

الوجيز

في شرح القانون التجاري

الجزء الخامس

عمليات المصارف

الأستاذ الدكتور

عثمان التكروري

أستاذ القانون - كلية الحقوق - جامعة القدس سابقاً

قاضي المحكمة العليا سابقاً

رئيس جامعة الخليل سابقاً



الوجيز في شرح القانون التجاري

الجزء الخامس

عمليات المصارف

تأليف

الأستاذ الدكتور عثمان التكروري

أستاذ القانون - كلية الحقوق - جامعة القدس سابقاً

قاضي المحكمة العليا سابقاً

رئيس جامعة الخليل سابقاً

فلسطين 2020

الطبعة الأولى

محفوظ
جميع الحقوق

مُقَدِّمَةٌ

تعد عمليات المصارف وفق المادة السادسة من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1964، من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية، لذلك من الطبيعي أن نخصص لها هذا الجزء الخامس من سلسلة الوجيز في شرح القانون التجاري، التي خصص الجزء الأول منها للأعمال التجارية؛ والتجار؛ والمتجر؛ والعقود التجارية؛ والتجارة الإلكترونية، والجزء الثاني للشركات التجارية، والجزء الثالث للأوراق التجارية، والجزء الرابع للإفلاس وطرق الوقاية منه. ونأمل أن يمدنا الله بمدد من عنده لنتمكن من استكمال هذه السلسلة بالجزء السادس والأخير المتعلق بالملكية الفكرية التجارية والصناعية، كما نأمل أن يزودنا المشتغلون بالقانون بما يصادفهم من مسائل وقضايا لم نتناولها بالدراسة في هذه الطبعة؛ لتكون موضع عناية في طبعة قادمة بإذن الله.

وعلى كل حال - وكما نقول دائما - فإن هذا الجهد المتواضع يبقى محاولة لا تخلو من النواقص والثغرات؛ ولكن آمل أن لا يخلو من الفائدة، فرغم كل ما يمكن أن يبذله الكاتب من جهد في أن يوفي الموضوع حقه، فإنه لن يبلغ غايته، ذلك أنه كما

قيل إن فراغ العلم لا يسد؛ وحسب المرء أن يملأ جانباً فيه أو يضيء بعض جوانبه، وكل رجائي أن يكون هذا العمل معينا للطلبة والدارسين والمشتغلين بالقانون، وأن يكون من العمل الذي ينتفع به الذي لا ينقطع.

والله من وراء القصد وهو ولي التوفيق.

الخليل في 18 محرم 1442هـ

الموافق 06 أيلول 2020م

المؤلف

تهيد

تعد المصارف في الوقت الحاضر المحور الأساس الذي تدور عليه عمليات الائتمان التجاري على اختلاف صوره، ومصدر تمويل التجارة الداخلية والخارجية، ومركز ودائع النقود والصكوك.

وتعد عمليات المصارف وفق المادة 6/1/د من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية، كما يعد المصرف تاجرا يحترف عمليات المضاربة على النقود وعمليات الائتمان التجاري بهدف تحقيق الربح.

فالمصرف يقوم بدور الوسيط بين الادخار والاستثمار من خلال تلقي الودائع مقابل فائدة (أو بدون فائدة)، وإقراض هذه الودائع للمستثمرين مقابل فائدة أعلى من الفائدة التي يدفعها للمودعين.

وبذلك يسهم المصرف في تحويل المدخرات من رأسمال نقدي غير منتج؛ إلى مال منتج للربح، ويساعد بذلك في التأثير في الاقتصاد القومي وفي التجارة بوجه عام، من خلال توجيه الودائع التي يتلقاها من المودعين نحو مشروعات الإنتاج عن طريق منح الائتمان لهذه المشروعات.

وبالإضافة إلى فتح الحسابات الجارية والائتمان ووسائل الدفع، تقوم المصارف في الوقت الحاضر بوظيفة أساسية تتجسد في خلق النقود القيدية عن طريق إقناع المودعين بقبول هذه النقود بدلا من النقود القانونية التي أودعوها لدى المصرف. وهذه

العملية - كما سنرى - نتيجة منطقية لعدم التزام المصرف بأن يرد للعميل ذات النقود القانونية التي أودعها لديه ويكون له حق التصرف فيها. بحيث يقيد في دفاتره أنه مدين لعميله بالمبالغ التي أودعها؛ ويتعهد برد قيمتها بمجرد الطلب أو في المواعيد المتفق عليها.

وبذلك يقوم المصرف باستثمار النقود القانونية المودعة لديه في عمليات الائتمان المختلفة، ويستطيع العميل استخدام النقود القيدية كأداة للوفاء بالتزاماته النقدية عن طريق سحب شيكات على المصرف أو أوامر التحويل المصرفي.

كما يقوم المصرف ببعض الخدمات المصرفية كإيداع الصكوك؛ وتحصيل قيمة الأوراق التجارية والمالية؛ وإيجار الخزائن الحديدية؛ وتحصيل حقوق العملاء؛ والوفاء عنهم أو استثمار أموالهم ... الخ.

ويزاول المصرف عملياته عن طريق إبرام عقود مع عملائه، ولذا تعد عمليات المصارف من قبيل العقود التجارية، ولكنها عقود لها طبيعة خاصة تتميز بسرعة نشوئها وانقضائها، كما تتميز بتداخلها وتشابكها وتتابعها.

فالعملية الواحدة قد تتضمن العديد من العمليات، فعقد الاعتماد مثلا قد ينطوي على عقد فتح حساب جار؛ وعقد قرض؛ وعقد رهن أو كفالة.

عمليات المصارف في قانون التجارة:

نظم قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 بعض عمليات المصارف في الباب الخامس من الكتاب الثاني تحت عنوان الحساب الجاري في المواد 106 - 122.

بالتدقيق في هذه المواد نجد أنه نظم الحساب الجاري في المواد 106 - 114. وعقد إيداع النقود في المادة 115. وعقد وديعة الصكوك في المادة 116. وعقد إيجار الخزائن الحديدية في المادة 117. وعقد فتح الاعتماد سواء كان عاديا أم مستنديا في المواد 118-121.

وبالنسبة للعقود المصرفية التي لم يرد ذكرها في هذا الباب، أحال في المادة 122 إلى أحكام القانون المدني، رغم أن هذه العقود لها طبيعة خاصة تمتاز بها عن العقود المسماة في القانون المدني، وكان الأولى أن يحيل بشأنها إلى قواعد العرف المصرفي التي استقر عليها العمل المصرفي على اعتبار أن العرف المصرفي هو الذي أوجد هذه العمليات وقرر قواعدها.

بينما نظم مشروع قانون التجارة الفلسطيني عمليات المصارف في الباب الثالث في المواد (330-409) مقتبسا أحكامها من المواد (300-377) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999. وقد نص في المادة 330 على أنه " تسري أحكام هذا الباب على العمليات التي تعقدتها المصارف مع عملائها تجارا كانوا أو غير تجار، وأيا كانت طبيعة هذه العمليات، مع مراعاة ما تقرره الفقرة الثالثة من المادة 393 من هذا القانون". (1)

(1) حيث نظم في الفصل الأول وديعة النقود، وفي الفصل الثاني وديعة الصكوك، وفي الفصل الثالث تأجير الخزائن، وفي الفصل الرابع رهن الأوراق المالية، وفي الفصل الخامس التحويل المصرفي، وفي الفصل السادس الاعتماد العادي (غير المستندي)، وفي الفصل السابع الاعتماد المستندي، وفي الفصل الثامن الخصم، وفي الفصل التاسع خطاب الضمان، وفي الفصل العاشر الحساب الجاري.

وبالإضافة للعمليات المصرفية الواردة في قانون التجارة، نص قانون المصارف رقم 9 لسنة 2010 على بعض الأعمال المصرفية الأخرى، كما أجاز للمصارف الإسلامية تقديم الخدمات المصرفية وفق أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.

خطة الدراسة: بحث العمليات المصرفية يتطلب بيان بعض الأحكام العامة التي تهدف إلى تحديد المقصود بعمليات المصارف من الناحية القانونية، والشكل القانوني الذي تتخذه المؤسسة التي تزاول هذه العمليات، وإثباتها، وخصائص القانون المصرفي الذي يحكمها، ورقابة الجهة الحكومية على ممارسة المصارف لهذه العمليات في فصل تمهيدي.

ثم نتناول العمليات المصرفية في أبواب ثلاثة على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: الأحكام العامة

الباب الأول: الحسابات المصرفية.

الباب الثاني: الاعتمادات المصرفية.

الباب الثالث: العمليات المصرفية الأخرى

الفصل التمهيدي

الأحكام العامة

المقصود بعمليات المصارف أو العمليات المصرفية:

ذكرنا سابقا أن عمليات المصارف تعد عقودا تجارية ذات طبيعة خاصة ابتدعها العمل المصرفي وطورتها عاداته.

وقد عرفت المادة الأولى من قانون المصارف رقم 2 لسنة 2002 الأعمال المصرفية بأنها: جميع الخدمات المصرفية، ومنها قبول الودائع، واستعمالها مع الموارد الأخرى للمصرف، في الاستثمار كليا أو جزئيا بالإقراض أو بأية طريقة أخرى يسمح بها القانون.

كما عرفت المادة الأولى من قانون المصارف رقم 9 لسنة 2010 بأنها: النشاط الذي يتضمن قيام المصارف المرخصة بقبول الودائع من الجمهور أو من مصادر التمويل الأخرى واجبة الدفع وذلك بغرض الاستثمار ومنح الائتمان، كما يشمل العمل المصرفي الأنشطة التي تمارسها المصارف المتخصصة والأعمال التي تمارسها المصارف الإسلامية، أو أي عمل يسمح به هذا القانون.

غير أنه يصعب وضع تعداد جامع مانع لهذه الأعمال بسبب تطورها بتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية، وابتكار المصارف وسائل وأدوات للعمل تستخدمها في أداء وظائفها، فهذه الأعمال تزيد وتتقص تبعا لتطور الظروف.

فقد بينت المادة 15 من قانون المصارف المذكور الأعمال المصرفية المسموح بها، وتركت الباب مفتوحا لإضافة أعمال أخرى، بالنص على أنه:

1- يجوز للمصارف ممارسة الأعمال والأنشطة المصرفية التالية وفق ما تقرره سلطة النقد:

- أ- قبول الودائع بجميع أنواعها سواء كانت بفوائد أو عوائد أو بدونهما.
- ب- تقديم الائتمان بكافة أنواعه وأشكاله.
- ج- التأجير التمويلي.
- د- بيع وشراء أدوات السوق النقدية (الآنية والأجلة)، وسندات الدين لحسابه الخاص أو لحساب العملاء.
- هـ- شراء الديون وبيعها سواء بحق الرجوع أو بدونه.
- و- تقديم خدمات المقاصة، والتسوية والتحصيل، وتحويل الأموال، والسندات، وأدوات الدفع.
- ز- بيع وشراء العملات الأجنبية.
- ح- إصدار وإدارة وسائل الدفع بما في ذلك البطاقات الدائنة والمدينة؛ والشيكات بجميع أنواعها.
- ط- خصم الكمبيالات والأوراق التجارية الأخرى.
- ي- تقديم الخدمات المصرفية وفق أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، بعد الحصول على موافقة خطية مسبقة من سلطة النقد.
- ك- تقديم خدمات الحفظ الأمين، وإدارة المقتنيات الثمينة، بما في ذلك الأوراق المالية.

ل- تقديم الخدمات باعتباره مديرا لمحفظه استثمارية، أو مرشدا ووكيلا ماليا، أو مستشارا.

م- تقديم خدمات الاستشارات المصرفية للعملاء.

ن- تقديم خدمات التأمين المصرفي كوكيل.

س- تقديم خدمات المعلومات المالية.

ع- الإقراض فيما بين المصارف.

ف- إدارة عمليات الاكتتاب لصالح الغير شريطة الحصول على موافقة خطية مسبقة من سلطة النقد.

ص- الاستثمار في حقوق الملكية وفق متطلبات المادة (18) من هذا القانون.

ق- أية أنشطة متفرعة مما ورد أعلاه وأية أنشطة مالية أخرى توافق عليها سلطة النقد، ولا تتعارض مع أحكام هذا القانون.

2- يجوز للمصارف الإسلامية ممارسة الأنشطة الإضافية التالية وفق ما تقرره سلطة النقد بتعليمات تصدر عنها:

أ- الأنشطة المصرفية التي تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.

ب- القيام بدور الوكيل الأمني في مجال الخدمات الاجتماعية وتقديم القروض الحسنة وإدارة الصناديق المخصصة للغايات الاجتماعية.

ج- القيام بدور الوصي لإدارة التركات وتنفيذ الوصايا وفقا لأحكام الشريعة.

د- تأسيس الشركات في مختلف المجالات وخاصة ما يلزم منها للأنشطة المصرفية الإسلامية وذلك بموافقة خطية مسبقة من سلطة النقد.

هـ - تملك العقارات والملكيات وبيعها واستثمارها وتأجيرها واستئجارها بما في ذلك استصلاح الأراضي المملوكة أو المستأجرة، شريطة الحصول على موافقة خطية مسبقة من سلطة النقد.

و - إنشاء صناديق خاصة للحماية من المخاطر لصالح المصرف الإسلامي أو عملائه، وذلك بموافقة خطية مسبقة من سلطة النقد.

ز - إصدار وتداول الصكوك أو أية أدوات مالية إسلامية أخرى شريطة الحصول على موافقة خطية مسبقة من سلطة النقد.

ح - أية أعمال أخرى تتفق مع التعليمات والقرارات الصادرة عن سلطة النقد بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.

3- تحدد سلطة النقد بموجب تعليمات تصدرها لهذه الغاية الأعمال المسموح والمحظور ممارستها من قبل مؤسسات الإقراض المتخصصة.

الشكل القانوني الذي يتخذه المصرف:

نصت المادة 4 من قانون المصارف رقم 9 لسنة 2010 على أنه: يحظر على أي شخص أن يباشر أيًا من الأعمال المصرفية في فلسطين دون الحصول على ترخيص خطي مسبق بذلك من سلطة النقد وفقا لأحكام هذا القانون.

كما نصت المادة 7/6 منه على أنه يمنح الترخيص لممارسة الأعمال المصرفية بشكل حصري لشركة مساهمة عامة وفقا للقوانين المعمول بها في فلسطين، أما المصارف الوافدة الراغبة بالترخيص كفروع فتمنح الترخيص وفق أحكام هذا القانون، ويجوز لسلطة النقد استثناء المصارف المتخصصة من هذا الشرط.

فممارسة عمليات المصارف في فلسطين على سبيل الاحتراف مقصورة على شركات المساهمة العامة.

تجارية عمليات المصارف:

ذكرنا سابقا أن عمليات المصارف تعتبر من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية بالنسبة للمصرف عملا بالمادة 1/6/د من قانون التجارة.

لذلك لا يعد العمل تجاريا بالنسبة لعميل المصرف إلا إذا كان تاجرا وتم العمل لأمر تجارته، كأن يبرم التاجر مع المصرف عقد اعتماد مستندي لتسديد ثمن بضاعة سوف يستوردها لتجارته.

ومع ذلك فإن الأحكام العامة الصادرة عن المصارف التجارية والتي تخضع لها جميع حسابات العميل؛ تخضع حساب العميل لأحكام قانون التجارة ولو لم يكن العميل من التجار.

إثبات العمليات المصرفية:

نصت المادة 51 من قانون التجارة على أنه يجوز إثبات العقود التجارية بجميع بطرق الإثبات.

غير أن هذه المادة احتفظت بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة، ومن هذه الاستثناءات ما نصت عليه المادة 2/115 من قانون التجارة بأنه يجب أن يقوم الدليل بوثائق خطية على جميع العمليات المختصة بالوديعة أو بإرجاعها.

ومع أن النص ورد بشأن الوديعة النقدية، فقد جرى العمل في المصارف على قيد جميع العمليات المصرفية في دفاتها وفي العقود التي تبرم بين المصرف والعميل، كما أن المصرف يعطي إيصالاً عن كل عملية تقيد في الحساب المصرفي، وبالتالي يتم إثبات هذه العمليات بواسطة هذه القيود الكتابية.

كما أن الأحكام والشروط الواردة في عقود الحسابات المصرفية التي أعددتها المصارف نصت على أن (يصرح العميل والكفيل بأن دفاتر البنك وقيوده وحساباته صحيحة ونهائية بالنسبة لهما وأنهما يعتبرانها بيئة قاطعة لإثبات المبالغ المستحقة أو التي ستستحق بموجب هذا العقد ولا يحق لهما أو لأي منهما الاعتراض عليها ويقبلان كبنية ضدهما الشهادة الخطية الصادرة عن البنك التي تبين مقدار الرصيد المدين و / أو المبلغ المطالب به ويتنازلان مقدماً عن الطعن في صحة هذه الشهادة وعن أي حق قانوني يجيز لهما طلب إبراز دفاتر البنك أو قيوده أو كشوفاته و/أو طلب تدقيق حسابات البنك ودفاتره وقيوده وأية مستندات من أي نوع ، ويشمل هذا التنازل إسقاط الحق في الطعن بصحة التوقع لأية معاملة من المعاملات البنكية أو في عدم أهلية أو صلاحية الموقع أو الموقعين).

وعلى ذلك تستطيع المصارف إثبات العمليات المصرفية التي تتم بينها وبين عملائها عن طريق القيود المدونة في دفاتها سواء كان العميل تاجراً أم غير تاجر.

وقد تناولت محكمة النقض هذا الشرط في النقض المدني رقم 25 لسنة 2008 وبينت أنه يتناول مسألتين: **المسألة الأولى:** الاتفاق بين البنك والعميل على اعتبار دفاتر البنك وقيوده وحساباته صحيحة ونهائية. **والمسألة الثانية:** تنازل العميل مقدماً

عن الطعن في صحة الشهادة الصادرة عن البنك أو طلب تدقيق حساباته ومستنداته أو الطعن في صحة التواريخ لأية معاملة من المعاملات البنكية.

وفي مدى قانونية هاتين المسألتين قررت المحكمة أنه " ولما كان تنازل العميل مقدما في العقد عن الطعن في صحة الشهادة الصادرة عن البنك أو طلب مراجعة الحسابات هو في حقيقته حرمان للعميل من حق التقاضي الذي كفله له القانون الأساسي المعدل في المادة (1/30) منه، فإن هذا الشرط مخالف للنظام العام لأن حق التقاضي من الحقوق التي لا يجوز التنازل عنها مقدما، لذلك فإن هذا الشرط باطل ولا يحرم الطاعنين من اللجوء للقضاء.

أما بالنسبة لمسألة اعتبار دفاتر البنك وقيوده وحساباته صحيحة ونهائية ، ولما كانت العمليات التي تجري في الحساب الجاري مدين تتم بمستندات خطية هي مستندات (فيش) الإيداع وشيكات السحب ؛ فإن مقتضى هذا الشرط أن يكون كشف الحساب الصادر مفصلا لجميع عمليات الإيداع والسحب ومؤيدا بالمستندات التي تمت بموجبها كل عملية من هذه العمليات ، وأن دفاتر وقيود ومستندات البنك كوحدة متكاملة صحيحة ونهائية ، وهو بهذا المعنى شرط صحيح وموافق للقانون ؛ ولكنه لا يسلب العميل حقه في الطلب إلى المحكمة تعيين خبير محاسبي لتدقيق قيود البنك ومطابقتها بمستندات الإيداع والسحب ، لأن تلك القيود ليست محصنة من الخطأ أو السهو أو تكرار القيد ، وليس في طلب تدقيقها أية مخالفة لأحكام القانون وإنما هي وسيلة تمكن المحكمة من التأكد من صحة هذه القيود وتبين لها ما إذا كانت المبالغ المطالب بها تتفق وواقع حساب الطاعنين ، وبناء على ذلك فإن كشف حساب العميل المؤرخ في (2001/3/25) الذي قدمته المطعون ضدها (المدعية) للمحكمة كبينة

لإثبات المبلغ المدعى به والذي يقتصر على بند واحد هو (الرصيد المدور ... دينار) لا يعد بينة كافية لإثبات المديونية ولا يصلح وحده سببا للحكم للمطعون ضدها بالمبلغ المدعى به . وقد كان على محكمة الموضوع ومحكمة الاستئناف أن تستجيبا لطلب الطاعنين (المدعى عليهم) بإجراء الخبرة التي هي نوع من أنواع البيئات التي تبنى عليها الأحكام القضائية للتأكد من أن المبالغ المطالب بها ليست مشمولة بالمبلغ المحكوم به في الحكم الصادر عن محكمة بداية عمان بخصوص ذات الحساب المبرز (م ع / 2) بل نتيجة عمليات سحب مؤيدة بالمستندات لاحقة لتاريخ آخر قيد مشمول بهذا الحكم " . (1)

خصائص القانون المصرفي الذي يحكم العمليات المصرفية:

يقصد باصطلاح القانون المصرفي بشكل عام مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العمليات المصرفية، سواء كان مصدرها التشريع؛ أم العرف؛ أم المعاهدات؛ أم العقود النموذجية؛ أم اللوائح والتعليمات التي تضعها المصارف.

ولما كان النشاط المصرفي يتعدد ويختلف حسب نوع المصرف ذاته، ذلك أنه فضلا عن المصارف المحلية في الدولة، هناك البنوك الدولية التي تخدم المجتمع الدولي، والبنوك الإقليمية الدولية التي تخدم منطقة معينة من العالم.

كما أن المصارف داخل الدولة متعددة الأغراض، فهناك البنك المركزي، والبنوك التجارية والعقارية والزراعية والصناعية وغيرها. وكل نوع من هذه البنوك له نشاطه الذي يهدف أساسا لخدمة الغرض من إنشائه.

(1) صدر هذا الحكم بتاريخ 2008/12/29.

لذلك فإن المقصود بالقانون المصرفي في نطاق عمليات المصارف التجارية، ما يسمى بالقانون المصرفي الخاص، وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العمليات المصرفية التي تجريها المصارف التجارية مع عملائها، كما تنظم علاقات المصارف التجارية فيما بينها. (2)

وتتمتاز قواعد القانون المصرفي الخاص بقواعد تفرضها نوعية العمليات التي يتضمنها، وهي في الوقت ذاته خصائص الأسلوب الذي تتم به العمليات المصرفية، ويمكن إجمالها على النحو التالي:

- 1- إنها تنظم موضوعا فنيا خاصا، لذا تصاغ بطريقة فنية دقيقة؛ قد تصل أحيانا إلى تنظيم التفاصيل، وتستخدم ألفاظا ومصطلحات استقرت في العمل على معان معينة قد لا تتفق مع معناها اللغوي.
- 2- إن جميع المصارف تتبع أسلوبا موحدًا في تنظيم العمليات المصرفية الواحدة، فلا نجد اختلافا بين مصرف وآخر بخصوص القواعد العامة والشروط التي تتبعها؛ والعقود التي تبرمها مع عملائها. لذا تعد عقود عمليات المصارف من قبيل عقود الإذعان التي لا يسمح لعملاء المصرف مناقشة شروطها، وهي تجيز للمصرف تعديل هذه الأحكام أو أي جزء منها في أي وقت؛ واعتبار التعديل نافذا في حق العميل اعتبارا من تاريخ إشعاره بكتاب يوجه بالبريد العادي على عنوانه المبين في طلب فتح الحساب.

(2) يختلف هذا التعريف عما يسمى بالقانون المصرفي الدولي الذي يحكم نشاط البنوك الدولية، كما يختلف عما يسمى بالقانون المصرفي العام الذي يحكم علاقات المصارف التجارية بالسلطات العامة النقدية والمالية، كالرقابة على النقد والبنوك المركزية وما يعلوها من هيئات تشرف وتراقب نشاط المصارف.

3- يفرغ المصرف عملياته المصرفية في محررات يطبعها؛ تنظم علاقته بعملائه، ولذا فإن الجزء الأكبر من مضمون العقود المصرفية يتحدد بالعبارات التي تشتمل عليها هذه المحررات وتكملها القواعد والعادات المصرفية، وهذه الطريقة تحقق لأصحاب العلاقة البساطة وسرعة التعامل، إذ لا يحتاجون إلى مناقشة كل عملية.

4- تخضع العمليات المصرفية لنظام موحد ليس فقط على المستوى الداخلي؛ بل على المستوى الدولي. فبعض هذه العمليات قد تتجاوز في آثارها حدود الدولة؛ كما هو شأن الاعتمادات المستندية، وخطابات الضمان، وكل ما يتعلق بالتجارة الخارجية. من ذلك القواعد الموحدة بشأن الاعتمادات المستندية التي وضعتها غرفة التجارة الدولية في باريس؛ والتي تنظم هذه العملية في أغلب الدول.

5- يلعب الاعتبار الشخصي بين المصرف والعميل دورا في إبرام العمليات المصرفية، لأن هذه العمليات تقوم على الثقة بين أطرافها. ففي جميع المصارف قسم مختص بالاستعلام عن العملاء للتأكد من قدرتهم المالية وحسن تعاملهم ومدى تنفيذ التزاماتهم. ولا يقبل المصرف التعامل مع العميل إلا بعد التحري عن سمعته في الأوساط التجارية وأخلاقه وإمكاناته، وإذا طرأ ما يخل بثقة المصرف بالعميل فإن ذلك يؤدي إلى انهيار العلاقة بينهما.

وتأكيدا لهذا الاعتبار نصت المادة 1/119 من قانون التجارة على أنه يجوز لفاتح الاعتماد (المصرف) أن ينقض العقد إذا أصبح المعتمد له (العميل) غير ملىء أو عديم الملاءة وقت التعاقد على غير علم من فاتح الاعتماد.

كما أن العميل عند التعاقد مع المصرف يأخذ في الاعتبار سمعة المصرف ومدى حرصه على تنفيذ التزاماته مع العملاء؛ وما يقدمه لهم من خدمات تشجعهم على استمرار التعامل معه.

الرقابة على المصارف التجارية وتنظيم أعمالها:

نظرا لخطورة الوظيفة التي تقوم بها المصارف، فإنها تخضع في معظم الدول؛ ومنها فلسطين؛ لرقابة صارمة تقوم بها سلطة النقد الفلسطينية (التي تعد البنك المركزي)، يبررها أن نشاطها يمس مصالح جوهرية لا يمكن تركها دون حماية.

فالرقابة تستهدف حماية مصالح كل من يتعامل مع المصارف، وبصورة خاصة المودعين. أي حماية الودائع من ضياعها نتيجة سوء استخدامها في عمليات المصارف.

وقد نظم المشرع مراقبة المصارف وتنظيم أعمالها في كل من قانون سلطة النقد رقم 2 لسنة 1997⁽³⁾، المعدل بالقانون رقم 18 لسنة 2004⁽⁴⁾، وقانون المصارف رقم 9 لسنة 2010⁽⁵⁾، حيث منح هذان القانونان لسلطة النقد منح الترخيص للمصارف، ووضع الأنظمة والتعليمات المنظمة لسرية الحسابات وتبادل المصارف للمعلومات المتعلقة بمديونية عملائها والتسهيلات المقررة لهم مع سلطة النقد وفيما بينها.

(3) نشر في الصفحة رقم 5 من العدد 21 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1998/1/31. وقد نظم علاقة سلطة النقد مع المصارف في المواد 40 - 60.

(4) نشر في الصفحة رقم 8 من العدد 50 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2005/4/23.

(5) نشر في العدد الممتاز من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2010/11/27.

ودراسة وتحليل الأوضاع المالية للمصارف المرخصة في تحديد رأسمالها والترخيص لها بمزاولة أعمالها؛ والتأكد من المحافظة على النسب الرئيسية المفروضة؛ مثل نسب الاحتياط النقدي والسيولة القانونية، ونسبة الائتمان إلى الودائع، ونسبة رأس المال إلى الودائع.⁽⁶⁾

كما أجازا لسلطة النقد أن تصدر تعليمات إلى المصارف التجارية بشأن حجم الائتمان المصرفي وتوجيهه نحو القطاعات الاقتصادية المنتجة. ومنحها حق التفتيش على المصارف المرخصة وفروعها؛ وفحص وتفتيش دفاتر وسجلات المصارف وتدقيق حساباتها ووثائقها مرة واحدة في السنة على الأقل وذلك بغرض التحقق من سلامة المركز المالي ونوعية الموجودات، وكفاءة الإدارة والتشغيل وكفاءة السيولة للمتطلبات القانونية والتشغيلية ومدى تقيده بأحكام القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة عن سلطة النقد.⁽⁷⁾

وكذلك سلامة الخدمات المصرفية التي تقدمها لعملائها ودقة المعلومات التي تزود السلطة بها. وألزم المصارف أن تقدم لمفتشي سلطة النقد المكلفين بالفحص والتفتيش جميع الدفاتر والسجلات؛ والحسابات؛ والوثائق المطلوبة، وأية تسهيلات يطلبونها لإنجاز مهمة التفتيش.

وبينت المادة 48 من قانون سلطة النقد أن لسلطة النقد اتخاذ الإجراءات المناسبة لمعالجة المخالفات والعمليات التي تتم بطريقة مخالفة للقانون أو تضر

(6) المادة 51 من قانون سلطة النقد.

(7) المادة 46 من قانون سلطة النقد ونصوص قانون المصارف.

بمصلحة المودعين. ومنح سلطة النقد صلاحية شطب المصرف المرخص في حالات محددة في المادة (45) وتوقيع الجزاءات على المصارف وفق المادة (47).

إضافة لما تقدمه سلطة النقد من بعض الخدمات للمصارف المرخصة مثل خدمة التقاص لتغطية ديون المصارف فيما بينها.⁽⁸⁾

وكذلك تحديد أسعار الفائدة أو العوائد المفروضة على المصارف مقابل عمليات الخصم أو الائتمان أو التسهيلات الأخرى المباشرة وغير المباشرة، ووضع أسعار فائدة أو عوائد لمختلف فئات وأنواع العمليات أو المعاملات حسب تقديرها.⁽⁹⁾

(8) المادة 54.

(9) المادة 60.

الباب الأول

الحسابات المصرفية

المصرف وسيط بين الادخار والاستثمار، يقبل ودائع من المودعين؛ ويقرض هذه الودائع للمستثمرين. كما يقوم المصرف بعمليات مصرفية أخرى خدمة لعملائه مقابل أجر (عمولة). وهذه العملية قد تنقضي بمجرد تنفيذها فوراً، مثل الوفاء بقيمة شيك مسحوب عليه.

غير أن أغلب العمليات المصرفية تستلزم علاقة مستمرة بين المصرف والعميل، عن طريق فتح حساب مصرفي لدى المصرف باسم العميل. تدون فيه العمليات التي يبرمها العميل مع المصرف كمفردات تدرج في أحد جانبي الحساب الدائن أو المدين، وتستمر حتى تسوى نهائياً باستخراج الرصيد الذي قد يكون دائماً لصالح المصرف وديناً في ذمة العميل، أو دائماً لصالح العميل وديناً في ذمة المصرف.

فالحساب المصرفي يمثل العلاقة القانونية المستمرة بين المصرف والعميل. ومفردات الحساب تمثل العمليات التي يبرمها العميل مع المصرف. وعن طريق الحسابات المصرفية تتحدد مراكز العملاء المالية في معاملتهم مع المصارف.

أهمية الحساب:

1- يعد الحساب وسيلة لإثبات الديون الناشئة عن العمليات المصرفية التي تتم بين المصرف وعميله.

- 2- كما يعد وسيلة قانونية لتسوية هذه الديون عن طريق المقاصة بين مفردات الحساب المدونة في جانبه الدائن والمدين، وتحديد رصيد الحساب الذي قد يكون دائنا لصالح المصرف أو لصالح العميل.
- 3- كما أنه وسيلة لتسوية الديون مع الغير عن طريق ما يسمى بالتحويل المصرفي أو إصدار الشيكات.

أنواع الحسابات المصرفية:

تكون العمليات التي يجري المصرف قيدها في الحساب إما ودائع نقدية أو عمليات ائتمان مصرفي.

أما بحسب طبيعة الحساب فقد يكون الحساب بسيطاً أو عادياً، وقد يكون حساباً جارياً.

1- **الحساب العادي**، ويمثل صورة العمليات التي تتم بين العميل والمصرف؛ مع احتفاظ كل عملية بذاتيتها وخصائصها.

2- **الحساب الجاري**، ويمثل صورة العمليات التي تتم بين العميل والمصرف وتتلاشى فيه العملية المصرفية بمجرد قيدها في الحساب وتفقد ذاتيتها فلا تصبح سوى مجرد مفردات تدرج في الحساب، ويستمر ذلك حتى يقفل الحساب وتصفى جملة العمليات التي تمت فيه بعملية وفاء واحدة تبين الرصيد ومركز كل من طرفيه إزاء الآخر سواء كان دائناً أو مديناً.

القواعد التي تنظم الحسابات المصرفية:

سواء كان الحساب المصرفي عاديا أم جاريا فإنه يشتمل على جانبين:

1- **الجانب الدائن ويسمى (له):** وتدرج فيه العمليات التي تمثل التزاما في ذمة المصرف للعميل وهي

أ- المبالغ التي أودعها العميل في حسابه (الودائع النقدية).

ب- المبالغ التي استلمها المصرف من الغير لحساب العميل بمقتضى تحويل مصرفي.

ج- قيمة الأوراق التجارية التي حصلها المصرف من الغير لحساب العميل بوصفه وكيلًا عنه.

د- فوائد وأرباح الأسهم والسندات أو قيمتها عند استهلاكها أو بيعها بوصفه وكيلًا أيضا عن العميل.

2- **الجانب المدين ويسمى (منه):** وتدرج فيه العمليات التي تمثل التزاما في ذمة العميل للمصرف أي المبالغ التي يدفعها المصرف للعميل وهي:

أ- قيمة القروض.

ب- قيمة الشيكات التي سحبها العميل لأمره وحصل عليها نقدا.

ج- قيمة الشيكات وسندات السحب التي سحبها العميل على المصرف لأمر الغير.

د- ما دفعه المصرف للغير بأمر العميل بتحويل مصرفي أو بمقتضى اعتماد مستندي أو خطاب ضمان.

3- يستمر قيد المفردات في الحساب في أحد جانبيه حتى تسوى نهائياً بطرح مجموع الجانب الأقل من الجانب الأكثر، واستخلاص الرصيد الذي يعين مركز الطرفين الدائن والمدين.

فتح الحساب المصرفي:

فتح الحساب المصرفي هو تصرف قانوني إرادي ينشأ باتفاق بين المصرف وطالب فتح الحساب. لذلك يشترط لانعقاده توافر أركان انعقاد العقد وشروط صحته وفقاً للقواعد العامة.

وقد جرت العادة أن يحدد المصرف شروط العقد في ورقة مطبوعة، تتضمن القواعد العامة التي تخضع لها جميع الحسابات المصرفية، تنص على أن تشكل هذه الأحكام جزءاً متمماً لطلب فتح الحساب الموقع من طالب فتح الحساب لدى أي فرع.

ويقوم العميل بملء فراغات فيها وتوقيعها وتقديمها للمصرف لدراستها، ويقر العميل بتوقيعه على الطلب بأنه قد تفهم هذه الأحكام بدقة ووافق على سريانها على الحساب الذي يطلب فتحه مع المصرف. دون إخلال بحق المصرف في تعديل جميع ما ورد في هذه الأحكام أو أي جزء منها في أي وقت من الأوقات؛ واعتبار التعديل نافذاً بحق العميل اعتباراً من تاريخ إشعاره بكتاب يوجه إليه بالبريد العادي على عنوانه المبين في الطلب، لذلك يعد عقد فتح الحساب المصرفي من عقود الإذعان.

كما يقوم المصرف قبل إصدار قراره بالموافقة على فتح الحساب بالتحري عن حالة العميل للتأكد من أنه يتمتع بالثقة اللازمة للتعامل المصرفي، لذلك قد يرفض فتح حساب لعميل غير مرغوب فيه حتى لو لم يتضمن فتح الحساب منح العميل انتمانا

ماليا، لأن مجرد فتح الحساب قد يخلق مظهرا يطمئن الغير إلى التعامل مع هذا العميل، الذي قد يستغل هذا المظهر في تعامله مع الغير إذا كان غير أمين، فالاعتبار الشخصي والثقة عنصر هام في التعامل المصرفي.

والحساب المصرفي قد يكون حسابا منفردا باسم شخص واحد، كما قد يكون حسابا مشتركا باسم عدة أشخاص، كما قد يكون للشخص الواحد عدة حسابات في البنك ذاته.

الحساب المشترك:

نصت المادة 338 من مشروع قانون التجارة على أنه:

- 1- يجوز أن يفتح المصرف حسابا مشتركا بين شخصين أو أكثر بالتساوي فيما بينهم، ما لم يتفق على غير ذلك.
- 2- يفتح الحساب المشترك بناء على طلب أصحابه جميعا، ولا يجوز السحب من هذا الحساب إلا بموافقتهم جميعا، ما لم يتفق على غير ذلك.
- 3- إذا أخطر أحد أصحاب الحساب المشترك المصرف كتابة بوجود خلاف بينهم، وجب على المصرف تجميد الحساب حتى تتم تسوية الخلاف رضاء أو قضاء.
- 4- إذا وقع حجز على رصيد أحد أصحاب الحساب المشترك، سرى الحجز على حصة المحجوز عليه من رصيد الحساب يوم إبلاغ المصرف بالحجز، وعليه وقف السحب من الحساب المشترك بما يساوي الحصة المحجوز عليها، وإخطار أصحابه أو من يمثلهم بالحجز خلال مدة لا تجاوز خمسة أيام.

5- في حالة وفاة أحد أصحاب الحساب المشترك او فقده أهليته القانونية، وجب على الباقيين إخطار المصرف بذلك وبرغبتهم في استمرار الحساب، وذلك خلال مدة لا تجاوز عشرة أيام من تاريخ الوفاة أو فقد الأهلية، وعلى المصرف وقف السحب من الحساب المشترك حتى يتم تحديد الورثة أو تعيين القيم على من فقد أهليته.

وقد يكون الحساب مشتركا دون تضامن، وقد يكون مشتركا مع تضامن إيجابي أو سلبي.

1- الحساب المشترك دون تضامن:

يجوز أن يفتح لدى المصرف حساب مشترك دون تضامن، كما لو فتح ورثة حسابا مشتركا انتظارا لنتيجة قسمة التركة بينهم، أو حسابا مشتركا لشركاء في شركة محاصة، وكذلك الحساب المشترك بين زوجين. وتسري على هذا الحساب جميع أحكام الشيوخ ما لم يتفق على غير ذلك.

ويتم تشغيل الحساب المشترك من قبل الأشخاص مجتمعين؛ لذلك يتعين عليهم جميعا التوقيع في كل عملية؛ ما لم يوكلوا أحدهم في ذلك، بحيث يقوم بتشغيل الحساب بالأصالة عن نفسه بالنسبة لحصته؛ وبصفته وكيلًا عن شركائه بالنسبة لحصصهم في الحساب المشترك.

وإذا انتهى الحساب برصيد دائن يكون لمن له سلطة تشغيل الحساب سحب الرصيد كله. أما إذا انتهى رصيد الحساب مدينا لصالح المصرف، فإنه لا يملك أن يطالب كل مشترك إلا بحصته فقط في الرصيد المدين لعدم وجود تضامن. لذلك فإن

المصرف لا يفتح حسابا مشتركا في العادة إلا إذا اشترط تضامن جميع المفتوح لهم الحساب المشترك؛ حتى يتمكن من مطالبة أي منهم بالرصيد المدين كله، وهذا ما يسمى بالتضامن السلبي لمصلحة المصرف.

وإذا توفي أحد أصحاب الحساب أثناء سريانه يوقف المصرف من الحساب لحين إجراء فرز حصته وتحديد ورثته، ومعرفة نصيب كل منهم. وفي غياب الاتفاق المكتوب الثابت التاريخ يكون الحق في رصيد هذا الحساب لجميع أصحابه بالتساوي.

2- الحساب المشترك مع التضامن الإيجابي بين المشتركين:

يتم في هذا الحساب الاتفاق مع المصرف على فتح حساب مشترك بين عدة أشخاص، على أن يكون بينهم تضامن إيجابي. في هذه الحالة يكون لكل واحد من المشتركين الحق الكامل في الحساب كما لو كان مفتوحا باسمه وحده، فله سلطة تشغيل الحساب بمفرده؛ سواء بالسحب أو الإيداع، طالما كان التضامن قائما بين المشتركين في الحساب، وما دام أنه لم تحدث معارضة من قبل أحد المشتركين على سلطة الآخر؛ موجهة للمصرف ليمتنع عن الوفاء بنصيب المعارض إلى أي دائن آخر من المتضامنين. أو لم يقع حجز من دائن أحدهم على حسابه. ويكون كل منهم مسئولا أمام زملائه وفقا لقواعد التضامن ولما بينهم من اتفاق.

هذا التضامن الإيجابي بين المشتركين في الحساب يكون مصحوبا بتضامن سلبي بينهم لصالح المصرف؛ بحيث يكون له أن يطالب كلا منهم بكل الرصيد المدين.

وتكون حقوق كل منهم أو خلفائهم في الحساب؛ وفي جميع الأوقات بالتساوي بينهم، بحيث يحق للمصرف أن يقوم بتوزيعه على هذا الأساس دون أن يكون لهم أو لخلفائهم الحق في الاعتراض على ذلك، إلا إذا تم الاتفاق فيما بينهم على خلاف ذلك.

3- تعدد الحسابات لشخص واحد:

يجوز للعميل أن يفتح لدى المصرف أكثر من حساب باسمه، كما لو فتح تاجر حسابا لحاجاته الشخصية؛ وحسابا لحاجات تجارته، أو حسابا جاريا وآخر حساب ودائع. والأصل أن يكون كل حساب مستقلا عن الآخر فتحا وتشغلا وقفلا ما لم يتفق صراحة على غير ذلك. وفي ذلك نصت المادة 337 من مشروع قانون التجارة على أنه (إذا تعددت حسابات المودع في مصرف واحد أو في فروعها، اعتبر كل حساب منها مستقلا عن الحسابات الأخرى، ما لم يتفق على غير ذلك).⁽¹⁾

لذلك جرت المصارف على أن يتضمن عقد فتح الحساب نصا يقر بموجبه العميل بأن حساباته المتعددة لدى المصرف تكون في مجموعها حسابا واحدا، حتى يتمكن من تلافي المشاكل؛ وضم تلك الحسابات في حساب واحد وتصفيته متى اقتضى الأمر ذلك، وخاصة إذا تم الحجز على رصيد العميل أو أشهر إفلاسه.

(1) تنص المادة 336 من مشروع قانون التجارة على أنه (يكون التعامل في فرع المصرف الذي فتح فيه الحساب، ما لم يتفق على غير ذلك). وقد جرى العمل على أن للعميل السحب من أي فرع من خلال الصراف الآلي.

وتتنص الأحكام العامة في العقد على أن العميل يفوض المصرف؛ وفقا لإرادته المطلقة؛ بجواز صرف أية مسحوبات بمعرفة العميل في شكل شيكات أو تحويلات أو أوامر دفع لم يتوفر لتغطية قيمتها رصيد كاف في حساب العميل، وذلك بضمان ودائع العميل الأخرى لدى المصرف.

كما تنص على أن العميل يخول المصرف دون حاجة لأي إشعار أو تفويض لاحق إجراء المقاصة بين أية مبالغ مستحقة للمصرف على العميل؛ وبين أية أرصدة دائنة عائدة للعميل لدى أي فرع من فروع المصرف.

تشغيل الحساب:

يبدأ الحساب لدى المصرف بفتحه وينتهي بقله. وخلال المدة بين الفتح والقفل يتم تشغيل الحساب؛ بإجراء قيد نتائج العمليات التي تتم بينهما.

فتشغيل الحساب يعني قيد الديون الناشئة عن المدفوعات المتبادلة في الحساب، سواء كانت إيداعا أم سحبا.

فالحساب يفتح لقيد العمليات التي تتم بين طرفيه، ويقوم كل من الطرفين في هذه العمليات بدور الدائن أحيانا وبدور المدين أحيانا أخرى.

وتسمى القيمة التي تقيد في الحساب وتصير مفردا من مفرداته بالمدفوع، ويشترط فيه أن يكون دينيا نقديا محقق الوجود وخاليا من النزاع، لأن تسوية المدفوعات تكون بالمقاصة بينها عند قفل الحساب، لذلك لا بد أن تكون متماثلة لتكون المقاصة بينها ممكنة.

وإذا أجرى البنك قيذا لعملية معينة؛ ثم تبين خطأ القيد، لا يجوز للبنك شطب القيد أو كشطه، ولكن يجري البنك قيذا عكسيا في الجانب المقابل وفي تاريخ اكتشاف الخطأ، ومن ثم يبطل الأثر القانوني للقيد.

لذلك تنص الأحكام العامة التي تخضع لها حسابات العميل لدى المصارف التجارية بأن يحتفظ المصرف بحقه؛ ودون حاجة إلى توجيه إشعار مسبق للعميل؛ بأن يعكس أي قيد تم في الحساب بطريق الخطأ.

ويظل تشغيل الحساب مستمرا بإجراء القيود في الجانب الدائن وفي الجانب المدين؛ إلى أن يقطع في المواعيد الدورية التي يحددها البنك لإرسال مستخرج من الحساب إلى العميل.

وتنص المادة 1/334 من مشروع قانون التجارة على أنه (1-يرسل المصرف بيانا بالحساب إلى المودع مرة على الأقل كل سنة، إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بإرسال البيان أكثر من مرة خلال السنة، ويجب أن يتضمن البيان صورة من الحساب بعد آخر قطع له ومقدار الرصيد المرحل.

وقد كان العرف المصرفي قد جرى على قطع الحساب كل ثلاثة أشهر أو كل ستة أشهر، غير أنه في الوقت الحاضر لم يعد المصرف يرسل كشفا دوريا بالحساب، ما لم يطلب العميل ذلك، بعد أن أصبح بإمكان العميل الحصول على الكشف أو الرصيد في أي وقت من خلال الصراف الآلي.

وتنص الأحكام العامة على أن يرسل المصرف كشف الحساب على عنوان العميل المدون لديه، ويعد الحساب صحيحا وموافقا عليه ما لم يرد إلى المصرف

اعتراض خطي على صحته خلال 15 يوما من تاريخ إرساله، وأن أي تبليغ أو إشعار يرسل إلى هذا العنوان يعد صحيحا ومتقفا والأصول. كما ينص على ذلك في كشف الحساب المرسل للعميل. وتنص المادة 2/334 من مشروع قانون التجارة على أنه (2- لا يقبل أي طلب لتصحيح الحساب، ولو كان مبنيا على غلط أو سهو أو تكرار، وذلك فيما يتعلق بالقيود التي مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات، ما لم يخطر المودع المصرف خلال هذه المدة بعدم تسلمه بيانا بحسابه وفقا للأوضاع المذكورة في الفقرة السابقة).

ولا يترتب على قطع الحساب في المواعيد الدورية سوى تعطيله لحظة معينة؛ لتحديد الرصيد وإخطار العميل بمستخرج من الحساب عن العمليات في نهاية المدة السابقة.

كما قد يوقف الحساب لسبب عارض كالحجز على رصيد العميل. حيث يتم تجميد الحساب ووقف تشغيله إلى أن يرفع الحجز. فيمتنع البنك - متى أعلن بالحجز - أن يدفع أي مبلغ من شأنه إجراء خصم من رصيد العميل. ويتوقف مصير الحساب على مصير الحجز؛ فإذا رفع الحجز وديا أو قضائيا؛ يعود تشغيل الحساب. أما إذا لم يرفع وتم التنفيذ على رصيد الحساب يقفل الحساب نهائيا وتتم تصفيته.

قفل الحساب:

يقصد بقفل الحساب وقف تشغيله بشكل نهائي؛ بحيث تتم تسوية مفرداته وتحديد رصيده، دائنا أو مدينا لأحد طرفيه.

والأصل أن يفتح الحساب لمدة غير محددة، لذلك يجوز لأي من الطرفين طلب إنهاء العقد؛ وبالتالي قفل الحساب بصورة نهائية. على أن يكون ذلك في وقت مناسب ووفقا لما يقضي به مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

ولما كان الحساب المصرفي يقوم على الاعتبار الشخصي؛ أي الثقة الشخصية بين المصرف والعميل، فإن الحساب يقفل لأي سبب من الأسباب التي يتأثر بها هذا الاعتبار الشخصي.

كما يقفل الحساب بوفاة العميل أو الحجر عليه أو إفلاسه. أو بسبب تصفية المصرف باعتباره شركة مساهمة عامة للأسباب التي حددها قانون الشركات، سواء كانت تصفية اختيارية أم تصفية إجبارية.

ومتى أقفل الحساب لا يجوز قيد عمليات جديدة فيه، ثم يصفى بجمع المفردات المقيدة في الجانب الدائن والمفردات المقيدة في الجانب المدين، وطرح المجموع الأقل من المجموع الأكبر، فينتج الرصيد ويتحدد مركز كل من المصرف والعميل، فيكون أحدهما دائنا والآخر مدينا.

ومتى أقفل الحساب وتمت تصفيته وتحديد الرصيد، تعين إقراره من الطرفين صراحة أو ضمنا. وتستخلص المحكمة الموافقة الضمنية من ظروف الحال، وغالبا ما يكون سكوت العميل على كشف الحساب المرسل إليه من المصرف قرينة على عدم اعتراضه عليه.

ومتى أقفل الحساب وصفي وأقر الطرفان نتيجة التصفية صراحة أو ضمنا؛ لا يجوز بعد ذلك المنازعة في الحساب.

ولكن يجوز تصحيح الحساب في حالة الغلط المادي في بعض مفرداته، مثل ترك قيد أو تكراره، أو في حالة الغش.

والحسابات المصرفية تشمل حساب الودائع؛ والحساب الجاري، غير أن هذين الحسابين لا يظهران في ميزانية المصرف بصورة مستقلة، وإنما يشكلان معا بندا واحدا؛ ورقما واحدا.

وقبل دراسة كل من هذين الحسابين بالتفصيل، لا بد من الإشارة بإيجاز إلى بعض الفوارق بينهما.

1- يمثل حساب الودائع الأموال التي يودعها الأشخاص من غير التجار والمؤسسات التجارية والصناعية، أو الأموال التي يودعها التجار أنفسهم؛ ولكن من أجل استعمالها في حياتهم الخاصة وأعمالهم الخارجة عن نطاق تجارتهم، وهو حساب قليل التغير إلى حد ما، ويكاد يكون ثابتا.

أما الحساب الجاري؛ فإنه يمثل ودائع التجار والصناعيين؛ وهو متجدد ودائم الحركة، لأن أعمال هذه الفئة من الناس تتتابع باستمرار، وهذه الحركة تستدعي بالضرورة إجراء القيود بكثرة في جهتي الحساب، الإيجابية والسلبية، أي الدائنة والمدينة.

2- لا يركز حساب الودائع على فتح اعتماد ما لصالح صاحبه؛ إلا في القليل النادر، ويعود ذلك إلى أن الأموال المودعة في هذا الحساب موضوعة على سبيل الحفظ؛ بانتظار استخدامها في الاستهلاك، والاستهلاك عادة لا يقتضي الاعتماد. أما الحساب الجاري فيرافقه دائما فتح اعتماد، لأن أصحابه يقومون

بأعمال انتاجية، ولأن من الخير تشجيع الاعتماد الإنتاجي دون الاعتماد الاستهلاكي.

ويترتب على ذلك أن حساب الودائع يكون - في غالب الأحيان - دائنا ، وهو لا يعرض المصرف لأي خطر.

أما الحساب الجاري فقد يكون دائنا وقد يكون مدينا، وفي هذه الحالة الأخيرة؛ يتعرض هذا الحساب المدين إلى جميع آثار الهزات المالية؛ والاقتصادية التي تصيب المدين نفسه، وتنعكس هذه الآثار على المصرف الدائن، وكثيرا ما يؤدي التماذي في فتح الاعتمادات إلى إفلاس المصرف، يوم يعجز المدين عن الوفاء؛ ويعجز المصرف بالتالي عن إجابة طلبات المودعين الذين يتقدمون طالبين منه استرداد ودائعهم.

3- وهناك اختلافات فنية في قيود حساب الودائع والحساب الجاري، وفي آثار القيد في كل منهما، وفق التفصيل الذي سيأتي عند بحث آثار القيد في الحساب الجاري.

ونتناول حساب الودائع المصرفية في فصل أول، والحساب الجاري في فصل ثان، والتحويل المصرفي في فصل ثالث.

الفصل الأول

الودائع المصرفية

تنقسم الودائع المصرفية إلى قسمين رئيسيين هما: الودائع النقدية التي يطلق عليها "وديعة النقود"، والودائع غير النقدية وهي تتعلق بإيداع الصكوك والأوراق المالية، سواء لإدارتها وتحصيل أرباحها وفوائدها أو لبيعها لحساب مالكيها، أو لإيداعها على سبيل الرهن للقروض والاعتمادات التي يمنحها البنك للعميل.

وقد يهدف الإيداع إلى حفظ مستندات العميل الهامة أو مجوهراته في خزنة حديدية يستأجرها العميل من البنك، فتظل الخزنة تحت رعاية البنك؛ ولكنه لا يملك فتحها والاطلاع عليها، وإنما يكون مفتاح الخزنة في حيازة العميل الذي يكون له وحده حق فتحها واستخدامها وفقا للإجراءات والمواعيد التي يحددها البنك.

وعلى ذلك سنقوم بدراسة الودائع المصرفية في ثلاثة مباحث نخصص الأول منها للودائع النقدية، والثاني لوديعة الصكوك، والثالث للإيداع في الخزنة الحديدية. ونتبعها بمبحث رابع عن ودائع التوفير.

المبحث الأول

الوديعة النقدية

تمهيد،

تعد وديعة النقود وسيلة من وسائل تشجيع الأفراد على الادخار الذي يؤدي إلى التقليل من الاستعمال الفعلي للنقود وتكوين احتياطي لمواجهة ما قد يستجد من أحداث

غير متوقعة، كما تجنب المودع مخاطر ضياع نقوده أو سرقتها. وقد يهدف من ورائها توظيف أمواله للحصول على الفائدة التي تمنح له من المصرف؛ لا سيما إذا كانت وديعته لأجل. كما يستفيد من الخدمات المصرفية الأخرى التي يقدمها المصرف لعملائه؛ كاستخدام الشيكات في الوفاء بديونه، أو عن طريق أوامر التحويل المصرفي.

وتعد الودائع النقدية من أهم العمليات المصرفية التي تعود بالفائدة على المصرف، فالخصيصة الجوهرية التي تتميز بها هي أن المصرف يمتلك المبالغ التي تسلم إليه؛ ويكون من حقه التصرف فيها كما يشاء على أن يرد قيمتها، وبذلك تعد المصدر الرئيس لأموال البنك التجاري وشريان الحياة بالنسبة له، فالمصرف لا يعتمد على رأسماله في ممارسة عمليات الائتمان التي يقوم بها، وإنما يعتمد على الأموال المودعة لديه، أما رأسماله فيلعب دور الضامن لالتزاماته قبل دائنيه.

ونظرا للفوائد التي تجنيها المصارف من المبالغ المودعة لديها، فإنها تعمل على جذب العملاء لإيداع مدخراتهم لديها بوسائل مختلفة، منها إضافة للفوائد، منح جوائز نقدية أو عينية للودائع التي تفوز عن طريق سحب يانصيب دوري يدخل فيه أصحاب الودائع التي تبلغ حدا معيناً، أو التي تربط لأجل معين.

والبحث في الوديعة النقدية يتناول تعريفها؛ وصورها، وشروط إبرام عقدها، وما يمتاز به من خصائص، وما يترتب عليه من آثار، وأخيراً تحديد طبيعتها القانونية.

المطلب الأول

تعريف وديعة النقود وصورها

تعريف وديعة النقود:

عرفت المادة 763 من مجلة الأحكام العدلية الوديعة بأنها (المال الذي يوضع عند الإنسان لأجل الحفظ). وعرفت المادة 829 من مشروع القانون المدني الوديعة بأنها (عقد يلتزم بمقتضاه شخص أن يتسلم شيئاً من آخر، على أن يتولى حفظه وأن يرده عينا). ونصت المادة 846 من هذا المشروع على أنه (إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع لديه مأذوناً له في استعماله عد العقد قرضاً).

ونصت المادة 1/115 من قانون التجارة على أن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغاً من النقود يصبح مالكا له ويجب عليه أن يرده بقيمة تعادله دفعة واحدة أو عدة دفعات عند أول طلب من المودع، أو بحسب شروط المواعيد أو الإخبار المسبق المعينة في العقد. كما نصت المادة 331 من مشروع قانون التجارة على أن (وديعة النقود عقد يخول المصرف ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه، مع التزامه برد مثلها للمودع طبقاً لشروط العقد).

ويتبين من هذه النصوص أن الفرق بين وديعة النقود في قانون التجارة ووديعة النقود في مشروع القانون المدني هو أن المشروع يشترط أن يأذن المودع للمودع لديه في استعمال النقود، في حين لا يشترط قانون التجارة ذلك.

والغالب عملاً أن تقترن وديعة النقود لدى المصرف بعملية مصرفية أخرى؛ هي فتح حساب للعميل لقيود المبالغ التي يودعها والمبالغ التي يستردها. وقد نصت على ذلك المادة 332 من مشروع قانون التجارة بقولها (يفتح المصرف للعميل حساباً تقييد فيه جميع العمليات التي تتم بينه وبين المودع، أو بين المصرف والغير لحساب المودع). والغاية من فتح هذا الحساب هو أحد الأهداف الآتية:

- 1- الضمانة والسلامة، حيث يطمئن المودع إلى سلامة أمواله؛ وإلى أنها في مأمن من السرقة والضياع.
- 2- التوظيف، حيث يحصل المودع على فائدة وإن كانت ضئيلة عن أمواله المودعة.
- 3- التسهيلات التي يحصل عليها المودع من المصرف؛ كاستخدام الشيكات والحوالات.
- وقد تبقى الأموال المودعة في الحساب ثابتة خلال مدة طويلة. كما قد يستخدم صاحبها قسماً منها في أعماله الخاصة ومصاريفه؛ وقسماً آخر لتوظيفه في بعض الأعمال المالية؛ كإسراء أسهم الشركات والاكنتاب في أسناد القرض؛ أو أسناد الخزينة... أو غير ذلك.

صور الوديعة المصرفية:

نصت المادة 115 من قانون التجارة على " 1- إن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغاً من النقود يصبح مالكا له ويجب عليه أن يرده بقيمة تعادله دفعة

واحدة أو عدة دفعات عند أول طلب من المودع أو بحسب شروط المواعيد أو الإخبار المسبق المعينة في العقد ."

كما نصت المادة 116 منه على أنه " 1-إذا كان ما أودع في المصرف أوراقا مالية فملكية هذه الأوراق تبقى للمودع ما لم يثبت أن القصد خلاف ذلك. 2-ويقدر وجود القصد إذا كان المودع قد منح المصرف خطيا بدون قيد حق التصرف في تلك الأوراق واعترف له بحق إرجاع أوراق من نوعها ."

ويتبين من هذين النصين أن الوديعة المصرفية على صورتين:

الصورة الأولى: وديعة تامة أو كاملة، وهي وديعة الأوراق المالية، حيث يلتزم المصرف بحفظ هذه الأوراق وردها للمودع عينها، لذلك يقوم بالتحري عن هذه الأوراق وأوصافها؛ ويسجل ذلك كله في صك يتضمن قسيمتين: الأولى، جدول يحتفظ به المصرف؛ ويتضمن جميع المعلومات المتعلقة بالأوراق المودعة والتي تسمح بتمييزها عن غيرها، كصفة الورقة ونوعها ورقمها وقيمتها الاسمية وتاريخ استحقاقها ... ورقم الإيصال المعطى للمودع، ويوقع المودع عادة على هذا الجدول. والثانية، إيصال يوقع عليه المصرف ويسلم إلى المودع، ويتضمن البيانات والمعلومات التي ذكرت في الجدول.

ويترتب على هذه الصفة نتيجة هامة في حالة إفلاس المصرف؛ فاحتفاظ المودع بملكية هذه الأوراق، وكونها معينة تعيينا تاما يميزها عن غيرها، يعطي للمودع حق استردادها وفقا لأحكام المادة 1/431 من قانون التجارة.

والصورة الثانية: وديعة ناقصة، وهي وديعة النقود؛ ووديعة الأوراق المالية التي يمنح المودع للمصرف حق التصرف فيها ورد أوراق من نوعها، وفي هذه الحالة لا يكون الاسترداد ممكناً؛ لأن الأوراق المودعة لم تعد موجودة (عينا) بيد المفلس، وإذا سلم المصرف للمودع أوراق أخرى من نوعها خلال فترة الريبة؛ فإن هذا الدفع يكون من نوع الوفاء بمقابل؛ ويقع تحت طائلة البطلان المنصوص عليه في المادة 334 من قانون التجارة.

من حيث حرية البنك بالتصرف بها، صورتان:

- 1- **الوديعة العادية التي يملك البنك مبلغها، ويكون له أن يستثمرها في عملياته** المختلفة، على أن يرد مثلها حسب الشروط المتفق عليها مع المودع، وهذه الوديعة تكون مستحقة الوفاء بمجرد الطلب أو بشرط الإخطار المسبق.
- 2- **الوديعة المخصصة لغرض معين، وفي هذه الصورة يودع العميل مبلغاً معيناً** لدى البنك ويطلب منه تخصيصه لتحقيق غرض معين؛ كإسهم شركة مساهمة عامة، أو سندات قرضها، أو لضمان ائتمان أو قرض قدمه المصرف للمودع، أو لضمان دين في ذمة المودع لشخص آخر. وفي هذه الصورة لا يجوز للمصرف أن يتصرف في مبلغ الوديعة وإنما يحتفظ بها لخدمة الغرض المخصصة له. (1)

(1) ومن حيث نوع العملة، تنقسم الوديعة إلى وديعة بالعملة الوطنية ووديعة بالعملة الأجنبية. ومن حيث شخص المودع إلى وديعة باسم شخص واحد؛ ووديعة مشتركة باسم عدة أشخاص.

المطلب الثاني

شروط عقد الوديعة

الأصل أن يتفق المصرف والعميل على شروط العقد، غير أن العمل جرى على أن يعد المصرف مقدا شروطا عامة تسري على جميع الودائع التي يقبلها، وللعميل قبول هذه الشروط أو رفضها، بل يحتفظ المصرف بحقه في تعديل شروط الودائع المستحقة بمجرد الطلب. ومع ذلك يجب على المصرف أن يخطر عميله بالتعديلات الجديدة على الشروط الأصلية لأن من حق العميل سحب وديعته متى وجد أن الشروط الجديدة لا تناسبه، ولا يحتج بها عليه إلا من تاريخ علمه، كما لا يجوز تطبيق التعديلات بأثر رجعي.

وقد نصت المادة 773 من المجلة على أنه (ينعقد الإيداع بالإيجاب والقبول صراحة أو دلالة أو كتابة). ونصت المادة 776 منها على أنه (يشترط أن يكون المودع والمستودع عاقلين مميزين، أما بلوغهما فليس بشرط ومن ثم لا يصح إيداع المجنون والصبي غير المميز ولا قبولهما الوديعة، وأما الصبي المميز المأذون فيصح إيداعه وقبوله الوديعة).

ويشترط في عقد الوديعة النقدية توافر الأركان العامة اللازمة لوجود العقد وهي التراضي والمحل والسبب.

أولا: التراضي.

يشترط في المودع لديه أن يكون مصرفا تجاريا مرخصا، أي مخولا بممارسة الأعمال المصرفية وبوجه خاص قبول الودائع.

كما يجب أن يكون المودع متمتعاً بالأهلية اللازمة للتصرفات القانونية، أما فاقدوا الأهلية كالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه، وناقصوا الأهلية كالصغير المميز غير المأذون والسفيه وذو الغفلة، فإن تصرفاتهم تتم بواسطة الولي أو الوصي، أو وفقاً للقواعد المقررة في القانون.

وعادة ما يتخذ المصرف التدابير اللازمة للتأكد من عملية فتح الحساب القانونية حتى لا يتعرض معها إلى أية مسؤولية، وهذه التدابير يجب أن توفق بين أمرين متعارضين: أولهما حرص المصرف على عدم تحمل المسؤولية التي قد تنتج عن إهماله أو خطئه. وثانيهما عدم إزعاج العملاء الذين يرغبون في فتح حساب لهم لدى المصرف بنتيجة زيادة الاحتياطات المتخذة.

وأهم التدابير التي يتخذها المصرف في هذا الموضوع هي الآتية:

- 1- التأكد من هوية الطالب؛ حتى لا يتخذ الحساب وسيلة للاحتيال.
- 2- التأكد من أن صاحب الحساب متمتع بالأهلية الكاملة لممارسة حقوقه.
- 3- يوقع الطالب على ورقة مطبوعة تتضمن الشروط الخاصة بعقد الإيداع، كما يوقع على ورقة مستقلة توقيعا يحتفظ به المصرف لمطابقته مع التوقعات التالية ويسمى " نموذج عن التوقيع".
- 4- يعطى الحساب رقما خاصا به وتفتح له صفحة خاصة في دفاتر المصرف.
- 5- يسلم المصرف لصاحب الحساب - إذا رغب في ذلك - دفتر شيكات أو بطاقة صراف آلي، يستخدمها في سحب المبالغ اللازمة له.

وإذا كان طالب فتح الحساب شخصا معنويا كشركة، فإن الحساب يفتح باسم الشخص الاعتباري ذاته لا باسم أحد الأفراد المنتسبين إليه، وعلى المصرف في هذه الحالة أن يتأكد من أن الشركة مؤسسة بشكل قانوني، حيث يطلب شهادة تسجيلها ونظامها الداخلي. كما يتأكد من السلطات الممنوحة لممثل الشخص الاعتباري وحدود هذه السلطات.

أما إذا كانت الشركة في دور التأسيس، فيتم فتح الحساب باسم الشركة المستقبلية؛ وتبقى الأموال التي تدخل هذا الحساب مجمدة إلى أن يتم التأسيس بصورة نهائية وقانونية؛ ولا يجوز دفع الأموال المذكورة إلا إلى مجلس الإدارة الأول باعتباره الممثل القانوني للشركة.

ثانيا: المحل.

محل الوديعة المصرفية هو النقود، سواء كانت بالعملة الوطنية أم الأجنبية. ويجب تحديد المبلغ المراد إيداعه من حيث مقداره، وأن تكون العملة قابلة للتعامل وفق أحكام قانون سلطة النقد.

ثالثا: السبب.

السبب بمعنى الباعث الدافع يكمن أحيانا في المحافظة على النقود من الضياع أو السرقة، أو الادخار، أو الحصول على تسهيلات وخدمات مصرفية، أو هذه الأمور مجتمعة. ويفترض أن سبب الوديعة مشروع ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك، كما إذا كان قصد المودع من وراء الإيداع إيهام المصرف لإبرام العقد وصولا إلى تحقيق غسيل الأموال.

الإجراءات المصرفية لتكوين عقد وديعة النقود:

يعد المصرف استمارة تتضمن العناصر الأساسية والتفصيلية للتعاقد تاركا فيها بعض الفراغات، تعتبر بمثابة دعوة للتعاقد. ويقوم العميل بتعبئة الفراغات بالمعلومات المطلوبة عن جنسيته ومهنته وعمره للتعرف على شخصيته والتوقيع عليها، وغالبا ما تتضمن الاستمارة الإشارة إلى موافقة العميل مقدما على جميع شروط المصرف المتعلقة بحسابات الودائع وعلى التعديلات التي تطرأ عليها، ويقدمها للمصرف ويعد ذلك إيجابا منه للتعاقد.

ويتمتع المصرف بحرية اختيار الزبائن المتعاملين معه، لذلك فإنه يلزم بالتدقيق في كل طلب تجنباً للارتباط بعقد صوري أو بمتعاقد مشاكس أو مشبوه يسعى للتستر وراء هذه العملية للوصول إلى غسيل الأموال أو أي غرض آخر غير مشروع، فإذا وجد أن الطلب مستوف للشروط يوافق على هذه العملية المصرفية، وبهذه الموافقة يتم إبرام العقد.

إثبات العقد:

نصت المادة 2/115 من قانون التجارة على أنه " يجب أن يقام الدليل بوثائق خطية على جميع العمليات المختصة بالوديعة أو بإرجاعها ".

وبذلك تكون هذه المادة قد استثنت الوديعة المصرفية من القاعدة العامة في إثبات العقود التجارية التي تقضي بجواز الإثبات بجميع طرق الإثبات الواردة في المادة 51 من قانون التجارة.

