التشريعات المصرفية
ملخص التشريعات المصرفية
ماهية القانون المصرفي
1. مصادر القانون المصرفي

أولاً : قسم تشريعي وقضائي :

1- قانون التجارة :

نظم قانون التجارة بعض الأعمال التجارية (المصرفية) من حيث كيفية الإثبات وتضامن المدينين وسعر الفائدة والتقادم والإفلاس .

أ- من حيث كيفية الإثبات : اعتبر المشرع الأعمال المصرفية من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها والتي يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات .

ب- من حيث تضامن المدينين بدين تجاري : إذا تعدد المدينون بدين تجاري فيعتبروا متضامنين بهذا الدين فيما بينهم أي يستطيع الدائن بتاريخ الاستحقاق ، الرجوع على أي منهم وبكامل دينه .

ت- من حيث سعر الفائدة : جعل المشرع سعر الفائدة في الأمور التجارية أعلى من سعرها في الأمور المدنية ، وذلك لأن تأخر المدين عن دفع ديونه يضر بمصلحة التاجر في المتاجرة بأمواله وتحقيق الربح

ملاحظة : إن سعر الفائدة في الأمور التجارية 5% بينما في الأمور المدنية فهي 4% .

أ- من حيث تقادم الدين : إن تقادم الدين التجاري أقصر من تقادم الدين المدني ، فهو 5 سنوات في الأمور التجارية أما في الأمور المدنية فيمتد بين 10 إلى 15 سنة .

ب- من حيث نظام الإفلاس : أخضع المشرع التاجر في حال توقفه عن دفع ديونه إلى نظام يسمى نظام الإفلاس ، وبه يتم إشهار إفلاس التاجر وفقا لنصوص قانون التجارة الخاصة بالإفلاس ، بينما يخضع الشخص العادي الذي يتوقف عن دفع ديونه إلى نظام يسمى نظام الإعسار تم معالجته في القانون المدني .

يطبق قانون التجارة في الأعمال المصرفية لكن هناك أعمال مصرفية دولية كالاعتمادات المصرفية وخطابات الضمان المصرفية فهذه الأعمال قد تم تنظيمها من قبل غرفة التجارة الدولية في باريس والمختصة بتحديد الأصول والأعراف الموحدة المطبقة على بعض الأعمال المصرفية الدولية كالاعتمادات المستندية وخطابات الضمان .

2- نصوص القانون المدني :

في حال عدم وجود نص في قانون التجارة فيما يتعلق بأعمال مصرفية معينة فيطبق في هذه الحالة القانون المدني بوصفه قانونا عاما وذلك على قدر اتفاقه مع قانون التجارة والعرف المصرفي ومقتضيات العمل المصرفي والتجاري .

3- بعض القواعد القانونية الواردة في القانون الجزائي :

تطبق بعض أحكام القانون الجزائي عند ممارسة بعض الأعمال المصرفية كما هو الحال في جريمة إصدار شيك دون رصيد .

4- القواعد القانونية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية :

هذه القواعد القانونية متعلقة بالأصول والأعراف المصرفية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية كالقواعد والأعراف الموحدة المطبقة على الاعتمادات المستندية وتلك المطبقة على خطابات الضمان المصرفية .

5- الاجتهادات القضائية :

وهي اجتهادات قضاة او محاكم سواء كانت وطنية أو أجنبية

الوطنية منها والأجنبية .

ثانيا ـ قسم العادات والأعراف :

الفرق بين العادة والعرف :

1- العرف : هو مجموعة من القواعد القانونية غير المكتوبة التي استقر الناس على التعامل بها لمدة طويلة من الزمن ، هذه القواعد هي ملزمة وتستمد قوتها من شعور جمهور من الناس بإلزاميتها فيكون حكمها حكم النص القانوني وتصبح واجبة التطبيق ما لم تتعارض مع قواعد امرة .

2- العادة التجارية : فهي واقعة مادية تواتر إتباعها بانتظام دون أن يتوافر الاعتقاد في إلزامها وضرورة احترامها وإنما يستند في تطبيقها إلى اتجاه إرادة الطرفين المتعاقدين ضمنا إلى الأخذ بها ولذلك تسمى بالعادة الاتفاقية .

3- قسم الأنظمة واللوائح والعقود المصرفية .

4- مبادئ قواعد العدالة والشريعة الإسلامية .

2 . مفهوم القانون المصرفي

أولاً : التعريف بالقانون المصرفي :

يعرف القانون المصرفي بأنه مجموع القواعد المتعلقة بالعمليات المصرفية وبالأشخاص القائمين عليها بصفة مهنية

القانون المصرفي والنظرية الشخصية والموضوعية :

إن القانون المصرفي مثل قانون التجارة أخذ بالمعيار الموضوعي والشخصي ، فيطبق القانون المصرفي غلى العمليات المصرفية من جهة ، وعلى الأشخاص الممتهنون لهذه الأعمال وهم المصارف من جهة أخرى

ملاحظة : تتمثل مهمة المصرف بشكل عام بــأنها :

تلقي الأموال من الجمهور : وتعتبر أموالاً متلقاة من الجمهور الودائع .

استعمال الأموال التي يتلقاها من الجمهور لحسابه الخاص : في عمليات إقراض الاموال للغير ، وفتح الاعتماد .

الأعمال المصرفية :

تقوم البنوك في مباشرة نشاطها بحملة اعمال وخدمات تقدمها لعملائها وهي المتعارف على تسميتها بعمليات البنوك أو (الأعمال المصرفية) وهذه الأعمال مختلفة ومتنوعة ، وتشمل عمليات مصرفية كثيرة منها :

- قبول ودائع
- منح القروض
- التحويل المصرفي
- اصدار الشيكات وقبضها
- فتح الاعتمادات
- خصم الاوراق التجارية
- الكفالات المصرفية
- عمليات الصرف
- تأجير الخزائن الحديدية

ملاحظة : يجوز للمصرف بناء على موافقة مصرف سورية المركزي المسبقة القيام بما يلي :

المساهمة برأسمال مصارف عربية او اجنبية ضمن الحدود والشروط التي يحددها مصرف سورية المركزي .

شراء العقارات اللازمة لممارسة نشاطاته حصراً داخل اراضي الجمهورية العربية السورية وخارجها .

ثانياً : خصائص القانون المصرفي :

يستعمل في مجالات المصارف مصطلحات استقر عليها العمل في المعاملات المصرفية فهي ذات مدلول مصرفي خاص بها عملا بالقاعدة (العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) مثل كلمة عميل وكلمة ملاءة

تستخدم المصارف عقود يتم صياغة بنودها بعناية ، لتوضح بجلاء الحقوق والالتزامات الناتجة عن العلاقات القانونية بين اطراف العمليات المصرفية .

تستخدم المصارف عقود نموذجية لمعاملاتها ، تتبع اسلوب موحد مع كافة العملاء .

تتبع المصارف أنظمة موحدة وخصوصاً على المستوى الدولي في مجالات الاعتمادات المستندية والكفالات المصرفية وغيرها مما يتعلق بالتجارة الخارجية . تقوم العمليات المصرفية دائما على الاعتبار الشخصي من جانب المصرف من

جهة والعميل من جهة أخرى فالمصرف يدرس وضع عمليه ومدى ملاءته المالية قبل التعاقد معه كذلك بالنسبة للعميل فان هذا الأخير يهمه نوع الخدمة المقدمة من جانب المصرف وحسن المعاملة والسرعة في انجاز المعاملات .

