابين لشخص واحد

أولا: بفرض أن العملية تتم بين حسابين لشخصين في مصرفين، يأخذ النقل المصرفي احد شكلين: فهو إما أن يتم عبر تسوية مباشرة بين المصرفين المعنيين، أو أن يتم عبر حسابين لكل من المصرفين لدى مصرف ثالث.

ذهب الفقه في هذا الصدد إلى أن بنك الآمر هو الملتزم الأساسي في هذه العملية، فهو يقدم المبلغ لبنك المستفيد، ويعتبر هنا مصرف المستفيد بمثابة وكيل عن مصرف الآمر في تمام العملية.

أما في حالة كون النقل تم عن طريق حسابين لدى مصرف ثالث، يطلب مصرف الأمر من المصرف الوسيط إجراء تحويل بالمبلغ من حسابه إلى حساب مصرف المستفيد، وهنا يقع على مصرف المستفيد أن يقوم بقيد المبلغ المنقول في الجانب الدائن لحساب المستفيد لديه، أي أن بنك المستفيد يعتبر وكيلا عن المستفيد.

وقد تعرضت هذه النظرية إلى العديد من الانتقادات، منها أن بنك الآمر لا يعتبر وكيلا عن الآمر، وإنما ينفذ التزاما تجاهه، يفرضه عليه عقد الحساب، وكذلك الأمر في الحالة الثانية، حيث إن بنك المستفيد ينفذ التزاماته تجاهه بمقتضى عقد الحساب أيضا.

ثانيا: بفرض أن النقل يتم بين حسابين لشخص واحد:

قد يكون هذا النقل بين حسابين لشخص واحد لدى نفس المصرف، وقد يكون بين حسابين لشخص واحد لدى مصرفين مختلفين.

---

[3]- م 665 قانون مدني سوري

[4]- م 669 فـ1 قانون مدني سوري

ففي الحالة الأولى لا تثور مشاكل، حيث يقوم المصرف بنقل المبلغ من احد الحسابين لديه إلى حساب آخر لديه أيضا، فإذا كانت هذه العملية مسموح بها بمقتضى العلاقة بين المصرف وعميله، فالأمر هنا مبرر، والقصد منه تجديد الدين، ويقتصر دور المصرف في هذه الحالة على القيام بدور الوكيل عن الآمر.

أما في حالة كون الحسابين لدى مصرفين مختلفين، فقد ذهب البعض إلى أن عملية النقل تتضمن عمليتين، الأولى يقوم بمقتضاها بنك الآمر بدور المناب، ويكون الآمر منيب، والبنك الثاني بمثابة مناب لديه، والعملية الثانية يكون البنك الثاني بمثابة مناب، من قبل المنيب (الذي هو الآمر نفسه)، ولعل هذا الرأي يقوم على الإفراط في اللجوء إلى نظرية الإنابة لتبرير الطبيعة القانونية للحوالة المصرفية، في حين يمكننا اعتبار كل من البنكين بمثابة وكيل عن صاحب الحسابين، فينفذ البنك الأول ما طلبه الآمر منه، وينفذ البنك الثاني ما طلبه منه المستفيد (الذي هو الآمر نفسه) دون الحاجة إلى الدخول في تعقيدات نظرية الإنابة.

الفرع الرابع: النظرية الشكلية

ذهب جانب من الفقه إلى ما نؤيده ويؤيده القضاء الحديث، أن 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 أسلفنا ذكره، فالأمر يتعلق بكيفية تداول النقود القيدية، والقواعد 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 هو بمثابة التسليم.

أحكام الحوالة المصرفية

دراسة أحكام الحوالة المصرفية 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 و سنتناول أيضاً الحوالة المصرفية في حالة الإفلاس. و من ثم نتطرق بإيجاز لموقف المصارف الإسلامية من الحوالة المصرفية.

أ- أنواع الحوالات المصرفية و تنفيذها:

الحوالات إما أن تكون صادرة أو واردة أو دورية ، كما يمكن التحويل بأسلوب الشيكات المصرفية.

الفرع الأول- 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 كل من الآمر والمستفيد يقيم في نفس البلد.ويتم دفع هذه المبالغ بأحد أسلوبين.

1- عن طريق فرع آخر لنفس البنك.

2- عن طريق فرع لبنك آخر يختلف عن بنك الفرع المحول.

1- دفع الحوالات من خلال فروع نفس البنك:

وقد يكون المستفيد يحتفظ بحساب لدى فرع البنك وقد لا يكون لديه حساب لدى أي من الفروع ولكنه يتواجد في مكان فرع آخر لنفس البنك المحول.

وتتم تسوية هذه **الحوالات** من خلال المركز الرئيسي للمدفوعات (DPC) حيث تحتفظ جميع فروع البنك بحسابات لديه. وتتم تسوية هذه الحوالات من خلال نظامين:

- -النظام اليدوي:

يستعمل هذا النظام في حال عدم ربط الفروع مع بعضها البعض (Offline) حيث العملية تتم بشكلٍ يدوي على أن يرسل الفرع المحول إشعارا خطياً إلى المركز الرئيسي للمدفوعات (DPC) يتم من خلاله قيد القيمة من قبل المركز الرئيسي على حساب الفرع المحول(-) ولحساب الفرع الدافع (+) كما

يرسل البنك المحول تعليمات مفصلة إلى البنك الدافع عن تنفيذ الحوالة.

● -النظام الآلي:

نتيجة لانتشار أساليب ربط الفروع مع بعضها نتيجة التقدم التقني أصبح بالإمكان ربط الفروع إلكترونياً (On-Line) وبتكاليف أقل من النظام اليدوي. إن عدم ربط الفروع إلكترونيا يؤدي إلى البطء الشديد في تنفيذ الحوالات وعدم إصدار البطاقات الإلكترونية (ATM (مما يؤدي إلى فقدان جزء كبير من العملاء.

وبموجب هذا النظام يستطيع أي فرع أن يقيد الحوالات على حساب(-) أو لحساب(+) أي عميل لدى أي فرع آخر وذلك من خلال مركز المدفوعات المحلي (DPC) الذي يربط جميع الفروع بجهاز الكمبيوتر الرئيسي.أن عدد مراكز المدفوعات المحلية يتحدد وفقاً لحجم عمليات الفروع مثلاً يمكن تقسيم الفروع إلى عدة مراكز بحيث يرتبط عدد معين من الفروع بمركز واحد يربط بينها جهاز كمبيوتر رئيسي وهذا الجهاز يمكن ربطه مع بنوك أخرى أو مع البنك المركزي وذلك لإجراء المقاصة بين **البنوك** .

2- 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 النظام اليدوي أو بواسطة النظام الآلي كما يلي:

- النظام اليدوي:

يعتمد ربط البنوك على مدى تطور نظام المدفوعات الوطني الذي تطبقه السلطات النقدية (البنك المركزي) وقد أصبح تحديث هذا النظام ضمن الأولويات التي تطرحها السلطات الوطنية لما لها من علاقة وطيدة مع تطور أسواق المال وأسواق رأس المال.

وتتم تسوية قيمة هذه الحوالات المحلية حسب هذا النظام وفقاً للعلاقة المصرفية بين بنك الفرع الآمر وبنك الفرع الدافع وذلك بأحد الأسلوبين:

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.

- النظام الآلي:

إن أحد التحديات التي تواجه الدول النامية هي تحول نظام المدفوعات الوطني إلى نظام آلي يتلاءم مع حاجات الأسواق المالية المتطورة وتلبي حاجات العملاء. وتعتمد المؤسسات المالية لتسوية المدفوعات المالية أدوات مثل الشيكات – أوامر التحويل – عمليات البطاقات الإلكترونية.

وقد نشأت 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 :

أن أساس هذا الأسلوب هو استعمال نموذج معد لهذه الغاية مثل نموذج التحويل والشيك حيث تسجل المعلومات الواردة فيه إلكترونياً بواسطة ترميز Coding هذه المعلومات تسجل في سطر واحد يطبع في أسفل النموذج.وهذا النموذج يعتمد على تحويل المعلومات الواردة في المستندات إلى رموز يتم قراءتها من قبل الأنظمة الآلية مثل نظام Optical Voucher Reader (OVR) ويتم تنفيذها آلياً.

ب– استلام أوامر خطية وتنفيذ بواسطة التصوير الإلكتروني:

يعتمد هذا الأسلوب على تصوير المستندات بواسطة أجهزة إلكترونية وتنفذ هذه المعلومات المصورة في وحدة مراقبة وتظهر على شاشات الكمبيوتر لأغراض عمليات التصحيح. وهذا الأسلوب يعتمد على التصوير ولا يحتاج إلى عمليات الترميز أو استعمال برامج (OVR) يعني Optical Voucher Reader.

ج– استلام الأوامر إلكترونياً وتنفيذ الحوالة إلكترونيا:

يتم هذا الأسلوب عن طريق بث أوامر الدفع إلكترونياً إلى مراكز الدفع الرئيسية للبنوك وذلك من خلال غرفة المقاصة وتنفذها برامج تدعى.Data Carrier Exchange.(DCE)

د– استلام أوامر الدفع بواسطة سوفيت:

يمكن استعمال نظام سوفيت كنظام مقاصة آلي لأوامر الدفع بين البنوك المحلية وقد استعمل نظام السوفيت في بعض أنظمة المقاصة الأوروبية.أي بين الدول الأوروبية وليس فقط بين البنوك المحلية.

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

–تستعمل العملات الأجنبية والأكثر شيوعاً هي:الدولار،الإسترليني،اليورو،الفرنك السويسري، ألين الياباني .

–مكان المستفيد في الخارج.

–يتم دفعها بواسطة بنك في الخارج.

أساليب دفع الحوالة الأجنبية(الخارجية)

أ– وجود حساب للبنك المحلي مع البنك المراسل (الدافع) بنفس العملة:

يدفع البنك المراسل قيمة الحوالة إلى المستفيد وبالمقابل يقيد نفس القيمة على حساب البنك المحلي (–) طالب إصدار الحوالة .

ب– عدم وجود حساب للبنك المحلي مع البنك المراسل:

في هذه الحالة يصدر البنك المحلي الرسائل التالية:

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 حسابه(–) أي 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.

الفرع الثاني – الحوالات الواردة:

يكون فيها البنك الذي وردت إليه هو البنك الدافع، ذلك لأنه يقيد قيمتها لحساب المستفيد. وبالتالي هي أوامر دفع مستلمة من بنك أجنبي أو محلي لدفع مبلغ معين إلى مستفيد مبين اسمه وعنوانه ورقم حسابه مع البنك الذي يتعامل معه وهي قسمان:

أولاً– الحوالات الواردة الداخلية .

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

لقد أنشأت البنوك مراكز مستقلة لإصدار الحوالات واستقبالها وتختلف البنوك فيما بينها من حيث الربط بين جميع الفروع من جهة وبين البنوك المحلية المختلفة من جهة أخرى بشكل آلي On Lineوهذا يعتمد على مستوى التطور في نظام المدفوعات الوطني المطبق بإشراف السلطات النقدية (البنك المركزي). وهناك عدة أساليب لاستلام وتنفيذ الحوالات كما يلي:

- **استلام وتنفيذ الحوالة يدوياً :**

يستلم مركز الحوالات في البنك أوامر الدفع الواردة من فروع البنك أومن بنوك أخرى ويتم تنفيذها كما يلي:

1– أوامر الدفع الواردة من الفروع:

إذا كان أمر الدفع سينفذ من خلال الفرع عندها يصدر المركز أمراً خطياً للفرع لإجراء الدفع 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 البنك 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.

- **استلام وتنفيذ الحوالة آلياً:**

إن تنفيذ الحوالة آلياً يعني أن تتم من خلال الكمبيوتر الذي يعمل على ربط مركز البنوك والفروع

المختلفة مع بعضها البعض

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

ينفذ الفرع الحوالة كما طلب عميله ويدخل هذه المعلومات المتعلقة بالحوالة على برامج الكمبيوتر وتنتقل هذه المعلومات بشكل تلقائي إلى مركز الحوالات لينفذها الفرع 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 يدوياً في حال عدم الربط الإلكتروني بين البنوك وفي حال وجود الربط تتم آلياً من خلال غرفة المقاصة.

ثانياً- 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:

-رسائل سويفت مستلمة بشكل صحيح

-صحة تفاصيل الحقول وخاصةً الحقل المخصص للبنك المستلم.

-وجود اسم وعنوان المستفيد ورقم حسابه.

-وجود رصيد كافٍ للبنك المرسل إذا كان يحتفظ بحساب لدى البنك الدافع.

تنفيذ الحوالة الواردة الأجنبية:

هذه الحوالات يتم دفعها إما من خلال فرع البنك مستلم الحوالة أومن خلال بنك آخر ففي الحالة الأولى يقوم المركز بإصدار أمر خطي إلى الفرع لإجراء الدفع وفي الحالة الثانية يصدر المركز أمراً خطياً إلى مركز هذا البنك الآخر لإجراء الدفع من خلال فرعه أومن خلال مركز إصدار واستلام الحوالات.

أما إذا كان هناك ربط آلي ففي الحالة الأولى ينتقل الأمر عبر الكمبيوتر آلياً إلى مركز الحوالات لينفذها

إلى الفرع الآخر.ويتم قيدها على حساب المستفيد إذا كان له حساب وإن لم يكن له حساب يتم قيدها في حساب مؤقت حوالات واردة 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.