والصفة العينية لعقد وديعة النقود تجعل عبء إثبات هذا العقد على المودع، ويكون هذا الإثبات عادة بأن يسلم المصرف للمودع إيصالاً يتضمن التفاصيل الجوهرية المتفق عليها بينه وبين المودع، يعد وثيقة لإثبات وجود عقد وديعة النقود. كما أن العمل جرى على أسلوب المستندات التحريرية، أي أن المصرف يسلم المودع إيصالاً موقعا ومختوماً بمناسبة كل إيداع، كما يحصل على توقيع المودع عند كل سحب، وهذه الإيصالات هي وسيلة الإثبات في حالة وجود خلاف بين الطرفين.

والأصل أن يكون مضمون هذه الإيصالات مطابقاً لما هو وارد في سجلات المصرف من قيود دائنة أو مدينة، أما إذا كان هناك اختلاف فإن هذه السجلات لا يكون لها حجية مطلقة على المودع أو الغير طالما كانت في حيازته مستندات أصلية، بل يكون تقدير أهمية الدليل في الإثبات لقاضي الموضوع وفق القواعد العامة في الإثبات.

غير أن تقدم وسائل السحب والإيداع من خلال وسائل الصرف الآلية التي تستخدم خاصة خارج أوقات الدوام، يمكن أن ينشأ عنها مشكلة جديدة تحتاج إلى دراسة خاصة تتعلق بالتعامل والتجارة الإلكترونية ولا مجال لها هنا.

أنواع الودائع المصرفية:

تختلف الودائع المصرفية من حيث أوصافها ومن حيث آجالها.

1- من حيث صفة الوديعة، هناك:

- أ- الوديعة النقدية، وهي التي يكون موضوعها نقوداً. وقد تكون هذه النقود من العملات الأجنبية، وفي هذه الحالة تدفع عند استردادها؛ إما نقوداً أجنبية -

إذا اشترط ذلك - أو بما يعادل قيمتها من العملة المحلية في تاريخ الاسترداد.

ب- **الودائع المتعلقة بالأسهم والسندات؛ وغيرها من القيم المنقولة.**

2- **من حيث الأجل،** نصت المادة 335 من مشروع قانون التجارة على أنه (1- ترد الوديعة بمجرد الطلب، ما لم يتفق على غير ذلك، وللمودع حق التصرف في رصيده الدائن أو في جزء منه، ما لم يعلق استعمال هذا الحق على إخطار سابق أو على حلول أجل معين. 2- في حالة وفاة المودع قبل انتهاء أجل الوديعة، تظل قائمة وفقا لشروط العقد، ما لم يطلب الورثة استردادها). أي أن هناك:

أ- **الودائع تحت الطلب،** وهي التي يكون لأصحابها استردادها في أي وقت أرادوا، وهذا النوع يشكل القسم الأكبر من الودائع الموجودة لدى المصارف. وتسمى الوديعة حين الطلب أو الوديعة الجارية؛ أو الوديعة الوقتية. وهي عبارة عن مبالغ تودع في المصرف دون تحديد مدة، ويكون للمودع الحق بسحبها حين الطلب؛ كلا أو جزءا، في أي وقت يشاء دفعة واحدة أو على دفعات. والغالب عملا ألا تعطى أية فائدة على هذه الودائع. بل إن بعض البنوك تتقاضى عمولة عند إيداع وسحب أي مبلغ في هذا النوع من الودائع. (2) وهذا الحساب هو الأكثر شيوعا في التطبيق المصرفي، لأنه يمكن العميل من الاستفادة من الحساب كوسيلة لتسوية ديونه، ويكون السحب في حدود الرصيد الدائن، فلا يجوز للعميل سحب مبالغ من الحساب تزيد عما

(2) عزيز العكيلي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة عمان طبعة 2007، صفحة 366.

هو مودع فيه. وفي ذلك نصت المادة 333 من مشروع قانون التجارة على أنه (1- لا يترتب على عقد وديعة النقود حق للمودع في سحب مبالغ من حساب الوديعة إذا لم يكن رصيد هذا الحساب دائناً. 2- إذا أجرى المصرف عمليات لحساب المودع ترتب عليها أن صار حساب الوديعة مدیناً، فيجب على المصرف إخطار المودع فوراً لتسوية مركزه).

ب- **الودائع لأجل**، وهي التي حدد اتفاق المتعاقدين بشأنها الوقت الذي يجوز استردادها فيه. وفي هذه الحالة لا يجوز للمودع طلب استردادها قبل هذا التاريخ. وتسمى الوديعة الثابتة، وتحاول المصارف اجتذاب هذه الودائع من خلال مزايا تمنح للمودعين، تختلف باختلاف المصرف وما إذا كان تجارياً تقليدياً أو إسلامياً. فالمصارف التجارية تمنح المودع فائدة بنسبة معينة. والبنوك الإسلامية تجتذب هذه الودائع من خلال منح ميزة المشاركة في أرباح الاستثمار إذا كانت مربوطة لمدة سنة كاملة وحدها الأدنى 500 دينار، وتكون نسبة مشاركتها في الأرباح بما يساوي 90% من قيمة الوديعة بحسب أدنى رصيد خلال العام.⁽³⁾ ولا يجوز لصاحبها سحب أي مبلغ منها إلا بعد انتهاء الأجل وإعلان توزيع الأرباح المحققة للاستثمار.

ج- **الودائع ذات الإخبار المسبق**، وهي التي لا يجوز للمودع استرداد أي مبلغ منها؛ أو على الأقل المبالغ التي تجاوز رقماً معيناً، إلا إذا أخبر المصرف قبل مدة معينة يحددها الاتفاق عند الإيداع، كيومين أو ثلاثة أو سبعة. والغاية من هذا الإخبار المسبق هي إعطاء المصرف الفرصة لتوفير الأموال

(3) عبد الله عبد المجيد المالكي، الموسوعة في تاريخ الجهاز المصرفي في الأردن، البنك الإسلامي الأردني، المجلد 7، طبعة 1996، صفحة 146.

التي أخبر عن استردادها في الوقت المناسب. وتسمى أيضا الوديعة تحت إشعار أو الوديعة بإنذار. ويجب على المصرف خلالها أو بانتهائها أن يسلم المبلغ المطالب به إلى المودع. (4) ويلاحظ أن المصرف لا يدفع عن هذه الودائع فوائد، وإن قبل ذلك فتكون بنسبة ضئيلة تقل كثيرا عن الفوائد التي تدفع بشأن حساب الودائع لأجل.

مصادر حساب الودائع:

أولا: بالنسبة للمودع: تكون القيود المسجلة لحساب المودع ناتجة عن إحدى العمليات الآتية:

- 1- بعض هذه الأموال يقدمها صاحب الحساب نفسه.
- 2- وبعضها يدفع من قبل الغير لحساب المودع؛ إما نقدا أو شيكا أو حوالة على حساب الدافع، لدى المصرف ذاته؛ أو لدى مصرف آخر.
- 3- وبعضها يسجله المصرف ذاته نتيجة قيامه ببعض العمليات لحساب المودع، كبيع الأسهم والأسناد؛ وقبض قيمة قسائم الأرباح؛ واستيفاء قيمة الأسناد التجارية المسحوبة لأمره؛ والفوائد التي استحقها صاحب الحساب عن حسابه الدائن.

(4) هي وفق الفقرة (13/ب) من الشروط والأحكام العامة للحسابات لدى بنك القاهرة عمان، يومي عمل من تاريخ السحب. بينما وفق الفقرة (2) من الشروط الخاصة بحسابات الإشعار لدى البنك العربي في الأردن يجب أن تكون أسبوع أو أسبوعين أو ثلاثة أسابيع. أما الفقرة (2) من الشروط الخاصة بحسابات الإشعار لدى البنك الإسلامي الأردني فترة تسعين يوما. مشار إليها في فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، الجزء الأول، الإيداع النقدي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011 صفحة 46.

ثانياً: بالنسبة للمصرف، تكون القيود المسجلة لصالح المصرف صادرة عن إحدى العمليات الآتية:

- 1- قيام صاحب الحساب نفسه بسحب قسم من أمواله لأغراضه ونفقاته الخاصة.
- 2- سحب قسم من أمواله بواسطة الغير؛ عن طريق سحب شيكات لأمر الغير؛ أو إصدار كمبيالات أو سندات سحب أو أوامر تحويل ... وغير ذلك.
- 3- وقد يقيد المصرف ذاته الأموال التي أنفقها لصالح المودع؛ والعمولة التي استحقها نتيجة قيامه ببعض الأعمال لحسابه؛ ك شراء الأسهم والأسناد، والفائدة التي استحقها على حسابه المدين.

وتؤدي كل عملية من هذه العمليات - دائنة كانت أم مدينة - إلى قيد في الحساب. وتكون هذه القيود مستقلة عن بعضها كل الاستقلال، فكل قيد يحتفظ بما يتمتع به من أوصاف وبما يرافقه من ضمانات، وهو ما يميز حساب الودائع عن الحساب الجاري.

ويكون حساب الودائع -على الأغلب - دائناً، بمعنى أن فتح الحساب لا يرافقه منح أي اعتماد، ويكون حق المودع محصوراً دوماً في حدود المبلغ الذي له في ذمة المصرف.

ومع ذلك؛ فهناك حالات خاصة يقدم فيها المصرف اعتماداً لصاحب الحساب، وعندها يجوز له سحب مبالغ تفوق أمواله الخاصة؛ ولكن ضمن حدود الاعتماد الممنوح.

فوائد الحساب:

نصت المادة 3/115 من قانون التجارة على أنه " 3-وتجب الفائدة عند الاقتضاء ابتداء من اليوم الذي يلي كل إيداع إن لم يكن عطلة ولغاية النهار الذي يسبق إعادة كل مبلغ ما لم يكن هناك اتفاق مخالف ".

وهذه القاعدة مكملة، بمعنى أنه يجوز للمصرف والعميل الاتفاق على أن تكون الوديعة غير منتجة لفائدة. فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق في عقد الوديعة وجبت الفائدة من اليوم التالي لكل عملية إيداع.

على أن هناك فرقا شاسعا بين فائدة الحساب الدائن التي تكون منخفضة، وبين الحساب المدين التي تكون مرتفعة؛ والتي تتألف في الواقع من عنصرين: الأول الفائدة بكل معنى الكلمة، والثاني بدل الخدمات التي يؤديها المصرف لعميله؛ أي العمولة.

وقد حدد نظام المرابحة العثماني الساري المفعول الحد الأقصى للفائدة بمقدار 9%، في حين نصت المادة 3/40 من قانون المصارف لسنة 2010 على أن لسلطة النقد الحق في أن تحدد بتعليمات تصدر عنها ما يلي: 3-الحدود الدنيا والعليا لأسعار الفوائد أو العوائد والعمولات التي تتقاضاها المصارف على جميع أنواع الائتمان والتمويل وكذلك العمولات والرسوم على جميع أنواع الخدمات الأخرى التي تقدمها المصارف.

كما نصت المادة 60 من قانون سلطة النقد رقم 2 لسنة 1997 على أنه (تحدد سلطة النقد أسعار الفائدة أو العوائد المفروضة على المصارف مقابل عمليات الخصم

أو الائتمان أو التسهيلات الأخرى المباشرة وغير المباشرة، ويجوز لها وضع أسعار فائدة أو عوائد لمختلف فئات وأنواع العمليات أو المعاملات حسب تقديرها.

غير أن محافظ سلطة النقد قد أصدر تعليمات رقم 1 لسنة 2009 بتاريخ 28 كانون ثاني 2009 بشأن إلغاء سقف الفوائد أو العوائد والفوائد جاء فيه (استناداً لأحكام المادتين رقم 60 و 72 من قانون سلطة النقد رقم 2 لسنة 1997 وتعديلاته، والمادة رقم 35 من قانون المصارف رقم 2 لسنة 2002، وفي إطار تعزيز الالتزام بأصول المنافسة بين المصارف، يلغى السقف المحدد لأسعار الفوائد أو العوائد على التسهيلات والتمويلات والمحدد بواقع 9% وفق نظام المرابحة العثماني لسنة 1304 هـ، وتخضع أسعار الفوائد والعوائد للتنافس الحر فيما بين المصارف، وعلى جميع المصارف اتخاذ الإجراءات اللازمة لتصويب أوضاعها وتسويتها بما يكفل الالتزام التام. هذا وستقوم سلطة النقد بإجراء المتابعات اللازمة لمراقبة نسب الفوائد التي تستوفىها المصارف من عملائها).

وبالتدقيق في هذه التعليمات؛ نجد أنها مخالفة للقانون من ناحية، وتتسم بالتناقض من جهة أخرى.

فمن ناحية فإن تحديد الحد الأعلى للفائدة السنوية مقرر بقانون، وما زاد على هذا الحد يخضع لقانون الربا الفاحش رقم 20 لسنة 1934 الساري المفعول. وصلاحيه محافظ سلطة النقد الواردة في كل من قانون سلطة النقد وقانون المصارف بخصوص تحديد الحد الأدنى والأعلى لنسبة الفوائد محكومة بالسقف الأعلى المحدد بالقانون وهو 9%، بمعنى أن له تحديد سعر الفائدة البنكية بما لا يتجاوز الحد

الأعلى المقرر بالقانون، أي 7% أو 8% أو 5.5% وهكذا وفق ما يراه مناسبا. ولكن لا يملك محافظ سلطة النقد أن يصدر تعليمات يلغي بموجبها أحكام القانون الذي حدد نسبة الفائدة القانونية. فالتعليمات وفق تدرج التشريع؛ لا يجوز أن تخالف القانون فضلا عن أن تلغيه.

ومن ناحية أخرى فإن خضوع أسعار الفوائد والعوائد للتنافس الحر فيما بين المصارف الذي هدف إليه محافظ سلطة النقد، يتناقض مع إلغاء السقف المحدد لأسعار الفوائد وفتح الباب للبنوك لزيادة الفائدة عن هذا الحد القانوني، وهو ما نشاهده عملا حيث وصلت الفائدة التي تتقاضاها البنوك إلى نسبة تقارب 25%، في حين أن المنافسة تعني أن يخفض المصرف سعر الفائدة التي يتقاضاها عن سعر الفائدة للبنوك الأخرى المنافسة حتى يجتذب العملاء.

وغالبا ما تكون الفائدة في الودائع لأجل أو ذات الإخبار المسبق. أما الودائع تحت الطلب فإن المصرف لا يعطي أية فائدة عنها، بل على العكس فإنه يأخذ من المودع عمولة خاصة مقابل محافظته على الأموال المودعة والخدمات التي يقدمها للعميل.

ويتم حساب الفائدة من اليوم التالي لعملية الإيداع فلو تم الإيداع في أول نيسان مثلا؛ يبدأ حساب الفائدة من اليوم الثاني أي في 2 نيسان، ما لم يكن عطلة فيبدأ من أول يوم عمل يليه.

أما المبلغ الذي يسترده صاحب الحساب، فإن الفائدة عليه تتوقف منذ نهاية اليوم الذي يسبق يوم الاسترداد، إذا لم ينص الاتفاق على خلاف ذلك.

ويعللون ذلك بأن المصرف الذي يتسلم دفعة ما في أحد الأيام لا يتمكن من استخدامها بصورة آنية، بل يبدأ استخدامها في أعماله -بصورة جدية- اعتباراً من اليوم التالي للإيداع.

إيقاف الحساب:

كانت المصارف تعتمد إلى إيقاف الحساب خلال فترات معينة يحددها الاتفاق أو العرف. ويقصد من إيقاف الحساب معرفة رصيده المؤقت؛ وبيان ما إذا كان الرصيد دائماً أو مديناً؛ ومبلغ كل من الحق والدين.

وكان المصرف يقوم بإرسال بيان دوري للمودع في أوقات إيقاف الحساب؛ يتضمن صافي المبالغ مع الفوائد المستحقة - إن كان هناك فوائد - ومقدار المبلغ الإجمالي الجديد؛ حتى يكون على اطلاع دائم على وضع حسابه.

في الوقت الحالي، ومع تطور الأجهزة الإلكترونية، وخدمة الصراف الآلي، أصبح العميل قادراً على معرفة نتيجة حسابه المصرفي في أي وقت يريد، لذلك توقف إرسال الإشعارات الدورية، وبقي بإمكان العميل طلب كشف بحسابه حين الحاجة إليه فقط.

ولا يؤدي إيقاف الحساب إلى وضع حد له، وإنما يستمر العقد في إنتاج جميع آثاره، ولا يتوقف بصورة نهائية إلا في آخر المدة المحددة في العقد.

المطلب الثالث

آثار وديعة النقود

يتبين من نص المادة 115 من قانون التجارة أنه يترتب على الوديعة المصرفية آثار معينة بالنسبة لطرفيه، إذ أن هذه المادة تكسب المصرف حقوقا وتحمله التزامات. وعلى ذلك نبحت أولاً حقوق المصرف، وثانياً التزاماته.

الفرع الأول

حقوق المصرف

يتملك المصرف الودائع النقدية بمجرد تسليمها إليه من قبل العميل المودع، ويكون من حقه التصرف فيها كما يشاء، لأن من حق المالك التصرف في ملكه. ويترتب هذا الحق بحكم القانون، أي دون حاجة للنص عليه في الاتفاق المبرم بين الطرفين، أما إذا وجد نص يمنع المصرف من ملكية النقود المودعة ففي هذه الحالة لا نكون بصدد وديعة نقود بل عقد آخر.

ولما كانت ملكية النقود تنتقل بالتسليم، فإن عقد الوديعة في حالة الإيداع غير النقدي كالشيك والحوالة النقدية أو الأمر بالنقل المصرفي، لا يتم إلا حين استيفاء المصرف قيمة هذه السندات، سواء استوفى القيمة فعلاً أم قيدها في حساب الدائن لمصلحة المصرف. وبالتالي لا يمكن إلزام المصرف سوى برد السند غير المستوفى قيمته.

ولا يلتزم المصرف بالاحتفاظ بسيولة نقدية تعادل قيمة الودائع الموجودة لديه، إذ لا يهم المودع إلا أن يلتزم المصرف برد وديعته في الأجل المنصوص عليه في

العقد. وتعرف المصارف بالتجربة القدر الذي ينبغي أن تحتفظ به من السيولة النقدية في خزانتها لمواجهة طلبات السحب اليومية من المودعين، وأما الباقي فتستثمره في عملياتها المصرفية المختلفة. وقد نصت المادة 41 من قانون المصارف لسنة 2010 على أن تصدر سلطة النقد التعليمات الخاصة بنسب السيولة والغرامات المرتبطة بها. وقد أصدر محافظ سلطة النقد تعليمات عدة وكان آخرها تعليمات السيولة رقم 8 لسنة 2013 وتعليمات رقم 4 لسنة 2018 بشأن تطبيق نسبة تغطية السيولة حيث نصت على أن الحد الأدنى لنسبة السيولة في المصرف 3%، والفرع 2% لكل عملة عدا الدولار الأمريكي، وأن نسبة السيولة على الدولار على مستوى المصرف 4.5% وعلى مستوى الفرع 3%.

ومن نتائج تملك المصرف للمبالغ المودعة لديه:

- 1- أن المصرف لا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة إذا استثمر الودائع الموجودة لديه في عملياته المختلفة.
- 2- إن أصبح المصرف دائناً للمودع، جاز له التمسك في مواجهته بالمقاصة بين المبالغ المودعة لديه ودينه في ذمة العميل المودع.
- 3- أن هلاك المبالغ المودعة بقوة قاهرة تقع تبعاتها على المصرف، لأن القاعدة أن الشيء يهلك على مالكة. وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية المصرف مسئول عن النقود المودعة حتى في حالة هلاكها بسبب الحرب وبالتالي لا تبرأ ذمة المصرف من التزامه إلا برد النقود المودعة. (5) كما قضت بأن الوديعة

(5) تمييز حقوق 1954/6 تاريخ 1954، 4، 7، مجلة نقابة المحامين لسنة 1954 صفحة 434.

المصرفية هي ملك المصرف وليس للعميل المودع، فإن اختلاسها أو سرقتها من المصرف هي سرقة واقعة على أموال البنك وليس على أموال المودع. (6)

4- لا أجرة أو عمولة لقاء المحافظة على النقود المودعة، وإن كان للمصرف الحصول على العمولة عن الخدمات العرضية التي يؤديها للمودع بمناسبة الوديعة النقدية. (7)

5- في حالة توقف المصرف عن دفع ديونه وصدور حكم بشهر إفلاسه، يعد المودع دائنا عاديا ويتقدم بدينه في تغطية المصرف بهذا الوصف، إذ لا يجوز له استرداد وديعته لأن ملكيتها انتقلت إلى المصرف وأصبح المودع مجرد دائن عادي للمصرف بقيمتها. فالمبالغ التي استلمها المصرف من المودع تختلط بغيرها من المبالغ الموجودة لدى المصرف ويتعذر فرزها عند الإفلاس، والاسترداد لا يقع إلا على الأموال المفردة.

الفرع الثاني

التزامات المصرف

تعد التزامات المصرف حقوقا للعميل وهي تتمثل فيما يأتي:

1- رد مثل المبالغ المودعة لديه، سواء دفعة واحدة أو عدة دفعات وفق الشروط والمواعيد المتفق عليها بين الطرفين. فالوديعة تعد قرضا؛ لذلك يلتزم المصرف

(6) تمييز حقوق 1990/680 مجلة نقابة المحامين لسنة 1993 صفحة 2405، وتمييز حقوق 97/881 تاريخ 1999/1/4.

(7) سميحة القليوبي الأسس القانونية لعمليات البنوك، طبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، صفحة 307. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط 1993، بند 43، صفحة 61.

برد مثل ما قبض مقداراً ونوعاً وصفة عند انتهاء مدة القرض، ولا عبرة لما يطرأ على قيمته من تغيير، وذلك في الزمان والمكان المتفق عليه.

وإذا كانت الوديعة بعملة أجنبية، يلتزم المصرف برد الوديعة بالعملة الأجنبية ذاتها، وإذا تأخر بردها عند طلبها في تاريخ الاستحقاق وتغير سعر صرفها؛ فإن المصرف يكون مسئولاً عن تعويض المودع ما لحقه من ضرر بسبب اختلاف سعر الصرف. (8)

2- دفع الفوائد، تقدم أن المشرع قد اعتبر الوديعة النقدية عقد قرض، والأصل أن القرض غير منتج لفوائد؛ لأنه من عقود التبرع. غير أن المادة 3/115 من قانون التجارة أجازت في الوديعة النقدية المصرفية أن يدفع المصرف عنها فائدة عند الاقتضاء، وهذا يعني أن الوديعة النقدية المصرفية لا تنتج فائدة حكماً؛ بل لا بد من أن يتم الاتفاق عليها في العقد بين المصرف والعميل. فإذا تم الاتفاق على ذلك التزم المصرف بدفع الفائدة بالسعر المتفق عليه، بشرط عدم تجاوز السعر القانوني المحدد بموجب أحكام القانون. وغالباً لا يمنح المصرف فائدة إلا للودائع المصحوبة بأجل، لأنه يستطيع استثمارها طوال فترة الأجل دون أن يفاجأ بطلب ردها.

(8) إذا كان الإيداع بعملة أجنبية ولم يكن في خزانة البنك عملة ماثلة واتفق على دفعها بالعملة الوطنية أو اضطر لشرائها، فإنها تحسب حسب سعر الصرف يوم السحب الذي قد يختلف عن سعر صرف يوم الإيداع. فإذا كان هناك فرق في سعر الصرف فإن المصرف يتحمل فرق ارتفاع قيمة العملة الأجنبية. بينما يتحمل المودع كل انخفاض في قيمة النقود المودعة.

وتحسب الفائدة وفق الفقرة الثالثة من المادة 115 من قانون التجارة؛
ابتداء من اليوم التالي للإيداع إن لم يكن عطلة رسمية، وإلى اليوم السابق على
سحب الوديعة، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف.

انتهاء الحساب:

عقد الإيداع هو عقد رضائي يتم تحديد شروطه بإرادة طرفيه المتعاقدين، فهما
الذان يضعان حدا له ويقرران إنهاءه؛ وقد يتضمن عقد الإيداع نصا بتحديد مدته،
وفي هذه الحالة ينقضي الحساب بانقضاء هذه المدة.

كما توجد أسباب كثيرة لانتهاء العقد، كموت المودع؛ أو فقدانه أهليته، وانحلال
الشركة المودعة وتصفيته، وإفلاس المودع أو المودع لديه.

وقد يطلب المصرف إنهاء الحساب؛ وفي هذه الحالة قد يتعرض المصرف
للمسؤولية ويطالب بالعتل والضرر؛ إذا كان إنهاء الحساب بدون مبرر وسبب ضررا
للمعمل. ولكن المصارف تحتفظ عادة بحقها في إنهاء العقد في أي وقت، ومع ذلك
ينبغي أن لا تتعسف في استعمال هذا الحق.

كما قد يعمد أحد دائني المودع إلى حجز ما له لدى المصرف - وفقا لقواعد
حجز ما للمدين لدى الغير - وفي هذه الحالة يجب على المصرف إيقاف الحساب
وإبقاءه معلقا إلى أن يبيت القضاء بأمر الحجز، ويكون الحساب طوال هذه المدة
مجمدا؛ أي أن صاحب الحساب لا يستطيع التصرف فيه.

ويؤدي إنهاء الحساب إلى تصفية العلاقة القائمة بين المودع والمصرف،
ويصبح الرصيد النهائي ديناً مستحقاً لأحدهما على الآخر.

وإذا كان في الحساب شيء من الغلط؛ فإن بالإمكان تصحيحه وفقاً لأحكام
القانون المدني، وتتضمن البيانات المرسلة إلى العملاء إشارة إلى الأغلط وإلى إمكان
تصحيحها، ويعبر عن ذلك بقولهم " ما عدا السهو أو الغلط " .

المبحث الثاني

وديعة الأوراق المالية

وديعة الأوراق المالية من العمليات المصرفية التي تقوم بها جميع المصارف
خدمة لعملائها، وهي تشمل الأسهم وسندات القرض؛ سواء صدرت عن شركات
المساهمة العامة؛ أم عن أشخاص القانون العام.

وتتم هذه العملية بموجب عقد يودع بمقتضاه المالك أوراقه المالية لدى
المصرف الذي يلتزم بحفظها وردها بذاتها أو من نوعها وفق الشروط المتفق عليها في
العقد.

ويلجأ المالكون لإيداع هذه الأوراق لدى المصرف، للاستفادة من خبرات
المصرف في إدارة واستثمار الأوراق المالية على الوجه الأفضل مقابل أجر يتفق عليه
الطرفان، نظراً لما تحتاج إليه هذه العمليات من دراية ومعرفة كافية بمختلف أوجه
توظيف الأموال وتقدير المخاطر التي تنشأ عنها، ومتابعة يومية للعمليات التي تجري

في البورصات المحلية والعالمية، الأمر الذي يصعب على العملاء متابعته بأنفسهم.⁽⁹⁾

كما أن ودیعة الأوراق المالية تعد بالنسبة للمصرف وسيلة لجذب العملاء، حيث تؤدي هذه العملية إلى معاملات أخرى مع المودع، فيزداد عدد المتعاملين بمختلف العمليات المصرفية الأخرى من إيداع نقود وفتح اعتمادات وغير ذلك من أعمال المصارف.⁽¹⁰⁾

وعند إيداع الأوراق المالية لدى المصرف، فإنه يفتح حساباً لها باسم المودع؛ ويقوم بالتحري عنها، ويحرر بها قائمة تتضمن سائر البيانات المتعلقة بها والتي تسمح بتمييزها عن غيرها؛ كنوعها وعددها وأرقامها واسم الهيئة أو الشركة التي أصدرتها، والعلامات المميزة لها وقيمتها الإسمية، وما إذا كانت مدفوعة بالكامل أم لا، وما إذا كانت اسمية أم للحامل، وتاريخ الاستحقاق، وقسائم الأرباح المرتبطة بها، ورقم الإيصال المعطى للمودع، ويوقع المودع عادة على هذه القائمة.

ويحتفظ المصرف بهذه القائمة؛ ثم يسلم المودع إيصالاً يوقع عليه المصرف، يتضمن ذات البيانات التي ذكرت في القائمة؛ وشروط عقد الإيداع. ويعتبر هذا الإيصال كوثيقة يستند إليها المودع في بعض الأعمال المتعلقة بالأوراق المالية المودعة، ولكن دون أن تكون له قوة ثبوتية مطلقة، ومن هذه الأعمال:

⁽⁹⁾ فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، الجزء الثاني، الإيداع غير النقدي، دار الثقافة، عمان، الطبعة

الأولى 2011 صفحة 140.

⁽¹⁰⁾ عزيز العكيلي، المرجع السابق صفحة 379.

1- حضور الهيئات العامة للمساهمين، حيث يقوم الإيصال مقام إبراز السهم ذاته، إلا إذا اشترط نظام الشركة خلاف ذلك.

2- تسليم الإيصال إلى دائن المودع على سبيل الرهن، غير أن مفعول هذا الرهن وآثاره غير مضمونة، لأن المصرف لا يستطيع - في حالة وجود خلاف ما - تسليم الأوراق المالية إلا إلى مالكيها الحقيقيين؛ وبعد التأكد من هويته، وبذلك يكون استخدام الإيصال في عملية الرهن غير مجد ما لم يقترن الرهن بتوكيل الدائن المرتهن باسترداد هذه الأوراق.

ويحتفظ المودع بهذا الإيصال ولا يسلمه للمصرف إلا عند استرداد الوديعة. ويفيد هذا الإيصال في إثبات الوديعة وملكية المودع للأوراق المالية إن أفلس المصرف وأراد استرداد أوراقه من التفليسة.

وقد أشارت المادة 116 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 إلى وديعة الأوراق المالية بقولها:

1- إذا كان ما أودع في المصرف أوراقا مالية فملكية هذه الأوراق تبقى للمودع ما لم يثبت أن القصد خلاف ذلك.

2- ويقدر وجود هذا القصد إذا كان المودع قد منح المصرف خطيا بدون قيد حق التصرف في تلك الأوراق واعترف له بحق إرجاع أوراق من نوعها.

3- وتطبق قواعد الوكالة على الودائع المصرفية إذا أخذ المصرف على نفسه إدارة الأوراق المالية المودعة مقابل عمولة.

وقد نصت المادة 13 / 1 من القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن المصارف على أنه يجوز للمصارف ممارسة الأعمال والأنشطة المصرفية التالية وفق ما تقرره سلطة النقد: -بيع وشراء أدوات السوق النقدية (الأنية والآجلة) وسندات الدين، لحسابه الخاص أو لحساب العملاء....ك: تقديم خدمات الحفظ الأمين، وإدارة المقتنيات الثمينة بما في ذلك الأوراق المالية.

كما أصدر المشرع الفلسطيني قانون الأوراق المالية رقم 12 لسنة 2004، ونصت المادة (3) منه على أنه:

- 1- يقصد بالأوراق المالية حقوق ملكية أو أدوات دين، سواء كانت محلية أو أجنبية، توافق الهيئة على اعتمادها كذلك.
- 2- تشمل الأوراق المالية بصورة خاصة ما يلي:
 - أ- الأسهم والسندات.
 - ب- الوحدات الاستثمارية الصادرة عن صناديق الاستثمار.
 - ج- المشتقات المالية ومنها الأسهم والسندات القابلة للتحويل، وعقود خيار البيع وعقود خيار الشراء.
 - د- العقود آنية التسوية والعقود آجلة التسوية.

كما نصت المادة (4) منه على أنه: لا تعتبر أوراقا مالية:

- 1- الأوراق التجارية بما في ذلك الشيكات والكمبيالات.
- 2- الاعتمادات المستندية والحوالات والأدوات التي تتداولها المصارف حصرا فيما بينها.

3- بوالص التأمين والحقوق المترتبة على صناديق التقاعد للمنتفعين التي تتم تغذيتها من غير مصادر مساهماتهم.

ولم تضع التشريعات التي نظمت هذه العملية تعريفا خاصا لها، عدا قانون المعاملات التجارية الإماراتي الاتحادي رقم 18 لسنة 1993 في المادة 458 منه حيث نصت على أن (وديعة الأوراق المالية لدى المصرف عقد يسلم فيه العميل إلى المصرف الأوراق المالية المتفق على إيداعها، ويعطي المصرف للعميل عند استلامه الأوراق إيصالا يتضمن شروط العقد وأرقام تلك الأوراق، ولا يمثل هذا الإيصال الأوراق المالية المودعة ولا يقوم مقامها؛ وإنما يعد مجرد أداة لإثبات العقد).

ونبحث إبرام عقد وديعة الأوراق المالية، وإثباته وخصائصه في مطلب أول، وآثاره في مطلب ثان.

المطلب الأول

إبرام العقد وآثاره وخصائصه

يتم عقد وديعة الأوراق المالية بمجرد تطابق إرادتي المصرف والعميل، على أن يكون التعبير عن إرادة كل منهما صادرا عن ذي أهلية؛ وأن تكون إرادة العميل خالية من العيوب التي تقسد الرضا؛ كالغلط والإكراه والتغريب والغبن. وأن يكون المصرف المودع لديه مصرفا تجاريا. ونقتصر هنا على خصوصية وديعة الأوراق المالية من حيث إنشاء العقد.

فبالنسبة للتراضي، قد يتم التعبير عن الإرادة صراحة، حيث جرى التطبيق العملي على أن يقوم المصرف بتحديد شروط العقد في نموذج يقوم العميل بملئه

والتوقيع عليه تعبيراً عن إرادته بإبرام وديعة الأوراق المالية. كما قد يتم التعبير ضمناً كما لو ترك العميل الأوراق المالية في حيازة المصرف الذي كان مكلفاً بشرائها ما يفهم منه إرادة العميل الإبقاء على هذه الأوراق المالية وديعة تحت يد المصرف، وتوصف هذه الحالة بالوديعة التلقائية. (11)

والمحل في هذا العقد هو الأوراق المالية التي يودعها العميل لدى المصرف، والتي عدتها المادة 3 من قانون الأوراق المالية لسنة 2004، ويشترط وفقاً للقواعد العامة؛ أن تكون موجودة حين إبرام العقد، وأن تكون قابلة للتعامل بها، وأن تكون معينة تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، لذلك جرى العمل - كما تقدم - أن يحرر المصرف عند إيداع الأوراق قائمة تتضمن بيانات عنها تهدف إلى تعيين ذاتيتها بصورة نافية للجهالة.

كما يشترط أن تكون مملوكة للعميل. ولا صعوبة في ذلك عندما تكون هذه الأوراق اسمية، ولكن تكمن الصعوبة عندما تكون صادرة للحامل، حيث ذهب رأي إلى أن المصرف غير مكلف بالتحقق من ملكية المودع لها لأن حيازة المنقول قرينة على ملكيته. بينما ذهب رأي آخر إلى أن العميل ملزم بتقديم ما يثبت ملكيته للأوراق غير الإسمية كفاتورة الشراء الصادرة لصالحه. (12)

(11) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق بند 779 صفحة 940. أما إذا استلم المصرف من العميل أوراقاً مالية لبيعها له وقيد ثمنها في الجانب الدائن من حساب العميل لديه، فتكون حيازة المصرف لهذه الأوراق هي وديعة عابرة تستند إلى عقد الوكالة الذي خول المصرف بيعها لحساب العميل. كما لا تعد عملية إيداع أوراق مالية إذا قصد العميل رهن هذه الأوراق للمصرف للحصول على تسهيلات معينة.

(12) فائق محمود الشماخ، المرجع السابق، صفحة 153. وهو يرى أن الرأي الأخير احتياطي وأفضل لمصلحة التعامل وشرعيته.

أما السبب في العقد، فيتمثل في رغبة العميل في المحافظة على أوراقه المالية؛ وإدارتها. أما بالنسبة للمصرف فيتمثل في الحصول على العمولة المتفق عليها، وهو باعث موجود ومشروع بالنسبة لطرفيه.

ومع أن ركن الرضا يتطلب أن يتفق المصرف والعميل على شروط العقد، إلا أن العمل يجري على أن يستقل المصرف بوضع شروطه، ومع ذلك لا يعد هذا العقد عقد إذعان؛ لأن استقلال المصرف في وضع شروطه ليس سوى مظهرا من مظاهر الإسراع في إتمام هذا العقد، ولا يتضمن معنى الإذعان، لأن العميل لا يعد طرفا ضعيفا تضطره الحاجة إلى إيداع أوراقه لدى المصرف أيا كانت الشروط؛ ولأن العقد لا يتعلق بمرفق يعد من ضروريات الحياة، ولأن للعميل اختيار المصرف الذي يتعامل معه.

والوديعة من أعمال الحفظ، لذلك فإن الأصل أن تكون بلا أجر، ولكن الوديعة لدى المصرف تكون مأجورة دائما؛ باعتبار العقد بالنسبة للمصرف يعد عملا تجاريا بحكم ماهيته الذاتية؛ وكل التزام تجاري يقصد به القيام بعمل أو خدمة لا يعد معقودا على وجه مجاني كما نصت على ذلك المادة 55 من قانون التجارة.⁽¹³⁾

⁽¹³⁾ تنص المادة 55 من قانون التجارة على أن (كل التزام تجاري يقصد به القيام بعمل أو بخدمة لا يعد معقودا على وجه مجاني، وإذا لم يعين الفريقان أجره أو عمولة أو سمرة فيستحق الدائن الأجر المعروف في المهنة).

الطبيعة القانونية لوديعة الأوراق المالية:

قبل صدور قانون الأوراق المالية، كان عقد وديعة الأوراق المالية يعد من العقود غير المسماة، لذلك ثار خلاف حول طبيعته القانونية، ودون الخوض في تفاصيل الخلاف، إذا كان الهدف من وديعة الأوراق المالية هو مجرد حفظها من الضياع والتلف والسرقة، فإن العقد يكون عقد وديعة. غير أن العميل في الغالب لا يهدف لمجرد الحفظ وإلا لقام باستئجار خزانة في المصرف احتفظ فيها بهذه الأوراق المالية، وإنما يسعى العميل من هذه الوديعة أن يتكفل المصرف بإدارة الأوراق، أي أن قصد الطرفين ينصب على الأمرين معا (أي حفظ الأوراق المودعة وإدارتها) وهذا هو الغالب، وبذلك فإن هذا التصرف يكون تصرفا مركبا من عقدي الوديعة والوكالة، سواء كانت الوكالة صريحة أو ضمنية، وسواء كان عقد الوديعة تابعا لعقد الوكالة أو العكس، وفقا للغرض الأصلي من العقد بحسب نشأته. لذلك تطبق أحكام الوديعة على الالتزام بالحفظ والرد، وأحكام الوكالة فيما يتعلق بعمليات خدمة الأوراق المالية كقبض الأرباح والفوائد وبيع الأوراق وشرائها.

ولكن بعد تنظيمه بقانون الأوراق المالية أصبح من العقود المسماة التي أضافها القانون ونظم أحكامه والتزامات طرفيه بما يغني عن البحث في عقدي الوديعة والوكالة.

خصائصه:

يتبين مما سبق أن عقد وديعة الأوراق المالية يمتاز وفق قانون التجارة بأنه عقد تجاري، وأنه من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، كما أنه عقد عيني، بحيث لا

يتم انعقاده بمجرد التراضي بل لا بد من تسليم الأوراق المالية محل العقد تطبيقاً لما تقتضيه القواعد العامة في عقد الوديعة. (14) وهو عقد رضائي ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول، وكتابة عقد وديعة الأوراق المالية هو وسيلة لإثبات العقد وليس شرطاً لتكوينه، ولكن في حالة منح المصرف حق التصرف في الأوراق المودعة اشترط أن يكون ذلك خطياً؛ وفي هذه الحالة يصبح العقد شكلياً.

إثبات العقد:

لا تثير مسألة إثبات عقد وديعة الأوراق المالية؛ سواء في مواجهة المصرف أو في مواجهة العميل؛ نزاعاً في العمل، لأنه - كما تقدم - يحرر عند الإيداع قائمة تتضمن بيانات عن الأوراق المالية المودعة ويحتفظ المصرف بهذه القائمة ويسلم العميل إيصالاً يتضمن ذات البيانات وأهم شروط عقد الإيداع، ويحتفظ العميل بهذا الإيصال ولا يسلمه إلى المصرف إلا عند استرداد الوديعة، ويستخدم هذا الإيصال في إثبات استلام المصرف الأوراق المالية المودعة من قبل العميل المودع.

غير أن هذا الإيصال لا يمثل الأوراق المالية ذاتها، بل يمثل دين المصرف تجاه العميل المودع،⁽¹⁵⁾ لذلك يرى البعض أنه قد يفقد أهميته في الإثبات عند تغيير الأوراق المودعة نتيجة إجراء عمليات بيع وشراء عليها، لأن هذا الإيصال الأول لا

(14) بينما هو عقد رضائي في بعض التشريعات كقانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999 والكويتي وقانون المعاملات التجارية الإماراتي، حيث يتم العقد بمجرد التراضي ويكون التسليم التزاماً على المودع بعد انعقاده.

(15) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 785 صفحة 943.

يحتوي على بيانات الأوراق المالية الجديدة التي يتم إيداعها نتيجة توالي العمليات التجارية عليها. (16)

لذلك ذهب رأي إلى أنه ينطبق على وديعة الأوراق المالية ما ينطبق على وديعة النقود؛ من وجوب إثبات جميع العمليات المتعلقة بالوديعة أو إرجاعها بالوسائل الخطية عملاً بالمادة 2/115 من قانون التجارة لسنة 1966 التي وردت بشأن وديعة النقود، لأن هذه الفقرة تضمنت قاعدة عامة تشمل جميع العمليات المتعلقة بالوديعة؛ سواء أكانت وديعة نقدية أم وديعة أوراق مالية. (17)

بينما ذهب رأي آخر إلى أن المادة 2/115 من قانون التجارة الخاصة بالوديعة النقدية جاءت استثناء من القاعدة العامة في حرية الإثبات في المواد التجارية لذلك لا ينطبق على وديعة الأوراق المالية التي خصص لها المادة 116 من ذات القانون والتي لم تستلزم الكتابة إلا في تقدير قصد المودع في نقل ملكية الأوراق المالية المودعة إلى المصرف، وأن الاستثناء الوارد في المادة 115 لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه. (18)

ونحن نرى أن النتيجة بالنسبة للرأيين واحدة، حيث إن الرأي الثاني ذهب إلى أن هذا الإيصال يستخدم في إثبات عقد الوديعة في مواجهة الطرفين. وهذا الإيصال هو دليل كتابي على حصول الوديعة، ومن المقرر وفق المادة 1/70 من قانون البيئات أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه

(16) فائق محمود الشماع، المرجع السابق، صفحة 172 و173.

(17) عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، عمان، 1998، صفحة 576.

(18) عزيز العكيلي، المرجع السابق، بند 69 صفحة 382.

دليل كتابي، لذلك يلزم إثبات العمليات المتعلقة بالوديعة أو إرجاعها بالكتابة في جميع الأحوال.

المطلب الثاني

آثار عقد وديعة الأوراق المالية

يرتب عقد وديعة الأوراق المالية التزامات متقابلة في ذمة طرفيه وهما المصرف والعميل، والتزامات أحدهما تعد حقوقاً للآخر، لذلك نبحث التزامات المصرف وحقوقه، ثم التزامات وحقوق العميل، في فرعين.

الفرع الأول

التزامات وحقوق المصرف

تعد وديعة الأوراق المالية وفق المادة 1/116 من قانون التجارة، وديعة كاملة، لذلك فإن المصرف يلتزم بردها عينا كما تقضي القواعد العامة⁽¹⁹⁾ فلا يجوز له أن يرد غيرها ولو كانت متماثلة في القيمة، وفي ذلك نصت المادة 2/344 من المشروع على أنه ... ويلتزم المصرف برد الصكوك بذاتها، ما لم يتفق أو يقضي القانون برد صكوك من جنسها أو صكوك أخرى.

كما لا يجوز للمصرف أن يتصرف في الأوراق المودعة أو يستعملها لنفسه دون إذن من المودع؛ وإلا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة، لأنها أمانة في يده. (20) وعلى ذلك لا يجوز للمصرف أن يرتب عليها حقوقاً للغير دون إذن المودع؛ كأن

(19) المادة 794 من مجلة الأحكام العدلية.

(20) المادة 777 من المجلة. كما نصت المادة 340 من المشروع على أنه (لا يجوز للمصرف أن يستعمل الحقوق الناشئة عن الصكوك المودعة لديه، ما لم يتفق على غير ذلك).

يرهنها ضمانا لدين يعقده لحسابه، ولو كان ينوي استعادتها من الدائن المرتهن قبل موعدها، فإن فعل ذلك فتلفت أو نقصت قيمتها كان المصرف ضامنا لها. (21) والترم بتعويض العميل المودع عن الضرر الذي يلحق به من جراء ذلك.

غير أن هذا المنع ليس من النظام العام، بل يجوز وفق نص المادة 115 من قانون التجارة الاتفاق على منح المصرف حق التصرف بالأوراق المودعة على أن يكون هذا الاتفاق خطيا، متضمنا منح المصرف دون قيد حق التصرف في الأوراق المودعة، أو الاعتراف له بحق إرجاع أوراق من نوعها.

أولا: الالتزام بالحفظ.

من الناحية المادية: يلتزم المصرف وفق القواعد العامة بالمحافظة على الوديعة بنفسه أو يستحفظها أمينه كمال نفسه؛ فإذا هلكت في يده أو عند أمينه بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه ولا على أمينه. (22) ولكن ليس له إيداع الوديعة عند آخر بدون إذن، فإن أودعها فهلكت صار ضامنا ثم إذا كان هلاكها عند المستودع الثاني بتقصير أو تعد منه، فالمودع مخير إن شاء ضمنها للمستودع الأول وإن شاء ضمنها الثاني، فإذا ضمنها للمستودع الأول يرجع على الثاني بما ضمنه. (23)

(21) المادة 792 مجلة.

(22) المادة 780 مجلة.

(23) المادة 790 مجلة.

كما أن الأصل أن يحفظ المصرف الأوراق المالية المودعة في مكان الإيداع؛ المتفق عليه بين طرفي العقد، فلا يجوز له نقلها إلى مكان آخر دون إذن من العميل المودع.

غير أنه استثناء يجوز للمصرف المودع لديه أن يتخلى عن حيازة الأوراق المودعة أو نقلها ضمن التدابير الضرورية الواجب اتخاذها لحماية الوديعة، وفي ذلك نصت المادة 2/341 من مشروع قانون التجارة على أنه: (ولا يجوز للمصرف أن يتخلى عن حيازة الصكوك المودعة إلا بسبب يستلزم ذلك). كما لو اتفق مع العميل على حفظ الأوراق المالية لدى بنك مراسل في الخارج، أو لدى المركز الرئيسي للمصرف لتسهيل العمليات المتعلقة بها، أو لدى إحدى شركات الحفظ. وكذلك في حالة الضرورة عملاً بمبدأ الضرورات تبيح المحظورات، مثل اندلاع حرب أو فوضى أمنية عارمة يخشى فيها هلاك الأوراق المودعة، فيلجأ المصرف إلى حفظها لدى مصرف آخر أو في فرع آخر في موقع جغرافي آمن.

ومن الناحية القانونية: يجب على المصرف المودع لديه اتخاذ التدابير القانونية اللازمة للمحافظة على الوديعة ذاتها وعلى الثمار الناتجة عنها. فإذا خرجت من حيازته خلسة؛ وجب عليه القيام بالإجراءات القانونية اللازمة للمعارضة في الوفاء للحائز غير الشرعي بقيمتها أو بأرباحها وفوائدها، وأن يباشر إجراءات استردادها سواء باسمه الشخصي باعتباره هو الملتزم بردها إلى العميل المودع، أو باعتباره نائباً عن المودع بصفته حائزاً لها بالنيابة عن العميل المودع.

كما يلتزم المصرف بالمحافظة على الثمار الناتجة عن الوديعة، مثل قبض أرباحها أو فوائدها، ومراعاة نتيجة سحب الياصيب المتعلق بها.

وما دام المصرف يتقاضى أجرا مقابل التزامه بالمحافظة على الوديعة، فعليه أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد. وفي ذلك نصت المادة 1/341 من مشروع قانون التجارة على أنه (على المصرف أن يبذل في المحافظة على الصكوك المودعة عناية المودع لديه بأجر، ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك).

وتقدر عناية الرجل المعتاد وفقا لعناية المصارف في الحفظ باعتبار المصرف شخصا مهنيا محترفا، لذلك يسأل عن إخطائه ولو كانت يسيرة. ويكون المصرف مرتكبا خطأ إذا لم يبذل كل العناية اللازمة والتي يفرضها العرف والعادات المصرفية. ولا يعفى من المسؤولية في حفظ الأوراق المالية، إلا إذا أثبت ظرف القوة القاهرة.

ثانيا: الالتزام بإدارة الأوراق المالية المودعة.

يلتزم المصرف المودع لديه بإدارة محفظة الأوراق المالية للعميل، سواء ورد النص على هذا الالتزام في العقد صراحة؛ أو لم يرد النص على ذلك، فعقد الإيداع في ذاته يترتب التزاما على المصرف بإدارة هذه الأوراق لصالح العميل دون حاجة لنص أو اتفاق خاص، والقول بخلاف ذلك يعني حصر التزام المصرف في حفظ الأوراق المالية ماديا وردها عند الطلب فقط؛ مقابل حصوله على أجر. (24) لذلك فالمصرف مسئول عن إدارة محفظة الأوراق المالية للعميل ما لم يرد الاتفاق على عدم مسؤولية المصرف المودع لديه عن إدارة الأوراق المالية المودعة.

(24) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 806، صفحة 966.

وفي ذلك نصت المادة 342 من مشروع قانون التجارة على أنه:

1- يلتزم المصرف بقبض عائد الصك أو أرباحه وقيمه إذا استحق أو استهلك، وكذلك كل مبلغ آخر يستحق بسبب الصك، ما لم يتفق على غير ذلك، وتفيد تلك المبالغ في حساب المودع.

2- وعلى المصرف القيام بكل عملية لازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالصك التي يتقرر منحها له دون مقابل، كتقديمه للاستبدال أو لوضع الأختام أو لإضافة قسائم أرباح جديدة إليه.

فالعمليل عند إيداع الأوراق المالية لدى المصرف؛ لا يهدف إلى مجرد حفظ هذه الأوراق ماديا فقط، وإلا استأجر خزانة لحفظها بأجر زهيد. وإنما يهدف من إيداع الأوراق المالية لدى المصرف إلى التحرر من تبعة إدارتها والاستفادة من الخدمات التابعة التي يقدمها المصرف، كما أن المصرف الذي يحوز هذه الأوراق يقوم بهذا الدور مقابل الفوائد التي تعود عليه من هذه العمليات التابعة لوديعة الأوراق المالية، ولا يتصور عملا أن يقوم المصرف بحفظ وديعة الأوراق المالية لديه دون أن يمارس الأعمال التي فيها حياتها واستمرارها، كجني ثمارها المتمثلة في تحصيل أرباح الأسهم وفوائد السندات وقيمة الكوبونات والتحقق من نتيجة الجوائز في اليانصيب وقبضها، أو تحصيل قيمة السندات المستهلكة أو المباعرة واستبدالها لتجديد حياتها. (25)

وتنص المادة 343 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني أن: على المصرف أن يخطر المودع بكل أمر أو حق يتعلق بالصك، ويستلزم الحصول على موافقته أو

(25) فائق محمود الشماخ، المرجع السابق، صفحة 207.

يتوقف على اختياره، فإذا لم تصله تعليمات المودع في الوقت المناسب، وجب على المصرف أن يتصرف في الحق بما يعود بالنفع على المودع، ويتحمل المودع المصاريف، فضلا عن العمولة العادية.

وبناء على هذا النص، على المصرف أن يخطر العميل بمستجدات ظروف الأوراق المودعة التي تستلزم موافقته أو تتوقف على اختياره، لتجنب الخسارة وتحقيق المكاسب، مثل الاكتتاب أو بيع حقوق الاكتتاب بالأسهم الجديدة في حالة زيادة رأسمال الشركة المصدرة للأوراق المودعة، أو استبدال بضعة أسهم قديمة بسهم واحد جديد في حال قررت الشركة تجميع الأسهم، أو تحويل سندات العميل إلى أسهم، وذلك حتى لا تفوت هذه الحقوق على العميل المودع وفق تقدير المصرف بما يحقق مصلحة العميل المودع؛ في حالة عدم وصول تعليمات المودع في الوقت المناسب.

وغالبا ما يتم النص على هذه الخدمات في عقد الوديعة ذاته، أو في المطبوعات التي يصدرها المصرف ويوزعها على عملائه بقصد جذب أكبر عدد من العملاء لديه، كما أن العرف والعادات المصرفية تقضي بذلك حتى في حال عدم النص عليها في العقد.

ومن البديهي أن يلتزم المصرف المودع لديه بأن يعلم العميل المودع بجميع المعلومات المتعلقة بإدارة الأوراق المالية المودعة مع تقديم حساب عنها.

أما أعمال الإدارة الأخرى التي تقتضي تدخل العميل المودع؛ فإن المصرف لا يستطيع القيام بها دون إذن من العميل بذلك، كقيام المصرف باستخدام الأسهم المودعة في حضور الجمعيات العامة للشركات التي أصدرتها، لأن العميل يبقى -

رغم الإيداع- هو المالك لهذه الأسهم، وبالتالي يكون له وحده ممارسة التصويت المتعلقة بها؛ إلا إذا فوض المصرف القيام بذلك وفي حدود التفويض، ما لم تكن هناك ظروف تستدعي تدخل المصرف المودع لديه حفاظا على حقوق العميل المودع. (26)

ثالثا: الالتزام برد الوديعة.

على المصرف أن يرد الأوراق المالية إلى المودع أو وكيله أو ورثته بعد أن يتحقق من شخصية وأهلية طالب الاسترداد، وإلا فإنه يكون مسئولاً إذا كان الرد لشخص ليس له صفة في استردادها. وقد وردت إشارة غير مباشرة لهذا الالتزام في المادة 116 من قانون التجارة، كما نصت المادة 1/344 من المشروع على أنه يلتزم المصرف برد الصكوك المودعة بمجرد أن يطلب إليه المودع ذلك مع مراعاة الوقت الذي يقتضيه إعداد الصكوك للرد. ونصت المادة 1/345 منه على أنه يكون الرد لمودع الصك، أو لخلفائه، أو لمن يعينه هؤلاء الأشخاص، ولو تضمن الصك ما يفيد ملكيته للغير. وعلى ذلك على المصرف أن يمتنع عن الرد إذا كان من قدم له الإيصال شخص آخر غير المودع أو من يمثله قانونا.

كما أنه وفق نص المادة 2/345 من المشروع، إذا ادعى شخص استحقاق الصك المودع، وجب على المصرف إخطار المودع مباشرة والامتناع عن رد الصك إليه حتى ينتهي النزاع بشأنه رضاء أو قضاء، وعلى مدعي الاستحقاق إقامة دعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ الادعاء، وإلا اعتبر الادعاء كأن لم يكن.

(26) علي البارودي، العقود التجارية وعمليات البنوك، القاهرة، 1966، بند 692.

وعلى المصرف أيضا أن يمتنع عن رد الوديعة للمودع إذا أفلس بعد الإيداع، حيث ترتفع يده عن جميع أمواله ويكون الاسترداد من صلاحية وكيل التفليسة وفق المادة 327 من قانون التجارة.

ويقوم المصرف برد الأوراق مقابل تسلم إيصال الإيداع الذي سلمه للعميل عند الإيداع. ومع ذلك يحق للعميل استرداد الأوراق المالية ولو لم يكن حائزا للإيصال؛ إذا تمكن من إثبات حقه في الاسترداد؛ وتقوم دفاتر المصرف في هذه الحالة بدور هام في الإثبات، كما تقوم دفاتر الجهة التي أصدرت هذه الأوراق بدور في الإثبات أيضا؛ لأنها تحتفظ بسجل يدون فيه أسماء مالكيها. وغالبا يطلب المصرف من العميل في مثل هذه الحالة أن يوقع على إيصال بالاستلام.

وإذا نشأ للمصرف حق على الأوراق المالية يخوله حبسها، فإن له أن يمتنع عن ردها؛ كما لو امتنع العميل عن دفع أجرة الوديعة؛ أو إذا أقرض المصرف المودع بضمانها، إذ يصبح المصرف عندئذ دائما مرتبها لها؛ فيكون من حقه حبسها إلى أن يستوفي دينه. غير أن حق الحبس لا يشمل إلا الديون والالتزامات المتعلقة بالأوراق المالية المودعة فقط. ولذلك لا يجوز للمصرف الامتناع عن الرد تمسكا بالمقاصة بين حق العميل المودع ودين له في نمة هذا العميل، لأن المقاصة لا تجوز في هذه الحالة لعدم توافر شروطها قانونا.

ويلتزم المصرف برد الوديعة في مكان تسليمها إليه، أي في المكان الذي تم فيه الإيداع، كما يلتزم برد الصكوك بذاتها؛ ما لم يتفق أو يقضي القانون برد صكوك من جنسها أو صكوك أخرى،⁽²⁷⁾ وتكون نفقات الرد والتسليم على المودع.⁽²⁸⁾

أما من حيث الزمان، فإنه وفق المادة 1/344 من المشروع يلتزم المصرف برد الصكوك بمجرد أن يطلب إليه المودع ذلك، مع مراعاة الوقت الذي يقتضيه إعداد الصكوك للرد. ومعنى ذلك أنه في غياب الاتفاق على موعد للرد، تعد الوديعة تحت الطلب، بحيث يكون للمودع أن يطلب استرداد الأوراق المالية المودعة في أي وقت ملائم، ومن البديهي أن يكون للمصرف كذلك أن يرد هذه الأوراق للمودع، بمعنى أن للطرفين طلب الرد أو الاسترداد في أي وقت ملائم.

أما إذا كان هناك نص في العقد يحدد موعدا كأجل لرد الأوراق المالية المودعة، فيجب احترام هذا الأجل، ولا يجوز للمودع طلب الرد قبل حلول الأجل المتفق عليه، ما لم يكن الأجل مقررا لمصلحة أحد الطرفين، فيكون له التنازل عن هذا الأجل ما دام لا يترتب على هذا التنازل ضرر للطرف الآخر.

وتتص بعض المصارف في عقودها على وقائع معينة تؤدي إلى إنهاء العقد فورا، دون حاجة إلى إخطار، كوفاة المودع أو إفلاسه، أو إخلاله بالتزاماته.

(27) المادة 797 مجلة. والمادة 2/344 من المشروع.

(28) المادة 794 مجلة.

حقوق المصرف:

تقابل التزامات المصرف حقوقا له وهي، الأجر مقابل الحفظ، وأجر آخر مقابل الإدارة، والمبالغ التي أنفقها للمحافظة على الوديعة أو للمطالبة بحقوق مالكيها. وله وفقا للقواعد العامة حق حبس الأوراق المالية المودعة لديه ضمانا لاستيفاء ما له من أجر ومصرفات تتعلق بها. وفي ذلك نصت المادة 3/341 من المشروع على أنه (ويلتزم المودع بدفع الأجر المتفق عليه أو الذي يحدده العرف، فضلا عن المصروفات الضرورية).

جزاء إخلال المصرف بالالتزام بالرد:

يترتب على إخلال المصرف بالتزامه بالرد مسئوليته تجاه العميل المودع، وهذه المسئولية يمكن أن تكون جزائية متى توافرت شروط جريمة إساءة الائتمان وفق المادة 422 من قانون العقوبات لسنة 1960، فضلا عن المسئولية المدنية المتمثلة بدعوى الاسترداد من جهة وبدعوى التعويض من جهة أخرى.

الفرع الثاني

التزامات وحقوق العميل

التزامات العميل:

تنص المادة 3/341 من مشروع قانون التجارة على أنه: ويلتزم المودع بدفع الأجر المتفق عليه أو الذي يحدده العرف، فضلا عن المصروفات الضرورية.

فعدد وديعة الأوراق المالية لدى المصرف عقد ملزم لجانبين، حيث يلتزم العميل بدفع الأجر المتفق عليه إلى المصرف المودع لديه نظير التزام المصرف بحفظ الأوراق المالية. والغالب أن يستقل المصرف بتحديد هذا الأجر الذي يذكر ضمن شروط العقد. وفي حال عدم الاتفاق على مقدار الأجر، يكون للمصرف المودع لديه المطالبة بالأجر في ضوء ما جرى عليه العرف، وإلا فيعود تقديره للقاضي، وذلك لأن عقد وديعة الأوراق المالية يعد عملا تجاريا يتنافى مع نية التبرع.

ويكون دفع الأجر في الوقت المتفق عليه في العقد، وسواء دفعة واحدة أو على أقساط تستحق في مواعيد معينة. وإذا لم يتضمن العقد ميعادا لدفع الأجر، يكون مستحقا في الوقت الذي يعينه العرف، وإذا لم يوجد عرف؛ يكون دفع الأجر في الوقت الذي تنتهي فيه العملية المصرفية. (29)

كما يلتزم المودع بدفع ما يستحقه المصرف من أجر مقابل قيامه بإدارة هذه الأوراق، كقيامه بتنفيذ أوامر العميل ببيع هذه الأوراق أو استبدالها بأخرى، أو الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة المصدرة لهذه الأوراق، أو حضور الجمعيات العامة نيابة عن العميل. ويتم تحديد قيمة الأجر الإضافي بالاتفاق بين الطرفين، وإلا وجب مراعاة العرف المصرفي إن وجد، وإلا يكون للقاضي تحديد هذا الأجر بما يتناسب مع القيمة المادية للعملية من جهة ومقدار العبء الملقى على عاتق المصرف لإنجاز هذه العملية من جهة أخرى.

(29) المادة 469 من مجلة الأحكام العدلية تلزم الأجرة باستيفاء المنفعة.

ويلتزم المودع أيضا بدفع المبالغ الضرورية التي أنفقها المصرف المودع لديه من أجل تنفيذ التزامه بالمحافظة على الوديعة أو للمطالبة بحقوق مالكيها والتي تسمى بالمصرفيات الضرورية مثل نفقات البريد والطابع وغيرها ما يقضي العرف بأن يتحملها العميل.

وإذا كانت الوديعة مقترنة بحساب جار للمودع لدى المصرف، يقوم المصرف بإدراج هذه المبالغ في الجانب المدين من حساب العميل، وبذلك يتقاضاها بطريق المقاصة من المبالغ المدرجة في الجانب الدائن من حساب العميل.

حقوق العميل:

للعامل استرداد الأوراق المودعة وفق الشروط المتفق عليها في عقد الوديعة، وله أن يستردها عينا إذا كان قد احتفظ بملكيته، تطبيقا لحكم القواعد العامة في الوديعة الكاملة. أما إذا كانت ملكية الأوراق قد انتقلت للمصرف المودع لديه؛ فإن للعامل أن يسترد مثلها كما ونوعا، تطبيقا لحكم القواعد العامة في الوديعة الناقصة.

وتحمي حقوق المودع في الاسترداد دعويان: الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الوديعة، ودعوى الاسترداد إن بقي مالكا للأوراق المالية. ولهذه الدعوى أهمية خاصة إذا أفلس المصرف؛ إذ يجوز له أن يستردها من تغليسة المصرف بوصفه مالكا لها. إلا أن عليه في هذه الحالة أن يثبت أن الأوراق موجودة بذاتها في تغليسة المصرف.

المبحث الثالث

الإيداع في الخزائن الحديدية⁽³⁰⁾

(تأجير الخزائن)

مضمون العملية:

يعد المصرف في مكان خاص به، غالبا ما يكون في الطابق الأرضي من العقار الذي يشغله، خزائن يؤجرها لعملائه لإيداع الأشياء الثمينة أو السرية التي لا يرغبون في الاحتفاظ بها في منازلهم أو مكاتبهم؛ خوفا من سرقتها أو إفشاء أسرارها، كالمجوهرات الثمينة وسندات الملكية والخطابات السرية وغير ذلك. ويتقاضى المصرف من العميل أجرا مقابل تأجيره الخزانة ويسلمه مفتاحها.

وقد أشارت إلى هذه العملية المادة 117 من قانون التجارة التي نصت على

أنه:

1- تسري قواعد إجارة الأشياء على الودائع التي تودع في الصناديق الحديدية أو في خانات منها.

2- ويكون المصرف مسئولا عن سلامة الصناديق المأجورة.

⁽³⁰⁾ وصف قانون التجارة الأردني الخزانة بأنها صناديق حديدية، غير أن وصف حديدية لم يعد لازما في الوقت الحالي، حيث يكفي الفقه بأن تكون الخزانة من الصلابة والقوة الكافية لكي تؤدي الغرض منها مهما كانت المادة المصنوعة منها. لذلك اقتضت التشريعات الحديثة على تسمية هذه العملية باسم (إجارة الخزائن) ومنها كل من قانون التجارة الكويتي (م 345) والإماراتي (م 355) والعراقي والمصري الجديد. فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، الجزء الثاني، المرجع السابق، صفحة 23. وكذلك مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

ونبين أولاً تعريف العقد وخصائصه، ثم آثاره في مطلبين على التوالي. ثم نتبع ذلك بالحجز على محتويات الخزانة في مطلب ثالث.

المطلب الأول

تعريف العقد وانعقاده وخصائصه

الفرع الأول

تعريف عقد الإيداع في الخزائن

عرفت المادة 346 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني تأجير الخزانة بأنه (تأجير الخزائن عقد يتعهد بمقتضاه المصرف - مقابل أجر - بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محددة).

كما بينت المادة 347 من المشروع أنه يكون للخزانة قفلان لكل منهما مفتاح مغاير للآخر يسلم المصرف أحدهما للمستأجر ويحتفظ بالآخر، وأنه فيما عدا المصرف والمستأجر لا يجوز تسليم مفتاح الخزانة لآخر، كما أن للمصرف أن يستخدم وسائل أخرى كنظام التحكم الآلي أو البطاقات البلاستيكية. وأن المفتاح الذي يسلم للمستأجر يبقى ملكاً للمصرف؛ ويجب رده إليه عند انتهاء الإجارة. كما أنه لا يجوز للمصرف أن يأذن لغير المستأجر - أو وكيله الخاص - باستعمال الخزانة.

الفرع الثاني

انعقاد العقد وخصائصه

عقد تأجير الخزائن هو من العقود الرضائية؛ وإن كان المصرف يستقل بوضع شروطه في نموذج مطبوع ويقتصر دور العميل على مجرد التوقيع عليه، لأنه ليس من ضرورات الحياة حتى يمكن اعتباره من عقود الإذعان، ولا يعد العميل طرفاً ضعيفاً تضطره الحاجة إلى إبرام العقد مع المصرف؛ ومن حقه اختيار المصرف الذي يستأجر منه خزانة.

ويراعي المصرف في هذا العقد بعض الاعتبارات الشخصية، إذ يحرص على عدم تأجير خزانة إلى أشخاص قد ينجم عن دخولهم إلى قاعة الخزائن أضرار؛ سواء للمصرف أو لبقية العملاء، لذلك يتحقق من شخصية المستأجر؛ ويمتنع عن تأجيرها لأشخاص تحوم حولهم الشبهات. كما جرى العمل المصرفي على اشتراط منع إجارة الخزانة من الباطن أو التنازل عن الحق في إيجارها للغير.

ويجوز تأجير الخزانة إلى شخصين أو أكثر؛ على أن يحضروا جميعاً ويوقعوا على المستندات المطلوبة بصورة مشتركة، كما لهم أن يخولوا أحدهم أو بعضهم صراحة حق استئجار الخزانة وفتحها بصورة منفردة نيابة عنهم بموجب وكالة أصولية مصدقة لدى الكاتب العدل.

كما يجوز للأشخاص المعنوية كالشركات والجمعيات وغيرها استئجار الخزانة بموجب تفويض صريح صادر عن الشخص المعنوي لقيام شخص معين بتوقيع عقد الإيجار وفتح الخزانة.

وقد اختلف الفقه في مسألة تعاقد العميل تحت اسم مستعار؛ بدافع الرغبة في التهرب من الضرائب مثلا أو إشرافه على الإفلاس؛ أو لإخفاء ما سرقه؛ وغير ذلك من الأسباب.