إبرام العقود المصرفية :

تنعقد العقود المصرفية بتراضي أطرافها ، فلابد من رضاء التعاقد (المصرف من جهة وعميله من جهة اخرى) لكي يتم إبرام العقد .

لا تعتبر الاعلانات التي يذيعها المصرف ايجابابل مجرد دعوة للتفاوض بهدف التعاقد يكون رضاء العميل غالباً بمجرد الموافقة على العقد النموذجي الذي تم صياغته بالكامل من قبل المصرف ، وأن العميل غالبا ما يوقع على بيان يفيد أنه اطلع عبى شروط معينة وأنه قبلها ، في حين أنه لم يطلع عليها فعلا أوأانه لم يفهم المراد منها وكثيراً ما يكون رضاء العميل مستفيداً من مجرد التزامه الناشئ عن العقد .

العقود المصرفية و عقود الاذعان :

ان مثل هذا القول على إطلاقه فيه الكثير من الإجحاف وهو صحيح في بعض أنواع العقود وفي بعض الدول ولكن في دول أخرى حيث هناك الكثير من المصارف المتنافسة والتي تعمل بأساليب مختلفة فانه لم يعد صحيحاً ، وأن القول بأن العميل قد لا يفهم بعض شروط العقد أو لم يعلم بها لا يجعل قبوله إذعاناً ولا يدخل العقد في دائرة عقود الإذعان بل يستتبع تطبيق الجزاء في القانون لعيب الرضا للغلط او لأي سبب أخر وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى عقد فتح الاعتماد لا توافر شروط الإذعان كما نص عليها القانون المدني والاجتهاد القضائي .

ويمكن تعداد شروط عقد الإذعان كما يلي :

- أن يتعلق العقد بخدمه لا يمكن الاستغناء عنها .
- أن يصدر الاذعان من محتكر السلعة .
- أن يوجه الإيجاب إلى الناس كافة بنفس الشروط .
- عدم امكانية تعديل العقد او مناقشة شروطه .

إثبات العمليات المصرفية :

الأصل أن تثبت الأعمال المصرفية ، بوصفها أعمالاً تجارية بجميع طرق الإثبات ، هذا فيما إذا كان طرفي العقد تاجراً ، ومما لا شك فيه أن المصرف هو تاجر نقود في تعاملاته مع العملاء .

إثبات المعاملات إذا كان عميل المصرف شخص مدني غير تاجر :

تسمى هذه الأعمال بالعمليات التجارية المختلطة ففي هذه الحالة يكون للعميل الطرف المدني أن يثبت معاملاته مع المصرف بجميع طرق الإثبات ، أما المصرف فإذا كانت قيمة المعاملات تزيد عن (500 ل.س) فيجب إثباتها بالكتابة .

الأمور التي يجب أن تراعى في تفسير العقود المصرفية :

يراعى في تفسير العقود المصرفية مبادئ الحقوق التجارية ومقتضيات العمل المصرفي والتجاري لكن مع الأخذ بعين الإعتبار الإدراة الحقيقية للإطراف المتدخلة فعند تكييف العقد وتحديد مضمونه لابد من مراعاة ما اتجهت إليه نية الأطراف وإرادتهما .

الوديعة المصرفية

1- ماهية الوديعة المصرفية

أولاً : تعريف الوديعة المصرفية :

هي الودائع التي يكون محلها النقود يتسلمها المصرف من عملائه وتكون له حرية استخدامها في نشاطاته المختلفة ، إلى أن يقوم بردها وفقاً للشروط التي تم الأتفاق عليها بين المصرف وعميله .

ثانياً : وعاء الوديعة المصرفية :

تتناول الوديعة المبالغ المستلمة سواء مباشرة عن طريق عقد ايداع او بطرق اخرى كتحصيل ورقة تجارية لحساب العميل او تحويل مبلغ نقدي لحسابه .

ثالثاً : خصائص الوديعة المصرفية :

1- الوديعة المصرفية هي عقد :

لذلك يجب ان تتوافر فيه الشروط الموضوعية العامة توافرها في كل العقود وهي :

أ- الأهلية : مما لاشك فيه ان المصرف شخص اعتباري كامل الأهلية ، فأهليته تتحدد بنشاطه وبالترخيص الممنوح لممارسة نشاطه ، وهذا ما يسمى بمبدأ تخصص الشخص الاعتباري .

أما بالنسبة للمودع بما أنه مقرض في عملية الإقراض ، فيجب أن يكون له أهلية الأداء (التصرف) بينما في الوديعة العادية في القانون المدني يكفي أن يكون للمودع أهلية ناقصة (أهلية الصبي مميز) .

ب- الرضا : ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول .

ج- المحل : مبلغ من النقود .

د- السبب : يعتبر الوديعة مشروع حتى يثبت العكس (الحصول على ربا فاحشة) .

2- الوديعة المصرفية هي عقد رضائي : أي انها تتم بشكل رضائي بين الطرفين

3- الوديعة المصرفية عمل تجاري :

أن عقد الوديعة عي همل تجاري دائماً بالنسبة للمصرف وأما بالنسبة للعميل المودع فلا يعتبر عملاً تجاريا صالا قام به تاجر وكان يتعلق بأمور تجاريه ، هذا يعني أن للعميل اثبات هذا العقد بجميع طرق الاثبات .

4- تقتضي الوديعة وجود او فتح حساب مصرفي من قبل المصرف لصالح العميل .

رابعاً : انواع الودائع النقدية المصرفية :

1- الودائع الموضوعة لحين الطلب أو ما تسمى (الودائع التجارية) :

هي الودائع التي يكون للمودع طلب في أي وقت ، هذه الودائع تستلزم من البنك ان يحتفظ في خزانته بمبلغ كاف لمواجهة أي طلب يقوم به العميل .

2-الودائع الموضوعة لأجل :

هي الودائع التي لا يستطيع العميل سحبها او طلب ردها إلا بعد مدة معينة ، وهي بذلك تحقق للبنك قدر كبير من الاطمئنان في استعمالها ، من حيث المبدأ يقوم المصرف بمنح العميل فوائد عن هذا النوع من الودائع .

3- الودائع الموضوعة بشرط الاخطار المسبق :

هي الودائع التي يطلب لردها اخطار البنك بذلك قبل مدة معينة او (20يوماً) الهدف من هذا الاخطار منح البنك مهلة لإعداد المبالغ اللازمة لردها ، من حيث المبدأ يستحق المودع فوائد عن المبلغ المودع ولكن بسعر اقل في الغالب من فوائد الودائع لأجل .

4- الودائع الموضوعة لغرض معين :

الأصل في الودائع المصرفية النقدية العادية أنها تخول المصرف الحرية في استخدامها ، حيث يمتلك المصرف المبلغ النقدي طيلة الايداع ، إلا ان هناك نوع من الودائع التي تكون مخصصة للقيام بعمل معين لصالح العميل المودع أو البنك أو الغير ، فهنا البنك لا يعتبر مالكاً .

أمثلة :

1- التخصص لصالح العميل : أن تودع شركة مبالغ للوفاء بأرباح اسهمها او فوائد السندات التي تصدرها .

2- التخصيص لصالح البنك : تقديم وديعة كضمان قرض أو اعتماد للمودع .

3- التخصيص لمصلحة الغير : إيداع مبالغ للوفاء بشيك مسحوب على المودع .