الفرع الثالث– الحوالات الدورية:

يحتاج البعض إلى تحويل مبالغ شهرية أو بتواريخ محددة وفقاً لمتطلبات حاجاته، فيطلب 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 تمثل هذه الحوالات في الغالب من الأحيان، رواتب موظفي الشركات في الخارج، أو مخصصات الطلاب من أولياء أمورهم أو مخصصاتهم 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 مستديمة 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 إلا أن يكون في ذلك حق المستفيد كأن يكون الآمر بالدفع أو البنك الدافع قد أخطر المستفيد بأمر التحويل، و عندما يكون هذا الأمر مكتوباً به عدة المرات 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.

الفرع الرابع – التحويل بأسلوب الشيكات المصرفية

إن تلبية طلبات عملاء البنوك بدقة و سرعة تعد وسيلة من وسائل تسويق الخدمات المصرفية، و تلبي البنوك طلبات عملائها عن طريق قسم الحوالات عندما تصدر لهم شيكات مصرفية تصرف من فروع البنك أو من بنوك أخرى.

و البنك الذي يلبي رغبة عميله و يصدر شيكاً على مؤسسة مصرفية أخرى داخل حدود الدولة أو خارجها يعد بمقتضى هذا الشيك ساحباً و البنك الذي سيدفع هو المسحوب عليه و المستفيد هو الطرف الثالث في هذه العملية.

و يعرف الشيك المصرفي بأنه أمر دفع غير معلق على شرط يصدره البنك الساحب و يوجه هذا الأمر إلى أحد فروعه في الداخل أو الخارج أو إلى أحد مراسليه و يأمره بأن يدفع مبلغاً من النقود عند الإطلاع.

و يفضل العملاء اللجوء إلى هذه الوسيلة بدلاً من عملية التحويل، ذلك لأن الشيكات المصرفية سيسهل 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 سيولى 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.

و 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.

كما 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.

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

ب-وقف التنفيذ و تاريخ إتمام النقل المصرفي

الفرع الأول: وقف تنفيذ أمر التحويل:

يجوز للآمر الرجوع عن أمر التحويل الذي وجهه للبنك، إذا لم يكن قد نفذ الأمر بعد، و في حال أفلس الآمر، فان ذلك لا يحول دون تنفيذ الأمر إذا قدمه المستفيد للبنك قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس

أما في الحالة التي لا يكون فيها الرصيد في حساب الآمر غير كافي، وكان أمر النقل موجها مباشرة إلى البنك، جاز للبنك عندئذ أن يرفض تنفيذ الأمر على أن يخطر الآمر فورا بهذا الرفض

أما إذا 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

أما الحالة الثانية المتعلقة بحالة عدم كفاية رصيد الأمر جراء تقديم عدة طلبات للتحويل دفعة واحده فقد أضافت عبارة ضرورة دعوة الآمر إلى تكملة رصيده في يوم تقديم الطلبات.

الفرع الثاني: تاريخ تمام النقل المصرفي

لتحديد تاريخ إتمام عملية التحويل أهمية كبيرة، تبدو حال إفلاس احد أطراف العملية، 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، وكذلك قد تنشا بين البنك والآمر علاقات قانونية تخول البنك أن يرفض إتمام تنفيذ التحويل، كما لو أصبح دائنا للآمر قبل إتمام التحويل و أراد التمسك بالمقاصة.

وتعددت الآراء في مجال تحديد تاريخ تمام الحوالة، حيث ذهب فريق إلى أن عملية التحويل تحتاج إلى تراضي بين الأطراف، وإجراء قيود كتابية في الحسابين، فالآمر يبدي رغبة في النقل ثم يليه رضا البنك وبعده رضا المستفيد، لكن أحيانا يقدم رضا المستفيد على البنك، وذلك عندما يأخذ المستفيد أمر النقل بنفسه إلى البنك، لكن لو رفض المستفيد النقل عندها لا يكون للنقل أي اثر، ويعتبر كأنه لم يكن، حتى لو كان الرفض بعد موافقة البنك.

والغالب هنا أن القبول يعتمد على وقت إجراء القيد، باعتبار البنك وكيلا عن المستفيد، لان الحساب المفتوح باسم العميل يقبل بطبيعته دخول أي مبلغ فيه، أما إذا تدخل في تنفيذ النقل مصرفان فإن العملية تتم في وقت قبول البنك الثاني، أي بنك المستفيد، أي من وقت قيدها في حساب المستفيد.

والبنك الثاني لا يقوم بإجراء هذا القيد إلا عندما يقبل أن يكون مديناً أمام المستفيد، أي عندما يتلقى قيمة القيد من البنك الآمر.

أما إذا حصلت العملية 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.

وقد حسم المشرع السوري تضارب الآراء هذا فاعتبر أن المبلغ المحول ينتقل إلى المستفيد عند قيده على حساب طالب التحويل[5].

[5]- م 205 قانون تجاري سوري

ج- الحوالة المصرفية والإفلاس:

الحوالة المصرفية عملية محاسبية تتم بتدخل ثلاثة أطراف، وكل منهم معرض للإفلاس،، و تتأثر هذه العملية بإفلاس احد هؤلاء الأطراف، ويختلف الأمر فيما إذا كان المفلس هو الآمر، أو البنك، أو المستفيد، كما يختلف إذا ما كان قد شهر الإفلاس قبل تمام عملية التحويل أم بعدها.

الفرع الأول: إفلاس الآمر

من المعروف انه 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.

أما التحويل المصرفي الحاصل في أثناء إجراءات الصلح الواقي، فتخضع للأحكام العامة للإفلاس، حيث لا تسري بالنسبة للدائنين الهبات وغيرها من التصرفات المفقرة والكفالة التي يعقدها المدين في أثناء إجراءات الصلح الواقي.

أما النقل المقصود به الوفاء بدين حال فهو صحيح لان النقل المصرفي في نظر الفقه الحديث يعتبر وفاء حقيقيا.

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

الفرع الثاني: إفلاس البنك

أولا: حالة النقل بين حسابين في بنك واحد

عندما ينفذ البنك حوالة بأمر من الآمر، فان ذلك يعتبر وفاءا من البنك لدين للآمر في ذمته، فيما لو كان مدينا له، أو إقراض من البنك للآمر، فيما لو لم يكن هذا الأخير دائنا للبنك، وبالتالي لا يستطيع البنك المفلس تنفيذ هذا النقل.

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

ثانيا: حالة النقل بين حسابين لدى بنكين مختلفين

لا يؤثر إفلاس بنك الآمر على عملية التحويل إذا تمت بصورة نهائية و تم قيدها في حساب بنك المستفيد قبل شهر إفلاس البنك الآمر، حيث أن القيد الذي يجريه الأخير في حساب بنك المستفيد لديه، يعتبر قيد في حساب وكيل المستفيد، الذي يعتبر بالتالي انه تلقى المبلغ.

وعلى العكس 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، ما لم يرفض المستفيد عملية التحويل فيما بعد، الأمر الذي يهدم عملية التحويل من أساسها و كأنها لم تكن، ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل أمر التحويل.

الفرع الثالث: إفلاس المستفيد

بمجرد إفلاس المستفيد ترفع يده عن إدارة أمواله أيضا، ويستبدل بوكيل التفليسة، الذي يحل محله في قبول التحويل وتلقي الوفاء.

ويعتبر التحويل الحاصل في فترة الريبة صحيح، لان الوفاء الحاصل في هذه الفترة صحيح قانونا، حيث يبقى المدين قائما بإدارة أمواله و يثابر على القيام بجميع الأعمال العادية والمختصة بتجارته، ومنها قبول الوفاء أو التحويل المصرفي، وذلك تحت إشراف المفوض وإدارة القاضي المنيب.

د- آثار الحوالة المصرفية ومسؤولية البنك

وبعد دراستنا لأنواع الحوالة و لتنفيذ الحوالة، واختلاف آلية تنفيذها فيما إذا كان التحويل يتم عن طريق مصرف واحد أو مصرفين، فإننا سوف نتطرق إلى آثار تنفيذ الحوالة وخاصة في علاقة الآمر بالبنك وعلاقة المستفيد بالبنك.

الفرع الأول- آثار الحوالة المصرفية

أولاً: علاقة الآمر بالبنك من ناحية أولى فإن للتحويل المالي أثر على علاقة الآمر بالبنك، حيث يعتبر التحويل المالي من قبل البنك بمثابة وفاء نقدي للآمر، ولهذا ينقص الرصيد الدائن المقيد في حساب الآمر، بقدر المبلغ المنقول الذي يقيد في الجانب المدين منه، أما في حالة عدم كفاية رصيد الآمر فإن

البنك هنا يكون بمثابة مقرض فيما لو نفذ النقل دون اعتراض، ويكون على الآمر أن يدفع باقي قيمة التحويل الذي قام بتحويله، ولا يجوز للبنك أن يبطل التحويل إذا لم يكن قد اعترض.

ثانياً: علاقة المستفيد بالبنك للمستفيد حق ضد البنك بمجرد القيد في حسابه، كما لو كان المستفيد قد تلقى من البنك مبلغاً نقداً ، ثم قام بإيداعه لديه، وعليه فإن حق المستفيد ضد البنك مستقل عن حق الآمر، وبالتالي يمكننا القول بأن التحويل عملية مجرده، ولذلك ليس للبنك التمسك بأي دفع متعلق بأصل الحق بين الآمر والمستفيد.

هذا يعني أنه ليس للمصرف الرجوع عن القيد الذي قام به، متى قام بعملية النقل، وأجرى القيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد.

وفي حالة رفض المستفيد للحوالة الجزئية بالرصيد المتوفر في حساب الأمر لدى البنك فلا يحبس هذا الرصيد لصالحه.

ثالثاً: علاقة الآمر بالمستفيد أما في علاقة الآمر بالمستفيد، فإن الأمر يوفي دينه للمستفيد إذا كان مديناً له، وذلك عند قبول المستفيد للتحويل، أما عندما يكون هدف الآمر من التحويل هو التبرع للمستفيد، فإن القيد في حساب الآمر يعتبر تسليماً للهبة إليه.

رابعاً: التحويل بين حسابين لشخص واحد لدى البنك تتم هذه الحالة عندما يكون هناك حسابين لشخص واحد لدى البنك نفسه، ويتم النقل بين هذين الحسابين، حيث تعتبر عملية النقل عملية محاسبية لا ترتب أثراً قانونيا، وهذا التكييف يكون صحيحاً عندما يكون الحسابين هما قسمين لحساب واحد.

لكن ماذا لو قام البنك بعملية نقل مصرفي دون أن يتلقى أمرا بذلك، أو تنفيذا لأمر صادر عمن لا يملك رصيدا كافيا في حسابه، أو ممن لا يملك صلاحية إصداره.

الفرع الثاني: مسؤولية البنك عن التحويل المصرفي

قد تثور مسؤولية البنك نتيجة تنفيذه لأمر نقل عن طريق الخطأ، أو نتيجة تأخره في تنفيذه، أو قد تنعقد مسؤوليته أيضا بسبب إجراءه نقلا تنفيذا لأمر مزور.

أولاً: المسؤولية عن الغلط يظهر الغلط إذا نفذ 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، إلا إذا كان قد سحب المبلغ بالفعل من حسابه، فهنا يجوز

للبنك مطالبته برده، لأنه يكون في يده بلا سبب، ونولا فرق فيما إذا كان المستفيد دائنا للآمر أم غير دائن له، فالعبرة هنا لمركز المستفيد من البنك وليس من الآمر.

كذلك قد يظهر خطا البنك في تحويل مبلغ إلى المستفيد بناء على أمر تلقاه من آمر لا يملك رصيدا كافيا، فللبنك 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.

وقد يرتكب الآمر خطأ في ذكر رقم حساب يطلب إلى البنك أن ينفذ تحويلا إليه، فللبنك أن يجري قيدا عكسيا لاسترداد المبلغ، وإن تعذر ذلك كان الآمر مسؤولاً عن خطأه أمام البنك، وقد يكون ثمة محل للمشاركة بين البنك و الآمر في المسؤولية، إذا ثبت أن كلا منهما تسبب في وقوع الضرر، كما لو كانت تعليمات الآمر غير دقيقة، ولم يحاول البنك استيضاحها منه، فطبقها تطبيق غير صحيح.

ثانياً: المسؤولية عن التأخير عندما يقوم البنك بفتح حساب 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 لقاضي الموضوع فهي مسألة من مسائل الواقع، ينظر فيها قاضي الموضوع لكل قضية على حدا.

ثالثاً: المسؤولية عن تنفيذ أمر نقل مزور تقع تبعة تنفيذ أمر نقل مزور على عاتق من يثبت وقوع الخطأ من جانبه، والذي أدى إلى هذا التنفيذ، والغالب أن يحكم القضاء في مثل هذه الحالة بوقوع الخطأ من جانب البنك، على اعتبار انه محترف، واعتادت البنوك على تطبيق إجراءات مشددة لتأكيد التواقيع والتحقق منها، فيفترض هنا تقصير البنك و إهماله القيام بهذه الإجراءات، لكن قد يكون الخطأ من جانب العميل أيضا، 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.