ونؤيد الرأي الذي ميز بين حالتين: الأولى يتم فيها تأجير الخزانة تحت اسم مستعار بمعرفة الطرفين، وفي هذه الحالة ينظر إلى الدافع لذلك؛ فإن كان غير مشروع فإن الاتفاق يقع باطلا لأنه ينطوي على التحايل. والثانية التستر تحت اسم مستعار دون معرفة المصرف؛ كما لو استخدم العميل هوية مزورة، فإذا اكتشف المصرف ذلك يكون له حق فسخ العقد لإدلاء العميل بمعلومات غير حقيقية الأمر الذي يشوب صحة التراضي بعقد لا يخلو من الاعتبار الشخصي.

وبالنسبة لمحل إيجار الخزائن المصرفية، فهو الخزانة المطلوب تأجيرها، حيث يضع المصرف خزانة خاصة تحت تصرف العميل ويتم تحديد حجم الخزانة في العقد. ولهذه الغاية يعد المصرف بطاقة خاصة بكل خزانة مؤجرة تحمل رقمها ورقم مفتاحها، ويرفق بهذه البطاقة عقد الإيجار وما يتعلق بها.

أما سبب عقد إيجار الخزائن فهو بالنسبة للعميل المستأجر الرغبة في حفظ موجوداته بأمان وسرية خشية الضياع أو التلف وهو سبب مشروع. أما إذا كان قصد العميل المستأجر مثلا إخفاء أموال مسروقة أو وثائق ممنوعة في الخزانة، فإن السبب يكون غير مشروع ولا ينشأ العقد لعدم مشروعية السبب.

وبالنسبة للمصرف هو فضلا عن الحصول على العمولة؛ الرغبة في تقديم خدمات مصرفية للعميل بقصد جذبه للتعامل بشأن عمليات مصرفية أخرى.

ويعتبر عقد تأجير الخزانة أحد العمليات المصرفي، وهو عقد رضائي، من عقود المعاوضة، ويعتبر بالنسبة للمصرف عملا تجاريا. أما بالنسبة للعميل المستأجر إن كان تاجرا، والتأجير لحاجاته التجارية كان تجاريا بالنسبة له، أما إذا كان غير تاجر أو لم يكن لغرض تجاري؛ كان العمل بالنسبة له مدنيا.

وبالنسبة لطبيعة عقد تأجير الخزانة فإن الفقه قد اختلف في ذلك، ولكن يبدو أنه عقد مختلط حيث (يبدو أن الجمع بين صفتي الإيجار والحراسة تكييف لازم بهذا الشأن: فالإيجار صفة لا تتكرر على عقد إجارة الخزائن الذي يخول المستأجر الانتفاع بالخزانة، كما أن الحراسة صفة أثر لا ينكر على هذا العقد الذي يلزم المصرف بالاعتناء بالخزانة للمحافظة عليها وعلى محتوياتها. فضلا عن أن فكرة الإيداع هي الأخرى ليست بمستعبدة كليا عن هذا العقد).⁽³¹⁾

وما دام العقد يتم وفقا لنموذج يعده المصرف؛ ويتضمن شروط العقد، ويوقع من قبل العميل، فإن العقد يستخدم كأداة للإثبات بين الطرفين، كما تعد حيازة العميل لمفتاح الخزانة دليلا لإثبات العقد.

المطلب الثاني

آثار العقد

يعد عقد تأجير الخزائن الحديدية من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، لذلك يترتب على العقد التزامات متبادلة في ذمة طرفيه؛ وهما المصرف والعميل. والتزامات

⁽³¹⁾ المرجع السابق، صفحة 50 و51.

أحدهما تعد حقوقاً للآخر. وعلى ذلك نبحت أولاً التزامات المصرف، ثم نبحت ثانياً التزامات العميل.

الفرع الأول

التزامات المصرف

يلتزم المصرف بوضع خزانة تحت تصرف العميل، وبالمحافظة على سلامة الخزانة ومحتوياتها، والمحافظة على سرية تعامل المستأجر بالخزانة.

أولاً: الالتزام بوضع خزانة تحت تصرف العميل.

يلتزم المصرف بأن يضع الخزانة المستأجرة تحت تصرف العميل، فيسلمه مفتاحها ويسمح له بالدخول دائماً إلى مكانها؛ في الأوقات التي يحددها المصرف، وباتباع التعليمات التي يضعها، فلا يمنعه من ذلك إلا لمبرر مقبول قانوناً.

ويجب أن تكون الخزانة متينة وصلبة وخالية من العيوب، بحيث تكون قادرة على مواجهة الأخطار التي قد تتعرض لها؛ كالحريق والسرقة؛ والخلع؛ والرطوبة، وتسرب المياه. وأن توضع في مكان آمن بعيد عن التعرض للمخاطر المذكورة، مثل مكان محصن أسفل مبنى المصرف أو داخل الجدران.

وقد جرى العمل على أن يكون للخزانة مفتاحين يسلم أحدهما للعميل؛ ويحتفظ المصرف بالآخر، بحيث لا يتم فتح الخزانة إلا بالمفتاحين معاً. ولكن قد يشترط المستأجر أن يحتفظ بالمفتاحين، حتى لا تكون لدى المصرف أدنى فرصة لرؤية

محتويات الخزنة، كما قد يرضى بأن يحتفظ المصرف بمفتاح يمكن له أن يستعمله منفردا لفتح الخزنة؛ شرط ألا يستعمله إلا في حالة الضرورة كما لو أراد إنقاذ محتويات الخزنة من حريق أو غيره.

ولا يقتصر لفظ مفتاح في الوقت الحاضر على الأداة المعدنية المعروفة، بل يمكن لفتح الخزنة -مع التطور التقني- استعمال مجموعة من أرقام أو رموز، أو بطاقة ممغنطة أو غير ذلك من الوسائل الحديثة.

وهذا الالتزام يفرض على المصرف أن يسمح للعميل إيداع وسحب ما يرغب إيداعه أو سحبه من أشياء بحرية تامة، ويستثنى من ذلك الأشياء التي يمنع من إيداعها بحكم العقد أو القانون دون تدخل من موظفيه، أو محاولة معرفة ما أودع أو سحب من الخزنة، إلا في حالة الشك حول وضع أشياء محرمة؛ كالمفجرات مثلا.

ولا يحق للمصرف أن يفتح الخزنة إلا لضرورة قصوى؛ كما لو شب حريق في المصرف وأراد سحب ما في الخزنة لإنقاذ محتوياتها، أو إذا ثبت لديه أن الخزنة تحتوي متفجرات ورفض العميل إفراغ محتوياتها.

وفيما عدا هذه الحالات لا يجوز للمصرف فتح الخزنة أو إفراغ محتوياتها إلا بإذن المستأجر؛ أو بحضوره؛ أو تنفيذا لحكم نهائي؛ أو أمر من القاضي.⁽³²⁾

(32) المادة 353 من المشروع.

وحق استخدام الخزنة مقصور على العميل ذاته أو وكيله، لذا يجب على المصرف أن يتحقق من شخصية العميل أو وكيله عند كل دخول إلى غرفة الخزائن، منعا لدخول الغرباء.

ثانيا: الالتزام بالمحافظة على سلامة الخزنة ومحتوياتها.

كما يلتزم المصرف وفق المادة 1/348 من المشروع، باتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة الخزنة والمحافظة على محتوياتها، وهو وفق المادة 117 من قانون التجارة، التزام بتحقيق نتيجة، فلا يجوز له أن ينفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي؛ كأن يكون الضرر ناجما عن قوة قاهرة أو خطأ العميل. لذلك يكون المصرف مسئولا عن تعويض العميل عما أصابه من ضرر من جراء تلف محتوياتها بسبب هلاك الخزنة أو تلفها؛ كما لو احترقت، أو سرقت، ولذا تقوم المصارف باتخاذ تدابير معينة وتنظيم حراسة مشددة على غرفة الخزائن دفعا لمخاطر السرقة أو الحريق.

كما يلتزم المصرف بإجراء الإصلاحات الضرورية التي تتطلبها حالة الخزنة لكي تكون صالحة للاستعمال. وإذا كانت الخزنة مليئة بالأشياء واضطر المصرف إلى إجراء إصلاحات ضرورية، فعليه أن يضع خزنة أخرى تحت تصرف المستأجر طوال مدة التصليحات.

ويلزم العميل بإثبات ما أصابه من ضرر فقط، ولا يستطيع المصرف دفع مسؤوليته إلا إذا أثبت أن الهلاك كان بسبب أجنبي كقوة قاهرة أو فعل الغير.

على أن إثبات مقدار الضرر الذي أصاب العميل يتطلب أن يثبت قيمة الأشياء التي تحتويها الخزنة، وهو إثبات عسير لأن هذه المحتويات تبقى سرا يحتفظ به العميل وحده؛ ولا يعلم المصرف به.

وإذا صارت الخزنة مهددة بخطر؛ أو تبين أنها تحتوي على أشياء خطيرة، فيجب على المصرف وفق المادة 2/348 من المشروع، أن يخطر المستأجر فورا بالحضور لإفراجها أو لسحب الأشياء الخطرة منها.

فإذا لم يحضر المستأجر في الميعاد؛ جاز للمصرف أن يتقدم بطلب مستعجل لقاضي المحكمة المختصة للإذن له بفتح الخزنة وإفراجها؛ أو سحب الأشياء الخطرة منها، وذلك بحضور من يعينه القاضي لذلك، ويحرر محضر بالواقعة تذكر فيه محتويات الخزنة.

أما إذا كان الخطر حالا جاز للمصرف وعلى مسؤوليته؛ فتح الخزنة وإفراجها أو سحب الأشياء الخطرة منها دون إخطار أو إذن من القاضي.

ثالثا: الالتزام بالمحافظة على السرية.

يلتزم المصرف المؤجر للخزنة أن يحافظ على سرية تعامل المستأجر بالخزنة، فلا يجوز أن يكشف عن وجود إجازة للخزنة إلا استثناء، ويجب أن يظل محتفظا بسرية أسماء أصحاب الخزائن، كما أن عليه واجب المحافظة على سرية الأشياء المودعة في الخزنة حتى في حالة علمه بها. وقد نص قانون المصارف الفلسطيني رقم 9 لسنة 2010 في المادة 2/32 منه على أن على جميع أعضاء مجلس إدارة المصرف الحاليين والسابقين والمسؤولين الرئيسيين؛ والموظفين والمدققين والمستشارين

... الحفاظ على سرية المعلومات والمستندات المتعلقة بالعملاء والتي تصل إليهم بحكم أدائهم لمهامهم، ولا يجوز لأي منهم إفشاء أي من هذه المعلومات أو السماح للغير من خارج المصرف... بالاطلاع عليها ... ما لم يكن هذا الاطلاع بموجب ما يلي: أ- موافقة العميل الخطية. ب- حكم قضائي صادر عن محكمة فلسطينية.

رابعاً: الاستثناءات الواردة على التزامات المصرف المؤجر للخزانة.

يخضع التزام المصرف بالمحافظة على سرية التعامل بالخزانة المؤجرة للاستثناء حيث يجوز الاطلاع على محتويات الخزانة في حالات ثلاث هي:

الحالة الأولى: حق المصرف المؤجر في مراقبة الأشياء المراد وضعها في الخزانة المؤجرة والتثبت من ماهيتها في حال الشبهات، كما لو قام الشك بأن هذه الأشياء ذات صفة خطيرة أو ضارة. حيث تشترط المصارف في تعليماتها أو صيغة العقد بأنه يحق للمصرف أن يعاين محتويات أي رزمة أو علبة مقلقة يريد المستأجر إيداعها في الصندوق بحضور المستأجر.

الحالة الثانية: ما تنص عليه بعض التشريعات من استثناء من مبدأ السرية المصرفية، من ذلك ما نصت عليه المادة 3/32 من قانون المصارف الفلسطيني رقم 9 لسنة 2010 بأنه: تستثنى الحالات التالية من أحكام متطلبات السرية الواردة في الفقرة (2) من هذه المادة مع التزام هذه الجهات بمتطلبات السرية للمعلومات التي تحصل عليها.

أ- الإفصاح لأداء الواجبات القانونية المحددة للمدقق الخارجي بموجب هذا القانون.

ب- الإفصاح عن المعلومات والوثائق التي تطلبها سلطة النقد أو موظفيها المكلفين للقيام بمهامهم.

ج-

د- الإفصاح المحدد عن المعلومات بموجب أحكام قانون مكافحة غسل الأموال والتعليمات الصادرة بموجبه.

هـ- الإفصاح وتبادل المعلومات التي تتعلق بالعملاء ... لاستخدامات مكتب معلومات الائتمان في سلطة النقد مع المصارف وأية شركات أو جهات أخرى توافق عليها سلطة النقد لتسهيل تبادل المعلومات.

و- الإفصاح عن المعلومات التي تتعلق بالعميل لمؤسسة ضمان الودائع والمؤسسات ذات العلاقة والمرتبطة بمهامها وفقا لتعليمات تصدرها سلطة النقد.

الحالة الثالثة: ما نصت عليه الفقرة (3/ز) من المادة المذكورة وهو: إفصاح

المصرف عن بعض أو جميع المعلومات المتعلقة بتعاملات العميل لتوفير الأدلة القضائية في الادعاء القائم بينهما حول هذه التعاملات.

فهذا الاستثناء يهدف إلى تمكين المصرف من ممارسة حقه في الدفاع،

ويندرج تحت هذه الحالة نشوء نزاع بين المصرف والمستأجر، يستلزم لدفاع المصرف

أن يكشف عن بعض أو كل محتويات الخزنة. وفي هذه الحالة يحق للمصرف فتح

الخزنة بشروط ثلاثة:

- 1- أن يكون هناك نزاع قضائي بين المصرف والعميل. فلا يحق للبنك كشف السرية لخزانة العميل لمجرد شكوى إدارية أو بمناسبة التحقيق أمام النيابة العامة.
- 2- أن يكون الكشف لسرية الخزانة بالقدر اللازم لإثبات المصرف لحقه قبل عميله، فلا يتجاوز ذلك لكشف عمليات أو حسابات ليس فيها نزاع بينه وبين عميله؛ وإلا اعتبر متخطيا حق الدفاع ومتعديا على قانون سرية الحسابات المصرفية، الأمر الذي يترتب عليه مساءلة البنك قانونا.
- 3- أن يقتصر الكشف عن سرية عميله المصرفية على العميل الذي يوجد نزاع قضائي بينه وبين المصرف، ولا يمتد للنيل من سرية بيانات عميل آخر ليس طرفا في النزاع.

خامسا: فتح الخزانة المؤجرة.

أجاز القانون استثناءات أخرى تتجاوز الاطلاع على محتويات الخزانة المؤجرة إلى فتح الخزانة وإفراغ محتوياتها لحفظها في مكان آخر لمجابهة حالة الضرورة، أو لبيع هذه المحتويات واستيفاء حقوق دائن العميل المستأجر من ثمنها، وهي كما يأتي:

الحالة الأولى: الفتح الاضطراري للخزانة المؤجرة.

الهدف من عدم السماح بفتح الخزانة من غير المستأجر هو المحافظة على المحتويات وسريتها، ومن ناحية أخرى فإن واجب المصرف حراسة الخزانة والحفاظ على محتوياتها. لذلك إذا تعرضت الخزانة المؤجرة إلى خطر يهدد سلامتها وسلامة محتوياتها، وتعذر نقلها من مكانها، لا يكون أمام المصرف سوى فتحها وإفراغ

محتوياتها للحفاظ عليها؛ تنفيذاً لالتزامه بالحفظ؛ على أن يكون تدخله محدداً بحالة الضرورة لمنع وقوع الضرر.

وتفرق بعض التشريعات ومنها التشريعين العراقي والمصري في هذه الحالة بين فرضين: (33)

الفرض الأول: حالة ما إذا كان الخطر في ظروف تسمح بإخطار العميل، أو الحصول على إذن المحكمة، وفي هذه الحالة يجب على المصرف أن يخطر العميل المستأجر فوراً بالحضور لإفراغها، فإن لم يحضر جاز للمصرف الطلب من المحكمة الإذن له بفتح الخزانة وإفراغها؛ وذلك بحضور من تعينه المحكمة لذلك ويحرر محضر بالواقعة تذكر فيه محتويات الخزانة.

الفرض الثاني: حالة ما إذا كان الخطر حالاً لا يسمح بإخطار العميل؛ أو الحصول على إذن المحكمة، وفي هذه الحالة جاز للمصرف وعلى مسؤوليته فتح الخزانة وإفراغها دون إخطار أو إذن من المحكمة. ويلزم في هذا الفرض أن يتم ذلك عن طريق لجنة من مسؤولي المصرف وتحرير محضر بذلك تبلغ صورة منه للعميل وذلك لحماية المصرف نفسه من المساءلة.

الحالة الثانية: الفتح الإجباري للخزانة المؤجرة بناء على قرار المحكمة.

وفي هذه الحالة لا يشترط أن يكون قرار المحكمة صادراً بناء على طلب المصرف، بل قد يكون القرار صادراً بشأن نزاع نشب بين المستأجر وأشخاص آخرين،

(33) المادة 253 من قانون التجارة العراقي، والمادة 3/318 من قانون التجارة المصري الجديد.

وقد يكون فتح الخزانة لاطلاع المحكمة على محتوياتها أو لاطلاع الغير الذي صدر القرار لصالحه.

الحالة الثالثة: فتح الخزانة المؤجرة لعدم دفع الأجرة.

أجازت بعض التشريعات للمصرف إذا تخلف العميل المستأجر عن دفع الأجرة، فتح الخزانة وإفراغ محتوياتها وفق إجراءات حددتها. منها ما أجاز للمصرف إخطار المستأجر للحضور وإفراغ الخزانة، وإن لم يحضر طلب الإذن من المحكمة بفتح الخزانة وإفراغها بحضور من تعينه لذلك، حيث يحزر تذكر فيه محتويات الخزانة وللمحكمة أن تأمر بإيداع المحتويات لدى المصرف أو لدى أمين إلى أن يتم التنفيذ عليها. (34)

ومنها من أعطى المصرف حق حبس الخزانة وقرر له حق امتياز على الثمن الناتج عن بيع محتوياتها لاستيفاء الأجرة والمصاريف المستحقة. (35)

أما بالنسبة لقانون التجارة الأردني الساري المفعول في الضفة الغربية، فإنه جاء خالياً من نص خاص بهذا الشأن، ولذلك تطبق القواعد العامة في القانون وخاصة قواعد قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005 بحيث يكون للمصرف سلوك طريق التنفيذ الجبري.

(34) منها المادة 254 من قانون التجارة العراقي، والمادة 351 كويتي والمادة 474 إماراتي.

(35) القانون المصري الجديد.

الفرع الثاني

التزامات العميل

يرتب عقد إيجار الخزانة المصرفية على عاتق العميل المستأجر التزامات ثلاثة هي: الالتزام باستعمال الخزانة استعمالاً ملائماً، والالتزام بدفع الأجرة، والالتزام برد الخزانة عند انقضاء الإجارة.

أولاً: الالتزام باستعمال الخزانة المؤجرة استعمالاً ملائماً.

يلتزم العميل بسلوك الرجل المعتاد في استخدامه للخزانة؛ وتنفيذ العقد بحسن نية، فهي معدة لأن تحوي الوثائق الهامة والأشياء الثمينة، لذلك لا يجوز له أن يضع فيها أشياء تهدد سلامتها أو سلامة المكان الذي توجد فيه. ⁽³⁶⁾ وإلا كان مسئولاً عن الأضرار التي تلحق المصرف أو عملائه. كما لا يجوز أن يضع فيها أشياء حيازتها ممنوعة، كالمسروقات والمخدرات أو الآثار المسروقة وغيرها من الأشياء المخالفة للقانون.

كما يلتزم العميل باحترام تعليمات المصرف بشأن مواعيد الدخول إلى غرفة الخزانة والخروج منها، والتوقيع في دفتر الزيارات عند الدخول. كما يلتزم وفق المادة 2/347 من المشروع بالاحتفاظ بمفتاح الخزانة ورده عند نهاية العقد،

وإذا فقد العميل المفتاح وجب عليه إخطار المصرف بذلك فوراً ليتخذ التدابير الكفيلة بمنع من حصل على المفتاح من الدخول إلى غرفة الخزائن؛ ومحاولة فتح الخزانة. ويكون العميل في هذه الحالة ملزماً بتعويض المصرف عن قيمة المفتاح

⁽³⁶⁾ المادة 2/348 من المشروع.

المفقود، وغالبا يحصل المصرف مقدما على تأمينات من العميل يستقطع منها قيمة المفتاح في حالة فقدته؛ أو في حالة عدم إعادته في نهاية مدة العقد.

ثانيا: الالتزام بدفع الأجرة.

يلتزم العميل بدفع الأجرة المتفق عليها في العقد، في الميعاد المتفق عليه، فإذا لم يدفع الأجرة المعجلة بعد إبرام العقد وقبل استخدام الخزانة، جاز للمصرف أن يتمتع عن تسليمه الخزانة عملا بالمادة 468 من مجلة الأحكام العدلية.

كما جرى التطبيق على أن يشترط المصرف في العقد أنه إذا تخلف المستأجر عن دفع أجرة الخزانة بعد استخدامها في مواعيد استحقاقها، جاز للمصرف بعد انقضاء مدة معينة (كثلاثين يوما مثلا) من تاريخ إخطاره بالدفع، أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء ذاته دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار، ويسترد المصرف الخزانة بعد إخطاره المستأجر بالحضور وإفراغ محتوياتها. وإذا لم يحضر جاز للمصرف أن يتقدم بطلب مستعجل لقاضي المحكمة المختصة للإذن له بفتح الخزانة وإفراغ محتوياتها بحضور من يعينه القاضي، ويحرر محضر بالواقعة تذكر فيه محتويات الخزانة، وللقاضي أن يأمر بإيداع المحتويات عند المصرف أو عند أمين يعينه لذلك على نفقة المستأجر. (37)

والأصل أن يتم تحديد الأجرة في العقد على أساس مدة الإجارة وحجم الخزانة المؤجرة، ولا يجوز تعديل الأجرة المتفق عليها إلا بتراضي الطرفين. وإذا قرر المصرف زيادة الأجرة بموجب تعليمات جديدة بعد إبرام العقد، فإن الزيادة لا تسري

(37) المادة 349 من المشروع.

على العميل المستأجر إلا إذا اتفق على تجديد العقد بعد انتهاء مدته لمدة جديدة لاحقة.

وغالبا ما يطلب المصرف دفع الأجرة سلفا، كما يشترط دفع تأمين آخر بالإضافة للأجرة مقابل تسليم المفتاح للمستأجر، ولا يرد هذا التأمين إلا بعد انتهاء مدة الإجارة وتسليم الخزانة للمصرف في حالة جيدة صالحة للاستعمال.

كما أن للمصرف وفق المادة 350 من مشروع قانون التجارة حق حبس محتويات الخزانة، وله حق امتياز على الثمن الناتج عن بيعها لاستيفاء الأجرة والمصاريف المستحقة له.

ثالثا: الالتزام بالتخلي عن الخزانة عند انقضاء مدة الإجارة.

يلتزم العميل المستأجر عند انقضاء عقد إجارة الخزانة لانتهاء المدة المحددة في العقد أو لأي سبب آخر يؤدي لانحلال هذا العقد طبقا للقواعد العامة؛ كالفسخ والإقالة، بتفريغ الخزانة من محتوياتها، وردها للمصرف المؤجر بالحالة التي استلمها صالحة للاستعمال، ورد المفتاح المستلم إلى المصرف المؤجر.

المطلب الثالث

الحجز على محتويات الخزانة

لم يعالج قانون التجارة الساري المفعول موضوع الحجز على محتويات الخزانة المؤجرة، لذلك تطبق أحكام الحجز على مال المدين لدى الغير الواردة في قانون

التنفيذ رقم 23 لسنة 2005. وفي هذه الحالة يلتزم المصرف بمجرد تلقيه إعلان الحجز، بأن يقر بوجود عقد الإيجار بينه وبين المستأجر وبرقم الخزنة، وأن يمنع المستأجر من الدخول إلى صالة الخزائن حتى لا يتمكن المدين من تفريغ الخزنة وتهريب محتوياتها، وذلك إلى أن يفصل القضاء في مصير الحجز إما برفعه أو بتأييده.

بينما أجازت المادة 1/351 من مشروع قانون التجارة الحجز على الخزنة جزئا تحفظيا أو تنفيذيا، ونظرا لأن المصرف لا يعلم بمحتويات الخزنة، يوقع الحجز بتبليغ المصرف مضمون السند الذي يتم الحجز بموجبه؛ مع تكليفه بالتقرير عما إذا كان يؤجر خزنة للمحجوز عليه. وعلى المصرف بمجرد تسلمه هذا التبليغ أن يخطر المستأجر فورا بتوقيع الحجز؛ وأن يمنعه من استعمال الخزنة. ويكون إخطار مستأجر الخزنة صحيحا وفق المادة 352 من المشروع؛ إذا وجه إليه على آخر موطن عينه للمصرف.

وإذا كان الحجز تحفظيا، جاز للمستأجر أن يتقدم بطلب لقاضي المحكمة المختصة للإذن له بسحب بعض محتويات الخزنة في حضور من يندبه القاضي لذلك.

أما إذا كان الحجز تنفيذيا، فإن المصرف يلتزم بفتح الخزنة وإفراغ محتوياتها في حضور الحاجز أو من ينتدبه القاضي لذلك؛ بعد إخطار المستأجر بالميعاد المحدد لفتح الخزنة وجردها. وتسلم المحتويات للمصرف أو لأمين يعينه القاضي حتى يتم البيع وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون التنفيذ.

وإذا كان في الخزانة أوراق أو وثائق لا يشملها البيع، فيجب تسليمها إلى المستأجر. فإن لم يكن حاضرا وقت فتح الخزانة؛ يجب تسليمها إلى المصرف لحفظها حتى يطلبها المستأجر أو ورثته. وإذا لم يتقدم أحد منهم خلال خمس سنوات من تاريخ فتح الخزانة يكون للمصرف الحق في عرضها على القاضي للأمر بما يراه بشأنها.

المبحث الرابع

ودائع التوفير

تأخذ المصارف نوعا خاصا من الودائع من صغار المدخرين؛ تسمى بودائع التوفير، وتسجل حساباتها في دفاتر خاصة تسلم إلى العملاء تسمى دفاتر التوفير، وهي كما يدل عليها اسمها؛ تتضمن التوفيرات العائلية الزهيدة القيمة.

ولم يشر قانون التجارة إلى هذا النوع من الودائع التي أصبحت من العمليات الشائعة الاستعمال في المصارف، لذلك وضعت القواعد المنظمة لها ضمن تعليمات حسابات الودائع، بهدف تشجيع صغار المدخرين على إيداع مدخراتهم للاستفادة من مزايا هذا النوع من الحسابات، مثل التأمين على الحياة؛ أو الحق في الاشتراك في يانصيب لجوائز ثمينة، أو الحق في قرض عقاري؛ أو اجتماعي للزواج أو الدراسة، بالإضافة إلى الفائدة في البنوك التجارية التقليدية؛ أو المشاركة في ناتج أرباح الاستثمار في البنوك الإسلامية.

بينما نصت المادة 339 من مشروع قانون التجارة على أنه:

1- إذا أصدر المصرف دفتر توفير وجب أن يذكر فيه اسم من صدر لصالحه، وأن يدون في الدفتر المدفوعات والمسحوبات، وأن تكون البيانات الواردة بالدفتر الموقع عليها من موظف المصرف حجة في إثبات تلك البيانات في العلاقة بين المصرف ومن صدر الدفتر لصالحه.

2- يجوز إصدار دفتر توفير باسم قاصر، ويكون للقاصر ولكل شخص آخر حق الإيداع في الدفتر، ولا يكون للقاصر حق السحب منه إلا وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون.

ويخضع هذا الحساب للقاعدة العامة التي تحكم الوديعة المصرفية النقدية، التي يمتلك المصرف بموجبها المبالغ المودعة في الحساب مقابل التزامه برد قيمتها وفق شروط الحساب المتفق عليها والتي توضع غالبا من قبل المصرف.

وبموجب هذا الحساب يسلم المصرف إلى العميل دفترا تسجل فيه جميع عمليات الإيداع والسحب التي يقوم بها، ويلتزم العميل بتقديم الدفتر إلى المصرف في كل مرة يريد فيها إجراء عملية إيداع أو سحب لقيود هذه العملية. كما يجب إبرازه في نهاية كل سنة لقيود الفوائد المترتبة لصاحبه. ويعتبر هذا الدفتر بالنسبة للمودع والمصرف، كوثيقة على العمليات الجارية بينهما.

وتحدد أنظمة المصارف عادة الحد الأدنى للمبلغ الذي يجوز إيداعه، والحد الأقصى للمبلغ الذي يجوز سحبه بدون إخبار مسبق، فإذا تجاوز المبلغ الحد الأقصى

وجب إعلام المصرف مسبقا بذلك؛ خلال مدة تختلف طولا وقصرا وفق ضخامة المبلغ المراد سحبه.

وتمنح المصارف عادة فائدة على المبالغ المودعة في الحساب تختلف نسبتها باختلاف الظروف المالية، وهي تقل غالبا عن نسبة الفائدة التي تمنح للوديعة لأجل. وتحسب الفائدة عادة في نهاية كل عام، أو في تواريخ محددة، وتقيد للمودع في الدفتر بعد خصم ما يستحق للدولة كضريبة دخل.

الأحكام الخاصة بحسابات التوفير:

- 1- يصرف للعميل بناء على طلبه دفتر شخصي يسمى دفتر حساب التوفير، تقيد فيه جميع حركات الحساب من إيداع وسحب وفوائد، ويلتزم العميل بتقديم الدفتر إلى المصرف في كل مرة لتسجيل عملية الإيداع أو السحب.
- 2- لا يجوز أن يقل رصيد الحساب عن الحد الأدنى الذي يحدده المصرف بين وقت وآخر؛ لرصيد الحساب الخاضع للفائدة.
- 3- تحتسب الفائدة على أقل رصيد شهري وتقيد في الحساب في آخر شهر حزيران وآخر شهر كانون أول من كل عام، إلا إذا أغلق الحساب قبل ذلك؛ فتدفع الفائدة بتاريخ الإغلاق على أساس أدنى رصيد خلال نهاية الشهر السابق للإغلاق، ويجب على العميل إحضار الدفتر إلى المصرف في التواريخ المذكورة لتقيد الفوائد المستحقة إذا طلب المصرف ذلك.
- 4- يجب على العميل التثبت من صحة قيد عمليات الإيداع والسحب قبل مغادرة المصرف؛ وإلا فإن المصرف لا يتحمل أية مسؤولية. وفي حالة وجود اختلاف

بين الدفتر وبين سجلات المصرف؛ فإن سجلات المصرف هي المرجع النهائي، ولا يجوز للعميل الطعن في صحتها أو الاعتراض عليها.

5- يكون العميل مسئولاً عن المحافظة على الدفتر، وفي حالة فقدانه أو سرقة؛ أو انتقال حيازته بصورة غير مشروعة، على العميل إعلام المصرف بذلك خطياً وفوراً. كما يعفى العميل المصرف كلياً من أية مسئولية قد تنتج عن ضياع الدفتر، غير أن المصرف لا يعفى من المسئولية رغم هذا الشرط، إذا أهمل في تدقيق هوية من يتقدم إليه بالدفتر لسحب مبلغ معين أو الدفع لغير صاحب الدفتر دون أن يبرر الغير ما يخوله السحب نيابة أو حكماً بثبوت وفاة المودع وانحصار إرثه؛ وذلك بسبب الصفة الإسمية الشخصية لدفتر التوفير. علماً بأنه لا يصرف للعميل دفتر جديد إلا بعد مرور خمسة عشر يوماً على إعلام البنك خطياً بذلك.

6- يعتبر الدفتر في حالة إغلاق الحساب لاغ، وعلى العميل إعادته للمصرف لختمه بخاتم (ملغى) وإعادته للعميل بعد ختمه.

7- لا يصدر المصرف للعميل على هذا الحساب دفتر شيكات، كما لا يجوز للعميل أن يسحب شيكات أو يحرر أوامر دفع أو تحاول على هذا الحساب، علماً بأن المصرف غير ملزم بالدفع من حساب التوفير إلا بحضور العميل شخصياً أو من ينوب عنه قانوناً، وتقديم دفتر حساب التوفير والتوقيع باستلام المبلغ المسحوب.

- 8- يجوز للمصرف أن يقيد قيم الحوالات الواردة لصالح العميل في حساب التوفير، ويتوجب على العميل عند استلام الإشعار الخاص بقيد الحوالة مراجعة المصرف لقيد قيمة الحوالة في الدفتر.
- 9- لا يجوز للعميل سحب أو إيداع مبلغ يقل عن الحد الأدنى الذي يحدده المصرف من حين لآخر، كما لا يحق للعميل سحب أكثر من المبلغ الذي يحدده المصرف للسحب في اليوم الواحد؛ إلا إذا أشعر المصرف بذلك خطياً قبل يوم السحب بسبعة أيام على الأقل.
- 10- يعد دفتر التوفير سنداً لإثبات وديعة التوفير، وتكون بياناته حجة على طرفي وديعة التوفير شريطة أن تكون موقعة من قبل الموظف المختص في المصرف المودع لديه. ويذهب رأي في الفقه؛ إلى أن هذه الحجية للبيانات تكون متوافرة حتى لو كان التوقيع صادراً من موظف غير مختص ما دام الظاهر للعميل أنه هو المختص، حماية للمودع حسن النية الذي لا يملك التحقق من اختصاص ومدى سلطة موظفي المصرف.⁽³⁸⁾

⁽³⁸⁾ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق بند 134 هامش 4 صفحة 167 و168.

الفصل الثاني

الحساب الجاري

أنشأ التعامل الحساب الجاري، ووضعت الأعراف أسسه؛ واشترك الاجتهاد في تنظيم قواعده وأحكامه؛ قبل أن يكون هناك أي نص تشريعي ينظمه. غير أنه أصبح يعد من أشهر وأهم الحسابات المصرفية في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة.

ولم يتضمن قانون التجارة العثماني الذي كان ساريا في فلسطين أي قاعدة تنظيمية تتعلق بالحساب الجاري. أما قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 فقد تضمن بشأنه أحكاما موجزة في المواد 106 - 114، ولكنها تلقي ضوءاً كافياً على سير العملية وما يطبق عليها من قواعد وأحكام. بينما نظم مشروع قانون التجارة الفلسطيني الحساب الجاري في الفصل العاشر من الباب الثالث في المواد 393 - 409 مقتبسا أحكامه من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

ونبحث الحساب الجاري في أربعة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الحساب الجاري ومزاياه.

المبحث الثاني: خصائص الحساب الجاري.

المبحث الثالث: آثار القيد في الحساب الجاري.

المبحث الرابع: وقف الحساب الجاري وقله.

المبحث الأول

تعريف الحساب الجاري ومزاياه

تعريف الحساب الجاري:

عرفت المادة 106 من قانون التجارة الحساب الجاري بأنه " الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن يكون ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وأسناد تجارية قابلة للتملك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينا على القابض، دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب دينا مستحقا ومهيأ للأداء".⁽¹⁾

وعرفه المشروع في المادة 1/393 بأنه " عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بينهما، بحيث يستعيزان عن تسوية هذه الديون تباعا بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله".⁽²⁾

(1) يستفاد من نص المادة 106 أن الحساب الجاري يمكن أن ينشأ بين تاجرين بينهما علاقة مستمرة وملتصدة، كما لو كان أحدهما تاجر جملة والآخر تاجر تجزئة، فيقيد كل منهما ما له وما عليه تجاه الآخر، أو بين موكل ووكيل بالعمولة يقوم بتسجيل أثمان البضائع للموكل والعمولة والمصاريف عليه. كما نصت على ذلك صراحة الفقرة 3 من المادة 393 من المشروع بقولها (تسري أحكام هذا الفرع على كل حساب جار، ولو لم يكن أحد الطرفين مصرفا).

(2) أخذ هذا التعريف عن المادة 1/361 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999. بينما يذهب بعض الفقهاء إلى عدم وضع تعريف للحساب الجاري لأن أحكامه ليست جامدة وإنما متطورة متغيرة، وبعضها ما زال مثار خلاف في الفقه وتردد في القضاء. وأنه من الصعب وضع تعريف دقيق جامع لنظام له شروط ويرتّب آثارا متعددة، وأجدى من ذلك أن يتم عرضه طبقا لما يجري عليه العمل وما تقضي به المحاكم.

كما عرفت محكمة التمييز الأردنية الحساب الجاري بأنه " الحساب الجاري هو اتفاق بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وأسناد تجارية قابلة للتمليك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينا على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب دينا مستحقا ومهياً للأداء، عملاً بنص المادة 106 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966).⁽³⁾

وهذا التعريف يبين ماهية الحساب الجاري وخصائصه، فالحساب الجاري هو عقد مسمى من نوع خاص له ذاتيته المستقلة عن غيره من العقود وله قواعده الخاصة وأحكامه، وهو عقد رضائي يتم باتفاق الطرفين المتعاقدين. ويشترط أن يتوافر في هذا العقد جميع الشروط القانونية المطلوبة في كل عقد، من رضا خال من العيوب، ومحل وسبب؛ وأن يصدر عن ذي أهلية.

فبالنسبة للتراضي، يكون باتفاق بين المصرف وطالب فتح الحساب، وهذا الاتفاق يقع في الغالب صريحاً؛ حيث يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما كتابة. وقد جرت المصارف على أن تقدم للعميل استمارة مطبوعة ومهياً بصورة مسبقة تتضمن شروط فتح الحساب وتنظم علاقاتهما المتبادلة؛ وبها فراغات يتم ملؤها من قبل طالب فتح الحساب وتوقيعها، بحيث تتوفر معلومات كافية عن هذا الشخص. ويسلمها للمصرف لدراساتها.

(3) تمييز حقوق رقم 89/1068 تاريخ 1990/4/10، مجلة نقابة المحامين لسنة 1991 صفحة 1333.

ويشترط لفتح الحساب الجاري باسم الشخص الطبيعي، أن يكون مقدم الطلب كامل الأهلية، أو قاصرا مآذونا له بمباشرة التجارة، ويقدم الطلب من الشخص نفسه أو من وكيله بموجب تفويض يتضمن صراحة ما يخول الوكيل فتح الحساب الجاري باسم الموكل. كما يجوز للنائب القانوني عن القاصر فتح حساب جار باسم ولمصلحة القاصر بعد أن يقدم للمصرف المستندات التي تثبت هذه النيابة القانونية. أما إذا كان طالب فتح الحساب شخصا معنويا؛ فيفتح الحساب باسم هذا الشخص، ويمثله في فتح الحساب الجاري وتشغيله ممثله القانوني، وعلى المصرف في هذه الحالة التأكد من صلاحية هذا الممثل.

ويقوم المصرف بالتدقيق في الطلب والتحري عن حالة العميل قبل قبول فتح الحساب معه، للتأكد من أنه يتمتع بالثقة اللازمة للتعامل المصرفي، حيث إن فتح هذا الحساب كغيره من عمليات المصارف يقوم على الاعتبار الشخصي، لما ينطوي عليه من مخاطر لا يقبل عليها طرفاه إلا بوجود الثقة المتبادلة، لذلك يكون للمصرف أن يرفض فتح حساب لشخص غير مرغوب فيه ولا يتمتع بثقة المصرف، حرصا على سمعته وسمعة المتعاملين معه.

ومحل عقد الحساب الجاري هو المدفوعات التي تمثل مبالغ من النقود وتدور في الحساب خلال فترة تشغيله، وهي تكون موجودة أو ممكنة الوجود؛ ومعينة أو قابلة للتعيين، وقابلة للتعامل فيها.

أما السبب فهو الاستعاضة عن تسوية كل دفعة من الديون الناشئة بين الطرفين على حدة، بتسوية شاملة لكل الديون مرة واحدة، ينتج عنها رصيد الحساب

عند غلقه، وذلك بموجب الأحكام الخاصة بالحساب الجاري. ويجب أن يكون مشروعاً، فلا يستخدم الحساب لغرض غير مشروع كأسلوب لغسل الأموال مثلاً، أو إخفاء الأموال نتيجة مجهولية مركز العميل المالي تهرباً من دفع الضرائب على الدخل والأرباح.

والحساب الجاري وإن كان عقداً قائماً بذاته، إلا أنه - إلى حد ما - ذو صفة تبعية، بمعنى أن الحساب الجاري ليس في الواقع سوى تسوية لعلاقات متتابعة؛ كل منها تؤدي بنتيجة تصفيتها؛ إلى قيد في الحساب سواء لصالح المصرف أم لصالح العميل نفسه. لذلك يمكن القول إن الحساب الجاري يبقى على صلة بتطور العمليات التي أدت إلى إجراء القيد فيه.

فإذا استلم المصرف سنداً برسم التحصيل ولم يتمكن من استيفاء قيمته حين الاستحقاق، وكان قد قيد قيمته في الحساب، جاز له إجراء القيد العكسي.

وقد يكون العقد محدد المدة وقد يكون غير محدد، وعدم تحديد المدة هو الأصل. وقد يكون الحساب منفرداً باسم شخص واحد، وقد يكون حساباً مشتركاً باسم عدة أشخاص، كما قد يكون للشخص الواحد عدة حسابات في المصرف ذاته، وقد سبق بيان ذلك. (4)

(4) يرجع لما سبق صفحة 17-19.

مزايا الحساب الجاري:

يعد الحساب الجاري من أهم أنواع الحسابات المصرفية نظرا لما يحققه من مزايا وفوائد عملية كثيرة لطرفيه منها:

1- يعد الحساب الجاري عملا من أعمال الائتمان المصرفي، إذ أنه يسمح للطرف الذي يستحق عليه دين بعدم دفعه فوراً اكتفاءً بقيده في الحساب، حيث تجري تسوية العمليات التي تقيد فيه عن طريق المقاصة، دون أن تسوى كل عملية على حدة، وبذلك يساعد على ازدياد حركة النشاط التجاري.

2- يعد الحساب الجاري وسيلة تسوية تؤدي إلى التقليل من استخدام النقود خلال مدة التشغيل، فلا يوجد دائن أو مدين قبل قفل الحساب، بل تتم تسوية جميع العمليات التي تمت بين الطرفين مرة واحدة بطريق المقاصة، ويتم الوفاء بالرصيد عند قفل الحساب.

3- الحساب الجاري وسيلة بسيطة لتسوية العمليات المتبادلة بين طرفيه، وتقلل المنازعات بفضل المقاصة التي تقع بين هذه العمليات بقيدها في الحساب حتى لو كان وقوعها وفق القواعد العامة غير ممكن، وبذلك لا تبقى سوى دعوى واحدة هي الدعوى التي تحمي دين الرصيد.

4- يؤدي الحساب الجاري إلى تجنب بعض مخاطر الإفلاس في حالة إفلاس أحد طرفيه، حيث يسمح لغير المفلس بالتمسك بالمقاصة بين دينه المستحق الأداء

وأيونه المؤجلة خلافا للقواعد العامة التي تنظم أحكام الإفلاس، وبالتالي يعتبر كأنه حصل على تأمين خاص. (5)

- 5- إذا اقترن الحساب بتسهيلات مصرفية في صورة اعتماد مالي؛ يكون للعميل أن يسحب مبلغ الاعتماد تباعا ويسدده على أقساط. وكلما دفع قسطا كان من حقه أن يعود إلى سحبه؛ ثم رده؛ ثم سحبه، وذلك خلال مدة الاعتماد، لأن ما يدفعه في الحساب لا يعد وفاء لما قبضه بل مجرد دفعة في الحساب.
- 6- لا يلزم العميل بدفع الفوائد عن الاعتماد الذي وضعه المصرف تحت تصرفه؛ إلا بقدر المبلغ الذي سحبه من الاعتماد.

المبحث الثاني

خصائص الحساب الجاري

الحساب الجاري هو عقد رضائي ملزم للجانبين، وهو من عقود المعاوضة، كما أنه عقد مستمر طيلة المدة التي يتم فيها تشغيله، وهو عقد تابع يهدف إلى تسوية التزامات ناشئة عن عقود مختلفة، كما أنه من العقود المسماة حيث نظمه المشرع في قانون التجارة.

وللحساب الجاري خصائص معينة تميزه عن غيره من الحسابات المصرفية الأخرى، إذ يتطلب وجود مدفوعات بين طرفيه متماثلة ومتبادلة ومتشابكة.

(5) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق صفحة 225.

أولاً: المدفوعات.

يقوم الحساب الجاري على قيد دفعات متعددة يقدمها كل من الطرفين للآخر، بحيث يشكل بعضها الجانب الإيجابي من الحساب وتفيد في الجانب الدائن من الحساب إذا كانت إيداعاً، وبعضها الآخر الجانب السلبي منه وتفيد في الجانب المدين من الحساب إذا كانت سحباً منه. وبذلك يتبادل طرفا الحساب صفتي الدائن والمدين.

وتمثل كل دفعة - عادة - عملية جرت بين التاجر والمصرف من جهة، أو بين أحدهما وشخص ثالث يعمل لحساب الآخر من جهة أخرى. كما لو قام أحد مديني صاحب الحساب بتحويل مبلغ لحسابه، أو اشترى المصرف أسناداً أو بضائع بناء على طلبه.

ويشترط في المدفوعات التي تفيد في الحساب الجاري عدة شروط هي:

أ- أن تكون المدفوعات من طبيعة متماثلة حتى يمكن إدماجها في الحساب الجاري.

وقد أشارت المادة 106 من قانون التجارة إلى أن المدفوعات يمكن أن تكون نقوداً؛ أو أموالاً؛ أو أسناد تجارية قابلة للتملك. فالمدفع يجب أن يكون من المثليات أي من جنس متشابه نوعاً؛ لأن التسوية في الحساب تتم عن طريق المقاصة، وهي عملية تستلزم وحدة طبيعة الديون المتقاصة. وهذا التماثل متحقق من الناحية العملية، لأن الديون التي تفيد في الحساب هي غالباً ديون ذات قيمة نقدية، فالدفعات دائماً من النقود. وهي محققة الوجود ومعينة المقدار

وغير متنازع فيها. ولذلك لا يجوز الخلط بين الدفعات وبين مصدرها الذي قد يكون وديعة أو قيمة أوراق تجارية أو اعتماد مالي ... الخ.

وقد تكون النقود المدفوعة عملة أجنبية، وعندئذ قد يكون للعميل عدة حسابات بعملات مختلفة، أو تقيد الدفعة في الحساب بعد تحويلها إلى العملة المحلية. وفي ذلك نصت المادة 400 من المشروع على أنه (1- إذا تضمنت مفردات الحساب ديونا نقدية مقومة بعملات مختلفة، أو أشياء قيمة جاز للطرفين أن يتفقا على إدخالها في الحساب بشرط أن تقيد في أقسام مستقلة يراعى التماثل في المدفوعات التي تتضمنها وأن يصرح الطرفان ببقاء الحساب رغم تعدد أقسامه محتفظا بوحده. 2- ويجب أن تكون أرصدة الأقسام المستقلة قابلة للتحويل فيما بينها، بحيث يمكن في الوقت الذي حدده الطرفان، أو عند قفل الحساب على الأكثر، إجراء المقاصة بينها لاستخراج رصيد واحد).

ب- أن تكون المدفوعات معينة المقدار ومحقة الوجود:

يجب أن تكون المدفوعات ديناً قائماً خالياً من النزاع، وغير معلق على شرط واقف. فلا يدخل في الحساب الدين المتنازع عليه ما لم يتأكد الحق فيه، كما لا يدخل في الحساب الدين المعلق على شرط واقف ما لم يتحقق الشرط؛ كتحويل قيمة ورقة تجارية مظهرة للمصرف تظهيرا توكلياً.

فالأصل أن كل قيد يمثل دفعة في الحساب يجب أن يقابل ديناً أكيداً وخالياً من النزاع. لذلك يجوز إجراء قيد الدين المؤجل لأنه يعد محقق الوجود؛ ولكن بشرط أن يسجل في خانة الديون المؤجلة، فإذا أغلق الحساب بعد تحقق

أجل هذا الدين اشترك مع بقية الديون الداخلة في الحساب ضمن عملية التسوية الشاملة لاستخراج الرصيد. أما إذا أغلق الحساب قبل تحقق أجل الدين، وجب استبعاده من المشاركة في عملية تسوية عناصر هذا الحساب.

كما يجوز قيد الدين المعلق على شرط فاسخ؛ كالا اعتماد المصرفي الممنوح للعميل والقابل للإلغاء لاحقاً، لأنه يعتبر محقق الوجود؛ فإذا تحقق الشرط الفاسخ ترتب على ذلك زوال الدين ووجوب إقصائه من قيود الحساب الجاري، وذلك بإجراء القيد العكسي بشأنه لأن هذا القيد العكسي يلغي القيد الأصلي بصورة طبيعية. وفي ذلك نصت المادة 396 من المشروع على أنه (إذا انقضى القيد في الحساب الجاري أو خفض مقداره بسبب لاحق لدخوله الحساب وجب إلغاء قيده أو تخفيضه وتعديل الحساب تبعاً لذلك).

ج- أن تسلم المدفوعات إلى الطرف الآخر على سبيل التملك. لأن المدفوعات لا تعتبر ديناً على القابض إلا إذا تملكها، أما إذا كان موكلاً بتحصيل قيمتها فلا تعد من المدفوعات إلا بعد تحصيلها فعلاً، لأن الوكيل لا يملك ما وكل بتحصيله حتى يصبح ديناً عليه. وفي ذلك نصت المادة 109 من قانون التجارة على:

1- إن الدفع بواسطة سند تجاري لا يعد حاصلًا إلا بشرط قبض قيمته ما لم يكن اتفاق مخالف.

2- وإذا لم تسدد قيمة السند في موعد استحقاقه فيحق لمستلمه مع الاحتفاظ به على سبيل التأمين ومع استعمال الحقوق المنوطة به، أن يقيد قيمته على حساب مسلمه.

- 3- وفي حالة إفلاس مسلم السند لا يحق للمستلم بالرغم من كل اتفاق مخالف أن يقيده في الحساب إلا بعد أن يحل أجل الاستحقاق ويثبت عدم الوفاء.
- 4- وإذا قيدت أسناد على هذه الصورة وجب على متسلمها أن يخفض مبلغ طلباته في التقليسة بنسبة الدفعات التي أداها موقعو تلك الأسناد.

ويتبين من هذا النص أن العميل قد يقدم للمصرف ورقة تجارية لتحصيل قيمتها، فإذا كان قد ظهرها للمصرف تظهيراً توكليلاً؛ لا يجوز قيد قيمتها في الحساب الجاري إلا بعد تحصيلها. لأن المصرف لا يعتبر مالكا لهذه الورقة وإنما مجرد وكيل في استلام قيمتها من المكلف بالأداء لمصلحة المظهر.

أما إذا ظهرها للبنك تظهيراً ناقلاً للملكية فيجوز قيد قيمتها في الحساب، فإذا لم يتمكن المصرف من تحصيل قيمتها في تاريخ الاستحقاق لعدم وجود رصيد بالنسبة للشيك مثلاً، كان للمصرف إجراء قيد عكسي بقيمتها.

ويترتب على انتقال ملكية المدفوع للقابض عدة نتائج قانونية منها:

- أ- للقابض حق التصرف في المدفوع وبالتالي لا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة، لأن من حق المالك أن يتصرف في ملكه.
- ب- لا يجوز للدافع استرداد المدفوع من القابض أو من تقلسته إن أشهر إفلاسه، لأنه قد فقد ملكيته للمدفع.
- ج- تقع تبعة هلاك المدفوع على القابض باعتباره مالكا، لأن تبعة الهلاك وفق القواعد العامة تقع على المالك.

ثانياً تبادل المدفوعات

حتى تؤدي الدفعات إلى دعم الحساب وإعطائه هذه الصفة (جاري) لا بد لها أن تكون متبادلة، بحيث يقوم كل منهما بدور الدائن أحياناً والمدين أحياناً أخرى خلال مدة تشغيل الحساب، فيودع في الحساب مبالغ نقدية متتالية؛ ويقوم بسحب مبالغ منها من وقت لآخر سواء نقداً أو عن طريق شيكات أو تحويل مصرفي من حساب لحساب شخص آخر.

فالدفعات التي تقتصر على طرف دون الآخر لا تشكل حساباً جارياً، فلا يعد حساباً جارياً الحساب الذي يتفق عند فتحه على أن يقوم أحد الطرفين بإيداع مبالغ في الحساب دون أن يكون من حقه سحبها خلال مدة تشغيل الحساب، كما لو اقتصر الحساب على قيام العميل بدفع مبالغ في أوقات مختلفة تقيد في حسابه، على أن يستردها فيما بعد دفعة واحدة، أو العكس.

غير أنه ليس من الضروري توافر التبادل فعلاً، أو أن يكون تبادل الدفعات مستمراً بدون انقطاع، بل يكفي أن يكون هذا التبادل ممكناً؛ أي جائزاً ومحتملاً؛ حتى ولو لم يحدث بالفعل، بأن يكون في نية الطرفين تبادل الدفعات؛ وأن لا يكونا قد استبعدا هذا التبادل سواء بالاتفاق أو بحسب طبيعة العملية.

فتبادل الدفعات الذي يعتبر عاملاً أساسياً من عوامل تكوين الحساب الجاري يتألف من عنصرين:

أ- عنصر معنوي، يقوم على أن الطرفين المتعاقدين أرادا جعل الدفعات يضمن بعضها بعضا عن طريق المقاصة التي تجري بين مختلف القيود المسجلة في جهتي الحساب.

ب- عنصر مادي، يقوم على تحقيق العنصر المعنوي بوجود دفعات متبادلة بصورة فعلية.

ثالثا: تداخل المدفوعات وتشابكها.

يتبين من تعريف الحساب الجاري في المادة 1/393 من المشروع، أنه يشترط أيضا أن تكون الدفعات في الحساب الجاري متداخلة، أي أن لا تقتصر الديون التي تقيد في الحساب على جهة واحدة، بل يجب أن تتداخل ويتخلل بعضها بعضا؛ بحيث تكون دفعات كل من الطرفين محاطة بدفعات الطرف الآخر. ولكن لا يشترط تداخل الدفعات فعلا وإنما يكفي أن يكون ذلك ممكنا حسب شروط العقد.

أما إذا اتفق على ألا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر فلا تعتبر حسابا جاريا. وفي ذلك نصت المادة 2/393 من المشروع على أنه (لا يعتبر حسابا جاريا الاتفاق على ألا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر).

فلا يعتبر حسابا جاريا حالة ما إذا قدم المصرف قرضا لعميله وفتح حسابا لهذا القرض، إذا تبين أن الطرفين قد اتفقا على أن يكون للعميل الحق في سحب القرض على دفعات متتالية، ومتى استنفذ مبلغ القرض وجب عليه تسديده بأقساط. أما إذا تبين أن الطرفين قد اتفقا على أن يكون للعميل الحق في السحب والتسديد على أقساط

خلال فترة معينة، بحيث يكون للعميل الحق في إعادة سحب كل أو جزء من المبلغ الذي يقوم بتسديده للمصرف فإن الحساب يكون حساباً جارياً لأن الدفعات تكون متداخلة يحيط بعضها بعضاً.

ويترتب على تبادل المدفوعات وتداخلها في الحساب الجاري الآثار التالية:

1- عدم قابلية الدفعة أو الدين للإيفاء المستقل، فلا يجوز المطالبة باستحقاق أي مفرد في الحساب.

2- زوال ضمانات الدين الشخصية والعينية، بما فيها رهون والكفالات، سواء كانت هذه الضمانات قانونية أم اتفاقية، فلا تنتقل هذه الضمانات إلى الرصيد النهائي للحساب إلا بناء على اتفاق المصرف والعميل، فلهما الحق في الاتفاق على بقاء الضمانات المتعلقة بالديون المقيدة في الحساب الجاري، فتتحول عند ذلك إلى رصيد الحساب الدائن. وفي ذلك قضت محكمة التمييز (إذا أدخلت الديون في الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي، كما تزول التأمينات الشخصية أو العينية المتصلة بالديون التي أدخلت بالحساب الجاري ما لم يكن اتفاق مخالف بين البنك والعميل وذلك عملاً بالمادة 111 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966).⁽⁶⁾

ويجدر الذكر بأن رأياً في الفقه -نؤيده- يذهب إلى أن شرط التداخل (التشابك) غير لازم ويغني عنه شرط تبادل المدفوعات، لأن تحقق هذا الشرط يؤدي إلى النتيجة ذاتها التي يؤدي إليها شرط التشابك، لأن تبادل صفة الدائن والمدين تتراوح بين

⁽⁶⁾ تمييز حقوق رقم 90/48 تاريخ 1990/6/17 مجلة نقابة المحامين لسنة 1991 صفحة 1649.

المصرف وعميله خلال مدة تشغيل الحساب، وهذا يعني أن المدفوعات تتداخل ويتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين محاطة بمدفوعات الطرف الآخر. (7)

رابعاً: مدى الحساب الجاري.

نصت المادة 1/107 من قانون التجارة على أنه " 1- يتوقف مدى الحساب الجاري على إرادة المتعاقدين فلهما أن يجعلاه شاملاً لجميع معاملتهما أو لنوع معين منها فقط ". (8)

ويتبين من هذا النص أن مدى الحساب الجاري يرجع لإرادة طرفي الحساب. فيجوز للطرفين الاتفاق على أن يشمل الحساب الجاري جميع الديون الناشئة فيما بينهما طيلة فترة تشغيل الحساب الجاري، وهذا تطبيق لما يسمى بمبدأ عمومية الحساب الجاري. كما يجوز لهما الاتفاق على حصر نطاق الحساب الجاري على ديون معينة دون غيرها تطبيقاً لما يسمى بتخصيص الحساب الجاري. وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأنه (يتوقف مدى الحساب الجاري على إرادة المتعاقدين فلهما

(7) عزيز العكيلي المرجع السابق صفحة 328.

(8) نصت المادة 399 من المشروع على أنه:

- 1- تعيد في الحساب الجاري جميع الديون الناشئة عن علاقات الأعمال التي تتم بين طرفي الحساب، ما لم تكن هذه الديون مصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية، أو اتفق على استبعادها من الحساب.
- 2- ومع ذلك يجوز قيد الديون المصحوبة بتأمينات اتفاقية، سواء أكانت تلك التأمينات مقررة من المدين أم من الغير، في الحساب الجاري إذا اتفق جميع ذوي الشأن كتابة على ذلك، وفي هذه الحالة ينتقل التأمين لضمان رصيد الحساب الجاري عند قفله بمقدار الدين المضمون، دون اعتبار لما يطرأ على الحساب أثناء تشغيله من تغيرات، إلا إذا اتفق على غير ذلك، ولا يحتج على الغير بانتقال التأمين إلى رصيد الحساب إلا من تاريخ شهره إذا كان القانون يستلزم هذا الشهر.

أن يجعله شاملاً لجميع معاملتهما أو لنوع معين منها فقط، عملاً بنص المادة 107 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966).⁽⁹⁾

فالحساب الجاري يتسع ليشمل جميع الديون الناشئة بين المصرف فاتح الحساب والعميل صاحب الحساب طالما أن هذه الديون ناتجة عن علاقات الأعمال المصرفية المبرمة بينهما، ما لم يتفق الطرفان على توسيع هذا النطاق بصورة تشمل ديونا أخرى، أو تقليص هذا النطاق بحدود ديون معينة حصراً دون غيرها. فدخول الدين في الحساب الجاري يتم بحكم القانون دون حاجة لاتفاق خاص بشأن كل دين يدخل في الحساب، ما لم يتفق على استبعاده باتفاق سابق على نشأته أو لاحق عليه.

والقاعدة التي يسير عليها التجار حين فتح حسابات جارية لدى المصارف هي أن الحساب الجاري يشمل جميع العمليات التي تجري بينهم وبين المصرف، بحيث تدخل الحساب جميع مدفوعات الطرفين بعضهما تجاه بعض. ويطلق على ذلك مبدأ **عمومية الحساب الجاري**، بحيث تقيد في الحساب جميع العمليات التي تتم بين الطرفين دون حاجة إلى اتفاق خاص لقيد كل عملية على حدة.

غير أنه استثناء من هذا المبدأ يجوز للطرفين استبعاد بعض العمليات وعدم قيدها في الحساب، إما نتيجة اتفاق؛ أو بسبب طبيعة العملية. فقد يقدم العميل دفعة للمصرف ويطلب منه تخصيصها للوفاء بقيمة شيك معين، وفي هذه الحالة يكون تخصيص الدفعة بهذا الوفاء مانعاً من دخولها في الحساب الجاري.

(9) تمييز حقوق 89/1068 السابق.

وقد يخرج الطرفان بعض الأعمال القائمة بينهما من الحساب، كما لو اتفقا على إخراج الحقوق والديون الناشئة عن أعمال عقارية من الحساب. كما استقر الفقه والقضاء على أن الديون الناشئة عن العلاقات الشخصية والعائلية لا تدخل في الحساب.

صورتا الحساب الجاري:

نصت المادة 2/107 من قانون التجارة على أنه " 2-يجوز أن يكون الحساب الجاري مكشوفاً لجهة الفريقين أو لجهة فريق واحد، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يلزم أحد الفريقين بإسلاف المال للآخر إلا إذا كان لدى الأول مقابل وفاء كاف. ولا يجوز في حال من الأحوال أن يستقر هذا الحساب على رصيد إيجابي لمصلحته ".

ويتبين من هذا النص أن الحساب الجاري يمكن أن يكون في إحدى صورتين:

الصورة الأولى: الحساب المكشوف لجهة فريق واحد.

ويكون الحساب الجاري مكشوفاً لجهة فريق واحد، إذا اتفق الطرفان على فتحه؛ أو قضى العرف التجاري أن يكون الرصيد دائماً متساوياً أو مديناً لجهة العميل. كأن يودع أحد الأشخاص مبلغاً من المال في المصرف ويطلب منه أن يفتح له به حساباً جارياً. ففي هذه الحالة يستقر الحساب الجاري دوماً على رصيد إيجابي لمصلحة المودع؛ إذ لا يجبر المصرف على تسليمه أكثر من المبلغ المودع؛ أو يرصد الحساب الجاري بأرقام متساوية على أبعد تقدير.

وفي هذه الحالة يتحقق التقارب بين هذا الحساب وبين حساب الودائع تحت الطلب، ولكن يبقى هناك فارق نوعي بينهما يكمن في طريقة دخول الدين في الحساب. فبينما يكون دخول الدين في حساب الودائع مرتبطا بإرادة المودع، يكون دخول الدين في الحساب الجاري بحكم القانون؛ بحيث يتلقف أو يمتص المدفوع دون إمكانية استبعاده بإرادة أحد الطرفين دون الآخر. ولهذا الأمر أهمية تتعلق بضمانات المصرف في استيفاء دينه في حالة إعسار أو إفلاس العميل صاحب الحساب بعيدا عن مزاحمة دائني هذا العميل.⁽¹⁰⁾

الصورة الثانية: الحساب المكشوف لجهة الطرفين.

يكون الحساب مكشوفاً لجهة الفريقين، إذا تبين من اتفاقهما؛ أو من العرف التجاري؛ أن رصيد الحساب يمكن أن يكون إيجابياً أو سلبياً لكل من الطرفين. ويتحقق ذلك عندما يقترن فتح الحساب الجاري بعملية اعتماد مصرفي، أي قيام العلاقة القانونية بين المصرف والعميل على أساس اتفاقين، اتفاق خاص بفتح الحساب الجاري؛ واتفاق ثان بشأن عمليات الاعتماد المصرفية، حيث يمكن للعميل أن يسحب من الحساب أكثر من المبالغ المودعة فيه، وفي هذه الحالة يصبح المصرف دائناً للعميل بالفرق بين المبلغ المسحوب من قبله وبين رصيده الدائن. ويطلق على هذا الحساب اسم (الحساب الجاري المدين) أو الحساب الجاري المكشوف.

⁽¹⁰⁾ فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة عمان، 2009،

وهذا الحساب يتسم بمرونة تتسجم مع حاجة العميل من جهتين:

1- إمكانية استخدام المدفوعات أكثر من مرة لحين قفل الحساب، حيث يمكن للعميل رد ما سحبه من مبالغ الاعتماد الداخل في الحساب، ثم إعادة سحبها ثانية، دون أن يصطدم بقاعدة الاستهلاك حيث إن ما يدفعه في الحساب لا يعني استهلاكاً لعقد الاعتماد وانقضاء لدين العميل في مواجهة المصرف بمقدار المبلغ الذي تمت إعادته، لأن قواعد الحساب الجاري تقضي بأن المبالغ التي تسحب لا تعد ديناً حالاً؛ والمبالغ التي تقيد لا تعد وفاء بصورة معزولة عن بقية عناصر الحساب الجاري، إلى أن تسوى جميع المدفوعات جملة واحدة ينتج عنها الرصيد الذي يستقر حقا لطرف في مواجهة الآخر.

2- لا يضطر العميل إلى دفع فوائد عن الاعتماد الممنوح إلا بما يتناسب مع الاعتماد المسحوب كما وزمنا، حيث تستحق الفوائد فقط عن المبلغ الذي ينكشف عنه الحساب الجاري، أي يصبح مديناً؛ وعن فترة الانكشاف فقط. أي عن الفترة التي تسحب فيها مبالغ تفوق الرصيد الدائن للعميل، مع توقف هذه الفوائد حال عودة الرصيد من مدين إلى دائن.

غير أن اختلاف صفة الحساب من هذه الناحية لا يؤثر على شروطه وخصائصه، فكل منهما يخضع للشروط والقواعد ذاتها؛ ويؤدي إلى ذات الآثار. ولكن نظرا لاحتمال تعرض المصرف لمخاطر احتمال عدم الوفاء من جهة العميل المدين في الحساب الجاري المدين، فإن فتح الحساب غالبا ما يقترن بتقديم العميل تأمينات

كافية تضمن للمصرف استيفاء حقه كاملا، سواء كانت تأمينات شخصية نموذجها الكفالة الشخصية، أو تأمينات عينية نموذجها الأساسي الرهن. (11)

فوائد المبالغ المدرجة في الحساب:

نصت المادة 110 من قانون التجارة على " إن الدفعات تنتج حتما لمصلحة المسلم على المستلم فائدة تحسب على (المعدل) القانوني إذا لم تكن معينة بمقتضى العقد أو العرف". (12)

فقد يتفق المصرف وعميله على فائدة معينة بالنسبة لإحدى الدفعات، وفي هذه الحالة تحسب الفائدة القانونية بمجرد قيدها في الحساب مع الدفعة ذاتها.

وإذا لم يكن هناك اتفاق على الفائدة وجب حساب الفائدة القانونية بمجرد قيد الدفعة في الحساب.

ومتى أدرجت الفائدة في الحساب فلا تتقدم إلا مع تقادم الرصيد بعد قفله؛ لأنها تصبح من مفرداته وتشارك في تحديد الرصيد وتصبح جزءا منه.

وفيما عدا الفوائد، يتناول المصرف عادة عمولة على مسك الحساب، وهذه العمولة تقابل النفقات التي يقتضيها إجراء القيود ومسك السجلات والمحاسبة وغيرها. وإذا كان المبلغ المقيد في الحساب نتيجة لعملية قام بها المصرف لحساب عميله "

(11) المرجع السابق، صفحة 238 وما بعدها.

(12) بينما نصت المادة 398 من المشروع على أنه (1- لا تنتج المدفوعات في الحساب الجاري عاندا، إلا إذا اتفق على غير ذلك، ويحسب العائد وفقا للسعر الذي تحدده سلطة النقد وقت استحقاقه، ما لم يتفق على مقابل أقل. 2- لا يجوز حساب عائد على العوائد، إلا إذا كان الحساب جاريا بين مصرف وطرف آخر).

كوكيل بالعمولة" فإنه يستوفي عندئذ العمولة الخاصة بهذه العملية وفقا لقواعد الوكالة بالعمولة.

وقد نصت المادة 108 من قانون التجارة على " إن وجود الحساب الجاري لا يمنع أحد المتعاقدين من مطالبة الآخر بالعمولة التي استحقها عن عمل قام به بالعمولة وباسترداد نفقات العمليات المختصة بالحساب الجاري، وهي تقييد في الحساب ما لم يكن هناك اتفاق مخالف".

المبحث الثالث

آثار القيد في الحساب الجاري

نصت المادة 111 من قانون التجارة على:

- 1- إن الديون المترتبة لأحد الفريقين إذا أدخلت في الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة على حدة للوفاء ولا للمقاصة ولا للمدعاة ولا لإحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة بالتقادم.
- 2- وتزول التأمينات الشخصية أو العينية المتصلة بالديون التي أدخلت في الحساب الجاري ما لم يكن اتفاق مخالف بين الفريقين.