هذه الودائع المخصصة لا يجوز للمصرف استخدامها ، حيث تبقى ملكيتها للمودع .

5- الوديعة العابرة :

قد توجد نقود المصرف ناتجة عن تنفيذ عملا لمصلحة احد العملاء

مثال : بيع أسهم يملكها العميل ، تسمى هذه النقود نقود (وديعة عابرة) باعتبار ان هذه الوديعة مؤقتة وليست مقصود لذاتها .

6- الودائع الادخارية :

قد تتخذ الودائع المصرفية النقدية شكل صكوك تصدرها المصارف تشجيعاً للإدخار بمبالغ معينة تسترد في تاريخ محدد .

والغالب أن تكون أسمية ، على انها قد تكون أذنيه او للحامل ، وهنا تثور مسالة معرفة نظامه الخاص به ، بمعنى هل يعتبر أوراقاً تجارية أم أوراق مالية ، ومن الأرجح خضوع هذه الصكوك إلى نظام خاص يهدف إلى تشجيع الإدخار .

الفرق بين الوديعة المصرفية والوديعة العادية في القانون المدني :

الوديعة العادية : هي عقد يلتزم به شخص أن يستلم شيئاً من أخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً.

الوديعة المصرفية : هي الودائع التي يكون محلها النقود ، يتسلمها المصرف من عملائه ، وتكون له حرية استخدامها في نشاطاته المختلفة ، إلى أن يقوم بردها وفقاً للشروط التي تم الاتفاق عليها بين المصرف وعمليه .

نقاط التشابه بين الوديعة العادية الوديعة المصرفية :

- على الوديع ان يستلم الوديعة .

- على الوديع ان يردها .

نقاط الإخلاف بين الوديعة العادية والوديعة المصرفية :

الوديعة العادية	الوديعة المصرفية
1- لا يمتلك المصرف الشيء المودع .	**1-** يمتلك الوديع الشيء المودع .
2- لا يستطيع الوديع ان يستعمل الوديعة إلا اذا اذن له المودع في ذلك صراحة او ضمناً .	**2-** للبنك حرية التصرف بالوديعة واستخدامها لحسابه الخاص إلا بحالة الوديعة المخصصة لغرض معين فلا يجوز للمصرف استخدامها على ان المصرف لا يلتزم بالإبقاء على ذات المبلغ المسلم اليه لكن يجب ان يحتفظ في خزانته مبلغ مساو له وإلا عد خائن للأمانة .
3- يد الوديع يد امين على المبلغ المودع فإذا هلك	**3-** يد الوديع يد ضمان فإذا هلك المبلغ فيجب على

الشيء المودع فتبعته الهلاك على المودع .	المصرف رده ولو بقوة قاهرة .
4- خدمة يقدمها الوديع للمودع .	**4-** الغرض منها بالنسبة للمصرف هو استخدام النقود لإقراضها .
5- قد يكون هناك اجر لصالح الوديع اذا اشترط ذلك .	**5-** لا اجر وانما هناك فائدة ولكنها شرطاً لوجود العقد .
6- لا مقاصة بين المال المودع ودين للوديع على المودع .	**6-** للوديع التمسك بالقاصة في مواجهة المودع .

التكيف القانوني للوديعة المصرفية :

بعض الفقهاء في فرنسا رفض تكييف الوديعة المصرفية النقدية (تحت الطلب ، لأجل ، تحت اشعار مسبق) على انها قرض واعتبرها وديعة شاذة او ناقصة عن وديعة القانون المدني للأسباب التالية :

1- لا يسعى البنك (المدين) لطلب النقود .

2- الوديعة ترد بمجرد الطلب اما القرض فيرد في تاريخ الاستحقاق .

3- القرض يكون بفائدة بينما الوديعة لا يشترط فيها الفائدة .

هذا الرأي مردود للأسباب التالية :

1- لا يشترط في القرض ان يكون بطلب المقترض .

2- الاجل ليس من مستلزمات العقد ، فالقرض قد لا يحدد اجل وللمقرض حق طلب المال المقرض بأي وقت .

3- لا يشترط في القرض ان يكون بفائدة ، فالقرض في الاصل هو دون فائدة ما لم يشترط العكس .

بالنسبة لهذا الرأي اعتبر الوديعة المصرفية وديعة شاذة (أي شاذة عن الوديعة العادية الخاصة بإيداع الاشياء غير النقود ، ولكن القانون السوري لم يدع مجال لفكرة الوديعة الشاذة) بالنسبة للوديعة تحت الطلب او لأجل او شرط الاخطار حيث نصت المادة /692/ : اذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود او أي شيء اخر مما يهلك بالاستعمال ، وكان الوديع مأذوناً له في استعماله يعتبر العقد قرضاً وهذا ينطبق على الوديعة تحت الطلب أيضاً .

التكيف القانوني المتعلق بالوديعة المخصصة لغرض معين :

في الوديعة المخصصة لغرض معين : لا يتصرف بها المصرف وإلا يعد خائنا للأمانة ، ولا يمتلكها وان كان لا يرد ذات النقود ، ويردها البنك عند القيام بالعمل المطلوب منه ، كما ان الهلاك على المودع ، ولا مقاصة بينهما وبين دين للمصرف .

اذن هي وديعة عادية (وديعة عادية حسب القانون المدني) فالمصرف هنا وكيل (وكالة في تنفيذ العمل المطلوب) والوديعة وجدت من اجل القيام بهذا العمل (والفرع يتبع الاصل) .

التكيف القانوني المتعلق بالوديعة العابرة :

قد توجد نقود لدى المصرف ناتجة عن تنفيذه عملا لمصلحة احد العملاء (بيع اسهم) تسمى هذه النقود (وديعة عابرة) باعتبار ان هذه الوديعة مؤقتة وليست مقصودة لذاتها فهنا يتمتع المصرف بالصفتين وكيل ومودع لديه .

لكن في حال اذا لم يسحب العميل الوديعة فوراً فهل هي وديعة مخصصة ام وديعة مصرفية نقدية عادية يجوز استعمالها ؟

العبرة لقصد الطرفين ، فقد اجتهاد فرنسي في قضية كلف العميل البنك ان يبيع له مستندات فباعها ومن تلقاء نفسه فتح حساب ووضع الثمن ثم افلس البنك .

الأصل وديعة مخصصة (لذلك على البنك ان لا يخلطه بباقي عناصر ذمته) على أنه يرجع إلى العرف المصرفي ، لكن من دون شك قد يقصد العميل أن يتم ايداع هذه النقود الناتجة عن عملية معينة كوديعة مصرفية أن يسمح للبنك باستعمالها وبالتالي تنتقل ملكيتها للبنك .

2- احكام الوديعة الصرفية النقدية وصورها

أولاً : أحكام الوديعة المصرفية النقدية : (التزامات المصرف في مجال الوديعة)

يلتزم المصرف باستلام مبلغ الوديعة دفعة واحدة أو على دفعات .

يلتزم المصرف بإرسال كشف حساب يحدد الرصيد : فحسب المادة /199/ قانون تجارة : على المصرف موافاة المودع كشفا بحسابه مرة واحدة كل ستة اشهر ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك ، ويجب تحديد الرصيد بتاريخ الكشف .

يلتزم البنك بدفع فوائد الوديعة : تترتب الفائدة على المبالغ ابتداء من اليوم الذي يلي كل ايداع ان لم يكن يوم عطلة ولغاية اليوم الذي يسبق اعادة كل ميلغ ما لم يكن هناك اتفاق او عرف مخالف .

