جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

مسؤولية المصرف في الاعتماد المالي

أطروحة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق

إعداد :

متيّم أحمد إبراهيم

إشراف

أ. د. أحمد المراكبي **د. عماد قطّان**

٢٠١٠م - ١٤٣١هـ

جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

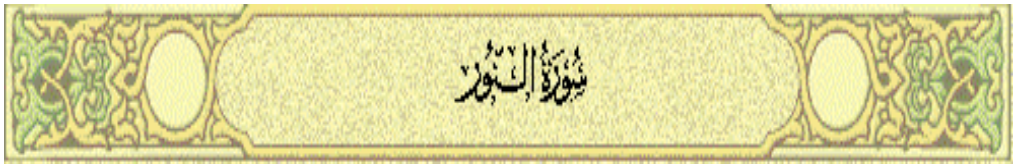
مسؤولية المصرف في الاعتماد المالي

أطروحة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الطالب:
متيّم أحمد إبراهيم

لجنة المناقشة والحكم :

- **الأستاذ الدكتور أحمد الحراكي**
  رئيس قسم القانون الخاص بكلية الحقوق في جامعة دمشق
- **الأستاذ الدكتور علي الجاسم**
  الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق في جامعة دمشق
- **الدكتور محمد سامر عاشور**
  المدرس في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق في جامعة دمشق

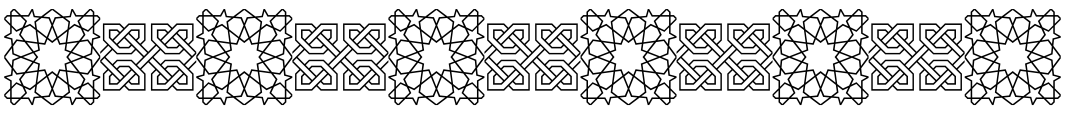


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

۞ اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۚ مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ ۖ
الْمِصْبَاحُ فِي زُجَاجَةٍ ۖ الزُّجَاجَةُ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ يُوقَدُ مِن شَجَرَةٍ
مُّبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَّا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَلَوْ لَمْ
تَمْسَسْهُ نَارٌ ۚ نُّورٌ عَلَىٰ نُورٍ ۗ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَن يَشَاءُ ۚ وَيَضْرِبُ اللَّهُ
الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٣٥﴾

صدق الله العلي العظيم

﴿الآية ٣٥﴾



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم و الصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله الطاهرين وأصحابه الميامين.

مصدقاً لقوله صلى الله عليه وسلم:

(من لم يشكر الناس لم يشكر الله)

أشكر المولى العزيز الحكيم على ما أنعمه عليّ بإنجاز هذه الرسالة و أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى:

السادة أعضاء الهيئة الإدارية والتدريسية بكلية الحقوق في جامعة دمشق وأخص بالشكر :

السيد الدكتور أحمد الحراكي والسيد الدكتور عماد قطان

على نصائحهما القيّمة وملاحظاتهما الدقيقة طيلة إعدادنا لهذه الرسالة ، فتحيةً لهما من القلب وجزاهما الله عز وجل عني وعن زملائي كل خير.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من قدم لي يد العون ولو بكلمة ، أو دلني على معرفة ، أو أرشدني إلى صواب وساعدني لإتمام هذا العمل.

إني رأيت أنه لا يكتبُ إنسان كتاباً في يومِهِ إلا قال في غده: لو غُيّر هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحسن، ولو قُدم هذا لكان أفضل، ولو تُرك هذا لكان أجمل.

وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر.

العماد الأصفهاني

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

لم يعد خافياً على أحد الدور الاقتصادي الهام والفعّال الذي يلعبه القطاع المصرفي في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وتأثيره المباشر في شتى أنواع النشاط البشري، ذلك أن أي نشاط اقتصادي لا يمكنه التطور والتوسع دون توفر رؤوس الأموال اللازمة له والتي يُعتمد في تأمين قسم كبير منها على القطاع المصرفي، مما دفع الكثيرين للقول بأن هذا العصر هو عصر الائتمان[١].

هذا وإن كانت أهمية دور القطاع المصرفي تختلف من بلد لأخر، تبعاً لطبيعة النظام الاقتصادي المتبع فيه ولمدى تدخل الدولة في توفير التمويل اللازم من خلال مؤسسات مالية متخصصة تلحق بها تقدم الائتمان المطلوب، الذي تختلف صوره وأشكاله نظراً لتنوع صور النشاط الاقتصادي وللتطور المستمر في العرف المصرفي الذي يبتكر وسائل ائتمانية جديدة يأتي التشريع بعد ذلك ليكرس مبادئها، ذلك أن العرف المصرفي شأنه في ذلك شأن أي عرف مهني هو من صنيعة أرباب المهن أنفسهم أي من صنع المصرفيين، ومن البديهي ألا يتضمن هذا العرف أي تنظيم قانوني لالتزامات المصارف تجاه العملاء، بل يكتفي بتنظيم تنفيذ هذه العمليات في ضوء الآليات المصرفية التي يقتضيها هذا النوع من النشاط، ومن هنا تبرز أهمية دراسة مسؤولية المصرف في الاعتماد المالي.

---

١ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، الناشر دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٦.

أولاً – أهمية البحث:

إن النشاط المصرفي نشاط يتطور باستمرار وخاصة في مجال الائتمان، وذلك لمواكبة التطورات الحاصلة في كافة المجالات الاقتصادية، ولمّا كان القانون ينشأ من الحاجات الاقتصادية والاجتماعية التي تبرر وتفرض وجوده، فإن الأهمية المطردة لانعكاسات النشاط المصرفي في إطار عمليات التمويل على الحياة الاقتصادية أدت إلى ضرورة تطور مفهوم مسؤولية المصارف عن هذه العمليات، فمن المعلوم أن المسؤولية تتناسب تناسباً طردياً مع أهمية الدور الذي يلعبه المسؤول، مما يؤدي إلى ضرورة معرفة مدى ملائمة الأحكام العامة في المسؤولية المدنية لاحتواء أحكام المسؤولية المصرفية.

ومن خلال التقصي عما سبق نجد أن هناك الكثير من الدراسات التي تناولت أهمية الدور الذي تلعبه المصارف بوصفها خالقة وموزعة للائتمان، وهذا الموضوع من أكثر المواضيع جدلاً في مجال الدراسات الاقتصادية والقانونية نظراً للآثار المترتبة على سياسة الائتمان ومدى إشراف المصارف المركزية على تنفيذ هذه السياسة، وهذه الأهمية تظهر في ناحيتين هما:

١- الدور الكبير التي تلعبه المصارف في توجيه الاقتصاد القومي والتجارة الداخلية والخارجية فهي وكما يقال: تملك حق الحياة أو الموت بالنسبة للمشروعات الاقتصادية[٢]، حيث أنها المهيمنة على توزيع الائتمان حتى أصبح دورها يقترب من فكرة المرفق العام[٣]، وفي ظل غياب التشريعات

---

٢ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق ، ص ٦.

٣ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ ، ص٤٩٠.

المصرفية وتنامي دور القضاء المصرفي لعب هذا القضاء دوراً كبيراً في بلورة الأعراف وإرساء مبادئها.

٢- تبرز أهمية البحث في مجال الائتمان بشكل عام وفي عقد فتح الاعتماد المالي بشكل خاص نظراً للأخطاء الفاحشة التي سلكتها المصارف الأمريكية باندفاعها الأعمى في تغذية المضاربات في سوق الأراضي، الأمر الذي يؤكد على أهمية دراسة مسؤولية المصرف عن منح الاعتماد أو رفض منح الاعتماد.

ثانياً- سبب اختيار البحث:

أما عن سبب اختيار الباحث لموضوع مسؤولية المصرف في الاعتماد المالي – أي في عقد فتح الاعتماد المالي- فالسبب الكامن وراء ذلك هو ما لهذا العقد من أهمية، فهو محور عمليات الائتمان والباب العريض الذي يمنح المصرف من خلاله تسليفه المنشود للعملاء، وهو وبالإضافة إلى كونه أحد أساليب التسليف البسيط – والتي تعد من أكثر أشكال التسليف شيوعاً في عمليات التمويل المصرفي لأنها توفر للعميل تسهيلات مالية يستعملها عند حاجته فقط- إلا أنه أيضاً يشكل إطاراً واسعاً وهاماً للعديد من وسائل التسليف الأخرى، كخصم السندات واعتماد القرض، بالإضافة إلى كثير من الخدمات المصرفية التي تتم من خلال هذا العقد.

كما أن الموقع القانوني الذي يتيحه هذا العقد لأطرافه لا يتشابه مع المواقع القانونية التي توفرها العقود الأخرى المتعلقة بباقي عمليات التمويل، فكان لزاماً على الباحث تحديد طبيعة هذا العقد ومدى اختلافه عن باقي عقود التسليف المعروفة، وكان من الضروري قبل ذلك التعرف على مفهوم الائتمان بشكل عام، وعلى الدور الهام الذي تلعبه المصارف في الحياة الاقتصادية.

وبالإضافة إلى أهمية الموضوع ونظراً لقلة الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم السورية التي تمس جوهر المسؤولية المصرفية بسبب غياب النشاط المصرفي الحر لعقود طويلة واحتكار مصارف القطاع العام للعمليات المصرفية وفقدان العاملين بالمصارف للثقافة القانونية اللازمة بطبيعة النشاط المصرفي والمسؤولية التي تقع على هذه المصارف نتيجة ممارستها لهذا النشاط ، لكل ذلك كان من اللازم رفد المكتبة الحقوقية في الجمهورية العربية السورية بمرجع متخصص في موضوع المسؤولية المصرفية بشكل مباشر خاصةً في ظل ندرة المراجع والمؤلفات المتعلقة بالموضوع التي تحتويها هذه المكتبة.

ثالثاً- إشكالية البحث:

تتركز إشكالية البحث في خصوصية مسؤولية المصرف وتميزها عن باقي أنواع المسؤولية المدنية والتجارية وترجع هذه الخصوصية لعاملين تقني وقانوني:

١- العامل التقني أو الفني: يرتكز هذا العامل على طبيعة عملية الإنتاج، فكون الإنتاج في العصر الحديث إنتاج رأسمالي حيث هنالك فترة – طويلة أو قصيرة- بين بداية عملية الإنتاج وانتهائها بين أيدي المستهلكين، بالتالي فإن الائتمان يلعب دوراً هاماً في مد المنتجين بالمال.

٢- العامل القانوني: ويرتكز على تطور مفهوم الدين، فالعلاقة بين الدائن والمدين كانت في البداية علاقة شخصية غير قابلة للحوالة ولا للتصرف، ولكن ومن خلال تطور القانون الخاص وظهور النظم والمؤسسات القانونية الجديدة مثل حوالة الدين والتظهير والاشتراط لمصلحة الغير ومؤسسات القبول والخصم في العمل المصرفي والتطور

السريع في الأوراق التجارية وتنوع الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف للأفراد والمؤسسات التجارية والصناعية، نجد أن مفهوم المسؤولية لا بد أن يتطور تبعاً لذلك.