ويستقادم من هذا النص أمران:

- 1- تحول المدفوعات إلى عنصر من عناصر الحساب، أو مفردا من مفرداته.
- 2- عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة.

أولاً: تحول المدفوعات.

يقصد بذلك أن كل دفعة تدخل الحساب تصبح عنصراً من عناصره - الإيجابية أو السلبية - وتقصد صفتها الأصلية التي ترافقها، فقد تكون الدفعة وفاء لدين؛ أو ثمناً لبضاعة مشتراة؛ أو بدل إيجار عقار؛ أو سحب مبلغ من اعتماد مفتوح.... الخ، وينظر لكل دفعة - مهما كان منشؤها - باعتبارها عنصراً عادياً في الحساب لا أكثر ولا أقل.

وتصبح هذه الدفعات؛ بمجرد استلامها؛ ملكاً للمستلم يستطيع التصرف فيها كما يتصرف في سائر أمواله الخاصة الأخرى؛ دون أن يعتبر مسيئاً للائتمان. وقد أوضحت المادة 106 من قانون التجارة هذا المفهوم بقولها ".... دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة...".

وخير مثال يوضح مفهوم اعتبار المدفوع عنصراً في الحساب حالة قيام أحد المصارف بفتح اعتماد مالي لعميله. فقد يكون هذا الاعتماد مقترناً بحساب عادي أو بحساب جار.

1- فتح اعتماد مالي في حساب عادي:

فتح الاعتماد هو عقد بين المصرف والعميل؛ يلتزم بمقتضاه المصرف بأن يضع تحت تصرف العميل مبلغاً معيناً من النقود لأجل معين.

فإذا فتح أحد المصارف اعتماداً لشخص ما (ولم يقيد هذا الاعتماد في حساب جار) فإن ما يتسلمه المعتمد له (العميل) وما يدفعه بحسبان على أساس الاعتماد

المفتوح. فإذا كان مبلغ الاعتماد 1000 دينار مثلاً، وأخذ العميل منه 500 دينار، ثم سدد مبلغ 450 دينار، فإن هذا التسديد يعتبر وفاء جزئياً للدين يخصم من مبلغ الاعتماد؛ ولا يحق لصاحب الاعتماد -بعد أن كان أخذ 500 دينار - أن يأخذ أكثر من الـ 500 دينار الباقية.

2- فتح اعتماد مالي في حساب جار:

إذا وضع الاعتماد في حساب جار، فإن المبلغ المدفوع يعتبر عنصراً في الحساب ويفقد صفته كقرض، كما أن ما يسدده العميل من جانبه يعد عنصراً في الحساب أيضاً، أي أن مبلغ الـ 450 دينار الذي أعاده العميل للمصرف في المثال السابق لا يعتبر وفاء بدين؛ وإنما يقيد بندا في الحساب؛ ويكون للعميل أن يسحب من المصرف في حدود قيمة الاعتماد البالغة 1000 دينار، بحيث يكون باستطاعة هذا العميل أن يأخذ من المصرف من الاعتماد المفتوح له مبلغ 950 ديناراً، لأن المقاصة التي جرت بين مختلف الدفعات تركت لصالحه رصيда بهذا المقدار.

ثانياً: عدم قابلية الحساب للتجزئة.

نصت المادة 112 من قانون التجارة على أنه:

1- لا يعد أحد الفريقين دائناً أو مديناً للفريق الآخر قبل ختام الحساب الجاري.

2- إن إيقاف هذا الحساب هو وحده الذي يحدد العلاقات القانونية بين الطرفين وهو الذي تنشأ عنه حتما المقاصة الجماعية لجميع بنود الحساب من تسليف واستلاف وهو الذي يعين الدائن والمدين. (13)

ويفيد هذا النص أن الحساب الجاري بجميع عناصره أو مفرداته يعد وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة، حيث تندمج هذه العناصر وتمتزج ببعضها وينشأ عن هذا الاندماج دين واحد هو دين الرصيد الذي يستخلص عند قفل الحساب، حيث تسوى المدفوعات المدرجة في الحساب بعملية مقاصة واحدة، وذلك بخصم المبلغ الأقل من المبلغ الأكبر، وبذلك يبين الرصيد مركز كل من الطرفين بالنسبة للآخر، فقد يكون العميل دائناً للمصرف بمبلغ الرصيد، وقد يكون المصرف هو الدائن للعميل بهذا الرصيد، حسب الأحوال.

وهذا المبدأ يعد من الآثار الهامة التي تترتب على قيد المدفوعات في الحساب الجاري، وتتفرع عنه نتائج قانونية هامة بينها المادة 111 من قانون التجارة. غير أن العمل جرى على تقرير بعض الاستثناءات من هذا المبدأ أضعفت من شأنه.

نتائج مبدأ عدم التجزئة:

1- لا يجوز لأحد طرفي الحساب أثناء فترة تشغيله اقتطاع أحد مفرداته المدرجة فيه ليطالب به على حدة، وإنما عليه أن ينتظر إلى حين قفل الحساب

(13) بينما نصت المادة 394 من المشروع على أنه (1- لا تقبل المفردات المقيدة في الحساب الجاري التجزئة قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد. 2- ولا تجوز المقاصة بين مفرد في الحساب ومفرد آخر في نفس الحساب).

واستخراج الرصيد، فيكون لمن كان الرصيد دائناً بالنسبة له حق المطالبة به. (14)

2- لا يجوز إجراء المقاصة بين إحدى الدفعات التي قدمها أحد الفريقين للآخر وبين دين آخر عليه خلال فترة تشغيل الحساب، لأن المقاصة عملية وفاء واستيفاء وهذه العملية لا يمكن إجراؤها إلا مرة واحدة لكل المدفوعات عند غلق الحساب.

3- لا يجوز لأحد الطرفين أن يقاضي آخر من أجل بند مقيد في الحساب بصورة منفردة، وإنما تجري المقاصة على رصيد الحساب بعد انتهائه.

4- تتقطع الفوائد التي كانت ترافق أحد الديون من تاريخ قيده في الحساب، ليحل محلها فائدة جديدة بالمعدل الذي اتفق عليه الطرفان في عقد فتح الحساب الجاري.

5- لا يسري التقادم على أحد عناصر الحساب الجاري بصورة مستقلة؛ طالما كان تشغيل الحساب مستمراً، لأن التقادم لا يتناول سوى الرصيد بعد استحقاقه. فإذا كان لأحد طرفي الحساب دين عند الآخر منذ سبع سنوات مثلاً، ثم قيد هذا الدين باتفاقهما في الحساب الجاري القائم بينهما، فإن هذا القيد يعطي الدين المذكور صفة جديدة يبدأ معها سريان تقادم جديد يشمل عناصر الحساب - بما فيها الدين - ابتداء من يوم قفل الحساب.

6- زوال التأمينات الشخصية أو العينية المتصلة بالديون التي تدخل في الحساب الجاري، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف بين الفريقين.

(14) المادة 106 تجارة.

7- عدم جواز الحجز على مفرد من مفردات الحساب أثناء تشغيله، لذلك لا يجوز لدائن العميل أن يتخذ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير على دفعة لمدينه أدرجت في الحساب. بل يقطع الحساب مؤقتا لمعرفة الرصيد وما إذا كان دائنا لصالح العميل فيجمده لنتيجة قرار المحكمة؛ إما برفع الحجز وبالتالي يستمر الحساب، أو بصحة الحجز والوفاء بقيمة الرصيد إلى الدائن. أما إذا كان الرصيد في صالح المصرف فإن الحجز يكون غير ذي موضوع.

الاستثناءات من مبدأ عدم التجزئة:

يرد على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري استثناءان:

الأول: وقف الحساب الجاري مؤقتا أثناء سيره وإجراء موازنة دورية واستخراج الرصيد المؤقت أثناء تشغيل الحساب، ويجوز لصاحب هذا الرصيد المؤقت التصرف فيه متى كان دائنا. ونفصل في هذا الوقف لاحقا.

الثاني: الحجز على الرصيد الدائن المؤقت، حيث يجوز لدائن العميل صاحب الحساب الجاري توقيع الحجز تحت يد المصرف على رصيد مدينه الدائن وقت توقيع الحجز. وفي هذه الحالة يجري المصرف المفتوح لديه الحساب وقفا مؤقتا للحساب للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز، ويبلغ المحكمة بهذا الرصيد، ولا يكون للحجز أثر إلا إذا كان الرصيد المؤقت دائنا بالنسبة للعميل المطلوب الحجز على رصيده، حيث يعلق المصرف التعامل في الحساب حتى يتم الفصل في الدعوى فلا يجوز للعميل سحب أي مبلغ من الرصيد المحجوز، ولا يمكن تغيير قيمة ذلك

الرصيد من خلال قيد عمليات لاحقة لتاريخ الحجز سواء من قبل العميل أو المصرف.

وفي ذلك نصت المادة 405 من المشروع على أنه (يجوز لدائن أحد طرفي الحساب الجاري توقيع الحجز أثناء سير الحساب على الرصيد الدائن لمدينه وقت توقيع الحجز، وفي هذه الحالة يجري الطرف المفتوح لديه الحساب ميزانا مؤقتا للحساب للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز).

غير أن أثر الحجز لا يشمل سوى الرصيد الذي ظهر لحظة الوقف المؤقت ولا يمتد إلى رصيد العميل الدائن اللاحق لتوقيع الحجز، مثال ذلك لو أعطى العميل للمصرف ورقة تجارية لتحصيلها فالدفعة الناتجة عن الورقة لا تدخل في نطاق الحجز. (15)

المبحث الرابع

وقف الحساب الجاري وقله

نظم قانون التجارة أحكام وقف الحساب الجاري وقله في المادتين 113 و114

منه.

(15) معين البرغوثي، دور العرف المصرفي في تطور عملية الحساب الجاري، دراسة في القانون الفلسطيني،

رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، 2003 صفحة 195.

أولاً: وقف الحساب الجاري.

نصت المادة 113 من قانون التجارة على أنه: (16)

- 1- يوقف الحساب ويصفى في آجال الاستحقاق المعينة بمقتضى العقد أو بحسب العرف المحلي وإلا ففي نهاية كل ستة أشهر.
- 2- ويؤلف الرصيد الباقي ديناً صافياً مستحق الأداء ينتج ابتداء من يوم التصفية فائدة بالمعدل المعين في الحساب الجاري إذا نقل هذا الرصيد إلى حساب جديد وإلا فبالمعدل القانوني.

وبناء على هذا النص:

- 1- تقوم المصارف بوقف الحساب مؤقتاً في مواعيد دورية معينة لتحديد رصيده المؤقت، وترسل كشفاً بذلك للعميل يتضمن بنداً يفيد أن عدم اعتراضه عليه خلال مدة معينة يفيد موافقته عليه.
- 2- يظهر الوقف المؤقت للحساب الجاري رصيده بتاريخ الوقف لكي ينتج من هذا التاريخ فوائد لمصلحة الطرف الدائن في الحساب بالسعر المتفق عليه في عقد الحساب إذا نقل هذا الرصيد إلى حساب جديد مهما كان نوعه؛ وإلا حسبت الفائدة بالمعدل القانوني.

(16) نصت المادة 397 من المشروع على أنه (يجوز وقف الحساب مؤقتاً أثناء سيره لبيان مركز كل من الطرفين، وذلك في المواعيد التي يتفق عليها الطرفان، أو يحددها القانون، ويكون لكل طرف أن يتصرف في رصيده الدائن الذي قد يظهر عن الوقف المؤقت في أي وقت، ما لم يتفق على غير ذلك). كما نصت المادة 403 منه على أنه (إذا كان الحساب الجاري مفتوحاً بين مصرف وطرف آخر اعتبر الحساب مقطوعاً في نهاية السنة المالية للمصرف، ولا يعتبر هذا القطع قفلاً للحساب، وإنما يظل مفتوحاً ويرحل الرصيد إلى نفس الحساب الذي يستأنف حركته في اليوم التالي لقطعه).

3- غير أن إيقاف الحساب لا يعني انتهاءه؛ ولا يؤدي إلى أية نتيجة من نتائج الانتهاء. فإذا كان الرصيد المؤقت لدينا؛ فإن ذلك لا يعطي المصرف حق التنفيذ على الضمانات التي قدمها له العميل لضمان وفاء الرصيد النهائي، لأن الضمانة تكون لصالح الرصيد النهائي لا للرصيد المؤقت. وإذا كان الحساب مفتوحا باسم شركة تضامن؛ وانسحب أحد الشركاء منها، لا يجوز للمصرف مطالبة الشريك المنسحب برصيد الحساب إذا كان هذا الرصيد المؤقت لدينا بتاريخ انسحابه؛ إلا إذا اتفق على ذلك.

4- أن الرصيد المؤقت يكون مستحق الأداء بناء على طلب العميل إذا كان دائما لهذا الرصيد بتاريخ الوقف.

وقد جرى العمل على ترتيب نتائج قانونية على الرصيد المؤقت أثناء تشغيله وقبل قفله بصورة نهائية على النحو التالي:

أ- إن سحب شيكات على الحساب - قبل إيقافه - هو خروج على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري؛ لأن تعيين صفة الدائن والمدين لا يكون إلا بعد إيقاف الحساب؛ وإن سحب الشيك يعني حتما وجود مقابل وفاء له، أي كون الساحب دائنا.

ب- إذا كان الرصيد المؤقت دائنا بالنسبة للمصرف، جاز له الطعن في تصرفات عميله المدين بدعوى عدم نفاذ تصرفاته متى تحققت شروطها.

ج- إذا كان أحد طرفي الحساب شركة، وجب قيد الرصيد المؤقت في ميزانيتها في جانب الأصول إذا كان الرصيد دائنا بالنسبة للشركة؛ وفي جانب الخصوم إذا كان الرصيد لدينا بالنسبة لها، نظرا لأهمية هذا القيد في تحديد

أرباح الشركة الصافية للسنة المالية المنتهية، رغم أن هذا الحساب لم يوقف بعد.

د- قيد الدين في الحساب لا يسقط ما للطرفين من حقوق بشأن العقود والمعاملات التي نشأت عنها تلك المفردات، فإذا تقرر إبطال هذه المعاملات وبالتالي إبطال الدين الناشئ عنها، وجب إلغاء القيد لهذا الدين أو تخفيضه وتعديل الحساب تبعاً لذلك. وفي ذلك نصت المادة 395 من المشروع على أن (قيد الدين في الحساب لا يحول دون استعمال الحقوق المتعلقة بالعملية المنشئة لهذا الدين).

هـ- يعد قيد الورقة التجارية المظهرة للمصرف تظهيراً ناقلاً للملكية صحيحاً، على أن لا يحتسب بدلها إذا لم يدفع عند الاستحقاق. ويجوز إعادتها لصاحبها وإلغاء قيدها بإجراء قيد عكسي بقيمة معادلة لقيمة الورقة التجارية؛ مضافاً إليها حق المصرف في المصاريف.

ثانياً: قفل الحساب الجاري.

يقصد بقفل الحساب الجاري، وقف تشغيله بصورة نهائية بغرض تسوية مفرداته تسوية إجمالية لاستخراج الرصيد. ويطلق على قفل الحساب أيضاً اسم (غلق الحساب) تمييزاً له عن الوقف المؤقت للحساب.

وقد نصت المادة 114 من قانون التجارة على أنه " ينتهي العقد في الوقت المعين بمقتضى الاتفاق وإن لم يتفق على الأجل ينتهي العقد بحسب إرادة أحد الفريقين وينتهي أيضا بوفاة أحدهم أو بفقدانه الأهلية أو بإفلاسه ". (17)

يتبين من هذا النص أنه إذا كان عقد الحساب الجاري محدد المدة، فإن الحساب يظل مفتوحا طوال المدة المتفق عليها؛ ولا يجوز لأحد الطرفين قفله قبل انقضاء هذه المدة إلا بموافقة الطرف الآخر، ما لم يوجد شرط يخول المصرف إنهاء العقد بإرادته المنفردة، وفي هذه الحالة يفضل أن يقوم المصرف بإخطار العميل بالأسباب والدوافع التي قرر بسببها إنهاء الحساب حتى يتجنب تحمل المسؤولية عن تعويض الضرر المتوقع أو الذي يلحق العميل نتيجة إنهاء الحساب بإرادة المصرف المنفردة. (18)

أما إذا كان عقد الحساب الجاري غير معين المدة، فإنه يجوز لأي من طرفيه إنهاء العقد بإرادته المنفردة في أي وقت بشرط إخطار الطرف الآخر؛ واختيار الوقت المناسب للطرف الآخر بما لا يلحق به ضررا؛ واتباع العرف الجاري إن وجد.

(17) نصت المادة 401 من المشروع على أنه (1- إذا حددت مدة للحساب الجاري، فيجب قفله بانتهائها، ويجوز قفله قبل انتهاء المدة باتفاق الطرفين. 2- وإذا لم تحدد مدة للحساب الجاري، جاز قفله في كل وقت بإرادة أي من الطرفين، مع مراعاة مواعيد الإخطار المتفق عليها، أو التي يجري عليها العرف. 3- وفي جميع الأحوال يقفل الحساب الجاري بوفاة أحد طرفيه أو شهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه). ونصت المادة 403 منه على أنه (يستخرج رصيد الحساب الجاري عند قفله، ويكون دين الرصيد حالا، ما لم يتفق على غير ذلك، أو كانت بعض العمليات الواجب قيدها في الحساب لا يزال جاريا وكان من شأن قيدها تعديل مقدار الرصيد، وفي هذه الحالة يكون دين الرصيد حالا من اليوم التالي لآخر قيد تستلزمه تلك العمليات).

(18) مفيد عبد العزيز أحمد خلايلة، إغلاق الحساب الجاري، رسالة ماجستير، جامعة القدس، 2004، صفحة

فلا يجوز للمصرف إنهاء الحساب الجاري أثناء قيام العميل باستخدام الحساب في تنفيذ عملية تجارية؛ مما يترتب عليه إلحاق الضرر بأعماله التجارية، إذ يعد ذلك في وقت غير مناسب؛ وبالتالي يلزم المصرف بتعويض العميل عما لحقه من ضرر.

كما يقفل الحساب عند وفاة العميل، وإذا أراد الورثة الاستمرار في التعامل بالحساب الجاري مع المصرف؛ وجب عليهم إبرام عقد جديد لهذا الغرض.

كما يقفل الحساب إذا تم الحجر على العميل لأنه أصبح عديم الأهلية أو ناقصها، لأن شرط كمال الأهلية يجب أن يتحقق ابتداء لإنشاء الحساب، كما يشترط ذلك لاستمرار وجود الحساب، وإلا وجب إنهائه وترتيب آثار القفل.

كما يقفل الحساب في حالة إفلاس أحد طرفيه أو إعساره، حتى ولو كان ذلك قبل حلول الأجل المتفق عليه لقفل الحساب الجاري، لأن الإفلاس يغل يد المفلس عن إدارة أمواله فيصبح الحساب عاجزا عن تلقي مدفوعات جديدة من المفلس، كما أن الإفلاس يؤدي إلى سقوط الأجل الممنوح للمدين، وبالتالي يتعين تصفية الحساب للوقوف على مقدار الرصيد، لمساس ذلك بحقوق دائني المفلس.

وإذا كان العميل فاتح الحساب الجاري شخصا معنويا كشركة، فإن انحلال هذه الشخصية يؤدي إلى قفل الحساب، غير أنه قد يلزم أحيانا استمرار التعامل بالحساب حتى انتهاء التصفية وزوال الشخصية كليا، لذلك يجوز للمصفي إدارة هذا الحساب وتشغيله في حدود حاجات التصفية.

آثار قفل الحساب:

يترتب على قفل الحساب الجاري وقف التعامل به نهائياً، وتصفية مفرداته من خلال عملية المقاصة بين مفردات الحساب الدائنة والمدينة، لاستخراج الرصيد الذي يستقر حقا لأحد طرفيه في ذمة الآخر.

ومتى تم قفل الحساب لا يجوز بعد ذلك قيد أية عملية جديدة، بل تتم تصفية الحساب من خلال عملية المقاصة التي تقع فوراً وتلقائياً بين مفرداته الدائنة والمدينة لاستخراج الرصيد. ويجب إقرار الرصيد من الطرفين صراحة أو ضمناً بعدم اعتراض العميل على الكشف النهائي المرسل إليه من المصرف.

ويعد الرصيد حقا لمن ظهر لمصلحته مستحق الأداء، ويجب على الطرف الآخر الوفاء به فوراً، إلا إذا اتفق الطرفان على ترحيله إلى حساب جديد.

وينتج دين الرصيد فائدة تسري من تاريخ قفل الحساب بالسعر المتفق عليه أو بالسعر القانوني.

ولا يوجد نص خاص بمدة عدم سماع (تقادم) الدعاوى المتعلقة بالرصيد النهائي، لذلك فإن هذه الدعاوى تسري عليها المدة الواردة في المادة 58 من قانون التجارة وهي عشر سنوات. (19)

(19) تنص المادة 404 من المشروع على أنه (تسري القواعد العامة على تقادم دين الرصيد وعائده، ويحسب العائد على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب، ما لم يتفق على غير ذلك).

ولا بد من الإشارة - في هذا المجال - إلى أنه إذا كان للعميل أكثر من حساب لدى المصرف ذاته، فيجب أن يصفى كل منها - مبدئياً - على حدة. غير أنه قد يحدث أن يكون رصيد بعضها دائماً ورصيد بعضها الآخر مديناً؛ مما يؤدي إلى الإضرار بالمصرف أو العميل نفسه في بعض الحالات الخاصة ولا سيما في حالة الإفلاس. وتلافياً لهذا المحذور، يضمن المصرف العقد شرطاً يسمى شرط وحدة الحساب يخصص بموجبه الرصيد الدائن في هذه الحسابات لتغطية الرصيد المدين وضمانته. ومثل هذا الشرط معتبر من الناحية القانونية لأن طرفي العقد كانا يستطيعان منذ البدء؛ جعل الحسابات المتعددة في حساب واحد مما يؤدي إلى النتيجة ذاتها.

تصحيح الحساب الجاري:

كانت المصارف قبل التطور الذي جرى بخصوص استخدامها الإنترنت والصراف الآلي والهاتف الآلي، ترسل للعميل كشفاً شهرياً أو كل مدة معينة، وكذلك عند قفل الحساب نهائياً، عملاً بالمادة 1/113 من قانون التجارة. وكان هذا الكشف يتضمن بنداً مفاده أن عدم اعتراض العميل خطياً أو بالبريد المسجل على ما جاء في الكشف خلال مدة معينة (هي عادة 15 يوماً)، فإن الكشف يعتبر نهائياً وموافقاً عليه. وقد اعتبر القضاء هذا الشرط صحيحاً ولكن يجب تنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. (20) (21)

(20) وفي ذلك قضت محكمة التمييز (ليس من حق المقترضة الطعن بأي كشف يصدر عن المصرف المستند إلى دفاتره وحساباته إذا ورد في عقد فتح الحساب الجاري مدين بند يتضمن إقراراً من المقترضة والكفيل يعترفان بموجبه بأن دفاتر المصرف وحساباته تعتبر بيئة قاطعة لإثبات المبالغ المستحقة أو التي ستستحق

لذلك كان يترتب على موافقة العميل على الكشف سواء صراحة أو ضمنا بعدم الاعتراض عليه، اعتبار الكشف نهائيا وعدم جواز الطعن في صحة مصادقة العميل على نتيجة كشف الحساب وعلى ما جاء فيه من بنود؛ ما دام قد قبله بكامل إرادته ولم يعترضها أي عيب من عيوب الإرادة عملا بسلطان الإرادة باعتبار العقد شريعة المتعاقدين. أما إذا وقع العميل في غلط حمله على الاعتقاد بصحة كشوفات المصرف فإن هذا الغلط لا يحرمه من حقه في طلب تصحيح هذا الغلط.

غير أن المصارف لم تعد ترسل مثل هذا الكشف الدوري، وأصبحت ترسل للعميل رسائل على هاتفه المحمول كلما تم قيد دفعة في حسابه أو قام بسحب مبلغ من الحساب، فضلا عن حصوله على وصل سواء من الموظف المختص أو من الصراف الآلي بما تم سحبه أو إيداعه.

وقد كان وما زال متاحا للعميل الحصول على نوعين من الكشوف: الأول **كشف بالرصيد**، وهذا الكشف ليس له قيمة قانونية في الإثبات كونه مجرد جدول محاسبي لا يظهر العمليات التي تمت في الحساب بشكل تفصيلي. **والثاني كشف تفصيلي** يتضمن عمليات الإيداع والسحب؛ وهذا الكشف يمثل الوسيلة الأولى للتأكد

عليه للمصرف بموجب الاعتماد). تمييز حقوق رقم 90/48 تاريخ 1990/6/17 مجلة النقابة لسنة 1991 صفحة 1649.

(21) كما قضت (إن وسائل الإثبات من حق الخصوم وليست من النظام العام، وعليه فإن العقد المبرم فيما بين البنك والمقترض الذي يقضي بالتزام المقترض بقيود البنك وحساباته واعتبارها بيئة قاطعة وملزمة لإثبات المبالغ المستحقة أو التي ستستحق عليه للبنك بموجب العقد وملاحقه، ملزم ونافذ بحق الفريقين ولا يحق للمقترض نقضه بالإرادة المنفردة). تمييز حقوق رقم 90/163 تاريخ 1990/7/17 مجلة النقابة لسنة 1991 صفحة 1673.

من سلامة وصحة العمليات التي تم إجراؤها في حساب العميل، ويتيح للعميل مراجعته للتحقق من تطابق ما ورد فيه مع مستندات الإيداع والسحب الخاصة به.

وقد يكتشف المصرف لدى مراجعته الداخلية أو الخارجية غلطا في الحساب، كما قد يكتشف العميل لدى مراجعة الكشف أيضا مثل هذا الغلط في بعض مفردات الحساب، سواء أثناء سريان الحساب أو بعد قفله، لذلك يطلب تصحيحه. وأسباب طلب تصحيح الحساب هي:

- 1- الغلط المادي في الحساب، مثل قيد مبلغ في حساب عميل كان يفترض قيده في حساب عميل آخر، أو غلط في ترصيد أو ترحيل المبلغ؛ كما لو كان العميل قد دفع مبلغ (95) وقيد في الحساب (59).
- 2- الإغفال أو السهو، بعدم قيام المصرف بإجراء قيد في حساب العميل كان من الواجب أن يقيده في حسابه، كما لو دفع مبلغا للمصرف وسهى أو غفل موظف المصرف عن قيده.
- 3- التكرار، كما لو قيدت عملية السحب أو الإيداع أكثر من مرة.
- 4- احتساب فوائد زائدة عن الفائدة المتفق عليها أو التي حددها القانون، وطلب إعادتها للحد القانوني باعتبارها فوائد ربوية.
- 5- حالة التزوير أو وجود غش عن طريق حذف أو إلغاء عمليات من سجلات ووثائق المصرف أو تغيير تلك العمليات.

ويتم تصحيح الغلط في الحساب الجاري بإحدى وسيلتين:

الوسيلة الأولى: اتفاقية، حيث يتفق المصرف مع العميل على تصويب الغلط، وبقراءة النماذج التي تعدها المصارف لعقود فتح الحسابات الجارية، نجد أن المصرف يحتفظ لنفسه بحق إجراء التصحيح لأي غلط قد يقع مستقبلاً في حسابات عملائه، وذلك بإجراء القيد العكسي لأي قيد جرى عن طريق الغلط. من ذلك نموذج عقد فتح حساب جار لدى البنك العربي، حيث نص الشرط الثالث من الشروط والأحكام العامة التي تطبق على جميع الحسابات على أنه (في حال قيد أية مبالغ لحساب العميل بالخطأ، يحق للبنك ودون الرجوع للعميل أن يقيد على حسابه نفس المبالغ المقيدة له، ولا يحق للأخير المطالبة بتلك المبالغ في أي حال من الأحوال، وتنفيذاً لذلك يفوض العميل البنك مسبقاً تفويضاً نهائياً ومطلقاً للقيام بالقيد العكسي).⁽²²⁾

والوسيلة الثانية: قضائية، عن طريق دعوى تصحيح الحساب الجاري.

وقد نصت على ذلك المادة 3/113 من قانون التجارة بقولها " إن الدعاوى المختصة بتصحيح الحساب من جراء خطأ أو إغفال أو تكرار أو غير ذلك من التصحيحات يجب أن تقام في مهلة ستة أشهر".⁽²³⁾

⁽²²⁾ استعمل المصرف مصطلح (خطأ) والمقصود هو مصطلح (غلط) لأن الخطأ في القانون هو أحد عناصر المسؤولية، بينما الغلط هو عيب في الإرادة ويوجب التصحيح. وفي ذات المعنى جاء الشرط الثاني من عقد فتح حساب جار لدى بنك فلسطين المحدود، والشرط الثالث من عقد فتح حساب جار لدى بنك الأردن.

⁽²³⁾ تنص المادة 408 من المشروع على أنه (1- لا تقبل الدعوى بتصحيح الحساب الجاري ولو كان الطلب مبنياً على غلط أو سهو أو تكرار القيود، وذلك فيما يتعلق بالقيود التي مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات، إلا إذا حصل خلال هذه المدة إخطار من أحد طرفي الحساب إلى الآخر بتمسكه بتصحيح

ومحل هذه الدعوى هو المفردات (القيود) الواردة في الحساب الجاري، لذلك إذا ادعى أحد طرفي الحساب وجود غلط في الحساب، وجب عليه أن يحدد على وجه الدقة المفردات التي وقع الغلط فيها والمطلوب تصحيحها؛ وأن يكون طلب التصحيح واضحاً ومحدداً وبناءً على أسباب جديّة، وأن يرفق بلائحة الدعوى المستندات الدالة على صحة ما يدعيه.

على أن دعوى التصحيح نتيجة غلط في الحساب لا تسمع بعد مرور ستة أشهر من تاريخ استلام الكشف أو إقفال وتسوية رصيد الحساب نهائياً، أو إقرار الحساب من الطرفين.

الحساب، أو إذا لم يثبت في حالة الحساب مع المصرف أن العميل لم يتلق من المصرف خلال المدة المذكورة أي بيان بحسابه. 2- وفي جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذي ينشأ فيه الحق في تصحيح الحساب).

الفصل الثالث

التحويل المصرفي

التحويل المصرفي هو عملية يقوم المصرف بموجبها -بناء على أمر صار إليه من أحد عملائه- بنقل مبلغ معين من النقود من حساب هذا العميل إلى حساب آخر لذات العميل أو لشخص آخر، وذلك بأسلوب القيود الحسابية فقط. (1)

وهي عملية تتسم بالتلقائية والسرعة في الإنجاز، بعيدا عن المشاكل التي تثيرها الحوالة العادية للحق، أو التي يثيرها إصدار الشيكات والتعامل بها. لذلك يعد التحويل المصرفي أبسط العمليات المصرفية وأقلها كلفة، إذ تحقق هذه العملية انتقال مبلغ من النقود من شخص لآخر بواسطة قيود يجريها المصرف في حسابات العملاء لديه، بناء على رغبة ذوي الشأن.

ولا يهم نوع العملة التي يتم بها هذا التحويل، وطنية كانت أم أجنبية. كما لا يهم أن يكون التحويل بين حسابين عاديين لنفس الشخص في ذات المصرف، أو بين حسابين لشخصين مختلفين، في ذات المصرف أو في مصرفين مختلفين، من ذات الجنسية أو الموطن، أو من جنسيتين أو موطنين مختلفين، في ذات البلد أو كل منهما في بلد مختلف. من أشخاص القانون الخاص، أو من أشخاص القانون العام. سواء كان التحويل لعمل مدني؛ بعبوض أو على وجه التبرع، أو عمل تجاري. على المستويين الداخلي والدولي.

(1) يسمى أيضا النقل المصرفي. ويرجع في ذلك إلى عوني حسني بدر، التحويل المصرفي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق؛ جامعة عين شمس، 1979.

ورغم أهمية التحويل المصرفي وانتشاره في العمل، إلا أن قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 لم ينظم أحكامه ضمن القواعد التي تنظم بعض العمليات المصرفية، ولكن تمت الإشارة إليه عرضاً في المادتين 258 و259 اللتين تنظمان الشيك المعد للقيود في الحساب.

بينما نص في المادة 122 منه على أن العمليات المصرفية غير المذكورة في هذا الباب تخضع لأحكام القانون المدني المختصة بالعقود المختلفة (الناجمة عن العمليات المذكورة أو العقود التي تتصف بها هذه العمليات).

في حين نظم مشروع قانون التجارة الفلسطيني التحويل المصرفي في الفصل الخامس من الباب الثالث الخاص بعمليات المصارف، في المواد (354-368) منه.⁽²⁾

لذلك نبحت أحكام التحويل المصرفي من الناحية القانونية وفق أحكام المشروع، في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالتحويل المصرفي، وأهميته، وخصائصه، وصوره.

المبحث الثاني: عناصر عملية التحويل المصرفي.

المبحث الثالث: آثار التحويل المصرفي.

(2) نقل المشروع نصوص هذه المواد عن المواد (329-337) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، غير أن القانون المذكور استخدم تعبير (النقل المصرفي) بدل التحويل المصرفي، وهو تعبير أكثر دقة، في حين أن التعبير الأخير هو الشائع في الاستعمال لدى المصارف وفي مؤلفات المحاسبة.

المبحث الأول

التعريف بالتحويل المصرفي، وأهميته، وخصائصه، وصوره

التعريف بالتحويل المصرفي:

نصت المادة 359 من المشروع على أن: التحويل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغاً معيناً في الجانب المدين من حساب الأمر بالتحويل -بناءً على أمر كتابي منه- وفي الجانب الدائن من حساب آخر، ويجوز بهذه العملية إجراء ما يأتي:

- أ- تحويل مبلغ معين من شخص إلى آخر، لكل منهما حساب لدى المصرف ذاته، أو لدى مصرفين مختلفين.
- ب- تحويل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الأمر بالتحويل لدى المصرف ذاته، أو لدى مصرفين مختلفين.

ويتبين من هذا التعريف أن التحويل المصرفي يفترض وجود حسابين مصرفيين مستقلين، أي كان نوعهما، سواء كانا باسم العميل الأمر بالتحويل نفسه، أو باسم العميل الأمر بالتحويل وعميل آخر، وسواء كان الحسابان في المصرف ذاته؛ أو في مصرفين مختلفين. حيث يتم نقل مبلغ من حساب الأمر بالتحويل إلى حساب آخر، بواسطة قيد المبلغ في الجانب المدين من حساب الأمر بالتحويل، وقيد ثانياً في الجانب الدائن من حساب المستفيد، وبإجراء هذا القيد يتحقق نقل الحقوق المالية دون نقل النقود، ويتم وفاء الأمر بالتحويل المصرفي بالتزامه نحو المستفيد من الأمر؛ وتبرأ

ذمته تجاه دائئه دون الحاجة إلى سحب النقود من حسابه في المصرف وحملها إلى دائئه، لذلك أطلق على عملية القيد المزدوج (النقود القيدية).⁽³⁾

أهمية التحويل المصرفي:

يعد التحويل المصرفي أداة لنقل النقود، وأداة للوفاء بالالتزامات بطريق القيود الحسابية دون استعمال النقود، ولذلك فإن له أهمية اقتصادية، وأهمية قانونية.

فمن الناحية الاقتصادية، يقلل من استخدام العملة المتداولة؛ ومن الحاجة إلى الاحتفاظ بكميات كبيرة منها، وهو ما يسهل من توجيه النقود للعمل على زيادة الإنتاج، ويخفف من آثار التضخم كظاهرة ناشئة عن زيادة السيولة النقدية التقليدية في التعامل.

ومن الناحية القانونية، يمكن الوفاء بالالتزامات بطريق القيود الحسابية دون استعمال النقود أو الحاجة إلى تسليم محل الالتزام نقداً.

ويقترب التحويل المصرفي من حيث الوظيفة، واشتراط أن يكون مكتوباً، وأنه لا يتم بموجبه دفع المبلغ أو الوفاء بالدين إلا عن طريق مصرف، من الشيك كورقة تجارية، غير أن هناك اختلافاً بينهما من عدة وجوه، لأن لكل منهما شروطاً ونتائج مختلفة أهمها:

⁽³⁾ محمد حسني عباس، عمليات البنوك، القاهرة، 1968، صفحة 33.

- 1- يستلزم الأمر في التحويل المصرفي وجود حسابين مصرفيين لنفس الشخص أو لشخصين مختلفين، بينما في الشيك يكون للساحب حساب في المصرف المسحوب عليه.
- 2- التحويل المصرفي يستبعد الوفاء النقدي بقيمة الأمر كليا، حيث لا يمكن تنفيذه إلا عن طريق قيد حسابي من حساب الأمر إلى حساب المستفيد. بينما الأسلوب المعتاد أن يتم الوفاء بقيمة الشيك نقدا، ما لم يطلب الحامل الشرعي له قيد قيمته في حسابه المفتوح لدى المصرف، أو أن يشترط الساحب هذا القيد، بكتابة عبارة (للقيد في الحساب) على الشيك.
- 3- في التحويل المصرفي لا يوجد بيانات محددة لفظا من قبل المشرع يلزم مراعاتها عند إصدار الأمر بالتحويل من قبل العميل، بينما نص القانون على وجوب توافر بيانات معينة في الشيك على الساحب عدم إغفالها وإلا فقد الشيك صفته كورقة تجارية.
- 4- لا يجوز إصدار التحويل المصرفي لحامله حيث منع القانون ذلك، بينما يجوز إصدار الشيك لحامله ويتم تداوله بطريق التسليم.
- 5- لا يمتلك المستفيد من الأمر بالتحويل المصرفي مقابل وفائه بمجرد إصداره، كما هو الحال في الشيك حيث تنتقل ملكية الوفاء من الساحب إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك.
- 6- التحويل المصرفي عملية محصورة بين شخصين هما الأمر والمستفيد، بينما يجوز للمستفيد في الشيك عموما تظهيره إلى شخص آخر لينقل حقه فيه إلى المظهر إليه.

- 7- يعد الوفاء بطريق التحويل المصرفي نهائيا بمجرد القيد في حساب المستفيد، بينما لا يبرأ صاحب الشيك والموقعين عليه إلا بالوفاء الفعلي لحامله، لأن الشيك كأداة وفاء معلق على شرط التحصيل.
- 8- لا يلزم المستفيد من الأمر بالتحويل بتقديمه إلى المصرف خلال مدة معينة من تاريخ تحريره، في حين يلزم حامل الشيك بذلك.
- 9- إصدار الأمر بالتحويل المصرفي دون وجود رصيد لا يشكل جريمة جزائية، ولا يعرض الأمر للعقوبة، بينما إذا كان الشيك دون رصيد كاف في المصرف المسحوب عليه، يعاقب الساحب في مختلف القوانين الجزائية لارتكابه جريمة إصدار شيك دون رصيد.

خصائص التحويل المصرفي:

- 1- يعد التحويل المصرفي بالنسبة للمصرف عملا تجاريا بحكم ماهيته الذاتية باعتباره من أعمال المصارف وفق الفقرة الأولى من المادة 6 من قانون التجارة. أما بالنسبة للأمر بالتحويل المصرفي فإنه يعتبر عملا تجاريا بالتبعية إذا قام به لغايات تجارته.
- 2- تشترط غالبية التشريعات - ومنها المشروع الفلسطيني- أن يكون أمر التحويل المصرفي كتابيا، لذلك فإن التحويل المصرفي يعد تصرفا قانونيا شكليا.
- 3- لا يجوز أن يصدر الأمر بالتحويل المصرفي لحامله.

صور التحويل المصرفي:

للتحويل المصرفي صورتان رئيستان:

الصورة الأولى: تتم في مصرف واحد، وذلك في حالتين:

1- أن يكون الحسابان موضوع التحويل لذات العميل الذي أصدر الأمر بالتحويل، بأن يصدر العميل الأمر إلى المصرف الذي يتعامل معه أمراً بنقل مبلغ معين من أحد حساباته إلى حساب آخر للعميل نفسه في ذات المصرف. وفي هذه الحالة لا يحدث تغيير في مجموع حسابات العميل لدى المصرف؛ إذ يقيد المصرف المبلغ المنقول في الجانب المدين من حساب العميل الأول إلى الجانب الدائن في حسابه الآخر.

2- أن يكون التحويل من حساب عميل إلى حساب عميل آخر في المصرف ذاته، وذلك بقيد المبلغ في الجانب المدين من حساب العميل الأمر بالتحويل، ثم قيده مرة أخرى في الجانب الدائن من حساب العميل المستفيد من أمر التحويل. وبذلك ينقص جانب أصول حساب العميل الأمر ليزيد بذات القدر حساب العميل المستفيد، ولا يحدث تغيير في هذه الحالة في مجموع أرصدة المصرف.

الصورة الثانية: أن يتم التحويل المصرفي في مصرفين مختلفين، وذلك في

حالتين:

1- أن يكون لشخص واحد حسابين في مصرفين مختلفين، ويصدر أمره بتحويل مبلغ معين من حسابه في أحد المصرفين إلى حسابه في المصرف الآخر، حيث تتم تسوية هذه العملية بين المصرفين بطريق المقاصة.

2- أن يكون شخص مدين لآخر؛ ويريد سداد دينه عن طريق التحويل المصرفي، ويكون حسابه في مصرف؛ وحساب دائنه المستفيد من أمر التحويل في

مصرف آخر، فيطلب من مصرفه أن يحول مبلغا بمقدار الدين إلى حساب الدائن لدى المصرف الآخر. وفي هذا الفرض يتطلب تنفيذ تحويل النقود من مصرف العميل الأمر إلى مصرف المستفيد من الأمر تعاون المصرف الأخير. وفي الغالب تتم تسوية العمليات بين المصرفين عن طريق غرفة المقاصة لدى سلطة النقد التي مهمتها الرئيسية تصفية العلاقات التي تنشأ بين المصارف عن عمليات التحويل المصرفي وتبادل الشيكات.

المبحث الثاني

عناصر عملية التحويل المصرفي

يتبين من تعريف التحويل المصرفي أنه يتكون من عنصرين: الأول، أمر بالتحويل صادر من عميل المصرف. والثاني، تنفيذ هذا الأمر من قبل المصرف. ونبين مفهوم هذين العنصرين في مطلبين على التوالي.

المطلب الأول

إصدار الأمر بالتحويل المصرفي

تستند عملية التحويل المصرفي إلى أمر بالتحويل صادر من عميل المصرف، يتم بموجبه الطلب إلى المصرف تحويل الأموال المودعة لديه من حساب إلى آخر.

وهذا الأمر بالتحويل هو تصرف قانوني ينشأ بإرادة منفردة هي إرادة العميل الذي أصدر الأمر للمصرف، لذلك فإنه يخضع إلى مستلزمات القواعد العامة باعتباره

تصرفا قانونيا، فضلا عن أنه تصرف إرادي شكلي. لذلك يلزم لصحة هذا الأمر تحقق نوعين من الأركان؛ الموضوعية والشكلية على التفصيل التالي.

الفرع الأول

الأركان الموضوعية

يشترط لصحة وجود التحويل المصرفي باعتباره تصرفا إراديا انفراديا، توافر الأركان اللازمة لصحة التصرفات القانونية وهي الرضا الصادر عن ذي أهلية، والمحل والسبب.

بالنسبة للرضا، يشترط أن يكون الأمر بالتحويل المصرفي صادرا من شخص يتمتع بالأهلية، وهي أهلية التصرف، وخاليا من العيوب التي تفسد الرضا وفقا للقواعد العامة كالغلط والإكراه والتعريض المقترن بغبن فاحش. ويستفاد رضا الأمر بالتحويل من صدور الأمر منه إلى المصرف.

كما أن الأمر بالتحويل يتطلب رضا المستفيد والمصرف، لأن تنفيذ هذا الأمر يتطلب وجود علاقتين قانونيتين سابقتين على إصداره، الأولى بين المصرف والعميل كأثر لعقد الحساب المصرفي الذي تم بينهما، والثانية بين العميل الذي أصدر أمر التحويل والمستفيد من الأمر.

ويستفاد رضا المستفيد من تلقيه إخطارا من المصرف بتنفيذ التحويل وعدم اعتراضه، إذ يعد ذلك قبولا منه للعملية. كما يمكن أن يستفاد من تسلمه الأمر بالتحويل من الأمر وقبوله أن يتولى تسليم أمر التحويل إلى المصرف.

أما رضا المصرف فيستفاد منذ أن قبل فتح حساب للعميل لديه، إذ أنه يلتزم بمقتضى هذا الحساب بإجراء القيود التي يصدر بها أمر من العميل.

وبالنسبة للمحل، فإن محل التصرف القانوني الصادر عن الأمر بالتحويل هو المبلغ الذي يطلب تحويله من حسابه إلى حساب آخر، على أن يكون المبلغ معيناً، وهو دائماً مشروع وممكن كونه من النقود.

أما السبب، بالنسبة للأمر بالتحويل المصرفي، بمعنى الغرض المباشر المقصود من التصرف، فقد يكون وفاء لدين في ذمته لمصلحة المستفيد كقرض أو ثمن بضاعة، أو رغبة في التبرع للمستفيد أو تقديم قرض له ... إلى غير ذلك من الأمور التي يجب أن تكون مشروعة وغير مخالفة للنظام العام. ولكن لا يشترط ذكر السبب في الأمر بالتحويل المصرفي، لأن القانون يفترض أن لكل تصرف سبب موجود ومشروع، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

الفرع الثاني

الركن الشكلي

التحويل المصرفي تصرف شكلي في قانون التجارة المصري ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، حيث اشترطاً شكلية معينة يتعين مراعاتها وهذه الشكلية تتمثل في الكتابة.

فالأمر بالتحويل المصرفي - كما جاء في المادة 1/359 من المشروع - هو أمر كتابي. ويشترط أن يكون الأمر بالتحويل مكتوباً بأسلوب ثابت وواضح. ولم يحدد القانون البيانات الضرورية التي يجب أن يتضمنها الأمر بالتحويل، غير أنه ما دام أن

التحويل المصرفي هو أمر بنقل مبلغ من النقود من حساب الأمر إلى حساب المستفيد، فإن ذلك يتطلب أن يتضمن البيانات التي تمكن المصرف من تنفيذ الأمر، ومنها:

- 1- اسم الشخص المستفيد المطلوب تحويل المبلغ لحسابه وعنوانه ورقم حسابه المطلوب نقل المبلغ إليه، ولو كان للأمر نفسه، والمصرف الذي فيه الحساب إن كان مصرفاً آخر.
- 2- الأمر بتحويل مبلغ معين.
- 3- رقم الحساب المطلوب تحويل المبلغ منه.
- 4- اسم وتوقيع الأمر بالتحويل.

وقد جرى العرف المصرفي المعاصر على أن يكون الأمر بالتحويل المصرفي في صورة نموذج مطبوع بشكل معين توزعه المصارف على عملائها، لأنه يوفر للمصرف سهولة في التدقيق والتنفيذ.

ولم يشترط المشرع طريقة معينة لتبليغ الأمر بالتحويل المصرفي للمصرف، لذلك يمكن أن يقدم العميل الأمر؛ أمر التحويل إلى المصرف باليد، أو أن يرسله بالبريد؛ أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة كالفاكس أو البريد الإلكتروني، كما يمكن أن يسلمه للمستفيد ليقوم بدوره بتسليمه للمصرف.

المطلب الثاني

تنفيذ الأمر بالتحويل المصرفي

يتناول هذا المطلب شروط تنفيذ الأمر بالتحويل المصرفي، وأسلوب تنفيذه في فرعين على التوالي.

الفرع الأول

شروط تنفيذ التحويل المصرفي

يشترط لتنفيذ الأمر بالتحويل المصرفي ثلاثة شروط هي:

- 1- وجود اتفاق على إجراء التحويل المصرفي بين المصرف والعميل الأمر بالتحويل من جهة، وبين المصرف والمستفيد من التحويل من جهة أخرى. فالاتفاق بين المصرف والأمر بالتحويل لازم لتنفيذ التحويل المصرفي، والاتفاق مع المستفيد لازم لتحقيق آثار التحويل المصرفي، كما سيأتي لاحقاً. وهذا الاتفاق يستفاد من تراضي ذوي الشأن على عملية التحويل وهم العميل مصدر الأمر؛ والمستفيد من الأمر؛ والمصرف الموجه إليه الأمر. وغالباً ما يتم الاتفاق مع المصرف على التحويل المصرفي بمناسبة عقود مصرفية أخرى تتعلق بفتح الحسابات المصرفية كالحساب الجاري؛ أو الحساب العادي لوديعة النقود... ونادراً ما يتم الاتفاق على التحويل المصرفي في عقد مستقل. (4)

(4) تنص المادة 2/359 من المشروع على أنه (ينظم الاتفاق بين المصرف والأمر بالتحويل شروط إصدار الأمر، ومع ذلك لا يجوز أن يكون أمر التحويل لحامله) وهذا النص منقول عن المادة 2/229 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999. وقد اختلف الفقه حول هذا النص، فذهب رأي إلى أن المصرف غير ملزم بتنفيذ أمر التحويل لا تجاه الأمر ولا تجاه المستفيد، ما لم يتفق على ذلك مع الاثنتين سوية؛ أو مع كل منهما على حده. وهذا الاتفاق يمكن أن يكون سابقاً على صدور الأمر بالتحويل كما يمكن أن

2- وجود حساب مصرفي لكل من الأمر بالتحويل والمستفيد منه، سواء أكان الحسابان في ذات المصرف الموجه إليه الأمر بالتحويل، أم في مصرفين مختلفين، وسواء كان الحسابان عائدين إلى شخص واحد أم إلى شخصين مختلفين، ولكن يشترط على الأقل أن يكون حساب الأمر قابلاً للسحب منه وإلا تعذر تنفيذ التحويل المصرفي.

3- وجود مبلغ في حساب الأمر بالتحويل مساو على الأقل للمبلغ المطلوب تحويله. فإذا كان المبلغ الموجود في الحساب أقل من المبلغ المحدد في أمر التحويل المصرفي، وكان الأمر موجهاً إلى المصرف من الأمر مباشرة، جاز للمصرف أن يرفض تنفيذه على أن يخطر الأمر بذلك دون إبطاء. أما إذا كان أمر التحويل مقدماً إلى المصرف من المستفيد، قيّد المصرف لحسابه الرصيد الجزئي ما لم يرفض المستفيد ذلك. وعلى المصرف أن يؤشر على أمر التحويل بقيد الرصيد الجزئي أو بالرفض الصادر من المستفيد.

يكون لاحقاً. بينما ذهب رأي آخر إلى أن المصرف يلزم بتنفيذ التحويل المصرفي على حساب ولمصلحة عملائه متى كان لهم حساب لديه، لأن المصرف بقبوله فتح الحساب يلتزم ضمناً بخدمة صندوق العميل ومنها قبول تنفيذ الشيكات وأوامر التحويل، وأن ما نصت عليه القوانين عن تنظيم الاتفاق بين المصرف والأمر بالتحويل من شروط إصدار الأمر، لا يدعو عن كونه تأكيداً على جواز الاتفاق خلافاً للقواعد المعمول بها عادة في المصارف بهذا الشأن في غياب نصوص قانونية أمرة. وأن اتفاق المصرف مع المستفيد غير لازم لتنفيذ التحويل المصرفي، وإنما هو لازم لأغراض تحقق آثار هذا التحويل. عزيز العكيلي المرجع السابق صفحة 355. أكرم ياملخي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة، عمان، 2009، صفحة 335. فائق الشماع الحساب المصرفي صفحة 289 و290.

الفرع الثاني

أسلوب تنفيذ التحويل المصرفي

يتم تنفيذ التحويل المصرفي متى توافرت شروطه، عن طريق القيد الحسابي. غير أن هذا القيد لا يتم إلا بعد تحقق المصرف من صحة الأمر بالتحويل، وذلك على التفصيل التالي.

أولاً: فحص الأمر بالتحويل المصرفي.

عندما يتلقى المصرف الأمر بالتحويل المصرفي يقوم بالتحقق من صحة هذا الأمر، وذلك بمراجعة بياناته ومضاهاة توقيع الأمر مع النموذج المحفوظ لديه. ومتى ثبتت سلامة الأمر بالتحويل شكلياً، على المصرف تنفيذ الأمر دون تأخير متى كان الرصيد في حساب العميل كافياً، وليس للمصرف أن يرفض تنفيذ الأمر بالتحويل وإلا كان مسئولاً عن الأضرار التي تنشأ عن كل تأخير غير اعتيادي في التنفيذ.

ثانياً: قيد مبلغ التحويل المصرفي.

يكون تنفيذ التحويل المصرفي من خلال عملية قيد المبلغ في الحسابين المنقول منه والمنقول إليه، وتنفذ هذه العملية بإجراءات خاصة وبزمان محدد، على التفصيل التالي.

إجراءات القيد:

يختلف أسلوب تنفيذ التحويل المصرفي حسب ما إذا كان التحويل داخلياً، أي بين حسابين مفتوحين لدى ذات المصرف، وهو ما اصطلح على تسميته (التحويل

المصرفي البسيط). أم كان خارجيا، أي بين حسابين مفتوحين في مصرفين مختلفين، وهو ما اصطلح على تسميته (التحويل المصرفي المركب).

التحويل المصرفي الداخلي.

متى كان حساب كل من الأمر بالتحويل والمستفيد في ذات المصرف، يتم التحويل عن طريق القيد الحسابي، حيث يقوم المصرف أولاً بقيد المبلغ المطلوب تحويله في الجانب المدين من حساب الأمر بالتحويل وهو ما يسمى (القيد بالخصم)، ثم قيد المبلغ ذاته في الجانب الدائن من حساب المستفيد وهو ما يسمى (القيد بالإضافة)، سواء أكان التحويل بين حسابين لذات الشخص أم حسابين لشخصين مختلفين.

التحويل المصرفي الخارجي.

في التحويل الخارجي يلزم تدخل المصرف الذي يوجد فيه حساب المستفيد المطلوب تحويل المبلغ إليه، حيث يقوم المصرف الموجه إليه الأمر بالتحويل؛ بقيد المبلغ المطلوب تحويله في الجانب المدين من حساب الأمر، ويضع تحت تصرف مصرف المستفيد ائتمانا مساويا للمبلغ المراد تحويله، بأن يقيد المبلغ في الحساب الدائن لمصرف العميل المستفيد؛ ويخطر هذا المصرف بالقيد والتحويل. على أن يقوم مصرف المستفيد بقيد المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد لديه. وبعد ذلك تسوى العلاقة بين المصرفين (مصرف الأمر ومصرف المستفيد) إما عن طريق المقاصة، أو بطريق الشيكات إن كان بينهما حساب، أو بعملية تحويل مصرفي جديدة

لدى مصرف ثالث يكون لكليهما حساب فيه، والغالب أن يكون هو البنك المركزي أي سلطة النقد.

ويترتب على اختلاف إجراءات قيد المبلغ المطلوب تحويله بين النوعين من التحويل المصرفي، اختلاف كل من زمان ومكان التحويل.

زمان التحويل:

يقصد بزمان التحويل الوقت الذي يجري فيه تنفيذ أمر التحويل، والأصل أن على المصرف إجراء القيد فوراً حال تسلمه أمر التحويل مع مراعاة الوقت اللازم لإجراء هذا القيد، وهذه القاعدة تستفاد من المادة 364 من المشروع التي نصت على أنه (يجوز الاتفاق على إرجاء أوامر التحويل الصادرة من الأمر أو المقدمة من المستفيد مباشرة إلى آخر اليوم لتنفيذها مع غيرها من الأوامر التي من نوعها والصادرة في ذات اليوم). وعلى ذلك إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق؛ لا يجوز للمصرف تأخير إجراء القيد إلا في الأحوال التي نص عليها المشروع في المواد 365 و367 و368 منه وهي:

1- إذا كان مقابل الوفاء أقل من القيمة المذكورة في أمر التحويل، وكان الأمر موجهاً من الأمر بالتحويل، جاز للمصرف أن يرفض تنفيذ الأمر على أن يخطر الأمر بذلك دون إبطاء. ويلاحظ أن النص لم يحدد المدة اللازمة لعمل الإخطار وترك ذلك للعرف المصرفي. (5)

(5) طالب حسن موسى، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مؤتمنة، 1992، صفحة 450.

2- إذا كان أمر التحويل مقديا من المستفيد مباشرة، قيد المصرف لحسابه المقابل الناقص، ما لم يرفض المستفيد ذلك، وعلى المصرف أن يؤشر على أمر التحويل بقيد المقابل الناقص؛ أو بالرفض الصادر من المستفيد. وفي هذه الحالة يبقى للأمر بالتحويل حق التصرف في المقابل الناقص، إذا رفض المصرف تنفيذ الأمر أو رفض المستفيد قيد المقابل الناقص لحسابه.

3- إذا أشهر إفلاس المستفيد، جاز للأمر أن يعترض على تنفيذ أمر التحويل ولو تسلمه المستفيد بنفسه.

4- في حالة وفاة الأمر بالتحويل يتوقف المصرف عن تنفيذ الأمر من تاريخ العلم بالوفاة، أما في حالة وفاة المستفيد فيستمر المصرف في تنفيذ أمر التحويل.

وفي خارج هذه الحالات لا يجوز للمصرف رفض تنفيذ الأمر بالتحويل، ولا يملك التأخر في قيد القيمة طبقا لما تقضي به هذه العملية من إجراءات، لهذا نصت المادة 366 من المشروع على أنه (إذا لم ينفذ المصرف أمر التحويل في أول يوم عمل تال ليوم تقديمه، اعتبر الأمر الذي لم ينفذ كأن لم يكن، ويجب رده إلى من قدمه مقابل إيصال، وإذا اتفق على مدة أطول من ذلك، فيجب أن يضاف أمر التحويل الذي لم ينفذ إلى الأوامر التي تقدم في الأيام التالية خلال تلك المدة).

وهذا النص لا يعني عدم مسؤولية المصرف عن التنفيذ المتأخر عن زمان استلامه لحين اليوم التالي، وإنما تبقى مسؤولية المصرف عن الضرر الذي ينشأ عن هذا التأخير قائمة متى كان التأخير غير مبرر. مع بقاء الأمر بالتحويل؛ بالرغم من التأخير؛ قابلا للتنفيذ طوال الفترة الزمنية الواقعة بين زمان تقديمه ونهاية الدوام لأول يوم عمل تال له، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

ويختلف زمان تمام عملية التحويل المصرفي بما يفيد أن مبلغ التحويل أصبح تحت تصرف المستفيد، بحسب ما إذا كان التحويل داخليا أم خارجيا:

ففي التحويل الداخلي في حالة تقديم الأمر بالتحويل إلى المصرف من الأمر نفسه، يتم التحويل المصرفي وقت قيد المبلغ المحول في الجانب المدين من حسابه المنقول منه، وفي حالة قيام المستفيد بتقديم الأمر إلى المصرف يترتب أثر التحويل من وقت هذا التقديم ومن هذه اللحظة يفقد الأمر بالتحويل حقه في الرجوع فيه.

بينما في التحويل الخارجي لا يتم التحويل إلا في تاريخ القيد الذي يجريه المصرف الثاني الذي يوجد فيه حساب المستفيد ولو كان هو نفس الأمر بالتحويل.

وتبدو أهمية تحديد تاريخ تمام عملية التحويل المصرفي من نواح متعددة منها:

- 1- قبل هذا التاريخ يستطيع العميل الأمر أن يرجع عن التحويل، فيلغي الأمر الذي أصدره.
- 2- لهذا التاريخ أهمية عند إفلاس العميل الأمر، أو إفلاس المصرف الموجه إليه الأمر، حيث يتوقف على هذا التاريخ صحة التحويل أو بطلانه بحسب ما إذا كان الإفلاس سابقا أو لاحقا على تمام التحويل.
- 3- الشيك الذي يصدره الأمر بعد خروج المبلغ المحول من حسابه يعد دون رصيد إذا كان المبلغ الباقي في حسابه أقل من مبلغ الشيك.
- 4- إذا كان المصرف قد صار دائئا للمحيل، كان من حقه رفض تنفيذ أمر التحويل ليتمكن من إجراء المقاصة بين دينه وحساب العميل المحيل.

مكان التحويل المصرفي:

في التحويل الداخلي يتم التحويل المصرفي في موطن المصرف الذي أُجري فيه القيد. أما في التحويل الخارجي فيتم التحويل المصرفي في موطن المصرف الثاني وهو مصرف المستفيد الموجود فيه الحساب المطلوب التحويل إليه.

المبحث الثالث

آثار التحويل المصرفي

يؤدي التحويل المصرفي إلى إنقاص رصيد الأمر بالتحويل في حسابه الذي يأمر بتحويل المبلغ منه، وزيادة رصيد المستفيد في الحساب الذي يأمر بتحويل المبلغ إليه.

وإذا كان الحسابان عائدين لنفس الشخص ويشكلان قسمين من حساب واحد، فإن التحويل من أحدهما للآخر يعد مجرد عملية محاسبية دون أي أثر قانوني.

أما إذا كان أحدهما للأمر بالتحويل؛ وكان الحساب المحول إليه عائدا لشخص آخر غير الأمر، فإنه يترتب على تمام عملية التحويل المصرفي بإجراء القيود الحسابية، تسوية علاقة الدائنية والمديونية بين الأمر بالسحب والمستفيد المحول إليه، وانقضاء دين المستفيد تجاه الأمر بالتحويل، وبراءة ذمة الأمر بالسحب من هذا الدين. كما يترتب على ذلك أيضا انقضاء دين الأمر بالتحويل تجاه المصرف الذي قام بإجراء عملية التحويل؛ بمقدار المبلغ الذي تم تحويله.

وبمجرد قيد المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد، يصبح المصرف وديعاً بالمبلغ المقيد؛ حيث يترتب على التحويل المصرفي نشوء حق للمستفيد تجاه المصرف الذي أجرى القيد لصالحه. وهذا الحق ينشأ مستقلاً عن الدين الذي كان للمستفيد في ذمة الأمر بالتحويل والذي كان السبب في إصدار الأمر بالتحويل. وهذا يعني أن عملية التحويل المصرفي تعد تجديداً لدين المستفيد لدى الأمر بالتحويل، وهو دين مجرد عن سببه؛ أي لا يستند إلى العلاقة الأصلية بين المستفيد والأمر بالتحويل ولا يتأثر بها؛ فيظل صحيحاً رغم بطلان العلاقة الأصلية. فإذا فرض أن التصرف الذي تم التحويل المصرفي على أساسه قد أبطل لأي سبب، فإن البطلان لا يؤثر على صحة وتمام عملية التحويل المصرفي بالقيود الحسابية التي أجراها المصرف، لأنه ليس من واجب المصرف أن يتحرى عن صحة التصرف الذي تم بين الأمر بالتحويل والمستفيد.

كما أن المستفيد في عملية التحويل المصرفي مستقل عن علاقة المصرف بالأمر بالتحويل، لذلك بتمام التحويل تسقط الدفع التي كانت للمصرف تجاه الأمر بالتحويل؛ ويعد المصرف بهذا القيد في حساب المستفيد متنازلاً عن هذه الدفع؛ كالدفع بالمقاصة؛ التي كان عليه أن يتمسك بها على الأمر بالتحويل، بحيث لا يجوز للمصرف بعد ذلك الرجوع في القيد.

غير أنه إذا أجرى المصرف القيد في الحساب نتيجة خطأ مادي، كان له إجراء قيد عكسي؛ وإذا كان المستفيد قد سحب المبلغ، فيكون للمصرف مطالبة المستفيد برد المبلغ في القيد الخاطئ.

أما إذا كان المصرف قد أجرى القيد في الحساب على الرغم من عدم وجود رصيد دائن للأمر بالتحويل في حسابه لدى المصرف، كان للمصرف إجراء قيد عكسي؛ ما لم يكن المستفيد قد سحب المبلغ، إذ بذلك يصبح التزام المصرف نهائياً نحو المستفيد، ولكن يكون للمصرف في هذه الحالة الرجوع على الأمر بالتحويل بمقدار ما دفعه على المكشوف. (6)

مسئولية المصرف عن الخطأ في تنفيذ التحويل: (7)

إذا قام المصرف بتنفيذ عملية التحويل بالرغم من عدم وجود رصيد للأمر بالتحويل أو عدم كفاية الرصيد، وكان الأمر مديناً للمستفيد، فإنه يكون من حق المصرف الرجوع على الأمر بالمبلغ، ولا يجوز له استرداد المبلغ من المستفيد. أما إذا كان الأمر غير مدين للمستفيد، فإن من حق المصرف استرداد ما دفعه دون وجه حق للمستفيد عن طريق تنفيذ أمر التحويل المصرفي. وإذا كان المصرف قد نفذ عملية التحويل بسبب خطأ من العميل الأمر، وتعدر عليه استرداد المبلغ من المستفيد، يكون له الرجوع على الأمر الذي كان قد تسبب بخطئه في وقوع التنفيذ الخاطئ.

أما إذا قام المصرف بتنفيذ عملية التحويل على سبيل الغلط، كما لو كان قد غلط في شخص المستفيد عند تنفيذ عملية التحويل، فإن للمصرف أن يسترد المبلغ من المستفيد بطريق القيد العكسي في حساب المستفيد إذا كان حسابه في ذات

(6) عزيز العكيلي، المرجع السابق، صفحة 359.

(7) محمود سمير الشرقاوي، صفحة 523 - 529.

المصرف، أو إقامة دعوى استرداد ما دفع دون وجه حق على المستفيد؛ إذا كان المستفيد قد سحب المبلغ محل التحويل من حسابه، أو كان حساب المستفيد في مصرف آخر.

وإذا كان المصرف قد نفذ أمر تحويل مزور، نتيجة عدم تدقيق موظف المصرف بالتوقيع رغم وضوح التزوير، فإنه يتحمل تبعه هذا التزوير لإهماله. أما إذا ثبت خطأ العميل بالتوقيع على أمر التحويل على بياض وأهمل في المحافظة عليه حتى وصل إلى يد شخص لا حق له فيه، فإن العميل هو الذي يتحمل تبعه هذا التزوير.

الباب الثاني

عمليات الائتمان المصرفية

بعد أن تتلقى المصارف ودائع العملاء؛ تقوم بإقراضها إلى المستثمرين عن طريق عمليات الائتمان المتعددة والمتنوعة الصور، وبذلك تسهم في تحويل المدخرات من رأسمال نقدي غير منتج؛ إلى مال منتج للربح، وهو ما يساعد في التأثير في الاقتصاد القومي وفي التجارة بوجه عام.

ويجباً العميل إلى المصرف للحصول على ائتمان مصرفي ليتمكن من الوفاء بالتزاماته لدى الغير، أو الحصول على أجل أو ثقة من دائنيه بواسطة تدخل المصرف. لذلك قد يقرض المصرف النقود إلى العميل مباشرة، كما قد يقتصر على وعد منه بأن يقرض العميل، أو بمجرد الالتزام بالضمان، كما تتخذ عمليات الائتمان شكل فتح اعتماد.

ويقوم المصرف بتنفيذ التزامه بوسائل عدة، فقد يفى بالتزامه بتقديم مبلغ الاعتماد نقداً، أو بمجرد خصم ورقة تجارية أو خطاب ضمان. ويعد عقد القرض أبسط صور الائتمان التي يقوم بها المصرف؛ حيث لا يثير أية أشكال خاصة؛ وتطبق عليه ذات القواعد التي تطبق على عقد القرض المدني. لذلك ستقتصر دراستنا لعمليات الائتمان المصرفي على صورته التجارية الخاصة، باعتبارها صور الائتمان قصيرة الأجل الأكثر شيوعاً في العمل وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: الاعتماد المالي.

الفصل الثاني: الاعتماد المستندي.

الفصل الثالث: خصم الأوراق التجارية.

الفصل الرابع: خطاب الضمان.

الفصل الأول

الاعتماد المالي

نظم قانون التجارة الاعتماد المالي في المواد 118-121 منه، كما نظمه مشروع قانون التجارة الفلسطيني في المواد 369-371 بعنوان الاعتماد العادي (غير المستندي).⁽¹⁾

وسوف نعرف الاعتماد المالي، ثم نبين خصائصه، وآثاره، وانقضاءه في أربعة مباحث على التوالي.

المبحث الأول

تعريف الاعتماد المالي

نصت المادة 1/118 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 على أنه:

1- في عقد الاعتماد المالي يلتزم فاعح الاعتماد أن يضع بعض الأموال تحت تصرف المعتمد له فيحق له أن يتناولها دفعة واحدة أو دفعات متوالية بحسب احتياجه خلال ميعاد.⁽²⁾

ويتبين من هذا النص أن الاعتماد المالي هو عقد يلتزم بمقتضاه مصرف بأن يضع تحت تصرف شخص يسمى المعتمد له أو المستفيد مبلغا من المال، بحيث

(1) نقل المشروع هذه المواد الثلاثة عن المواد 338-340 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999. أما قانون التجارة العراقي فقد سماه الاعتماد للسحب على المكشوف.