يلتزم المصرف برد ميلغ معادل :

يلتزم المصرف بإعادة الوديعة للعميل المودع في الميعاد المتفق عليه ، أو عند الطلب ، ويرد المصرف مبلغ مساوي لمبلغ الوديعة في المقدار لا في القيمة ، إذ القاعدة أنه كان محل الالتزام نقوداً ، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود او لانخفاضها وقت الوفاء أي اثر ويجب الرد للمودع شخصياً أو الى وكيله الخاص بالعمليات المصرفية أو ورثته أو ممثل الشخص الطبيعي أو إلى شخص معين من قبله .

على البنك التأكد من شخصية طالب الرد إلا كان مسؤولاً عن خطا ، ويجب على البنك أن يراعي الأصول المصرفية والالتزام بالحرص في تنفيذ عملية الرد حتى لا يتعرض للمسؤولية ، ولا يبرا المصرف من التزامه بالرد ولو هلكت المبالغ المودعة بقوة قاهرة لان هلاكها عليه باعتباره مالكا لها ، لذلك يبقى ملتزم برد مثلها .

يكون الرد في الموعد المتفق عليه وفي المكان المتفق عليه أو في مكان إقامة المدين عند عدم الاتفاق على مكان .

تخضع الودائع النقدية للتقادم العادي ومدته 10 سنوات ، ويسري هذا التقادم من يوم الايداع في الودائع لدى الطلب

ومن يوم حلول الاجل في الودائع لأجل .

يلتزم المصرف بخدمة صندوق العميل : كسحب شيكات ، تنفيذ أوامر تحويل وبعد فترة منح كفالة واستشارات .

إضافة لذلك من الممكن الزم المودع أن يدفع للمصرف عمولة لقاء الوديعة لكن يندر ذلك .

إذا توفي المودع تستمر الوديعة قائمة وفقاً لشروط العقد ما لم يطلب الورثة استردادها قبل حلول اجلها ، وبالتالي

لا يؤدي وفاة المودع إلى إنهاء العقد ما لم يطلب الورثة غير ذلك .

لا تخول الوديعة كشف الحساب بالنسبة للمودع أي تمخفض رصيده عن رصيد مدين ، وعلى ذلك نصت المادة /197/ من قانون التجارة على انه :

لا يتيح عقد الوديعة كشف الحساب بالنسبة للمودع أي تمخضه عن رصيد مدين بالنسبة له ما لم يتفق الطوفان على خلافه مع ما يؤدي اليه ذلك الى اختلاف في وصف الحساب ، فإذا التزم المصرف تجاه العميل (باتفاق خاص) بتغطية سحوبات عملية في حال اصبح رصيده مديناً ، فيتحول الحساب من وديعة الى اعتماد عندما يصبح رصيد عميله مديناً ويقوم المصرف بتغطية سحوباته .

أما اذ تسامح المصرف (تسهيلات صندوق العميل) ونفذ العمليات التي ادت الى كشف حساب عميله دون ان يلتزم فلا يعتبر هنا المصرف انه اعتماد لصالح العميل وإنما مجرد تسامح من قبل المصرف وعليه ابلاغ المودع دون ابطاء ليقوم بتسوية الوضع .

ثانياً : صور الودائع المصرفية :

1- ودائع التوفير :

- يكون المودعون من صغار المدخرين .

- يستحق المودع فائدة عن المبالغ المودعة .

- لا يمكن للمودع سحب شيكات على هذا الحساب لمصلحة الغير .

في حال وفاة المودع :

إذا كانت ودائع التوفير تحت الطلب فينتهي حساب الوديعة حكماً وتتوقف الفائدة .

إذا كانت الودائع تحت اشعار مسبق يعتبر تاريخ الوفاة بمثابة الوفاة اخطار وينتهي العقد عند انتهاء مدة الاخطار .

إذا كانت هذه الودائع لأجل يبقى العقد حلول الاجل وتبقى الفائدة حتى حلول الاجل .

2- شهادات الاستثمار :

هي صكوك مديونة تصدرها الدولة بهدف الحصول على موارد إضافية لتمويل عجز الموازنة العامة أو لمحاربة التضخم ، يحدد لها فائدة معينة ومدة معينة ، إذا احتاج صاحبها لها يعود للخزينة العامة ليحصل على قيمة السند .

خصائص شهادات الاستثمار :

1- الشهادات اسمية وغير قابلة للتداول .

2- إن تملك الشهادات محصور بالأشخاص الطبيعيين ، إلا أن قرار السيد وزير المالية استثنى بعض الجهات الاعتبارية وسمح لها بشراء شهادات الاستثمار ومنها :

- الجمعيات الخيرية .

- النقابات والاتحادات النقابية .
- صناديق التعاون التابعة للوزارات والمؤسسات الرسمية .

3- تسترد الشهادة من الفرع الصادرة عنه ويمكن ان تقدم لأي فرع أخر برسم التحصيل .

4- تصدر بفئات متعددة بدءاً من فئة (1000ل.س) وانتهاء بفئة (25000000ل.س) (خمس وعشرون مليونا).

5- يحق لجميع الاشخاص بغض النظر عن جنسياتهم (عربي واجنبي) تملك الشهادات من المجموعتين (أ،ب) بموجب إقامة رسمية ويحق للسورين ومن في حكمهم (الفلسطينيين) والعرب المقيمين بموجب إقامة رسمية في القطر فقط المجموعة (ج) من الشهادات .

أن سعر الفائدة المطبق حالياً على شهادات الاستثمار هو 10%

تعفى 80% من عوائد شهادات الاستثمار من الضريبة .

3 - شهادات الإيداع :

- لا يجوز استردادها قبل تاريخ الاستحقاق وتعد بمثابة ودائع آجلة .
- قابلة للتداول .
- فائدتها متغيرة تكون حسب السوق وإذا حدد فتكون الحد الأدنى فترتفع بحسب السوق .
- ليست أوراق تجارية (عمل مصرف خاص) بل هي وديعة لآجل .

الحساب الجاري

معنى الحساب الجاري :

هو الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة متبادلة ومتداخلة من نقود وأموال وإسناد تجارية قابلة للتمليك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينا على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال الحساب دينا مستحقا ومهيئا للأداء.

خصائص عقد الحساب الجاري :

يتميز بعدة خصائص:

أ- عقد رضائي :
يتم بمجرد إتاق الطرفين ، وهو ملزم لكليهما بمجرد انعقاده بوصفه أداة لتسوية العمليات التي تتم بينهما ولا بد أن تتجه إرادة الأطراف إلى آثار الحساب الجاري .

ب- عقد تابع :

المفرد الذي يقيد في الحساب غير منقطع الصلة بالعقود التي أدت إلى نشأته وإنما يظل متصلا بها ، وزوالها يؤدي إلى زواله من الحساب ، وذلك بإجراء قيد معاكس .

ج- عقد متتابع مستمر :

لأنه يظل قائماً فترة زمنية يتلقى ناتج العمليات المتفق على قيدها فيه ، ويبقى منتجاً آثاره طوال هذه الفترة .

د- الطبيعة القانونية للحساب الجاري (هل هو عقد تجاري):

يرى بعض الفقه أن الحساب الجاري عقدا تجاريا في جميع الحالات وآيا كانت صف طرفية أو العمليات التي قصد به تسويتها ، إلا أن المشرع السوري بين أن صفة الحساب قد تكون تجارية أو مدنية أو مختلطة حسب الحال .