كما أن المصارف تتعرض في معرض عملياتها للكثير من المخاطر خاصةً أن المصرف لا يملك الأموال التي يعمل بها، بل إنها ملك للمودعين الذين ائتمنوا المصرف عليها، وهنا يثور التساؤل هل لتلك المخاطر تأثير مخفف على مسؤولية المصرف تجاه العملاء والغير؟

أم أن المصرف وطالما أنه يملك إمكانيات مالية وبشرية وفنية ضخمة وباعتباره متخصصاً في العمل المصرفي ونظراً لخطورة الدور الذي يلعبه في الحياة الاقتصادية والاجتماعية في الدولة سينظر إليه كمحترف للعمليات المصرفية مما يدفع المشرع والقضاء إلى التشدد في مسؤولية المصارف في الاعتماد المالي خصوصاً في غياب أي نظرية لمسؤولية المصرف في هذا المجال؟ حيث أنه وحتى الآن لا تزال الأحكام العامة في القانون المدني هي التي ترعى عمليات الاعتماد المالي بكافة مفاعيلها وأثارها، فهل الأحكام العامة في المسؤولية الواردة في القانون المدني كافية وملائمة لتطبق على مسؤولية المصرف أم أن طبيعة عمل المصرف يفرض اللجوء إلى أحكام أخرى؟

رابعاً- منهج البحث:

اعتمد الباحث على المنهج التحليلي وعلى المنهج المقارن، وذلك بحسب المادة المعروضة للبحث والنقاش، حيث قام الباحث بتحليل عناصر المعلومة الجاهزة التي وردت في متون النصوص القانونية والمؤلفات والبحوث الحقوقية ذات الصلة، ومراجعة ومقارنة هذه المعلومات مع بعضها

البعض بهدف الوصول إلى نتائج صحيحة وإجابات واضحة على مشكلة البحث.

واستند الباحث إلى اجتهادات محكمة النقض الفرنسية بشكل أساسي واجتهادات محاكم النقض العربية وبالتحديد محكمة النقض السورية ومحكمة النقض المصرية في النقاط التي عالجتها تلك المحاكم.

خامساً- حدود ونطاق البحث:

إن المصارف وبشكل عام تُسأل ليس فقط مسؤولية مدنية - وهذا هو موضوع ونطاق بحثنا- بل تسأل أيضاً مسؤولية جنائية ومهنية (تأديبية)، وحتى أنها تسأل مسؤولية اجتماعية، كل ذلك فضلاً عن مسؤولية العاملين في المصرف من مديرين وموظفين لإخلالهم بنصوص قانون العمل أو النظام الداخلي للمصرف التابعين له.

والباحث في هذا البحث سيتحدث عن المسؤولية المدنية للمصرف أما عن سبب تجاهل كلمة مدنية في عنوان الرسالة فكان تلافياً لإطالة العنوان بالإضافة إلى أن مسؤولية المصرف في عمليات الاعتماد هي بالغالب مسؤولية مدنية.

سادساً- أهداف البحث:

سيحاول الباحث من خلال هذه الرسالة الإجابة على الكثير من الأسئلة التي قد ترد إلى ذهن القانونيين أو إلى ذهن القارئ العادي، حيث سيحاول بيان طبيعة مسؤولية المصرف في عمليات الاعتماد المالي، وذلك من خلال معرفة طبيعة عمليات الائتمان بشكل عام وطبيعة عمليات التمويل التي تتم من خلال عقد فتح الاعتماد المالي بشكل خاص، وكل ما يتعلق بالعقد المذكور من حيث طبيعته القانونية وتمييزه عن باقي أنواع العقود المماثلة، وبيان أهم الالتزامات التي تقع على عاتق طرفيه، وما هي طبيعة

المسؤولية التي تنتج عن الإخلال بهذه الالتزامات؟ وهل نستطيع تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على مسؤولية المصرف أم أن لها طبيعة خاصة تحول دون ذلك؟

وهل للدور الهام الذي يلعبه المصرف تأثير على مسؤوليته وإن كان له تأثير فما هي طبيعة ذلك التأثير؟

سابعاً- معوقات البحث:

واجهت الباحث الكثير من المعوقات خلال إعداده لهذا البحث، والتي كانت وبشكل أساسي تتعلق بندرة المراجع التي تعالج هذا الموضوع – على الرغم من أهميته- وعلى الرغم من وجود بعض المراجع التي تحدثت عن عمليات المصارف بشكل عام، إلا أنها تجنبت الغوص في محاولة تحديد طبيعة مسؤولية المصرف سواء المدنية و حتى الجزائية والمهنية.

أما بالنسبة لاجتهادات محكمة النقض السورية فإن حداثة المصارف الخاصة في سورية كانت السبب وراء الندرة الكبيرة في اجتهادات محكمة النقض السورية في مجال الاعتماد المالي، مما اضطر الباحث للجوء إلى أحكام القضاء الفرنسي والمصري.

ولم يكن أمام الباحث من حل سوى السفر إلى جمهورية مصر العربية والجمهورية اللبنانية والمملكة الأردنية الهاشمية سعياً لاقتناء أهم الكتب في هذا المجال للوصول بالبحث إلى أفضل درجة متاحة.

كما عانى الباحث من الضعف القانوني الموجود لدى العاملين في المصارف الخاصة والعامة الذين وإن كانوا يبرعون بالجانب التنفيذي لعمليات التمويل، إلا أنهم غير ملمين بالخلفيات القانونية لما يقومون به، وبكل الأحوال نقدم الشكر لهم لما أبدوه من رغبة في المساعدة.

ثامناً- خطة البحث:

إن الحديث عن المسؤولية المدنية لشخص ما- وبشكل عام- يتطلب وفق رأي الباحث اللجوء إلى الأسلوب الأمريكي في المنهجية العلمية، حيث أن الباحث سيجد نفسه مضطراً للجوء إلى عدة فصول أو أبواب حيث يفرد أحدها للحديث عن المسؤولية العقدية و فصلاً (أو باباً حسب طبيعة الحال) للحديث عن المسؤولية التقصيرية، وأخيراً يُتبع ذلك بفصل للحديث عن أثار المسؤولية هذا وإن اعتماد أي تقسيم أخر غير ما سبق سيؤدى إلى عدم التناسق بين فصول البحث.

ولهذا السبب جاء تقسيم هذه الرسالة في أربعة أبواب مع مراعاة الأسلوب الفرنسي قدر الإمكان في تقسيم الفصول والمباحث ضمن كل باب.

وقام الباحث بتخصيص الباب الأول للحديث عن ماهية الائتمان المصرفي، لأن الاعتماد المالي يمثل أحد أوجه الائتمان الذي تتعدد صوره مع تطور العمليات المصرفية الاقتصادية، وبالتالي فإن إيضاح خصوصية عملية التمويل التي ينظمها عقد فتح الاعتماد ترتبط بمفهوم الائتمان بشكل عام وإبراز العناصر والعوامل المؤثرة فيه هذا من جهة، أما من جهة أخرى وقبل بدأ الحديث عن مسؤولية المصرف كان من الواجب التعرض لنظرية اعتبار المصرف مرفقاً عاماً وما لها من أثار خصوصاً على مسؤولية المصارف، وكان لا بد أيضاً من الحديث عن الدور الهام الذي تلعبه المصارف على الصعيد القومي والمخاطر الجسيمة التي تتعرض لها في معرض مزاولتها لنشاطها، خصوصاً بعد ظهور رأي يقول بمسؤولية المصرف على أساس نظرية تحمل التبعة (المخاطر)، فكان من اللازم إيضاح ما المقصود بهذه المخاطر، وبذلك كان على الباحث التركيز على أربعة نقاط أساسية في الباب الأول هي: ماهية الائتمان المصرفي وماهية

عقد فتح الاعتماد المالي وتحديد طبيعة عمل المصارف ومن ثم دور المصرف والمخاطر التي تواجهه.

أما الباب الثاني من هذا البحث فقد تم تخصيصه للحديث عن مسؤولية المصرف العقدية في الاعتماد المالي، وطالما أن المصرف شخص مهني محترف يخضع في تصرفاته للعديد من الواجبات المهنية التي تندرج في إطار ما يسمى واجب الحيطة والحذر، سيقوم الباحث في الباب الثاني وقبل الحديث عن أركان مسؤولية المصرف العقدية (وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية) بتحديد مضمون التزام الحيطة والحذر وذلك من خلال تحديد أساس هذا الواجب ومن ثم التعريف بالتزامات المصرف عند دراسة طلب الاعتماد وبعد ذلك عند تنفيذ الاعتماد وأخيراً عند إنهاء الاعتماد.

أما في الباب الثالث سيقوم الباحث بالحديث عن أركان مسؤولية المصرف التقصيرية، حيث يقوم بداية بالحديث عن طبيعة مسؤولية المصرف التقصيرية من خلال التعرض لتعريفها وشروط قيامها ونطاقها وأحوال انتفائها وحالات تعسف المصرف في استخدام حقه في معرض عمليات التمويل، ثم ينتقل للحديث عن أركان مسؤولية المصرف التقصيرية في الاعتماد المالي من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

وفي الباب الرابع والأخير يحاول الباحث تحديد موقع المسؤولية المصرفية من الأحكام العامة، والبحث في مدى إمكانية اعتماد نظرية المخاطر كمبنى للمسؤولية المصرفية عن عمليات الاعتماد المالي، أم أن خطأ المصرف هو الذي يشكل مبنى تلك المسؤولية، ومن ثم سيحاول الباحث تأصيل الخطأ المصرفي في معرض عمليات التمويل، وبعد ذلك ينتقل للحديث عن أثار المسؤولية من خلال دراسته لدعوى المسؤولية وتقدير

التعويض فيقوم بتحديد سبب الدعوى وأطرافها ومدى اتصالها بالنظام العام ومن ثم تحديد جزاء المسؤولية أي التعويض وطرق تقديره.
وينتهي البحث بخلاصة عن الرسالة مع التركيز على بعض النقاط الهامة والتي تحتاج إلى مزيد من البحث والتوصيات في هذا المجال.

والله ولي التوفيق...

الباب الأول
دور المصرف في تقديم الائتمان

تمهيد: إن المال هو عصب الحياة الاقتصادية، والحاجة إليه مستمرة بالنسبة للمشروعات التي تعمل في الميدان الاقتصادي، وتبدأ هذه الحاجة منذ اللحظة

الأولى التي يبدأ فيها المشروع مباشرة نشاطه، وتظل قائمة ومستمرة طوال فترة بقاء المشروع[٤].

وإن كانت محاولات المشاريع لتحقيق الاعتماد على الذات غاية تسعى إليها دائماً، من خلال الحصول على مصادر تمويل ذاتية، فإن القدرة على توفير تلك المصادر لا يتوفر إلا لتلك المشاريع الضخمة منها التي تملك من الإمكانيات المالية ما يسمح لها بتغذية رأس المال الدائر[٥] الذي يستخدم لتمويل نفقات وتكاليف الاستغلال من جهة، وإنشاء ودعم الاحتياطي من جهة أخرى.