(2) أما المادة 369 من المشروع فقد نصت على أنه: 1- الاعتماد العادي عقد يضع المصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع في حدود مبلغ معين. 2- يفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة.

يستطيع هذا الشخص سحب هذا المال دفعة واحدة أو على دفعات بحسب احتياجه، وذلك خلال مدة معينة، وبالطريقة المتفق عليها في العقد.

وقد يكون الاعتماد المالي عاديا، كما قد يكون مصحوبا بتأمينات عينية كرهن؛ أو تأمينات شخصية ككفالة، يقدمها العميل لضمان المبالغ التي يسحبها من الاعتماد المفتوح لصالحه. وإذا كان الضمان المقدم رهنا أو تأمينا عقاريا، فإن قيد الرهن أو التأمين يضمن من تاريخ قيده جميع المبالغ التي سحبها العميل من الاعتماد. وقد نصت على ذلك المادة 120 من قانون التجارة بقولها (إذا كانت الضمانة المقدمة رهنا أو تأمينا عقاريا فإن قيد الرهن أو التأمين المتخذ عند العقد يؤمن ابتداء من تاريخ جميع السلف التي تحصل فيما بعد بناء على عقد فتح الاعتماد).

مزايا الاعتماد المالي:

يحقق الاعتماد المالي مزايا لكل من المصرف والعميل المعتمد له والاقتصاد الوطني.

فالمصرف يستثمر عن طريقه أمواله وخاصة ودائع العملاء، وبذلك يحقق ربحا من الفرق بين الفائدة التي يدفعها للعملاء عن ودائعهم؛ والفائدة التي يحصل عليها من المستثمرين الذين يحصلون منه على الاعتماد.

والعميل، بعد إبرام العقد مع المصرف، يطمئن أن هناك مبلغا من المال تحت تصرفه يستطيع سحبه من المصرف متى تطلب نشاطه التجاري ذلك، وغالبا ما يسحب هذا المبلغ على دفعات كلما دعت إلى ذلك عملياته التجارية. (3)

كما قد يكون للاعتماد المالي ميزة أخرى بالنسبة للعميل، حيث نصت المادة 2/118 من قانون التجارة على (إن ما يوفيه أو يرجعه المعتمد له في مدة العقد يضاف إلى المتبقي من المبلغ الموضوع تحت تصرفه ما لم يكن هناك اتفاق مخالف). ويستفاد من هذا النص أن الأصل في الاعتماد المالي أن يقترن بفتح حساب جار، وبذلك يقيد مبلغ الاعتماد كأحد مفرداته، ويمكن للعميل المعتمد له سحب المبلغ وإيداعه غير مرة خلال مدة العقد.

وبالنسبة للاقتصاد الوطني، فإن استثمار المصرف الودائع بهذه الطريقة يسهم في تمويل النشاط التجاري، مما يترتب عليه دعم الاقتصاد الوطني ونمو الدخل القومي.

المبحث الثاني

خصائص الاعتماد المالي

يمتاز الاعتماد المالي بالخصائص التالية التي تميزه عن العمليات المصرفية

الأخرى:

(3) وهذا ما يفرق الاعتماد المالي عن القرض، فاللتزام المصرف في الاعتماد المالي هو التزام بعمل؛ فهو لا يلتزم سوى بوضع المبلغ المنفق عليه تحت تصرف العميل، وللعميل أن يسحبه أو لا يسحبه خلال مدة الاعتماد وفقا لإرادته وحسب حاجته. بينما يتوقف إبرام القرض على تسليم مبلغ القرض من المصرف إلى العميل أي أن محل القرض هو دفع مبلغ من النقود إلى المقرض.

1- أنه عقد رضائي؛ يتم بمجرد التراضي بين المصرف والعميل، أي بمجرد اتفاق الطرفين على مبلغ الاعتماد؛ ومدته؛ وسعر الفائدة المستحقة للمصرف على المبالغ التي يقوم العميل بسحبها من الاعتماد، وكيفية سحب المبلغ؛ وطريقة رده، ومقدار العمولة التي يتقاضاها المصرف مقابل فتح الاعتماد؛ على أنه يجوز ألا يشترط دفع عمولة.⁽⁴⁾ كما قد يشترط المصرف ضمنا (كرهن أو كفالة) عند موافقته على فتح الاعتماد ليضمن الوفاء بالمبالغ التي اعتمدت للعميل. وقد جرت عادة المصارف على إعداد نموذج لطلب عقد اعتماد مالي يقوم العميل بتعبئته وتوقيعه وتقديمه للمصرف؛ فإذا اقترن بموافقة المصرف عقد العقد مبرما.

2- أنه عقد معاوضة ملزم للجانبين، حيث يرتب على المصرف التزاما بأن يضع مبلغ الاعتماد تحت تصرف العميل المعتمد له، مقابل التزام العميل برد ما يكون قد سحبه من هذا المبلغ إضافة إلى الفوائد الاتفاقية أو القانونية، والعمولة إذا اتفق عليها، وما يكون المصرف قد أنفقه من مصاريف لمصلحته.

3- أنه من العقود الزمنية المستمرة التنفيذ، لأنه يكون دائما لمدة سواء كانت هذه المدة معينة أو غير معينة.⁽⁵⁾ ويترتب على اعتباره من العقود مستمرة التنفيذ؛

(4) هناك فرق بين العمولة والفائدة، فالعمولة تستحق للمصرف سواء قام العميل بسحب المبالغ المخصصة له أم لم يتم سحبها، فهي مقابل عملية فتح الاعتماد فقط، أي مقابل قبول المصرف تخصيص مبلغ معين لصالح المتعاقد. أما الفائدة فهي النسبة المنفق عليها لتسري على المبالغ التي يسحبها العميل فعلا من الاعتماد المخصص له.

(5) نصت المادة 2/369 من المشروع على أنه: يفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة.

إمكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة على علاقة الطرفين، كما أن فسخه لا يرتب أثره إلا بالنسبة للمستقبل دون أن يمس ما نفذ منه في الماضي. (6)

4- أنه بالنسبة للمصرف ففتح الاعتماد؛ عقد تجاري بحكم ماهيته الذاتية لأنه عمل مصرفي، أما بالنسبة للعميل فإنه لا يعتبر تجارياً إلا بصفة تبعية؛ أي إذا كان القائم به تاجراً ولغايات تجارته.

5- أنه قائم على الاعتبار الشخصي، فالمصرف لا يمنح العميل الاعتماد المطلوب إلا لثقتة به، ويأخذ المصرف بنظر الاعتبار شخصية طالب فتح الاعتماد ابتداءً وطيلة مدة العقد، ولهذا نصت المادة 119 من قانون التجارة على أنه (1-يجوز لفتح الاعتماد أن ينقض العقد إذا أصبح المعتمد له غير مليء أو كان عديم (الملاءة) وقت التعاقد على غير علم من ففتح الاعتماد. 2-إذا وقع نقص هام في الضمانات العينية أو الشخصية التي قدمها المعتمد له، حق لفتح الاعتماد أن يطلب ضماناً إضافية، أو تخفيض مبلغ الاعتماد أو إغلاقه حسب مقتضى الحال). كما لا يجوز للعميل أن يتنازل عن الاعتماد المفتوح له إلى شخص آخر إلا إذا اتفق على غير ذلك.

6- أنه عقد من العقود المسماة في القانون، حيث نظم المشرع أحكامه وأعطاه اسماً، وهو يخضع بوصفه عملية مصرفية بحتة، للأحكام الخاصة التي تضمنها قانون التجارة في المواد 118-121، ويخضع فيما لم يرد في هذه النصوص لقواعد العرف المصرفي؛ وإلى القواعد العامة التي تحكم العقود.

(6) عزيز العكيلي، المرجع السابق، صفحة 404.

المبحث الثالث

آثار الاعتماد المالي

يرتب عقد الاعتماد المالي، باعتباره من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، التزامات وحقوقا متبادلة لكل من طرفيه المصرف والعميل المعتمد له. وتعد التزامات أحدهما حقوقا للآخر، على النحو الآتي.

المطلب الأول

التزامات المصرف فاتح الاعتماد

يرتب عقد الاعتماد المالي على المصرف التزاما بوضع المبلغ المتفق عليه في العقد تحت تصرف العميل المعتمد له؛ خلال المدة المتفق عليها للاعتماد، بحيث يكون للعميل استخدام هذا المبلغ متى شاء وبالأسلوب المتفق عليه. فيحدد العقد سقف الاعتماد، أي الحد الأقصى للمبلغ الذي يجوز للمعتمد له سحبه، وذلك في ضوء احتياجاته والضمانات المتوفرة في شخصه أو التي يكون بإمكانه تقديمها للمصرف.

كما يحدد العقد مدة الاعتماد، وغالبا لا تتجاوز هذه المدة السنة الواحدة؛ باعتبار أن الاعتماد المالي هو صورة من صور الائتمان المصرفي قصير الأجل. ومع ذلك يجوز أن يكون العقد لمدة غير محددة، وفي هذه الحالة يجوز لكل من طرفيه طلب إنهاء العقد بعد إخطار الطرف الآخر في وقت مناسب تطبيقا لأحكام القواعد العامة في العقود غير محددة المدة.

وبالنسبة للوسائل التي يمكن أن تستخدم في سحب مبلغ الاعتماد المالي، فهي إما أن تكون عن طريق السحب المباشر نقداً أو بشيكات، وإذا كان الاعتماد مقترناً بحساب جارٍ بالسحب من هذا الحساب. وإما عن طريق خصم الأوراق التجارية التي يستعجل المستفيد قبض قيمتها من المصرف قبل حلول آجال استحقاقها، أو سندات سحب يحررها على المصرف ويكون هو أو شخص آخر مستفيداً منها.

وفي حالة عدم تحديد عقد الاعتماد المالي كيفية التصرف في المبلغ المخصص فيه، يكون للمعتمد له اختيار الوسيلة التي تناسبه؛ وعلى المصرف الاستجابة لطلبه إن لم يكن متعارضاً مع نشاطه. (7) فإذا كان الغير دائناً للمعتمد له بمبلغ، وتضمن عقد الاعتماد شرطاً بتخصيص مبلغ الاعتماد المالي لمصلحة هذا الغير ينشأ في ذمة المصرف التزام مباشر في مواجهة الغير بوضع مبلغ الاعتماد تحت تصرفه، لذلك لا يجوز للمصرف الرجوع عن الاعتماد المالي أو تعديله دون رضاه ذلك الغير. وفي ذلك نصت المادة 1/121 من قانون التجارة (إذا خصص الاعتماد المصرفي وفاء لمصلحة الغير وأيد المصرف هذا الاعتماد لمستحقه فلا يجوز بعد ذلك الرجوع عنه أو تعديله بدون رضاه ذلك الغير، ويصبح المصرف ملزماً إزاءه مباشرة ونهائياً بقبول الأوراق والإيفاءات المقصودة).

المطلب الثاني

التزامات العميل المعتمد له

نصت المادة 119 من قانون التجارة على أنه:

(7) أكرم ياملكي، المرجع السابق، صفحة 312.

- 1- يجوز لفتاح الاعتماد أن ينقض العقد إذا أصبح المعتمد له غير مليء أو كان عديم (الملاءة) وقت التعاقد على غير علم من فتاح الاعتماد.
- 2- وإذا وقع نقص هام في الضمانات العينية أو الشخصية التي قدمها المعتمد له حق لفتاح الاعتماد أن يطلب ضمانة إضافية أو تخفيض مبلغ الاعتماد أو إغلاقه حسب مقتضى الحال.

كما نصت المادة 121 منه على أنه:

1-

- 2- ويحق للمصرف أن يسترد المبالغ التي دفعها أو المصاريف التي أنفقتها لإنفاذ ما وكل به مع الفائدة المتفق عليها أو الفائدة القانونية إن لم يكن اتفاق، ابتداء من يوم الدفع.
- 3- ويحق له أيضا استيفاء عمولة.

وقد حددت هاتان المادتان التزامات العميل المعتمد له وهي:

- 1- الالتزام برد المبالغ التي قبضها أو استناد منها خلال الأجل المتفق عليه بنهاية مدة الاعتماد. فالالتزام العميل برد مبلغ الاعتماد يعد التزاما مستقلا، لأنه لا يترتب بمجرد إبرام عقد فتح الاعتماد؛ وإنما إذا سحب العميل فعلا مبلغ الاعتماد.

والأصل أنه يجب على العميل أن يرد مبلغ الاعتماد في اليوم التالي لانتهاء مدة الاعتماد، ومع ذلك يجوز للعميل أن يرد المبلغ الذي سحبه أو جزءا منه خلال مدة الاعتماد، وفي هذه الحالة نصت المادة 2/118 من قانون

التجارة على (إن ما يوفيه أو يرجعه المعتمد له في مدة العقد يضاف إلى المتبقي من المبلغ الموضوع تحت تصرفه ما لم يكن هناك اتفاق مخالف)، لذلك فإن الأصل في الاعتماد المالي أنه متجدد، وبالتالي للمعتمد له الحق في سحبه من جديد ما دامت مدة الاعتماد لم تنته، (8) ويستفاد من ذلك أن الأصل أن يكون الاعتماد المالي مقترنا بفتح حساب جار يدرج فيه مبلغ الاعتماد كأحد مفرداته، فيعد ما يرده العميل أحد مفردات الحساب الجاري، ما لم يتفق الطرفان على أن ما يرده العميل لا يضاف إلى الباقي من مبلغ الاعتماد.

2- الالتزام بدفع فوائد المبلغ الذي سحبه خلال مدة الاعتماد بسعر الفائدة المتفق عليه في العقد، فإذا لم ينص العقد على سعر الفائدة؛ استحققت على أساس الفائدة القانونية، محسوبة ابتداء من يوم الدفع. وما دام العميل غير ملزم -كما تقدم- باستعمال مبلغ الاعتماد، فإنه لا يلزم بدفع فوائد سواء اتفاقية أو قانونية ما دام لم يستخدم مبلغ الاعتماد.

3- الالتزام بدفع العمولة المتفق عليها عن فتحه الاعتماد ووضع المبلغ المحدد بموجبه تحت تصرف العميل طيلة مدة العقد؛ حتى في حالة عدم سحب أي جزء منه، وفي هذه الحالة لا يمكن إلزام المتعهد له بغير هذه العمولة، ما لم يوجد اتفاق مخالف؛ أي ما لم يكن المصرف قد اتفق مع العميل على عدم أخذ عمولة، أو أن تكون العمولة عن المبلغ المستخدم فقط.

(8) فلو فرض مثلاً أن مبلغ الاعتماد كان 1000 دينار، وقام العميل بسحب مبلغ 600 دينار، ثم رد مما سحبه مبلغ 300 دينار، فيكون من حقه أن يسحب من جديد 700 دينار، وهكذا يستمر العميل في السحب والرد طيلة مدة الاعتماد حتى تنتهي المدة.

4- الالتزام بدفع المصاريف التي أنفقها المصرف لمصلحته.

المبحث الرابع

انقضاء عقد الاعتماد المالي

إذا كان عقد الاعتماد المالي محدد المدة -وهو الغالب عملاً- فإنه ينقضي بانتهاء المدة المحددة له سواء استخدم العميل المعتمد له الاعتماد أم لم يستخدمه. كما ينقضي قبل انقضاء المدة المحددة له باتفاق الطرفين.

كما يجوز للمصرف إنهاء عقد الاعتماد المالي وفق المادة 119 من قانون التجارة إذا أصبح العميل المعتمد له غير مليء أو كان عديم الملاءة وقت التعاقد على غير علم من المصرف. وكذلك إذا كان الاعتماد مصحوباً بضمان عيني أو شخصي ووقع نقص هام في هذا الضمان ورفض العميل تقديم تأمين تكميلي.

وحيث إن الاعتماد المالي يقوم على الاعتبار الشخصي فإنه ينقضي بوفاة العميل أو الحجر عليه أو إفلاسه، كما ينقضي بتصفية المصرف. وفي ذلك نصت المادة 371 من المشروع على أنه (إذا فتح الاعتماد لمدة معينة فلا يجوز للمصرف إلغاؤه قبل انقضاء هذه المدة، إلا في حالة وفاة المستفيد، أو الحجر عليه، أو توقفه عن الدفع ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه، أو صدور خطأ جسيم منه في استعمال الاعتماد).

أما إذا كان عقد الاعتماد غير محدد المدة، فيجوز لأي من الطرفين إنهاءه في أي وقت بشرط إخطار الطرف الآخر في وقت مناسب وفق القواعد العامة في العقود غير محددة المدة.⁽⁹⁾

وإذا انقضى عقد الاعتماد المالي لأي سبب من الأسباب المتقدمة، انتهى التزام المصرف بوضع المبلغ المتفق عليه تحت تصرف العميل. كما ينقضي التزام العميل برد هذا المبلغ إذا لم يستخدمه، أما إذا استخدمه كلياً أو جزئياً، يلتزم العميل برد المبالغ التي سحبها من الاعتماد في الميعاد المتفق عليه ولا يتأثر هذا الالتزام بانتهاء الاعتماد المالي، فضلاً عن التزامه بدفع الفوائد والعمولة والمصاريف.

⁽⁹⁾ نصت المادة 370 من المشروع على أنه: 1- إذا فتح الاعتماد لمدة غير معينة جاز للمصرف الغاؤه في كل وقت، بشرط إخطار المستفيد قبل الميعاد الذي يعينه المصرف للإلغاء بعشرة أيام على الأقل، ما لم يتفق على غير ذلك. 2- وفي جميع الأحوال يعتبر الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة ملغياً بانقضاء ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه دون أن يستعمله.

الفصل الثاني

الاعتماد المستندي

تمهيد:

يعد الاعتماد المستندي عملية ائتمان قصيرة الأجل ذات أهمية اقتصادية كبيرة في نطاق عقود التجارة الدولية، ووسيلة مضمونة لتسوية المدفوعات الناتجة عن المبادلات الدولية، تؤمن المصالح المتعارضة للبائع والمشتري، باعتباره أنسب الوسائل التي عرفت لإتمام عمليات التجارة بين تجار في دولتين مختلفتين.

فالتجارة تقوم على الثقة، في حين أن هذه الثقة صعبة التحقق بين تاجرين لا يعرف أحدهما الآخر معرفة تامة، رغم حاجتهما إلى التعامل معاً، لذلك فإن البائع لا يطمئن إلى إرسال البضاعة إلا إذا تحقق أنه سيقبض ثمنها، والمشتري لا يطمئن إلى دفع الثمن إلا إذا تحقق من وصول البضاعة إليه، لذلك ابتدع العمل المصرفي الاعتماد المستندي الذي يؤدي نتيجة تدخل المصارف إلى أن يطمئن كل من الطرفين تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه، حيث يقوم مصرف المشتري بفتح اعتماد بالثمن لصالح البائع؛ ثم يدفع له قيمته متى أرسل له البائع مستندات البضاعة التي حددها المشتري، وتحقق المصرف من تطابق هذه المستندات مع تعليمات العميل.

وقد أدى اتساع حجم التجارة الخارجية بين الدول، إلى اتساع نطاق استخدام الاعتمادات المستندية كوسيلة لدفع الثمن في البيوع الدولية التي يتم بها استيراد البضائع وتصديرها بين أطراف من دول مختلفة، وتطلب ذلك ضرورة توحيد القواعد التي تحكم هذه الاعتمادات بحيث تحدد حقوق والتزامات ذوي الشأن مقدماً بهدف

تلافي الصعوبات والمنازعات التي تنشأ نتيجة اختلاف القوانين والأعراف الوطنية السائدة داخل الدول، والتي قد تعيق التجارة الدولية.

لذلك عقدت غرفة التجارة الدولية عدة مؤتمرات لهذه الغاية، وأثمرت جهودها إلى وضع مجموعة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية التي أقرت في مؤتمر فيينا سنة 1933، وقد تم تعديل هذه القواعد في السنوات 1951 و1962 و1974 و1983 و1993 وأخيرا في النشرة 600 التي أصبحت نافذة في 2007/7/1.

وقد لقيت هذه الأصول والأعراف الدولية نجاحا كبيرا في العمل، ولذلك فإن أغلب التشريعات الوطنية التي نظمت أحكام الاعتماد المستندي استمدت أحكامها من هذه القواعد، بل إن بعضها نص على أن تسري على الاعتمادات التي لم يرد في شأنها نص خاص القواعد الواردة في الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، ومنها قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، وكذلك مشروع قانون التجارة الفلسطيني في المادة 3/372. بينما لم ينظم قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 الاعتمادات المستندية، لذلك فإن المصارف أصبحت تطبق هذه الأصول والأعراف الموحدة على الاعتمادات التي تقنحها بصفتها أحكاما عامة للاعتمادات المستندية بالإضافة إلى شروطها الخاصة.⁽¹⁾

غير أن الأصول والأعراف الموحدة ليس لها صفة الإلزام، وإنما يجب الاتفاق على الأخذ بها بين الأطراف إذ تعتبر مكملة لإرادة المتعاقدين وتسد

(1) عزيز العكيلي، المرجع السابق، صفحة 420.

النقص فيما لم يتفقوا عليه، كما يجب الإشارة إليها في خطاب الاعتماد المرسل إلى المستفيد، كما قد يتفق الأطراف صراحة على استبعاد هذه القواعد، حيث نصت المادة الأولى من النشرة 600 تحت عنوان نطاق تطبيق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية على أن (الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية تنطبق على عام 2007 منشور غرفة التجارة الدولية رقم 600 هي القواعد التي تطبق على أي اعتماد مستندي (الاعتماد) (بما في ذلك إلى الحد الذي يمكن أن ينطبق على اعتماد الضمان) عندما ينص الاعتماد صراحة على أنه يخضع لهذه القواعد. هذه القواعد ملزمة لجميع أطرافها ما لم تعدل أو تستثنى صراحة في الاعتماد).

وسوف نعرض للاعتمادات المستندية في أربعة مباحث، نخصص الأول لتعريف الاعتماد المستندي وبيان أطرافه؛ وطريقة تنفيذه، والثاني لخصائصه، والثالث لأنواع الاعتمادات المستندية، والرابع لآثار الاعتماد المستندي.

المبحث الأول

تعريف الاعتماد المستندي وأطرافه وطريقة تنفيذه

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول تعريف الاعتماد المستندي وأطرافه، والثاني طريقة تنفيذ الاعتماد المستندي.

المطلب الأول

تعريف الاعتماد المستندي وأطرافه

عرفت المادة الثانية من النشرة 600 الاعتماد بأنه (يعني أي ترتيب مهما كان اسمه أو وصفه ويكون غير قابل للنقض وبالتالي يشكل تعهدا محددًا من المصرف المصدر للوفاء بتقديم مطابق).

كما عرفته المادة 1/372 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني بأنه (عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه ويسمى الأمر، لصالح شخص آخر يسمى المستفيد، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل).⁽²⁾

ويتبين من هذا التعريف أنه يشترك في تنفيذ عملية الاعتماد المستندي أطراف ثلاثة وهم:

- 1- العميل المشتري أو المستورد في عقد بيع البضاعة، ويسمى الأمر لأن المصرف إذا قبل فتح الاعتماد عليه أن يتقيد بتعليمات العميل.
- 2- المصرف فاح الاعتماد وقد وصفته النشرة 600 بالمصرف المصدر، وهو مصرف المشتري الذي يفتح الاعتماد بناء على طلب عميله المشتري، ويتعهد للبايع المستفيد بدفع قيمة الاعتماد مقابل تقديم المستندات التي حددها المشتري.

⁽²⁾ وهو ذات التعريف الوارد في المادة 1/341 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

3- المستفيد، وهو البائع أو المصدّر الذي يفتح الاعتماد لصالحه، والذي تدفع له قيمة الاعتماد عندما يقدّم مستندات البضاعة للمصرف.

وبالإضافة إلى هذه الأطراف الثلاثة، قد يكون هناك طرف رابع يسمى المصرف المراسل أو الوسيط، وهو مصرف موجود في بلد البائع المستفيد، يختاره المصرف فاتح الاعتماد ليقوم بإبلاغ المستفيد بنص خطاب الاعتماد. وهذا المصرف يقوم بإخطار البائع بوجود اعتماد لمصلحته، وفي هذه الحالة لا يلتزم بشيء عندما يقتصر دوره على مجرد التبليغ؛ ولا يترتب في ذمته أي التزام تجاه المستفيد البائع إلا إذا أخطأ في التبليغ؛ فيكون مسؤولاً عن هذا الخطأ، لذلك إذا تعذر على المستفيد تحصيل قيمة الاعتماد فإنه لا يستطيع الرجوع على المصرف المراسل أو الوسيط.

غير أن المصرف فاتح الاعتماد قد يتفق مع المصرف المراسل أو الوسيط بأن يعزز أو يؤيد الاعتماد، أي بأن يلتزم بذات التزام المصرف فاتح الاعتماد، وفي هذه الحالة يسمى بالمصرف المعزز أو المؤيد أو المؤكد.

المطلب الثاني

خطوات تنفيذ الاعتماد المستندي

يمر فتح الاعتماد المستندي وتنفيذه بمراحل مختلفة نوضحها بالمثال التالي.

لنفرض أن تاجرا في فلسطين اشترى بضاعة من مصنع في إيطاليا بموجب عقد بيع دولي وبلغ ثمن البضاعة والمصاريف وأجرة النقل والتأمين مبلغ عشرة آلاف دينار.

يذهب التاجر المشتري إلى مصرفه في فلسطين ويطلب منه فتح اعتماد مستندي قصير الأجل بالمبلغ المذكور لصالح المستفيد وهو المصنع في إيطاليا، ويوقع على النموذج المعد من المصرف الذي يتضمن شروط الاعتماد وتعليمات المشتري بشأن البضاعة محل البيع والمستندات التي يجب أن تصحبها.

يقوم المصرف بإرسال خطاب إلى المستفيد إما مباشرة أو بواسطة مصرف موجود في إيطاليا يسمى المصرف المراسل، يبلغه فيه بفتح الاعتماد وباستعداده لأداء المبلغ له أو دفع قيمة سند السحب الذي يسحبه المستفيد عليه، مقابل تسليم مستندات البضاعة المبيّنة في الخطاب.

متى تسلم المصنع الإيطالي المستفيد خطاب الاعتماد يكون له أحد أمرين، إما أن يتقدم مباشرة إلى المصرف الفلسطيني لتسليم مستندات البضاعة وسحب قيمة الاعتماد، أو - وهو الغالب في العمل - يسحب سند سحب على المصرف الفلسطيني لصالح مصرف آخر في إيطاليا كمستفيد ويسلمه المستندات المطلوبة ويحصل منه على قيمته، ومن ثم يقوم المصرف الإيطالي المستفيد في سند السحب بتسليم المستندات إلى المصرف الفلسطيني ويطلبه بقيمة سند السحب.

يقوم المصرف الفلسطيني بفحص المستندات للتأكد من سلامتها ظاهريا ومطابقتها لتعليمات المشتري الأمر، ثم يدفع قيمة الاعتماد للمصنع الإيطالي، أو

قيمة سند السحب للمصرف الإيطالي بعد استرداده منه؛ واسترداد المستندات المرفقة به. وبذلك تنحصر العلاقة بين التاجر الفلسطيني والمصرف الفلسطيني.

أما إذا أخطر المصرف الفلسطيني المصنع الإيطالي بفتح الاعتماد بواسطة مصرف مراسل في إيطاليا، فإن البائع الإيطالي يقوم بشحن البضاعة وتسليم المستندات إلى المصرف المراسل في بلده بدل أن يرسلها إلى المصرف الفلسطيني ففتح الاعتماد، حيث يقوم المصرف المراسل بفحص المستندات ليتحقق من تطابقها مع شروط الاعتماد نيابة عن المصرف الفلسطيني، ثم يرسلها للمصرف الفلسطيني. وإذا كان الاعتماد معززا من المصرف الإيطالي المراسل، فإن دوره في هذه الحالة لا يقتصر على مجرد تسليم المستندات وفحصها وإرسالها إلى المصرف الفلسطيني، بل يلتزم أيضا بدفع قيمة الاعتماد إلى المصنع الإيطالي المستفيد من الاعتماد، وبذلك تنحصر العلاقة بين المصرف الفلسطيني والمصرف الإيطالي.

يحتفظ المصرف بمستندات البضاعة كرهن لضمان قيام التاجر بوفاء قيمة الاعتماد الذي فتح له، فإذا دفع هذه القيمة سلمه المصرف المستندات وبذلك تعتبر العملية منتهية، حيث يقوم التاجر ببناء على هذه المستندات بتسليم البضاعة.

أما إذا لم يدفع التاجر قيمة الاعتماد، فإن المصرف يبقى حابسا للمستندات ويتسلم بموجبها البضاعة عند وصولها، ويقوم بالتنفيذ عليها ليستوفي قيمة الاعتماد، أو من مبلغ التأمين إن كانت البضاعة قد هلك. أي أن الاعتماد يكون مضمونا برهن يقع على المستندات التي تمثل البضاعة، ولذلك أطلق عليه اسم "المستندي".

المبحث الثاني

خصائص الاعتماد المستندي

بالإضافة للخصائص العامة للاعتماد المستندي كعقد، فإن له خصائص خاصة يمتاز بها عن غيره من العقود.

المطلب الأول

الخصائص العامة للاعتماد المستندي

- 1- عقد الاعتماد المستندي هو عقد رضائي لأن المشرع لم يفرض شكلا معينا لإبرام العقد، غير أن العمل جرى على أن يكون الاعتماد مكتوبا وفق نموذج معد من قبل المصرف لهذا الغرض، نظرا للشروط والبيانات العديدة التي يتوقف عليها فتح هذا الاعتماد وتنفيذه، والتي يصعب تقديم الدليل عليها بطرق الإثبات الأخرى في حال نشوب خلاف بشأنها.
- 2- الاعتماد المستندي هو عمل مصرفي، وبالتالي فإنه يعتبر بالنسبة للمصرف فاتح الاعتماد عملا تجاريا بحكم ماهيته الذاتية، وحيث إن العميل الأمر يكون عادة تاجر؛ فإن الاعتماد المستندي يكون بالنسبة له عملا تجاريا بالتبعية.
- 3- عقد الاعتماد المستندي هو عقد زمني مستمر التنفيذ نظرا لما يستغرقه الوفاء بجميع الالتزامات المتولدة عنه من وقت في ميدان التجارة الخارجية.
- 4- عقد الاعتماد المستندي هو عقد من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين بما يرتبه من التزامات متبادلة على طرفيه، حيث يلتزم المصرف بفتح الاعتماد وتنفيذه لمصلحة المستفيد، وفي المقابل يلتزم العميل الأمر برد المبلغ المدفوع

لصالحه من الاعتماد مع المصاريف والعمولة التي يستحقها المصرف حتى في حالة عدم استعمال المستفيد الاعتماد.

المطلب الثاني

الخصائص الخاصة للاعتماد المستندي

بالإضافة إلى الخصائص العامة، يقوم الاعتماد المستندي على مبادئ أساسية من شأنها تحقيق النتائج المرجوة منه؛ والتي تميزه عن غيره من العقود؛ رغم ما يجمعه ببعضها من أحكام مشتركة، كعقد الوكالة وعقد الكفالة، وفي مقدمة هذه المبادئ، مبدأ استقلال عقد الاعتماد المستندي عن عقد البيع الذي فتح الاعتماد بسببه، ومبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات.

الفرع الأول

مبدأ استقلال عقد الاعتماد المستندي

نصت المادة 4 من النشرة 600 للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية على أنه:

أ- الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد تستند إليها. المصارف بأي حال غير معنية أو ملزمة بمثل ذلك العقد. وبناء عليه فإن تعهد المصرف بالوفاء أو بالتداول أو بأداء أي التزام آخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعا لأي ادعاءات أو حجج من طالب الإصدار ناتجة عن علاقاته بالمصرف المصدر أو بالمستفيد.

ولا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار والمصرف المصدر.

ب- يجب على المصرف المصدر أن لا يشجع أي محاولة من قبل طالب الإصدار بأن يُضمّن كجزء مكمل للاعتماد نسخا من العقد التحتي أو عن الفاتورة المبدئية أو أي شيء مماثل.

كما نصت المادة 2/372 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أن (2- عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى المصرف أجنبيا عن هذا العقد).

وبناء على استقلال الاعتماد المستندي عن العقد الذي فتح بسببه وعن جميع العقود الأخرى ذات العلاقة به، فإن المستفيد يحتفظ بحقه من الاعتماد كاملا بمجرد الوفاء بشروطه، بغض النظر عن مدى تنفيذه لالتزاماته تجاه الأمر المتعاقد معه، وعن مدى تنفيذ الأمر لالتزاماته تجاه المصرف فاتح الاعتماد.

وبالمقابل يبقى المستفيد ملزما بتنفيذ شروط الاعتماد؛ إذا أراد الاستفادة منه، بغض النظر عن مدى التزام طرفي عقد فتح الاعتماد بشروطه، وعن مدى التزام أطراف العقود (المبرمة بين المصرف فاتح الاعتماد والمصارف المتوسطة لتنفيذه) بشروط هذه العقود.

الفرع الثاني

مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات

نصت المادة 5 من النشرة 600 للأصول والأعراف الدولية على أنه (تتعامل المصارف بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو أداء التي من الممكن أن تتعلق بها المستندات).

ونصت المادة 14 بخصوص فحص المستندات على أن (أ-يجب على المصرف المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته والمصرف المعزز؛ إن وجد، والمصرف المصدر أن يفحصوا التقديم، استنادا إلى المستندات وحدها، لتحديد ما إذا كانت المستندات تشكل في ظاهرها تقدما مطابقا أم لا).

كما نصت المادة 373 من المشروع الفلسطيني على أنه (يلتزم المصرف الذي فتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها في عقد فتح الاعتماد، إذا كانت المستندات مطابقة لشروط فتح الاعتماد).

ونصت المادة 1/379 منه على أن (على المصرف أن يتحقق من مطابقة المستندات لبعضها وتعليمات الأمر بفتح الاعتماد).

ونصت المادة 1/380 منه على أنه (لا مسئولية على المصرف إذا كانت المستندات في ظاهرها مطابقة للتعليمات التي تلقاها من الأمر).

وبناء على المطابقة الظاهرية للمستندات، يتحقق عمليا استقلال عقد الاعتماد المستندي عن العقد الذي فتح بسببه؛ وعن جميع العقود الأخرى ذات العلاقة، فيسهل

بذلك على المصرف فاتح الاعتماد تنفيذ مهمته؛ وتخف بالتالي مسؤوليته، وهذا ما يشجع المصارف على فتح الاعتمادات المستندية بشروط أبسط مما لو كان عليها فحص البضاعة ذاتها بدلا من فحص المستندات الممثلة لها.

المبحث الثالث

أنواع الاعتمادات المستندية

جرى تقسيم الاعتمادات المستندية إلى تقسيمات عدة، خصوصا حسب الصيغة التي تفتح بها، وطريقة تنفيذها، وقابليتها للتنازل عنها، وذلك كما يلي.

المطلب الأول

الاعتماد القابل للإلغاء والاعتماد غير القابل للإلغاء

أولا: الاعتماد القابل للإلغاء

يقصد بالاعتماد القابل للإلغاء (أو النقص) الاعتماد الذي يجوز للمصرف فاتح الاعتماد تعديله أو إلغائه بعد فتحه متى شاء، أي الرجوع عنه من تلقاء نفسه كلما وجد له مصلحة في ذلك، أو بناء على طلب العميل الأمر بفتح الاعتماد، دون حاجة لموافقة المستفيد أو حتى لإخطاره مسبقا، مع احتفاظ المستفيد بحقه في قبض مبلغ الاعتماد إذا كان قد قدم المستندات المطلوبة منه قبل إلغاء الاعتماد، وكانت هذه المستندات مطابقة ظاهريا لما ورد في عقد الاعتماد من بيانات وشروط.

وهذا الاعتماد القابل للإلغاء لا يترتب التزامات مباشرة في ذمة المصرف لصالح المستفيد، وإنما يقتصر دوره على مجرد إخبار المستفيد أنه فتح اعتمادا لمصلحته بمبلغ معين بناء على طلب الأمر، دون التزام أو مسئولية من جانب المصرف، بحيث يستطيع المصرف إلغائه في أي وقت دون إخطار المستفيد. بينما جرى العرف على أن تبلغ المصارف مراسليها في بلد المستفيد بإلغاء أو تعديل الاعتماد. (3)

وقد مر حكم هذا النوع من الاعتمادات المستندية في الأصول والأعراف الدولية في ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: حتى النشرة 400، حيث كانت الأصول والأعراف الدولية تجيز للمصرف تعديل أو إلغاء الاعتماد المستندي متى شاء، ما لم ينص في الاعتماد ذاته صراحة على أنه غير قابل للإلغاء أو التعديل.

المرحلة الثانية: في النشرة 500 حيث نصت المادة السادسة منها على أنه:

- أ- يكون الاعتماد إما 1-قابلا للنقض، أو 2-غير قابل للنقض.
- ب- وعليه يجب أن يبين الاعتماد بوضوح ما إذا كان قابلا للنقض أو غير قابل للنقض.
- ج- وفي حالة عدم بيان ذلك، يعتبر الاعتماد غير قابل للنقض.

كما نصت المادة الثامنة منها على أنه (يجوز تعديل أو إلغاء الاعتماد القابل للنقض في أي لحظة ودون إشعار مسبق للمستفيد).

(3) عزيز العكيلي، المرجع السابق، صفحة 421.

وقد نقل مشروع قانون التجارة الفلسطيني أحكامه بخصوص هذه المسألة عن النشرة 500 فنص في المادة 374 منه على أنه:

- 1- يجوز أن يكون الاعتماد المستندي قابلاً للإلغاء أو غير قابل للإلغاء.
- 2- يكون الاعتماد غير قابل للإلغاء، إلا إذا اتفق صراحة على قابليته للإلغاء. (4)

كما نصت المادة 375 منه على أنه (لا يترتب على الاعتماد المستندي القابل للإلغاء أي التزام على المصرف قبل المستفيد، ويجوز للمصرف في كل وقت تعديله أو إلغائه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأمر دون حاجة إلى إخطار المستفيد بشرط أن يقع التعديل أو الإلغاء بحسن نية وفي وقت مناسب، وإذا قدمت مستندات الشحن مطابقة لبيانات عقد الاعتماد المستندي وشروطه خلال مدته وقبل إلغائه كان المصرف والأمر بفتح الاعتماد مسئولين بالتضامن من قبل المستفيد).

وقد كان الفقه يرى أن هذه الصورة من الاعتماد القابل للإلغاء لا تعد من صور الاعتماد المستندي بالمعنى الفني، لأن الاعتماد معناه ثقة المصرف بعميله الأمر بفتح الاعتماد، وأن قابلية هذا الاعتماد للإلغاء دليل على ضعف الثقة بين المصرف والعميل. (5)

كما أن هذه الصورة من الاعتماد القابل للإلغاء ليست لها قيمة قانونية، ما دام المصرف غير ملزم في مواجهة المستفيد من الاعتماد، وإنما تنحصر قيمته بين

(4) وهو مطابق لنص المادة 343 من قانون التجارة المصري رقم 19 لسنة 1999.

(5) علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية 1982 صفحة 18 وهو يعرفه بأنه الاعتماد القطعي والاعتماد غير القطعي.

الطرفين - البائع والمشتري - في تنظيم طريقة الدفع بينهما، ولذلك لا يستعمل إلا بين بائع ومشتري يعرفان بعضهما جيدا ويثق أحدهما بالآخر. لذلك كانت أغلب الاعتمادات المستندية تأخذ في العمل صورة الاعتماد البات أو القطعي، وكانت المصارف الأردنية لا تصدر غالبا إلا الاعتماد القطعي.⁽⁶⁾

المرحلة الثالثة: في النشرة 600 الصادرة سنة 2007 حيث ألغت هذا النوع من الاعتمادات وأصبح الاعتماد باتا أو قطعيا غير قابل للإلغاء أو النقص، حيث نصت المادة الثانية في تعريفها للاعتماد بأنه (... ويكون غير قابل للنقص وبالتالي يشكل تعهدا محددًا من المصرف للوفاء بتقديم مطابق).

كما نصت المادة 7 بخصوص تعهد المصرف المصدر على أنه (ب-يلتزم المصرف المصدر بشكل غير قابل للنقص بالوفاء منذ وقت إصداره للاعتماد).

ونصت المادة 10 الخاصة بالتعديلات على أنه (أ-باستثناء ما تم ذكره في المادة 38 لا يعدل ولا يلغى اعتماد ما دون موافقة كل من المصرف المصدر والمصرف المعزز؛ إن وجد؛ والمستفيد). علما بأن المادة 38 تتعلق بالاعتمادات القابلة للتحويل والتي سيرد ذكرها لاحقا.

وفي ضوء هذا التطور في الأصول والأعراف الدولية، نقترح أن يعاد النظر في المادتين 374 و375 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني قبل إقراره.

(6) عزيز العكيلي، المرجع السابق، صفحة 426.

ثانياً: الاعتماد البات غير القابل للإلغاء

الاعتماد البات أو القطعي، وفق النشرة 600، هو الاعتماد الذي لا يجوز للمصرف ففتح الاعتماد تعديله أو إلغاءه إلا بالاتفاق مع المستفيد، والمصرف المعزز إن وجد. وقد كانت المادة 9/أ من النشرة 500 تنص على أنه (أ-يشكل الاعتماد غير القابل للنقض تعهداً قاطعاً على المصرف مصدر الاعتماد شريطة أن تقدم المستندات المنصوص عليها إلى المصرف المسمى، أو إلى المصرف ففتح الاعتماد، وأن يتم التقيد بشروط الاعتماد).

كما نصت المادة 376 من المشروع على أنه:

- 1- يكون التزام المصرف -في حالة الاعتماد المستندي البات- قطعياً ومباشراً قبل المستفيد وكل حامل حسن النية للصك الذي سُحب تنفيذاً للعقد الذي فتح الاعتماد بسببه.
- 2- ولا يجوز إلغاء الاعتماد المستندي البات أو تعديله، إلا باتفاق جميع ذوي الشأن.

المطلب الثاني

الاعتماد المعزز والاعتماد غير المعزز

نصت المادة 2 من النشرة 600 على أن:

التعزيز (التأكيد) يعني تعهد محدد من المصرف المعزز (المؤكد) بالإضافة إلى تعهد المصرف المصدر للوفاء أو تداول تقديم مطابق.

المصرف المعزز (المؤيد) يعني المصرف الذي يضيف تعزيزه (تأكيده) على الاعتماد بناء على طلب أو تفويض من المصرف المصدر.

ونصت المادة 377 من المشروع الفلسطيني على أنه:

1- يجوز تأييد الاعتماد المستندي البات من مصرف آخر يلتزم بدوره بصورة قطعية ومباشرة قبل المستفيد.

2- لا يعتبر مجرد الإخطار بفتح الاعتماد المستندي البات المرسل إلى المستفيد عن طريق مصرف آخر تأييدا من هذا المصرف للاعتماد.

يتبين من هذين النصين أن الاعتماد المستندي يكون معززا؛ أو مؤكدا؛ أو مؤيدا، عندما يتضمن بالإضافة إلى تعهد المصرف فاتح الاعتماد تجاه المستفيد، تعهد مصرف آخر يكون عادة في بلد المستفيد، يلتزم بدوره بصورة قطعية ومباشرة تجاه المستفيد، وبذلك يضم ذمته إلى ذمة المصرف فاتح الاعتماد بحيث يضمن هو الآخر للمستفيد شخصا الوفاء بقيمة الاعتماد.

وهذا النوع من الاعتماد هو أعلى مراحل الضمان للبائع، إذ يضمن له استيفاء الثمن ليس فقط من مصرف المشتري فاتح الاعتماد؛ وإنما من المصرف في بلده الذي عزز أو أيد الاعتماد، حيث يترتب في ذمة هذا المصرف المعزز التزام شخصي ومباشر بمبلغ الاعتماد لصالح المستفيد، وبتعزيزه للاعتماد يصبح مدينا متضامنا مع المصرف فاتح الاعتماد تجاه المستفيد، بحيث يستطيع المستفيد مطالبة أي منهما بالوفاء بقيمة الاعتماد بالكامل، وإن كان الأيسر عليه أن يطالب المصرف المعزز الموجود في بلده.

ومقابل تعزيز المصرف للاعتماد يترتب زيادة في التزامات العميل المشتري بقدر العمولة التي يتقاضاها هذا المصرف نظير تعزيزه للاعتماد.

وقد نصت المادة 8 من النشرة 600 تحت عنوان تعهد المصرف المعزز على التزام المصرف المعزز بالوفاء شريطة أن تقدم المستندات المنصوص عليها أو لأي مصرف مسمى آخر وأن تشكل تقديمًا مطابقًا. وبينت أنه يلتزم بشكل غير قابل للنقض بالوفاء أو بالتداول من وقت إضافة تعزيزه للاعتماد. وأنه إذا فُوض مصرف أو طلب منه من قبل المصرف المصدر (فاتح الاعتماد) تعزيز اعتماد، ولم يكن مستعدًا للقيام بذلك، يجب عليه في هذه الحالة وبدون تأخير إعلام المصرف المصدر، ومن الممكن أن يقوم بتبليغ الاعتماد بدون تعزيز.

أما إذا كان الاعتماد المستندي لا يتضمن سوى تعهد المصرف فاتح الاعتماد تجاه المستفيد، دون تعزيزه أو تأييده أو تأكيده من مصرف آخر في الوفاء بحق المستفيد منه، فإنه يسمى اعتمادًا غير معزز أو غير مؤيد أو غير مؤكد.

المطلب الثالث

الاعتماد القابل للتحويل والاعتماد غير القابل للتحويل

نصت المادة 38 من النشرة 600 للأصول والأعراف الدولية على أنه:

أ- لا يكون المصرف ملزمًا بتحويل الاعتماد إلا إلى المدى وبالكيفية المقبولة صراحة من ذلك المصرف.

ب- لغايات هذه المادة-الاعتماد القابل للتحويل هو الاعتماد الذي ينص صراحة على أنه (قابل للتحويل) والذي يمكن أن يكون متاحا إما كلياً أو جزئياً لمستفيد آخر (المستفيد الثاني) بناء على طلب المستفيد (المستفيد الأول).

ج-

د- يمكن أن يتم تحويل الاعتماد بشكل جزئي لأكثر من مستفيد ثاني واحد بشرط أن تكون المسحوبات أو الشحنتات الجزئية مسموحاً بها.

لا يمكن تحويل الاعتماد المحول بناء على طلب المستفيد الثاني إلى مستفيد آخر لاحق. لا يعتبر المستفيد الأول على أنه مستفيد لاحق.

كما نصت المادة 3/374 من المشروع على أنه (3-يجوز أن يكون الاعتماد المستندي قابلاً للتجزئة أو التحويل، أو غير قابل للتجزئة أو التحويل).

ونصت المادة 381 منه على أنه (لا يجوز تحويل الاعتماد المستندي ولا تجزئته إلا إذا كان المصرف الذي فتحه مآذونا من الأمر في تحويله كله أو بعضه، إلى شخص أو إلى جملة أشخاص غير المستفيد الأول، بناء على تعليمات صادرة من المستفيد، ولا يتم التحويل إلا إذا وافق عليه المصرف، ولا يجوز التحويل إلا مرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك).

ويتبين من هذه النصوص أن الاعتماد يكون قابلاً للتحويل إذا كان يحق للمستفيد منه التنازل عنه، كلياً أو جزئياً، إلى مستفيد آخر أو أكثر يعينهم هو، وأنه يشترط لجواز التحويل أن ينص على ذلك صراحة في عقد فتح الاعتماد، أي أن يكون

المصرف مآذونا من الأمر، كما يلزم موافقة المصرف على التحويل، وفي حين لم تجز النشرة 600 التحويل إلا مرة واحدة؛ قرن المشروع ذلك بعدم وجود اتفاق مخالف.

أما إذا كان المستفيد من الاعتماد غير مخول بالتنازل عنه، فإنه عندئذ يسمى الاعتماد غير القابل للتحويل.

المبحث الرابع

آثار الاعتماد المستندي

يترتب على الاعتماد المستندي علاقات متعددة، هي علاقة الأمر (المشتري) بالمستفيد (البائع)، وعلاقة العميل الأمر بالمصرف، وعلاقة المصرف بالمستفيد.⁽⁷⁾

المطلب الأول

علاقة الأمر والمستفيد

تنشأ العلاقة بين الأمر والمستفيد عن عقد البيع المبرم بينهما، ويفتح الاعتماد المستندي لتنفيذ التزام الأمر المشتري بموجب عقد البيع المبرم بينه وبين البائع المستفيد من الاعتماد، حيث يتفقا على تسوية الثمن بطريق الاعتماد المستندي.

وعقد البيع الذي يفتح الاعتماد المستندي بسببه، هو علاقة سابقة مستقلة عن عملية فتح الاعتماد، ولا شأن للمصرف ففتح الاعتماد بهذه العلاقة؛ ولا تؤثر في علاقته بالمستفيد من الاعتماد وهو البائع أو في علاقته بالأمر وهو المشتري. وفي ذلك نصت المادة 4/أ من النشرة 600 على أن الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن

(7) أما علاقة المصرف ففتح الاعتماد والمصرف المعزز الذي كفله بتعزيز الاعتماد، فهي تخضع لأحكام عقد الوكالة، وخصوصا فيما يتعلق بالتزام الوكيل باتباع تعليمات موكله.

عقد البيع أو غيره من العقود التي قد يستند إليها. كما نصت المادة 2/372 من المشروع على أن عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى المصرف أجنبيا عن هذا العقد.

ولما كان عقد البيع يفرض على المشتري أن يقوم بفتح الاعتماد وفقا لشروط معينة وفي الميعاد المتفق عليه؛ وأن يفتح لوقت مناسب يسمح للبائع الاستفادة منه، فإن للبائع أن يمتنع عن شحن البضاعة ما دام المشتري لم ينفذ التزامه بفتح الاعتماد حسب الشروط المتفق عليها. كما لا يستطيع البائع أن يستفيد من الاعتماد المفتوح لصالحه إلا إذا قام بتنفيذ الالتزامات التي فرضها عليه خطاب الاعتماد وتقديم المستندات الدالة على ذلك في الميعاد المتفق عليه.

كما أنه ما دام عقد فتح الاعتماد مستقلا عن عقد البيع الذي فتح الاعتماد بسببه، فإن المصرف فاتح الاعتماد ملزم بتنفيذ خطاب الاعتماد في مواجهة المستفيد متى قام المستفيد بتنفيذ التزاماته وفق شروط الاعتماد، ولو كان للمشتري الأمر تحفظات بالنسبة لعقد البيع، كما لو تبين للمشتري أن البضاعة غير مطابقة للعينة؛ أو للشروط والمواصفات المتفق عليها في عقد البيع، حيث لا يكون للمشتري إلا الرجوع على البائع للمطالبة بتنفيذ التزاماته أو لفسخ العقد مع التعويض إن كان له محل، أو للحكم ببطان البيع متى توافر سبب البطلان.

كما يكون للمشتري في حال كانت البضاعة غير مطابقة للمواصفات، أن يحجز تحت يد المصرف على مبلغ الاعتماد حجز ما للمدين لدى الغير، وهذا الإجراء؛ وإن كان يترتب عليه إضعاف الضمان الذي يهدف إليه البائع من الاعتماد،

لازم للمحافظة على حقوق المشتري بسبب يعود للبائع، كما أنه لا يقع إلا بإذن القاضي الذي عليه أن يتحقق من ادعاء المشتري قبل أن يصدر أمره بالحجز. (8) كما قد يطلب من المحكمة إلزام المصرف بإيداع مبلغ الاعتماد في خزانة المحكمة حتى تفصل في الدعوى التي يرفعها ضد البائع بسبب عدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع سواء بطلب الفسخ أو التنفيذ العيني. (9)

المطلب الثاني

علاقة العميل الأمر بالمصرف

تنشأ علاقة العميل الأمر بالمصرف عن عقد فتح الاعتماد، حيث يرتب هذا العقد عليهما التزامات متبادلة.

الفرع الأول

التزامات المصرف

متى وافق المصرف على فتح الاعتماد فإنه يلتزم في مواجهة عميله المشتري بما يأتي:

أولاً: فتح الاعتماد لصالح البائع وفق الشروط التي حددها المشتري، والمتفق عليها من حيث المبلغ والمدة وطريقة التنفيذ وغيرها من التفاصيل. وتبليغ المستفيد

(8) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 523.

(9) محمود سمير الشراوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، صفحة

بفتح الاعتماد لصالحه بخطاب يتعهد فيه بدفع مبلغ معين لدى استلامه المستندات المطلوبة متى كانت مطابقة لشروط الاعتماد، سواء مباشرة أو بواسطة مصرف في بلد المستفيد يسمى المصرف المراسل أو المُبلِّغ. وإبقاء الاعتماد المستندي مفتوحاً طيلة مدة الاعتماد.

وقد نصت المادة 6/د من النشرة 600 على أنه يجب أن ينص الاعتماد على تاريخ انتهاء للتقديم. يعتبر تاريخ الانتهاء المذكور للوفاء أو للتداول هو تاريخ الانتهاء للتقديم. كما نصت 378 من المشروع على أنه:

- 1- يجب أن يتضمن كل اعتماد مستندي بات تاريخاً أقصى لصلاحيته وتقديم المستندات.
- 2- إذا وقع تاريخ انتهاء صلاحية الاعتماد في يوم عطلة للمصارف امتدت الصلاحية إلى أول يوم عمل تال للعطلة.
- 3- فيما عدا أيام العطلات لا تمتد صلاحية الاعتماد ولو صادف تاريخ انتهائها انقطاع المصارف عن العمل بسبب ظروف قاهرة، ما لم يكن هناك تفويض صريح من الأمر.

ثانياً: فحص المستندات المقدمة له من قبل المستفيد، للتحقق من صحتها،
وأنها مطابقة لتعليمات العميل الواردة في شروط خطاب الاعتماد من حيث الشكل والموضوع. ورفض هذه المستندات وإعادتها للمستفيد إذا كانت غير مطابقة ظاهرياً لشروط الاعتماد وإخطار العميل الأمر بفتح الاعتماد بذلك خلال المدة التي تستغرقها الإعادة والإخطار عادة.

فإذا خالف المصرف تعليمات العميل وقبل مستندات غير مطابقة، كما لو كانت تعليمات العميل تقضي بتقديم سند شحن نظيف؛ فقبل المصرف سند شحن به تحفظات، كان للعميل أن يرفض استلام هذه المستندات.

ولا يكفي التأكد من أن المستندات صحيحة ومطابقة في بياناتها وشروطها لما هو مطلوب في خطاب الاعتماد، بل يجب أن يتأكد من أنها مقدمة قبل انتهاء مدة الاعتماد، وأن لا تكون في مجموعها متناقضة؛ كأن لا تكون كل من الفاتورة؛ وسند الشحن مختلفان بالنسبة لوزن البضاعة أو نوعها أو كميتها. أو أن تنص الفاتورة على أن البضاعة مؤمن عليها تأميناً شاملاً لكل المخاطر؛ في حين أن وثيقة التأمين تتضمن إعفاء من بعض المخاطر. على أن التزام المصرف لا يتجاوز نطاق المستندات، فهو غير ملزم بفحص البضاعة؛ لأنه لا يتعامل سوى مع المستندات. لذلك ليس من واجبه التحقق من مطابقة البضاعة ذاتها للمستندات، لأنه لا علاقة له بعقد البيع الذي تحدد فيه مواصفات البضاعة ونوعها وكميتها.

ويقتصر دور المصرف على فحص المستندات من حيث ظاهرها، فهو لا يلزم بالتحقق من خلو المستندات من الغش أو التزوير؛ ما دام ظاهرها لا يدل على ذلك. ويقصد بالعيب الظاهر، العيب المعلوم لدى المصرف؛ أو من السهل عليه العلم به إذا فحص المستندات بعناية الرجل المصرفي الحريص وفقاً للأعراف الدولية المصرفية. كما لو وجد في المستند كشط أو تحشير، أو لم يكن موقعا أو مصدقا من المستفيد، أو كان شكل المستند لا يوحي بصحته؛ كما لو كان وفق الأمر الطبيعي يصدر عن المستفيد بصورة معينة لا يمكن إغفالها؛ فلا يقبل أي ورقة عادية كبديل له، حيث لا يجوز للمصرف أن يقبل مستندات تعادل المستندات المطلوبة. وليس له أن يشترط

مستندا لم يذكر صراحة من عميله، أو أن يبحث عن أهمية أو عدم أهمية المستند بالنسبة للعميل.

ويتحقق المصرف فقط من توافر المستندات واكتمال بياناتها ومطابقتها لشروط فتح الاعتماد، وتطابقها فيما بينها، دون أن يكلف بفحص صحتها. فمهمة المصرف تنحصر في النظر إلى البيانات الواردة في المستند دون التحقق من صحتها أو صدقها ما دام أنها لا تبدو في ظاهرها غير صحيحة، كما لو كان تاريخ سند الشحن بتاريخ سابق على تاريخ الشحن الفعلي لإعطاء انطباع بأن البضاعة شحنت في التاريخ المتفق مع ما طلبه الاعتماد المستندي.

فالمصرف غير مسئول عن العيب الخفي الذي لا يبدو في ظاهر المستندات، ولا يعلم به المصرف وقت تسلم المستندات وفحصها، ولا يستطيع أن يعلمه أو لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارفت المصارف على القيام به، بل يلزم خبرة معينة وفحص خاص حتى يمكن اكتشافه، لذلك فهو غير مسئول عن المستند المزور؛ أي غير المطابق لحقيقة البضاعة ما دام مطابقا لشروط الاعتماد، سواء كان التزوير كليا أو جزئيا.

وفي ذلك نصت المادة 34 من النشرة 600 تحت عنوان عدم المسؤولية عن فعالية المستندات على أنه (لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن الشكل أو الكفاية أو الدقة أو الصحة أو الزيف أو الأثر القانوني لأي مستند، أو عن الشروط العامة أو الخاصة المنصوص عليها في المستند أو المضافة إليه. كما لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن الوصف أو الكمية أو الوزن أو النوعية أو الحالة

أو التغليف أو التسليم أو القيمة أو وجود البضائع أو الخدمات أو أي أداء آخر يمثله أي مستند، أو عن حسن النية أو الأفعال أو الإغفالات أو الملاءة أو الأداء أو مكانة المرسل أو الناقل أو وسيط الشحن أو المرسل إليه أو مؤمن البضاعة أو أي شخص آخر).

كما نصت المادة 379 من المشروع على أنه (1- على المصرف أن يتحقق من مطابقة المستندات لبعضها وتعليمات الأمر بفتح الاعتماد. 2- وإذا رفض المصرف المستندات وجب أن يخطر الأمر فوراً بالرفض مبيناً أسبابه) ونصت المادة 380 منه على أنه (1- لا مسئولية على المصرف إذا كانت المستندات في ظاهرها مطابقة للتعليمات التي تلقاها من الأمر. 2- ولا يتحمل المصرف أي التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها).

وبالنسبة لمعيار المطابقة نصت المادة 14 من النشرة 600 على هذا المعيار ومن ذلك (د- بيانات في مستند ما. عندما تقرأ في سياق الاعتماد، ومع المستند نفسه ومع المعيار الدولي للأصول المصرفية لا يتوجب أن تكون متماثلة تماماً ولكن يجب أن لا تتعارض مع البيانات في ذلك المستند أو في أي مستند مطلوب آخر أو مع الاعتماد. هـ- في المستندات ما عدا الفاتورة التجارية يمكن أن يكون وصف البضائع أو الخدمات أو الأداء؛ إذا نص عليه؛ بصيغة عامة شريطة ألا يتعارض مع وصفها في الاعتماد. و- إذا تطلب الاعتماد تقديم مستند غير وثائق النقل أو مستند التأمين أو الفاتورة التجارية، دون تحديد الجهة المصدرة للمستند أو البيانات التي يجب أن يحتويها المستند، ستقبل المصارف المستند كما قُدم إذا تبين أن محتواه يفي بغرض المستند الذي طُلب وأنه يطابق نص المادة 14 (د).

ثالثاً: تسليم المستندات إلى العميل الأمر، بمجرد أن يقوم العميل بدفع قيمة الاعتماد؛ أو إذا كان الاعتماد مغطى من قبل العميل قبل وصول المستندات، وذلك حتى يتمكن المشتري من مراقبة مدى تنفيذ البائع لالتزاماته التي فرضها عليه عقد البيع؛ ومن تسلّم البضاعة عند وصولها في الوقت المناسب.

والتزام المصرف بتسليم المستندات معلق على قيام المشتري بتنفيذ التزامه نحو المصرف بدفع قيمة هذه المستندات التي تشمل بالإضافة إلى مبلغ الاعتماد؛ العمولة والمصاريف. ولذلك له حبس هذه المستندات لحين دفع قيمتها من قبل الأمر لأنها تمثل ضماناً للمصرف للوفاء بقيمة الاعتماد.

ومتى نقل المصرف المستندات إلى الأمر تعين عليه فحصها بمجرد تسلمها؛ وأن يقرر قبولها أو رفضها بأسرع ما يمكن، فإذا لم تكن مطابقة لشروط الاعتماد ولم يعترض عليها، ذهب رأي إلى أن سكوته يعد قبولاً للأخطاء التي ارتكبتها المصرف في تنفيذ التزامه بفحص المستندات ما يمتنع عليه الرجوع على المصرف بعد ذلك. (10)

بينما ذهب رأي آخر إلى أنه لا يجوز للعميل بعد أن قبل المستندات أن يعود فيطلب تركها للمصرف، بل ينحصر حقه في مطالبة المصرف بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء قبول مستندات مخالفة. (11)

وهنا يثور السؤال: لو قصر المصرف في التحقق من المستندات وفحصها، وقام بتعويض عميله عن ذلك، هل له الرجوع على البائع المستفيد بما دفعه لعميله؟

(10) عزيز العكيلي، المرجع السابق، صفحة 436.

(11) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 502. محمود الشرقاوي، صفحة 561.

في الإجابة على هذا السؤال، ذهب رأي إلى أنه ليس للمصرف الرجوع على المستفيد، لأن ذلك يخل أو يزعزع الثقة في الاعتماد، وأن المصرف قصر وعليه تحمل نتيجة ذلك.

بينما ذهب رأي آخر - نؤيده- إلى أن التزام المصرف مشروط بتقديم المستندات المطابقة، فإذا كانت غير مطابقة يكون للمصرف الحق في مطالبة البائع بالتعويض الذي تحمله في مواجهة العميل، لأن سبب التزام المصرف في مواجهة البائع المستفيد هو خطاب الاعتماد، فإذا تبين أن البائع قد أخطأ في تنفيذ التعليمات وفقاً لخطاب الاعتماد الموجه إليه، وكان المصرف قد أهمل في فحص المستندات، فإن ذلك ليس سبباً لإبطال رجوعه في مواجهة البائع، لأن أساس رجوعه هو خطاب الضمان وليس عقد البيع. (12)

الفرع الثاني

التزامات الأمر المشتري

تقدم أن المصرف بمجرد أن يخطر البائع المستفيد بفتح الاعتماد، يمتنع عليه أن يعدل أو يلغي هذا الاعتماد إلا بموافقة المستفيد ومن له مصلحة فيه. لذلك فإن أول التزام يقع على المشتري الأمر هو الإبقاء على أوامره التي طلب بموجبها من المصرف فتح الاعتماد، بحيث يمتنع عليه الرجوع في أوامره أو تعديل أي شرط من شروط فتح الاعتماد قبل انتهاء المدة المحددة للاعتماد.

(12) سمحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1978، صفحة 282 و 283.

كما يلتزم الأمر بأن يدفع للمصرف قيمة الاعتماد التي دفعها المصرف للمستفيد؛ إذا لم يكن قد دفعها قبل التنفيذ، وكانت المستندات المقدمة له من المصرف مطابقة لشروط الاعتماد، وكذلك دفع المصاريف التي تحملها المصرف بخصوص تنفيذ عملية الاعتماد، والعمولة المتفق عليها؛ التي يستحقها المصرف عن مجرد فتح الاعتماد ووضعه المبلغ المحدد بموجبه تحت تصرف المستفيد، حتى ولو لم يستفد العميل من الاعتماد، إن لم يكن ذلك لسبب يرجع إلى خطأ المصرف.

وإذا لم يدفع العميل للمصرف ما ترتب في ذمته، كان للمصرف حبس المستندات التي تسلمها واستلام البضاعة والتنفيذ عليها وتحصيل حقه من ثمنها، وإذا هلكت البضاعة أثناء النقل أو أصابها تلف انتقل حق الرهن من البضاعة إلى مبلغ التأمين، وللمصرف مطالبة المؤمن بهذا المبلغ بموجب وثيقة التأمين التي ترفق مع المستندات التي تقدم له. وفي ذلك نصت المادة 382 من المشروع على أنه (1-إذا لم يدفع الأمر إلى المصرف قيمة المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال ستة أشهر من تاريخ تبليغه بوصول تلك المستندات، جاز للمصرف التنفيذ على البضاعة باتباع إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجاريا حيازيا. 2-ولا تسري أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة على الاعتمادات المفتوحة من الجهات الرسمية).

المطلب الثالث

علاقة المصرف بالمستفيد

مصدر هذه العلاقة هو خطاب الاعتماد الصادر من المصرف للمستفيد، وهو يرتب التزامات متقابلة على طرفيه.

الفرع الأول

التزامات المصرف تجاه المستفيد

ينشأ التزام المصرف في مواجهة المستفيد، بمجرد إصدار خطاب الاعتماد ووصوله إلى علم المستفيد، إذ يصبح التزام المصرف تجاهه نهائياً من هذا التاريخ. ويتمثل هذا الالتزام بالوفاء للمستفيد بقيمة الاعتماد متى نفذ البائع الشروط الواردة في خطاب الاعتماد وقدم للمصرف المستندات المحددة في الخطاب كاملة ومطابقة، فخطاب الاعتماد هو وحده الذي يحكم العلاقة بين المصرف والمستفيد.

ويعتبر المصرف مديناً أصلياً في مواجهة المستفيد وليس مجرد ضامن أو كفيل أو نائب عن المشتري في سداد الثمن، وحق المستفيد في مواجهته هو حق مباشر. فلا يجوز للمصرف إنهاء الاعتماد أو تعديله دون موافقة المستفيد، أياً كانت الأسباب التي يستند إليها المصرف، أو الظروف التي تطرأ على العلاقة التي تربط المصرف بالأمر من ناحية، أو بين الأمر والمستفيد من ناحية أخرى.

وقد نصت المادة 373 من المشروع على أنه يلتزم المصرف الذي فتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها في عقد فتح الاعتماد، إذا كانت المستندات مطابقة لشروط فتح الاعتماد.

غير أن للمصرف مهلة لفحص المستندات للتحقق من أنها مطابقة لتعليمات العميل، وتحدد المصارف هذه المهلة عادة ما بين أربع وعشرين ساعة وخمسة أيام على الأكثر. كما نصت المادة 14/ب من النشرة 600 على أنه يكون لكل من المصرف المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته والمصرف المعزز؛ إن وجد؛ والمصرف المصدر مدة أقصاها خمسة أيام عمل مصرفية تلي يوم التقديم لتحديد ما إذا كان التقديم مطابقا. إن هذه المدة لا تختصر أو تتأثر بوقوعها في أو بعد تاريخ التقديم بأي تاريخ انتهاء أو بأخر يوم تقديم.

ويتميز التزام المصرف تجاه المستفيد بأنه التزام مباشر لأن المصرف لا يلتزم تجاه المستفيد بصفته ضامنا للأمر بفتح الاعتماد، بل بصفته أصيلا، ويتحدد مضمون هذا الالتزام المستقل بموجب شروط وبيانات خطاب الاعتماد.

كما أنه التزام مجرد، أي مستقل عن عقد فتح الاعتماد الذي يربط المصرف بالعميل الأمر، وعن عقد البيع الذي يربط العميل الأمر والمستفيد من الاعتماد.

ولما كانت علاقة المصرف بالمستفيد مستقلة عن علاقة المصرف بالأمر، فإن المصرف لا يستطيع التحل من التزامه تجاه المستفيد بحجة بطلان عقد فتح الاعتماد أو فسخه، أو عدم تنفيذ العميل لالتزاماته التي تعهد بها بموجب هذا العقد. كما أن إفلاس العميل المشتري لا يعفي المصرف من تنفيذ التزامه تجاه المستفيد.