هـ - عقد يقوم على الاعتبار الشخصي :

يعد الحساب الجاري من الأعمال المصرفية التي تتطلب الثقة بين طرفيه وذلك لأن كل من الطرفين يكون دائنا في بعض مراحله ومديناً في بعضها الأخر مما يعرض طرفيه لمخاطر تعرض أحدهما إلى عوارض تمنعه من ضمان التزاماته كالإفلاس ، لذلك فإن الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الطرفين تكون لها دورا في الحساب الجاري .

الجهات التي يحق لها فتح حساب جار بمعنى (هل يحق للبنك رفض فتح حساب جاري لعميل دون آخر أم أن فتح الحساب هو حق لكل مواطن أو مقيم) :

المشرع السوري : لم يلزم البنوك بفتح حسابات للراغبين بذلك ، ولا يمكن استنتاج ذلك لأن المشرع لو أراد إلزام البنوك بفتح الحسابات لنص صراحة على ذلك .

المشرع الفرنسي : أعطى الحق لكل مواطن ولكل مقيم أن يكون له حسابا مصرفيا وإذا رفض البنك فتح الحساب يلتجأ إلى البنك المركزي بنك فرنسا ويقوم هذا الأخير بتعين مصرف يوافق على فتح حساب له .

ح - الحساب الجاري عقد ذو طبيعة خاصة :

يعتبر الحساب الجاري عقد ذو طبيعة خاصة ، حيث يتمتع بأحكام تميزه عن غيره من العقود ، وينتج آثارا خاصة به .

أنواع الحساب الجاري :

قد يكون الحساب الجاري مكشوفا من جانب واحد أو مكشوفا من جانبين :

يكون مكشوفا من جانبين إذا كان من الجائز بحسب الاتفاق أو العادة أن ينتهي ميزان الحساب بأي لحظة إلى

أما المكشوف من جانب واحد فهو الذي يكشف في أي لحظة عن رصيد مدين لأحد الطرفين بالذات دون الأخر

نطاق الحساب الجاري :

يتوقف شمول الحساب الجاري على إرادة المتعاقدين ، فلهما أن يجعلاه شاملا لجميع معاملاتهم أو لنوع معين منها فقط كما يجوز أن تتعدد الحسابات الجارية بين الطرفين إذا كان كل حساب يقتصر على نوع معين من العمليات أو العملات .

إثبات الحساب الجاري

الرأي الغالب أن طرق إثبات عقد الحساب الجاري تختلف باختلاف الصفة التي يتخذها هذا السبب :

- فإذا عد الحساب ذو صفة **تجارية** عندها يخضع إثباته لقواعد القانون التجاري وما يستتبع ذلك من إمكانية الاثبات بجميع طرق الاثبات .

- إذا عد الحساب ذو صفة **مدنية** يخضع عندها للقواعد الحصرية المحددة للعقود المدنية فتلزم فيه الكتابة إذا كان قيمته فوق 500 ليرة سورية .

- في حين أن الحساب الجاري **المختلط** يتم إثباته بحسب صفة كل من طرفيه ، كما لو كان الحساب الجاري بين البنك وأحد عملائه من المدنيين فعندها يستطيع العميل لإثبات العقد بكافة طرق الإثبات أما بالنسبة للبنك فعليه إثبات العقد حسب القواعد المحددة بالقانون المدني .

الشروط العامة للحاسب الجاري :

أولاً - الرضا : بما أن القانون عد الحساب الجاري عقدا فلابد من أن يتوافر رضا الطرفين بهذا العقد سواء أكان صريح أم ضمني .

ثانياً - الأهلية :

1- الأشخاص الطبيعيون :
يجب أن يكون كامل أهلية التصرف .
2- الأشخاص الاعتباريون : يمكن للشركة أن تفتح حسابا باسمها التجاري ، وإذا أبطلت فالحساب يبقى مفتوحا لحاجات التصفية ولمدة التصفية ، ويشغله المصفي ، كما يمكن فتح حساب باسم الشركة تحت التأسيس ويمكن فتحه باسم المؤسسين .

3- المحل : لابد لكل عقد من محل يرد عليه ، والمحل في عقد الحساب الجاري هو المدفوعات والتي سيتم تفصيلها تباعا

4- السبب : يجب أن يكون سبب فتح الحساب مشروعا وإلا عد العقد باطلا ، ويعتبر سبب فتح الحساب مشروعا ما لم يتم إثبات العكس .

الشروط الخاصة بالحساب الجاري :

هذه الشروط متعلقة بالمدفوعات و ويمكننا أن نعرف المدفوع بأنه الحق الناشئ عن العملية لصالح الدافع ضد القابض وقيمة هذا الحق نقدا هي التي تقيد الحساب .

أنواع المدفوعات في الحساب الجاري :

1- مادية : إذا سلم الدافع للقابض مبلغ نقدي أو بضائع أو سندات .

2- قانونية : عندما ينشأ للدافع دين على القابض ناتج عن أعمال الوكالة { تحصيل شيكات مثلا } أو كالحق الذي يكسبه الدافع تجاه القابض كالفوائد .

شروط المدفوعات في الحساب الجاري :

1- يجب أن تكون من المثليات :

لا تكون الدفعات قابلة للتحويل إلى مفردات دائنة أو مدينة في الحساب إلا إذا كان من المثليات .

المدفوع هنا ليس البضائع أو الأوراق التجارية ذاتها إنما الحق الناشئ عن العملية لصالح الدافع ضد القابض ، ويقيد في الحساب النقود الناتجة عنها .

يجب أن تكون المدفوعات من نوع واحد حتى يمكن إجراء المقاصة بينهما ، ولا أهمية للعملية القانونية التي أدت إلى نشأة هذا الحق ، كما لا يشترط أن تنشأ المدفوعات عن عمليات مختلفة بل يجوز أن تنشأ عن عملية واحدة .

2- أن تكون مؤكدة :

لا يدخل في الحساب إلا الحقوق القائمة ، أما لو انقضت بتسوية خاصة ، فلا محل لدخولها الحساب فلا يمكن تسويتها مرتين ، وعلى هذا يجب أن تكون الدين حالة الأداء ومحددة المقدار .

أ- الديون حالة الأداء : يجب أن تكون الديون حالة الأداء ، أما إذا كان أجلها حال بعد تاريخ قفل الحساب فهذا يعتبر إخراجا لهذه العملية من الحساب .

ب- الحقوق المضافة إلى أجل : إذا كان الأجل يستحق بعد إقفال الحساب يعد خارجا من الحساب .

ج- الدين محدد المقدار : وقت دخولها الحساب حتى يقيد في الحساب الحال .

3- أن تسلم للقابض على وجه التمليك :

يجب أن يسلم المدفوع إلى القابض على سبيل التمليك لأنه لا يمكن اعتبار الدافع دائنا ، والقابض مدينا إلا بهذا الشرط وللقابض حرية التصرف فيه ، ولكن طرق انتقال الملكية باختلاف ماهية الدفعة :

- إذا كانت **مبلغ من النقود** انتقلت ملكيتها بمجرد التسليم .
- أما السندات فتنتقل ملكيتها بتظهيرها تظهيرها ناقلا للملكية .
- أما إذا أعطيت السندات للبنك على سبيل الرهن لا يتم قيدها في الحساب لأنها لا تقدم على سبيل التمليك .