تمارين:

أشر إلى الإجابة الصحيحة: المنيب هو:

a. المدين الذي ينيب شخص أجنبي ليفي الدين إلى الدائن

b. الشخص الأجنبي الذي ينيبه المدين ليفي الدين إلى الدائن

c. الدائن الذي ينيب المدين الشخص الأجنبي لديه ليفي له الدين

الإجابة الصحيحة رقم 1

المراجع

د. علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية. القاهرة. الطبعة 1989.

د(عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثالث، دار النهضة.

د. جاك يوسف الحكيم: الحقوق التجارية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، 1994.

د. عبد الرحمن قرمان: عمليات البنوك. دار النهضة العربية. القاهرة. الطبعة 2000.

د. عكاشة عبد العال: قانون العمليات المصرفية الدولية. دار المعارف الجديدة للنشر. بيروت، الطبعة 1993.

د. علي البارودي: العقود و عمليات البنوك. الدار الجامعية. بيروت، الطبعة 1986.

د. سميحة القليوبي: عمليات البنوك و الأوراق التجارية. دار النهضة العربية. القاهرة. الطبعة 1986.

د. محمد سليم العرقسوسي: العمليات المصرفية (تسهيلات و خدمات).

قانون التجارة السوري رقم 33 لعام **2007**.

القانون المدني السوري الصادر بتاريخ 18\5\1949 وتعديلات

الوحدة التعليمية الرابعة

الحساب الجاري

الكلمات المفتاحية:

حساب جاري – دائن – مدين – رصيد – مقاصة – وفاء – وديعة

الملخص:

يفترض الحساب الجاري وجود علاقة بين طرفين بمقتضى عقد يدوم فيما بينهم على نحو تستمر هذه العلاقة وتتشابك حيث يتم إرجاء استحقاق جميع الحقوق والديون بينهما إلى تاريخ إقفال الحساب وتمييزه عن الوديعة وخصائص الحساب الجاري وأنواع الحساب الجاري ونطاقه وشروط الحساب الجاري وعناصره وآثار الحساب الجاري وانتهاؤه ووقف الحساب الجاري واقفال الحساب الجاري وما ينجم عن ذلك من آثار.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

- تمييز مفهوم الحساب الجاري وأنواعه وشروطه وآثاره ووقفه واقفاله
- بيان القواعد التي تتصل بآثار اقفال الحساب الجاري

مفهوم الحساب الجاري وأنواعه

يفترض الحساب الجاري وجود علاقة بين طرفين بمقتضى عقد يدوم فيما بينهم على نحو تستمر هذه العلاقة وتتشابك حيث يتم إرجاء استحقاق جميع الحقوق والديون بينهما إلى تاريخ إقفال الحساب. ويعتبر الحساب الجاري وليد العرف التجاري عندما أتاح لشخصين فرصة يتبادلان بمناسبتها دفع مبالغ من المال بشكل منظم متفق عليه، وتكون عملية المحاسبة فيما بينهما مؤجلة إلى وقت يحددان أجله أو إقفال هذا الحساب، وتجري بين مدفوعات كل منهما مقاصة تبين حقوق كل منها في مواجهة الآخر، ومع أنه ليس هناك شكل معين للمحاسبة بين طرفي الحساب إلا أن إجراء المحاسبة يتم طبقاً للقواعد العامة في مواجهة الآخر.[1]

[1] د.محمود الكيلاني, الموسوعة التجارية والمصرفية عمليات البنوك دراسة مقارنة ,جامعة عمان الاهلية ص119

تعريف الحساب الجاري وتمييزه عن الوديعة

أ- تعريف الحساب الجاري:

1- تعريف الحساب الجاري عند الفقه:

يرى البعض أن الحساب الجاري يعد أداة لتسوية العمليات المتبادلة بين طرفيه وهو ضمان لحقوق كل منهما تجاه الآخر باعتباره نوعاً خاصاً من الحسابات المصرفية ولا يقتصر الأمر فيه على مجرد تمثيل العمليات التي تفيد مثلاً مادياً. وبمقتضى ذلك عرفوه بأنه: 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

2- موقف المشرع من تعريف الحساب الجاري:

أوضح المشرع السوري ما يعنيه الحساب الجاري بالنص على ذلك بالمادة 181 من قانون التجارة فقال:" 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.3

ويدل توضيح المشرع للحساب الجاري بأنه عقد تتوافر فيه كل أسباب إنشائه وأركان إبرامه وأحكام آثاره على أساس أنه يتوقف على إرادة المتعاقدين بأن يجعلاه شاملاً لكافة معاملاتهما أو يقصراه على نوع واحد معين4، حيث يعتبر من يسلم أحدهما للآخر مالً دائناً له بعد قبضه إذا كان من النقود وبعد تحصيل قيمته إذا كان أسناداً تجارية. 5

---

[2] د. هاني دويدار، العقود التجارية العمليات المصرفية ط 1992ص 221

[3] قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007.

[4] انظر نص المادة (183) من قانون التجارة السوري.

[5] د.محمود الكيلاني, الموسوعة التجارية والمصرفية عمليات البنوك دراسة مقارنة ,جامعة عمان الاهلية ص121

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن الحساب الجاري هو العقد الذي يتفق بمقتضاه طرفان , على أن يقيدا في حساب واحد الديون الناشئة عن العمليات الجارية بينهما , بمدفوعات متبادلة ومتداخلة على سبيل التمليك , تكون حقوقا للدافع وديونا على القابض دون أن يكون لأي منهما مطالبة الآخر إلا عند إغلاق الحساب وذلك بإجراء تسوية شاملة لاستخراج الرصيد النهائي.

ب-تمييز الحساب الجاري عن الوديعة المصرفية:

يمكن القول أن كلاهما حساب يضم مفردات بين طرفين , إلا إنهما يختلفان في 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 كما تقدم معنا سابقا.

وينتج عن ذلك أن 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 بين تجار أو بين تاجر ومصرف بينما الوديعة هي بين مصرف وعميل 6.

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 الإنتاج7.

---

[6] د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – ص257

[7] عمليات البنوك من الوجهة القانونية – د.علي جمال الدين عوض – ص261

خصائص الحساب الجاري

أتاح العرف المصرفي للبنك وعميله أن يتبادلا دفع مبالغ من المال في شكل حساب جار عندما تكون بينهما معاملات مستمرة، ويتم تصفية الحساب بينهما بمقاصة إجمالية بدلاً من تجزئة المحاسبة وإجراء المقاصة أولاً بأول[8].

والمقاصة الإجمالية تعني تصفية الحساب بين مجموع مبالغ كل من الطرفين وقت إقفال الحساب بدلاً من تجزئة المحاسبة بعمل المقاصة أولاً بأول، وهو ما يعني اندماج حركات الحساب الدائنة والمدينة حيث تفقد كل حركة دائنيها بما لا يكون الدافع دائناً والقابض مديناً طالما بقي هذا الحساب مفتوحاً.

وهذا ويمتاز الحساب الجاري بخصائص لا تتوافر في عمليات البنوك الأخرى وهي استمرار علاقات البنك والعميل طيلة فترة التعامل بهذا الحساب بالإضافة إلى ما يتوافر في هذا الحساب من شروط وعناصر لا تتوافر في عمليات أخرى

وهكذا فإن خصائص الحساب الجاري يمكن إجمالها فيما يلي:

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.

[8] د جاك الحكيم الحقوق التجارية الطبعة السادسة ص 340

أنواع الحساب الجاري ونطاقه

أ- أنواع الحساب الجاري:

قد يكون الحساب الجاري مكشوفاً من جانب واحد أو 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. أما المكشوف 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[9]. 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[10].

ب-نطاق الحساب الجاري:

يفتح الحساب الجاري لتسوية عمليات معينة تتم بين طرفين، والقاعدة هي عمومية الحساب الجاري وشموله كل العمليات التي يبرمها طرفاه فيما بينهما، إلا انه قد لا يتسع لكل العلاقات القانونية الناشئة بينهما فيخرج منه بعضها كما أن دخول الأوراق التجارية الحساب الجاري يخضعه لأحكام خاصة.

ووفقاً لقانون التجارة يتوقف شمول الحساب الجاري على إرادة المتعاقدين 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.

فيمكن 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

---

[9] د حسين شحادة – علاء الدين الحسيني - الاسناد التجارية وعمليات المصارف – مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية – ص230

[10] د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص 262

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 11.

وليس معنى عمومية الحساب وشموله كل الديون بين الطرفين أن كل طرف ملزم أن يتعامل مع الطرف الآخر بل لكل منهما الحرية في أن يتعامل أو لا يتعامل مع عمليه ولهذا الأخير أن يقبل أو يرفض التعامل. فللعميل مثلاً أن يعطي المصرف أوراقاً تجارية للخصم أو لا يعطيه، لكن إذا أعطاه ونشأ بينهما حق يمكن إدخاله الحساب فإنه يدخل حتماً ولكل طرف إجبار الآخر على إدخاله الحساب.

ولا يجوز للمصرف خصم مبلغ تم قيده بالخطأ في حساب عميل لديه إلا بموافقة عمليه في حال عدم ورود نص صريح في عقد فتح الحساب يتيح للمصرف اتخاذ هذا الإجراء.[12]

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.

وهناك قيدان على مبدأ العمومية هما الإرادة الضمنية حيث إن الحساب الجاري نظام نشأ بين التجار ولحاجات وهو استثناء يقوم على إرادة الطرفين الضمنية كذلك يمكن للطرفين بالإرادة الصريحة استبعاد أي دين من الحساب باتفاق سابق أو مرافق عند تسليم البضاعة أو تظهير السند التجاري وكذلك بتاريخ لاحق شرط ألا يضر بمصالح الغير 13.

---

[11] د.محمود الكيلاني, الموسوعة التجارية والمصرفية عمليات البنوك دراسة مقارنة ,جامعة عمان الاهلية ص131

[12] د حسين شحادة – علاء الدين الحسيني - الأسناد التجارية وعمليات المصارف – مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية – ص232

[13] د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – ص 314

شروط الحساب الجاري وعناصره

أ- 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: تشمل الشروط العامة في عقد الحساب الجاري رضاء طرفيه سواء أكانا طبيعين أم حكميين، ويكون هذا الرضا 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.[14]

وبالنسبة للشخص الحكمي فيصدر الرضا من ممثله القانوني ويتعين أن يكون لهذا الممثل سلطة في التوقيع عن الشخص الحكمي بالإضافة إلى وجوب توافر شروط الشخص الطبيعي عند ممثل الشخص الحكمي 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[15] 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 وصف العقد من مجمل ما يرد في اتفاق الطرفين، ويقوم بالتكييف القانوني للعلاقة بشكل صحيح ولا يقف عند الوصف الذي يطرحه الطرفان.

---

[14] د.محمود الكيلاني, الموسوعة التجارية والمصرفية عمليات البنوك دراسة مقارنة ,جامعة عمان الاهلية ص129

[15] تسمى هذه الصورة من صور عقد الحساب الجاري (الحساب الجماعي بالتضامن) انظر، د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ص 281

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.

وهذا ويستتبع رضاء أطراف عقد الحساب الجاري إجراءات يقوم بها البنك قبل فتح الحساب يتأكد بمناسبتها من شخصية طالب فتح الحساب وسمعته وأهليته من جهة أنه غير محجوز عليه وسلطته إذا كان ممثلاً لشخص حكمي.

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 الشخصي16.

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

[16] علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – ص 276

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. [17]

وتكون مدفوعات الطرفين مادية وتكون قانونية، وهي مادية عندما يسلم الدافع القابض مبلغاً نقدياً أو بضائع أو سندات يتم قيد قيمتها في الحساب، وهي 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.

كما تكون المدفوعات مباشرة وتكون غير مباشرة وهي مباشرة يتلقى فيها القابض القيمة من الدافع مباشرة ودون وساطة وتكون المدفوعات 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 الحساب18.

ولأن المدفوعات في الحساب الجاري يجب أن تكون 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، ويشترط في هذه المدفوعات تماسكها ليسهل

---

[17] انظر د. علي جمال الدين عوض المرجع السابق، ص 299 وعرف المدفوعات بالقول: المدفوعات إذن هو حق الدافع في مواجهة القابض وقد ينشأ المدفوع عن نقل ملكية شيء من الدافع للقابض ويمثل عندئذ حق الدافع في الثمن ولكنه ليس نقلاً لملكية ولا نتيجة له.

[18] د.محمود الكيلاني, الموسوعة التجارية والمصرفية عمليات البنوك دراسة مقارنة ,جامعة عمان الاهلية ص131

اندماجها في الحساب الجاري وأن تكون هذه المدفوعات معينة المقدار ومحققة الوجود بما يعني عدم المنازعة حولها[19].

ب-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- عنصر القصد في الحساب الجاري: إن التقاء نية الطرفين على وضع قاعدة مشتركة تسوى بموجبها 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 فيه من الاستنتاج لغايات استخلاص النية وهو ما تقوم عليه عملية الاستدلال والاستقراء والاستنباط عندما يتم تجميع وقائع العلاقة

[19] القانون التجاري – د.مصطفى كمال طه و د.علي البارودي –منشورات دار الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى 2001م الصفحة 652

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[20]، 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[21]. ويعد العنصر المادي جوهرياً لأنه يتمثل بوجود المدفوعات كحقوق في الحساب الجاري.