كما لا يجوز للمصرف أن يحتج بتعليمات الأمر المشتري له بعدم تنفيذ الاعتماد مهما كان السبب الذي يستند إليه المشتري. كما لا يجوز للمصرف أن يدفع في مواجهة المستفيد بالدفع المستمدة من عقد البيع، سواء الدفع ببطلان هذا العقد،

أو بأن البائع لم يتم بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع، فحصول نزاع بين البائع والمشتري يتعلق بتنفيذ عقد البيع؛ لا يؤثر على حق المستفيد تجاه المصرف ما دام أنه نفذ الشروط الواردة في خطاب الاعتماد.

الفرع الثاني

التزامات المستفيد تجاه المصرف

يلتزم المستفيد بأن يقدم للمصرف فاتح الاعتماد جميع المستندات المطلوبة منه والمطابقة لشروط الاعتماد، خلال المدة المحددة لذلك في خطاب الاعتماد.

ويبين خطاب الاعتماد المستندات التي يلتزم البائع بتقديمها إلى المصرف، ويحدد العميل المشتري هذه المستندات في عقد فتح الاعتماد. ويجب وفق المادة 17/أ من النشرة 600 أن تقدم نسخة أصلية واحدة على الأقل من كل مستند منصوص عليه في الاعتماد. ويتبين من المادة (14/و) أن المستندات الرئيسية التي يجب أن تكون في كل اعتماد مستندي ثلاثة وهي

1- وثائق النقل، أو سند الشحن، وهو يمثل حيازة البضاعة ويخول حامله الحق في استلامها.

2- مستند أو وثيقة التأمين، وهي تتضمن جميع الأخطار المنصوص عليها في خطاب الاعتماد ويجب أن يكون تاريخ وثيقة التأمين سابقا على تاريخ سند الشحن أو على الأقل معاصرا له.

3- الفاتورة التجارية، وهي تشتمل على أوصاف البضاعة وثنمها، ويلزم أن تكون هذه الأوصاف مطابقة للوصف الوارد في الاعتماد، وهي تثبت كمية البضاعة وكيفية حساب ثمنها.

ويمكن أن يتطلب الاعتماد مستندات أخرى حسب نوع البضاعة، من ذلك مثلاً، شهادة المنشأ، وتصريح التصدير أو الاستيراد، والشهادة الصحية أو الزراعية، وشهادة صلاحية البضاعة للغذاء الآدمي، وشهادة المعاينة التي تصدر من جهة دولية مختصة بالتفتيش للتحقق من تطابق أوصاف البضاعة مع شروط عقد البيع.

والعبرة بما جاء في خطاب الاعتماد وليس في عقد البيع، فإذا وجد البائع أن شروط خطاب الاعتماد تخالف تلك التي اتفق عليها مع المشتري؛ ليس له أن يثبت للمصرف أن هذه الشروط مخالفة لشروط عقد البيع، لأن عقد البيع لا يعني المصرف. وإنما يحق للبائع أن يمتنع عن استعمال الاعتماد والرجوع على المشتري لمطالبته بالتعويض إن كان له مقتضى.

كما أنه إذا قدم المستفيد مستندات غير كاملة، أو غير سليمة، فإن المصرف ملزم بعدم قبولها، ولو أثبت البائع المستفيد أن هذه المستندات مطابقة لشروط عقد البيع المبرم بينه وبين المشتري. وبالعكس لو كانت هذه المستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد وجب على المصرف قبولها ولو كانت مخالفة لشروط عقد البيع.

ومع أن المصرف ملزم بعدم قبول المستندات غير الكاملة أو غير السليمة، إلا أنه لا يرفضها نهائياً، بل جرت العادة أن يقوم المصرف بإخبار العميل الأمر بأوجه

النقص، فقد يأذن له بقبولها رغم ما بها من مخالفة، وعندها يكون المصرف ملزماً بقبولها وإلا كان مسئولاً تجاه العميل الأمر أو المستفيد.

كما أن رفض المستندات غير الكاملة أو غير السليمة لا ينهي العلاقة بين المصرف والمستفيد متى كانت مدة الاعتماد قائمة لم تنته، بل يجوز للمستفيد تقديم مستندات جديدة مطابقة لشروط خطاب الاعتماد قبل انتهاء المدة. لذلك يجب على المصرف عند رفضه للمستندات أن يحدد للمستفيد سبب الرفض؛ لكي يستطيع تصحيح المستندات قبل انتهاء المدة المحددة، إذا أراد الاستفادة من الاعتماد.

الفصل الثالث

خصم الأوراق التجارية

غالبا ما أصبح التجار يبيعون بالأجل؛ وخاصة في حالات البيع بالتقسيط، بحيث لا يحصل التاجر على الثمن نقدا، بل بواسطة أوراق تجارية، سواء كانت سندات لأمر (كمبيالات) أم شيكات مؤخرة التاريخ بعد أن أصبح الشيك مؤخر التاريخ يستحق فقط في التاريخ المذكور عليه وفق الأمر العسكري رقم 899. (1)

وقد يحتاج البائع إلى نقود قبل حلول ميعاد استحقاق الأوراق التجارية التي لديه، وذلك للوفاء بدين عليه حل ميعاد استحقاقه، أو لأغراض تجارته. لذلك ابتدع العمل المصرفي عملية الخصم، بحيث يقوم البائع المستفيد في الورقة التجارية بتظهير هذه الورقة إلى المصرف تظهيراً ناقلاً للملكية، ويحصل منه على قيمتها بعد أن يخصم المصرف نسبة من هذه القيمة تحسب على أساس المدة بين تاريخ الخصم وتاريخ استحقاق الورقة المخصومة.

فعملية الخصم تقوم على تقديم سند تجاري إلى أحد المصارف قبل تاريخ استحقاقه؛ لاستيفاء قيمته مقابل اقتطاع قسم من هذه القيمة يعادل فائدة المبلغ عن المدة المتبقية إلى يوم الاستحقاق.

(1) أما سند السحب فلم يعد متداولاً في المعاملات الداخلية بل أصبح مقتصرًا على عمليات فتح الاعتماد المستندي في التجارة الخارجية.

ولم ينظم قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 أحكام الخصم، في حين نظمها مشروع قانون التجارة الفلسطيني في المواد 383-386 منه. (2)

والبحث في عملية الخصم يتناول التعريف بها وأهميتها وطبيعتها القانونية في مبحث أول، ثم بيان ما يترتب عليها من آثار في مبحث ثان.

المبحث الأول

التعريف بالخصم وأهميته وطبيعته القانونية

أولاً: التعريف بالخصم.

نصت المادة 383 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أن:

- 1- الخصم اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بأن يدفع مقدما قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد في الصك، مقابل نقل ملكيته إلى المصرف، مع التزام المستفيد برد القيمة الاسمية إلى المصرف إذا لم يدفعها المدين الأصلي.
- 2- يخصم المصرف مما يدفعه للمستفيد من الخصم، نسبة من مبلغ الصك فضلا عن العمولة إن كانت مشروطة.

ويتبين من هذا النص أن الخصم هو عملية تتم بمقتضى عقد بين المصرف وعميله، لذلك يلزم أن يتوافر في هذا العقد الأركان الموضوعية العامة في العقود وهي الرضا الصادر عن ذي أهلية، والمحل والسبب.

(2) وهي تطابق المواد 351-354 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

ويتطلب الرضا أن يتفق المصرف مع العميل على شروط العقد، إلا أن العمل المصرفي -تسهيلا للتعامل وسرعته- جرى على أن يملأ العميل الذي يرغب في خصم ورقة تجارية، نموذجا معدا من قبل المصرف مسبقا، يتضمن جميع شروط عقد الخصم، بحيث يملأ العميل نسختين من هذا النموذج ويرفق بهما الورقة التجارية المطلوب خصمها؛ ويقدمها إلى الموظف المختص الذي يقوم بالاحتفاظ بالنسخة الأولى مع الورقة التجارية؛ ويعيد النسخة الثانية إلى العميل بعد توقيعها ووضع ختم المصرف عليها، بحيث تعد هذه النسخة بمثابة إيصال من المصرف بتسلم الورقة المخصومة، يمكن استخدامه كدليل على إبرام عقد الخصم. (3)

والسبب في هذا العقد هو رغبة العميل في الحصول على قيمة الورقة التجارية قبل حلول أجل استحقاقها، وسعي المصرف للحصول على الأجر المتمثل بالفائدة والعمولة مقابل ذلك وهو سبب موجود ومشروع.

أما المحل، فهو يتمثل في الورقة التجارية التي تتضمن حقا نقديا مستحق الأداء في أجل قصير، والذي ينقل المستفيد (طالب الخصم) ملكيته إلى المصرف بطريق تظهير الورقة التجارية تظهيرا ناقلا للملكية.

ثانيا: أهمية الخصم.

تعد عملية الخصم من عمليات الائتمان قصيرة الأجل التي تسهم في تنشيط المعاملات التجارية، باعتبارها من الوسائل التي يستخدمها المصرف في استثمار أمواله، وتؤدي إلى إدخال الأموال التي بحوزته في السلسلة الاقتصادية لتساهم في

(3) عزيز العكيلي، المرجع السابق، صفحة 465.

الاستثمار والإنتاج وتساعد على نشاط الحركة الاقتصادية، وهي تحقق فوائد لكل من العميل والمصرف.

فبالنسبة للتاجر العميل حامل الورقة التجارية، يمكنه بهذه العملية الحصول على المبالغ التي يحتاجها نقدا دون انتظار ميعاد استحقاق قيمة الورقة التجارية، متى كان بحاجة إلى مبالغ نقدية لازمة للوفاء بديونه الحالة؛ أو لمواصلة نشاطه.

فالسند التجاري الذي يحمله التاجر يمثل في الواقع ديناً له على أحد عملائه، ولما كان الناس غير مجبرين على تداول الأسناد كوسيلة من وسائل الوفاء، واضطر للوفاء بديون مترتبة عليه، فإن الخصم يقدم له الحل العملي الذي يتيح له الحصول على المال اللازم بضمان السند.

وبذلك يؤدي الخصم إلى تقصير المدة التي كان عليه أن ينتظر خلالها لاستيفاء قيمة السند، وتصبح البيوع المؤجلة التي أدت إلى إيجاد السند بمثابة البيوع المعجلة، مع فارق بسيط هو أن ثمن البيع في هذه الحالة أقل منه في البيع المؤجل. وهذا الفرق يقابل مقدار الخصم الذي يتنازل عنه حامل السند للمصرف. (4)

وبالنسبة للمصرف، فإن الخصم يقدم له وسيلة لاستثمار الأموال التي توجد بحوزته استثماراً قصيراً الأجل، وبذلك فإنه يحقق ربحاً يتمثل في الفرق بين الفائدة التي يقطعها من القيمة الاسمية للورقة المخصومة، والفائدة التي يدفعها لأصحاب الودائع النقدية، بالإضافة إلى العمولة التي يستحقها عن عملية الخصم ذاتها. وتتمتع عملية الخصم بالنسبة للمصرف بخصائص ثلاثة:

(4) رزق الله أنطاكي، ونهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الثاني، 1965، صفحة 170.

- 1- فهي عملية مثمرة، لأن المصرف يستفيد من مبلغ الخصم الحقيقي وهو الفرق بين فائدة المال الذي يقترضه - فوائد الودائع-وفائدة المال الذي يقترضه أي الذي يقدمه في مقابل الخصم.
- 2- وهي عملية سهلة التحقيق، لأن الأسناد التجارية تصدر عادة لأجال قصيرة، وتكون استحقاقاتها في أوقات متقاربة لا فواصل كبيرة بينها.
- 3- وهي عملية مضمونة، لأن المصرف يستفيد من الضمانة التي يقررها القانون للوفاء بالسند، والمتمثلة في مقابل الوفاء الذي يملكه الساحب لدى المسحوب عليه الذي ينتقل بحكم القانون إلى حاملي السند المتتابعين، وتضامن الموقعين المتعاقبين على السند، وهي -كما نعلم-ضمانة شخصية وتضامنية، والضمانة العينية التي قد تقدم مع السند حين خصمه، فضلا عن أنه إذا كانت قيمة السند المخصوم قد قيدت في حساب جار؛ فإن المصرف يتمتع بحق إجراء قيد عكسي على حساب خاصم السند في حالة عدم وفاء المدين بقيمته.

طبيعة عملية الخصم القانونية

تعد عملية الخصم عملية مصرفية لها طابعها الخاص ونظامها المستقل، يمنح المصرف بموجبها ائتمانه لحامل الورقة المطلوب خصمها، مقابل حصوله على فائدة عن المبلغ الذي يدفعه للعميل عن المدة بين تاريخ الصرف وتاريخ الاستحقاق. حيث تتم بقيام المستفيد في الورقة التجارية بتظهير هذه الورقة إلى المصرف تظهيراً ناقلاً للملكية. ولذلك فإنها تعد عملاً تجارياً بحكم ماهيته الذاتية بالنسبة لطرفيها عملاً بالفقرة الأولى من المادة 6 من قانون التجارة لسنة 1966 حيث تندرج تحت البند (د) أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة.

المبحث الثاني

آثار عملية الخصم

عقد الخصم من العقود الرضائية الملزمة للجانبين، إذ يرتب التزامات متبادلة في ذمة طرفيه، وتعد التزامات أحدهما حقوقاً للآخر. لذلك نبحت التزامات المصرف أولاً، ثم نبحت التزامات العميل.

المطلب الأول

التزامات المصرف

يلتزم المصرف بالوفاء بقيمة الورقة التجارية المخصوصة، كما يلتزم باتخاذ الإجراءات المطلوبة لتحصيل قيمة هذه الورقة.

الفرع الأول

الالتزام بالوفاء بقيمة الورقة التجارية المخصوصة

يلتزم المصرف الذي يخضم الورقة التجارية؛ بدفع قيمة هذه الورقة المخصوصة إلى العميل المخصوص له قبل تاريخ استحقاقها، سواء بتسليمه المبلغ نقداً، أو بقيد هذا المبلغ كمدفوع في حساب العميل الجاري لدى المصرف.

وينشأ هذا الالتزام نتيجة قيام حامل الورقة التجارية بتظهيرها للمصرف تظهيراً ناقلاً للملكية، حيث يصبح بذلك مالكا للحق الثابت في الورقة التجارية ويحل محل الحامل في جميع حقوقه، وبالتالي يصبح ملزماً بدفع ما يقابل قيمة الورقة التي انتقلت ملكيتها إليه.

والمصرف لا يدفع قيمة الورقة التجارية المخصومة كاملة، بل يخصم منها نسبة معينة، ويتألف المبلغ الذي يقطعته المصرف مقابل خصم السندات من عناصر ثلاثة هي:

1- الخصم، وهو فائدة قيمة السند عن المدة ما بين تاريخ الخصم وتاريخ الاستحقاق. ويختلف سعر الخصم تبعاً لعوامل عدة منها: السوق المالية والنقدية، وصفة السند المقدم للخصم، وصفة الموقعين وملاءتهم، ومقدار الاعتماد، والفائدة التي يدفعها المصرف عن الأموال المودعة لديه والتي يستخدمها في خصم الأسناد، والأخطار التي قد يتعرض لها المصرف نتيجة هذه العملية. (5) كما يتوقف تحديد سعر الخصم -إلى حد بعيد- على سعر إعادة الخصم الذي يحدده المصرف المركزي أي سلطة النقد. (6)

2- عمولة التحصيل، وهي تقابل النفقات التي ينفقها المصرف لتحصيل قيمة السند، وتكون مبلغاً مقطوعاً ويختلف مقدارها حسب المركز الذي يستحق فيه السند؛ من حيث بعده وصفته التجارية.

3- العمولة العادية، وتسمى عمولة الخصم، وهي العمولة التي يتقاضاها المصرف عن كل عملية خصم يقوم بها.

وقد نصت المادة 384 من المشروع على جواز احتساب النسبة إما على أساس المدة من تاريخ الخصم حتى تاريخ استحقاق الصك أو على أساس مدة أكثر من ذلك

(5) فوجود السند لا يعني أن قيمته ستدفع بصورة أكيدة، بل يحتمل أن لا يقوم المدين بالوفاء بقيمته في تاريخ الاستحقاق. والخطر الذي قد يواجهه المصرف قد يكون ناشئاً عن عدم ملاءة المسحوب عليه ويسمى بالخطر المباشر، وقد ينشأ عن عدم ملاءة الساحب ويسمى بالخطر غير المباشر.

(6) رزق الله أنطاكي ونهاد السباعي، المرجع السابق، صفحة 173.

بالنسبة إلى عمليات الرهن وغيرها من العمليات التي تتضمن تعهد المستفيد برد ما قبضه قبل حلول أجل الصك.

وقد نقل المشروع هذه المادة عن المادة 352 من قانون التجارة المصري التي نتفق مع من ذهب إلى أنه أمر غريب، من شأنه إقرار حالة من حالات الإثراء بلا سبب، لأن المفروض إذا تعهد المخصوم له برد ما قبضه قبل حلول أجل استحقاق الصك، احتساب نسبة الفائدة على أساس مدة أقصر من المدة المتبقية لحلول هذا الأجل، كما نص عليه المشرع العراقي في المادة 284 من قانون التجارة حيث نصت هذه المادة على جواز احتساب الفائدة إما على أساس الوقت الذي ينقضي حتى تاريخ حلول ميعاد استحقاق الورقة؛ أو على أساس مدة أقصر من ذلك بالنسبة إلى عمليات الرهن وغيرها من العمليات التي تتضمن تعهد المستفيد من الخصم برد ما قبضه قبل حلول أجل الأداء. (7)

الفرع الثاني

الالتزام باتخاذ الإجراءات المطلوبة لتحصيل قيمة الورقة

يترتب على نقل الحق الثابت في الورقة التجارية إلى المصرف عن طريق التظهير الناقل للملكية أن يصبح المصرف في المركز القانوني لحامل هذه الورقة، وبالتالي يكون ملزماً بتقديمها للمدين المسحوب عليه للوفاء في ميعاد الاستحقاق. وفي

(7) أكرم ياملكي، المرجع السابق، صفحة 344.

حال امتنع المدين عن الوفاء وجب عليه أن يثبت هذا الامتناع بتحرير احتجاج عدم الوفاء وفقا للإجراءات التي حددها المشرع.

فإذا تخلف المصرف عن القيام بالإجراءات اللازمة لتحصيل قيمة الورقة التجارية، بعدم تقديمها للوفاء أو بعدم تحرير الاحتجاج عند عدم الوفاء في المواعيد المحددة لذلك، فإنه يعتبر مهملًا ويسقط حقه في الرجوع على المظهرين والضامنين الذين لهم توقيع على الورقة بمن فيهم المظهر عميل المصرف عملا بالمواد 190 و224 و260 من قانون التجارة لسنة 1966.

المطلب الثاني

التزامات العميل

يلتزم العميل طالب الخصم، بنقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية إلى المصرف، ودفع الأجر المستحق للمصرف، ورد قيمة الورقة المخصومة إلى المصرف إذا لم يدفعها المدين الأصلي.

الفرع الأول

الالتزام بنقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية إلى المصرف

يلتزم العميل بنقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية إلى المصرف، مقابل تعجيل المصرف بدفع قيمتها قبل تاريخ الاستحقاق، وذلك عن طريق تطهير الورقة تظهيرًا ناقلاً للملكية وتسليمها للمصرف. وبذلك يحل المصرف محل حامل الورقة التجارية في جميع حقوقه وضمائنه التي يقررها له قانون الصرف، فله الحق في تطهير هذه الورقة أو إعادة خصمها لدى أحد المصارف، أو الانتظار حتى يحين

تاريخ الاستحقاق والحصول على قيمتها من المدين المسحوب عليه. كما يترتب على التظهير تطهير الورقة التجارية من الدفع التي قد تشوبها، كما يكون للمصرف الحق في الرجوع على جميع الموقعين على الورقة التجارية عند عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق. وفي ذلك نصت المادة 1/386 من المشروع على أنه: (1- للمصرف قبل المدين الأصلي في الصك والمستفيد وغيرهما من الملتزمين الآخرين جميع الحقوق الناشئة عن الصك الذي خصمه).

الفرع الثاني

الالتزام بدفع أجر المصرف (مقابل الخصم)

يقوم المصرف لدى تعجيل قيمة الورقة التجارية المخصومة للعميل، بخصم نسبة من قيمة الورقة التجارية وقد نصت على ذلك المادة 2/383 من المشروع بقولها (2- يخصم المصرف مما يدفعه للمستفيد من الخصم؛ نسبة من مبلغ الصك فضلا عن العمولة إن كانت مشروطة). ويتمثل الخصم في ثلاثة عناصر، سعر الخصم، أي الفائدة المستحقة على مبلغ الورقة التجارية خلال فترة الأجل المحدد فيها، والعمولة إن اتفق عليها، ومصاريف التحصيل وهي المبالغ التي يقوم المصرف بإنفاقها نظير مطالبته بقيمة الورقة التجارية، وقد سبق بيان ذلك.

ووفق المادة 384 من المشروع، تحسب النسبة على أساس المدة من تاريخ الخصم حتى تاريخ استحقاق الورقة التجارية، أو على أساس نسبة أكثر من ذلك بالنسبة إلى عمليات الرهن وغيرها من العمليات التي تتضمن تعهد المستفيد برد ما قبضه قبل حلول أجل الورقة (الصك). وقد سبق نقد هذا النص ونقترح أن يتم

مراجعتها قبل إقرار المشروع. ويجوز للمصرف الاتفاق مع العميل على سعر محدد لهذه الفائدة بشرط أن لا تزيد عن الحد الأقصى القانوني.

الفرع الثالث

الالتزام برد القيمة الإسمية للورقة التجارية التي لم تدفع

نصت المادة 382 من المشروع على أن (يلتزم المستفيد بأن يرد إلى المصرف القيمة الإسمية للصك الذي لم يدفع).

فتظهر الورقة التجارية للمصرف تظهيرا ناقلا للملكية يترتب عليه أن يصبح المصرف في مركز حامل الورقة التجارية وتنتقل له ملكية الحقوق الناشئة عنها، ومنها التزام المظهر بضمان الوفاء بقيمة الورقة في تاريخ الاستحقاق عملا بالمادة 1/145 من قانون التجارة. وعلى ذلك إذا قدم المصرف الورقة التجارية للمدين في ميعاد الاستحقاق للوفاء بقيمتها، وامتنع المدين عن الوفاء، كان للمصرف الرجوع على العميل المظهر لمطالبته بدفع قيمة الورقة الإسمية.

فذمة العميل الذي قام بخصم الورقة التجارية لا تبرأ من الالتزام المصرفي بمجرد تظهير الورقة التجارية إلى المصرف، وإنما يبقى ملتزما بضمان الوفاء بقيمتها من قبل المدين في تاريخ الاستحقاق. فإذا قام المدين بالوفاء، برئت ذمة العميل، أما إذا امتنع عن الوفاء، كان من حق المصرف مطالبة العميل بقيمة الورقة التجارية كاملة، وليس بالمبلغ الذي دفعه المصرف للعميل عند إجراء الخصم.

وتحمي حق المصرف برد قيمة الورقة التجارية دعويان:

الأولى دعوى صرفية ناشئة عن توقيع العميل على الورقة عند تظهيرها وهي تخضع لأحكام قانون الصرف. وفي ذلك نصت المادة 1/386 من المشروع على أنه للمصرف قبل المدين الأصلي في الصك والمستفيد وغيرهما من الملتزمين الآخرين جميع الحقوق الناشئة عن الصك الذي خصمه.

والثانية دعوى المسؤولية العقدية الناشئة عن كونه طرفا في عقد الخصم، لأن هذا العقد يلزم العميل برد قيمة الورقة إذا تعذر على المصرف استيفاء قيمتها، وهي تخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية. وفي ذلك نصت المادة 2/386 من المشروع على أنه وللمصرف فضلا عن ذلك قبل المستفيد حق مستقل في استرداد المبالغ التي دفعها، دون استنزال ما خصمه المصرف من نسبة وما قبضه من عمولة، ويكون للمصرف استعمال هذا الحق في حدود الصكوك غير المدفوعة أيا كان سبب الامتناع عن دفعها.

الفصل الرابع

خطاب الضمان

تمهيد

عندما يتقدم شخص لعطاء يطلب منه تقديم تأمين نقدي بنسبة معينة من قيمة العطاء لضمان جديته، وعندما يرسو العطاء على شخص لتنفيذ مشروع أو توريد بضاعة؛ يطلب منه صاحب العمل أو المشتري دفع تأمين نقدي لضمان حسن التنفيذ. وكثيرا ما يكون هذا التأمين مرهقا للمقاول أو المورد، فقد يعجز في العطاءات الكبيرة عن تدبيره. وإذا كان قادرا على دفعه، قد يكون في أشد الحاجة إليه لتنفيذ ما تعهد به.

لذلك ابتدع العمل المصرفي خطابات الضمان كأحد عمليات المصارف الائتمانية باعتبارها نوعا من التسهيلات غير المباشرة التي تمنحها المصارف لعملائها لتكون بديلا عن التأمينات النقدية، التي يشترط المستفيد إيداعها سواء لمجرد إبداء الرغبة في التعاقد لضمان جدية هذه الرغبة، أو عند التعاقد لضمان حسن التنفيذ. فهي تنشأ بمجرد توقيع المصرف؛ وتحقق للمستفيد ذات المزايا التي يحققها التأمين النقدي، دون أن تؤدي إلى خروج النقود من خزينة المصرف، استنادا إلى مركزه وسمعته المالية.

ويستعمل خطاب الضمان غالبا بمناسبة العطاءات، كما قد يقترن بخطاب الاعتماد بمناسبة توريد بضاعة، لأن البائع - كما بينا سابقا - يستلم الثمن بمجرد تسليم مستندات البضاعة للمصرف وقبل أن يستلمها المشتري، وقد يرسل البائع بضاعة

غير موافقة للمواصفات المتفق عليها، لذلك قد يطلب المشتري من البائع خطاب ضمان وينص فيه عادة على أن يبدأ من تاريخ فتح الاعتماد المستندي لصالح البائع.

وقد جرى العمل على قبول خطابات الضمان في جميع الحالات التي يكون فيها الضمان النقدي مطلوباً من الجهة المتعاقدة بناء على نص قانوني أو لائحة إدارية، لأنه يحقق لهذه الجهة ذات الغرض الذي يحققه إيداع النقود لديها. ولذلك توسعت المصارف في إصدار خطابات الضمان وأصبحت تلعب دوراً هاماً في الحياة الاقتصادية والمالية، سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي، حيث تحل محل التأمين النقدي الذي يطلب تقديمه في مجال عقود الأشغال العامة والتوريد وغيرها من المجالات التي يطلب فيها أن يقدم مع العطاء تأمين نقدي يوازي نسبة معينة من قيمة العطاء لضمان جديته، وكذلك في حالة رسو المزاد لضمان حسن تنفيذ التزاماته.

ورغم أهميته، إلا أن قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 لم يتضمن قواعد تحكم خطاب الضمان المصرفي، لذلك فإنه يخضع لأحكام العرف المصرفي. بينما نظمه مشروع قانون التجارة الفلسطيني في الفصل التاسع من الباب الثالث في المواد 387-392. (1)

(1) وهي مطابقة للمواد 355-360 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999. وقد جرى استعمال المصارف اسم الكفالة المصرفية لهذا النوع من العمليات المصرفية، وهو استعمال غير سليم وينطوي على كثير من الإشكالات القانونية، خصوصاً وأن قانون التجارة لسنة 1966 لم ينظم هذا النوع من الكفالات، الأمر الذي قد يؤدي إلى الخلط بين أحكامه وبين الكفالة العادية التي نظمها القانون المدني، على الرغم من الاختلاف الكبير في الطبيعة القانونية لكل منهما. ففي الكفالة يجوز للكفيل أن يحتج على المستفيد من الكفالة بجميع الدفوع التي يكون للمدين المكفول الاحتجاج بها في مواجهته استناداً إلى العقد الأساسي القائم بينهما، كما أن له حق المطالبة بتجريد المدين، أي الامتناع عن دفع مبلغ الكفالة إذا طُلب به قبل

وفي دراستنا لخطاب الضمان، نبين تعريفه وأهميته وخصائصه في مبحث أول، وأنواعه في مبحث ثان، والالتزامات الناشئة عنه في مبحث ثالث.

المبحث الأول

تعريف خطاب الضمان وأهميته وخصائصه

أولاً: تعريف خطاب الضمان

نصت المادة 387 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أن (خطاب الضمان تعهد مكتوب يصدر من المصرف بناء على طلب شخص يسمى الأمر، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، دون اعتداد بأي معارضة).

وعرفته محكمة التمييز الأردنية بأنه (تعهد نهائي غير معلق على شرط، يصدره البنك بناء على طلب عميله (الأمر) بدفع مبلغ نقدي إلى المستفيد فور طلبه خلال مدة محددة).⁽²⁾

وهذا التعريف يحدد النظام القانوني لخطاب الضمان، ويوضح طبيعة التزام المصرف تجاه المستفيد بدفع مبلغ معين خلال مدة محددة، وهو عملية مصرفية يتعهد

مطالبة المدين المكفول. الأمر غير الوارد في هذا الضمان، لأن المصارف تفضل عدم إشغال نفسها في

العلاقة بين عميلها والمستفيد من الضمان، لذلك الصواب استعمال اسم خطاب الضمان.

⁽²⁾ تمييز حقوق رقم 96/1522 مجلة نقابة المحامين لسنة 1997 صفحة 3516.

المصرف بتنفيذها وفق الشروط المحددة في الخطاب الذي يصدره لمصلحة المستفيد، بناء على طلب عميله.

وعندما يصدر المصرف خطاب الضمان لصالح المستفيد، فإنه لا يضمن به حسن تنفيذ العميل لالتزامه في مواجهة المستفيد، لأنه ليس معنيا بهذا الالتزام، بل يكون التزامه أمام المستفيد مجردا من ظروف التزام العميل، بحيث يلتزم المصرف بدفع المبلغ المحدد في خطاب الضمان وفي خلال المدة المحددة فيه، بغض النظر عن العلاقة القانونية التي تربط العميل بالمستفيد، أو تلك التي تربط المصرف بعميله.⁽³⁾

لذلك حتى يمكن اعتبار الضمان المكتوب الصادر من المصرف خطاب ضمان بالمعنى القانوني، لا بد من توافر الشروط الآتية:

- 1- أن ينشئ خطاب الضمان في ذمة المصرف التزاما أصليا ومباشرا، وأن يكون هذا الالتزام مستقلا عن علاقة المصرف بكل من العميل الأمر والمستفيد.
- 2- أن يكون خطاب الضمان كافيا بذاته لتحديد طبيعة الحق الثابت فيه، فلا يحتاج لتحديده الرجوع لأمر خارج عنه.
- 3- أن يكون مستحق الأداء فور صدوره ووصوله إلى علم المستفيد.⁽⁴⁾

⁽³⁾ يرجع إلى تمييز حقوق رقم 96/1522 السابق ذكره، وتمييز حقوق 98/2077 مجلة النقابة لسنة 1999 صفحة 3795.

⁽⁴⁾ عزيز العكلي، صفحة 458.

ثانيا: أهمية خطاب الضمان.

يترتب على قبول خطاب الضمان بديلا عن التأمين النقدي فائدة لجميع الأطراف فيه وهم: العميل، والمصرف، والمستفيد.

فالعميل لا يضطر إلى تجميد قيمة التأمين لدى المستفيد لفترة من الزمن، بل يستطيع استثماره في مجالات أخرى قد تعود عليه بفائدة أعلى من العمولة التي يدفعها للمصرف مقابل خطاب الضمان.

والمصرف يتقاضى عمولة من عميله مقابل إصدار خطاب الضمان، كما قد يتقاضى غطاء نقديا لخطاب الضمان يزيد من ودائعه ويستثمره في عمليات الائتمان، علما بأنه لا يسدد قيمة خطابات الضمان في أغلب الأحوال ولا تكلفه في إصدارها إلا نفقات إدارية بسيطة. وأنه في حالة طالبه المستفيد بقيمة خطاب الضمان إذا اضطر إلى تسديده، لا يتحمل خسارة؛ إذ أنه غالبا ما يحتفظ بغطاء يمثل قيمة الضمان أو جزء منه، أو يحصل من العميل على ضمانات كافية تضمن له استيفاء قيمة خطاب الضمان.

كما أنه بالنسبة للمستفيد يعد صدور خطاب الضمان من مصرف معتمد ضمانا كافيا من وجهة نظره، إذ يحقق ذات الهدف الذي يحققه الضمان النقدي لديه.

ثالثا: خصائص خطاب الضمان.

1- يعتبر إصدار خطاب الضمان عملا مصرفيا، لذلك فهو يعد بالنسبة للمصرف عملا تجاريا بحكم ماهيته الذاتية. كما أنه بالنسبة للعميل الأمر على الأغلب

عمل تجاري بالتبعية، كونه تاجرا، سواء كان مقاولا أو موردا، يطلب من المصرف إصداره لضمان عمله التجاري.

2- يقوم خطاب الضمان على الاعتبار الشخصي بالنسبة لكل من المصرف المستفيد والعميل الأمر، لذلك نصت المادة 389 من المشروع على أنه (لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الوارد بخطاب الضمان إلا بموافقة المصرف، وبشرط أن يكون المصرف مأذونا من قبل الأمر بإعطاء هذه الموافقة).

3- يقوم خطاب الضمان على مبدأ استقلال التعهد الصادر من المصرف بموجبه، عن كل من العقد الذي صدر الخطاب من أجله؛ والعقد المبرم بين العميل والمصرف لإصداره. فهو ينشئ بذاته في ذمة المصرف؛ التزاما أصليا ومباشرا بأداء مبلغ معين متى تحققت الشروط الواردة فيه، بغض النظر عن العلاقات السابقة، وبغض النظر عن معارضة العميل. وقد نصت على ذلك صراحة المادة 390 من المشروع بقولها (لا يجوز للمصرف أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة المصرف بالأمر أو إلى علاقة الأمر بالمستفيد).⁽⁵⁾

(5) يقترب خطاب الضمان بهذه الخاصية من الاعتماد المستندي، غير أنه يختلف عنه من نواح عدة وخاصة من حيث كون أن الواقعة التي تؤدي إلى استحقاق خطاب الضمان هي واقعة سلبية تتمثل في إخلال العميل الأمر بالتزامه تجاه المستفيد. بينما الواقعة التي تؤدي إلى استحقاق الاعتماد المستندي هي واقعة إيجابية تتمثل في تقديم المستفيد المستندات المطلوبة والمطابقة ظاهريا لشروط الاعتماد. أحمد زيادات وإبراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، عمان، 1995، صفحة 364 و365. أكرم ياملكي، المرجع السابق صفحة 327 و328.

المبحث الثاني

أنواع خطابات الضمان

تتعدد خطابات الضمان بحسب الغرض الذي صدر الضمان من أجله، فمنها ما يتعلق بالنشاطات الاقتصادية المختلفة كالتعهدات والمقاولات وأعمال توريد الآلات والمعدات وأعمال الصيانة، وبعضها يصدر لأغراض عمليات التصدير، أو لتسهيل مصالح الأفراد والمؤسسات مثل خطاب ضمان وكلاء السياحة والسفر.

وسيركز بحثنا على خطابات الضمان الأكثر استخداما في التعامل وهي:

أولاً: خطاب الضمان الابتدائي أو المؤقت.

يصدر المصرف هذا الخطاب بناء على طلب عميله الذي يرغب في تقديم عطاء معين، لمصلحة الجهة التي أعلنت عن هذا العطاء. لأن من شروط قبول العطاء أن يكون مرفقا به خطاب ضمان يصدر بنسبة مئوية تتراوح عادة ما بين 5% إلى 10% من قيمة العطاء، أو مبلغ مقطوع لضمان جدية المشترك. ومدة صلاحية هذا الضمان قصيرة لا تتجاوز عدة أشهر، وينتهي مفعوله إذا لم يرسو العطاء على مقدم خطاب الضمان.

ثانياً: خطاب الضمان النهائي أو خطاب ضمان حسن التنفيذ.

وهذا الخطاب يصدر بناء على طلب العميل الذي رسا عليه المزداد لمصلحة الجهة التي أعلنت عن العطاء، تنفيذا للعقد الذي بين المستفيد وعميل المصرف؛ والذي يلزم العميل بتقديم خطاب ضمان وفق الشروط والمواصفات المحددة في هذا

العقد لضمان حسن تنفيذ العطاء من قبل عميل المصرف. وهو يصدر بقيمة مساوية لقيمة العطاء، ليحل محل خطاب الضمان الابتدائي، وتستمر صلاحيته لمدة محددة غالبا ما تكون لحين الانتهاء من التنفيذ مع فترة بعد التسليم النهائي تسمح بالتأكد من حسن التنفيذ.

ثالثا: خطاب ضمان الدفعة المقدمة (السلفة)

يحدث عملا في عقود المقاولات أو المشاريع الكبيرة التي يتطلب تنفيذها مبالغ طائلة لشراء الآلات والمعدات أو المواد اللازمة للتنفيذ، أن يطلب المتعاقد من الجهة صاحبة المشروع أو طالبة التوريد، دفعة كسلفة على الحساب. وغالبا ما توافق تلك الجهة على تقديم هذه السلفة، وتطلب منه مقابل ذلك خطاب ضمان مصرفي لضمان حقها في استرداد قيمة تلك السلفة عند تقصيره أو توقفه عن العمل. وقد جرت العادة على أن يتم تسديد قيمة السلفة بصورة تدريجية بخصمها من مستحقات المقاول لدى المستفيد حسب سير العمل.

رابعا: خطابات الضمان المهنية

قد تتطلب بعض القوانين والأنظمة ممن يزولون مهنا معينة تقديم خطاب ضمان لصالح جهة حكومية بمبلغ يحدد من قبلها ولمدة غير محددة لمزاولة المهنة، لضمان حسن القيام بمهنتهم أو لضمان ما قد يستحق عليهم من تعويض للغير. ومن ذلك خطابات الضمان التي تصدر لصالح دائرة الجمارك من شركات التخليص

الجمركي، والتي تصدر لصالح سوق الأوراق المالية من سماسرة الأوراق المالية، والتي تصدر لصالح وزارة النقل من وكلاء السياحة والسفر. (6)

المبحث الثالث

الالتزامات الناشئة عن خطاب الضمان

أطراف خطاب الضمان ثلاثة: العميل طالب إصدار الخطاب، والمصرف مصدر الخطاب، والمستفيد من الخطاب. وتنشأ عن خطاب الضمان علاقة بين العميل والمصرف، وعلاقة أخرى بين المصرف والمستفيد. أما علاقة العميل بالمستفيد فإنها علاقة سابقة على إصدار الخطاب؛ ويصدر الخطاب بمناسبةها.

المطلب الأول

العلاقة بين العميل والمصرف

نبين في هذا المطلب التزامات العميل في فرع أول، ثم التزامات المصرف في فرع ثان.

الفرع الأول

التزامات العميل

يرتب عقد الاعتماد بالضمان في ذمة العميل الالتزامات التالية:

(6) عزيز العكيلي، المرجع السابق، صفحة 456. وهو يورد أيضا خطاب ضمان الدفعة النهائية وخطاب ضمان الصيانة، وخطاب ضمان تخلص بضاعة. صفحة 455.

أولاً: تقديم غطاء خطاب الضمان الذي يطلبه المصرف.

نصت المادة 388 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه (يجوز للمصرف أن يطلب تأميناً مقابل إصدار خطاب الضمان، ويكون هذا الضمان نقداً؛ أو صكوكاً، أو بضائع، أو تنازلاً من الأمر عن حقه قبل المستفيد). وتسمى هذه الضمانات بغطاء خطاب الضمان.

فالمصرف قد يطلب من العميل أن يقدم ضمانات كافية لتغطية التعهدات التي يلتزم بها في خطاب الضمان بناء على طلب ذلك العميل، ويتوقف مقدار الغطاء على سمعة العميل وثقة المصرف، حيث يقوم المصرف بتحريات عن مدى قدرة العميل وإمكانياته بتنفيذ تعهداته تجاه المستفيد. وغالبا ما يكون الغطاء نسبة تصل إلى 30% من قيمة الضمان، وفي بعض أنواع خطابات الضمان قد تصل إلى نسبة 100% إذا لم يكن المصرف يعرف العميل معرفة جيدة، كما قد يصدر خطاب الضمان دون غطاء إذا كان العميل يتمتع بثقة خاصة لدى المصرف.

وقد يكون الغطاء نقداً يدفعه العميل للمصرف أو يقوم المصرف بخصمه من حساب العميل الجاري لديه، ويودع المصرف هذا المبلغ في حساب يحمل اسم (احتياطي خطاب الضمان)، ولا يجوز للعميل التصرف فيه حتى ينتهي التزام المصرف الناشئ عن خطاب الضمان.

أما الغطاء العيني، فقد يكون أوراقاً مالية كالأسهم والسندات، تودع في ملف خاص تحت اسم (إيداعات بضمان)، ويحصل المصرف على توقيع العميل مقدماً

على رهن هذه الأوراق المالية له وبيعها دون الرجوع إليه في حالة تنفيذ تعهده الناشئ عن خطاب الضمان إذا لم يسدد العميل قيمة ما دفعه المصرف.

وقد يكون الغطاء العيني أوراقا تجارية بأن يقدم العميل سنداً لأمر (كمبيالة) أو شيكا مؤخر التاريخ يكون هو المستفيد فيها، ويقوم بتظهيرها للمصرف تظهيراً تأمينياً، أو يوقع العميل سنداً لأمر لصالح المصرف بما يعادل قيمة الغطاء المطلوب منه.

وقد يكون الغطاء العيني عبارة عن أموال عينية قدمها العميل على سبيل الرهن لصالح المصرف، سواء كانت عقاراً أو منقولاً مادياً أو معنوياً، وفي هذه الحالة يقوم المصرف بالاتفاق بينه وبين العميل، بتقدير قيمة هذه الأموال حسب القيمة السوقية لها؛ مع مراعاة تقلب الأسعار المحتمل، ويكون من حقه بيعها باتباع الإجراءات القانونية إذا لم يسدد العميل ما يدفعه المصرف للمستفيد عند الطلب.

كما يجوز أن يكون الغطاء تنازل العميل للمصرف عن الحقوق الناشئة عن العملية المطلوب عنها الضمان، وتتبع هذه الصورة من الضمان الخاص إذا ارتبط خطاب الضمان بفتح اعتماد للعميل، كما يمكن أن يكون وثيقة تأمين لصالح المصرف تعد بمثابة كفالة تضمن للمصرف اقتضاء حقه من شركة التأمين في حالة اضطراره إلى أداء قيمة خطاب الضمان.

ولا يفرج المصرف عن الغطاء إلا بعد انتهاء التزامه الخاص بخطاب الضمان.

ثانيا: رد قيمة خطاب الضمان للمصرف إذا ألزم المصرف بدفعها للمستفيد.

وفي ذلك نصت المادة 392 من المشروع على أنه (إذا دفع المصرف للمستفيد المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان جاز له الرجوع على الأمر بمقدار المبلغ المدفوع وعائده من تاريخ دفعه).

وهذا الالتزام بالرد ناشئ عن عقد الاعتماد بالضمان؛ وليس عن خطاب الضمان، لذلك فإنه يتحدد وفقا للشروط الواردة في هذا العقد، وبالتالي على المصرف الالتزام بهذه الشروط، فإذا قام بالوفاء للمستفيد دون مراعاة هذه الشروط يكون مسئولا عن هذا الوفاء المخالف لشروط العقد، ولا يكون له الرجوع على عميله بما دفعه للمستفيد، بل يقتصر حقه على الرجوع على المستفيد إذا كان هذا الرجوع ممكنا. (7)

ثالثا: دفع العمولة والمصاريف التي أنفقها المصرف لقاء إصدار خطاب الضمان، كثمن الطوابع وأجور البريد. وتحسب العمولة وفق ما جرى عليه العرف المصرفي، وتتراوح نسبتها من 1% إلى 2% سنويا حسب قيمة الضمان ومركز العميل المالي وعلاقته بالمصرف؛ ونوع غطاء خطاب الضمان من العميل ومقداره.

الفرع الثاني

التزامات المصرف

يلتزم المصرف بناء على العقد المبرم بينه وبين العميل بما يأتي:

(7) سميحة القليوبي، صفحة 306، عزيز العكلي صفحة 460 و461.

أولاً: إصدار خطاب الضمان وفقاً للبيانات التي يحددها العميل، فهو يتعهد في مواجهة المستفيد الذي يعينه العميل، وبمقدار المبلغ وشروط الدفع، وفي المدة التي يحددها العميل. ولا يحق للمصرف الرجوع في التزامه الوارد في خطاب الضمان أو تعديله بإرادته المنفردة حتى قبل وصول الخطاب إلى علم المستفيد، وإلا كان مخالفاً بالتزامه تجاه العميل.

ثانياً: رد الغطاء إذا انتهت مدة خطاب الضمان دون أن يطلب المستفيد صرف قيمته. وفي ذلك نصت المادة 2/391 من المشروع على أنه (2-يلتزم المصرف بأن يرد للأمر في نهاية مدة سريان خطاب الضمان ما قدمه من تأمين للحصول على هذا الخطاب).

ثالثاً: المصرف غير ملزم بإخطار العميل بمطالبة المستفيد قبل أن يدفع للمستفيد قيمة خطاب الضمان، غير أنه يفضل ذلك لكي يتيح للعميل فرصة تنفيذ التزاماته تجاه المستفيد من جهة، وليمكن المستفيد من اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحفظ حقوقه في حالة كان المستفيد قد طلب الوفاء رغم عدم تنفيذه التزاماته تجاه العميل، ومن ذلك -كما سيأتي- الحجز على مبلغ الضمان تحت يد المصرف حجزاً ما للمدين لدى الغير.

المطلب الثاني

العلاقة بين المصرف والمستفيد

تنشأ هذه العلاقة من خطاب الضمان الذي يصدره المصرف ويوجهه إلى المستفيد، فإذا قام المصرف بإخطار المستفيد بخطاب الضمان ووصل إلى علمه، نشأ للمستفيد حق شخصي مباشر تجاه المصرف ترتب عليه التزام في ذمة المصرف بدفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد متى طلب منه ذلك خلال المدة المحددة.

الفرع الأول

بالنسبة للمصرف

يلتزم المصرف تجاه المستفيد بصفته أصيلاً وليس نائباً عن العميل؛ أو متعهداً في عقد اشتراط لمصلحة الغير، وبالتالي فإنه التزم مجرد أي مستقل عن العلاقات الأخرى التي قد تثور بمناسبة الخطاب، كعلاقة المصرف بالعميل، أو علاقة العميل بالمستفيد.

ويترتب على استقلال التزام المصرف الثابت في خطاب الضمان النتائج التالية:

- 1- يصبح التزام المصرف باتاً أو نهائياً، أي أن المصرف لا يملك الرجوع فيه أو تعديله متى وصل إلى علم المستفيد. كما أن المستفيد لا يملك طلب تعديل الخطاب من المصرف، لأنه يستمد حقه من هذا الخطاب بالحدود المبينة فيه.⁽⁸⁾

(8) يذهب رأي في الفقه إلى أن المصرف يصدر خطاب الضمان بإرادته المنفردة لأنه لا علاقة تعاقدية بينه وبين المستفيد، لذلك فإنه يملك الرجوع في التزامه الوارد في خطاب الضمان أو تعديله قبل اتصاله بعلم

- 2- لا يحتاج المصرف إلى إخطار عميله الأمر قبل أن يدفع قيمة الخطاب للمستفيد.
- 3- لا يملك المصرف أن يحتج على المستفيد بدفوع مستمدة من العلاقة بين المستفيد وعمال المصرف الأمر. فلا يملك أن يمتنع عن الوفاء بسبب بطلان أو انقضاء التزام العميل الأمر نحو المستفيد. أو أن يتمسك نحو المستفيد بحق التجريد أي مطالبة العميل أولاً وتجريده من أمواله قبل مطالبة المصرف بقيمة خطاب الضمان، وإنما يلتزم المصرف بدفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد بمجرد المطالبة.
- 4- لا يملك المصرف التمسك في مواجهة المستفيد بدفوع بينه وبين العميل الأمر، كما لو فرض أن العميل لم يقدم الغطاء المتفق عليه وفسخ العقد، أو المقاصة بين مبلغ خطاب الضمان ودين في ذمة العميل للمصرف.
- 5- لا يملك عميل المصرف الأمر أن يعارض في الوفاء للمستفيد لسبب مستمد من علاقته هو بهذا المستفيد. كما لو كانت إرادة العميل مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، أو أن سبب العلاقة غير مشروع أو كان سورياً، بل للعميل مقاضاة المستفيد فيما قبضه دون وجه حق بناء على العلاقة الأصلية بينهما.

المستفيد. فله أن يحبسه ما دام في حيازته، أو يسترده من البريد إن أمكن، أو يؤسل برقية تصل قبل وصول خطاب الضمان أو معه، وفي هذه الحالة لا تلزم إرادة المصرف لعدم اتصالها بعلم من وجهت إليه لأنه عندما يصل بعلمه كان قد نقضه بتعبير آخر، وكل ذلك وفقاً للقواعد العامة في التعبير عن الإرادة. سميحة القليوبي، صفحة 299 و300. غير أننا نرى أن المصرف لا يملك الرجوع في التزامه الوارد في خطاب الضمان أو تعديله بإرادته المنفردة بل بالاتفاق مع العميل الأمر، وإلا كان مخالفاً بالتزامه الوارد في العقد المبرم بينه وبين هذا العميل. لذلك فالأكثر دقة القول بأن المصرف والعميل الأمر يملكان الرجوع في خطاب الضمان أو تعديله قبل وصوله إلى علم المستفيد.

- 6- يتحدد التزام المصرف بمضمون خطاب الضمان الذي يرسله إلى المستفيد. لذلك على المصرف أن يقوم بالوفاء دون مناقشة المستفيد في مدى قيامه بتنفيذ التزاماته تجاه العميل، إلا إذا كان خطاب الضمان مشروطاً أي ينص فيه على عدم دفع قيمته إلا عند تحقق شرط معين، وهو فرض نادر من الناحية العملية، إذ تعزف المصارف عن إقحام نفسها في النزاع بين العميل والمستفيد.
- 7- للمصرف أن يتمسك في مواجهة المستفيد بالدفع الناشئة عن العلاقة المباشرة المترتبة على إصدار خطاب الضمان، فإذا وقع المصرف في غلط في شخصية المستفيد؛ أو انعدمت إرادته بأن صدر خطاب الضمان بتوقيع مزور، له أن يتمسك في مواجهة المستفيد بما وقع فيه من غلط أو انعدام إرادة.
- 8- يلتزم المصرف بالدفع خلال المدة المحددة في الخطاب، فإذا انتهى مفعول سريان الخطاب لا التزام على المصرف تجاه المستفيد بدفع قيمة الخطاب، إلا إذا كان الخطاب غير محدد المدة. وقد تحدد المدة على أساس تنفيذ عملية معينة، فتبقى صلاحية الخطاب طيلة مدة تنفيذ هذه العملية.

الفرع الثاني

بالنسبة للمستفيد

يعتبر خطاب الضمان ذا طابع شخصي، لذلك نصت المادة 389 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه (لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الوارد في خطاب الضمان إلا بموافقة المصرف، ويشترط أن يكون المصرف مأذوناً من قبل الأمر بإعطاء هذه الموافقة).

لذلك ليس للمستفيد أن يتنازل عن حقه في خطاب الضمان إلا بموافقة المصرف، لأن المبالغ التي يمثلها الخطاب خلال سريانه وقبل أدائها إلى المستفيد ليست مملوكة للمستفيد، بل هي ملك للمصرف، وهو الذي يتحمل نتيجة وفائه للمستفيد أو غيره في مواجهة العميل الأمر. فالتزام المصرف يمثل في الواقع مديونية المصرف المباشرة تجاه المستفيد، بمعنى أن المبالغ الملتزم بدفعها للمستفيد هو مدين بها شخصيا، وإذا قام بالوفاء بها فهو إنما يقوم بدفع مبالغ مملوكة له، ولا علاقة لها بأموال أخرى تكون مودعة لحساب العميل أو المستفيد.

ومن ناحية أخرى، لا يملك المصرف الموافقة على التنازل عن خطاب الضمان لغير المستفيد؛ دون أن يكون مأذونا من قبل العميل الأمر، لأن الخطاب يتعلق بتنفيذ عملية لصالح العميل الأمر، وحق المستفيد في قيمة الخطاب مرتبط بتنفيذ أو عدم تنفيذ هذه العملية، فلا يجوز للمستفيد التنازل عن هذا الحق قبل تنفيذ التزامه دون إذن من العميل الأمر. أما بعد تنفيذ المستفيد لالتزامه، فلا يبقى حاجة لإذن العميل الأمر ويكفي موافقة المصرف على التنازل.

ويترتب على كون حق المستفيد على خطاب الضمان حق مباشر وشخصي تجاه المصرف، ما يأتي:

لا ينشأ للعميل حق على مبلغ الخطاب، فلا يجوز لدائني العميل توقيع الحجز تحت يد المصرف على مبلغ الخطاب لأنه ليس مملوكا لذلك العميل بل للمصرف.

لا يجوز لدائني المستفيد توقيع الحجز تحت يد المصرف على مبلغ الخطاب، لأن حق مدينهم (المستفيد) لا يتعلق بهذا المبلغ إلا إذا قرر طلبه من المصرف، وتقدير ذلك مرتبط بإرادة المستفيد ويخضع لتقديره وحده.

لا يجوز للمصرف مصدر الخطاب أن يتمسك بالمقاصة بين مقدار الخطاب ودين له في ذمة المستفيد إلا بعد أن تتحقق ملكية هذا المبلغ للمستفيد، فالخطاب يمثل حقا للمستفيد؛ وهذا الحق لا يدخل في ذمة المستفيد إلا بعد طلبه من المصرف خلال المدة المعينة، وقبل ذلك يعتبر المبلغ مملوكا للمصرف والتزاما عليه بدفعه عند الطلب.

ثار خلاف حول حق العميل في توقيع الحجز تحت يد المصرف على مبلغ الضمان إذا ثار خلاف بينه وبين المستفيد حول تنفيذ العقد المبرم بينهما. فذهب رأي إلى عدم جواز الاعتراف للعميل بهذا الحق تدعيما للثقة في خطاب الضمان وتمكيننا له من أداء دوره.

وذهب رأي آخر - نؤيده - إلى جواز هذا الحجز على ألا يصدر القاضي الأمر بتوقيع الحجز إلا بعد أن يتحقق من أن حق العميل مؤكد؛ وأنه لا يلحق المستفيد ضرر كبير من جراء هذا الحجز، لا سيما وأن أثر الحجز هو مجرد تجميد المبلغ لدى المصرف حتى يفصل القضاء في النزاع بين العميل والمستفيد. (9)

(9) محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، صفحة، 572.

الفرع الثالث

انقضاء التزام المصرف

ينقضي التزام المصرف الناشئ عن خطاب الضمان بأحد الأسباب الآتية:

- 1- إذا انقضى الأجل المحدد بخطاب الضمان دون أن يستعمل المستفيد حقه في المطالبة بالمبلغ المحدد بالضمان. وفي ذلك نصت المادة 1/391 من المشروع على أنه (تيراً ذمة المصرف قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع، إلا إذا اتفق صراحة على تجديد تلك المدة تلقائياً، أو وافق المصرف على مدها). ويتم تمديد مدة خطاب الضمان عادة بطلب العميل من المصرف مدّ أجله فترة أخرى، إذا كان العميل لم يمهله التزامه تجاه المستفيد بعد، ووافق المستفيد على منحه مهلة أخرى لإتمام تنفيذ هذا الالتزام مع استمرار التأمين المقدم من العميل في صورة خطاب ضمان.
- 2- إذا أعاد المستفيد خطاب الضمان للمصرف قبل انتهاء الأجل المحدد فيه، سواء لقيام العميل الأمر بتنفيذ التزامه تجاه المستفيد، أو لاتفاق العميل والمستفيد على رد خطاب الضمان دون الإفادة منه واستبداله بضمان آخر.
- 3- إذا استعمل المستفيد حقه في المطالبة بقيمة مبلغ الضمان خلال المدة المحددة، وقام المصرف بالوفاء له بها.

الباب الثالث

العمليات المصرفية الأخرى

بالإضافة للعمليات المصرفية الواردة في البابين الأول والثاني، نصت المادة 13 من قانون المصارف رقم 9 لسنة 2010 على بعض الأعمال المصرفية الأخرى ومنها، التأجير التمويلي. كما أجازت للمصارف الإسلامية ممارسة الأنشطة المصرفية التي تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها. فنصت المادة 13 من قانون المصارف رقم 9 لسنة 2010 على أنه يجوز للمصارف الإسلامية ممارسة الأنشطة الإضافية التالية:

- أ- الأنشطة المصرفية التي تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.
- ب- القيام بدور الوكيل الأمني في مجال الخدمات الاجتماعية وتقديم القروض الحسنة وإدارة الصناديق المختصة للغايات الاجتماعية.
- ج- القيام بدور الوصي لإدارة التركات وتنفيذ الوصايا وفقاً لأحكام الشريعة.
- د- تأسيس الشركات في مختلف المجالات وخاصة ما يلزم منها للأنشطة المصرفية الإسلامية.
- هـ- تملك العقارات والملكيات وبيعها واستثمارها وتأجيرها واستئجارها بما في ذلك استصلاح الأراضي المملوكة أو المستأجرة.

و- إنشاء صناديق خاصة للحماية من المخاطر لصالح المصرف الإسلامي أو عملائه.

ز- إصدار وتداول الصكوك أو أية أدوات مالية إسلامية أخرى.

ح- أية أعمال أخرى تتفق مع التعليمات والقرارات الصادرة عن سلطة النقد بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.

ولما كانت الدراسات في عمليات المصارف الإسلامية تشير إلى أن هذه المصارف تستخدم عمليات المرابحة والمشاركة والمضاربة، وأن عقد المرابحة للأمر بالشراء يمثل 90% من هذه العمليات التمويلية، لذلك فإننا سنبحث العمليات المصرفية الأخرى في فصلين:

الفصل الأول: التأجير التمويلي

الفصل الثاني: العمليات المصرفية الإسلامية

الفصل الأول

عقد التأجير التمويلي (1)

تمهيد

وجد عقد التأجير التمويلي في الأساس لتلبية حاجات ومتطلبات المشاريع التي تحتاج إلى التمويل، عندما عجزت طرق التمويل التقليدية عن تلبية حاجات المشاريع الاقتصادية، سواء منها الصغيرة والمتوسطة والكبيرة، للتمويل في ظل نقص أو ضعف التمويل الذاتي أو عدم توافره، وعدم إمكان تقديم الضمانات الكافية التي تتطلبها مؤسسات الإقراض التقليدية.⁽²⁾ فهو يتيح لتلك المشروعات فرصة لتمويل احتياجاتها من الأصول؛ أو تجديدها في حالة ضعف التمويل الذاتي؛ أو في حالة الظروف الطارئة. وبذلك يحقق مزايا للاقتصاد الوطني تتمثل في نقل التكنولوجيا ورفع مستوى دخل الفرد والقضاء على البطالة ورفع مستوى المعيشة.

(1) يسمى أيضا الائتمان الإيجاري، والتمويل بالاستئجار، والاعتماد الإيجاري، وعقد الإيجار التمويلي، أو الليزنج (Leasing). وقد اختلف الفقه في تاريخ نشأته، فذهب بعضهم إلى أنه يعود إلى حضارة البابليين وخاصة قانون حمورابي، أو إلى عهد السومريين في مدينة (أور) في العراق قبل سنة 2000 قبل الميلاد، ثم انتقلت الفكرة إلى القانون الروماني. وذهب بعضهم الآخر إلى أن الفكرة تعود إلى 3000 سنة قبل الميلاد حيث عرف في مصر القديمة عندما كان يقوم أحد الأغنياء بتأجير أدواته أو عقاراته إلى الآخرين لمدة محددة وأجرة معلومة. وذهب رأي فريق ثالث إلى أن المجتمعات الإسلامية عرفتة حيث كان التاجر يقوم باستثمار أمواله لدى المضاربين مقابل شهادة أسهم من أجل تجنب الربا، ويتم ذلك بمقتضى عقد تحدد فيه التزامات كل طرف. محمد عايد شوابكة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، صفحة 15.

(2) محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق صفحة 58.

فعندما ينوي مشروع شراء معدات جديدة (منقولات أو عقارات)؛ أو تجديد تجهيزاته ومعداته، قد يحتاج إلى مبلغ كبير من المال غير متوفر لديه، لذلك يقدم طلبا إلى إحدى المؤسسات المالية المتخصصة في التأجير التمويلي؛ سواء كانت بنكا أم شركة تأجير تمويلي، لتمويل شراء أو توريد تجهيزات أو بناء عقارات، وبعد دراسة المؤسسة لهذا الطلب وقبوله تشترط إبرام عقد التأجير التمويلي. وهذا العقد يتطلب من المؤسسة إبرام عقد توريد أو بيع أو مقابلة مع طرف ثالث لتأمين الشيء المطلوب للمستأجر. وتقتضي طبيعة هذا العقد أن تمتلك المؤسسة هذا المال وأن تمنح المؤسسة المستأجر خيار تملكه في نهاية مدة العقد، لذلك فإن أحكامه مستمدة من العقود المعروفة كالبيع والإيجار والوكالة والوعد بالبيع.

وتقوم فكرة هذا العقد على التمويل العيني، بحيث يستطيع المتعاقد من خلاله الحصول على ما يحتاجه من منقولات أو عقارات دون أن يستنفد موارده المالية في ثمن هذه الأموال.

فالتأجير التمويلي هو نظام تمويلي يقوم فيه المؤجر (الممول) بتمويل شراء أصل رأسمالي بطلب من المستأجر (مستثمر) بهدف استثماره لمدة لا تقل عن (75%) من العمر الافتراضي للأصل، مقابل دفعات دورية (مقابل التأجير، على أن تكون دفعات مقابل التأجير قد غطت تكلفة الأصل وهامش ربح محدد)، مع احتفاظ المؤجر بملكية الأصل وحتى نهاية العقد، وحق المستأجر في خيار شراء الأصل عند نهاية مدة التأجير، أو تجديد عقد التأجير مرة أخرى. أو إعادة الأصل للمؤجر في نهاية مدة التأجير.

وهذا النظام فرضته الضرورة الاقتصادية في الوقت الحاضر، فالتطور السريع في الاقتصاد والصناعة يتطلب أن تقوم المشاريع بإدخال أحدث خطوط الإنتاج والحصول على الأجهزة الحديثة والمتطورة للحفاظ على وجودها واستمرارها وقدرتها على المنافسة، وهو ما يحتاج إلى قدرة مالية عالية، قد تؤدي إلى تجميد رأس المال وفقدان السيولة المالية إذا لجأ المشروع إلى موارده الذاتية، في حين أن الاقتراض من مؤسسات الإقراض التقليدية يحمله أعباء وقيودا وضمانات شخصية وعينية تعيق عمل المشروع أو تعرضه لمخاطر السداد والإفلاس.

ولذلك ظهر نظام التأجير التمويلي في منتصف القرن الماضي عام 1952 في الولايات المتحدة وتم تطبيقه من خلال مؤسسات كبيرة كان أولها شركة التأجير التمويلي المستقلة⁽³⁾ وبعد نجاح هذه الشركة وعدم تعرضها لمخاطر منح الائتمان أسست شركات أخرى في الولايات المتحدة وبريطانيا وألمانيا واليابان، كما أخذت فرنسا بهذه الفكرة ولكن ظهرت بصورة تنظيمية مختلفة عن النظام القانوني الأمريكي؛ فعرف

⁽³⁾ Independent Leasing Company عن طريق أحد رجال الصناعة يسمى D.P.Boothe Junior الذي كان يملك مصنعا صغيرا لإنتاج المواد الغذائية المحفوظة، حيث طلب منه الجيش الأمريكي تزويده بكميات كبيرة مما ينتجه بمناسبة الحرب الكورية عام 1950، ولم يكن لمصنعه القدرة الإنتاجية لتلبية هذه الصفقة ، ولم يكن يملك رأس المال الكافي لشراء معدات لتوسيع مصنعه وتلبية الصفقة يمكن أن وفشل في الحصول على قرض لشراء ما يحتاجه من معدات ، وفكر في استئجار المعدات ولم يوفق في العثور على مؤجر، وبعد دراسة قام بها توصل إلى أن اعتراف تأجير الأصول الإنتاجية أو المعدات لأي مشروع يمكن أن يكون مصدر ربح يفوق ما يحققه مصنعه الصغير الذي عجز عن تلبية صفقة الجيش، واستطاع أن يقنع مجموعة من رجال العمال بالفكرة التي انتهت إلى تأسيس هذه الشركة كأول شركة سنة 1952.

ب (Credit bail) وتم تأسيس أول شركة (Loca Franc) عام 1962، فضلا عن أنشطة المصارف القائمة. (4)

وعلى المستوى الدولي أعد المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص⁽⁵⁾ مشروع معاهدة دولية لتنظيم نشاط التأجير التمويلي للمنقولات؛ ووقعت هذه الاتفاقية في مدينة أوتاوا في كندا بتاريخ 1988/5/28 ودخلت حيز التنفيذ بعد إيداع تصديق كل من إيطاليا وفرنسا ونيجيريا. ولم تتضمن إليها كل من مصر والأردن وفلسطين. (6)

وفي الدول العربية، بقيت أهمية هذا النظام محدودة لعدم وجود صناعات ضخمة، غير أنها بدأت تشعر بأهمية هذا النظام ومزاياه في التنمية والقضاء على التخلف الاقتصادي، ومنها مصر حيث تم تنظيم التأجير التمويلي بالقانون رقم 95 لسنة 1995؛ وتم تعديله بالقانون رقم 16 لسنة 2001 ثم صدرت بعد ذلك اللائحة التنفيذية لهذا القانون. وكذلك الأردن حيث تم تنظيم التأجير التمويلي بالقانون رقم 16 لسنة 2002. (7) أما في فلسطين فقد صدر القرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي، ونشر في العدد 107 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2014/5/28.

(4) محمد عايد شوابكة، المرجع السابق، صفحة 16.

(5) The International for the unification of private law

(6) محمد عايد شوابكة، المرجع السابق، صفحة 18.

(7) نشر في العدد رقم 4542 من الجريدة الرسمية بتاريخ 2002/5/1 في الصفحة 1644.

أهمية الموضوع:

- 1- تساهم عمليات التأجير التمويلي في النهوض الاقتصادي للمجتمعات؛ وذلك بسهولة الحصول على التمويل، فهو يمثل وسيلة ناجعة لتمويل الاستثمارات والمشاريع الإنتاجية بأسلوب يحقق أهداف المتعاقدين، ويوفر فرص عمل ويقلل من البطالة. وهو بذلك يمكن أن يعطي دفعة قوية لنمو وتطور النشاط الاقتصادي في فلسطين نتيجة تطوير المشاريع الإنتاجية المختلفة وزيادة عددها والتي تعد عماد التنمية الشاملة.
- 2- لعمليات التأجير التمويلي أهمية كبيرة بالنسبة للمستأجرين، حيث تزيد من إمكانية الحصول على عقد ائتمان طويل الأجل للتمويل اللازم للمشاريع الصغيرة والمتوسطة، لما توفره لها من الاستفادة من الأصول دون حاجة إلى تجميد ما يوجد من رؤوس الأموال. أو استئجار الأصول في حال عدم وجود رأسمال، ثم دفع قيمة الأقساط من الناتج الوارد من هذه الأصول، وبذلك يتمكن المستأجر من تنمية ماله ودفع التكاليف التي على عاتقه.
- 3- يفصل بين الملكية والاستخدام وخلق تعاون وثيق بين المؤجر والمستأجر، حيث يوفر إمكانية الحصول على أصول رأسمالية بتمويل شبه كامل واستخدامها دون الحاجة إلى امتلاكها أو دفع مبالغ كبيرة، والحصول على أحدث التقنيات ذات الأثمان العالية دون الحاجة إلى شرائها، ما يؤدي إلى خلق سوق إنتاجي لا استهلاكي، وزيادة القدرة الإنتاجية لتغطية حاجة السوق المحلي وقدرته على المنافسة في السوق العالمي.
- 4- إن من أهم مميزات عقد التأجير التمويلي هو ما يوفره للبنوك والشركات المتخصصة في هذا المجال لأن احتفاظ المؤجر بالملكية يجعله يتغاضى عن كثير من الضمانات التي يتطلبها التمويل العادي؛ حيث تعتبر الملكية ضمانا

لاسترداد الأصل، مع حصولهم على الأرباح، وذلك لأن الملكية في حالة استعمال المستأجر خيار التملك لا تنتقل إلا بعد استيفاء جميع الحقوق على ما سيأتي بيانه. كما أنه لا يتحمل الأضرار التي تصيب الغير، كما أن تكاليف الصيانة يتحملها المستأجر خلافا للقاعدة العامة في عقد الإيجار.