ولما سبق فإن الائتمان المصرفي يلعب دوراً هاماً وأساسياً بالنسبة للمشروعات سواء تلك التي في طور الإنشاء أو التي في مرحلة الاستغلال[٦]، بل ويمتد أثره ليشمل جوانب الاقتصاد القومي بأكمله، فالائتمان المصرفي يعد من أهم مقومات التنمية الاقتصادية في البلاد لدوره الفعال في إنعاش القطاعات الإنتاجية في الدولة، حيث تقوم المصارف بواسطته بتوجيه أموال الادخار غير المنتجة إلى المؤسسات الاقتصادية التي تحتاجها. وليس هناك أقدر من المصارف على إشباع حاجة المشروع إلى المال وذلك لما تتمتع به المصارف من إمكانيات ضخمة سواء من الناحية المادية أو من الناحية الفنية[٧]، فهو من الناحية المادية لديه القدرة الكبيرة على تقديم الائتمان ليس فقط بقدر ما يمتلكه

---

٤ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، الناشر دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٣ وما يليها.

٥ – ويقصد برأس المال الدائر (رأس المال الذي يستخدم في عملية إنتاجية واحدة فقط كالمواد الأولية أما رأس المال الثابت فهو الذي يستخدم في سلسلة من العمليات الإنتاجية).

٦ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، جامعة أسيوط، كلية الحقوق ، رسالة دكتوراه، ١٩٩٣، ص ١و٢.

٧ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، مرجع سابق، ص٥.

من أموال، بل تتسع قدرته المالية اتساعاً كبيراً اعتماداً على الودائع النقدية التي كان قد تلقاها من الجمهور[٨].الأمر الذي جعل للقطاع المصرفي مكانة بارزة في سوق الائتمان.

وما يعزز هذه المكانة هو ما للمصرف من خبرة فنية كبيرة، بحكم أنه يحترف تجارة النقود، وهو كأي تاجر يسعى للربح عن طريق دراسة السوق ومعرفة احتياجات هذا السوق وابتكار الأساليب الائتمانية الملائمة لإشباع حاجات هذا السوق[٩].

ونظرا لأهمية الدور الذي تقوم به المصارف في تقديمها للائتمان فإنها تتعرض للكثير من المخاطر، وخاصة في الآونة الأخيرة بما نشهده من حالات الإفلاس الجماعية للشركات والمؤسسات التجارية، ولهذا السبب سنعرض لبيان دور المصرف في تقديم الائتمان والمخاطر التي يتعرض لها وذلك في الفصل الثاني من هذا الباب التمهيدي.

أما في الفصل الأول من هذا الباب سنحاول بيان ماهية الائتمان المصرفي والأساليب والصور المختلفة له وبذلك نقسّم هذا الباب على النحو الآتي:

الفصل الأول: ماهية الائتمان المصرفي.

---

٨ – انظر: د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون تاريخ ، ص ٣٢ ((إن العمليات الايجابية للبنوك وهي منح الائتمان تسبقها عمليات سلبية وهي تلقي الودائع وهذه العملية الأخيرة تسمح للبنك بالحصول على الأموال التي يقرضها للغير والتي يعتمد عليها في نشاطه اعتمادا شبه كلي ....)).

٩ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، مرجع سابق، ص ٥.

الفصل الثاني: دور المصرف في تقديم الائتمان ومخاطره.

الفصل الأول
ماهية الائتمان المصرفي

تمهيد: تعتبر عمليات الائتمان من أهم العمليات التي تقوم بها المصارف بصفة عامة[١٠]، فبواسطتها تستطيع المشاريع العمل والاستمرار، ويستطيع العملاء – وخاصة التجار منهم– الوفاء بالتزاماتهم قِبل الغير.

والائتمان يعني الثقة، فالمصرف عندما يقدم الائتمان لعميله فهو يؤكد على ثقته بهذا العميل وبالتالي فإنه يشجع الغير على الثقة فيه، فهذه الثقة تمكن العميل من الحصول على ثقة الغير[١١]، إذاً فإن قرار المصرف بالموافقة على تقديم الائتمان بصوره المختلفة للعميل يلعب دوراً هاماً في تشجيع الآخرين على التعامل مع هذا العميل. وتنطوي عمليات الائتمان على تقديم المصرف لعملائه نقوداً أو وسائل أخرى للوفاء بديونهم مقابل فائدة معينة أو عمولة متفق عليها.وتتعدد صور الائتمان المصرفي حيث يقوم المصرف والعميل بتحديد أسلوب الائتمان وباختيار الصورة المناسبة.

من خلال هذا الفصل سنقوم بتعريف الائتمان المصرفي وسنعرض أهم صور هذا الائتمان ثم ننتقل لتعريف عقد فتح الاعتماد وعرض الطبيعة القانونية لعقد فتح الاعتماد وفق المخطط التالي:

المبحث الأول– تعريف الائتمان المصرفي وصوره .

المبحث الثاني– ماهية عقد فتح الاعتماد.

---

١٠ – انظر: د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٨، ص٣٨٠ .

١١ – انظر: د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٤٨٩.

المبحث الأول
تعريف الائتمان المصرفي وصوره

إن الائتمان بالدرجة الأولى مفهوم اقتصادي يشمل عدة عمليات قانونية[١٢]، تتعدد أشكالها وتتنوع تبعاً لحاجات العميل مما يصعب حصرها ووضع تعريف موحد لها[١٣].

وعمليات الائتمان أو الاعتماد المصرفي وإن تعددت صورها فإن غايتها و هدفها واحد، حيث أنها بمجملها تسعى إلى تمكين العميل من الحصول على الائتمان الذي ينشده، مما يمكنه من الوفاء بالتزاماته قِبل الغير ويمنحه ثقة الدائنين[١٤].

وتنوع صور الاعتماد المصرفي يقدم مزايا كثيرة للعملاء، حيث أنه يخول كل عميل الحصول على النوع والصورة المناسبة التي تلاءم طبيعة نشاطه ويحقق المرونة المطلوبة للنشاط المصرفي.

---

١٢ – انظر: د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق، ص ٤٩٠.

١٣– انظر: د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ، رقم ٢١٧ ص٣٠٢

١٤– GAVALDA ET STOUFLET:DROIT DE LA BANQUE, PARIS, 1974,P553
– د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٣٨٠

المطلب الأول
تعريف الائتمان المصرفي

على الرغم من أهمية الائتمان في الاقتصاد القومي فإنه وحتى الآن لا يوجد تعريف جامع لمفهوم الائتمان المصرفي، بل نجد أن التعريفات تعددت واختلفت باختلاف وجهات النظر التي ينظر بها إليه سواء أكانت اقتصادية أم مصرفية أم قانونية. ورأينا التعرض لتلك التعريفات من خلال التعرض لمفهوم الائتمان المصرفي ثم ننظر بعدها لطبيعة الائتمان المصرفي.

أولاً: مفهوم الائتمان المصرفي:

إن الأصل اللغوي لكلمة ائتمان هو الفعل ائتمن بمعنى وثق[١٥]، حيث يقال ائتمن فلان فلاناً: أي وثِقَ به وأمِنَه، وائتمن فلان فلاناً على شيء أي اتخذه أميناً عليه.

والائتمان هو أن نعتبر المرء أميناً أي جديراً برد الأمانة إلى أهلها أي جديراً بالثقة. وقد ورد الائتمان بهذا المعنى في القرآن الكريم، على لسان أخوة يوسف عليه السلام : " يا أبانا ما لك لا تأمنا على يوسف وإنا له لناصحون"[١٦] صدق الله العظيم.

وأساس كلمة (credit)هو المصدر اللاتيني (credor) بمعنى يثق أو يصدّق[١٧]، ومعنى الثقة هنا أن المصرف يثق في عميله، كما يمكّنه من

---

١٥ – انظر: المعجم المدرسي، ١٩٨٥، ص ٦٥.

١٦ – القرآن الكريم، سورة يوسف، الآية رقم ١٠.

١٧ – انظر: د نبيل سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة،١٩٩١ ص١٩.

الحصول على ثقة الغير فيه، فالعميل يطلب من المصرف أن يثق فيه وأن يمكنه بوسائل معينة من الحصول على هذه الثقة من الغير[١٨].

ومن الناحية الاقتصادية فالائتمان هو: "استبدال ثروة مستقبلية بثروة حاضرة" حيث تشكل الثروة المستقبلية ذلك القدر من النقود اللازمة لأداء قيمة الثروة الحاضرة مضافاً إليها أجر بسيط يطلق عليه اسم فائدة[١٩].

وذهب ستيوارت ميل إلى تعريف الائتمان بأنه: "عملية بيع النقود لأجل مقابل فائدة محددة سلفاً "، وعرفه جونسون بأنه: "عملية بيع أجل على أساس الثقة "، وعرفه تاكير بأنه: "تحويل شيء أو قيمة نقود لشيء آخر هو الثقة مع إمكانية ورغبة المدين السداد للقيمة المعادلة في المستقبل".[٢٠]

أما الائتمان من الناحية المصرفية فيعرف بأنه : " الثقة التي يوليها المصرف لشخص ما، سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو اعتبارياً، حين يضع تحت تصرفه مبلغاً من النقود أو يكفله لفترة محددة يُتفق عليها بين الطرفين، يقوم في نهايتها بالوفاء بالتزاماته نتيجة لما يتمتع به من سمعة طيبة واحترامه

---

١٨ –انظر: د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق، ص ٤٨٩

– د. علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٧.

١٩ – راجع: أ.صبحي تادرس ، النقود والبنوك، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص١٣.

٢٠ – انظر: د. صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي،الناشر دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ م ص١١.

لتعهداته وذلك لقاء عائد معين يحصل عليه المصرف المقرض تتمثل في الفوائد والعمولات "[٢١].

أما الائتمان بلغة القانون فله معنى أوسع إذ يعني: " تسليم الغير مالاً على سبيل الدين أو الوديعة أو الوكالة أو الإيجار أو الإعارة ...الخ، وفي جميع تلك الأحوال يتعلق الأمر بتسليم مؤقت للمال مع نية استعادته "[٢٢].

ونجد أن التشريعات المصرفية والتجارية أو حتى المدنية لم تتطرق لتعريف الائتمان، وأنها قامت فقط بتعريف عقد فتح الاعتماد المالي والذي يمثل أحد أوجه الائتمان المصرفي.

أما في الفقه فنجد عدة محاولات لتعريف عقد الائتمان حيث تناول البعض موضوع الائتمان بأنه: (يفترض وجود علاقة بين طرفين مؤتَمَن ومؤتمِن، وقوام هذه العلاقة وركيزتها التي لا تتصور بدونها هي الثقة التي يوليها مقدم الائتمان لطالبه، وبديهي أن الحاجة إلى هذه الثقة لا تتوافر إلا حيث يتراخى تنفيذ أحد أطراف العلاقة لالتزامه في حين يكون التزام الطرف الأخر منجزاً فهنا يحتاج هذا الطرف إلى ما يطمئنه إلى قيام الطرف الأول بأداء ما عليه إذا حل الأجل المتفق عليه)[٢٣].

---

٢١ – انظر: د. صلاح إبراهيم شحاتة، مرجع سابق، ص١٢ نقلاً عن: أ. عبد الغني جامع ، الائتمان المصرفي في البنوك التجارية ودوره في الاقتصاد القومي ، معهد الدراسات المصرفية، ١٩٧٦، مجموعة محاضرات.

٢٢ – انظر: شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، ط٢، الجزائر، ١٩٩٢، ص٩٠.

٢٣ – انظر: د.محمود مختار بريري ،قانون المعاملات التجارية، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٥، ص ٨٣.