- أما بالنسبة للودائع المصرفية النقدية لابد من التفريق :

1- إذا كان البنك يلتزم بردها بعينها تخلف شرط التملك ، ولا يمكن اعتبارها مدفوع تدخل في الحساب الجاري .

2- أما لو كانت الوديعة يمتلكها البنك ويلتزم فقط برد مثلها فإنها تعتبر مدفوعا يمكن أن تدخل في الحساب .

ولكن متى يدخل المدفوع الحساب الجاري ؟

بعض الشراح بين بأن المدفوع يدخل الحساب الجاري من تاريخ قيده في الحساب ، ولكن أغلب الفقهاء بينوا بأن المدفوع يدخل الحساب بتاريخ انتقال ملكيته وليس بتاريخ قيده ، لأن القيد هو تسجيل مادي فقط .

هل تقيد قيمة سند تجاري في الحساب الجاري ؟

إن قيد دفعة تمثل قيمة سند تجاري لا يعد حاصلا إلا بشرط قبض قيمة السند ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف ، وإذا اتفق على قيد الدفعة دون قبض قيمتها ولم تسدد قيمتها في موعد استحقاقه ، فيحق لمستلمه أن يقيد قيمته قيداً عكسياً على حساب مسلمه ، وفي حالة إفلاس مسلم السند لا يحق للمستلم رغم أي اتفاق مخالف أن يعكس قيد قيمته في الحساب إلا بعد أن يحل أجل الاستحقاق ويثبت عدم الوفاء .

4- تبادل المدفوعات وتشابكها :

ـ يقصد بتبادل المدفوعات : أن يكون كل من الطرفين دائناً أحياناً ومديناً أحياناً أخرى أي أن يلعب دور الدافع أحياناً ودور القابض أحياناً أخرى ، وإذا قام أحد الطرفين دائما بدور الدافع والآخر دائما بدور القابض لم نكن أمام حساب جاري لتخلف شرط المدفوعات ، وليس ضروري حصول التبادل فعلا بل يكفي أن يكون ذلك ممكنا ' فالمهم وجود التبادل قانوناً لا فعلا .

ـ أما تشابك المدفوعات (تداخل) : هو أن تخلل حساب أحد الطرفين حسابات الأخر ، بحيث لو كان أحدهما دائنا اليوم يجب أن ينقلب إلى مدين قبل نهاية الحساب ، وعلى هذا إن مدفوعات أحد الطرفين اذا لم تبدأ عند انتهاء مدفوعات الآخر فشرط التشابك يكون لم يتحقق وبالتالي لا تصلح المدفوعات لقيدها في الحساب .

الحالات التي يتحقق فيها القيد العكسي والتي تشكل استثناء على القاعدة العامة (استثناء على قاعدة تحول الدين إلى بند) في الحساب الجاري :

1- بطلان أو انتهاء الدين الأصلي : عندما يكون الدين الأصلي باطلا لانطوائه على أحد أسباب البطلان أو ينتهي بسبب قانوني ، لا يمكن القول بأن الدين اندمج في الحساب ، لأن ذلك يكرس وصفا غير مشروع ، بل يجب النظر إلى صفاته الأصلية واعتباره دينا مستقلا .

2- قابلية الدين للتخفيض : يمكن تخفيض قيمة الدين الأصلي يقيد معاكس ، مثلا لو كان أحد طرفي الحساب بائعا والأخر مشتري ، وتم تخفيض الثمن لعيب في المبيع بحكم قضائي ، فلا يجوز للبائع ان يحتج ان الدين قد تحول إلى بند في الحساب الجاري ، وانما يتم تخفيض الدين بقيد عكسي .

3- القيد العكسي للأوراق التجارية : القضاء مستمر على ان قيدها لا يتم بصورة نهائية وإنما بشرط التحصيل ، فإذا لم يتحقق ذلك تم قيدها في الجانب المدين على العميل ، وبذلك تكون عند خصمها تم قيدها في الجانب الدائن للعميل ، وعندما لم يتم تحصيلها تقيد في الجانب المدين على العميل وبذلك يوازن القيد الثاني والقيد الأول ، وهذا ما يقصد بالقيد العكسي للأوراق التجارية .

نتائج تجديد الدين الناشئ عن الحساب الجاري :

1- عدم قابلية الدين للإيفاء المستقبل : أي أن الدين لا يظل مرتبطا بالسبب الأصلي ، كما لو كان ثمنا لمبيع الطرفين ثم بين الطرفين ، فلا يجوز للبائع مطالبة المشتري بدفع الثمن بصورة مستقلة ، لأن الرصيد النهائي الناتج بعد إقفال الحساب هو وحده الدين المستحق المهيأ للأداء .

2- تنقضي دعاوى الدين الأصلي لأن الحق الذي تحميه الدعوى قد انقضى .

3- تنتهي ضمانات الدين القديم شخصية كانت أم عينة ، ولا تنتقل إلى الرصيد النهائي إلا باتفاق الطرفين .

4- تزول صفة الدين القانونية : تكتسب الدفعة صفة الحساب الذي قيدت فيه أيا كانت صفتها الأصلية ، وينتج عن ذلك تطبيق قواعد الاختصاص المتعلقة بهذا الحساب .

5- سريان الفوائد بقوة القانون .

إيقاف الحساب الجاري :

يوقف الحساب في المواعيد المحددة في العقد أو حسب العرف المحلي وإلا في نهاية كل ستة أشهر ، ويجري رصيد مؤقت يعرف به مؤقتاً من هو الدائن ومن هو المدين للحظة معينة ، وتحسب الفوائد وتسجل كدفعة في الحساب .

الحجز على الرصيد المؤقت

يجوز الحجز على الرصيد المؤقت للحساب الجاري إذا كان دائناً بالنسبة للمحجوز عليه ، على أن هذا الحجز لا ينال مما للفريق الآخر من حقوق على ذلك الرصيد المؤقت بموجب شرط في عقد الحساب الجاري يحرم الفريق المحجوز عليه من حرية التصرف في أي وقت شاء بالرصيد المؤقت المذكور .

إنهاء الحساب الجاري :

- ينتهي العقد ويقفل الحساب في الأجل المحدد في العقد أو باتفاق الفريقين وإلا جاز لكل منهما إقفاله بعد إبلاغ الفريق الآخر مع مراعاة المهل المتفق عليها أو التي يقضي بها العرف .
- يقفل الحساب كذلك في حال وفاة أحد الفريقين أو فقده الأهلية أو إعساره أو إفلاسه .

ملاحظة : يتحول الرصيد المؤقت بتاريخ إقفال الحساب إلى رصيد نهائي مستحق الأداء فورا ما لم يتفق الفريقان على خلافه كنقل رصيد الحساب إلى حساب آخر .

تسري على الرصيد النهائي الفائدة المتفق عليها وإلا فالفائدة المتعارف عليها عرفا أو المنصوص عليها قانوناً .

آثار إقفال الحساب الجاري :

ينتهي الحساب الجاري بين طرفيه بإقفاله ، وتتحدد آثار هذا الإقفال بحيث تتم المقاصة بين مفردات هذا الحساب واستخراج الرصيد لتسوية العلاقة بين طرفيه ليحل هذا الرصيد محل جميع حقوق كل من الطرفين في مواجهة الآخر وهو ما يعني زوال صفة الحساب الجاري ليصبح الرصيد دينا عاديا .