5- للمؤجر استرداد العين المؤجرة من تقليسة المستأجر، ولا يجوز لدائني المستأجر الحجز عليها، ولا يجوز للمستأجر التصرف بها وإلا اعتبر مبددا ومرتكبا لجريمة إساءة الائتمان.

تقسيم الدراسة:

نتناول عقد التأجير التمويلي في ثلاثة مباحث

المبحث الأول: التعريف بعقد التأجير التمويلي، والتمييز بينه وبين ما يختلط

به، وأنواعه.

المبحث الثاني: انعقاد عقد التأجير التمويلي

المبحث الثالث: انقضاء عقد التأجير التمويلي.

المبحث الأول

التعريف بعقد التأجير التمويلي

اختلفت التشريعات والفقهاء في تعريف عقد التأجير التمويلي؛ نظرا لاختلاف النظم القانونية التي أخذت به، وتعدد صورته ونماذجه، لذلك نعرض لتعريف عقد التأجير التمويلي في بعض التشريعات، ثم لتعريفه في القضاء والفقهاء، لنصل إلى رأينا في التعريف المختار.

المطلب الأول

تعريف عقد التأجير التمويلي في التشريعات المختلفة

1- في بعض القوانين الأجنبية

عرفت المادة (Sec 103 - 2 A) من التقنين التجاري الموحد الأمريكي⁽⁸⁾ التأجير التمويلي بأنه " تأجير لا يقوم فيه المؤجر اختيار تصنيع أو توريد البضائع محل العقد، ولكن يتعاقد مع طرف ثالث مورد؛ ليمتلك البضائع بهدف تأجيرها إلى المستأجر".⁽⁹⁾

كما عرف القانون الإنجليزي عقد التأجير التمويلي بأنه عقد بين المؤجر والمستأجر يتضمن إيجار أصول معينة يتم اختيارها من المورد أو بائع بمعرفة

⁽⁸⁾ .Uniform Commercial Code

⁽⁹⁾ A Lease in which the Lesser does not select, manufacture, or supply the goods, but enters into a contract with a third party supplier to acquire goods specifically for the purpose of Leasing them to the Lessee . نقلا عن محمد عايد

الشوايكة، عقد التأجير التمويلي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، صفحة 29.

المستأجر، ويظل المؤجر مالكا للأصول والمستأجر مستعملا لها مقابل أجرة معينة يتفق عليها خلال مدة العقد.⁽¹⁰⁾

وعرفت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 66-455 الفرنسي الصادر بتاريخ 2 تموز 1966 والمعدل باللائحة رقم 837/67 الصادرة بتاريخ 28 تموز 1967 عمليات التأجير التمويلي للمنقولات بأنها (عمليات تأجير المعدات "التجهيزات" وأدوات العمل المشتراة من قبل مشروعات "مؤجر" بقصد إعادة تأجيرها مع بقائها مالكة لها عندما تعطي هذه العمليات أيا كان وصفها المستأجر إمكانية اكتساب ملكية هذه الأصول كليا أو جزئيا، مقابل ثمن متفق عليه، يراعى فيه الدفعات التي تم الوفاء بها ولو في جزء منها).⁽¹¹⁾

2- في بعض القوانين العربية

عرفت المادة الأولى من القانون رقم 95 لسنة 1995 المصري وتعديله رقم 16 لسنة 2001 المال أو الأموال بأنه: كل عقار أو منقول مادي أو معنوي يكون موضوعا لعقد تأجير تمويلي متى كان لازما لمباشرة نشاط إنتاجي سلمي أو نشاط خدمي للمستأجر وفقا للقواعد التي يصدر بها قرار من الوزير المختص.

كما نصت المادة الثانية منه على أنه: في تطبيق هذا القانون يعد تأجيرا تمويليا

ما يأتي:-

⁽¹⁰⁾ نقلا عن صخر خصاونة، عقد التأجير التمويلي في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه

الإسلامي. دار وائل للنشر والتوزيع، عمان 2005، طبعة أولى، صفحة 32.

⁽¹¹⁾ نقلا عن محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، صفحة 34.

- 1- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استنادا إلى عقد من العقود، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجر مع المستأجر.
- 2- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت مملوكة للمؤجر أو يقيمها على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر، وذلك بالشروط والأوضاع والمواصفات والقيمة الإيجارية التي يحددها العقد.
- 3- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته للمؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي.

ونصت المادة الأولى من قانون تنظيم عمليات الإيجار التمويلي اللبناني رقم 160 لسنة 1999، على أنه (يقصد بعمليات التأجير التمويلي عمليات تأجير تجهيزات ومعدات وآليات على أنواعها مشتراة من المؤجر بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيتها، شرط إعطاء المستأجر حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بالاعتبار ولو جزئيا الأقساط المدفوعة كبدلات الإيجار).

ونصت المادة 3 من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 45 لسنة 2008 على

أنه:

أ- يكون العقد عقد تأجير تمويلي، إذا تحقق فيه الشرطان التاليان وبغض النظر عن شموله أو عدم شموله لخيار الشراء:

1- أن يكون تملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره بموجب عقد التأجير.

2- أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور مقابل بدل الإيجار.

وفي فلسطين عرفت المادة الأولى من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي التأجير التمويلي بأنه النشاط الذي يمارسه المؤجر ويمنح بموجبه حق حيازة واستخدام العين المؤجرة إلى المستأجر لمدة محددة مقابل دفعات التأجير وفقا لأحكام عقد التأجير التمويلي. كما عرفت عقد التأجير التمويلي بأنه: عقد خطي يتم إبرامه وتنظيمه وفقا لأحكام هذا القرار بقانون.

ونصت المادة 4 منه على أنه:

1- يعتبر العقد عقد تأجير تمويلي إذا تحققت فيه الشروط التالية مجتمعة، ويستثنى منها شموله أو عدم شموله لخيار الشراء.

- أ- أن يحدد المستأجر العين المؤجرة ويختار المورد.
- ب- أن يكون تملك العين المؤجرة من المورد بهدف تأجيرها بموجب عقد التأجير التمويلي.
- ج- أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل دفعات التأجير.
- د- أن يكون عقد التأجير التمويلي خطيا.

2- في حالة عدم تحقق أي من الشروط المحددة في الفقرة (1) من هذه المادة تنتفي صفة التأجير التمويلي عن العقد، ولا يخضع لأحكام هذا القرار بقانون.

ويتبين من النصوص السابقة ما يأتي:

- 1- تشترط بعض القوانين - كالقانونين الفرنسي والمصري - أن تكون الأموال المؤجرة ذات طبيعة إنتاجية؛ سلعية أو خدمية، سواء كان لغرض صناعي أم

زراعي أم تجاري أم مهني، فلا يعتبر عقد تأجير تمويلي إذا كان للاستخدام الشخصي. بينما تجيز قوانين أخرى - كالقانونين الأمريكي والأردني - إبرام عقد تأجير تمويلي للحصول على السلع المخصصة للاستعمال الشخصي.

2- تشترط بعض القوانين - كالقانونين الفرنسي والأردني واللبناني - أن يقوم المؤجر بشراء الأموال المنقولة بقصد تأجيرها، أي وجود طرف ثالث هو المورد أو البائع. بينما لا تشترط قوانين أخرى - كالقانونين الأمريكي والمصري - سبق شراء المؤجر للأموال المؤجرة؛ بل يجوز أن تكون الأموال المؤجرة ملكاً للمؤجر؛ أي أن تقتصر عملية التأجير التمويلي على طرفين فقط.

3- تشترط بعض القوانين - كالقانونين الفرنسي واللبناني - أن ينتهي عقد التأجير التمويلي بخيار المستأجر في شراء المأجور بعد انتهاء مدة العقد وإلا لا يعتبر العقد عقد تأجير تمويلي. بينما لا تشترط قوانين أخرى - كالقانون الأردني - النص على هذا الشرط في العقد، بل يعد ذلك قاعدة مكملة يجوز أن لا ينص عليه في العقد دون أن يفقد العقد صفته كعقد تأجير تمويلي.

4- حصرت بعض القوانين - كالقانون اللبناني واتفاقية أوتاوا - محل عقد التأجير التمويلي بالأموال المنقولة فقط. بينما أجاز بعضها الآخر - كالقانونين المصري والأردني - أن يكون محل عقد التأجير التمويلي جميع الأشياء التي تدخل دائرة التعامل سواء كانت أموالاً غير منقولة أم منقولات مادية أو معنوية.

5- اشترطت بعض القوانين - كالقانون الأردني - أن يكون العقد خطياً، أي أنه عقد شكلي وأن الكتابة شرط لانعقاد العقد كعقد تأجير تمويلي، بينما لم تشترط قوانين أخرى - كالقانون المصري - ذلك بمعنى أن العقد هو من العقود الرضائية وفق القواعد العامة وأن الكتابة للإثبات وليس لانعقاد.

وبالرجوع إلى القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي، نجد أن المادة الأولى منه قد عرفت عقد التأجير التمويلي بأنه: عقد خطي يتم إبرامه وتنظيمه

وفقا لأحكام هذا القرار بقانون. كما عرفت العين المؤجرة بأنها: كل مال منقول أو غير منقول مما يتحقق الانتفاع به باستعماله مرارا مع بقاء عينه ولا يشمل النقود أو الأوراق التجارية أو الأوراق المالية.

كما نجد أنه في المادة 1/4/ب منه يشترط سبق شراء المؤجر للمال محل عقد التأجير، وفي حال انتفى هذا الشرط تنتفي صفة التأجير التمويلي عن العقد ولا يخضع لأحكام هذا القرار بقانون. غير أنه لم يشترط أن تكون الأموال المؤجرة ذات طبيعة إنتاجية بل يجوز وفقا لأحكامه أن يكون هذا المال للاستعمال الشخصي. كما لم يشترط أن ينص في العقد على شمول العقد لخيار الشراء (مادة 1/4)، بل يعد هذا الشرط اختياريا يجوز الاتفاق عليه كما يجوز عدم الاتفاق عليه في العقد دون أن يفقد العقد صفته كعقد تأجير تمويلي.

ثانيا: في القضاء

عرف مجلس الدولة المصري عقد التأجير التمويلي بأنه : عقد يتضمن إيجار أصول مملوكة للمؤجر، يقوم المستأجر بتحديد مواصفاتها واختيار موردها، واستئجارها مدة يتفق عليها مقابل أجرة معلومة ، ويكون للمستأجر الحق في شراء هذه الأصول كلها أو بعضها في الموعد وبالثمن المتفق عليه بالعقد، على أن يراعى في تحديد ذلك ما تم أدائه من الأجرة، ومن ثم فإن ملكية الأصول المستأجرة لا تنتقل بموجب هذا

العقد من المؤجر إلى المستأجر طيلة مدة الإيجار وإنما تظل هذه الملكية ثابتة للمؤجر طوال هذه المدة ولو قام المستأجر بشرائها نيابة عن المؤجر. (12)

ثالثاً: في الفقه

عرف بعض الفقه عقد التأجير التمويلي بأنه: نشاط تمويلي لشراء معدات أو أصول رأسمالية بغرض تأجيرها بعقد طويل الأجل، غير قابل للإلغاء، ولا يتحمل المؤجر أية تكاليف، بحيث يكون للمستأجر حق تملك الأصل. (13)

وعرفه بعضهم بأنه: تأجير عيني لأصول رأسمالية بمقتضى علاقة تعاقدية بين المؤجر والمستأجر مقابل قيمة إيجارية يدفعها المستأجر للمؤجر خلال فترة زمنية معينة. (14)

كما عرف بأنه: ائتمان طويل ومتوسط الأجل مضمون بحق الملكية. (15)

وهناك من عرفه بأنه: عقد إيجار ذو طبيعة خاصة مختلفة عن باقي العقود والتي تدخل في عملية إبرامه (كالوعد بالإيجار؛ والوكالة؛ والإيجار؛ والوعد بالبيع؛ ثم البيع) واستمد هذه الطبيعة من جوهره المتمثل بتمويل استثمار محدد للمستأجر. (16)

(12) فتوى الجمعية العمومية بقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم 975 بتاريخ 1996/1/23 الملف رقم 540/2/37 نقلاً عن محمد عايد الشوابكة، المرجع السابق، صفحة 47.

(13) محمود فهمي وآخرين، التأجير التمويلي، صفحة 115.

(14) احمد فؤاد عطا، صناعة التأجير التمويلي وأثرها المباشر على الاقتصاد المصري، ندوة التأجير التمويلي، جامعة عين شمس بتاريخ 17م2م1999.

(15) هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دار الجامعة الجديدة، 1994، صفحة 692، علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، صفحة 25.

(16) فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، طبعة 2، (د.ن.)، 1994، صفحة 74.

وتم تعريفه أيضا وفق المادتين 2 و3 من القانون الأردني بأنه (عقد إجارة يتم تنظيمه وإبرامه وفقا لأحكام قانون خاص، يقضي بتملك المؤجر للمأجور من المورد بأمواله الخاصة أو المقترضة، بهدف تأجيره إلى المستأجر وتمكينه من حيازة المأجور واستعماله والانتفاع به، ثم تملكه مقابل بدل الإيجار). وبأن التأجير التمويلي هو معاملة مالية يقصد منها تمكين أحد طرفيها من أن يملك من الآخر عينا قابلة للتأجير، عند الوفاء بالالتزامات متعاقبة - مالية وغير مالية - تجاه الطرف الآخر، مع تملكه لمنفعة هذه العين خلال فترة والوفاء. (17)

رأينا في تعريف عقد التأجير التمويلي وفق القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بأنه: عقد خطي غير قابل للإلغاء، بين شركة تأجير تمويلي مسجلة وفق القانون أو بنك حاصل على ترخيص من سلطة النقد، وبين صاحب مشروع؛ سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، يتضمن تأجير عين سواء كانت عقارا أو منقولا (مادي أو معنويا)، حدد المستأجر مواصفاتها واختار موردها؛ وقامت شركة التأجير التمويلي أو البنك، بشرائها بقصد تأجيرها للمستأجر مدة معينة، مقابل دفعات نقدية يتفق عليها في العقد، سواء اشتمل العقد على خيار المستأجر في شراء العين المؤجرة في نهاية مدة العقد أو لم يشتمل على هذا الشرط.

(17) آدم نوح علي القضاة وموسى مصطفى القضاة، واجبات المستأجر والمؤجر وحقوقهما في التأجير التمويلي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43 العدد 1، 2016، الجامعة الأردنية.

القانون الواجب التطبيق على عقد التأجير التمويلي:

نظم المشرع الفلسطيني التأجير التمويلي بالقرار بقانون رقم 6 لسنة 2014، الذي نشر في العدد 107 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2014/5/28. وحددت المادة (2) منه نطاق تطبيق القانون فنصت على أنه:

- 1- تسري أحكام هذا القرار بقانون على أي تأجير تمويلي لأموال تتواجد داخل فلسطين، أو إذا كان المركز الرئيس لأعمال المستأجر يقع في فلسطين، أو إذا كان أحد شروط عقد التأجير التمويلي يقضي بالاحتكام إلى التشريعات الفلسطينية.
- 2- لا تسري أحكام هذا القرار بقانون على العلاقة بين المؤجر والمستأجر إلا إذا كانت هذه العلاقة قد نظمت بموجب عقد تأجير تمويلي وفقا لأحكام هذا القرار بقانون.
- 3- فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القرار بقانون أو في عقد التأجير التمويلي فإنه يتم تطبيق قواعد القانون المدني، بما لا يتعارض مع طبيعة هذا النشاط.
- 4- ما لم يرد نص في هذا القرار بقانون، فإنه يخضع عقد التأجير التمويلي للتشريعات السارية التي تتعلق بالمال غير المنقول الموضوع تأميناً للدين، أو تلك التي تتطلب إشعاراً عاماً لعقد التأجير، أو العين محل عقد التأجير، وينحصر أثر الإخلال بالالتزام بتلك المتطلبات لأحكام هذه التشريعات. (18)

(18) نصت المادة الثالثة من القرار بقانون على أن أهداف القانون هي: 1- إيجاد منظومة قانونية لتطوير خدمات التأجير التمويلي وحل النزاعات المرتبطة بها في فلسطين. 2- تنظيم ومراقبة أعمال التأجير التمويلي والحفاظ على حقوق ومصالح أطراف عقد التأجير التمويلي. 3- تنظيم نشاط التأجير التمويلي كأداة لتمويل الموجودات الثابتة، مثل الآلات والمعدات والمركبات والأراضي. 4- مساعدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم التي لا تمتلك رأس مال كبير على التطور وتوسيع أعمالها من خلال الحصول

وقد نصت المادة (6) من القرار بقانون على أنه (يتمتع المؤجر والمستأجر بحرية تحديد مضمون عقد التأجير التمويلي، ويجوز لهما تغيير الأحكام الواردة في الفصول (2) و (3) و (4) باستثناء ما تنص عليه الفقرة (1) من المادة (8)، والمواد (10) و (11) و (12) و (13) و (15) و (16) و (22) و (28) و (30) من هذا القرار بقانون.

ويتبين من هذا النص أن القرار بقانون قد ترك للمؤجر والمستأجر الاتفاق على شروط عقد التأجير التمويلي، فإن لم يتفقا على مسألة معينة تطبق القواعد المكملّة الواردة فيه، بينما نظم بعض المسائل بقواعد أمرّة.

المطلب الثاني

التمييز بين عقد التأجير التمويلي وما قد يختلط به

نفرد في هذا المبحث بين عقد التأجير التمويلي وبين كل من عقد الإيجار وعقد البيع بالتقسيط وعقد القرض في ثلاثة مطالب.

على المعدات اللازمة للقيام بعملها. كما عهد القرار بقانون إلى هيئة سوق رأس المال الرقابة والتنظيم والإشراف على نشاط التأجير التمويلي فنص في المادة (7) منه على أن:

- 1- تتولى الهيئة لغايات تطبيق أحكام هذا القرار بقانون، المهام الآتية: أ-وضع السياسات المتعلقة بالتأجير التمويلي. ب-ترخيص شركات التأجير التمويلي. ج-الإشراف والرقابة على أعمال التأجير التمويلي.
- 2-تنظيم وتطوير التأجير التمويلي في فلسطين. 2-تتقاضى الهيئة رسوماً مقابل ترخيص شركات التأجير التمويلي، وعمليات تسجيل عقود التأجير التمويلي وتحدد قيمة هذه الرسوم بموجب نظام يصدر لهذه الغاية.

الفرع الأول

عقد التأجير التمويلي وعقد الإيجار

عرفت المادة 405 من مجلة الأحكام العدلية الإجارة في اصطلاح الفقهاء بأنها بيع المنفعة المعلومة بعوض معلوم.

كما عرفت المادة 658 من القانون المدني الأردني الإيجار بأنه تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم.

ويتفق عقد الإيجار مع عقد التأجير التمويلي في أن كلا منهما لا ينقل الملكية وإنما يملك المنفعة مقابل عوض معلوم؛ لمدة محددة أي أنهما من عقود المدة.

غير أنهما يختلفان فيما يأتي:

- 1- الأجرة في عقد الإيجار مقابل المنفعة، بينما في عقد التأجير التمويلي هي أقساط لدين واحد لا يقبل الانقسام.
- 2- غاية المستأجر في عقد الإيجار هي طلب المنفعة، بينما في عقد التأجير التمويلي هي التمويل لشراء الآلات مع خيار تملكها في نهاية مدة العقد كأحد الخيارات المتاحة له في العقد.
- 3- أقساط الأجرة في عقد التأجير التمويلي أكبر من أقساط الأجرة في عقد الإيجار، لأنها تتحدد على أساس المبلغ المدفوع من شركة التأجير التمويلي لإبرام العقد ومدة العقد لاسترداد كامل المبلغ مع نسبة ربح.
- 4- المدة في عقد الإيجار تتحدد وفقا لرغبة طرفيه، بينما تتحدد في عقد التأجير التمويلي بناء على السعر الاقتصادي للمأجور؛ ولهذا قد تمتد بما لا يقل عن 75% من السعر الاقتصادي للمأجور.

- 5- يختلفان في التزامات كل من طرفي العقد، حيث تستفيد شركة التأجير التمويلي من القواعد المكتملة للتخلص من أعباء بعض الالتزامات العقدية، كالصيانة وتبعية الهلاك والمسئولية المدنية، بإلقاء عبئها على المستأجر.
- 6- المستأجر في عقد الإيجار ليس له سوى خيارين، مد مدة العقد أو إنهائه. بينما المستأجر في عقد التأجير التمويلي له خيار ثالث هو شراء المأجور في نهاية المدة.
- 7- عقد الإيجار يقتصر على طرفيه المؤجر والمستأجر. بينما يتطلب عقد التأجير التمويلي وجود طرف ثالث هو المورد، كما أنه قد يترتب على انتهائه إبرام عقد بيع العين المؤجرة من المؤجر للمستأجر.

الفرع الثاني

عقد التأجير التمويلي وعقد البيع بالتقسيط، وعقد البيع الإيجاري

عرفت المادة 105 من مجلة الأحكام العدلية البيع بأنه مبادلة مال بمال. كما عرفته المادة 465 من القانون المدني الأردني بأنه تملك مال أو حق مالي لقاء عوض.

ويمتاز عقد البيع بأنه ناقل للملكية على وجه الإلزام، وأن نقل الملكية يتم بإرادتي البائع والمشتري. وهو بذلك يختلف عن عقد التأجير التمويلي، غير أن الأمر ليس بهذا الوضوح بالنسبة لعقد البيع بالتقسيط أو البيع بأجل، لذلك نفرق بينهما فيما يأتي:

- 1- عقد البيع بالتقسيط هو عقد بيع منجز يتم نقل الملكية في الحال؛ بينما يتم الوفاء بالثمن على أقساط دورية. بينما عقد التأجير التمويلي ينقل الملكية

للمستأجر في نهاية مدة العقد كخيار للمستأجر لا على وجه الالتزام، وبعض صوره لا يتمتع المستأجر بهذا الحق فنقل الملكية ليس عنصرا جوهريا فيه.

2- عقد البيع بالتقسيط يتم نقل الملكية بإرادتي البائع والمشتري، بينما في عقد التأجير التمويلي يتم نقل الملكية وفقا لإرادة المستأجر (المشتري) وحده.

أما عقد البيع الإيجاري فهو عقد بيع بالتقسيط لكنه معلق على شرط واقف بحيث إن انتقال الملكية معلق فيه على الوفاء بكامل أقساط الإيجار

الفرع الثالث

عقد التأجير التمويلي وعقد القرض

نصت المادة 796 من مرشد الحيران على أن (القرض هو أن يدفع شخص لآخر عينا معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها.

ونصت المادة 636 من القانون المدني الأردني على أن (القرض تملك مال أو شيء مثلي آخر على أن يرد مثله قدرا ونوعا وصفة إلى المقرض عند نهاية مدة القرض).

ويقترَب عقد التأجير التمويلي من عقد القرض في أن كلا منهما وسيلة من وسائل الائتمان المصرفي؛ ومصدرا من مصادر التمويل قصيرة أو متوسطة أو طويلة الأجل. فهما من عقود التمويل المرتبط بالائتمان المصرفي أو ائتمان شركات التأجير التمويلي، إذ يستبدل المستأجر التمويل النقدي بتمويل عيني للعقارات والمنقولات.

غير أنهما يختلفان من نواح عدة منها:

- 1- عقد القرض من العقود الواردة على الملكية، أي أن النقود والأشياء في عقد القرض تصبح ملكا للمقترض، بينما يرد عقد التأجير التمويلي في الأصل على التمويل؛ لذلك فإن ملكية الأموال تبقى للمؤجر طوال فترة العقد.
- 2- المقترض في عقد القرض يرد عند نهاية مدة القرض، أشياء مثلية في القدر والنوع والصفة، بينما في عقد التأجير التمويلي فإن المستأجر يرد ذات الأموال التي ورد عليها العقد إذا لم يستعمل الخيارات الأخرى.
- 3- عقد القرض يرد غالبا على اقتراض النقود، بينما طبيعة عقد التأجير التمويلي تتنافى أن يكون محله نقودا؛ لأنه يرد على منفعة متعلقة بالمال المأجور.

المطلب الثالث

أنواع التأجير التمويلي

أظهر التطبيق العملي لعقد التأجير التمويلي صورا وأساليب ونماذج مختلفة ومتعددة، وهذه الصور مرشحة للزيادة طالما أن هذا العقد يخضع في انعقاده إلى اتفاق الأطراف الذين يهتم بعضهم بعنصر التملك، ويهتم بعضهم الآخر بعنصر التمويل، بينما يهتم فريق ثالث بالالتزامات التعاقدية. ومن صور التأجير التمويلي ما يأتي:

- 1- التأجير المباشر: في هذه الصورة تقوم شركة التأجير التمويلي بشراء الأصول المالية المطلوبة، ثم تأجيرها لصاحب المشروع المستفيد (المستأجر) مقابل أن يدفع بدلات الإيجار المتفق عليها خلال مدة العقد غير القابلة للإلغاء بإرادة

طرف واحد، ويكون للمستأجر في نهاية مدة الإيجار حق خيار تملك الأصل بالثمن المحدد في العقد، والذي يراعى فيه المبالغ المدفوعة من قبل المستأجر .

2- التأجير الممول (متعدد الأطراف): في هذه الصورة يتعدد الممولون، حيث تقوم شركة التأجير التمويلي بشراء الأصول المالية المطلوبة، وتمول جزءا من تكاليفها؛ وتقترض الجزء الآخر من مؤسسة إقراض متخصصة (بنك)، أو تستقطب شريكا يساعدها في تدبير المال اللازم لتمويل الجزء الباقي، ولا مانع أن يكون المستأجر نفسه هو شريك المؤجر .

3- التأجير التمويلي البدلي: في هذه الصورة يكون للمستأجر خيار أو حق تحديث المعدات أو تبديلها بأصل جديد، أو إضافة معدات جديدة للمعدات أو الأصل المستأجر، لتفادي الاضمحلال الذي يصيب الأصل المستأجر، وبذلك لا ترتبط مدة العقد بالعمر الاقتصادي للأصل المؤجر. ويقابل هذه الميزة ارتفاع قيمة الأقساط ومعدل الفائدة على هذا العقد.

4- التأجير التمويلي اللاحق أو المرتبط (البيع مع إعادة التأجير): في هذه الصورة يكون صاحب المشروع بحاجة إلى سيولة نقدية؛ ولكن لا يتمكن من الحصول عليها، لذلك يقوم ببيع الأصول الإنتاجية التي يملكها ويمارس نشاطه من خلالها، إلى شركة التأجير التمويلي فيحصل من الشركة على ثمنها لسد حاجته من البيع، ويشترط في عقد البيع أن تقوم الشركة المشتري بتأجيرها له، ثم يستأجرها منها، وبذلك يكون عقد البيع من المستأجر إلى المؤجر موقوف النفاذ على إبرام عقد التأجير التمويلي اللاحق أو المرتبط، لأن المستأجر لم يقصد من إبرام عقد البيع التخلي عن المبيع، بل قصد إبرام عقد تأجير تمويلي، ويعتبر عقد البيع وسيلة ضمان للمؤجر . وفي هذه الصورة تقتصر العلاقة في عقد التأجير التمويلي على طرفين فقط المستأجر فيه هو البائع؛ والمؤجر هو المشتري في عقد البيع، ولا يوجد طرف ثالث. وبذلك يبقى المستأجر حائزا

للأصول التي باعها إلى شركة التأجير التمويلي، ولكن حيازته تكون على أساس عقد التأجير التمويلي وبصفة جديدة هي اعتباره مستأجرا وليس مالكا. مع ضمان استرجاع ملكيتها في نهاية مدة العقد كأحد الخيارات المتاحة له، مع وضوح الدور التمويلي للمؤجر.

5- ويتفرع عن الصورة السابقة صورة أخرى تسمى التأجير التمويلي المرتد، حيث تقوم شركة تحترف تأجير الأصول والمعدات الإنتاجية لعملائها، ببيع معدات وأصول مملوكة لها إلى شركة تأجير تمويلي أخرى والحصول على ثمنها، ثم تقوم باستئجارها وتحتفظ بحقها في إعادة تأجيرها لعملائها، سواء بعقد تأجير عادي أو بعقد تأجير تمويلي، خلال مدة غير قابلة للإلغاء، مع إمكانية تملك المستأجر الأصلي لهذه الأصول والمعدات في نهاية مدة عقد التأجير الأول إذا اختار ذلك بعد أداء الأقساط الإيجارية كاملة لشركة التأجير التمويلي. وهذه الصورة وسيلة تساعد الشركات التي قد تتعثر بسبب نقص السيولة النقدية من النهوض بعد أي عثرة مالية قد تعترضها، مع احتفاظها بمن تعامل معها من العملاء.

ويتبين من الصور السابقة أن عقد التأجير التمويلي من العقود طويلة الأجل بحسب الأصل، كما يعكس تعدد صورته مدى قدرة هذا العقد على التكيف مع النظام الاقتصادي الذي يظهر فيه والأهمية الاقتصادية له.

وبالرجوع إلى القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 نجد أنه نص في المادة (5) منه على أنه تعتبر الأنشطة التالية من أنشطة التأجير التمويلي، على سبيل المثال، وتخضع لأحكام هذا القرار بقانون:

- 1- عملية البيع وإعادة الاستئجار، وتتمثل بقيام المورد ببيع المال إلى المؤجر ومن ثم إعادة استئجاره من قبل المورد وفقا لأحكام هذا القرار بقانون.
- 2- التأجير من الباطن، ويتمثل بقيام المستأجر (المؤجر من الباطن) بموافقة خطية مسبقة من المؤجر بتأجير العين المؤجرة إلى شخص ثالث (المستأجر من الباطن) مقابل دفعات التأجير، ويعتبر المؤجر من الباطن والمستأجر من الباطن بمثابة مؤجر ومستأجر وفق أحكام هذا القرار بقانون، ويتمتعان بحقوق أطراف عقد التأجير ويتحملان التزاماتهم.
- 3- التأجير اللاحق، ويتمثل بإعادة تأجير العين المؤجرة من قبل المؤجر إلى مستأجر جديد بعد فسخ عقد التأجير التمويلي مع المستأجر السابق.

أنواع التأجير التمويلي من حيث محله

يمكن أن يكون محل عقد التأجير التمويلي منقولات سواء كانت منقولا ماديا أو معنويا، كما يمكن أن يرد على العقارات.

1- التأجير التمويلي للمنقولات

يكون محل عقد التأجير التمويلي منقولات مادية مستخدمة في مجال القطاع الصناعي كالآلات والمعدات المستخدمة في الصناعة كآلات تصنيع المواد الغذائية ومصانع الأدوية؛ ومعدات تربية الدواجن أو النحل، ومعدات صيانة وإصلاح الأجهزة الكهربائية؛ أو المنتجات الجلدية، أو مجال الزراعة كآلات الحرث والري والحصاد، أو مجال المقاولات أو البترول والغاز كتوفير آلات الحفر والتنقيب والتكرير ونقل الخامات، أو في مجال تقديم الخدمات كالنقل بحرا وجوا وبراً؛ بالسفن والطائرات والمركبات، أو في الاتصالات كالحواسيب والأقمار الصناعية والإنترنت، والخدمات

الصحية كبناء المستشفيات وتجهيزها. كما يكون من المنقولات المعنوية كالملكية الفكرية التجارية والصناعية أي العلامة التجارية والعنوان التجاري، وبراءة اختراع وحقوق المؤلف وبرامج الحواسيب وغيرها.

2- التأجير التمويلي للعقارات

يمكن أن يكون محل عقد التأجير التمويلي عقارات ومنشآت، ويأخذ العقد في هذه الحالة أحد الفروض التالية:

- 1- أن تكون العقارات والمنشآت مملوكة للمؤجر فيقوم بتأجيرها للمستأجر ببديل محدد وشروط متفق عليها، سواء كانت مقامة على أرض مملوكة له، أو أقامها عليها على نفقته بناء على طلب المستأجر بقصد تأجيرها له.
- 2- أن تكون الأرض مملوكة للمستأجر، ويطلب من المؤجر أن يقيم له عقارات أو منشآت على أرضه، ثم يستأجرها منه. وفي هذه الحالة يلزم أن يقوم المستأجر بنقل ملكية الأرض للمؤجر حتى يتمكن من الاحتفاظ بملكيتها لها طيلة فترة العقد.
- 3- وقد تكون الأرض والعقارات مملوكة للمستأجر، فيبيعها للمؤجر ثم يستأجرها منه بعقد تأجير تمويلي.
- 4- أن يكون محل العقد تأجير الأرض استقلالا، تأجيرا تمويليا.

المبحث الثاني

انعقاد عقد التأجير التمويلي

نتناول في هذا الفصل، مراحل انعقاد العقد، وشروط انعقاده، والحقوق والالتزامات المترتبة عليه في مباحث ثلاثة

المطلب الأول

مراحل انعقاد عقد التأجير التمويلي

تمر عملية التأجير التمويلي بالخطوات التالية:

- 1- يحدد صاحب المشروع المعدات والآلات أو السلع التي يرغب في الحصول عليها لبدء مشروعه أو تطويره، ومواصفاتها الفنية، ويبحث عن مورد (صانع أو منتج) أو بائع، ويقوم بالتفاوض معه بشأن مواصفات تلك المعدات والآلات أو السلع وطريقة صنعها أو إنشائها وخصائصها وثمنها... الخ، ويحصل منه على عرض يتضمن الثمن وجميع المواصفات المتفق عليها، ويعد دراسة جدوى اقتصادية للمشروع.
- 2- يقدم صاحب المشروع طلباً لشركة التأجير التمويلي لشراء تلك المعدات والآلات من المورد أو البائع، وتأجيرها له، ويتفاوض معها من حيث قيمتها وبديل إيجارها ومدة الإيجار وقيمة كل قسط وشروط العقد الأخرى.
- 3- تقوم شركة التأجير التمويلي بدراسة الطلب ومرفقاته وفحص الصفقة المطلوب تمويلها والحالة المالية لصاحب المشروع؛ وتتخذ قرارها في ضوء نتيجة هذه الدراسة سواء بالموافقة أو عدم الموافقة على تمويل المشروع. وإذا وافقت على الطلب تقوم بإبرام عقدين:

العقد الأول عقد شراء المعدات المطلوبة مع المورد أو البائع الذي اختاره العميل، وتفوض العميل في معاينة المعدات واستلامها ويحرر محضر بالتسليم يرسل لها (أي لشركة التأجير التمويلي)، فتدفع الثمن للبائع أو المورد.

والعقد الثاني عقد تأجير تمويلي مع العميل كمستأجر، يشتمل على شروط العقد من حيث قيمة التمويل وما إذا كان سيرد على كامل الأموال أو على نسبة

مئوية من قيمة العقد، وآلية التسديد وقيمة الأقساط ومواعيدها؛ ومدة العقد والتزامات كل طرف والضمانات التي سيقدمها المستأجر كالتأمين على المأجور لصالح المؤجر، وغيرها من الشروط. وتدفع الأقساط الإيجارية في فترات زمنية معينة؛ تكون عادة مرتبطة بالعمر الافتراضي لهذه المعدات؛ بحيث يشكل مجموع هذه الأقساط الدورية (الأجرة) ثمن شراء الأصول المؤجرة؛ ومصاريف إتمام الصفقة؛ وهامش ربح معقول. كما ينص في العقد على بقاء ملكية المأجور للمؤجر طوال مدة العقد، وعلى خيار المستأجر في الشراء في نهاية مدة الإيجار بالثمن المحدد المتفق عليه. ويراعى في تحديد الثمن عند إبداء الرغبة في الشراء؛ قيمة الأقساط المدفوعة، أي بسعر تحفيزي، وقد يتم التملك دون مقابل في بعض القوانين إذا كانت الأقساط تغطي كامل الثمن المتفق عليه.

ويبين من ذلك أن إنجاز عملية التأجير التمويلي تتطلب تدخل ثلاثة أطراف هم : المستأجر صاحب المشروع الذي يبادر إلى تحريك العملية لحاجته للانتفاع بالأصل في مشروعه، والبائع أو المورد الذي يريد التصرف في المنقول والحصول على الثمن ويقوم بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع لفائدة المستأجر، وشركة التأجير التمويلي التي تقوم بالشراء وإبرام عقد البيع مع المورد أو البائع بناء على طلب المستأجر منها ذلك فيتحقق بذلك مراد الطرفين الآخرين، ومع ذلك يمكن أن تحصل شركة التأجير التمويلي على تمويل من مؤسسة مالية لشراء محل العقد لصالح المؤجر فيصبح عندنا طرف رابع هو تلك المؤسسة الممولة.

وفي حين لا تتعدى العلاقة بين البائع أو المورد والمستأجر اختيار الآلات وتكون العلاقة المباشرة بين ذلك البائع وشركة التأجير التمويلي، ويعتبر المستأجر في

اختياره الآلات والمعدات محل عقد البيع وفحصها واستلامها بمثابة وكيل لشركة التأجير التمويلي، فإن المستأجر يتحمل كل النتائج المترتبة على سوء اختياره للآلات والموردين، وتحول له ضمانات البائع (كالعيوب الخفية)، بينما لا تتحمل شركة التأجير التمويلي أي مسؤولية ناتجة عن عملية التأجير التمويلي مع احتفاظها بحق الملكية.

المطلب الثاني

شروط انعقاد عقد التأجير التمويلي

عرفت المادة الأولى من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 عقد التأجير التمويلي بأنه: عقد خطي يتم إبرامه وتنظيمه وفقا لأحكام هذا القرار بقانون.

ويتبين من هذا التعريف أن عقد التأجير التمويلي وفقا للقانون الفلسطيني هو عقد شكلي، أي أنه يجب أن يكون مكتوبا؛ وأن الكتابة شرط لانعقاد العقد كعقد تأجير تمويلي، فإن لم يكن مكتوبا تنتفي عنه صفة التأجير التمويلي، ولا يخضع لأحكام هذا القرار بقانون. (19) بل يخضع للأحكام العامة في القانون المدني.

ونبين فيما يأتي، طرفا عقد التأجير التمويلي، وسببه، ومحلّه.

(19) المادة 2/4 من القرار بقانون، في حين يذهب بعض الفقه أن عقد التأجير التمويلي -وفق القانون الأردني- عقد رضائي يكفي فيه توافق إرادتين لإبرامه ودون أن يتوقف إبرامه على إفراغه في شكل معين، ولا يغير من ذلك اشتراط المشرع تنظيم العقد خطيا بين المؤجر والمستأجر وتسجيله، فغاية هذا التنظيم تدوين حقوق والتزامات طرفيه، وأن الكتابة شرط أساسي تمهيدا لتنظيمه قانونيا حتى يصبح حجة على غيره. ولكن تطلب تنظيمه خطيا يمنع المتعاقدين من إثباته بالشهادة أو القرائن. محمد عايد شوابكة، المرجع السابق، صفحة 141.

أولاً: طرفا عقد التأجير التمويلي

لتحديد طرفي عقد التأجير التمويلي؛ يجب أن نفرق بين هذا العقد وبين العملية التأجيرية، فطرفا العقد هما شركة التأجير التمويلي والمستأجر، بينما نجد أن العملية التأجيرية قد تشمل على طرف ثالث هو المورد أو المقاول؛ دون أن يكون طرفا في عقد التأجير التمويلي، ولكن وجوده له أثر في الالتزامات والحقوق التي تترتب على ذلك العقد.

1- المؤجر

عرفت المادة الأولى من القرار بقانون المؤجر بأنه: الشخص المعنوي المسجل وفق أحكام التشريعات النافذة، والذي تكون غايته الرئيسية مباشرة نشاط التأجير التمويلي بموجب عقد التأجير التمويلي، ولا يشمل المصطلح الشركة العادية أو الشركة المدنية.

ويتبين من هذا التعريف أن المؤجر يجب أن يكون شركة مساهمة سواء كانت مساهمة عامة أو مساهمة خصوصية، مسجلة وفق القانون أو بنكا حصل على ترخيص من سلطة النقد (البنك المركزي)، ويحظر القانون على المؤجر غير المقيد في السجل أن يستعمل عبارة التأجير التمويلي أو أي مرادفات لها في عنوانه أو مزولة عمليات التأجير التمويلي. ويمكن أن يكون المؤجر شركة أجنبية متى كانت مقيدة في السجل الخاص بالمؤجرين.

ويشترط في شركة التأجير التمويلي أن يكون لديها القدرة الفنية والإدارية في إدارة نشاط التأجير التمويلي والقيام به، ويجب أن يكون هذا النشاط هو غرض الشركة الأساسي وليس تابعا لنشاط آخر. وتشترط بعض القوانين أن لا يقل رأسمال الشركة عن مبلغ معين هو في مصر نصف مليون جنيه، وفي الأردن مليون دينار. بينما لم يحدد المشرع الفلسطيني ذلك، مكتفيا بما نص عليه قانون الشركات الساري المفعول.

2- المستأجر

عرفت المادة الأولى من القرار بقانون المستأجر بأنه: الشخص الذي له حق حيازة واستخدام العين المؤجرة بموجب عقد التأجير التمويلي، ويشمل المصطلح كل مستأجر "ومستأجر من الباطن" ما لم يدل السياق على خلاف ذلك.

فالمستأجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد مع شركة التأجير التمويلي، سواء كان تاجرا لأغراض مشروع اقتصادي، أو شخصا طبيعيا مدنيا للاستعمال الشخصي، وسواء كان وطنيا أم أجنبيا. (20) غير أنه إذا كان المستأجر أجنبيا أو شخصا اعتباريا، فإنه -وفق المادة (16) من القرار بقانون- يجب عليه الحصول على الموافقات الرسمية اللازمة لاستئجار العقار أو تملكه وفق أحكام التشريعات النافذة.

ثانيا: سبب عقد التأجير التمويلي

(20) أما المورد فقد عرفته المادة الأولى من القرار بقانون بأنه: الشخص الذي ينقل ملكية العين المؤجرة محل عقد التأجير التمويلي إلى المؤجر. كما عرفت اتفاقية التوريد بأنها: الاتفاقية التي تنتقل بموجبها ملكية العين المؤجرة من المورد إلى المؤجر لأغراض التأجير التمويلي.

سبب عقد التأجير التمويلي بمعنى الغرض المباشر من العقد، هو بالنسبة للمستأجر الرغبة في توفير المال لتمويل شراء المعدات اللازمة لإنشاء أو تطوير مشروعه، أو لاستعماله الشخصي. وبالنسبة للمؤجر هي الرغبة في تحقيق الربح باستثمار مضمون. وهذا السبب موجود وصحيح ومشروع وفيه منفعة لعاقديه.

ثالثاً: محل عقد التأجير التمويلي

محل عقد التأجير التمويلي هو الآلات أو المعدات الإنتاجية أو العقارات المتعاقد على تأجيرها، أي يجب أن يكون من الأشياء الاستعمالية، فلا يرد على الأشياء الاستهلاكية.

رابعاً: شهر عقد التأجير التمويلي

نظم المشرع تسجيل العين المؤجرة في الفصل الخامس من القرار بقانون، فنص في المادة 31 منه على تسجيل الأموال المنقولة الخاصة والأموال غير المنقولة بقولها: (21)

- 1- يجب على المؤجر تسجيل العين المؤجرة لدى الجهات المختصة وفقاً لطبيعتها.
- 2- يخضع العقار محل العقد للتسجيل لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة، ولا تسري عليه أحكام الشفعة والأولوية عند نقل ملكيته من المؤجر إلى المستأجر أو من مؤجر إلى مؤجر آخر، مع مراعاة أحكام التشريعات المتعلقة بتملك

(21) عرفت المادة الأولى من القرار بقانون الأموال المنقولة الخاصة بأنها: المنقولات ذات الملك الخاص التي تقضي التشريعات السارية تسجيلها لدى الجهات المختصة، وتشمل على سبيل المثال المركبات والسفن والطائرات.

الأجانب للأموال غير المنقولة وتصرف الأشخاص المعنويين بالأموال غير المنقولة.

3- يحق للمستأجر تقديم طلب تسجيل العين المؤجرة شريطة أن يتضمن هذا الطلب اسم المؤجر، وأن يشير إلى أن حيازة المستأجر للعين المؤجرة قد تمت بموجب عقد التأجير التمويلي.

4- يعفى المؤجر والمستأجر من أي رسوم متعلقة بنقل الملكية أو تسجيل الأموال المنقولة الخاصة والأموال غير المنقولة للمستأجر تنفيذا لعقد التأجير التمويلي.

5- عند قيام المستأجر بممارسة خيار شراء العين المؤجرة من غير المنقول أو الأموال المنقولة الخاصة، أو في حال نص عقد التأجير على انتقال ملكية العين المؤجرة محل العقد إلى المستأجر بعد سداده لكافة الالتزامات المترتبة عليه، يجب على المؤجر تسجيل العين المؤجرة باسم المستأجر خلال (15) يوما من تاريخ أحقية المستأجر بتملك العين المؤجرة، وإذا لم يقم المؤجر بذلك، للمستأجر الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة للحصول على قرار بنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر.

كما نصت 32 منه على أنه:

1- تنشئ الوزارة سجلا تكون الغاية منه إطلاع الغير بوجود حق متعلق بالأموال المنقولة المتعلقة بالتأجير التمويلي.

2- يكون تسجيل المال المنقول في السجل اختياريا، وينظم السجل كافة البيانات المتعلقة بالمال المنقول والبيانات المتعلقة بالمستأجر والمؤجر، ولا يترتب على التسجيل أية رسوم.

3- يحق لأي شخص الاطلاع على البيانات المدونة في السجل.

4- لا تسجل الأموال غير المنقولة والأموال الخاصة في السجل.

5- إذا قام المؤجر بتسجيل إشعار بخصوص العين المؤجرة، يتمتع بحق أولوية على جميع الحقوق الناشئة لاحقا في ذات العين المؤجرة بحسب تاريخ تسجيل عقد التأجير التمويلي والحقوق الأخرى.

والغاية من تطلب تسجيل العقد في السجل المعد لذلك هي حماية الآخرين الذين يتعاملون مع المستأجر، فحيازة المستأجر الظاهرة للعين المؤجرة وخاصة بالنسبة للمنقولات، يمكن أن توهي للغير بملكيته لها، عملا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. لذلك فإنه بتسجيل العقد يصبح حجة على الكافة ضمانا لحقوق شركة التأجير التمويلي، كما يمكن للمؤجر وضع لافتة ملصقة على المنقول المؤجر أو عند مدخل العقار الرئيسي، تبين أنه مملوك لشركة التأجير التمويلي، لإعلام الغير بذلك، حماية لحقوقها.

ولكن عدم تسجيل عقد التأجير التمويلي المكتوب لا يعني بطلانه، بل يبقى صحيحا ومنتجا لآثاره فيما بين طرفيه، ولكن لا يمكن الاحتجاج به على غيرهما.

المطلب الثالث

الحقوق والالتزامات في عقد التأجير التمويلي

يراعى في الالتزامات التي تترتب على عقد التأجير التمويلي أن المؤجر في الحقيقة ليس سوى ممول، لذلك فإن من المقبول أن يتحمل أقل الالتزامات الإجارية؛ استثناء من القواعد العامة في عقد الإيجار.

الفرع الأول

التزامات المؤجر وحقوقه

نبين التزامات المؤجر في الفرع الأول، ثم حقوقه في الفرع الثاني.

الفصل الأول

التزامات المؤجر

1- التزام المؤجر بالتمويل:

لشركة التأجير التمويلي حرية رفض العرض بتمويل المشروع أو قبوله، فإذا قبلت العرض فإنها تلتزم بتمويل المشروع، وشراء العين المطلوبة، فالتزام شركة التأجير التمويلي بتأجير العين المطلوبة هو في الواقع تعبير قانوني عن التزامها بالتمويل، لأنه لا يمكن للمؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة كالتزام مترتب عليه وفق عقد التأجير التمويلي إلا إذا تملك العين المؤجرة.

فإذا رفضت تمويل شراء العين بعد إبرام عقد التأجير التمويلي تكون مخلة بالتزامها التعاقدية الأمر الذي يستوجب مسئوليتها العقدية تجاه المورد وتجاه المستأجر، لأن التزامها هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث إن المطلوب هو تحقيق غاية معينة هي التمويل، ويكفي أن يثبت المستأجر عدم تحقق الغاية المطلوبة والضرر الذي أصابه؛ لافتراض الإخلال بالالتزام العقدي من جانب المؤجر.

2- الالتزام بالتسليم:

تقضي القواعد العامة في عقد الإيجار بأن يقوم المؤجر بتسليم المأجور للمستأجر وأن يمكنه من الانتفاع به دون أي عائق. غير أن آلية تسليم المأجور في عقد التأجير التمويلي مختلفة لوجود طرف ثالث هو المورد أو البائع، حيث تقوم شركة التأجير التمويلي بتفويض المستأجر بمعاينة وفحص المأجور واستلامه من المورد أو البائع مباشرة بموجب محضر استلام يدون فيه حالة المأجور ومدى مطابقته للشروط والمواصفات، ويتم توقيع المحضر من المورد أو البائع والمستأجر. ومتى عاين المستأجر المأجور واستلمه يكون المؤجر قد أوفى بالتزامه بالتسليم. وباستلام المؤجر المحضر الموقع من المستأجر بما يفيد استلام المأجور خاليا من العيوب ووفقا للشروط المتفق عليها بينهما وتاريخ استلام المأجور، يقوم بدفع قيمة المأجور للمورد أو البائع.

وإذا استلم المستأجر العين المؤجرة من المورد دون تحرير محضر الاستلام، يكون قد تسلم العين دون أية تحفظات، ولا يستطيع بعد ذلك الامتناع عن تنفيذ عقد الإيجار. أما إذا امتنع المورد عن تنظيم محضر الاستلام بالصورة التي تثبت حالة العين المؤجرة أو عن توقيعه، فيجوز للمستأجر أن يمتنع عن استلام المأجور حماية له؛ وإلا كان مسؤولا أمام المؤجر عما قد يعتري محل العقد من عيوب أو نقص أو عن أية بيانات تذكر في المحضر فيما يتعلق بطبيعة العين أو حالتها.

ويقوم المستأجر باستلام المأجور لحسابه الخاص وباعتباره وكيلًا عن شركة التأجير التمويلي (المؤجر) وفقا للقواعد العامة في الوكالة، لذلك لا يستطيع أن يعود

على المؤجر لمطالبته بالتسليم. كما أن التزام المستأجر باستلام المأجور خاليا من العيوب الظاهرة هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، لذلك إذا أهمل في فحص ومعاينة محل العقد واستلم المأجور رغم وجود عيب ظاهر فيه؛ فإنه يكون قد أخل بتنفيذ ما وكل به، وتقوم مسؤوليته وفقا للقواعد العامة للوكالة، لأنه على أساس المحضر يقوم المؤجر بدفع الثمن، وللمؤجر أن يرجع عليه بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن ذلك.

أما بالنسبة للعيوب الخفية، فإن التزام المستأجر هو التزام ببذل عناية، فإذا ظهر في المأجور عيب ولم يثبت تقصير المستأجر، فإن لكل من شركة التأجير التمويلي (المؤجر) والمستأجر لأنه استلم المأجور بصفته وكيلًا؛ أن يعود على المورد أو البائع ، وغالبا ما ينص عقد التأجير التمويلي على منح المستأجر حق الرجوع على المورد أو البائع بدعوى مباشرة، وهذا الحق مقرر بنص القانون استثناء من مبدأ الأثر النسبي للعقد، وفي ذلك نصت المادة 1/13 من القرار بقانون على أنه (تعتبر التزامات المورد بموجب اتفاقية التوريد واجبة الأداء للمستأجر، كما لو كان المستأجر طرفا في تلك الاتفاقية، وكما لو كانت العين المؤجرة موردة مباشرة للمستأجر على ألا يعتبر المورد مسئولًا عن ذات الضرر تجاه كل من المؤجر والمستأجر في ذات الوقت).

وقد نصت المادة (19) من القرار بقانون على أنه:

- 1- يعتبر قبول العين المؤجرة من قبل المستأجر في الأحوال الآتية:
 - أ- قيام المستأجر بإبلاغ المؤجر أو المورد خطيا بتطابق مواصفات العين المؤجرة مع بنود عقد التأجير التمويلي.

ب- إذا لم يرفض العين المؤجرة بعد مضي فترة محددة يتفق عليها طرفا عقد التأجير التمويلي تكفي للمعاينة.

ج- استعمال العين المؤجرة.

2- جوز للمستأجر إذا قبل العين المؤجرة وفقا للبندين (ب) و (ج) من الفقرة (1) من هذه المادة مطالبة المورد بالتعويض عن الخسائر التي تنجم عن عدم مطابقة العين المؤجرة لاتفاقية التوريد خلال فترة محددة يتم النص عليها في عقد التأجير التمويلي.

وفي حال لم يأذن المؤجر للمستأجر باستلام العين من المورد، وقام باستلامها مباشرة من المورد؛ ثم قام بتسليمها للمستأجر، فإن المؤجر هو من يتحمل المسؤولية في هذه الحالة.

3- الالتزام بضمان التعرض

القاعدة العامة في عقد الإيجار أن المؤجر يلتزم بعدم التعرض للمستأجر في انتقاعه بالمأجور، سواء كان التعرض ماديا أم قانونيا، صادرا منه شخصا أو من أحد أتباعه، وكذلك أي تعرض قانوني يصدر من غيره. وفي ذلك نصت المادة 22 من القرار بقانون على أنه (يضمن المؤجر أن حياة المستأجر للعين المؤجرة لن تتعرض لأية معارضة أو منازعة أو ممانعة من الغير، وتحت طائلة المسؤولية والتعويض). ولكن يجوز أن يرد شرط في عقد التأجير التمويلي يفيد عدم جواز رجوع المستأجر على المؤجر في كل حالة يعجز فيها المستأجر عن استعمال المأجور لأي سبب لا يد للمؤجر فيه، ويترتب على هذا الشرط عدم ضمان المؤجر تعرض الغير للمستأجر

المبني على سبب قانوني ما لم يكن الحق الذي يستند إليه الغير قد آل له من المؤجر نفسه.

4- ضمان العيوب الخفية:

القاعدة العامة هي ضمان المؤجر العيوب الخفية في المأجور ما لم يكن المستأجر قد علم بها وقبلها، أو كانت مما جرى العرف على التسامح فيه. وخروجاً على هذا الأصل يمكن الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على الإعفاء من ضمان العيوب الخفية؛ ما لم يكن من شأن العيب أن يمنع المستأجر من الانتفاع بالعين على نحو ما أعدت له. ولا يوجد نص في القرار بقانون ينظم هذه المسألة لذلك يبقى المؤجر ملتزماً بضمان العيوب الخفية وفقاً للقواعد العامة ما لم يرد نص في العقد على تحميلها للمستأجر.

ولأن المؤجر في التأجير التمويلي هو مجرد ممول ولا يتدخل في اختيار العين المؤجرة، فإنه ينص في عقد التأجير التمويلي على إعفاء شركة التأجير التمويلي من ضمان العيوب الخفية، وذلك لأن المستأجر هو من حدد المورد والعين المؤجرة وقام بفحصها ومعاينتها واستلامها مباشرة من المورد. بل إن المستأجر يتحمل ضمان هذه العيوب الخفية في مواجهة المؤجر باعتباره وكيلاً عنه، وباعتبار أن العين قد تعود له في نهاية مدة العقد. ولكن للمستأجر الرجوع على المورد أو البائع بدعوى مباشرة ومطالبته بضمان العيوب الخفية. ولكن هذا الضمان لا يشمل التأجير التمويلي اللاحق لأن المستأجر هو ذاته بائع العين المؤجرة للمؤجر.

5- التزام المؤجر بالصيانة:

وفق القواعد العامة يلتزم المؤجر بإصلاح وترميم ما يحدث من خلل في المأجور يؤدي إلى عدم تمكن المستأجر من الانتفاع به طوال مدة الإيجار (الإصلاحات الضرورية) شريطة أن لا يكون للمستأجر أو أحد تابعيه دخل في حصولها.

وتسري هذه القاعدة العامة على التأجير التمويلي، ولكن أجازت المادة 24 من القرار بقانون أن يتضمن عقد التأجير التمويلي التزام المستأجر بصيانة العين المؤجرة، فنصت على أنه (2-إذا تضمن عقد التأجير التمويلي التزاما بقيام المستأجر بصيانة العين المؤجرة، أو إذا كان المورد أو المصنع قد أصدر تعليمات فنية تتعلق بكيفية استعمال العين المؤجرة، يلتزم المستأجر بتنفيذ هذه التعليمات، أو ما تم الاتفاق عليه بموجب عقد التأجير التمويلي). لأن الغرض الأساسي للمؤجر هو التمويل لا ضمان استيفاء المنفعة. لذلك فإن الصيانة تكون على المستأجر في حالتين فقط وهما:

أ- أن يرد نص في عقد التأجير التمويلي يحمل المستأجر الالتزام بصيانة العين المؤجرة.

ب- أن يزود المورد المستأجر بتعليمات فنية لاستعمال المأجور.

6- تبعة هلاك العين المؤجرة:

القاعدة العامة في عقد الإيجار أن تبعة هلاك المأجور على المؤجر لأن ذلك يعني استحالة تنفيذ المؤجر لالتزامه. ولكن في عقد التأجير التمويلي فإن تبعة هلاك هذه العين على المستأجر، وليس له الرجوع على المؤجر بتبعة الهلاك ما لم يكن

الهلاك بسبب المؤجر. وفي ذلك نصت المادة 1/17 من القرار بقانون على أنه (يتحمل المستأجر مسئولية سلامة العين المؤجرة، وتبعية أي مخاطر متعلقة بهلاكها أو تلفها أو سوء استخدامها أو استغلالها، وأي مخاطر أخرى منذ لحظة تسلمه الفعلي أو الحكمي للعين).⁽²²⁾ ولكن هذه القاعدة مكملة فيجوز الاتفاق في عقد التأجير التمويلي على أن تكون تبعية هلاك العين المؤجرة على المؤجر.

7- الالتزام بنقل الملكية:

يتضمن عقد التأجير التمويلي عادة حق المستأجر في شراء العين المؤجرة في نهاية مدة الإيجار، كما نصت المادة 8 من القرار بقانون على أنه: يجوز أن ينص عقد التأجير التمويلي على نقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر قبل انتهاء مدة العقد، إذا قام المستأجر بالوفاء بجميع الالتزامات الناشئة بموجب هذا العقد.

فإذا أعلن المستأجر رغبته في الشراء يلتزم المؤجر بنقل الملكية للمستأجر، وقد نصت المادة 5/31 من القرار بقانون على أنه (عند قيام المستأجر بممارسة خيار شراء العين المؤجرة من غير المنقول أو الأموال المنقولة الخاصة، أو في حال نص عقد التأجير على انتقال ملكية العين المؤجرة محل العقد إلى المستأجر بعد سداده لكافة الالتزامات المترتبة عليه، يجب على المؤجر تسجيل العين المؤجرة باسم

⁽²²⁾ ونصت الفقرة الثانية على أنه في حالة عدم تسليم العين المؤجرة أو التسليم الجزئي أو التسليم المتأخر أو غير المطابق لاتفاقية التوريد، ومطالبة المستأجر للتعويضات المستحقة له وفقا لأحكام المادة (20) من هذا القرار بقانون، فإن المورد يتحمل مخاطر الهلاك. ونصت على ذلك أيضا المادة 14 من القانون الأردني؛ وأضافت (ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك). بينما نصت المادة 10 من القانون المصري على أن يتحمل المؤجر تبعية هلاك المال المؤجر متى كان ذلك بسبب لا دخل للمستأجر فيه، ويجوز للمؤجر أن يشترط التأمين على الأموال المؤجرة بما يكفل الحصول على القيمة الإيجارية عن باقي مدة العقد والضمن المحدد به.

المستأجر خلال (15) يوما من تاريخ أحقية المستأجر بتملك العين المؤجرة، وإذا لم يتم المؤجر بذلك، للمستأجر الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة للحصول على قرار بنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر).

كما نصت الفقرة الرابعة من هذه المادة على أنه (يعفى المؤجر والمستأجر من أية رسوم متعلقة بنقل الملكية أو تسجيل الأموال المنقولة الخاصة والأموال غير المنقولة للمستأجر تنفيذا لعقد التأجير التمويلي).

ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه (يخضع العقار محل العقد للتسجيل لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة، ولا تسري عليه أحكام الشفعة والأولوية عند نقل ملكيته من المؤجر إلى المستأجر أو من المؤجر إلى مؤجر آخر، مع مراعاة أحكام التشريعات المتعلقة بتملك الأجانب للأموال غير المنقولة وتصرف الأشخاص المعنويين بالأموال غير المنقولة).

ونقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر بعد تنفيذ المستأجر لالتزامه المتمثل بالوفاء بجميع الأقساط المترتبة عليه لمصلحة المستأجر، فيه أيضا مصلحة للمؤجر بالتخلص من المعدات المستهلكة بعد انتهاء عمرها الافتراضي وانخفاض قيمتها.

الفصل الثاني

حقوق المؤجر

1- حق المؤجر في التصرف بالعين المؤجرة:

نصت المادة (11) من القرار بقانون على أنه:

1- يحق للمؤجر بيع العين المؤجرة أو رهنها بموافقة المستأجر، شريطة ألا يترتب على ذلك أي انتقاص من حقوق أو مزايا مقررة للمستأجر، أو فرض أي التزامات جديدة عليه.

2- في حالتي الرهن أو صدور حكم قضائي بإلزام المؤجر بدفع مبالغ مالية وبيع العين المؤجرة بالمزاد العلني - وفق لأحكام التشريعات النافذة - يحل الشخص الذي أحيل إليه المزداد محل المؤجر في جميع الحقوق والالتزامات وفق أحكام عقد التأجير التمويلي.

كما نصت المادة (1/21) من القرار بقانون على أنه (1- يجوز للمؤجر إحالة حقوقه ونقل التزاماته المترتبة له بموجب عقد التأجير التمويلي للغير دون موافقة المستأجر ولا تعتبر هذه الإحالة أو النقل نافذة في مواجهة المستأجر إلا من تاريخ إشعاره خطيا بها وفقا للطرق المحددة في عقد التأجير التمويلي، ولا يترتب على هذه الإحالة أو النقل أي انتقاص من حقوق المستأجر الواردة في عقد التأجير التمويلي أو فرض أي التزامات أخرى عليه.

كما نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه (لا يعتبر نقل ملكية العين إلى طرف ثالث تعديلا لشروط عقد التأجير التمويلي أو إنهاء له، ولكن يترتب على ذلك انتقال حقوق المؤجر والتزاماته المحددة في عقد التأجير التمويلي إلى المالك الجديد.

ويتبين من هذين النصين أنه يشترط لقيام المؤجر في عقد التأجير التمويلي ببيع العين المؤجرة أو رهنها أن يحصل على موافقة المستأجر. بينما لا يلزم الحصول على موافقة المستأجر في حالة إحالة حقوقه أو نقل التزاماته للغير، بل يكفي إشعاره بذلك خطيا حتى تسري في حقه. وأن أي تصرف من قبل المؤجر، بالبيع أو الرهن أو

الإحالة يجب أن لا ينتقص من حقوق أو مزايا المستأجر وأن لا يفرض عليه التزامات جديدة. بل يحل المالك أو المحال له الجديد كمؤجر محل المالك القديم.

ولكن يشترط في المتنازل له أن يكون من المقيدين في سجل المؤجرين، أي شركة تأجير تمويلي أو بنك مصرح له بذلك، منعا للتحايل.

2- حق المؤجر في معاينة المأجور:

نصت المادة 12/أ من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 45 لسنة 2008 على أنه (يترتب للمؤجر الحقوق والمزايا التالية: 2- معاينة المأجور للتحقق من حياة المستأجر المستمرة للمأجور ولفحص حالته وفق الأعراف المتبعة بشرط ألا يلحق هذا الإجراء أي ضرر بالمستأجر، وللمؤجر أن ينبب عنه خطيا أي شخص للقيام بهذه المهمة).

ولم يرد في القرار بقانون الفلسطيني نص مماثل، غير أنه أجاز للمؤجر في المادة (29/1/ج) طلب فسخ عقد التأجير التمويلي في حالة عدم قيام المستأجر بصيانة وإصلاح العين المؤجرة ضمن المدة المحددة في عقد التأجير التمويلي أو ضمن مدة معقولة في حال عدم تحديد تلك المدة، إذا نص العقد على التزام المستأجر بالصيانة والإصلاح، ومن البديهي أنه لا يمكن للمؤجر أن يتحقق من ذلك دون أن يكون له حق معاينة المأجور.

الفرع الثاني

التزامات المستأجر وحقوقه

نبين في هذا المطلب التزامات المستأجر في الفرع الأول، وحقوقه في الفرع

الثاني

الغصن الأول

التزامات المستأجر

1- الالتزام بدفع أقساط الأجرة:

عقد التأجير التمويلي هو عقد معاوضة، لذلك فإن أحد أهم التزامات المستأجر هو الوفاء بأقساط الأجرة، مقابل تمكين المؤجر له الانتفاع بالعين المؤجرة. وهو يلتزم بأداء الأقساط وفق ما هو متفق عليه في العقد من حيث مقدارها ومواعيد دفعها ومكان الوفاء والكيفية التي يتم بها. وفي حالة عدم الاتفاق على أي من هذه المسائل؛ يتم تطبيق القواعد العامة في العقود مع مراعاة طبيعة عقد التأجير التمويلي. ويراعى في تحديد القسط مجموعة من العناصر هي:

- أ- قيمة العين المؤجرة (المنقول أو العقار)، لأن قيمة المنقول تتناقص مع مرور الوقت، بينما قيمة العقار تزداد مع مرور الوقت.
- ب- مدة العقد، فكلما طالت المدة نقص مقدار القسط.
- ج- العمر الافتراضي للعين المؤجرة ونسبة الهلاك؛ وانخفاض إنتاجيته وقيمه.
- د- قدرة المستأجر على دفع الأقساط.

وعادة ما يتم الاتفاق على الأقساط بحيث تساوي القيمة الاقتصادية للعين المؤجرة مضافا إليها المصاريف والنفقات التي تكبدها المؤجر وهامش الربح المتوقع.

وقد تكون الأقساط متساوية، أو متحركة تزييدا أو تناقصا. ولكن غالبا ما تحدد بشكل تنازلي على اعتبار أن الأرباح في المرحلة الأولى للتشغيل تكون مرتفعة؛ ثم تبدأ بالتناقص بفعل الهلاك الذي يصيب العين المؤجرة، حيث يتغير دخل العين المؤجرة بتغير عمرها الافتراضي.

والقسط ليس مقابل الانتفاع بل هو قسط لقيمة غير قابلة للانقسام تغطي في مجموعها اضمحلال قيمة العين المؤجرة،⁽²³⁾ لذلك يكون مرتفعا في السنوات الأولى مقارنة ببدايات الإيجار العادي، ثم تنخفض في السنوات الأخيرة لتصل إلى أدنى مستوياتها في حال تجديد العقد. وذلك لقلّة الضمانات التي يتطلبها المؤجر، ومراعاة للمخاطر التي قد يتعرض لها عند استعادة العين في نهاية مدة العقد وصعوبة التصرف فيها.

ولضمان المؤجر استيفاء كامل الأقساط المتفق عليها يجوز له أن يشترط في العقد التأمين على العين المؤجرة لاستيفاء الأجرة كاملة، وضمن العين المؤجرة في حال هلاكها، وهذا التأمين يغني عن أية ضمانات أخرى، وهو أحد أسباب انتشار عقد التأجير التمويلي. بل إن من مصلحة المستأجر التأمين على العين المؤجرة لأن المشرع حمّله مسؤولية هلاكها أو تلفها منذ لحظة تسلمها الفعلي أو الحكمي، حيث نصت المادة (3/17) من القرار بقانون على أنه (إن هلاك العين المؤجرة أو استحالة استعمالها وفقا للغايات المقررة لها بعد تسلم المستأجر لها، ولو كان ذلك عائدا لسبب

(23) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، صفحة 378.