هذا وقد عرفه آخرون بأنه: (كل وفاء آجل لمبلغ من النقود يعتبر ائتماناً، لأن الأجل الذي يمنح للمدين يقوم على الثقة المتبادلة بينه وبين الدائن)[٢٤].
أو أنه: (الثقة التي يوليها المصرف لعميله والتي تمكنه من الحصول على ثقة الغير فيه)[٢٥].

هذا وقد تعرض قضاء النقض المصري إلى تعريف الائتمان المصرفي بقوله أنه : " كافة التسهيلات الائتمانية التي تمنحها البنوك لعملائها سواء أخذت هذه التسهيلات الائتمانية شكل قروض قصيرة أو طويلة الأجل أو كانت على شكل اعتمادات عادية أو مستندية أو حساب جاري مدين وهو ما يطلق عليه السحب على المكشوف بل ويمتد لخطابات الضمان غير المغطاة "[٢٦].

وعلى الرغم من إن كافة التعريفات السابقة لم تسلم من سهام النقاد والباحثين إلا أنهم اتفقوا على أن الائتمان المصرفي يتضمن عدة أركان أساسية هي الثقة والزمن والخطر وانتفاء المضاربة[٢٧].

٢٤- انظر: د. صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي، ص١٥، نقلاً عن د. محمود سمير الشرقاوي، منظمات التجارة الدولية و التمويل الدولي ، دار النهضة العربية. طبعة ١٩٩٧ .

٢٥ – انظر: د. صلاح إبراهيم شحاتة، مرجع سابق، ص١٥.

– د. رضا السيد عبد الحميد. القانون التجاري،ج٢، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢٠٠٢.ص٢٥.

٢٦ – الطعن رقم ٤١٢ جلسة ١٩٦٦/١٢/٣٠، موسوعة أحكام النقض المصرية ص ٨٦٣ . مشار إليه لدى: د. صلاح إبراهيم شحاتة، مرجع سابق، ص ١٥.

٢٧ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ ، ص٤٩٠.

– د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص ٨٤ .

ثانياً: عناصر الائتمان[٢٨]:

يقوم الائتمان سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الاقتصادية على عدة عناصر هي:

١- الثقة: وهي حجر الأساس في عملية منح الائتمان المصرفي، وإذا كان الأصل في عملية منح الائتمان أن تتم بدون ضمانات، حيث أن هذه العملية تعتمد وبالدرجة الأولى على قدرة العميل على السداد والتي يتولد منها ركن الثقة، فإن هذه الثقة لا تعتمد على ميثاق شرف بين المصرف والعميل بل إنها تكون نتيجة لدراسات يقوم بها المصرف للتأكد من الجدارة الائتمانية للعميل ومدى مقدرة ورغبة العملاء في السداد، فالمصرف قبل منح الائتمان يقوم بالاستعلام عن قدرة المنشاة على التعامل مع المخاطر المحيطة وحجم المنافسة في السوق وقدرة المنتج على النمو والنضج، ويستعلم أيضاً عن العميل وتعاملاته السابقة ومدى التزامه بوعوده وخبرته الفنية هو ومساعديه. وأحياناً يضع المصرف في اعتباره المكانة الاجتماعية للعميل، وهذا الاستعلام بالطبع لا يعفي العميل من ضرورة أن يبذل حرصه على الوفاء بالتزامه، ولكن تقاس درجة حرص كل من المصرف والعميل بمقدار

---

٢٨ – وهي تختلف عن عناصر منح الائتمان والتي تتكون من اثني عشر عنصراً يعبر عنها بمصطلح C,S وهي: ١- رأس المال capital. ٢- طاقة المشروع capacity. ٣- السلوك character. ٤- الظروف الداخلية circumstances. ٥- الضمان collateral. ٦- التطوير courage. ٧- التدفق النقدي cash-flow. ٨- التحصيل collection. ٩- المنافسة competition. ١٠- الظروف الاقتصادية العامة conditions . ١١- الخبرة career. ١٢- الرقابة control .

مركزه في الاقتصاد القومي[٢٩]. وفي الغالب تلجأ المصارف إلى الضمانات العينية[٣٠] المقدمة من العميل لتغطي بها مخاطر منح الائتمان لأن القرار الائتماني هو قرار مستقبلي يؤخذ في ظل ظروف من عدم التأكد، ويعبر البعض عن هذه الثقة بتخلف نية المضاربة حيث أن المصرف لا يقدم على منح ائتمان ما لم يكن على ثقة في استرداد ما قدمه وهذه الثقة لا تكون متهورة[٣١].

٢- المخاطر: يتعرض المصرف عند منحه للائتمان للعديد من المخاطر، ولا تقتصر المخاطر على عدم قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته في المواعيد المحددة فحسب، بل تمتد لتشمل أيضاً مخاطر السوق MARKET RISK الناتجة عن التحركات غير المواتية في أسعار السوق، وتشمل كذلك مخاطر التشغيل OPERATIONAL RISK التي قد تنشأ عن عدم كفاءة أو فشل العمليات التي يقوم بها المصرف نتيجة فشل إجراءاته أو فشل نظام الرقابة لديه أو حتى لأسباب خارجية[٣٢].

---

٢٩ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، هامش ص٩.

٣٠ – الجدير بالذكر أنه وبحكم العلاقات الاجتماعية والتجارية أن بعض العملاء الأوليين كانوا يحصلون على القروض مقابل ضمان معنوي أو غير مادي، فنجد البعض يقدم عصاه التي يتكئ عليها في مشيه، وفي أحد الحالات عرض أحدهم خصلة من الشعر ويقال أنها قبلت لأنها ترمز إلى الثقة والعلاقة الوثيقة بين البنك وعملائه. مشار إليه لدى: د.عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه،١٩٩٣ ص ٢٢.

٣١ – انظر: د. علي جمال الدين عوض،عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٤٩١.

٣٢ – GEORGE–RUTH–"commercial lending" AMERICAN BANKS,1996,P90

ولذلك فإن الخطر هو محور مهنة المصرف، فكان من العدل أن يترك له حرية واسعة في الإقدام على منح الائتمان أم لا، هذا ويجب على الفقه أن يضع الأسس التي تحدد حالات الخطر فيكون للمصرف أن يقرر هل هذا الخطر معقول فيقدم على منح الائتمان، ومن المعروف أنه كلما زادت المخاطر المصاحبة للنشاط الممول زادت احتمالات الحصول على عوائد أكثر وذلك بسبب قيام المصرف برفع سعر العائد لمواجهة تلك المخاطر.

٣- الزمن: إن وجود الفاصل الزمني بين ما يقدمه الدائن (المصرف مانح الائتمان) وما يسترده من العميل ضروري جداً لوجود الائتمان، لا بل نستطيع القول أنه لولا وجود هذا الفاصل الزمني لما وجد ائتمان لأن وجوده هو أساس عنصر الخطر الذي يتعرض له مانح الائتمان وهو ما يبرر أيضا ضرورة ثقة مقدم الائتمان في العميل[٣٣].

ولذلك فإننا نجد أن الزمن يتناسب تناسباً طردياً مع المخاطر، فكلما طالت الفترة الزمنية بين قرار المنح وتاريخ السداد ازدادت المخاطر المحيطة بالقرار الائتماني.

٣٣ – د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، ص٤٩٠.

وبهذا نكون قد عرضنا لأهم عناصر الائتمان المصرفي[٣٤]، ومما سبق نستطيع أن نصل إلى تعريف للائتمان المصرفي في ضوء العناصر السابقة بأنه:

عبارة عن ثقة تمكّن المصرف من إعطاء عميله إمكانيات مالية (سواء بتزويده بقوة شرائية يفتقدها أو عن طريق ظهور المصرف كضامن له) تزيد من قدرته ومكانته وذلك لغرض معين، ويتم السداد بعد أجل معين في مقابل عائد متفق عليه، وقد تكون هذه الثقة في مقابل ضمانات يقبلها المصرف.

---

٣٤ – راجع: د. صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي، ص،٢٢ حيث يذكر أركان أخرى للائتمان وهي:

١– الغرض: حيث يجب أن يكون هذا الغرض ضمن المسموح به في منح التسهيلات الائتمانية . ونرى أن هذا أمر بديهي ومفروض في كافة أعمال البنوك وليس فقط في الائتمان المصرفي.

٢– العائد: ويحسب بالاستناد إلى عاملين هما تكلفة رأس المال داخل البنك وحجم المخاطر المحيطة بالنشاط الممول. وهنا نتساءل ما هو العائد (كركن في الائتمان) عندما يأخذ الائتمان وصف عقد التبرع ؟

٣– مبلغ الائتمان: ويرتبط هذا المبلغ بحجم الموارد المتاحة . وهنا نجد أن هناك خلطاً بين محل أو موضوع الائتمان والائتمان فقد يحدث أن يبرم عقد منح الائتمان ولكن لا يستفيد العميل من هذا المبلغ.

المطلب الثاني
الصور المختلفة للائتمان المصرفي

تتعدد الصور التي يمكن أن يظهر بها الائتمان المصرفي وذلك بحسب وجهة النظر إليه، وبحسب الأساس الذي نستند إليه في التقسيم سواء من ناحية الأجل أو من ناحية الطريقة القانونية في تقديمه أو من ناحية القطاع المستفيد منه وعليه فإن الائتمان المصرفي يقسم إلى:

أولاً- الائتمان المصرفي من حيث الأجل:

أي حسب الفترة الزمنية بين تصرف المصرف وتصرف العميل، حيث يقسم الائتمان المصرفي من حيث الأجل إلى:

ائتمان قصير الأجل short term credit وائتمان متوسط الأجل term medium credit وائتمان طويل الأجل long term credit .

١- **الائتمان قصير الأجل:** وهو ما يطلق عليه بالتسهيلات الائتمانية credit facilities[٣٥]، ولا تتجاوز مدته السنتين وصوره متطورة جداً طبقاً لما يبتكره المصرف ووفق ما تقتضيه حاجات التجارة. وتفضله المصارف لما يحقق لها من إمكانية الاحتفاظ بسيولتها المناسبة، كما يمكنها من زيادة العمليات التي تقوم بها مما يضاعف من أرباحها، والشكل الغالب لهذا النوع من الائتمان هو العمليات التي تتم على

---

٣٥ – انظر: د. أحمد محمود عماره، البنوك التجارية من الناحية العملية، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠. ص ١١.

الأوراق التجارية كعملية خصم الأوراق التجارية أو عمليات اعتمادات الخزينة حيث يضع المصرف مبلغ الاعتماد تحت تصرف العميل[٣٦].

٢- **الائتمان متوسط الأجل:** وتتراوح مدته بين سنتين وخمس سنوات وقد يصل كحد أقصى إلى سبع سنوات. ولاقى هذا النوع من الائتمان انتشارا عقب الحرب العالمية الثانية [٣٧] ولا يزال حتى الآن وهو يلبي عادة العمليات التي تتطلب مهلة طويلة نسبيا للوفاء مثل عمليات الاستثمار بأنواعها المختلفة حيث يستخدم لتمويل الأصول الرأسمالية[٣٨].

٣- **الائتمان طويل الأجل:** وهو الائتمان الذي تزيد مدته عن سبع سنوات ولذلك فإن المصارف تتردد كثيراً قبل منحها هذا الائتمان، ولا تمنحه إلا المصارف المتخصصة في منح هذا النوع من الائتمان[٣٩].