آثار الحساب الجاري وانتهاءه

الحساب الجاري اتفاق بين طرفين ينشئ بعد انعقاده مجموعة من الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفيه، وإذا كان يمثل مركزاً قانونياً موضوعياً فلا يغير من طبيعة هذه العلاقة كعقد تمثل آثاره التزامات أطرافه.

ومهما كان الوصف لهذه العلاقة سواء أكان الوصف عقداً أم مركزً قانونياً فإن لحساب الجاري يمثل علاقة بين طرفيه تقوم على أساس اجتماع عناصر أساسية يتعين توافرها لالتقاء إرادتي الطرفين بما يحقق الأثر الذي اتجهتا إلى تحقيقه.

[20] القانون التجاري – د. محمد السيد الفقي-منشورات دار الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى 2004م-الصفحة 427.

[21] قانون سوري

تشابك المدفوعات ومبدأ عدم التجزئة

أ- 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[22]، 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 [23].

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 [24] إذ المقاصة وسيلة شرعية لتسوية مديونية البنك والعميل.

ب-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. [25]

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[26].

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

---

[22] عمليات البنوك من الوجهة القانونية – د.علي جمال الدين عوض – ص315

[23] د جاك الحكيم الحقوق التجارية الطبعة السادسة ص 348

[24] عمليات البنوك من الوجهة القانونية – د.علي جمال الدين عوض – ص 317

[25] انظر د. علي البارودي، المرجع السابق، ص 228

[26] قانون التجارة السوري

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[27].

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.[28]

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 مفرد من مفرداته، بمعنى أنه لا يجوز فصل أحد مفردات الحساب الجاري أو النظر إلى أحد هذه المفردات بذاته إلا باتفاق من الطرفين، ذلك لأن مبدأ عدم التجزئة يقضي باندماج جميع المفردات مع بعضها البعض في كل لا يتجزأ[29].

3- عدم جواز سحب أوراق تجارية على مفردات الحساب الجاري وتأسيساً على ذلك فإنه إذا حرر أحد طرفي الحساب للغير أوراقاً تجارية تسحب على هذا الحساب، فإن المستفيد لا

---

[27] د.محمود الكيلاني, الموسوعة التجارية والمصرفية عمليات البنوك دراسة مقارنة ,جامعة عمان الاهلية ص143

[28] عمليات البنوك من الوجهة القانونية – د.علي جمال الدين عوض – ص 392

[29] د جاك الحكيم – الحقوق التجارية – جامعة دمشق 1987 - ص 340

يملك حقاً مانعاً على أحد مفردات الحساب الجاري، ذلك لأن الساحب نفسه لا يملك حقاً مانعاً من هذا الحق على أحد مفردات الحساب الجاري، ومن باب أولى لا يملك الحق من يستمده من الساحب وهو المستفيد[30].

[30] عمليات البنوك من الوجهة القانونية – د.علي جمال الدين عوض – ص 379

العمولة والفوائد

أ- الفوائد:

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

وتحسب الفوائد بالمعدل القانوني إذا لم تكن معينة بمقتضى العقد أو العرف. [31]

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[32]

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 تجميد الفوائد تطبق لتحصيل الفوائد عن المدفوع في الحساب الجاري ذلك أنه متى استحقت الفوائد عن مدفوع معين وأصبحت – بمقتضى قطع مؤقت للحساب– حقاً لأحد طرفيه، فإنها تدخل الحساب

---

[31] راجع المادة 187 ق. ت

[32] د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص 425

من جديد وتعتبر مدفوعا تستحق عليه بدورها عائداً، لذا فإن القضاء يشترط للتجميد عمل ميزان مؤقت وترحيل العائد نتيجة له وقيدها كمدفوع جديد[33].

ب-العمولة:

هي الأجرة التي يتقاضاها المصرف مقابل الخدمات التي يقدمها المصرف لفتح الحساب وتشغيله، ويشترط أن يثبت وجود تشغيل فعلي لحساب جار بين الطرفين.

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[34].

[33] د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص 427

[34] المادة 217 ق.م.س.

وقف الحساب الجاري

المقصود به إيقاف حركته لحظة واحدة تكفي لعمل ميزان مؤقت يكشف عن مركز طرفه من حيث الدائنية والمديونية، وقد نص القانون أنه يوقف الحساب في المواعيد المحددة في العقد أو حسب العرف المحلي وإلا ففي نهاية كل ستة أشهر، وتصفى الفوائد في الآجال المذكورة وتسجل في الحساب كدفعة تسري عليها الفائدة[35].

ويعتبر وقف الحساب شرطاً لإمكان ترحيل الفوائد إلى الأصل وتجميدها ولتقاضي المصرف عمولته، ويختلف القطع عن كشف الحساب الذي يرسله المصرف إلى عميله كل أسبوع مثلاً إذ يعد مجرد جدول حسابي عديم الأثر قانونياً، كما يختلف عن القفل النهائي للحساب، إذ يستمر الحساب بعد القطع في العمل بين أطرافه[36]. وهكذا لا بد أن يكون لقفل الحساب أسباباً يستند إليها وهو ما يرتد إليه أساس تصرف أحد الطرفين عندما تتجه إرادته إلى قفل الحساب على أنه لا بد من أثر يتركه هذا التصرف. ويستحق المصرف عمولته عن الفترة الممتدة بين وقفي حساب بحيث يصبح حقه أن يدرجه بدورها في الحساب.

كما يستطيع العميل التصرف برصيده الدائن الذي ظهر، ويعتبر القبول بالرصيد قبولاً نهائياً لا تجوز المناقشة به ثانية.

يعني الإقفال المؤقت للحساب قطعه على نحو يستمر بعد انتهاء الغرض الذي من أجله تم قطع الحساب، لأن الأصل أن يستمر الحساب مفتوحاً دون انقطاع، ومع ذلك فإنه قد يقطع أو يوقف بغرض إجراء مراجعة تبين مركز كل طرف فيه ويتم ذلك من قبل البنك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب العميل أو حسب العرف والعادة.

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، 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

---

[35] المادة 192 ق.ت.س.

[36] د حسين شحادة – علاء الدين الحسيني - الاسناد التجارية وعمليات المصارف – مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية – ص237

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.

وعليه فإن إرسال كشف الحساب ليس دليلاً على أن الحساب صحيح وفي كل الحالات لا يعتبر كشف الحساب إقفالاً للحساب بالمعنى الحقيقي وحتى ولو ورد ذلك في العقد، ويترتب على قطع الحساب بصورة مؤقتة أن عمليات الحساب الجاري تستمر بعد انقضاء فترة القطع، ولا تعد نتيجة الحساب المقطوع تسوية له، ولا يترتب على القطع أي أثر قانوني على نحو ليس للدائن أن يطالب المدين وإن كان للأول مطالبة الثاني بالفوائد أو العمولة.

إقفال الحساب الجاري وآثاره

أ- إقفال الحساب الجاري:

يعني إقفال الحساب الجاري إنهاء استمرار العلاقة التعاقدية بين البنك والعميل حيث 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.

فالإقفال النهائي يؤدي لانتهاء العلاقة التعاقدية على 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.[37]

أما الأسباب التي ينقضي بها العقد والخارجة عن إرادة طرفيه فهي على ما ورد النص عليها وفاة أحد الطرفين أو فقدان أهليته أو إفلاسه، ويترتب على البنك أن يقفل الحساب فوراً إذا توفي عمليه حيث يرد لورثته ما ترصد في هذا الحساب لصالحهم، وله مطالبة تركة العميل بالرصيد المدين على العميل المتوفى، وينطبق هذا الحكم على فقدان العميل الأهلية وكذلك إفلاسه. وينقضي العقد بإفلاس البنك ووضعه تحت التصفية أو وقفه عن مزاولة نشاطه (إلغاء ترخيصه) ويقفل الحساب في حال وفاة أحد الفريقين أو فقدانه الأهلية أو إعساره أو إفلاسه[38] 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[39] ويتحول الرصيد المؤقت بتاريخ إقفال الحساب إلى رصيد نهائي مستحق الأداء فوراً مالم يتفق الفريقان على خلافه كنقل رصيد الحساب إلى رصيد آخر[40] وتسري

---

[37] د حسين شحادة – علاء الدين الحسيني - الاسناد التجارية وعمليات المصارف – مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية – ص238

[38] المادة 2/193 ق.ت

[39] المادة 1/193 ق.ت

[40] المادة 193/ق.ت

على الرصيد النهائي الفائدة المتفق عليها وإلا فالفائدة المتعارف عليها عرفاً أو المنصوص عليها قانوناً[41].

ووفقاً لما سبق يمكن رد أسباب قفل الحساب إلى أسباب إرادية وأسباب غير إرادية:

أولاً – الأسباب الإرادية:

1- اتفاق الطرفين صراحة:

أ- إذا كان للحساب مدة محددة يجب احترامها ومع ذلك يجوز للطرفين الاتفاق على إنهائه ولو قبل انتهاء المدة كما يجوز مد مدته عن الأجل المقرر له أصلاً.

ب- إذا لم يكن له مدة معينة يكون لكل من طرفيه طلب إنهاؤه بشرط أن يكون ذلك في وقت مناسب ومتفق مع العرف التجاري، بمعنى ألا يؤدي للإضرار بالآخر، كما لو كانت صفقة قيد الإبرام بين الطرفين والمفروض أن تسوى بطريق القيد فيسارع الدائن لقفل الحساب ليتفادى تسوية حقه بطريق القيد في الحساب ولكي يطالب به نقداً.

وإن من يريد إنهاء هذا العقد لا بد أن يأتي قراره في وقت مناسب يتفق مع أسلوب التعامل المصرفي وطبيعة العلاقات التعاقدية.

2- الإنهاء الضمني:

أما الإنهاء الضمني فيمكن استنتاجه واستخلاصه من إرادة الطرفين كما لو كان الحساب جامداً فترة من الزمن لم تقيد به أية مدفوعات في الجانبين الدائن والمدين.

وهو ما يحدث عند الإحجام عن تعاطي المعاملات المتبادلة ويمتنع المصرف عن إرسال كشف جديد لعدم وجود دفعات جديدة تلت إرسال الكشف السابق، وهي مسألة موضوعية تحتاج لحذر شديد في الاستنتاج، وقد حكم أنه إذا فقد الحساب قدرته على تلقي مدفوعات متبادلة من الطرفين اعتبر مقفولاً من هذه اللحظة بوصفه حساباً جارياً.[42]

---

[41] المادة 4/193 ق.ت

[42] د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص 442

ثانياً– الأسباب غير الإرادية:

نظراً لأن الحساب الجاري عقد يقوم على الثقة المتبادلة ويقوم على الاعتبار الشخصي فهو ينحل كلما طرأ ما يؤثر في هذا الاعتبار الشخصي كالإعسار والحجر على أحد طرفيه.

فالإفلاس يغل يد المفلس عن إدارة أمواله ويصبح الحساب عاجزاً عن تلقي مدفوعات جديدة تمهيداً لتصفية أموال المفلس، ولا يؤدي الصلح مع المدين إلى إعادة الحساب إلى الحياة بل يستطيع المفلس فتح حساب جديد إذا توفرت شروطه43. والوفاة تقفل الحساب فوراً وتلقائياً وعلى المصرف رد الرصيد إلى ورثة العميل.

وإن الدعاوى التي تتناول تصحيح الحساب نتيجة خطأ أو إغفال أو تكرار أو غير ذلك من التصحيحات يجب أن تقام في مهلة ستة أشهر، ويبدأ سريان هذه المهلة بالنسبة لكل فريق من تاريخ إبلاغه الرصيد النهائي أ و علمه به، ويترتب على إلغاء إحدى الدفعات أو انقضائها بعد إقفال الحساب تعديل الرصيد المذكور44.

ب–أثار إقفال الحساب الجاري:

ينتهي الحساب الجاري بين طرفيه 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.

تمارين:

ما هي خصائص الحساب الجاري؟

---

[43] د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية 445.

[44] د.محمود الكيلاني, الموسوعة التجارية والمصرفية عمليات البنوك دراسة مقارنة ,جامعة عمان الاهلية ص148

الوحدة التعليمية الخامسة

الوديعة المصرفية

الكلمات المفتاحية:

النقود الكتابية – نقود الودائع – وديعة – ايداع – المودع – يد أمانة.

الملخص:

نص قانون التجارة في المادة (194) 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. وتم بيان مصادر الوديعة المصرفية وأنواع الودائع المصرفية (الودائع تحت الطلب والودائع لآجل والودائع بشرط الإخطار المسبق) والطبيعة القانونية للوديعة المصرفية كما تم في هذا الباب بيان ماهية عقد الايداع المصرفية واثباته.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

- تمييز ماهية الوديعة المصرفية ووصفها القانوني ومصادرها وأنواعها واثبات عقد الايداع المصرفي.
- بيان القواعد التي تتصل بالودائع تحت الطلب والودائع لأجل.

إن بيان أحكام الوديعة المصرفية يستوجب التعرف على ماهية الوديعة المصرفية، ثم تكوين عقد الإيداع، ثم نقوم بالتحدث عن صور خاصة بالوديعة المصرفية.

ماهية الوديعة المصرفية

تعريف الوديعة المصرفية ومصادرها

أ- 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.

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.