ومع إقفال الحساب الجاري يصبح الرصيد دينا على عاتق أحد طرفيه ويستحق الدائن فوائد قانونية بمعنى أن الفوائد الاتفاقية التي كانت على الحساب الجاري والتي يتقاضاها البنك وفق أحكام قانون البنك المركزي باعتبارها فوائد اتفاقية تتوقف لتحل محلها الفوائد بالمعدل القانوني .

البطاقات المصرفية

البطاقة المصرفية و أنواعها :

عقد تتعهد بمقتضاه الجهة المصدرة للبطاقة (أحد البنوك) بفتح حساب في حدود مبلغ معين لمصلحة شخص يسمى

حامل البطاقة ويدعى العميل ، الأمر الذي يمكنه من الوفاء وسداد قيمة مشترياته لدى المحال التجارية التي ترتبط بذات الوقت بالجهة مصدرة البطاقة بعقد يلزمها بقبول الوفاء بمقتضى هذه البطاقات بمبيعاتها أو خدماتها وذلك خلال مدة معينة

أنواع البطاقات المصرفية :

1- بطاقات وفاء فقط : حيث تسمح للعميل بتشديد مشترياته ، في حدود المبلغ الذي أودعه العميل في حسابه فقط

2- بطاقات سحب : تسمح للعميل سحب امواله من الصرافات الآلية التابعة لمصرفه فقط دون إمكانية تسديد مشترياته من المحال التجارية .

3- وهي تسمح للعميل بتسديد مشترياته بمبالغ قد تزيد عن المبلغ الذي قام العميل بإيداعه في حسابه فيعتبر المبلغ المسدد من قبل المصرف التاجر بما يجاوز رصيد العميل اعتماد من قبل المصرف لصالح عميله .

العلاقة بين التاجر والزبون حامل البطاقة

هي علاقة عقدية يحكمها عقد بيع أو توريد أو تقديم خدمة ويكون التاجر قد وافق على تسديد قيمة الفاتورة المستحقة على الزبون بموجب البطاقة ، وهنا يثور السؤال التالي :

إنقضاء التزام الزبون بالدفع أي هل ينقضي التزام الزبون بالدفع تجاه التاجر بمجرد استخدام البطاقة وقبولها من قبل التاجر ؟

استقر التعامل على أن التزام الزبون لا ينقضي إلا بالوفاء الفعلي للثمن من المصرف المصدر للبطاقة إلى مصرف التاجر ، وإلا كان للتاجر الحق بالرجوع مباشرة على الزبون المشتري على أساس العلاقة التعاقدية القائمة بينهما .

العلاقة بين المصرف المصدر والعميل حامل البطاقة :

ذهب التعامل المصرفي إلى تكييف هذه العلاقة على إنها عقد انضمام ، حيث توجد نماذج تعاقدية يلتمس فيها العميل بالانضمام إلى نظام البطاقة المصرفية والحصول على إحداها وتحديد شروط استخدامها

(بالتفاوض النظري إذ غالبا ما تتخذ شكل عقد إذ عان) بينه وبين المصرف .

غالبا ما يرافق عقد الانضمام فتح حساب جار للزبون من قبل المصرف المصدر ، وينتهي العقد بانتهاء مدته أو باتفاق الطرفين ، وغالبا ما يشترط المصرف إنها العقد في كل وقت لأسباب يرتئيها هو .

يكون مركز المصرف بالدفع للتاجر بموجب عقد الانضمام كمركز الوكيل المكلف بالدفع لحساب حامل البطاقة .

الالتزام الأساسي لحامل البطاقة

إن الالتزام الأساسي عليه هو :

1- إيفاء المصرف النفقات والمبالغ التي سددها للتجار بموجب استخدام البطاقة ، أي بموجب عقد الانضمام ، إضافة للفوائد في حال وجوبها .

2- كما يلتزم بعدم إساءة استخدام البطاقة واستخدامها طبقا لقواعد العقد ومقتضيات حسن النية .

3- كما يلتزم بحفظ البطاقة ورقمها السري وأخطاء المصرف المصدر في حال فقدها أو سرقتها وعليه واجب رد البطاقة في نهاية المدة المحددة لأن البطاقة ملك للمصرف .

ملاحظ : إن العلاقة بين الزبون والمصرف المصدر تقوم على أساس العقد فإنها تنتهي بنهاية مدة العقد أو باتفاق الفريقين، وغالبا يضع المصرف شرطا في العقد يعطيه الحق في إنهاء العلقة التعاقدية في أي وقت لأسباب يرتئيها المصرف وخصوصا إذا علمنا أن ملكية البطاقة ذاتها تعود للمصرف .

الكفالة المصرفية

ماهية الكفالة المصرفية :

بالعودة إلى أحكام القانون المدني ، نجد أن المشروع السوري ، قد عرف الكفالة المينة في م 738 بقوله (الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام يتعهد للدائن ، بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه) .

إن الكفالة المصرفية تعد من عمليات المصرف التي تعرف بالعمليات المصرفية غير المباشرة فالكفالة المصرفية تعد إحدى صور الضمان المصرفي فهي أداة ائتمان يقدمها المصرف لكفالة عميله ، حيث يتعهد بموجبها بالوفاء لعميله قبل الغير ، إذا أخل العميل بالالتزام الذي كفل المصرف تنفيذه وبذلك يكون هناك ضم لذمة الكفيل إلى ذمة المكفول .

خصائص عقد الكفالة المصرفية :

أ- الرضائية في عقد الكفالة المصرفية :

يشترط في عقد الكفالة المصرفية أن تكون رضائية المصرف واضحة وصريحة بعيدة عن أي لبس أو إبهام حول نية تحمل الالتزام .

الكفالة عقد رضائي لا يثبت إلا بالكتابة مهما كانت قيمة الالتزام الأصلي المكفول ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالشهادة ، فالكتابة مطلوبة لإثبات رضاء الكفيل أما رضاء الدائن فيجوز إثباته بكافة الطرق .

إن كتابة التزكية الذي يصدره المصرف لمصلحة أحد عملائه يوصي به بأن الاخير موثوق فيه ويبادر إلى تنفيذ التزاماته في مواعيدها لا يقوم مقام الكفالة المصرفية ولا يعبر عن رغبة المصرف بكفالة العميل .

ب- عقد الكفالة المصرفية من عقود المعاوضة :

تعد الكفالة المصرفية من عقود المعاوضة حيث يتقاضى المصرف بموجب عقد الكفالة المصرفية التي يقدمها لعميله عمولة معينة هي عمولة الكفالة تدفع من قبل العميل لا الدائن بحيث تناسب عادة مبلغ الكفالة ومدتها ومقدار الخطر المرتبط بها .

ج- الكفالة المصرفية عقد ملزم لجانب واحد :

يعد عقد الكفالة المصرفية عقدا ملزما لجانب واحد هو المصرف الكفيل الذي يلتزم أمان الدائن بالالتزام المكفول ، فالمصرف الكفيل يتحمل بمفرده الالتزام الذي ينشئه هذه العقد ، وإذا تلقى المصرف عوضاً مقابل كفالته لعميله فإن هذه العوض يتلقاه من عميله لا من دائن العميل .

د ـ عقد الكفالة المصرفية هو عقد تابع :

الكفالة المصرفية هي عقد ينشئ التزاماً بين الكفيل ودائن عميله ، ولكن وجود هذا الالتزام لم يفترض وجود هذا التزام أصلي بين العميل { المدين } ودائنه بحيث يرتبط التزام الكفيل بالالتزام الأصلي وجودا وعدما .