ومن الجدير ذكره هنا أن الدراسة الائتمانية تختلف في الائتمان قصير الأجل عن الائتمان متوسط الأجل وطويل الأجل، حيث تمتد الدراسة

---

٣٦ – انظر: د. علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٠ .

– د. صلاح إبراهيم شحاتة، مرجع سابق، ص٤٣ حيث يقول : " تعتبر وظيفة منح الائتمان قصير الأجل من أهم وظائف البنوك إذ تمثل ما يزيد من إيرادات البنك فضلا عن كونها أيضا من أهم استخدامات مصادر الأموال".

٣٧ – انظر: د. علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المصرفية وضماناتها ،مرجع سابق، ص ١٠

٣٨ – انظر: د. صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي، مرجع سابق، ص٤٩.

٣٩ – انظر: د. علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المصرفية وضماناتها ،مرجع سابق، ص ١٠

في النوعين الأخيرين إلى دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع ومدى مردوديته وربحيته وخاصة إذا كان النشاط الممول من الأنشطة الحديثة[٤٠].

ثانياً- الائتمان المصرفي من حيث الدور الذي يقوم به:

وهنا يقسم الائتمان إلى[٤١]:

١ - اعتماد الاستغلال: ويخصص لضمان توازن رأس المال الخاص بالمشروع، وأكثر صوره هو تسهيلات الخزينة أو خصم الأوراق التجارية.

٢- اعتماد الاستثمار: وهو ذلك الائتمان الذي يهدف إلى تطوير المشروع.

٣- اعتماد تمويل التجارة الخارجية: والمقصود به الاعتماد المستندي المستخدم لتسهيل التعامل على المستوى الدولي.

ثالثاً - تقسيم الاعتماد المصرفي بحسب الطريقة القانونية في تقديمه:

إن صور الاعتماد وفق هذا التقسيم كثيرة ومتنوعة وأهمها:

١- **القرض المصرفي:** ويعد أبسط أنواع الائتمان المصرفي، حيث يقوم المصرف بتسليم قيمة القرض فوراً للعميل الذي يلتزم برد المبلغ في نهاية

---

٤٠ - انظر: د. صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي، مرجع سابق، ص٤٨.

٤١ - انظر: د. علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المصرفية وضماناتها ،مرجع سابق، ص ١٠

فترة القرض[٤٢]، وإذا كان عقد القرض وفقاً للقواعد العامة يعرف بأنه : " **عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي أخر، على أن يرد المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته**"[٤٣]، فإن عقد القرض المصرفي يطابق هذا التعريف حيث يقوم المصرف(المقرِض) بتسليم العميل (المقترض) مبلغاً من النقود على أن يقوم العميل في نهاية القرض برد ذات المبلغ الذي تسلمه، ويتم الاتفاق على الطريقة التي يتم بها السداد فقد يكون السداد مرة واحدة أو على دفعات[٤٤].

وهذا يختلف عن عقد الاعتماد المصرفي بالإقراض حيث لا يلزم العميل أن يقبض المبلغ كله فوراً، بل له أن يطلب ما يشاء بحسب حاجته وله ألا يطلب إطلاقاً فلا يُلزم بفوائده، ولكنه إذا قبض المبلغ ورده أو رد جزءاً منه فإن هذا يعد وفاءاً وبالتالي يتعذر عليه استرداده تماماً كما في عقد القرض[٤٥].

٢- الخصم: ويقصد به ذلك العقد الذي يدفع المصرف بمقتضاه لحامل الورقة التجارية قيمتها قبل ميعاد استحقاقها، حيث يقوم الحامل بتظهيرها

---

٤٢ – انظر: د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، ص٤٩٢.

٤٣ – القانون المدني السوري ،الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩ ، إعداد ممدوح عطري، مؤسسة النوري ، ٢٠٠٧،المادة ٥٠٦.

٤٤ – انظر: د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٨ ص٣٨٣ وما يليها.

٤٥ – راجع: د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، ص٤٩٧.

للمصرف تظهيراً تاماً ناقلاً للملكية مع خصم أجر المصرف وفوائده عن المبلغ المدفوع من تاريخ الخصم وحتى تاريخ الاستحقاق[٤٦].

ويتفق القرض والخصم في أن المصرف يتجرد فوراً فيهما عن مبلغ نقدي لحساب العميل، ولكنهما يختلفان في أن القرض يرد العميل بنفسه المبلغ أما الخصم فيرده شخص أخر هو من سحبت عليه الورقة التجارية، ولا يلزم العميل بالرد إلا إذا تخلف المسحوب عليه عن رد المبلغ[٤٧].

وللخصم عدة صور هي[٤٨]:

أ- الخصم بالخزينة: حيث يتملك المصرف الورقة التجارية التي يقدمها عميله.

ب- الاعتماد بالخصم: وفيه يلتزم المصرف بخصم الأوراق التي يقدمها له عميله حتى مبلغ معين.

ت-خصم أوراق المورد: حيث يخصم المصرف الأوراق التجارية المسحوبة على العميل من قبل الموردين الذين تربطهم بالعميل علاقات تجارية، ويقدم المورد الأوراق التجارية بنفسه إلى المصرف ويحتفظ هذا الأخير بحقه في الرجوع على المورد (الساحب) في حالة عدم الوفاء من جانب المسحوب عليه.

---

٤٦ -انظر: د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، ص٧٦٦.

- د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق ، ص٤٢١.

٤٧ - انظر: د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، ص٤٩٢.

٤٨ - انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، مرجع سابق، ١٩٩٣، ص٣.

٣- **الائتمان بالضمان**[٤٩] **أو بالتوقيع:** تختلف صور هذين النوعين من الاعتماد عن الصور الأخرى في أن المصرف لا يتجرد فيهما فوراً عن أي مبلغ، فصور الاعتماد التي تندرج تحت هذا النوع هي مجرد تعهد من المصرف أمام العميل أحياناً (بالقبول) أو أمام الغير(وهو الغالب في القبول ودائما في الكفالة)، وبالتالي فإن مجرد توقيع المصرف وتعهده بالدفع يستخدمها العميل كأداة للحصول على الائتمان، وقد يضطر المصرف إلى الدفع في حال تخلف العميل عن تنفيذ التزاماته قِبل الغير[٥٠].

٤- **الاعتماد بالتأجير:** ظهر الائتمان التأجيري في مرحلة حديثة من تطور نظم الائتمان، وفي الوقت المناسب لمواجهة العجز والقصور في رأس المال، وتعود بداياته إلى مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية في الولايات المتحدة الأمريكية، لينتشر بعد ذلك في كافة أنحاء أوربا.

ويُقسِم التشريع الفرنسي الائتمان بالتأجير إلى قسمين: هما الائتمان للمنقولات والائتمان للعقارات، حيث يعرّف الائتمان للمنقولات بأنه: " كل عمليات الإيجار لسلع تجهيزية، أدوات إنتاج اُشتريت لغرض الإيجار بواسطة مؤسسات تبقى مالكة لها وللمستأجر إمكانية اكتساب كل أو جزء من السلع المؤجرة في مقابل سعر مناسب يأخذ في الحسبان الأقساط المدفوعة، باعتبارها أجرة ".

ويعرّف ذات القانون الائتمان للعقارات بأنه: " كل العمليات التي بواسطتها تؤجر مؤسسة عقارات ذات استخدام مهني لها أو مبنية لحسابها، عندما

---

٤٩ – وهذا يختلف عن الاعتماد من حيث الضمان : حيث يقسَم الائتمان حسب نوع الضمانة المقابلة له سواء أكانت رهن محلات تجارية أو رهن بضائع أو ضمانات خاصة.

٥٠ – انظر: د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، ص٤٩٣.

تسمح هذه العملية بصرف النظر عن طبيعتها، للمستأجرين أن يصبحوا مالكين لكل أو لجزء من العقارات المؤجرة عند نهاية الإيجار، سواء عن طريق التنازل تنفيذاً لوعد منفرد بالبيع، أو باكتساب مباشر أو غير مباشر لحقوق الملكية على الأرض التي أقيمت عليها المباني المؤجرة، أو عن طريق تمويل الحق الكامل لملكية المنشآت المقامة على أرض تنتمي للمستأجر" [٥١].

٥- عقد فتح الاعتماد: وهو العقد الذي يتم بين المصرف والعميل والذي يُنشئ علاقة إما أن تكون مباشرة تنحصر بينهما وهذا ما يسمى عقد فتح الاعتماد البسيط (أو عقد الاعتماد البسيط)، أو أن تلك العلاقة لا تقتصر على المصرف والعميل بل تنطوي على التزامات على المصرف لصالح المستفيد من الاعتماد وهو من الغير، وهذا ما يحصل في الاعتماد المستندي، ويعتبر هذا العقد من أهم العمليات الائتمانية المصرفية وأكثرها انتشاراً بين المصارف والعملاء ولعّل ذلك يرجع إلى المزايا الكثيرة التي يحققها هذا العقد لطرفيه[٥٢].

ونظراً للأهمية الكبيرة لهذا العقد رأينا أن نخصص المبحث الثاني من الفصل الأول للحديث عن تعريفه وطبيعته القانونية وخصائصه.

---

٥١ – القانون الصادر في ٢ يوليو ١٩٦٦ وعدلت احكامه في ١٩٦٧ و ١٩٦٨ و١٩٧٢ و ١٩٧٥ نقلاً عن : د. شيحة مصطفى رشدي: الاقتصاد النقدي و المصرفي، الدار الجامعية ، ج . م.ع ، ١٩٨٥ ، ص ٤٤٠-٤٤٣ .

– د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، ص٦٧٥.

٥٢ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، مرجع سابق ص١٣.

المبحث الثاني
ماهية عقد فتح الاعتماد

ينشأ عقد فتح الاعتماد بين كل من المصرف وعميله بعقد يُبرم بينهما، يلتزم بمقتضاه المصرف أن يضع تحت تصرف عميله أو تحت تصرف شخص أخر يحدده العميل مبلغاً معيناً من النقود خلال مدة معينة، بحيث يحق للعميل أو للشخص الذي يحدده العميل أن يقوم بمقتضى العقد بسحب كل هذا المبلغ أو بعضه(دفعة واحدة أو على دفعات) مع التزامه بدفع العمولة عن كامل المبلغ والفوائد المتفق عليها المترتبة على المبالغ المسحوبة، ومع التزامه برد المبالغ التي وضعت تحت تصرفه في الميعاد المحدد في العقد[٥٣].

وفتح الاعتماد قد يكون بسيطاً بحيث يُنشئ علاقة فقط بين المصرف والعميل، وقد يكون اعتماداً مستندياً حيث يُلزَم المصرف ليس فقط في مواجهة العميل المتعاقد معه بل في مواجهة المستفيد أيضاً، حيث يقوم المصرف بوضع مبلغاً من المال تحت تصرف المستفيد. وبالتأكيد فإن فائدة فتح الاعتماد المستندي تظهر عندما يكون هناك تعامل بين تجار من دول مختلفة، حيث يحتاج كل من البائع والمشتري إلى طرف ثالث يوفر الطمأنينة لكليهما.

وقد يحدث أن يتعاصر عقد فتح الاعتماد مع فتح حساب جارٍ، حيث يكون قد فتح الاعتماد ثم أُدرج في إطار حساب جار، أو أن الحساب الجاري كان مفتوحاً سلفاً ثم أتى الاعتماد لاحقاً[٥٤].