وبالنظر إلى كل من التعريفين السابقين، نستنتج أن الوديعة المصرفية كما عرفها قانون التجارة تمثل مبلغ من النقود دائماً، كما أن المصرف يتملك هذه الوديعة ولا يلتزم سوى برد مبلغ مساو لها بمجرد طلب المودع أو وفق المواعيد وشروط الإخبار المسبق المعينة في عقد الوديعة، بينما الوديعة بحسب القانون المدني قد تكون نقود أو أي شيء أخر سواء كان مثلياً أو قيمياً، كما إن المودع لا يتملك هذه الوديعة وإنما عليه واجب حفظها ويده على الوديعة يد أمين.

بالتالي فالوديعة المصرفية هي وديعة نقدية وتعرف هذه الوديعة بأنها النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى المصرف، والتي يستخدمها في نشاطه، على أن يلتزم هذا الأخير بردها أو برد مبلغ مساو لها إليهم أو إلى شخص أخر معين، لدى الاطلاع أو بالشروط المتفق عليها[1]. والوديعة المصرفية النقدية لا تقتصر على المبالغ التي يسلمها المودع للمصرف عند إبرام عقد الإيداع، بل للوديعة مصادر متعددة نتعرف عليها في الجزء التالي.

[1] د.علي جمال الدين عوض(عمليات البنوك من الواجهة القانونية)، دار النهضة العربية، القاهرة، لعام 1993، فقرة18.

ب-مصادر الوديعة المصرفية:

نصت المادة (195) من قانون التجارة على أن الوديعة المصرفية تشمل جميع البالغ التي يقبضها المصرف من الغير لحساب المودع بأي صورة كانت، سواء تم ذالك عفواً أو بناء على طلب المودع مع إجازة المصرف لاستعمالها لعمله المهني. بالتالي فللودائع المصرفية مصادر متعدّدة، فهي ليست مقصورة على المبالغ النّقدية التي يقوم العميل بتسليمها إلى المصرف تنفيذ لعقد إيداع أبرمه معه، بل إن مفهوم الوديعة لدى المصارف أكثر اتساعاً، فهي تشمل كل ما يكون للعميل من نقود في ذمة المصرف سواء استلمها هذا الأخير من العميل مباشرة عن طريق عقد إيداع أم تلقاها عن طريق عملية أخرى. إذ يجري العمل على أن يفتح المصرف حساباً عندما يدخل العميل في معاملات معه، يسمى حساب وديعة أو حساب شيكات، ويغذى هذا الحساب من مصادر متعددة، إما بالإيداع النقدي المباشر أو نتائج شيكات حصلها المصرف لحساب عميله أو أوامر تحويل نفذت له أو اعتماد قيد في الحساب لصالحه، وكل ما يكون للعميل في هذا الحساب يأخذ حكم الوديعة النقدية[2].

[2] د.علي جمال الدين عوض (عمليات البنوك من الواجهة القانونية)، مرجع سابق، فقرة18.

أنواعِ الوديعة المصرفية

تقسم الودائع المصرفية النقدية عدة تقسيمات، وذلك تبعاً لموعد استردادها، أو تبعاً لحرية المصرف بالتصرف بمبلغ الوديعة.

أ- تقسيم الودائع المصرفية النقدية بحسب موعد استردادها

تقسم الودائع المصرفية النقدية وفق لمعيار موعد استردادها لدى المصارف التقليدية إلى ثلاثة أنواع وهي:

أولا: الودائع تحت الطلب.

ثانياً: الودائع لآجل.

ثالثاً: الودائع بشرط الإخطار المسبق.

أولاً – الودائع تحت الطلب:

هي الودائع النقدية التي يمكن للمودع السحب منها في أي وقت يشاء وبمجرد الطلب دون حاجة إلى إشعار مسبق وبدون الحاجة إلى انتظار حلول أجل معين.

وهي تشكل القسم الأهم من الودائع المصرفية، وفيها يتملك المصرف المبالغ المودعة، ويكون للمودع استردادها في أي وقت، ولا يغير من طبيعتها أن يتفق المصرف والعميل على إعطاء مهلة للاستعداد للرد إذا جاوز طلب الرد مبلغاً معيناً وتسمى هنا الودائع الجارية، ويقصد بها المودعون استعمالها كأداة لتسوية التزاماتهم عن طريق الشيكات أو أوامر التحويل المصرفي[3].

ولا تدفع المصارف عادة على هذا النوع من الودائع إلا فوائد ضئيلة أو لا تدفع أي فائدة عليها لعدم ثبات رصيدها بحيث تضطر المصارف دوماً للاحتفاظ بكميات كبيرة من النقود لتلبية طلبات سحب النقود من العملاء، فيمكن في أي لحظة للعميل طلب مبلغ الوديعة.

والودائع المصرفية هي ودائع لدى الطلب إلا إذا نص عقد الإيداع على موعد أخر وذلك وفق للمادة (194) ق.ت **(بمجرد طلب المودع أو وفق المواعيد وشروط الإخبار المسبق المعينة في عقد الوديعة).**

[3] د.حسين شحادة الحسين، د.علاء الدين الحسيني(الأسناد التجارية وعمليات المصارف)، ص216.

ثانياً – الودائع لآجل:

هي الودائع التي لا يحق للمودع طلب استردادها إلا في التاريخ المتفق عليه بينه وبين المصرف، بحيث لا يلتزم المصرف بردها إلا عند حلول هذا الأجل.

وتكون الفوائد على هذا النوع من الودائع أكبر من الودائع المستحقة لدى الاطلاع، وذلك لأن المصرف يتمتع بحرية كبيرة في استثمارها لاطمئنانه بعدم استرداد العميل لها قبل حلول الموعد أو التاريخ المتفق عليه[4].

وتختلف قيمة الفوائد التي تدفعها المصارف على هذا النوع من الودائع باختلاف الآجال المحددة لها.

وقد تجيز المصارف إلغاء الوديعة من قبل العميل واسترداد مبلغها في أي وقت دون انتظار حلول أجلها، بشرط وجود مبررات تقبلها الإدارة مقابل إسقاط الفوائد عن المدة التي تقع بين تاريخ الإلغاء وتاريخ الأجل المحدد لها[5].

ثالثاً – الودائع بشرط الإخطار المسبق:

هي الودائع المصرفية التي لا يحدد موعد لسحبها أو استردادها عند الإيداع، ويتفق فيها على التزام المصرف بالرد بعد انقضاء مدة من إخطاره بطلب الرد، وتعطي فائدة يرتفع سعرها كلما طالت المدة اللاحقة على الإخطار[6].

وتكون قيمة الفوائد الممنوحة في هذا النوع من الودائع أقل من الفوائد الممنوحة للودائع لأجل وأكبر من الفوائد الممنوحة على الودائع المستحقة لدى الاطلاع، وذالك لأن المصرف يتمتع بحرية نسبية في توظيفها إذا ما قورنت بالودائع لدى الطلب، لكنها لا تصل إلى درجة الحرية التي يتمتع بها المصرف في توظيف الوديعة لأجل.

ب–تقسيم الودائع المصرفية النقدية بحسب حرية المصرف في التصرف بمبلغ الوديعة.

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

أولاً: الوديعة النقدية العادية.

ثانياً: الوديعة المخصصة لغرض معين.

---

[4] د. محمود الكيلاني (الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك)، دار الثقافة، عمان، 2008، ص88

[5] د. جديع فهد الفيلة الرشيدي، (الودائع النقدية التقليدية والاستثمارية في قانوني التجارة والبنوك الإسلامية الكويتي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الثاني، عام 2004م، ص197.

[6] د.علي جمال الدين عوض(عمليات البنوك من الواجهة القانونية)، مرجع سابق، فقرة20.

أولاً – الوديعة النقدية العادية:

هي الوديعة التي يتملك المصرف المبالغ المودعة لديه، وله أن يتصرف بها ويستغلها في نشاطه الخاص، على أن يرد قدراً مماثلاً، وهذه الودائع تمثل الأموال التي يستخدمها المصرف في عملياته كالإقراض.

ثانياً – الوديعة المخصصة لغرض معين:

وهي المبالغ المودعة لدى المصرف والتي يؤكل بها المصرف القيام بعمل لحساب العميل، كشراء أوراق مالية أو الاكتتاب في أسهم أو سندات أو الوفاء بسند تجاري.

في هذا النوع من الودائع يمتنع على المصرف أن يتصرف في الوديعة، وعليه أن يحتفظ بها لخدمة الغرض المخصصة له.

ولذلك فأن المصرف وإن لم يلتزم بالإبقاء على ذات المبلغ المسلم إليه، فإن عليه أن يحتفظ دائماً في خزائنه بمبلغ كاف لتحقيق الغرض المطلوب[7].

ج– الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية:

تثير الوديعة المصرفية خلافاً حول طبيعتها القانونية، فهي تعد مزاجا من نظم قانونية متعددة، وذلك لأنها تجمع صفات لا ترتد كلها إلى نظام واحد، ويرجع ذالك إلى أن للأطراف أكبر حرية في وضع ما يناسبهم من شروط، ويتردد الفقه في فرنسا[8] بين نظم ثلاثة:

أولاً: الوديعة التامة.

ثانياً: الوديعة الشاذة (الناقصة).

ثالثاً: القرض.

أولاً – الوديعة التامة:

ذهب جانب من الفقه للقول بان الوديعة المصرفية هي الوديعة التي ينطبق عليها التعريف الوارد في القانون المدني، وبموجبها يلتزم المصرف بحفظ هذه الوديعة وبرد الشيء المودع بذاته، ولا يجوز له استعماله أو التصرف به.

---

[7] استئناف باريس 30 مايو1936 دالور الأسبوعي 1936 ص433 مذكور لدى: د.علي جمال الدين عوض(عمليات البنوك من الواجهة القانونية)، مرجع سابق، ص38.

[8] د.علي جمال الدين عوض(عمليات البنوك من الواجهة القانونية)، مرجع سابق، فقرة22.

ولا يجوز للوديع أن يدفع مطالبة المودع بالمقاصة بين التزامه بالرد وبين أي حق له قبل المودع، كما يبرأ لو هلك الشيء المودع بقوة قاهرة، لان يده على مبلغ الوديعة يد أمانة وليس يد ضمانة.

وهي صورة نادرة وإذا طلب من المصرف ذلك فهو يتقاضى أجراً عن الصندوق الذي يحتفظ فيه بذلك المال[9].

وفي الوديعة المصرفية التامة يرد المصرف النقود المودعة بأرقامها المتسلسلة ذاتها[10]، إلا أن هذا التكييف لا يتفق مع الوديعة المصرفية، حيث أن المصرف يستعمل هذه الوديعة في نشاطه، وهو لا يرد هذه النقود ذاتها بأرقامها المتسلسلة وإنما يرد مبلغ مساو لها من حيث العدد فقط.

ثانياً – الوديعة الشاذة (الناقصة):

وذهب جانب آخر من الفقه إلى تكييف الوديعة المصرفية على أنها وديعة ناقصة، وفيها يمتلك المصرف مبلغ الوديعة ولا يلتزم إلا برد مبلغ مساو له، بالتالي تختلف عن الوديعة بالمعنى الدقيق والتي لا يتملك فيها المصرف المال المودع.

وتختلف الوديعة الشاذة عن القرض، بأن الوديع فيها وإن تملك الوديعة وأذن له في استعمالها، يلتزم مع ذلك أن يحتفظ دائماً في خزائنه بمبلغ مساو لقيمة الوديعة.

ولكن طبيعة الوديعة الشاذة كانت محل خلاف في فرنسا[11]، حتى أنكر البعض تسميتها بالوديعة على أساس انه مادام الوديع مأذوناً في استعمال الوديعة سقط عنه التزام الحفظ لأن الوديعة تهلك بالاستعمال.

ثالثاً – القرض:

وذهب جانب من الفقه[12]، إلى اعتبار الوديعة المصرفية قرض، فلا يلتزم المصرف إلا برد شيء مماثل للوديعة، ولا يلتزم بحفظ الوديعة.

بالتالي فهو يتملك مبلغ الوديعة ويتحمل تبعة هلاكها بقوة قاهرة ويستطيع المصرف التمسك بالمقاصة بمواجه العميل. وفي حال إفلاس المصرف يدخل المودع في كتلة التفليسة ليتقاسم

---

[9] د.حسين شحادة الحسين، د.علاء الدين الحسيني(الأسناد التجارية وعمليات المصارف)مرجع سابق، ص217.

[10] د. هشام فرعون (القانون التجاري)، جزء2، منشورات جامعة حلب، عام 1985م، ص168.

[11] د.علي جمال الدين عوض(عمليات البنوك من الواجهة القانونية)، مرجع سابق، فقرة24.

[12] هامل، بودري لاكنترى، ويرون أن لا محل للاعتراض على أن الوديعة المصرفية قرض ولو كانت واجبة لدى الاطلاع، لان وجود الآجل ليس شرطاً في القرض ولا للاعتراض بأن الوديعة قد لا ترتب فائدة إذ الفائدة لا تعد من خصائص القرض.
مذكور لدى: د.علي جمال الدين معوض(عمليات البنوك من الواجهة القانونية)، دار النهضة العربية، القاهرة، لعام 1993، ص41.