أجنبي لا يد له فيه، لا يعفي المستأجر من التزامه بموجب عقد التأجير التمويلي، ولا يحق له المطالبة بفسخ العقد).

كما قد تشترط بعض شركات التأجير التمويلي على المستأجر إذا كان شخصا طبيعيا أن يؤمن على حياته لمصلحة الشركة.

وإذا أخل المستأجر بدفع الأجرة وفق ما هو متفق عليه في عقد التأجير التمويلي، يجوز للمؤجر وفق المادة (29/1/ب + 2) من القرار بقانون طلب فسخ العقد بقرار من المحكمة المختصة، أو بإشعار منه إذا أجاز له العقد ذلك. وذلك بعد إشعار المستأجر بموجب إخطار عدلي، وامتناع المستأجر عن الدفع خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبلغه الإخطار.

2- استعمال العين المؤجرة وفق الغرض المعدة له وصيانتها:

نصت المادة (24) من القرار بقانون على أنه (1- يلتزم المستأجر بأن يولي العين المؤجرة العناية الواجبة، وأن يستخدمها بطريقة معقولة وبنفس الطريقة التي تستخدم فيها عادة، وأن يحافظ عليها في ذات الحالة التي استلمها، إلا أنه لا يكون مسئولا عما يطرأ على العين المؤجرة من تغييرات نتيجة الاستعمال المعتاد).

يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة وفق الغرض الذي خصصت له، ويتم تحديد كيفية الاستعمال وعدد ساعات التشغيل والمستوى الفني للعمال، والمكان الذي توضع فيه، ومواعيد الصيانة الدورية في العقد وفقا لطبيعة المعدات بغرض الحفاظ عليها بحالة جيدة. وعلى المستأجر في استعماله للعين المؤجرة أن يبذل عناية الرجل المعتاد، أو الحريص طبقا للاتفاق أو لما يتطلبه استعمال العين، وقد يدفع التقدم

التقني للآلات إلى تطلب العناية الحريصة للمحافظة عليها؛ بحيث يكون من يستعملها من المتخصصين وعلى درجة عالية من الاحتراف الفني والتقني.

وإذا تطلب استعمال العين المؤجرة الحصول على تراخيص أو إجراءات إدارية من جهات معينة (كترخيص المركبات أو السفن والطائرات) على المستأجر الحصول على هذه التراخيص وما تتطلبه من رسوم. وتصدر الرخصة باسم شركة التأجير التمويلي ويذكر فيها أن العين بحيازة المستأجر بموجب عقد الإيجار التمويلي.

كما يلتزم المستأجر بصيانة العين المؤجرة وفق المادة 24 من القرار بقانون في حالتين فقط وهما:

أ- أن يرد نص في عقد التأجير التمويلي يحمل المستأجر الالتزام بصيانة العين المؤجرة.

ب- أن يزود المورد المستأجر بتعليمات فنية لاستعمال المأجور. (24)

ويثور السؤال هنا: هل يجوز للمستأجر أن يقوم بتجديدات أو إضافات تقنية

على العين المؤجرة؟ ولمن تؤول ملكية هذه الأجزاء؟

في الإجابة على هذا التساؤل نصت المادة (9) من القرار بقانون على أنه:

إذا أعاد المستأجر العين المؤجرة لأي سبب من الأسباب تسري الأحكام الآتية:

1- تبقى التحسينات التي أجراها المستأجر على العين المؤجرة على نفقته الخاصة ملكا له، شريطة أن تكون هذه التحسينات قابلة للفصل عن العين المؤجرة دون إحداث ضرر أو تغيير للمكونات الأصلية لهذه العين.

(24) بينما نص القانون الأردني في المادة (2/10) والمصري في المادة (1/9) على التزام المستأجر بصيانة المأجور على نفقته الخاصة. ونقترح أن يأخذ المشرع الفلسطيني بما نص عليه القانون الأردني.

2- يحق للمستأجر المطالبة بالتعويض عن بدل تكلفة التحسينات التي أجراها على العين المؤجرة على نفقته الخاصة، شريطة موافقة المؤجر خطيا على إجرائها، واستحالة فصلها عن العين المؤجرة دون الإضرار بالعين أو تغيير شكلها أو مكوناتها الأصلية.

ويتبين من هذا النص أن المشرع فرق بين حالة ما إذا كانت التحسينات قابلة للفصل عن العين المؤجرة دون إحداث ضرر فيها أو تغيير شكلها أو مكوناتها، وفي هذه الحالة يحق للمستأجر فصلها وتكون ملكا له. وبين حالة عدم قابلية هذه التحسينات لفصلها دون إحداث ضرر بالعين المؤجرة، فقد اشترط موافقة المؤجر خطيا على إجرائها حتى يحق للمستأجر مطالبة المؤجر بالتعويض عن بدل تكلفتها.

3- المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها العين المؤجرة:

يعتبر المستأجر حارسا للعين المؤجرة، ولذلك يتحمل المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار التي تسببها للغير. وفي ذلك نصت المادة (14) من القرار بقانون على أنه:

- 1- يتحمل المستأجر المسؤولية عن أية أضرار قد تلحق بالغير بعد تسلمه للعين المؤجرة، أو حيازته لها، أو لانتفاعه بها.
- 2- لا يكون المؤجر في جميع الأحوال مسئولا في مواجهة المستأجر أو الغير عن الوفاة أو الإصابة الجسدية أو أي ضرر يلحق بالمتلكات لأي سبب عائد للعين المؤجرة بعد لحظة تسليمه للعين المؤجرة، سواء كان ذلك أثناء عملية تركيب العين المؤجرة أو تخزينها أو صيانتها أو استعمالها، ما لم يكن ذلك ناشئا عن سبب عائد لفعل المؤجر أو إهماله.

وغالبا ما يتضمن عقد التأجير التمويلي شرطا صريحا يعفي شركة التأجير التمويلي من أي مسؤولية مدنية عن ضرر ناشئ عن العين المؤجرة ويلزم المستأجر بالتأمين من المسؤولية المدنية على نفقته الخاصة، ويشار في عقد التأمين إلى المؤجر والمستأجر باعتبارهما مستفيدين من العين المؤجرة.

4- الالتزام برد العين المؤجرة للمؤجر في نهاية المدة:

إذا انتهت مدة العقد ولم يرغب المستأجر في استعمال خيار الشراء أو تجديد العقد لمدة أخرى، يكون ملزما برد العين المؤجرة للمؤجر، وفي حال كانت العين المؤجرة عقارا فإن عقد التأجير التمويلي لا يسري عليه قانون المالكين والمستأجرين. ويتم الرد بموجب محضر تسليم يثبت حالة العين المؤجرة.

وفي ذلك نصت المادة 3/24 من القرار بقانون على أنه (عند انتهاء عقد التأجير التمويلي أو إنهائه، يجب على المستأجر أن يعيد العين المؤجرة إلى المؤجر بالحالة المبينة في الفقرتين (1 و 2) من هذه المادة، ما لم يكن قد مارس حقه في شرائها أو استئجارها لمدة أخرى).

كما نصت المادة (30) منه على أنه:

1- عند انتهاء عقد التأجير التمويلي، أو إنهائه، ولم يقم المستأجر بممارسة حقه في شراء العين المؤجرة وفقا للعقد، يلتزم المستأجر بإعادة العين المؤجرة إلى المؤجر.

2- إذا لم يقم المستأجر برد العين المؤجرة للمؤجر، وفقا للفقرة السابقة، يكون للمؤجر استعادة حيازة العين المؤجرة وحق التصرف بها.

- 3- يجوز للمؤجر تقديم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستعادة العين المؤجرة والذي يقوم بإصدار قرار يلزم فيه المستأجر بإعادة العين المؤجرة إلى المؤجر .
- 4- لا يجوز للمؤجر تقديم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستعادة حيازة العين المؤجرة قبل مضي عشرة أيام من تاريخ إشعار المستأجر بإخطار عدلي بالبريد المسجل بوجوب إعادة العين المؤجرة وعدم قيام المستأجر بذلك خلال فترة الإشعار .
- 5- يصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره بإعادة العين المؤجرة بناء على الوثائق التي يستند إليها المؤجر في طلبه خلال خمسة أيام من تاريخ طلبه باستعادة العين المؤجرة، ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة تكليف المؤجر بتقديم كفالة عدلية أو مصرفية تعادل القيمة المقدرة للعين المؤجرة كما هي في تاريخ إخلال المستأجر بالتزامه بموجب عقد التأجير التمويلي .
- 6- يعتبر القرار المستعجل سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ كحكم قضائي وفق أحكام قانون التنفيذ الساري .
- 7- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، لا يمنع الاستئناف ضد قرار قاضي الأمور المستعجلة بتسليم العين المؤجرة من تنفيذ القرار المستأنف .
- 8- إذا لم يقم المستأجر بإقامة دعوى أو تقديم استئناف خلال الآجال القانونية على القاضي إلغاء الكفالة العدلية أو المصرفية التي قام المؤجر بتقديمها .
- 9- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، لا يكون المؤجر ملزما بإقامة دعوى بموضوع الحق بشأن القرار المستعجل بإعادة حيازة العين المؤجرة أو التصرف فيها، كما لا يمس هذا القرار حق أي طرف بإقامة دعوى موضوعية ضد الطرف الآخر لتقديم أي ادعاءات أو مطالبات وفق أحكام التشريعات النافذة .
- ويتبين من هذا النص أنه إذا لم يقم المستأجر بممارسة حقه في شراء العين المؤجرة، ولم يقم بإعادتها للمؤجر، فإن للمؤجر أن يستعيدها وفق الخطوات التالية:

- 1- يرسل للمستأجر إشعارا بإخطار عدلي بوجود إعادة العين المؤجرة خلال عشرة أيام من تاريخ تبلغه الإشعار. وإذا لم يقم المستأجر خلال هذه المدة برد العين المؤجرة.
- 2- يقدم طلبا لقاضي الأمور المستعجلة لاستعادة العين المؤجرة، ويرفق في الطلب الوثائق التي يستند إليها وخاصة عقد التأجير التمويلي وعقد الشراء من المورد ومحضر التسليم.
- 3- يصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره بإعادة العين المؤجرة للمؤجر خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم الطلب. وله تكليف المؤجر بتقديم كفالة عدلية أو مصرفية تعادل القيمة المقدرة للعين المؤجرة كما هي في تاريخ إخلال المستأجر بالتزامه بموجب عقد التأجير التمويلي. ويتم إلغاء هذه الكفالة إذا لم يقم المستأجر بإقامة دعوى أو تقديم استئناف خلال الأجل القانونية.
- 4- يعتبر قرار قاضي الأمور المستعجلة سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ كحكم قضائي معجل التنفيذ، حتى لو تم الطعن فيه بالاستئناف.
- 5- لا يلزم المؤجر بإقامة دعوى بموضوع الحق، استثناء من النص الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

الفصل الثاني

حقوق المستأجر

- 1- حق المستأجر في التنازل عن عقد التأجير التمويلي:
نصت المادة 2/21 من القرار بقانون على أنه (يحق للمستأجر إحالة حقوقه في عقد التأجير التمويلي إلى مستأجر جديد يحل محله بموافقة خطية مسبقة من المؤجر وفي هذه الحالة يترتب ما يلي:

أ- يكون المستأجر الجديد مسئولاً عن دفع بدل الإيجار المستحق وفقاً لعقد التأجير التمويلي مباشرة إلى المؤجر وذلك من تاريخ إشعاره خطياً من قبل المؤجر بموافقته على هذه الإحالة.

ب- يتمتع المستأجر الجديد بجميع حقوق والتزامات المستأجر الأول ما لم يتم الاتفاق على شروط أخرى بين المؤجر والمستأجر الجديد.

ج- إذا أحال المستأجر حقوقه في العقار أو أي من الأموال المنقولة الخاصة إلى مستأجر جديد وفق أحكام البند (أ) من هذه الفقرة، فلا يتوجب على المؤجر في حال نقل ملكية تلك العين أو أي جزء منها باسم المستأجر الجديد لدى دائرة التسجيل المختصة نقل ملكيتها باسم المستأجر الأول.

2- الحق في تجديد عقد التأجير التمويلي:

تمنح بعض القوانين المستأجر الحق في تجديد عقد الإيجار التمويلي مرة أخرى بعد انتهاء مدته إذا كان يرغب في الاستمرار بالانتفاع بالعين المؤجرة ولم يرغب في شرائها.

فقد نصت المادة (5) من قانون التأجير التمويلي المصري على أنه (... وفي حالة عدم اختياره - أي المستأجر - شراء المال المؤجر يكون له إما رده إلى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان).

ونصت المادة 3/24 من القرار بقانون الفلسطيني على أنه (عند انتهاء عقد التأجير التمويلي.... يجب على المستأجر أن يعيد العين المؤجرة.... ما لم يكن قد مارس حقه في شرائها أو استئجارها لمدة أخرى).

كما أنه يجوز الاتفاق صراحة في عقد التأجير التمويلي على إمكانية أو عدم إمكانية تجديد العقد بعد انتهاء مدته، لأن ذلك لا يعتبر من النظام العام، بل يعود لإرادة الطرفين، ومعظم عقود التأجير التمويلي تنص في شروط العقد على حق المستأجر في تجديد العقد، وعلى أنه على المستأجر إذا رغب في تجديد العقد أن يعلم المؤجر قبل انتهاء مدة العقد. ويلجأ المستأجر لتجديد عقد التأجير التمويلي إذا كان عاجزاً عن شراء العين المؤجرة مع حاجته إلى الانتفاع بها لمدة أطول.

3- حق المستأجر في تملك العين المؤجرة:

عرفت المادة الأولى من القرار بقانون خيار الشراء بأنه (خيار في عقد التأجير التمويلي، يجيز للمستأجر شراء العين المستأجرة عند انتهاء مدة التأجير، بالمبلغ المتفق عليه في عقد التأجير التمويلي). ونصت المادة 2/8 منه على أنه (يجوز أن ينص عقد التأجير التمويلي على نقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر قبل انتهاء مدة العقد، إذا قام المستأجر بالوفاء بجميع التزاماته الناشئة بموجب هذا العقد).

وغالبا ما يختار المستأجر شراء العين المؤجرة، وخاصة إذا كانت آلات أو معدات ذات تقنية عالية يلزم لشرائها مبالغ مالية كبيرة. فإذا أعلن المستأجر رغبته في شراء العين المؤجرة، يلتزم المؤجر ببيعها له بالثمن المتفق عليه في العقد والذي يكون ثمنا تشجيعيا يراعى فيه قيمة الأقساط التي تم الوفاء بها.

وإذا كان عقد التأجير التمويلي يرد على أكثر من مال مؤجر، يجوز أن يرد خيار التملك على كامل الأموال المؤجرة أو جزء منها، متى أمكن فصل هذه الأموال بعضها عن بعض ولم يلحق المؤجر ضرر، ولم يكن هناك اتفاق يمنع ذلك.

وإذا كان العقد واردا على مال واحد، يجوز أن يرد خيار الشراء على جزء منه

بشرطين:

- أ- أن يكون هذا المال قابلا للتجزئة ويمكن الاستفادة منه وهو بهذه الحال؛ وأن لا يكون من شأن ذلك إلحاق الضرر بالمال ذاته.
- ب- أن لا يلحق المؤجر ضرر نتيجة تملك المستأجر بعض المال المؤجر.

وغالبا ما يحدد عقد التأجير التمويلي الميعاد الذي يجب على المستأجر أن يعلن رغبته في الشراء، فإذا انقضت المدة قبل إعلان رغبته يعد متنازلا عن هذا الخيار. وفي حال عدم الاتفاق على مدة معينة، يجب إعلان رغبته للمؤجر قبل نهاية مدة العقد بوقت كاف حتى يكون المؤجر على بينة من موقفه من العين المؤجرة؛ وكيفية التصرف فيها في حالة عدم رغبة المستأجر في شرائها.

4- حق المستأجر في الرجوع على المورد بدعوى مباشرة:

نصت المادة (13) من القرار بقانون على أنه:

- 1- تعتبر التزامات المورد بموجب اتفاقية التوريد واجبة الأداء للمستأجر، كما لو كان المستأجر طرفا في تلك الاتفاقية، وكما لو كانت العين المؤجرة موردة مباشرة للمستأجر، على ألا يعتبر المورد مسئولا عن ذات الضرر تجاه كل من المؤجر والمستأجر في ذات الوقت.
- 2- يقوم المؤجر بتزويد المستأجر بناء على طلبه بكافة المستندات والمعلومات المتوفرة لديه، واتخاذ أية إجراءات أخرى تلزم لتمكين المستأجر من الرجوع على المورد وفقا لأحكام هذه الفقرة، وبخلاف ذلك يكون المؤجر مسئولا تجاه المستأجر عن تنفيذ تلك الالتزامات.

ونصت المادة (2/17) منه على أنه (في حالة عدم تسليم العين المؤجرة أو التسليم الجزئي أو التسليم المتأخر أو غير المطابق لاتفاقية التوريد، ومطالبة المستأجر للتعويضات المستحقة له وفقا لأحكام المادة (20) من هذا القرار بقانون، فإن المورد يتحمل مخاطر الهلاك).

ونصت المادة (18) منه على أنه (إذا لحق ضرر بالعين المؤجرة دون خطأ من قبل المؤجر أو المستأجر قبل تسليم العين للمستأجر، فإنه يجوز للمستأجر أن يطلب المعاينة، وله خيار قبول العين مع التعويض المستحق عن النقص في قيمة العين من المورد، أو التصرف تبعا لأحكام هذا القرار بقانون والتشريعات الأخرى النافذة ذات العلاقة).

ونصت المادة (2/19) منه على أنه (يجوز للمستأجر إذا قبل العين المؤجرة وفقا للبندين (ب) و (ج) من الفقرة (1) من هذه المادة، مطالبة المورد بالتعويض عن الخسائر التي تنجم عن عدم مطابقة العين المؤجرة لاتفاقية التوريد خلال فترة محددة يتم النص عليها في عقد التأجير التمويلي).

ونصت المادة (20) منه على أنه (إذا لم يتم المورد بتسليم العين المؤجرة أو إذا قام بتسليمها جزئيا أو متأخرا، أو لم تكن العين المؤجرة مطابقة للمواصفات الواردة بعقد التأجير التمويلي، فإنه يحق للمستأجر أن يطلب عينا مؤجرة مطابقة، وله حق المطالبة بأية حقوق أخرى أو تعويضات استنادا لأحكام القانون).

ونصت المادة (23) منه على أنه (1-يضمن المورد أن العين المؤجرة الموصوفة في اتفاقية التوريد تتفق غاياتها واستعمالها وأحكام القوانين والعرف التجاري والشروط الواردة في عقد التأجير التمويلي).

ويتبين من هذه النصوص أن المشرع منح المستأجر في عقد التأجير التمويلي حق الرجوع على المورد بدعوى مباشرة استثناء من قاعدة نسبية آثار العقد، وذلك لأن عقد التأجير التمويلي هو أداة لتمويل الاستثمارات، ولا يهدف المؤجر من عقد الشراء الاحتفاظ بملكية العين المؤجرة بذاتها، بل هو وسيلة لضمان حقوقه لدى المستأجر. خاصة وأن المستأجر هو من اختار المورد واتفق معه على مواصفات العين المؤجرة وشروط عقد التوريد؛ واستلم العين المؤجرة. لذلك إذا أخل المورد ببند عقد التوريد، أو كانت العين المؤجرة غير مطابقة للمواصفات الواردة في عقد التوريد، فإن للمستأجر الحق في الرجوع على المورد بدعوى مباشرة؛ دون الرجوع ابتداء على المؤجر.

أما إذا كان المورد قد التزم بالمواصفات المحددة من قبل المستأجر، فإن المستأجر هو الذي يتحمل كامل المسؤولية، وفق المادة (15) من القرار بقانون التي نصت على أنه (دون الإخلال بأي التزام آخر، يلتزم المستأجر الذي يزود المؤجر أو المورد بمواصفات معينة بتحمل كامل المسؤولية عن أية مطالبة أو ادعاء بسبب التزامهما بالمواصفات المحددة).

ولتمكين المورد من معرفة المستأجر، نصت المادة (5/13) من القرار بقانون على أنه (يلتزم المؤجر بإشعار المورد خطيا عند إبرام اتفاقية التوريد عن نيته في تأجير المال المطلوب توريده وتحديد صفات العين المؤجرة وفق أحكام هذا القرار

بقانون، مع الإعلان عن اسم المستأجر في الإشعار المذكور، وفي حال تغيير المستأجر فعلى المؤجر إشعار المورد خطيا عن اسمه وذلك خلال (30) يوما من تاريخ علم المؤجر باسم المستأجر الجديد). (25)

الفرع الثالث

أثر عقد التأجير التمويلي بالنسبة للغير

نصت المادة (10) من القرار بقانون على أنه: تعتبر الحقوق والتعويضات الخاصة بأطراف عقد التأجير التمويلي نافذة في مواجهة كل من:

- 1- مشتري العين المؤجرة.
- 2- دائني أطراف عقد التأجير التمويلي بما في ذلك المصفي في إجراءات التصفية.
- 3- أي شخص له حقوق في الأموال غير المنقولة، التي ترتبط بها العين المؤجرة موضوع عقد التأجير التمويلي.

(25) ونظرا لأن المستأجر ليس طرفا في اتفاقية التوريد، نصت المادة 13 / 3 من القرار بقانون على أن أي تعديل لاحق لقبول المستأجر لأحكام اتفاقية التوريد يجريه طرفا الاتفاقية، لا يعتبر نافذا في مواجهة المستأجر ولا يؤثر في حقوقه المتفق عليها سابقا ما لم يوافق على التعديل، وإذا رفض المستأجر التعديل يكون المؤجر مسؤولا عن تنفيذ التزامات المورد التي تم تعديلها في حدود ذلك التعديل. ونصت الفقرة (4) منها على أن التزام المورد تجاه المستأجر لا يعتبر تعديلا لحقوق والتزامات أطراف اتفاقية التوريد، سواء أكانت ناشئة عنها أو لم تكن، ولا تعتبر منشئة لأي التزام أو مسؤولية على المستأجر بموجب اتفاقية التوريد. أما الفقرة السادسة فقد نصت على أن هذه المادة لا تعطي الحق للمستأجر في تعديل أو إلغاء أو إنهاء اتفاقية التوريد دون موافقة المؤجر.

كما بينت المادة (12) منه الحكم في حالة إفلاس وتصفية المؤجر والمستأجر، فنصت على أنه:

- 1- يستمر عقد التأجير التمويلي نافذا ويستمر المستأجر متمتعاً بكافة حقوقه بموجب هذا العقد بغض النظر عن تصفية أو إفلاس المؤجر.
- 2- تنتقل للمالك الجديد الذي آلت إليه ملكية العين المؤجرة نتيجة إجراءات تصفية أو إشهار إفلاس المؤجر كافة حقوق هذا المؤجر وفقاً لعقد التأجير التمويلي، ولا يحق للمالك الجديد استعادة حيازة العين المؤجرة أو إنهاء عقد التأجير التمويلي إلا إذا أدخل المستأجر بالتزاماته الناشئة عنها.
- 3- إذا أشهر إفلاس المستأجر بحكم قضائي، لا تدخل العين المؤجرة ضمن موجودات تغطية المستأجر ولا تعتبر جزءاً من موجوداته، ولا تدخل في مجموع الذمم المستحقة للدائنين، كما يجوز للمصفي الاستمرار في عقد التأجير التمويلي حتى نهاية مدته بنفس الشروط الواردة فيه.

الفرع الرابع

المسئولية المترتبة على الإخلال بتنفيذ عقد التأجير التمويلي

نصت المادة (25) من القرار بقانون على أنه:

- 1- يجوز للفرقاء في أي وقت، الاتفاق على الحالات التي تشكل إخلالاً أو تنشئ حقوقاً وتعويضات كما هو منصوص عليه في هذا الفصل.
- 2- في حال لم يتم الاتفاق على شروط الإخلال، يتحقق الإخلال لأغراض هذا القرار بقانون عند إخفاق أحد الفرقاء بأداء الالتزامات الوارد ذكرها في هذا القرار بقانون أو عقد التأجير التمويلي.

ويبين من هذا النص أن المشرع ترك للطرفين حرية الاتفاق على الحالات التي تعد إخلالا بالتزاماتهما المنصوص عليها في عقد التأجير التمويلي، أو التي يترتب عليها حقوقا وتعويضات لمصلحة الطرف المضرور.

ويشترط لقيام المسؤولية العقدية ابتداء في عقد التأجير التمويلي أن يكون العقد صحيحا، توافرت فيه الشروط القانونية لاعتباره عقد تأجير تمويلي. ويتمثل الإخلال بالالتزام العقدي بعدم تنفيذ المؤجر أو المستأجر لأي من التزاماته المنصوص عليها في العقد أو في القانون.

وتتضمن معظم عقود التأجير التمويلي شروطا تضمن قيمة الخسائر التي قد يتعرض لها المؤجر جراء فسخ العقد أو إخلال المستأجر بالتزاماته.

كما أجازت المادة 28 من القرار بقانون للفريقين الاتفاق المسبق على تحديد قيمة الضرر الذي يمكن أن يلحق بالطرف المضرور في حال إخلال الطرف الآخر بالتزامه العقدي، ويعد تحديد مقدار التعويض ملزما ويستحق المتضرر ذلك المبلغ دون زيادة أو نقص، غير أنها استثناء من ذلك أجازت للمحكمة تخفيض هذا المبلغ إلى الحدود التي تراها مناسبة إذا تبين أنه يتجاوز بدرجة كبيرة الضرر الناجم عن الإخلال.

وبالنسبة لإجراءات طلب التعويض، أجاز القرار بقانون للفريق المتضرر، في الحالات التي يتم فيها إخلال الطرف الآخر بالتزاماته الواردة في عقد التأجير التمويلي أو في القرار بقانون، أن يوجه للفريق الذي وقع منه الإخلال إشعارا؛ وإشعارا بالتنفيذ؛ وإشعارا بالإنتهاء، بالإخلال مع منحه مهلة لمعالجة الإخلال، خلال مدة الإشعار

المتفق عليها في العقد، أو في التشريعات السارية. (26) فإذا لم يتم معالجة الإخلال، يكون للفريق المتضرر الحق في المطالبة بالتعويض عن الإضرار، إما بشكل حصري، أو بالإضافة إلى تعويضات أخرى ينص عليها في القانون أو عقد التأجير التمويلي، لوضع الفريق المتضرر في الوضعية التي يجب أن يكون فيها كما لو تم تنفيذ كافة أحكام عقد التأجير التمويلي. (27)

المبحث الثالث

انقضاء عقد التأجير التمويلي

ينتهي عقد التأجير التمويلي بانتهاء مدته، كما يمكن أن ينتهي قبل انتهاء مدته.

المطلب الأول

انقضاء عقد التأجير التمويلي بانتهاء مدته

عند انتهاء مدة عقد التأجير التمويلي يكون للمستأجر الخيار بين ثلاثة فروض: إما أن يعلن رغبته في شراء العين المؤجرة، أو أن يطلب تجديد العقد لمدة أخرى جديدة، أو يعيد العين المؤجرة لشركة التأجير التمويلي (المؤجر).

1- إعلان الرغبة في الشراء: إذا رغب المستأجر في شراء العين المؤجرة في نهاية مدة العقد؛ بعد أن يكون قد سدد كامل الأقساط، فعليه أن يعلن رغبته تلك في

(26) المادتان 25 و26.

(27) المادة 27.

الموعد المتفق عليه في العقد، ويتم الشراء بالثمن المتفق عليه سلفاً في عقد التأجير التمويلي؛ وهو غالباً سعر رمزي أو تحفيزي أو رمزي؛⁽²⁸⁾ يراعى فيه الأقساط المدفوعة؛ وحالة العين المستأجرة بعد استعمالها مدة الإجارة. وفي هذه الحالة يلتزم المؤجر بنقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر خلال (15) يوماً من أحقية المستأجر بتملك العين المؤجرة، وسواء كانت العين المؤجرة من المنقولات أو العقارات التي تحتاج للتسجيل؛ فإن المؤجر يلتزم بتسجيلها باسم المستأجر وفق الإجراءات القانونية المطلوبة. وإذا امتنع المؤجر عن نقل الملكية، فإن للمستأجر الحق في اللجوء للمحكمة المختصة للحصول على قرار بنقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر.⁽²⁹⁾

2- تجديد عقد التأجير التمويلي: غالباً ما ينص العقد الأصلي على حق المستأجر في تجديد العقد، وتكون شروط العقد الجديد مختلفة عن شروط العقد الأول، والأقساط أقل من السابق؛ مراعاة لما لحق العين المؤجرة من تغييرات نتيجة الاستعمال وانتهاء العمر الافتراضي للعين المؤجرة.

3- رد العين المؤجرة للمؤجر: إذا انتهت حاجة المستأجر للعين المؤجرة، أو أصبحت المعدات المؤجرة قديمة لا تواكب التطور التقني والصناعي، ولم يرغب المستأجر في شرائها، فقد نصت المادة 30 من القرار بقانون على أنه عند انتهاء عقد التأجير التمويلي؛ ولم يمارس المستأجر حقه في شراء العين المؤجرة وفقاً للعقد، يلتزم بإعادة العين إلى المؤجر. ويتم إعادة العين المؤجرة بالحالة التي تم استلامها فيها؛ مع مراعاة ما طرأ عليها من تغييرات نتيجة الاستعمال المعتاد.⁽³⁰⁾ فإذا امتنع المستأجر عن إعادة العين المستأجرة للمؤجر، يكون

⁽²⁸⁾ في فرنسا فرنك أو يورو واحد، إلياس ناصيف؛ صفحة 198، وفي الجزائر دينار واحد، عولاق عبد الصمد

صفحة 121، مشار إليهما في عمارة صفحة 134.

⁽²⁹⁾ المادة 5/31.

⁽³⁰⁾ المادة 3/24.

للمؤجر طلب استعادتها بطلب يقدمه لقاضي الأمور المستعجلة وفق ما سبق
بيانه.

المطلب الثاني

انتهاء عقد التأجير التمويلي قبل انتهاء مدته

يجوز أيضا وفق المادة 29 من القرار بقانون، إنهاء العقد قبل انتهاء مدته
بطلب المؤجر فسخ العقد إذا أخل المستأجر بتنفيذ التزاماته الواردة في عقد التأجير
التمويلي، سواء بعدم دفع دفعات الإيجار، أو عدم قيامه بصيانة وإصلاح العين
المؤجرة، أو لأي مخالفة جوهرية أخرى لعقد التأجير التمويلي أو التشريعات النافذة.

وغالبا ما ينص في عقد التأجير التمويلي على حق المؤجر بفسخ العقد بإرادته
المنفردة بموجب شرط فاسخ صريح عند إخلال المستأجر بالتزاماته. فإذا لم يوجد مثل
هذا الشرط يمكن للمؤجر طلب الفسخ بقرار من المحكمة المختصة.

على أنه وفق المادة 2/29 من القرار بقانون، لا يجوز للمؤجر فسخ عقد
التأجير التمويلي إلا بعد إشعار المستأجر بموجب إخطار عدلي بوقوع إحدى
المخالفات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، وامتناع المستأجر عن
الرجوع عن تلك المخالفة خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبلغه الإخطار.

أما المستأجر فإنه لا يجوز له -وفق الفقرة 3 من هذه المادة - إنهاء عقد
التأجير التمويلي إلا في حال عدم تمكين المؤجر له من الانتفاع بالعين المؤجرة وفقا

للمادة 22 من القرار بقانون، ولا يعتبر الإنهاء نافذا إلا بعد إشعار المؤجر بذلك خطيا.

المطلب الثالث

انفساخ عقد التأجير التمويلي

وفق القواعد العامة إذا استحال تنفيذ الالتزام بهلاك العين المؤجرة لسبب أجنبي لا يد للمؤجر فيه؛ ينقضي الالتزام باستحالة تنفيذه، ويترتب على انقضائه انفساخ العقد من تلقاء ذاته بحكم القانون. غير أنه نظرا للطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلي، وأن المؤجر هو مجرد ممول، والغاية من العقد هي تملك المستأجر العين المؤجرة في نهاية مدة العقد، نصت المادة (3/17) من القرار بقانون على أن هلاك العين المؤجرة أو استحالة استعمالها وفقا للغايات المقررة لها بعد تسلم المستأجر لها، ولو كان ذلك عائدا لسبب أجنبي لا يد له فيه، لا يعفي المستأجر من التزاماته بموجب عقد التأجير التمويلي ولا يحق له المطالبة بفسخ العقد. بمعنى أن هلاك العين المؤجرة لا يعفي المستأجر من دفع كامل أقساط الأجرة حتى تلك التي لم تستحق وقت هلاك العين.

يتبين من كل ما سبق:

أن عملية التأجير التمويلي هي عملية مركبة ترمي إلى تحقيق هدف اقتصادي معين هو التمويل.

وأنها تفترض وجود ثلاثة أطراف هي المورد، وشركة التأجير التمويلي (المؤجر)، وصاحب المشروع المستفيد (المستأجر). ووجود عقدين الأول اتفاقية

التوريد بين المورد وشركة التأجير التمويلي، ولا تقوم شركة التأجير التمويلي بإبرام هذا العقد إلا بناء على طلب المستأجر، ولا تهدف منه تملك العين المباعة، بل تأجيرها؛ مع بقائها محتفظة بملكيته طوال مدة عقد الإيجار كضمان كاف لحقها قبل المستأجر.

والثاني عقد التأجير التمويلي بين شركة التأجير التمويلي والمستأجر. وأن الإيجار ليس هدفا في ذاته، وإنما وسيلة لتحقيق أهداف تمويلية بطريقة تضمن مصالح المؤجر والمستأجر في آن واحد.

وأنه رغم عدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بين المورد والمستأجر؛ إلا أنه يوجد ارتباط واقعي بينهما؛ حيث إن المستأجر عادة هو من يختار المورد والعين المؤجرة؛ وهو من تفوضه شركة التأجير التمويلي باستلام العين من المورد التي تكون محلا لعقد التأجير التمويلي. لذلك قرر له القانون دعوى مباشرة ضد المورد.

كما أن عقد التأجير التمويلي بطبيعته لا يرد على الأشياء الاستهلاكية، بل على ما يستعمل للأغراض ذات الطبيعة الإنتاجية أو للأغراض الشخصية.

لذلك فإن تحديد الالتزامات المتبادلة يتم بطريقة تختلف عما تقرره القواعد العامة بشأن عقد الإيجار العادي، من ذلك:

1- تحمل المستأجر جميع التبعات التي قد تترتب على عدم موافقة العين المؤجرة للمواصفات المطلوبة، باعتباره وكيلًا عن شركة التأجير التمويلي في معاينة وفحص واستلام هذه العين من المورد، نتيجة تقصيره في فحصها قبل الاستلام.

- 2- تحمل المستأجر جميع النفقات الناشئة عن استلام العين المؤجرة من المورد.
- 3- تحمل المستأجر صيانة العين المؤجرة طوال مدة عقد الإيجار التمويلي.
- 4- تحمل المستأجر التعويض عن الضرر الذي يلحق بالغير من العين المؤجرة.
- 5- التزام المستأجر بدفع جميع أقساط الأجرة في حال هلاك العين المؤجرة.

الفصل الثاني

العمليات المصرفية الإسلامية

تستخدم المصارف الإسلامية عمليات المرابحة والمشاركة والمضاربة، كأساليب في توظيف الأموال المتجمعة لديها. ونبين كل نوع من هذه العمليات باختصار على التوالي

المبحث الأول

عقد المرابحة للأمر بالشراء (1)

تعد المرابحة المصرفية من أهم صيغ التمويل الأكثر تطبيقاً في العمليات المصرفية الإسلامية؛ حيث بدأ استخدامها مع بداية نشأة المصارف الإسلامية عام 1975، حيث يقوم المصرف من خلال هذه العملية بتمويل النشاطات الاستثمارية في مجال التجارة والصناعة والاحتياجات الشخصية لمختلف العملاء، فهي تمكن العملاء من شراء مختلف البضائع والسلع كالألات والمواد الخام والأثاث والسيارات وغيرها؛ من السوق المحلي أو الدولي.

(1) يرجع إلى أحمد قاسم عوض نعيرات، المصارف الإسلامية في فلسطين ومدى التزامها بمعايير المرابحة الشرعية، البنك الإسلامي الفلسطيني والبنك الإسلامي العربي نموذجاً، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2015.

سهى مفيد أبو حفيظة وآخرين، المرابحة للأمر بالشراء في البنوك الإسلامية في فلسطين، المجلة الدولية للبحوث الإسلامية والإنسانية المتقدمة، الجامعة الوطنية الماليزية، المجلد 5 العدد 10 أكتوبر 2015 صفحة 19-32.

سعيد عبد محمد ومي حمودي عبد الله، عقد بيع المرابحة في المصارف الإسلامية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الحادي والثلاثون 2012.

إضاءات، نشرة يصدرها معهد الدراسات المصرفية، دولة الكويت، فبراير-مارس 2010 العدد الثالث.

ويهدف المصرف من هذا التمويل استثمار الأموال المودعة لديه وتحقيق الربح المشروع الخالي من الربا أو شبهته، وخدمة عملائه بأساليب الشرعية المطبقة للمرابحة.

ونبين تعريف المرابحة وشروط عقد بيع المرابحة في مطلب أول، ثم مراحل عقد المرابحة للأمر بالشراء في مطلب ثان، ثم الضوابط الشرعية لبيع المرابحة للأمر بالشراء والفرق بين التمويل بالمرابحة والتمويل المصرفي التقليدي في مطلب ثالث.

المطلب الأول

تعريف المرابحة وشروط عقد بيع المرابحة

تعريف المرابحة:

المرابحة في اللغة هي تحقيق الربح.

وفي الاصطلاح، توجد تعريفات عديدة للمرابحة لدى الفقهاء، وهي وإن اختلفت في الصياغة إلا أن دلالتها واحدة، حيث تدور حول بيع السلعة بثمن شرائها مع إضافة ربح معلوم؛ سواء بنسبة محددة من الثمن أو بمبلغ محدد، وقد يكون بيع المرابحة نقدا؛ كما قد يكون مؤجلا بدفعة واحدة أو مقسطا.

فبيع المرابحة هو أسلوب من أساليب التمويل المباشر، أي نوع من بيوع الأمانات التي تعتمد على إخبار المشتريين بثمن السلعة وتكلفتها التي قامت على البائع وما هي زيادته عليها. وهي نوعان:

النوع الأول المرابحة البسيطة، وهي أن يشتري شخص سلعة بثمن؛ ثم يبيعهها لآخر بالثمن الأول وزيادة. مثل البيوع التي يقوم بها التجار في العادة، فهم يشترون

السلع؛ ويبيعونها لمن يرغب في شرائها بربح في العادة. وقد يكون البيع مساومة دون ذكر الثمن الأول (التكلفة)، أو أمانة أي ذكر ثمنها الأول، وسواء كان الثمن حالا أو مؤجلا أو مقسطا.

والنوع الثاني المرابحة للآمر بالشراء وتسمى أيضا المرابحة المركبة، وهي إحدى بيوع الأمانة، حيث يقوم من يريد شراء سلعة معينة بالطلب إلى شخص آخر بأن يشتري له تلك السلعة؛ ويعدده بأن يشتريها منه بربح معين. ويسمى من يريد السلعة بالآمر بالشراء، بينما يسمى الشخص الآخر بالمأمور بالشراء أو البائع. وعادة يتم دفع الثمن بموجب أقساط شهرية متساوية؛ أو دفعة واحدة بعد أجل محدد. وتكثف هذه العملية على أنها عملية مركبة لأنها تتضمن وعدا بالشراء؛ وبيعا بالمرابحة، حيث إن المأمور أو البائع لا ينفذ هذا البيع إلا بعد تملكه للسلعة موضوع المعاملة.

وهذا النوع الثاني هو محل دراستنا، ففي حالة المصارف الإسلامية فإن المرابحة المصرفية تعني توسط المصرف لشراء سلعة بناء على طلب عميله، ثم بيع هذه السلعة للعميل بالأجل بثمن يساوي التكلفة الكلية للشراء مع ربح معلوم متفق عليه بينهما، مع بيان التكلفة الحقيقية ومقدار الربح. ويقصد بالتكلفة الكلية للشراء، ثمن شراء السلعة مضافا إليه جميع النفقات التي يدفعها المصرف لحيازة السلعة.

شروط عقد بيع المرابحة

يشترط في عقد بيع المرابحة الشروط العامة في عقد البيع التي تتمثل في أركان العقد حتى يقع صحيحا، وهي: صيغة التعاقد أي وضوح دلالة الإيجاب والقبول وتطابقهما واتصالهما. وطرفا العقد (البائع والمشتري في عقود البيع) من حيث الأهلية

وسلامة الإرادة من العيوب. والمحل أو المتعاقد عليه (السلعة) من حيث كونه خاليا من الجهالة والغرر وغير ذلك من التفاصيل التي هي في الأصل شروط عقد البيع بمعناه العام.

وبالإضافة لهذه الشروط يختص بيع المرابحة بشروط خاصة لصحته أهمها:

- 1- أن يكون الثمن الأول معلوما للمشتري الثاني، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول والمصروفات المعتبرة، ومعرفة الثمن شرط لازم في عقود المرابحة لكونها من عقود الأمانة، فإذا لم يعلم الثمن الأول في مجلس العقد كان البيع فاسدا لأن الجهالة فيه تؤدي إلى فساد عقد البيع.
- 2- أن يكون الربح معلوما، لأنه جزء من الثمن والعلم بالثمن شرط في صحة البيع.
- 3- أن يكون العقد الأول خاليا من أموال الربا، أي ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلا لجنسه من أموال الربا، لأن المرابحة هي بيع مرتب على الثمن الأول مع زيادة، والزيادة مع اتحاد الجنس (قمح بقمح، ذهب بذهب، فضة بفضة، نقد بنقد) ربا وليس ربحا، لذلك لا يجوز إجراء المرابحة المؤجلة في الذهب والفضة والعملات.
- 4- أن يمتلك المصرف السلعة بطريقة الملكية المتعارف عليها في المجتمع المتعامل فيه.
- 5- أن يكون العقد الأول صحيحا، فإن كان فاسدا لم يجز البيع، لأن ما يبني على فاسد فهو فاسد أيضا.

المطلب الثاني

مراحل عقد المرابحة للأمر بالشراء

تمر عملية المرابحة للأمر بالشراء بمراحل ثلاثة:

المرحلة الأولى: طلب الأمر بالشراء، وتشمل خطوات ثلاثة:

- 1- يحدد العميل السلعة التي يرغب في شرائها عن طريق المصرف الإسلامي، وجهة الشراء، ويقدم طلبا إلى المصرف لشراء هذه السلعة، وذلك بتعبئة نموذج يسمى طلب شراء مرابحة، حيث يقوم موظف المصرف باستيفاء كافة البيانات والمعلومات الخاصة بهذه السلعة، وخاصة مواصفاتها؛ ومصدرها؛ وكميتها؛ وموردتها؛ وثمنها الأصلي؛ والمستندات الضرورية من العميل؛ وشروط ومكان التسليم ... وغيرها من البيانات.
- 2- يقوم المصرف بدراسة الجدوى لطلب الشراء المقدم من العميل الأمر بالشراء؛ دراسة مستوفية، حيث يتحقق من مصداقية البيانات والمعلومات المقدمة من العميل، وما يتعلق بالسلعة وقابلية تسويقها؛ والمخاطر المصاحبة لها، والجانب الشرعي للاتجار بها، وتكلفة شراء السلعة ونسبة الربح المصاحبة لها، وكافة الضمانات المقدمة من العميل، والأقساط ومواعيد دفعها ... الخ.
- 3- الوعد بالشراء، إذا تم الاتفاق بين المصرف والعميل على تنفيذ بيع المرابحة للأمر بالشراء، يتم تحرير نموذج المواعدة، حيث يعد العميل (المشتري) بشراء السلعة من المصرف مرابحة بتكلفتها؛ مع زيادة نسبة أو مقدار الربح المنقح عليه. كما يتضمن هذا الوعد أيضا شروط الدفع والسداد لقيمة السلعة. ويجوز أن يعد مستند واحد موقع عليه من قبل العميل يشمل الرغبة في الشراء والوعد، سواء كان محررا من قبل العميل أو نموذجا معتمدا من قبل المصرف يوقع عليه العميل.

المرحلة الثانية: الاتصال بالمورد والتعاقد معه، يقوم المصرف بالتواصل مع

المورد (وهو البائع الأول الذي يمتلك السلعة المطلوبة)، ويتم التعاقد معه على شراء السلعة، بحيث يمتلك المصرف السلعة وتصبح في حيازته. وأهم البيانات التي يجب توافرها في عقد الشراء من المورد، الثمن الأصلي للسلعة حسب سعر الفاتورة،

والتكاليف المصاحبة لعملية الشراء حتى وصول السلعة لمخازن المصرف أو المكان المتفق عليه، ومكان وتاريخ تسليم السلعة، وتكون المخاطر المصاحبة لعملية الشراء والنقل من مسئولية المصرف، حيث يتحمل المصرف بعد شرائه السلعة وقبل بيعها بالمرابحة إلى العميل؛ تبعة الهلاك ومسئولية ظهور أي عيب فيها. ويجوز أن يقوم المصرف بتوكيل العميل بتسلم السلعة نيابة عنه؛ بصفته وكيلًا عن المصرف، حيث يتولى تسليم السلعة ويشعر المصرف بحسن تنفيذ الوكالة، فيقوم المصرف بدفع الثمن للبائع.

المرحلة الثالثة: التعاقد مع العميل الأمر بالشراء، فبعد أن يملك المصرف السلعة وتصبح في حيازته، يتصل بالعميل لإتمام عملية البيع وكتابة العقد الذي يشتمل على البيانات التالية: طرفا العقد، وثمان السلعة الأصلي مضافا إليه المصروفات المصاحبة لعملية الشراء، ومبلغ الربح المضاف، ومبلغ ضمان الجديّة، وقيمة كل قسط، والمدة الزمنية للسداد، والضمانات المقدمة من العميل، حيث يجوز توثيق الدين الناتج عن المرابحة بكفيل أو رهن شأنه في ذلك شأن أي بيع بالأجل. وبعدها يقوم المصرف بتسليم السلعة للعميل في المكان المتفق عليه.

ولما كان المصرف في بيع المرابحة للأمر بالشراء لا يشتري السلعة إلا بناء على طلب العميل ووعده بشرائها من المصرف، فإن السؤال هو: هل الوعد ملزم للعميل أم لا؟ وما أثر نكول العميل عن الشراء؟

وللإجابة على هذا السؤال نجد أن الفقه الإسلامي قد اختلف في حكم الوعد. فبينما ذهب بعض الفقهاء إلى أن الوعد ملزم، ويمكن تنفيذه قضاء، ويترتب على من نكل عن وعده تعويض الضرر الذي يلحق بالموعود له. ذهب رأي آخر وهو رأي أبي حنيفة، أن الوعد ملزم ديانة وغير ملزم قضاء، ولا يترتب على النكول عنه أية مسئولية.

وقد أخذ القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 بالرأي الأول، فنص في المادة (106) منه على أنه (إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد). وبناء على هذا النص فإن طرفي العقد يلتزمان بالوعد الذي قطعه كل منهما للآخر، فالأمر بالشراء ملزم بشراء السلعة طالما هي مطابقة للمواصفات المحددة، والمصرف ملزم ببيع السلعة للأمر بالشراء.

في حين وفق مجلة الأحكام العدلية السارية في المحافظات الشمالية من فلسطين (الضفة الغربية) والمستمدة من الفقه الحنفي، فإن الوعد غير ملزم، فإذا نكل العميل عن وعده لا يترتب عليه أي إلزام، ولا يغير من الأمر شيئا النص في طلب الأمر بالشراء أن العميل ملزم بالوعد. لذلك وللتخلص من إشكالية الوعد وإلزاميته، يحق للمصرف عند شراء السلعة أن يضمن العقد حق الخيار له خلال مدة معقولة، فإذا لم يشتر العميل السلعة؛ أمكنه ردها إلى البائع ضمن تلك المدة بموجب خيار الشرط المقرر شرعا، والمنصوص عليه في المادة 300 من المجلة.

كما أنه يمكن للمصرف في الوعد الملزم، أن يأخذ من العميل مبلغا نقديا على سبيل الأمانة يسمى هامش أو ضمان الجدية، ليضمن إلى إمكان تعويضه في حالة نكول العميل عن وعده، فإذا تم الشراء اعتبر هذا المبلغ جزءا من الثمن. وإذا نكل العميل عن شراء السلعة المطلوبة لأي سبب، بعد أن قام المصرف بشرائها، يقوم المصرف ببيعها لطرف ثالث، فإذا بيعت بذات الثمن المتفق عليه أو أكثر منه، يرد للعميل مبلغ ضمان الجدية، وإذا بيعت بأقل من الثمن المتفق عليه يغطي الفرق من مبلغ ضمان الجدية ويرد الباقي للعميل إن وجد. وإذا كان الضرر أكبر من مبلغ ضمان الجدية طالب العميل بالفرق. علما بأن التطبيق العملي يشير إلى ندرة حالات النكول عن الشراء، لأن العميل لا يلجأ للمصرف إلا لكونه بحاجة للسلعة التي طلب شراءها.

أما إذا كان الوعد غير ملزم، كما هو الحال عندنا، فإن حصول المصرف على مبلغ هامش أو ضمان الجديّة يوفر على المصرف في حالة الخلاف مع العميل، مشقة وعبء اللجوء للقضاء، ويلقي بهذا العبء على عاتق العميل.

المطلب الثالث

الضوابط الشرعية لبيع المرابحة للأمر بالشراء

تتمثل أهم الضوابط الشرعية لعقد بيع المرابحة في الآتي:

- 1- يجب على المصرف التأكيد من أن المبيع بالمرابحة مما يجوز التعامل به شرعا، فلا تجوز المرابحة في المحرمات كالخمور والخنزير وغيرها.
- 2- لا يجوز للمصرف توقيع عقد بيع السلعة مرابحة قبل تملكه لها وقبضها حقيقة أو حكما، كاستلام مستندات الشحن أو شهادة التخزين التي تعين البضاعة من المخازن التي تدار بطرق مناسبة موثوق بها مثلا. ويجب أن يكون عقد شراء السلعة والوثائق والمستندات الصادرة عند إبرام هذا العقد باسم المصرف وليس العميل.
- 3- يجب أن يتأكد المصرف أن البائع للسلعة ليس العميل ذاته أو وكيله، لأنه لا يجوز للمصرف شراء السلعة من الواعد بالشراء نفسه؛ ثم في الوقت ذاته بيعها له مرابحة بالأجل بثمن أكبر، لأن ذلك من بيوع العينة المحرمة شرعا. كما يجب أن يدفع المصرف الثمن للبائع بنفسه وعدم إيداع الثمن في حساب العميل.
- 4- الحد الأدنى لتحقيق متطلب القبض الشرعي للسلعة هو تحمل المصرف تبعة هلاكها أو هبوط سعرها. لذلك لا يجوز تحميل العميل ضمان ما يطرأ على السلعة من أضرار خلال فترة الشحن والتخزين، ويكون التأمين على السلعة من

مسئولية المصرف بصفته مالكها، وبالتالي فإن أي تعويض يكون من حقه وحده دون العميل.

5- يجب على المصرف الإفصاح للعميل عن تكلفة السلعة وتفاصيل المصروفات المباشرة التي تدخل في الثمن، كمصاريف النقل والتخزين ورسوم الاعتماد المستندي وأقساط التأمين. وكل خصم يحصل عليه المصرف من البائع بخصوص السلعة المبيعة ذاتها ولو بعد العقد، يستفيد منه العميل بتخفيض الثمن الإجمالي بنسبة الخصم.

6- للمصرف الحق في حساب الربح الذي يرضى به بالطريقة التي يراها مناسبة، أي مبلغا مقطوعا أو نسبة معينة من التكلفة. ولا مانع من استخدام أحد مؤشرات التمويل المعتمدة لتحديد مبلغ المربحة، وأن يلحظ مدة الأجل عند حساب هذا المبلغ. ولكن لا يجوز للمصرف بعد توقيع العقد وثبوت دين المربحة في ذمة العميل؛ المطالبة بزيادة هذا الدين سواء بسبب زيادة الأجل أو التأخر عن السداد لعذر أو بغير عذر.

7- يجوز للعميل أن يحصل على عروض بأسعار السلعة باسمه الخاص؛ وعندها تعتبر إرشادية ليس لها صفة الإيجاب، فإذا كان العرض باسم المصرف يعتبر إيجابا من البائع يبقى قائما إلى انتهاء المدة المحددة فيه، فإذا صدر قبول من المصرف انعقد البيع تلقائيا بينه وبين البائع.

8- لا يجوز إجراء المربحة المؤجلة في الذهب أو الفضة أو العملات.

9- يجب على المصرف إبرام عقد بيع المربحة بعقد منفصل عن الوعد بالشراء.

10- يجوز للمصرف أن يطلب ضمانات مشروعة أو الحصول على كفالة طرف ثالث أو رهن مال منقول أو عقار أو رهن السلعة محل العقد رهنا رسميا.

- 11- يجوز للمصرف والعميل الواعد بالشراء عند إبرام عقد بيع المرابحة الاتفاق على تعديل بنود العقد عما تم الاتفاق عليه في الوعد، سواء بالنسبة للربح أو الأقساط أو الأجل أو غيرها.
- 12- لا يجوز للمصرف أن يأخذ من العميل أي مبلغ نقدي في مرحلة المواعدة بأي شكل كان، سواء كان عربوناً أو دفعة مقدمة من ثمن البضاعة التي سيشتريها أو هامش الجديّة أو أي مبلغ نقدي آخر.
- 13- لا يجوز اشتراط عدم انتقال ملكية السلعة للعميل إلا بعد سداد الثمن، ولكن يجوز إرجاء تسجيل السلعة باسم العميل المشتري لضمان سداد ثمن السلعة مع الحصول على تفويض من العميل للمصرف ببيع السلعة إذا تأخر في سداد الثمن.
- 14- لا يجوز إلزام العميل بشراء السلعة في حال امتناعه عن إبرام عقد المرابحة، ولكن يجوز للمصرف أن يحصل على تعويض في حال الضرر الناشئ عن رفض العميل وعده بالشراء.
- 15- لا يجوز أن يعطى العميل توكيلاً بأن يشتري لحساب المصرف ويبيع لنفسه بربح محدد متفق عليه في حدود سقف متفق عليه، وهو ما يعرف بالمرابحة المدورة.
- 16- إذا خشي المصرف من عدول العميل عن الشراء، فيجوز للمصرف أن يشتري السلعة بالخيار ليتمكن من رد السلعة في حال العدول.

الفرق بين التمويل بالمرابحة والتمويل المصرفي التقليدي:

- 1- تقوم المرابحة على وجود ركيزة السلعة فيها، فلا تصح المرابحة بلا وساطة سلعية، حيث يترتب على العقد التزام المصرف البائع بتسليم السلعة المتفق عليها للعميل المشتري، مقابل التزام العميل بثمن مؤجل يسدده على أقساط أو في أجل متفق عليه.

2- المديونية الناتجة عن المربحة ذات سقف معلوم ومحدد وغير قابل للزيادة نظير الأجل، بينما في التمويل التقليدي يزداد سقف المديونية نظير تأخير الأجل في حالتي التعثر أو التأجيل.

3- عملية المربحة هي عملية متاجرة بواسطة شراء سلعة وإعادة بيعها بالأجل للمشتري، فهي ليست عملية إقراض نقدي كالقروض المصرفية التقليدية. وبهذا يتضح الفرق بين البيع والربا، إذ ليس من العدل التسوية بين المتاجرة بالسلعة والمتاجرة بالنقود.

المبحث الثاني

المشاركة

تقوم فكرة التمويل بالمشاركة على أساس أن المصرف يعتبر شريكا للعميل حيث تربطه علاقة شريك بشريك وليس علاقة دائن بمدين. وتكمن المشاركة في كون المصرف يملك المال فقط، والعميل يملك المال والعمل معا، حيث يتقاسم الطرفان الربح والخسارة معا؛ وفق نسب يتم الاتفاق عليها مسبقا.

أنواع صيغ المشاركة:

المشاركة باختلاف مدة كل منها، نوعان هما:

1- المشاركة قصيرة الأجل: حيث يتفق الطرفان على مدة محددة للتمويل، كأن يقوم المصرف بتمويل جزء من رأس المال العامل لدورة واحدة للنشاط الجاري؛ أو لسنة مالية، أو بتمويل عملية محددة مثل عملية توريد معينة؛ أو مقاوله إنشاء مبنى معين، أو نقل صفقة معينة خلال فترة محددة قصيرة الأجل، وبعد

انتهاء المدة يقوم المصرف والعميل باقتسام الأرباح أو العائد وفقا للنسب المتفق عليها.

2- المشاركة طويلة الأجل: وهي مشاركة تتضمن شراء أصول رأسمالية إنتاجية يتم تشغيلها لسنوات لتعطي عائدا، كإنشاء مصنع أو شركة أو خط إنتاج. وهذه المشاركة نوعان:

أ- الشركة الثابتة برأسمال مشترك: حيث يقوم المصرف بالمساهمة في رأسمال المشروع الذي يتقدم به العميل أيا كان نوع هذا المشروع، صناعيا أو تجاريا؛ أو سلعيا، وذلك وفق حصة مشاركة ثابتة لكلا الطرفين، ويتم اقتسام الربح بنسبة مساهمة كل منهما في رأس المال، ووفقا لهذه الصيغة يستمر المصرف في تمويل المشروع ما دام قائما ومستمرا ويعمل.

ب- المشاركة المتناقصة: وتعرف بالمشاركة المنتهية بالتمليك، وهي تصلح لتمويل المشروعات الصناعية والمزارع والمستشفيات ولأي مشروع يمكن أن ينتج دخلا منتظما، وتعتبر أهم أساليب التمويل بالمشاركة التي تستخدمها المصارف الإسلامية، لأن المصرف يمنح الفرصة لشريكه لامتلاك المشروع خلال مدة معينة، لأنه لا يقصد من عقد المشاركة الاستمرار في المشاركة إلى حين انتهاء الشركة، بل يكون للشريك الحق في أن يحل محله في ملكية المشروع.

المبحث الثالث

المضاربة

عرفت المادة 1404 من مجلة الأحكام العدلية المضاربة بأنها نوع شركة على أن رأس المال من طرف والسعي والعمل من طرف آخر ويقال لصاحب رأس المال رب المال وللعامل مضارب.

فالمضاربة هي عبارة عن عقد بموجبه يسلم شخص مبلغا من المال لشخص آخر ليتاجر به على أن يقتسما الربح وفق الشروط المتفق عليها بينهما، الثلث أو النصف مثلا، فهي شركة يكون فيها رأس المال من رب المال والعمل من الآخر الذي يسمى المضارب، حيث يقوم المضارب بالعمل في المال المقدم له، ويقسم الربح بين رب المال والمضارب بنسب معلومة، أما الخسارة فيتحملها رأس المال، ما لم يثبت أن المضارب قد قصر أو أهمل في عمله أو أدخل بأحد شروط المضاربة.

وفي المضاربة المصرفية وتسمى المشتركة أو المتعددة، يقوم المصرف الإسلامي باعتباره مضاربا بعرض استثماره لمذخرات أصحاب الأموال، وفي المقابل يعرض المصرف باعتباره صاحب مال أو وكيل عن أصحاب الأموال على أصحاب المشروعات الاستثمارية؛ استثمار تلك الأموال على أن توزع الأرباح حسب الاتفاق بين الأطراف الثلاثة، والخسارة على صاحب المال. (1)

(1) مفلح فيصل الجراح، المضاربة في البنك الإسلامي الأردني، الواقع والمعوقات والحلول، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج 13 عدد 4، 2017 صفحة 209، وقد بين الباحث في بحثه أن استثمارات البنك افتقرت تماما إلى التمويل بصيغة المضاربة نتيجة مخاطر عديدة تناولها في بحثه بالتفصيل. ويرجع في

نوعا المضاربة: نصت المادة 1406 من المجلة على أن المضاربة قسمان
مضاربة مطلقة ومضاربة مقيدة.

1- المضاربة المطلقة: وهي وفق نص المادة 1407 من المجلة التي لا تنقيد
بزمان ولا مكان ولا نوع تجارة ولا بتعيين بائع ولا مشتر. فهي مضاربة مفتوحة
يتترك فيها المصرف للمضارب حرية التصرف وفقا لإرادته، ولا يقيد بقيود
معينة مثل ممارسة المضاربة في نشاط اقتصادي معين أو في مكان معين أو
فترة زمنية محددة، وغيرها من القيود التي يراها المصرف كفيلة لحفظ ماله
وتأمين مخاطره هلاكه.

2- المضاربة المقيدة: وهي وفق المادة 1407 من المجلة، التي تنقيد بواحد من
القيود السابقة، مثلا إذا قال في الوقت الفلاني أو في المكان الفلاني أو اشتر
الأموال الفلانية أو عامل فلانا وفلانا أو أهالي البلدة الفلانية. فهذا النوع من
المضاربة يضع فيها المصرف قيودا وشروطا تنقيد حركة المضاربة في إجراء
أعمال المضاربة سواء فيما يتصل بالنشاط الاقتصادي أو المكان أو الزمان أو
الأفراد الذين سوف تتعلق بهم عملية المضاربة، ويتم النص على القيد أو
الشرط عند كتابة عقد المضاربة وقبل مباشرة أي عمل يتصل بها.

المراجع

- أحمد زيادات وإبراهيم العموش -الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، عمان، 1995.
- آدم نوح علي القضاة وموسى مصطفى القضاة-واجبات المستأجر والمؤجر وحقوقهما في التأجير التمويلي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43 العدد 1، الجامعة الأردنية، 2016.
- أكرم ياملكي - الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- رزق الله أنطاكي ونهاد السباعي - الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الثاني، دمشق، 1965.
- فائق محمود الشماع-الإيداع المصرفي: الجزء الأول، الإيداع النقدي. الجزء الثاني الإيداع غير النقدي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- فائق محمود الشماع-الحساب المصرفي، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان، 2009.
- سعيد عبد محمد ومي حمودي عبد الله، عقد بيع المرابحة في المصارف الإسلامية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الحادي والثلاثون 2012.

- سميحة القليوبي - الموجز في القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك والعقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978. الأسس القانونية لعمليات البنوك، طبعة ثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- سهى مفيد أبو حفيظة وآخرين، المرابحة للأمر بالشراء في البنوك الإسلامية في فلسطين، المجلة الدولية للبحوث الإسلامية والإنسانية المتقدمة، الجامعة الوطنية الماليزية، المجلد 5 العدد 10 أكتوبر 2015.
- صخر أحمد الخصاونة-عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، دار وائل، عمان، 2005.
- طالب حسن موسى-العقود التجارية والعمليات المصرفية، مؤتم، 1992.
- عبد الله عبد المجيد المالكي-الموسوعة في تاريخ الجهاز المصرفي في الأردن، البنك الإسلامي الأردني، المجلد 7 طبعة 1996.
- عبد القادر العطير-الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، عمان، 1998.
- عزيز العكيلي-الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة عمان، 2007.
- علي البارودي-العقود التجارية وعمليات البنوك، القاهرة، 1966.
- علي جمال الدين عوض-عمليات البنوك من وجهة القانونية، القاهرة، 1993. الاعتمادات المستندية 1982.
- محمد حسني عباس - عمليات البنوك، القاهرة، 1968.
- محمد عايد الشوابكة-عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

- محمود سمير الشرقاوي-القانون التجاري، الجزء الثاني، العقود التجارية؛ الإفلاس؛ الأوراق التجارية؛ عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- محمود الكيلاني-عمليات البنوك، الجزء الأول، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، 1992.
- مفلح فيصل الجراح، المضاربة في البنك الإسلامي الأردني، الواقع والمعوقات والحلول، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد (13) عدد (4) 2017.
- مهند بنيان صالح المفرجي، مسئولية المستأجر القانونية تجاه الأموال المستأجرة في عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية.

الرسائل الجامعية:

- أحمد قاسم عوض نعيرات-المصارف الإسلامية في فلسطين ومدى التزامها بمعايير المراجعة الشرعية، البنك الإسلامي الفلسطيني والبنك الإسلامي العربي نموذجاً، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، 2015.
- أسامة إسماعيل محمد عمايرة-عقد التأجير التمويلي في فلسطين، الأحكام والانقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بير زيت، 2015.
- أشرف ربحي الفار-الطبيعة القانونية لعقد الوديعة المصرفية النقدية وآثاره، رسالة ماجستير، جامعة بير زيت، 2003.

- بشار نمر، عقد التأجير التمويلي، طبيعته وآثاره، رسالة ماجستير، جامعة بير زيت، 2001.
- حنان كمال الدين ضبان، عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة، دراسة فقهية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة 2015.
- صفاء عمر خالد بلعاوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2005.
- عوني حسني بدر، التحويل المصرفي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1979.
- ماهر زحاكية-معيار المطابقة في الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة القدس، سنة
- معين البرغوثي-دور العرف المصرفي في تطور عملية الحساب الجاري، دراسة في القانون الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة بير زيت 2003.
- مفيد عبد العزيز خاليلة-إغلاق الحساب الجاري، رسالة ماجستير، جامعة القدس، 2004.
- نافذ المدهون-مسئولية البنك فاتح الاعتماد في الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة القدس، 2003.
- هبة محمد كمال المصري-النظام القانوني لإعادة النظر في الحساب الجاري وتصحيحه، رسالة ماجستير، جامعة القدس، 2009.

- ياسر محمود محمد زبيدات مستندات الاعتماد المستندي ومعيار مطابقتها، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2006.
- يحي محمد المعاينة، النظام القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2012.

الفهرس

9	الفصل التمهيدي: الأحكام العامة.....
36	الفصل الأول: الودائع المصرفية
36	المبحث الأول: الوديعة النقدية.....
60	المبحث الثاني: وديعة الأوراق المالية
82	المبحث الثالث: الإيداع في الخزائن الحديدية (تأجير الخزائن)
100	المبحث الرابع: ودائع التوفير
105	الفصل الثاني: الحساب الجاري
106	المبحث الأول: تعريف الحساب الجاري ومزاياه.....
111	المبحث الثاني: خصائص الحساب الجاري.....
125	المبحث الثالث: آثار القيد في الحساب الجاري
131	المبحث الرابع: وقف الحساب الجاري وقله
143	الفصل الثالث: التحويل المصرفي.....
145	المبحث الأول: التعريف بالتحويل المصرفي.....
150	المبحث الثاني: عناصر عملية التحويل المصرفي
161	المبحث الثالث: آثار التحويل المصرفي.....
165	الباب الثاني: عمليات الائتمان المصرفية.....

167	الفصل الأول: الاعتماد المالي
167	المبحث الأول: تعريف الاعتماد المالي
169	المبحث الثاني: خصائص الاعتماد المالي
172	المبحث الثالث: آثار الاعتماد المالي
176	المبحث الرابع: انقضاء عقد الاعتماد المالي
178	الفصل الثاني: الاعتماد المستندي
180	المبحث الأول: تعريف الاعتماد المستندي وأطرافه وطريقة تنفيذه
185	المبحث الثاني: خصائص الاعتماد المستندي
189	المبحث الثالث: أنواع الاعتمادات المستنديّة
197	المبحث الرابع: آثار الاعتماد المستندي
212	الفصل الثالث: خصم الأوراق التجارية
213	المبحث الأول: التعريف بالخصم وأهميته وطبيعته القانونية
217	المبحث الثاني: آثار عملية الخصم
224	الفصل الرابع: خطاب الضمان
226	المبحث الأول: تعريف خطاب الضمان وأهميته وخصائصه
230	المبحث الثاني: أنواع خطابات الضمان
232	المبحث الثالث: الالتزامات الناشئة عن خطاب الضمان

243.....	الباب الثالث: العمليات المصرفية الأخرى
245.....	الفصل الأول: عقد التأجير التمويلي
251.....	المبحث الأول: التعريف بعقد التأجير التمويلي
268.....	المبحث الثاني: انعقاد عقد التأجير التمويلي
303.....	المبحث الثالث: انقضاء عقد التأجير التمويلي
309.....	الفصل الثاني: العمليات المصرفية الإسلامية
309.....	المبحث الأول: عقد المرابحة للأمر بالشراء
319.....	المبحث الثاني: المشاركة
321.....	المبحث الثالث: المضاربة
323.....	المراجع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