---

٥٣ – انظر: د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق ، ص٣٨٦.

٥٤ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٩.

المطلب الأول

تعريف عقد فتح الاعتماد

أولاً – التعريف القانوني والفقهي لعقد فتح الاعتماد:

إن عقد فتح الاعتماد – بصيغة عامة – هو العقد الذي يتعهد المصرف بمقتضاه أن يقدم لعميله – بطريق مباشر أو غير مباشر – أداة أو أكثر من أدوات الاعتماد في حدود مبلغ نقدي معين ولمدة محددة أو غير محددة نظير تعهد العميل دفع مقابل متفق عليه[٥٥].

والقانون التجاري السوري القديم عرّف عقد فتح الاعتماد المالي في المادة (٤٠٥) الفقرة الأولى بأنه:

(١– في عقود فتح الاعتماد المالي يلتزم فاتح الاعتماد أن يضع بعض الأموال تحت تصرف المعتمد له فيحق له أن يتناولها دفعة واحدة أو دفعات متوالية بحسب احتياجه خلال ميعاد)٥٦.

ويعرّف قانون التجارة الجديد عقد فتح الاعتماد في المادة (٢٣٢) بأنه:

(١– فتح الاعتماد عقد يلتزم فاتح الاعتماد بموجبه بأن يضع تحت تصرف المستفيد بصورة مباشرة مبلغاً معيناً يجوز للمستفيد قبضه دفعة واحدة أو على دفعات، خلال فترة معينة)[٥٧].

والواقع أن قانون التجارة الجديد قد جاء بتعريف لعقد فتح الاعتماد بشكل عام دون تحديد المقصود بعقد فتح الاعتماد، فهل يا ترى هو عقد فتح الاعتماد البسيط أم أنه عقد فتح الاعتماد المستندي؟

ونجد أن أغلب التشريعات العربية عند محاولتها لتعريف عقد فتح الاعتماد قد خلطت بين الاعتماد البسيط والاعتماد المستندي، وهذا ما وجده الباحث

---

٥٥ – انظر: د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٤٩٥.

٥٦ – قانون التجارة السوري القديم رقم ١٤٩ لعام ١٩٤٩.

٥٧ – قانون التجارة الجديد الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧.

في تعريف القانون المصري الذي عرّف عقد فتح الاعتماد العادي (البسيط) بأنه: (عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع في حدود مبلغ معين)[٥٨]، فعندما يقول القانون المصري كلمة المستفيد فإنها تشمل الوجهان أي تشمل العميل المستفيد وقد تشمل الغير المستفيد الذي أبرم العميل العقد لمصلحته، وهذا هو واقع الحال في الاعتماد المستندي وليس الاعتماد المالي (البسيط). فكان حرياً بالمشرع المصري التمييز بين عقد فتح الاعتماد العادي والمستندي. **ولكن الباحث يؤيد المشرع المصري عندما قال كلمة وسائل، لأنها لا تجعل من تقديم النقود الوجه الوحيد للاعتماد، بل كلمة وسائل تشمل أيضاً كل عمليات القبول والضمان التي تدخل في إطار عقد فتح الاعتماد، فكما ذكرنا فإن عقد فتح الاعتماد يمنح المستفيد الثقة قبل منحه الأموال، التي قد لا يحتاجها أو لا يحصل عليها كما في حالة الكفالة المصرفية عندما يقوم المستفيد بتنفيذ التزاماته قبل الغير وبالتالي لن يحتاج لمبلغ الكفالة. ويجد الباحث أن هناك تخبطاً تشريعياً في تعريف عقد فتح الاعتماد البسيط (العادي) وكذلك في تعريف عقد فتح الاعتماد بشكل عام.**

أما القانون الليبي لسنة ١٩٥٤ عرّف عقد فتح الاعتماد عندما قال في الباب الثالث المادة (٢٣١) تحت عنوان فتح الاعتماد: " فتح الاعتماد عقد

---

٥٨ – انظر: د. علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المصرفية وضماناتها ،مرجع سابق، ص ١٣. كما عرفته محكمة النقض المصرية في نقد الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ١٩٤٩ جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨: بأن فتح الاعتماد هو عقد بين البنك وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التي يراها وفي مقابل فتح الاعتماد يلتزم العميل بأداء العمولة المتفق عليها وهو ملزم بأدائها ولو لم يستخدم الاعتماد المفتوح لصالحه كما يلتزم برد المبالغ التي يسحبها من الاعتماد وفوائدها إذا اشترطت فوائد.

يلتزم المصرف بمقتضاه وضع مبلغ من المال تحت تصرف الطرف الثاني مدة معينة من الزمن أو لأجل غير مسمى"[٥٩].

هنا نجد أن المشرع الليبي قد خلط أيضاً بين الاعتماد البسيط والاعتماد المستندي عندما قال الطرف الثاني، ونفهم من كلمة الطرف الثاني على أنها الطرف الثاني في عقد فتح الاعتماد أي العميل، وبالتالي فإنه استبعد حالة الغير المستفيد فأخرج الاعتماد المستندي من تعريفه، فهذا تعريف أدق لعقد فتح الاعتماد البسيط فقط، ولكنه عاد وابتعد عن عقد فتح الاعتماد المالي عندما قال: بأنه(.. يلتزم بوضع مبلغ من المال)، وهذا الأمر مجافي للحقيقة في كثير من عقود فتح الاعتماد ولا ينطبق إلا على حالات قليلة كما في حالة الاعتماد بالقرض. ونجد أن هذا ما وقع به أيضاً المشرع اليمني في المادة (٣٥٤) والمشرع القطري(٣٤٥) [٦٠].

ونجد أن أفضل تعريف قانوني هو ما جاء به القانون التونسي في المادة (٧٠٥) عندما عرف **عقد فتح الاعتماد** بأنه: " فتح الاعتماد محله أن يوضع تحت تصرف المستفيد مباشرة أو بطريق غير مباشر أدوات أو وسائل للوفاء في حدود مبلغ نقدي معين وقد يكون لمدة محدودة أو غير محدودة"[٦١].

أو ما جاء به المشرع العراقي عندما عرَّف **الاعتماد** بأنه:

"١- الاعتماد غير المستندي عقد يضع المصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل للدفع في حدود مبلغ معين .

---

٥٩ – مشار إليه لدى: د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق ، ص١٤.

٦٠ – انظر: د. علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المصرفية وضماناتها ،مرجع سابق، ص ١٦ وما يليها.

٦١ – مشار إليه لدى: د. سميحة القليوبي، مرجع سابق ، ص١٥ .

٢- يفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة "[٦٢].

وبهذا نخلص إلى أن أهم عناصر فتح الاعتماد هي أن يضع المصرف تحت تصرف المستفيد أداة أو وسيلة للوفاء في حدود مبلغ معين، على أن يعيد العميل هذه المبالغ في نهاية الاعتماد الذي قد يكون محدد المدة أو غير محدد المدة.

وكما رأينا فإنه يتم الاتفاق على الكيفية التي يفيد بها العميل من الاعتماد وذلك حسب إحدى صور الاعتماد الكثيرة التي لا تقف عند مجرد الإقراض بل قد تظهر بشكل شيكات يسحبها العميل على المصرف، وقد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التجارية التي يقدمها العميل للمصرف أو يتم الاعتماد بتوقيع المصرف فقط، حيث يقدم العميل أوراقاً يقوم المصرف بقبولها ثم يخصمها العميل لدى مصرف أخر وذلك عندما لا يرغب المصرف أن يتجرد فوراً عن مبلغ نقدي لحساب العميل بل يكتفي فقط بتقديم ائتمانه[٦٣].

وبالتالي فإن عناصر عقد فتح الاعتماد الرئيسية هي:

أ- أن ينصب التزام المصرف على أداة من أدوات الاعتماد وليس النقود فقط.

ب- أن يلتزم المصرف وفي حدود مبلغ معين وضع أداة من أدوات الائتمان تحت تصرف العميل سواء بطريق مباشر، أو غير مباشر كقبول المصرف الكمبيالة التي يحررها شخص ثالث.

---

٦٢ – مشار إليه لدى: د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق ، ص١٧.

٦٣ – انظر: د. علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المصرفية وضماناتها ،مرجع سابق، ص ٢٢.

ثانياً: خصائص عقد فتح الاعتماد:

لعقد فتح الاعتماد خصائص عدة هي:

١- **عقد نهائي ومستقل:** إن عقد فتح الاعتماد هو عقد نهائي له أثاره التي تترتب عليه فور انعقاده، وبالإضافة إلى ذلك فإنه عقد تمهيدي لعمليات أخرى تتم تنفيذاً له كعقود القرض أو الخصم أو الضمان أو القبول مثلاً[٦٤]. وإن كان يمهد لتلك العقود فهذا لا ينفي أنه مستقل تماماً عنها من حيث صحته أو بطلانه.

٢- **عقد رضائي:** قد يتم باتفاق شفوي ولكن الغالب أن يتم كتابة، وطالما أنه من عقود المدة كما سنرى لاحقاً، فإن الواقع العملي يفرض أن يبرم عقد فتح الاعتماد كتابةً، ولكن ذلك لا يفرض أن يُخرج بشكل مكتوب أي أنه ليس عقداً شكلياً. ولا بد من الإشارة إلى أن عقد فتح الاعتماد قد يكون صريحاً أو ضمنياً لا تتحدد له مدة معينة أو قيمة معينة[٦٥]، كما في حالة صرف الشيكات بدون رصيد.

٣- **عقد قائم على الاعتبار الشخصي:** طالما أن الاعتماد يقوم على الثقة في المدين فإن الاعتبار الشخصي يلعب دوراً حاسماً في إبرام العقد[٦٦]، فالاعتبارات المتعلقة بشخص العميل هي التي تدفع المصرف إلى التعاقد معه، ولا تقتصر على مجرد يساره بل تمتد لأمانته وحسن تصرفه وماضيه، فقد يرفض المصرف فتح اعتماد لشخص ملئ مادياً لأسباب

---

٦٤ – انظر: د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، ص٤٩٨.

٦٥ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، الناشر دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص١٧.

٦٦ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص٣٨.

متعلقة بأخلاقه وكفاءته، وقد يرفض المصرف امتداد الاعتماد إلى ورثة العميل حتى ولو كان حقه مضموناً بتأمين عيني[٦٧]، ويترتب على الاعتبار الشخصي لهذا العقد أنه يحق للمصرف إبطال العقد لغلط في شخصية العميل، وكذلك فإن أي تغيير يطرأ على وضعية العميل بعد منحه الاعتماد وكان من شأنه التأثير في اعتباره الشخصي، كإفلاسه أو إعساره فالمصرف هنا يستطيع نقض العقد (م ٢٣٣ القانون التجاري السوري)، وكذلك إذا وقع نقص في الضمانات العينية أو الشخصية التي كان قد قدمها العميل [٦٨].

٤- **عقد معاوضة:** أي أن كلا الطرفين يعطي مقابلاً لما يتلقاه، فالمصرف يعطي الائتمان عندما يضع تحت تصرف العميل أداة من أدوات الوفاء ويتلقى مقابلاً يتمثل في العمولات بالإضافة إلى الفوائد المتفق عليها في حال استعمال العميل للتسهيلات التي يقدمها المصرف بموجب العقد[٦٩].