الموجودات قسمة غرماء بخلاف الوديعة بالمعنى الدقيق التي يستردها بذاتها لأنها ليست من موجودات المصرف[13].

وعلى ذلك فإن الوديعة النقدية تعتبر قرضاً في الحقيقة، وإذا كان العمل قد جرى على وصفها بالوديعة النقدية فذلك لاعتبارات تاريخية ترجع إلى القرون الوسطى لدرء الحظر الكنسي للقرض بالفائدة حينما كانت المصارف تدفع فوائد للمودعين[14].

هذا وقد أعتبر المشرع السوري الوديعة المصرفية النقدية قرض وذلك بما نص عليه في قانون التجارة والقانون المدني. فنص قانون التجارة في المادة 194: (**إن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغاً من النقود يصبح مالكاً إياه ويلتزم برد مثله دفعة واحدة أو على دفعات بمجرد طلب المودع أو وفق المواعيد وشروط الإخبار المسبق المعينة في عقد الوديعة).**

ونصت مادة (692) من القانون المدني: **(إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود، أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان الوديع مأذوناً له في استعماله، اعتبر العقد قرضاً).**

[13] د.هشام فرعون (القانون التجاري البري)، مرجع سابق، ص169.

[14] د.مصطفى كمال طه + د.علي البارودي (القانون التجاري)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت عام2001م، ص639

عقد الإيداع المصرفي

إن عملية الإيداع المصرفي هي عقد بين المصرف والعميل، لذا يجب أن تتوفر في هذا العقد جميع الأركان المطلوبة بالعقود عامة، مما يدعونا للتعرف تكوين عقد الإيداع المصرفي، ثم نتعرض لأثار عقد الإيداع.

تكوين عقد الإيداع المصرفي

إن المشرع لم يتطلب شكل معين لعقد الإيداع المصرفي، كما أنه لم ينظم أحكامه تنظيماً تشريعياً، فكان لابد من معرفة أركان هذا العقد، قبل الانتقال لموضوع إثباته، ثم نعرض لحساب الوديعة.

أ- أركان عقد الإيداع:

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

أولاً – الأهلية: بالنظر إلى الأهلية المطلوبة بالنسبة للعميل أو المودع فان الأهلية المطلوبة 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، بينما من يعتبره قرض يستلزم أهلية التصرف لدى المقرض[15]. أما بالنسبة إلى المودع لديه أو المصرف فهو شركة مساهمة مؤسسة وفق الانظمة والقوانين الخاصة بها فلا محل لمناقشة أهليته.

ثانياُ – 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 فارضا 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}.

[15] د.علي جمال الدين عوض(عمليات البنوك من الواجهة القانونية)، مرجع سابق، فقرة31.

ب-إثبات عقد الإيداع المصرفي:

للبحث عفي إثبات عقد الإيداع لابد من التعرض لتجارية العقد (أولاً)، ثم نتحدث عن إثباته (ثانياً).

أولاً – تجارية عقد الإيداع: إن الإيداع المصرفي من العمليات التي تقوم بها المصارف، بالتالي فعقد الإيداع تجاري دائماً بالنسبة للمصرف[16]. أما بالنسبة للعميل، فإن كان العميل تاجراً ومارس هذه العملية لحاجات تجارته، فإن عقد الإيداع يكون تجاري استناداً لنظرية الإعمال التجارية التبعية[17]. أما إذ 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 المشرع وخروجاً عن الأصل اشترط إقامة الدليل بوثائق خطية على جميع العمليات المتعلقة بالوديعة والسحب منها إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك[18]. 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 إلى القول بأن حجية هذا الدفتر هي قوة الشهادة والذي يحدد مدى حجيتها هو قاضي الموضوع[19].

إلا أن المشرع 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[20].

---

[16] مادة (6) ق.ت.س (تعد بحكم ماهيتها الذاتية اعملاً تجارية:
د-أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة).

[17] مادة (8) ق.ت.س (جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته تعد تجارية أيضاً في نظر القانون).

[18] مادة (194) ق.ت.س فقرة-2-.

[19] د.علي جمال الدين عوض(عمليات البنوك من الواجهة القانونية)، مرجع سابق، فقرة36.

[20] مادة (201) ق.ت.س.

ج- حساب الوديعة:

متى وافق المصرف على قبول ودائع شخص لديه فانه يفتح له ما يسمى حساب وديعة، و يسمى في عرف المصارف حساب الشيكات وذلك لكي يقيد فيه ما يودعه العميل.

لذا كان لابد من التحدث عن حرية المصرف بفتح حساب الوديعة وذالك (بمطلب أول)، ثم نتحدث عن تشغيل الحساب (بمطلب ثاني)،

أولا- حرية المصرف بفتح الحساب: إن الوديعة المصرفية تقوم على الاعتبار الشخصي أي ثقة المصرف بعميله، وإذا كانت عمليات المصرف تفترض رضا بالتعامل مع طالبها فان فتح حساب للمودع بما يستتبعه من اعتباره عميلا له ودخوله معه في عمليات وعلاقة مستمرة والتزام بخدمة خزينته، يفترض بالضرورة أن تكون لمصرف حرية أكبر في الموافقة على فتح الحساب أو عدم فتحه، ففي بعض الحالات التي لا يكون العميل أهل بثقة المصرف فله الحرية برفض فتح حساب ودائع لهذا العميل أو حتى الدخول معه في أي تعامل، كما لو كان للعميل ماضي ائتماني سيء. ويعتبر رضا المصرف بفتح هذا الحساب ضروري لترتيب أثار عقد الإيداع كالقيام بالتزام خدمة صندوق العميل من استقبال واستيفاء حقوقه لدى الغير، ووفاء ديونه، وغير ذلك مما قد يطلبه العميل ويجرى به العرف ويدخل في اتفاق الطرفين على قيام البنك الوديع به من خدمات، ويعتبر المصرف وكيلا عن العميل فيما يكلفه العميل القيام به.

ثانياً - تشغيل حساب الوديعة: بعد موافقة المصرف على فتح حساب وديعة للعميل هذا معناه توافر ثقة المصرف بهذا العميل الذي يملك في هذه الحالة سلطة تشغيل هذا الحساب بنفسه أو عن طريق شخص أخر متفق على سلطته بتشغيل الحساب، كوكيل العميل أو ممثله القانوني. ويجب على المصرف أن يقيد في الحساب لصالح المودع أو عليه جميع العمليات التي تتم بين المصرف والمودع أو بين المصرف والغير لحساب المودع، هذا ويمكن إخراج إحدى الدفعات لغاية معينة، وذلك باتفاق الفريقين على إخراجها منه، وبذلك لا تدرج في الحساب[21]. ويقدم المصرف للعميل كشفاً بحسابه مرة واحدة كل ستة أشهر ما لم يتم الاتفاق أو يقضي العرف بغير ذلك ويجب تحديد الرصيد بتاريخ الكشف[22].

---

[21] مادة (196) ق.ت.س.

[22] مادة (199) ق.ت.س.

أثار عقد الإيداع المصرفي

إن عقد الإيداع المصرفي من العقود الملزمة لجانبين بالتالي فهو ينتج كغيره من العقود أثار متبادلة من حقوق والتزامات بين طرفي العقد. مما يدعونه للتعرف على حقوق والتزامات المصرف، والتعرف على حقوق والتزامات العميل.

أ- حقوق والتزامات المصرف:

أولاً - حقوق المصرف: رأينا سابقا أن المشرع 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[23]. أما إذا كانت الوديعة وديعة بالمعنى الدقيق (وهو الحال في الوديعة المخصصة لغرض معين)أي كان المصرف ممنوعاً بمقتضى شروط العقد من استعمال المال المودع فانه يعتبر خائناً للأمانة إذا تصرف فيها.

ثانيا - التزامات المصرف: جرى العرف على أنه بمجرد فتح حساب الوديعة يترتب على المصرف مجموعة من الالتزامات وهي التزام المصرف بقبول الوديعة، والتزامه بردها، والتزامه بخدمة صندوق العميل، وكذلك التزامه بدفع الفوائد [24].

1- الالتزام بقبول الوديعة: يكون المصرف ملزماً بقبول أي مبلغ يود العميل إيداعه وتقييده في الحساب الذي فتحه لفائدة العميل دون أن يكون مضطر إلى إبرام عقد جديد، فطالما حساب العميل مفتوح يحق له إيداع أي مبلغ يريده في هذا الحساب، ويستوي أن يكون الإيداع من جانب العميل أم من جانب شخص من الغير يقدم مبلغ من النقود ويضعه في حساب العميل، والمصرف يخطر عميله بذالك، فإذا اعترض يعاد المبلغ إلى من قدمه للمصرف، وإذا وافق أو سكت اعتبر سكوته بمثابة رضاً منه بصحة قبول المصرف ورتب الوفاء الحاصل من الغير أثاره في علاقته بالعميل.

---

[23] د.علي جمال الدين عوض(عمليات البنوك من الواجهة القانونية)، مرجع سابق، فقرة37

[24] د. محمود الكيلاني (الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك)، دار الثقافة، عمان، 2008، ص87

2- الالتزام برد الوديعة: المصرف ملتزم برد الوديعة أو قدراً مماثلاً لها إلى العميل دون اعتبار للتغير الطارئ على قيمتها 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[25].

ويكون الرد للعميل نفسه أو من يعينه العميل أو نائبه المخول بذالك، 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 مسئول عن رد الوديعة دون القيام بالتأكد من تطابق التواقيع باعتباره ممتهن خبير. وبالنسبة لموعد الرد، فالموعد قد يكون محدد 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[26].

3- الالتزام بخدمة صندوق العميل: 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.**

4-التزام بدفع الفوائد: 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 ذلك[27] ويكون مقدار الفائدة حسب الاتفاق بين المصرف والعميل وإلا بحسب العرف المصرفي.

---

[25] د.علي جمال الدين عوض(عمليات البنوك من الواجهة القانونية)، مرجع سابق، فقرة40.

[26] مادة (198) ق.ت.س.

[27] مادة (202) ق.ت.س.

ب-حقوق والتزامات العميل:

أولاً – حقوق العميل:الأموال التي أودعها العميل في المصرف له الحق في استردادها، وذالك حسب الاتفاق وفي الزمان والمكان المتفق عليه.ومن حقه أن يخصص الوديعة لغرض معين، وفي هذه الحالة يقيد حرية المصرف في استعمالها.

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.

صور خاصة للوديعة المصرفية

نعرض تحت هذا العنوان لثلاث أنواع من الودائع وهي ودائع التوفير، وشهادات الاستثمار، وشهادات الإيداع.

أ- ودائع التوفير:

نظام التوفير يتجه أساسا إلى صغار المدخرين، فيقبل للإيداع مبلغا يكون عادة بسيطاً، كما يسمح لهم سحب ما يحتاجون من ودائعهم متى شاءوا، مع قيود تتفق مع فكرة التوفير، ويضع كل مصرف عادة لائحة لنظام التوفير فيه.

وودائع التوفير تتلخص في فتح حساب يسمى حساب التوفير تقيد فيه المبالغ التي تودع من أصحاب هذه الدفاتر وكذلك تلك التي يسحبونها منها، ووسيلة البنوك في هذا الاجتذاب هي إعطاء فائدة للمودعين عن المبالغ المودعة تتناسب مع مدة إبقاء هذه الأموال لدى البنك.

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[28].

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[29].

ب-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[30].

---

[28] د.علي جمال الدين عوض(عمليات البنوك من الواجهة القانونية)، مرجع سابق، فقرة132.
[29] د.علي جمال الدين عوض(عمليات البنوك من الواجهة القانونية)، مرجع سابق، فقرة135
[30] د.علي جمال الدين عوض(عمليات البنوك من الواجهة القانونية)، مرجع سابق، فقرة139

أولاً – الميزات التي تتميز بها شهادات الاستثمار:

1. **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 شراها في أخر يوم من الشهر.

2. **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 رأسماله، 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.

3. **شهادة أسمية:** أي لا يمكن بيعها أو تحويلها أو التنازل عنها، وذالك بهدف حماية مالك الشهادة من احتمالات فقدها أو سرقتها

ثانياً – أنواع شهادات الاستثمار:

1. 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.

2. 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.

3. شهادات استثمار مجموعة (ج):

وتكون هذه الشهادة موجهة إلى صغار المدخرين، فتصدر من فئات صغيرة مما يتيح لهم الاكتتاب عيها، ولا يصرف عن هذا الشهادة أي فوائد، وإنما تجمع جميع الفوائد الناتجة

عن الشهادات من هذا النوع وتوزع جوائز على أصحاب هذه الشهادات، وذلك عن طريق القرعة.

ج شهادات الإيداع:

شهادة الإيداع وثيقة استثمار، قابلة 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[31]. وتعتبر شهادة الإيداع قرضاً لصاحبها على المصرف تماماً كشهادة الاستثمار فهما صورتان للودائع المصرفية [32]. إن صدور شهادات الإيداع للحامل أو بصيغة لأمر، ذلك يقربها من الأوراق التجارية إلا أنها تختلف عن الأوراق التجارية، بحيث قيمة شهادات الإيداع غير معروفة وذلك بسبب تغير سعر فوائدها بتغير سعر السوق، مما يخرجها من زمرة الأوراق التجارية لعدم قبولها مقام النقود في الوفاء. ولكن عدم اعتبارها ورقة تجارية لا يمنع إمكان تداولها بالطرق التجارية كانت للحامل أو كانت بصيغة لآمر.