يترتب على تبعية عقد الكفالة المصرفية أن المصرف لا يضمن أكثر من الدين المكفول ، فهو لا يأتي بأكثر من الالتزام الأصلي ولا بشروط أشد منه ، ولا يضمن المصرف أكثر مما ورد في شروط العقد

هـ ـ تجارية عقد الكفالة المصرفية :

تعد الكفالة التجارية عملا تجاريا بحكم ماهيتها الذاتية وذلك بالنسبة إلى المصرف بوصفها من العمليات المصرفية ، أما بالنسبة إلى المستفيد فإذا كان تاجراً وقدمت هذه الكفالة لتنفيذ عمل يتعلق بتجارته فهو عمل تجاري بالنسبة له وإلا عد مديناً بالنسبة له وكانت الكفالة المصرفية عملا مختلطا .

و ـ الاعتبار الشخصي في عقد الكفالة المصرفية :

تقوم الكفالة المصرفية على الاعتبار الشخصي للعميل الذي عقدت الكفالة من أجله بين المصرف والمستفيد من الكفالة ، وبذلك تغطي الكفالة شخصاً معيناً بذاته لا ديناً بذاته .

ز ـ التضامن بين المصرف الكفيل والعميل :

تخضع الكفالة المصرفية لقواعد القانون المدني المتعلقة بالكفالة مع مراعاة صفتها التجارية .

ميزات الكفالة المصرفية عن الكفالة المدنية :

تتميز الكفالة المصرفية بالعديد من الخصائص تجعلها مختلة عن الكفالة في القانون المدني ، ومنها :

1- الأصل أن الكفالة المدنية هي **عقد تبرعي** أما الكفالة المصرفية فهي **عقد مقابل** فالبنك يتقاضى عن الكفالة التي يمنحها عمولة لا تقل عن العمولة المستحقة في حالة القرض .

2- إن الكفالة المدنية قد تكون تضامنية أو **غير تضامنية** أما الكفالة المصرفية فلكونها عملا تجاريا فإنها تكون **تضامنية** لأن التضامن مفترض في الالتزامات التجارية .

الالتزامات التي تنشأ عن عقد الكفالة بين الكفيل والمكفول :

1- بالنسبة للعميل المكفول : يلتزم المكفول بدفع العمولة المتفق عليها للمصرف .

2- بالنسبة للمصرف الكفيل : يلتزم بمقتضى عقد الكفالة تجاه المستفيد وليس تجاه المكفول وهذا يشبه إلى حد ما نظام الاشتراط لمصلحة الغير بحيث أنه لم يف المكفول بإلزاماته تجاه دائنه فهنا يحق لهذا الدائن أن يعود على المصرف ويطالبه بدفع مبلغ الكفالة وفق الشروط والحدود المنصوص عليها في العقد وليس للمصرف في هذه الحالة أن يدفع مطالبة المستفيد بطلب تجريد المدين أولاً ، وذلك لأن المصرف يعتبر كفيلاً متضامناً مع المدين ، ولكن للكفيل المتضامن أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل المتضامن من دفوع متعلقة بالمدين .

وإذا دفع المصرف مبلغ الكفالة للمستفيد منها كان له أن يرجع على المدين بما كفله لا بما أداه ، فإذا أدى المصرف إلى الدائن شيئاً غير الدين فليس له أن يرجع بهذا الشيء على المدين بل يرجع عليه بما كفله به ، أما إذا تمت مصالحة بين الدائن والمصرف الكفيل على أن يدفع جزءاً من الدين فليس للأخير أن يرجع على المدين بأكثر من هذا الجزء الذي تمت المصالحة عليه .

الدعاوى التي يستطيع على أساسها أن يرجع الكفيل على المكفول في الكفالة المصرفية :

يتفرع عن حق الرجوع دعويان :

1- دعوى شخصية : تستند إلى أحكام القانون المدني وبمقتضاها يرجع الكفيل على المدين بأصل الدين إضافة إلى حقه بالمطالبة بالفوائد القانونية عن كل ما قام بدفعه ابتداء من يوم الدفع ، والمصاريف التي قد يتكبدها نتيجة الكفالة المصرفية

2- أما الدعوى الثانية المتفرعة من حق الرجوع فهي دعوى الحلول : وهي الدعوى التي تخول المصرف الكفيل الذي دفع الدين أن يحل محل الدائن في حقوقه تجاه المدين حيث يتمتع بجميع الضمانات التي كانت من حق الدائن ويكون له ما كان لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفوع ،إضافة إلى ضماناته الخاصة التي كان قد اشترطها في عقد الكفالة ، وفي حال كان المصرف الكفيل قد أوفى بعض الدين فقط فلا يجوز له الرجوع على المدين بما أوفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين .

انقضاء عقد الكفالة المصرفية

أ- الوفاء بالالتزام :

إن قيام العميل أو الكفيل بوفاء الالتزام المكفول يؤدي إلى انقضاء الكفالة المصرفية ، كما أن قيام المدين بوفاء الالتزام المكفول **وفاء كاملا** يؤدي إلى انقضاء الكفالة المصرفية ، وللمصرف الكفيل في هذه الحالة التمسك بالدفوع التي تكون للمدين الاصلي ، أما في حالة قيام المدين **بالوفاء الجزئي** للالتزام فالمبدأ أن ينقضي من التزام الكفيل فقط بمقدار الجزء الذي تم الوفاء به .

ب- الإبراء أو التنازل :

قد تنقضي الكفالة المصرفية بالإبراء أو بتنازل الدائن عنها ، وقد يكون الإبراء صريحا عندما يوجه إلى الكفيل بشكل خطي أو أن يكون ضمنيا كأن يتراخى الدائن في طلب تنفيذ الالتزام إلى بعد انتهاء الأجل المحدد للمطالبة في تنفيذ الالتزام حيث تنتهي الكفالة حكما بتاريخ الاستحقاق ، وإذا أبرأ الدائن المدين من الالتزام المكفول فإن ذلك يسري أيضاً على الكفيل .

ج- التقادم :

إن تقادم حق الادعاء بالدين الأصلي يستتبع عدم سماع الدعوى في مواجهة المصرف الكفيل لكون التزامه الناشئ من عقد الكفالة المصرفية هو عقدا تابعا لالتزام المدين بالدين الأصلي .

د- فسخ العقد :

الفسخ هو إنهاء للعقد قبل انتهاء مدته ، يمارسه أحد أطرافه إذا أخل الآخر بالتزام أوجبه هذا العقد ، ويترتب على الفسخ عودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد ، وفسخ عقد الكفالة المصرفية نادر الحدوث إلا أن حدوثه متوقع في حال تم فسخ العقد الأصلي لكون الأول تابعا للأخير .

هـ - انتهاء المدة أو انقضاء العملية محل الكفالة المصرفية :

إن التزام المصرف الكفيل في الكفالة المصرفية مؤقتة المدة ينقضي بانتهاء هذه المدة ، وكذلك الأمر بالنسبة إلى الكفالة المصرفية المرتبطة بعملية معينة فإنها تنقضي بانتهاء هذه العملية ، كأن تقدم الكفالة المصرفية للاشتراك في مناقصة فإنها تنقضي بانتهاء مبررها أي بانتهاء المناقصة ، ولا يكلف المصرف بدفع مبلغها إلا في حالة امتناع مقدم الكفالة بعد رسو المناقصة عليه عن توقيع العقد أو عن تقديم الضمانات النهائية خلال المدة المحددة لذلك .