٥- **عقد تبادلي (لازم لجانبين):** فهو يرتب فور انعقاده التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، فالمصرف يلتزم بأن يضع أداة الوفاء تحت تصرف

---

٦٧ – انظر: د. علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المصرفية، مرجع سابق، ص ٢٥.

٦٨ – قانون التجارة السوري الجديد في المادة ٢٣٣ ينص على أنه:

(....٣ –وللمصرف أن ينهي العمل بالاعتماد قبل حلول أجله في الحالات التالية:

أ –وقوع حادثة تنال من أهلية المستفيد كالوفاة أو الحجر عليه.

ب –فقده الملاءة بعد التعاقد أو حتى عند التعاقد إذا كان المصرف لم يعلم بذلك آنذاك.

ج –توقفه عن الدفع.

د –نقص التأمينات العينية أو الشخصية التي قدمها المستفيد وامتناعه عن تكملتها، ما لم يؤثر المصرف تخفيض قيمة الاعتماد بنسبة هذا النقص).

٦٩ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص٢٦ و ٢٧.

العميل الذي بدوره يلتزم بدفع العمولة فوراً. ويكون للعقد هذه الصفة حتى ولو لم يطلب العميل تنفيذ الاعتماد بالفعل، بل ولو كان الاتفاق ينص على عدم جواز طلب تنفيذ العقد قبل أجل محدد[٧٠]، وإذا لم يكن على عاتق العميل أي التزام، ولا حتى دفع العمولة إلا في حال طلبه تنفيذ الاعتماد فالعقد هنا لازم لجانب واحد هو المصرف، فالعميل لا يلتزم بدفع أي عمولة أو فائدة فور إبرام العقد بل إن التزامه برد ما تلقاه من المصرف من مبالغ ودفع الفائدة المتفق عليها لا تنشأ بمجرد إبرام عقد فتح الاعتماد بل من عمل لاحق عليه[٧١].

٦- **عقد تجاري:** يعتبر عقد فتح الاعتماد عقد تجاري بالنسبة للمصرف وذلك تطبيقاً للمادة (٦) من القانون التجاري السوري الجديد[٧٢]، أما بالنسبة للمستفيد فلا يعد العقد تجارياً إلا إذا كان العميل تاجراً أو تعلق الاعتماد بأعماله التجارية تطبيقاً لنظرية التبعية، وبالتالي يمكن الإثبات في مواجهة المصرف بكافة طرق الإثبات، أما في مواجهة العميل فإن المصرف يتقيد بطرق الإثبات المدنية إذا كان العمل من جانب العميل عملاً مدنياً[٧٣].

---

٧٠ – انظر: د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، ص٥٠٣.

٧١ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص٢٨ .

٧٢ – قانون التجارة السوري المادة (٦): **(1. تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية برية : ..... د _ أعمال الصرافة والمبادلة المالية، ومعاملات المصارف العامة والخاصة).**

٧٣ – انظر: د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق ، ص٣٩٠.

٧- **من العقود المستمرة:** أي أنه يستغرق فترة زمنية لتنفيذه، وللزمن دور هام فيه كونه متتابع التنفيذ حيث يتم استعمال التسهيلات على دفعات ولو كان العقد مفتوحاً لعملية واحدة[٧٤].

هذا ويتفق طرفا العقد على مدته، ولكن في حال اقترانه بعقد حساب جار فإن عقد فتح الاعتماد يبقى قائماً طالما بقي الحساب الجاري مفتوح. ويترتب على التفريق بين تحديد مدة عقد فتح الاعتماد وعدم تحديدها نتائج هامة لجهة إنهاء العقد، سنعرض لها لاحقاً عند حديثنا عن إنهاء عقد فتح الاعتماد.

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية لعقد فتح الاعتماد

إن تحديد الطبيعة القانونية لعقد فتح الاعتماد كانت من أكثر المواضيع التي شغلت الفقه المصرفي ولا تزال، وذلك لأن المصرف ملزم بوضع الأموال تحت تصرف العميل دون أن يقابله أي التزام من قبل العميل باستعمال تلك الأموال، وسنحاول عرض الآراء الفقهية التي تتناول هذا الموضوع ثم ننتقل لتحديد الأركان الموضوعية لعقد فتح الاعتماد .

أولاً: الآراء الفقهية التي حاولت بيان الطبيعة القانونية لعقد فتح الاعتماد:

٧٤- انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١ ،٢٠٠٦،ص٤٣ .

١- **عقد فتح الاعتماد عقد قرض:** يذهب بعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار عقد فتح الاعتماد قرضاً، فالعميل برأيهم يحصل على الأموال من المصرف وهذا هو جوهر عقد القرض[٧٥]. وقد تعرض هذا الرأي لانتقاد شديد لأن العميل قد يتسلم المبلغ وقت الاتفاق على فتح الاعتماد كما يحصل في عقد القرض، وقد لا يستلم مبلغ الاعتماد أبداً إن لم يحتج إليه، وقد يستفيد بجزء منه ومع ذلك يبقى العقد صحيحاً ومنتجاً لأثاره، أما في عقد القرض فإن استلام المبالغ هو شرط أساسي تتوقف عليه آثار العقد[٧٦]، وهذا ما يمتاز به فتح الاعتماد بالقرض عن عقد القرض.

٢- **عقد فتح الاعتماد عقد قرض معلق على شرط:** حيث يرى أصحاب هذا الرأي بأن عقد فتح الاعتماد ما هو إلا عقد قرض معلق على شرط واقف هو استفادة العميل فعلاً من هذا الاعتماد، وهذا الرأي محل انتقاد لأن عدم تحقق الشرط لا يؤثر في صحة عقد فتح الاعتماد ولا في أثاره بل يبقى عقد فتح الاعتماد صحيحاً وتترتب أثاره سواء استفاد العميل أم لم يستفد[٧٧].

٣- **عقد فتح الاعتماد وعد بالقرض:** ويرى أصحاب هذا الرأي أن عقد فتح الاعتماد هو وعد بالقرض، حيث يتعهد المصرف بموجبه أن يبرم

---

٧٥ – مشار إليه عند: د. جمال عبد المحسن أحمد، مرجع سابق ، ص١٨.

٧٦ – انظر: د. ادوار عيد. موسوعة أصول المحاكمات المدنية. بيروت، ١٩٩١، الجزء ١٣. ص ٥٦٩.

– د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق ، ص٣٨٨.

٧٧ – مشار إليه عند: د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق ، ص٣٩٠.

عقد القرض عندما يعلن العميل عن رغبته في ذلك وعندئذ يتحول الوعد بالقرض إلى قرض بات.

وكان النقد أيضاً موجهاً لهذا الرأي من بعض الفقهاء[٧٨]، حيث أن القرض ما هو إلا صورة من صور الاعتماد ومن صور عقد فتح الاعتماد المتنوعة وبالتالي لا يلزم أن يَنفذْ فتح الاعتماد في صورة قرض، كما أن المستفيد من الوعد بالقرض يواجه حاجة آجلة محتملة إلى مبلغ معين من المال بينما المستفيد من مبلغ الاعتماد لا يعرف مدى حاجته ولا مواعيد هذه الحاجة بل قد لا يعرف مسبقاً أن ثمة حاجة مقبلة قد تضطره لاستخدام الاعتماد، فهو لا يتطلع سوى إلى الحصول على الائتمان من المصرف، وبالتالي هناك اختلاف في الغاية والهدف لكل منهما. كما أن المبلغ الموعود به يكون وحدة ً لا تتجزأ في الوعد بالقرض فإذا نفذ العقد شمل المبلغ المقترض الموعود به كاملاً، بينما في فتح الاعتماد فان العميل قد لا يستفيد منه وقد يستفيد بجزء منه فقط.

٤- **عقد مركب من عقدي القرض والوديعة:** حيث أن عقد فتح الاعتماد وفق أنصار هذا الرأي ينشأ من حاجة العميل بالحصول على مبلغ نقدي كما في القرض وحاجته إلى إيداع هذا المبلغ لدى المصرف كما في الوديعة، وبالتالي ونتيجة لاندماج هذين العقدين في عمليةٍ واحدةٍ نشأ عقد فتح الاعتماد، حيث أنه وفقاً لأنصار هذا الرأي فإن تحقيق الهدف من

---

٧٨ – مشار إليه عند: د. الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، الجزء الثالث، عمليات المصارف، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، الطبعة الأولى ، ١٩٨٣، ص ٣٤٢.

– د. سميحة القليوبي، مرجع سابق ، ص٣٩٠.

– د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، ص٥٠٣.

عقد فتح الاعتماد بواسطة العقود المدنية يفترض اللجوء إلى عقدين هما القرض والوديعة[٧٩]. ولكن هذا الرأي منتقد أيضاً لأن القول بأن عقد فتح الاعتماد هو عقد مركب من عقدي القرض والوديعة يؤدي إلى تناقض وتضارب في أثار كل من العقدين، حيث أن عقد القرض يؤدي إلى نقل ملكية المال المقترَض إلى العميل وفق المادة (٥٠٦) مدني سوري[٨٠]، أما عقد الوديعة فإن المادة(٦٩٢) مدني سوري تنص على أنه إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود، أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان الوديع مأذوناً له في استعماله، اعتبر العقد قرضاً، بالتالي فان ملكية المال المودع تنتقل إلى المودع لديه. إذا عقد القرض يترتب عليه نقل ملكية المبلغ من المصرف إلى العميل بينما عقد الوديعة يرتب نقل ملكية الوديعة من العميل إلى المصرف وهذا يتنافى مع أثار عقد فتح الاعتماد[٨١]. وبذلك يظهر لنا جلياً عدم إمكانية الأخذ بالرأي القائل أن عقد فتح الاعتماد هو عقد مركب من عقدي الوديعة والقرض .

---

٧٩ – د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية،بدون تاريخ، ص٣٧١.

– د. عباس عيسى هلال ، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه، ١٩٩٣، ص ١١١.

٨٠ – القانون المدني السوري، المادة (٥٠٦) تنص على أن:

" **القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر. على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته**" .

٨١ – المادة /١٩٤/ من قانون التجارة السوري الجديد تنص على أن:

(١ –إن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغًا من النقود يصبح مالكًا إياه ويلتزم برد مثله دفعة واحدة أو على دفعات بمجرد طلب المودع أو وفق المواعيد وشرط الإخبار).

٥- **عقد فتح الاعتماد اتفاق مبادئ:** واتفاق المبادئ هو الاتفاق الذي ينشئ التزاما على عاتق الأطراف بإجراء مفاوضات حول عقد معين أو متابعة التفاوض بعد الاتفاق على بعض النقاط وذلك من اجل إبرام عقد لم تحدد شروطه إلا بصورة جزئية غير كافيه لإعطائه وصف العقد[٨٢]، وبالتالي فان اتفاق المبادئ ليس عقداً نهائياً وهو بذلك يختلف عن عقد فتح الاعتماد، لأن عقد فتح الاعتماد هو عقد نهائي ولازم للطرفين أو لازم للمصرف فقط وتترتب عليه أثار بمجرد التوقيع عليه وبذلك فإننا نرى عدم صحة هذا الرأي أيضاً.