كما وتختلف شهادات الإيداع عن الوديعة المصرفية النقدية (العادية)، وعن شهادات الاستثمار ودفتر التوفير، بأنها تصدر للحامل أو بصيغة لآمر أي تكون قابلة للتداول، بعكس شهادات الاستثمار ودفتر التوفير التي تصدر اسمية بالتالي غير قابلة للتداول، كما وأن سعر الفائدة في شهادات الإيداع غير ثابت أو محدد وإنما يتوقف على تطور السوق، بينما في الوديعة المصرفية النقدية (العادية) وشهادات الاستثمار ودفتر التوفير تكون سعر الفائدة محدد.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة: الودائع النقدية التي يمكن للمودع السحب منها في أي وقت يشاء وبمجرد الطلب. هي:

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

الإجابة الصحيحة رقم 3

[31] د.علي جمال الدين عوض(عمليات البنوك من الواجهة القانونية)، مرجع سابق، فقرة144

[32] د.علي جمال الدين عوض(عمليات البنوك من الواجهة القانونية)، مرجع سابق، فقرة145

المراجع

د.مصطفى كمال طه + د.علي البارودي (القانون التجاري)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت عام2001م.

د.حسين شحادة الحسين، د.علاء الدين الحسيني (الأسناد التجارية وعمليات المصارف) منشورات جامعة حلب، عام2008م.

د.علي جمال الدين عوض(عمليات البنوك من الواجهة القانونية)، دار النهضة العربية، القاهرة، لعام 1993م.

د. محمود الكيلاني (الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

د. جديع فهد الفيلة الرشيدي، (الودائع النقدية التقليدية والاستثمارية في قانوني التجارة والبنوك الإسلامية الكويتي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الثاني، عام 2004م.

الوحدة التعليمية السادسة

الاعتماد المستندي

الكلمات المفتاحية:

اعتماد مستندي – الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات النشرة 600 – فتح الاعتماد – طالب فتح الاعتماد – المستفيد – التعهد بالدفع – البائع المصدر – المشتري المستورد – الاعتماد القابل للنقض – الاعتماد القطعي.

الملخص:

إن الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية صدرت عن غرفة التجارة الدولية التي تم تأسيسها عام (1919) ومقرها الحالي في باريس. وقد بينت القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم 600 لعام 2006 تعريف الاعتماد المستندي 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 كما تم بيان أن الاعتماد المستندي هو وسيلة لوفاء الثمن في البيوع الدولية وأهميته بالنسبة للبائع المصدر والمشتري المستورد وبالنسبة للمصرف والتجارة الدولية وأنوع الاعتماد المستندي وأطراف الاعتماد المستندي وطرق تنفيذه.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

- معرفة قواعد الاعتماد المستندي وقواعد الأصول والأعراف الموحدة التي تحكم الاعتماد المستندي وآخرها القواعد الصادرة بالنشرة رقم 600 الصادرة عام 2006
- بيان القواعد التي تحكم الاعتماد المستندي وشروطه وأنواعه وأطرافه وكيفية تنفيذه.

الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية

إن الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية قد صدرت عن غرفة التجارة الدولية التي تم تأسيسها عام (1919) ومقرها الحالي في باريس، وقد وضعت الأصول والأعراف الموحدة لتتعامل بها المصارف من أجل عدة أسباب أهمها:

1) حماية المصارف من المسؤوليات الناجمة عن تعاملها بالاعتمادات المستندية، كون المصارف تعمل على خدمة أو تمويل تلك العمليات وبالتالي تتوقع أن تكون بعيدة عن أي نزاعات أو خلافات قد تنشأ بين أطراف عقد البيع.

2) إن المصارف مسؤولة عن المستندات وليس عن البضائع. فهي غير معنية بعقد البيع المبرم بين المشتري والبائع سواء تم تنفيذه من خلال الاعتماد أم لا. كما أن المصارف غير مسؤولة عن كفاية المستندات القانونية أو تزويرها. ومن المعروف أن تلك الأصول والأعراف للاعتمادات المستندية هي ليست قوانين تجارية، وإنما أعراف يتم الاتفاق على إتباعها في العقد التجاري والاعتماد المستندي وعندئذ تصبح ملزمة لجميع الأطراف، وقد تم وضع مواد الأعراف الموحدة من قبل اللجنة المصرفية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) بحيث لا يتعارض مضمون أي مادة من مواد الأعراف الموحدة مع مضمون أي قانون تجاري في بلدان العالم. والنشرة السارية منذ عام 1993 و حتى عام 2006 هي UCP500 أما منذ مطلع عام 2007 فقد دخلت نشرة UCP600 حيز العمل، ويعمل بها اعتباراً من 1/ تموز/ 2007. وقد جاءت النشرة 600 لتكمل وتفسر وتعدل أو تلغي بعض مواد النشرة 500. ومن الملاحظ أن هذه الأصول والأعراف لا تتمتع بطابع الإلزام بل تستمد قوتها من اتفاق المتعاقدين على الرجوع إليها في علاقاتهم مع بعض. والقانون السوري أحال على الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية والتزم بقواعدها.[1]

[1] 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))

- تعريف الاعتماد المستندي:

الاعتماد المستندي عقد بين المصرف وزبونه الآمر بفتح الاعتماد يتعهد بموجبه المصرف بدفع مبلغ من النقود للمستفيد أو بأن يقبل أو يخصم لصالحه سندات سحب مسحوبة بقيمة معينة مقابل تسليم هذا المستفيد للمصرف مستندات معينة. ومن هنا جاءت التسمية ((الاعتماد المستندي)). وقد 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. أما القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم 600 لعام 2006 فقد نصت على تعريف الاعتماد المستندي 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[2]. 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.

[2] المادة الثانية من النشرة 600.

أهمية الاعتماد المستندي

تتجلى أهمية الاعتماد المستندي في التجارة الدولية وتنميتها من الجوانب الآتية:

أولاً – **بالنسبة للبائع المصدر:**

عقد البيع الدولي يتم بين أشخاص من دول مختلفة ويخضعون لنظم قانونية مختلفة مما يقلل الثقة في مثل هذا التبادل. فقد يتردد البائع في إرسال البضاعة للمشتري وهو لا يعرفه ولا يعرف ملاءته المالية قبل أن يقبض ثمنها وكذلك بالنسبة للمشتري فقد يتردد في إرسال الثمن قبل أن يتسلم البضاعة.

ولذلك ظهر في العمل التجاري طريقة تقوم على إدخال مصرف ما عن طريق فتح اعتماد مستندي لديه من جانب المشتري ليحل المصرف محل المشتري في الوفاء بقيمة البضاعة إلى البائع. وهكذا يرتاح البائع بأنه سوف يستلم ثمن البضاعة حال تقديم المستندات دون أن يقلق من خداع المشتري أو إفلاسه كما أنه قد يحصل على تسهيلات مصرفية لتجهيز الصفقة وشحنها.

ثانياً – بالنسبة للمشتري المستورد:

تتبدى أهمية الاعتماد المستندي بالنسبة إليه في حصوله على تعهد المصرف بوفاء ثمن البضاعة للبائع فلا يكون مضطراً لدفع قيمتها عند إبرام العقد أو قبل شحنها. وقد لا تكون لديه القدرة المالية الكافية لذلك. كما أن المصرف عند الوفاء بثمن البضاعة يستلم المستندات التي تمثلها وعملية استلام المستندات وفحصها بحاجة إلى دقة وخبرة عالية قد لا تتوافر لدى المشتري. وهذا سيشكل عامل ثقة للمشتري على أن البضاعة ستطابق الشروط المتفق عليها.

ثالثاً – بالنسبة للمصارف:

تعد عمليات فتح الاعتماد المستندي مورد رئيس من مواردها سواء بالنسبة للمصرف فاتح الاعتماد أو للمصرف الذي يبلغه أو للمصرف الذي يؤديه في بلد البائع حيث تتفرع عن هذه العملية عمليات متعددة في مجال التسليف والقطع والخدمات. كذلك يستفيد المصرف من ضمانة هامة لاستيفاء حقه برهن البضاعة بحيازة مستنداتها فلو أن المشتري لم يدفع ما أداه المصرف للبائع من ثمن للبضاعة يمكن للمصرف بموجب المستندات أن يستلم البضاعة وأن يقوم ببيعها بالمزاد العلني. كذلك فإن وثيقة التأمين المعقود على البضاعة تمكن المصرف من مطالبة الشركة المؤمنة بالتعويض المتفق عليه عند هلاك البضاعة أو تلفها.

رابعاً – بالنسبة للتجارة الدولية:

يلعب الاعتماد المستندي دوراً هاما في التجارة الدولية من خلال تشجيع حركة التجارة وتسهيل تحويلها ويساعد على انتشار وتطوير المبادلات التجارية بين الأفراد والدول المختلفة.

أنواع الاعتماد المستندي

أولاً – الاعتماد القابل للنقض أو الإلغاء: (Revocable):

نصت نشرة UCP500 على وجود هذا النوع من الاعتمادات وهو الاعتماد الممكن تعديله أو إلغاؤه من قبل طالب فتح الاعتماد أو المصرف مصدر الاعتماد خلال فترة سريانه دون تنسيق مسبق أو موافقة من المستفيد، إلا أن المصرف مصدر الاعتماد يكون ملزماً بتسديد قيمة 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، أو إذا استلم المصرف مصدر الاعتماد المستندات المتقيدة بشروط الاعتماد مباشرة من المستفيد قبل القيام بإصدار إشعار التعديل أو الإلغاء، والعمل بهذا النوع من الاعتمادات نادراً جداً يصل لحد العدم ويتم رفضه من قبل المصدرين كونه يشكل خطراً على معاملاتهم التجارية.

ثانياً – الاعتماد غير القابل للنقض (أي القطعي): (Irrevocable):

وهذه هي الصورة العادية للاعتماد المستندي حيث يتعهد المصرف الفاتح للاعتماد تعهداً باتاً وشخصياً بأداء ثمن البضاعة أو الصفقة للبائع المستفيد مهما آلت إليه حال المشتري حتى لو أفلس أو توفي. أو يتعهد بخصم السندات المسحوبة لتسوية ثمن الصفقة بشرط أن تكون المستندات المقدمة من البائع مطابقة لأحكام الاعتماد وشروطه وكما أسلفنا فتعهده هذا قطعي لا رجعة فيه ولا يجوز إلغاء الاعتماد إلا بموافقة جميع الأطراف.[3] وقد بينت نشرة UCP600 أن الاعتماد المستندي هو فقط غير القابل للنقض، بمعنى أنه لم يعد وجود للاعتماد القابل للنقض نظراً لعدم الثقة به.

ثالثاً – الاعتماد المعزز أو المؤيد:

ويكون هذا النوع عندما لا يطمئن البائع أو المستفيد للمشتري ولا للمصرف الذي يتعامل معه المشتري فيطلب تدخل مصرف ثاني وعادة ما يكون المصرف الذي يتعامل معه هو في هذه الصفقة ويكون دور المصرف المتدخل أما تبليغ الاعتماد وشروطه للبائع ويسمى بهذه الحالة

[3] انظر المادة 9 /د من النشرة 500.

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 ضمانتين تجاه المصرف الفاتح للاعتماد وتجاه المصرف المؤيد له.[4]

رابعاً – الاعتماد القابل للتحويل:

وفي هذا النوع 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[5] وعادة ما يحدث هذا النوع من الاعتماد عندما يكون المستفيد وسيطاً أو وكيلاً للشركات المنتجة للبضاعة.

خامساً – الاعتماد المجزأ:

وفي هذا النوع أيضاً يجب 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 مما يمكن تلفه حيث يستلمها المشتري على دفعات ليتمكن من تصريفها دون أن تتلف أو بسبب صعوبة الاستيراد والتصدير وقد نصت النشرة 500 على أنه بحال تخلف شحن شحنة جزئية أو عدم سحب سند سحب بتلك الشحنة يبطل الاعتماد، إلا إذا نص الاعتماد على خلاف ذلك.[6]

سادساً – الاعتماد المتجدد أو الدوري:

ويفتح هذا النوع من الاعتماد المستندي 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.

---

[4] انظر المادة 9/ب من النشرة 500.

[5] انظر المادة 48 من النشرة 500.

[6] انظر المادة 41 من النشرة 500.

سابعاً – 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.

ثامناً – اعتماد الدفعات المقدمة ذات الشرط الأحمر:

وهذا النوع 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 وقد اعتادت المصارف على إيراد هذا الشرط باللون الأحمر.

أطراف الاعتماد المستندي

أولاً – المشتري (المستورد):

ويطلق عليه الآمر بفتح الاعتماد حيث يطلب من المصرف الذي يتعامل معه فتح اعتماد وفقاً لشروط يذكرها في طلبه تتفق والشروط بينه وبين البائع فإذا ما تمت الموافقة من المصرف ترتب في ذمته بعض الالتزامات منها إرسال خطاب الاعتماد إلى المصرف المراسل الذي يتعامل معه والذي يكون موجوداً على الغالب في موطن البائع المستفيد من الاعتماد. وتبدأ صلاحية الاعتماد من وقت إبرام عقد فتح الاعتماد مع المصرف وإخطار المستفيد به ليسرع في تنفيذ التزامه بتجهيز البضاعة وشحنها خلال مدة سريانه.

ثانياً – المصرف فاتح الاعتماد:

وهو المصرف الذي يبرم معه المشتري عقد فتح الاعتماد ويتعهد فيه المصرف بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد لدى تقديمه المستندات التي تم ذكرها في عقد فتح الاعتماد وإلا تعرض للمسؤولية. ويمكن أن يكون الاعتماد قابلاً للإلغاء وبالتالي يحق للمصرف فاتح الاعتماد إلغاؤه في أي وقت شريطة أن يكون هناك سبب جوهري للإلغاء وإلا تعرض لمطالبة المشتري بالتعويض. ويمكن أن يكون المصرف فاتح الاعتماد مجرد وكيل عن المشتري الآمر وبالتالي يمكن للمشتري أن يطلب من المصرف إلغاء الاعتماد.

ثالثاً – البائع المصدر (المستفيد):

وهو من فتح الاعتماد لصالحه، حيث يصرف له قيمة البضاعة المصدرة متى التزم بالشروط الواردة في عقد فتح الاعتماد وبعد تقديمه المستندات المطلوبة.

رابعاً – المصرف المراسل:

وهو المصرف الذي يستعين به المصرف فاتح الاعتماد في بلد البائع المستفيد ليقوم بإبلاغه خطاب الاعتماد الذي يبين فيه حقوق والتزامات المستفيد التي يتوجب عليه تنفيذها ليتمكن من استلام قيمة الاعتماد.

والمصرف المراسل ليس ملزماً بالدفع فهو وكيل عن المصرف فاتح الاعتماد بالتبليغ، لكن ما جرى عليه التعامل أن المصرف المراسل هو الذي يقوم بالدفع وهو من يسدد القيمة إذ يكون قد تلقى من المصرف مصدر الاعتماد توكيلاً بالتبليغ وآخر بالدفع، وفي هذه الحالة هو من يقوم باستلام المستندات من المستفيد ويفحصها وفي حال وجدها مطابقة للمستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد فإنه، إما أن يدفع قيمة الاعتماد وإما أن يعلم المصرف مصدر الاعتماد بمطابقة المستندات المقدمة من المستفيد لما هو مطلوب وينتظر أن يستلم منه قيمة الاعتماد وليدفعه بدوره إلى المستفيد البائع بعد أن يرسل إليه المستندات بموافقة البائع.

خامساً – المصرف المعزز أو المؤيد:

من الممكن أن يشترط البائع في عقد البيع ولمزيد من الضمان أن يقوم المصرف المراسل المكلف بتبليغه خطاب الاعتماد تأييد أو تعزيز هذا الاعتماد وبالتالي يلزم المشتري بأن يطلب من مصرفه فتح الاعتماد بأن يوكل إلى المصرف المراسل مهمتي التبليغ والتعزيز ومتى عزز المصرف المبلغ الاعتماد فإنه يكون أمام المستفيد البائع مصرفان ملتزمان بالدفع. وقد يحدث أن يقوم مصرف آخر غير المصرف المراسل بتعزيز الاعتماد لكن هذه الحالة تشكل مصدر خطر كبير بالنسبة للمصرف المعزز الذي يلتزم بالدفع دون أن يكون قد تحقق من مطابقة المستندات بنفسه.

طرق تنفيذ الاعتماد المستندي

هناك أربع طرق لتنفيذ الاعتماد المستندي وهي:

أولاً – الدفع لدى الاطلاع:

وهذه الحالة هي الشائعة في التعامل حيث يقوم المصرف المعزز بفحص المستندات بمجرد تقديمها من البائع والتأكد من مطابقتها لما هو مطلوب في خطاب الاعتماد بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد ويطلب من المصرف المصدر للاعتماد تسديد ما كان قد دفعه للمستفيد. أما إذا كان دور المصرف المراسل يقتصر على تبليغ الاعتماد إلى المستفيد فإنه لدى استلامه للمستندات والتأكد من مطابقتها يكون أمام خيارين:

1 – أن يدفع قيمة الاعتماد للمستفيد

2 – أن يرسل هذه المستندات إلى المصرف مصدر الاعتماد وينتظر ورود قيمتها لتسليمها للمستفيد.

وفي حال كان الاتفاق على أن المصرف المصدر للاعتماد هو الذي سيدفع قيمته مباشرة فهنا على المصرف المراسل إرسال المستندات إلى المصرف المصدر للاعتماد كي يفحصها ويدفع للمستفيد قيمة الاعتماد في حال كانت المستندات مطابقة لما ذكر في خطاب الاعتماد.

ثانياً – الدفع بالتداول:

أي أن يقوم المصرف بدفع قيمة السندات المسحوبة والمستندات المقدمة من البائع فوراً وغالباً يكون المصرف مصدر الاعتماد هو المصرف المبلغ أيضاً ويكون قد تعهد عند فتح الاعتماد بدفع قيمة السندات المسحوبة من المستفيد والمستندات المقدمة بموجب الاعتماد دون حق الرجوع على الساحبين أو الحاملين حسني النية.

ثالثاً – تنفيذ الاعتماد عن طريق القبول:

وهنا تكون طريقة دفع قيمة الاعتماد هي الدفع المؤجل وليس الدفع الفوري. فبمقابل تسليم البائع المستندات المطلوبة في الاعتماد والمطابقة فإنه يستلم سند سحب مقبول ومستحق الوفاء في

أجل لاحق والمصرف مصدر الاعتماد يتعهد عند فتح الاعتماد انه عندما يستلم من البائع مستندات مطابقة للاعتماد يقبل سند سحب مسحوب عليه من البائع بقيمة الاعتماد يلتزم بدفعها في التاريخ المحدد بهذا السند وإذا ما كان الاعتماد معززاً من قبل المصرف المبلغ فإنه كالمصرف مصدر الاعتماد يقبل دفع سند السحب المسحوب عليه من البائع بتاريخ استحقاقه. ويشار هنا إلى أن البائع وهو يحوز سنداً مسحوباً على مصرف معين ومقبول منه لا يجد أية صعوبة في حصوله على قيمة هذا السند قبل استحقاقه وذلك بخصمه لدى أي مصرف بعد حسم مبلغ الفائدة والعمولة المترتبة على عملية الخصم.

رابعاً – الدفع المؤجل:

هنا البائع يقدم إلى المصرف المستندات المطلوبة فإن وجدت مطابقة يتعهد المصرف مصدر الاعتماد أو المصرف المعزز بحسب الحال بأن يدفع قيمة الاعتماد في التاريخ اللاحق المتفق عليه دون حاجة لسحب سند سحب عليه وتتم عملية التنفيذ في هذه الحالة وفقاً لما يأتي:

1 – إذا كان المصرف المبلغ للاعتماد ليس فقط مفوضاً باستلام المستندات بل كذلك يفحصها فإنه في هذه الحالة إذا وجدها مطابقة إما أن يتعهد بالدفع بالتاريخ المحدد وإما أن يعلم المصرف المصدر للاعتماد بمطابقة المستندات كي يلتزم الأخير بالدفع.

2 – أما إذا كان المصرف المبلغ للاعتماد قد عززه فإنه بمجرد استلامه للمستندات ووجودها مطابقة يوقع ملتزماً بالدفع بالتاريخ اللاحق المحدد.

مستندات الاعتماد المستندي

تعد المستندات 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.

وتنقسم المستندات المطلوبة في الاعتماد إلى قسمين:

أولاً – المستندات الرئيسية: وهي:

أ – وثيقة الشحن أو سند الشحن:

وهو السند الذي يعطيه ربان السفينة مبيناً فيه البضاعة الموسوقة على السفينة، ويتعهد فيه بتسليم هذه البضاعة في مرفأ الوصول إلى من يبرز له السند الأصلي ويتضمن سند الشحن البيانات الرئيسية التالية: نوع البضاعة وكميتها وعلامتها الفارقة وأسم وعنوان الشاحن وأسم وعنوان المرسل إليه وأسم الباخرة وجنسيتها وميناء الشاحن وميناء الوصول و المعلومات المتعلقة بأجور الشحن والتغليف وعدد الطرود وتاريخ إصدار السند.

ب – الفاتورة التجارية:

تنظم من قبل المصدر وتحمل عادة اسمه وعنوانه واسم المستورد وعنوانه وتاريخها ورقمها وبيان 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....)). ومع ذلك فإن الفواتير التي يقوم البائع بتجهيزها ومصادقتها من القنصلية العائدة لبلد المشتري فإنها لا تعد ضماناً صادقاً وأكيداً على ما ورد بها خاصة لجهة نوع البضاعة. الأمر الذي يتطلب إضافة 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 التأمين:

وهي التي تعطي الحق بالتعويض للمشتري في حال تعرض البضاعة للخطر 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: تاريخ بدء التأمين. أسم المؤمن. اسم المؤمن له – بيان صنف البضاعة وقيمتها – اسم ميناء الشحن وميناء التفريغ – اسم السفينة ناقلة البضاعة – بيان الأخطار المؤمن عليها كالخطر البحري والحرب والحريق – مدة التأمين – رقم الاعتماد المستندي للبضاعة موضوع التامين – اسم وعنوان وكيل شركة التامين المكلف بالكشف على البضاعة في حال حدوث تلف أو عيب في البضاعة – مكان وعملة دفع التامين....إلخ.

ثانياً – المستندات الثانوية: وهي:

1 – شهادة المنشأ:

يقصد بها تحديد البلد الذي أنتج البضاعة وقد يختلف عن بلد البائع المصدر. وتصدر هذه الشهادة عادة من الغرفة التجارية لبلد البائع لمساعدة سلطات البلد المستورد في تطبيق قوانين حظر استيراد البضائع من بعض البلدان المصدرة في بلد المستورد. وغالباً ما يطلب تصديق هذه الشهادة من القنصلية العائدة لبلد المشتري.

2 – 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.

3 – 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 وتقارن مدى انطباقها مع قوائم وبنود البيع ثم تقدم بعد ذلك شهادة لتشكل إحدى وثائق الاعتماد المستندي.

4 – شهادة وزن:

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 مناه.

5 – الشهادة القنصلية:

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

تعديل القواعد الناظمة للاعتمادات المستندية

إن أهم التعديلات التي وردت في النشرة UCP 600 خلافاً للنشرة 500 تكمن فيما يأتي:

أولاً – قضت المادة الأولى على إخضاع أي اعتماد إلى قواعد UCP 600 حتى يعد الاعتماد خاضعاً لها، خلافاً لما كان مطبق سابقاً بأن أي اعتماد صادر بواسطة نظام السويفت يعد تلقائياً خاضع للأصول والأعراف الموحدة.

ثانياً – 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.

ثالثاً – 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.

رابعاً – 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.

خامساً – 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.

سادساً – 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.

سابعاً – 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.

ثامناً – 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.

تاسعاً – 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.

عاشراً – 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.

حادي عشر– 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.

وفي الختام أقول أنني سلطت الضوء في عجالة على أهم أحكام الاعتماد المستندي نظراً لأهمية تلك الأحكام في الحياة التجارية والتجارة الدولية راجياً من الله أن أكون قد أديت الغرض.

تمارين:

عدد طرق تنفيذ الاعتماد المستندي.

المراجع

د. أحمد غنيم الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي الطبعة الثانية دار المستقبل القاهرة 1989.

د. حسن دياب الاعتمادات المستندية التجارية دراسة مقارنة الطبعة الأولى المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت 1999.

د. حسين شحادة الحسين موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي رسالة جامعة عين شمس – القاهرة 2001.

أ. يحيى عرودكي عمليات التصدير والصادرات والمصدرون الطبعة الأولى غرفة تجارة دمشق 1996.

المحامي محمد ديب – الاعتماد المستندي – وثيقة الشحن – وثيقة الضمان – عقد النقل البحري – دار الشمال – طرابلس 1980.

د. علي جمال الدين عوض – الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقه المقارن – دار النهضة العربية – القاهرة 1993.

د. علي جمال الدين عوض – دور البنك في فحص المستندات في الاعتماد المستندي – مجلة المحامين – دمشق – العدد (2) لعام 1982.

د. علي البارودي – القانون التجاري – العقود وعمليات البنوك التجارية – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية 1997.

د. عكاشة عبد العال – قانون العمليات المصرفية الدولية – دار الجامعة الجديدة 2007.

د. الياس حداد – الاعتماد المستندي في الآثار القانونية للعلاقات الناشئة عن فتحه – مجلة المحامين – دمشق – العدد (1) لعام 1992.

المحامي لويس قشيشو – جولة مع النص الجديد للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية – النشرة 500 – مجلة المحامين – دمشق – العددان (11 و 12) 1999.

أ. فياض عبيد – الاعتمادات المستندية بين العرف والقانون – مجلة المحامين – دمشق – العدد (5) 1982

أ. عيسى الحسين تحصيل الثمن في التجارة الدولية (الاعتماد المستندي) كلية الحقوق 2003

أ. زيد الياسيني الاعتماد المستندي نقابة المحامين دمشق 2008.

أ. محمد الكيلاني – التطبيقات العملية الحديثة في أعمال الاعتمادات المستندية وفق الـ UCP600, ISBP645 دمشق 2007