٦- **عقد فتح الاعتماد وعد بالتسليف:** يرى البعض أن عقد فتح الاعتماد وعد بالتعاقد[٨٣]، ويعرف الوعد بالتعاقد بأنه: الاتفاق الذي يَعِد بموجبه كلا المتعاقدين، أو أحدهما، بإبرام عقد معين في المستقبل، على أن تعين جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها[٨٤].

والوعد بالتعاقد هو عقد نهائي ومستقل وموضوعه هو التعهد بإبرام عقد أخر ويتميز الوعد بالتعاقد عن العقد النهائي (الذي يبرم بموجب الوعد) بأن الإيجاب والقبول في العقد الأول ينصب على الوعد نفسه وليس على

---

٨٢ – انظر: د. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، مؤسسة بحسون، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص ١٥٣.

٨٣ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، ص٤٩٩.

٨٤ – القانون المدني السوري المادة (١٠٢) في الفقرة الأولى ينص على أن:

(١. الاتفاق الذي يَعِد بموجبه كلا المتعاقدين، أو أحدهما، بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها".

موضوع العقد النهائي[٨٥]. حيث يقع على عاتق الواعد التزام بتنفيذ وعده تجاه الموعود في حال أعلن هذا الأخير عن رغبته بذلك وإذا قام بإبداء رأيه فان العقد الثاني ينعقد دون اثر رجعي أي من وقت إبداء الرغبة[٨٦]. وفي الحقيقة إذا أخذنا بهذا الرأي ستقوم النتائج التالية:

أ-إن عقد فتح الاعتماد هو عقد ابتدائي موضوعه التعهد بإبرام عقد أخر يقدم الائتمان.

ب- إذا أبدى العميل رغبته في تنفيذ المصرف لوعده هذا يعني توجه الطرفان لإبرام عقد جديد.

ت- إن عقد فتح الاعتماد هو بالغالب عقد ملزم لجانب واحد وهو المصرف كون الوعد بالتعاقد بالغالب هو عقد ملزم لجانب واحد[٨٧].

ولكن إذا نظرنا للنتائج السابقة وقارناها مع ما نعرفه عن عقد فتح الاعتماد سنجد أنها تأتي مخالفة لأثار عقد فتح الاعتماد حيث أنه:

أ- بمجرد إبرام عقد فتح الاعتماد ينشأ التزام على عاتق المصرف بوضع التسهيلات تحت تصرف العميل الذي له الحرية في عدم سحبها أو سحبها والاستفادة منها. فموضوع عقد فتح الاعتماد إذا هو التسهيلات ذاتها، أما موضوع عقد الوعد هو الوعد نفسه والذي يتحقق بإبرام العقد الموعود به الذي يتضمن منح تسهيلات.

---

٨٥ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص ٢٥١.

٨٦ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، ١٩٩٧، ص ٨٥.

٨٧ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٨٣.

هذا ونجد أن أستاذنا الدكتور جمال الدين عوض قد ناقض نفسه وهو يتحدث عن محل عقد فتح الاعتماد – الذي اعتبره وعداً بعقد – وذلك عندما قال: " إن محل العقد هو إنشاء التزام على البنك بتقديم الائتمان أو الاعتماد المبين به"[٨٨]، وهذا يخالف محل الوعد بالعقد حيث أن محل الوعد بالعقد هو الوعد نفسه، فإنْ كان عقد فتح الاعتماد وعداً بعقد فإن محله هو الوعد بمنح الائتمان وليس منح الائتمان نفسه وهذا مخالف لواقع الحال في عقد فتح الاعتماد.

ب–كما أن العميل في عقد فتح الاعتماد إذا رغب في الحصول على مبلغ الاعتماد أو على قبول المصرف أو كفالته فإنه يكتفي فقط بمطالبة المصرف بتنفيذ التزامه ولا يطالب المصرف بتنفيذ وعده أي أن الطرفان لا يتجهان لإبرام عقد جديد مستقل ينشأ من تاريخ إبداء الرغبة بل أن عقد فتح الاعتماد هو الحاضنة الأساسية لأي عملية منح ائتمان قد تخرج بوسيلة من الوسائل .

ج– إن إبرام عقد فتح الاعتماد يؤدي إلى ترتيب التزامات مباشرة وفورية على طرفيه، حيث أنه غالباً من العقود اللازمة لجانبين، فالمصرف يلتزم بوضع التسهيلات فوراً تحت تصرف العميل ليستعملها وفق احتياجاته، أما العميل فيلتزم في الغالب بدفع العمولة التي تحسب على أساس كامل قيمة الاعتماد، وهي المقابل الذي يتقاضاه المصرف نتيجة قبوله فتح الاعتماد سواء استعمله العميل أم لا[٨٩].

---

٨٨ – انظر: د. علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، مرجع سابق، ص٣٨.

٨٩ – انظر: د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق ، ص ٣٩٢.

د- إن من شروط الوعد بالعقد هو التحديد الدقيق للشروط الجوهرية وبالتالي فان كان عقد فتح الاعتماد وعدا بعقد فمن البديهي أن يتم وفق أوجه محصورة قد تكون وعد بالخصم أو وعد بالحصول على خطاب ضمان أو ما إلى ذلك.... ولكن عقد فتح الاعتماد قد لا يتم فيه الاتفاق على الكيفية التي يتم سحب الاعتماد بموجبها[٩٠] وبالتالي فان مجرد عدم الاتفاق على الكيفية يعد إخلالا بالشرط الأساسي للوعد بالتعاقد ألا وهو تحديد الشروط الأساسية لتنفيذ العقد.

بعد أن قمنا بعرض لطبيعة عقد فتح الاعتماد ووجدنا أن كل التكيفيات السابقة لهذا العقد بعيدة عن الواقع وعن عقد فتح الاعتماد، وما هي إلا محاولات لإرجاع الأشكال الخاصة بعقود القانون التجاري إلى القانون المدني، وهذا لا يمكن الأخذ به نظراً للتباين بين المعاملات المدنية والتجارية، ووجدنا أن العميل والمصرف عندما يتفقان على فتح الاعتماد فإنهما قد ابرما عقداً صحيحاً وهو عقد بات نهائي فهو ليس وعداً بعقد والهدف منه هو توفير الائتمان والثقة بالنشاط الذي يقوم به العميل، وعليه فان عقد فتح الاعتماد يشكل إطاراً قانونياً شاملاً للعمليات التي يمكن أن تتم بين المصرف والعميل، فهو لم يوضع بشكل مسبق نظري ومجرد لتطبيقه من قبل أطرافه، بل نشأ وتطور مع تطور النشاط المصرفي من جهة وتطور

---

٩٠ – إذا لم ليتم الاتفاق على طريقة محددة لتنفيذ الاعتماد كان المرجع هو العرف وإرادة الطرفين وطبيعة تخصيص فاتح الاعتماد . فإذا كان بنكا عقاريا مثلا ولم تحدد طريقة الاعتماد فليس للمستفيد أن يطلبه في صورة الخصم أو القبول لان هذا يخرج عن النشاط المعتاد للمصرف العقاري. – انظر: د. علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المصرفية وضماناتها ،مرجع سابق، ص٣٨ .

النشاط الاستثماري من جهة أخرى[٩١]. فهو يتمتع بمفهوم شمولي تدخل فيه اعتبارات اقتصادية، وإن تكييف هذا العقد عن طريق محاولة ارجاعه إلى أحد أشكال العقود التي ينظمها القانون المدني هو ضرب بعرض الحائط بالمفاهيم الاقتصادية التابعة له والتي أوجدت هذا النوع من العقود.

فعقد فتح الاعتماد هو عقد خاص من العقود المصرفية يلتزم فيها المصرف بوضع أداة وفاء معينة تحت تصرف العميل خلال مدة معينة، وهذا ما ذهبت إليه محمكة النقض السورية عندما عرفت عقد فتح الاعتماد بأنه:

(عقد خاص من العقود المصرفية يضع فيه فاتح الاعتماد الأموال تحت تصرف الشخص المعتمد له ...)[٩٢].

ثانياً: الأركان الموضوعية لعقد فتح الاعتماد:

إن الأركان الموضوعية الأربعة (الرضا– الأهلية– المحل– السبب) ضرورية لقيام أي عقد صحيح ونجد توافر هذه الأركان الأربعة في عقد فتح الاعتماد وفق ما يلي:

١– **الرضا:** فعقد فتح الاعتماد يشترط لصحته أن يصدر الرضا من المصرف والعميل صحيحاً غير معاب وهنا تطبق القواعد العامة. وبالتالي فإذا كانت إرادة أحد المتعاقدين غير موجودة كان العقد باطلاً أما إذا كان واقعاً تحت تأثير الإكراه أو التدليس (أي كانت الإرادة موجودة ولكن معابة) يكون العقد قابلا للإبطال وتكون الإرادة معابة كلما توافر أي من:

---

٩١ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق ،ص ٥٩ و٦٠.

٩٢ – قرار ٣٤٣ /٢٠ تشرين الأول ١٩٥٢ سجلات محكمة النقض السورية.

أ- التدليس: وهو خديعة توقع الشخص في وهم يدفعه للتعاقد وما كان ليفعل ذلك لو تبين حقيقة الأمر وذلك كأن يقدم العميل دراسات جدوى عن المشروع ومعقوليته وجدارته كاذبة أو ناقصة.

ب- الغش: وهو الخديعة التي تقع عند تنفيذ العقد بعد تمام انعقاده، كأن يتلاعب المصرف بسعر الصرف أو بسعر الخصم عند تنفيذ العقد، وكثيراً ما يثور في هذا الخصوص تحديد صحة بعض الشروط التي يحدد بها المصرف التزامه وأهمها الشرط الذي يحتفظ فيه المصرف في الاعتماد بالخصم بالحق في رفض خصم الأوراق التجارية التي يقدر هو عدم ملاءتها.

ج- الغلط: هو الوهم الذي يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه ويدفعه إلى التعاقد، وطالما أن عقد فتح الاعتماد عقد قائم على الاعتبار الشخصي فإن الغلط في شخص المتعاقد أو صفة جوهرية فيه - مثلاً إذا كان المصرف يجهل سبق إفلاسه أو أنه اصدر شيكات مزورة أو بلا رصيد - هذا الغلط بشخص المتعاقد يجعل من العقد قابلاً للإبطال، ولكن القضاء لا يقبل إبطال العقد لهذا السبب إلا إذا كان وقوع المصرف في الغلط له ما يبرره وليس نتيجة إهمال أو خطأ مهني من المصرف مع مراعاة ظروف كل حال وما إذا كان المصرف لم يقم بالتحري والاستعلام اللازم بل قام بفتح الاعتماد بتسرع ورعونة أو انه اتخذ كل احتياط ولكن مع هذا وقع في الغلط لظروف لا علاقة للعميل بها[٩٣].

---

٩٣ - انظر: د. علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المصرفية وضماناتها ،مرجع سابق، ص٣٣. **وهنا نخالف الدكتور علي جمال الدين عوض عندما قال وتحت عنوان الغلط : " مع مراعاة ظروف كل حال وما إذا كان البنك لم يقم بالتحريات اللازمة وإنما فتح الاعتماد بتسرع ورعونة أو أنه على العكس اتخذ كل احتياط ولكنه رضي به بناء على خداع العميل"، فهنا**

د- الإكراه: وهو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد دون حق وهو نوعان مادي ومعنوي

هـ - الاستغلال: هو استغلال هفوات الآخرين للحصول على مزايا دون مقابل أو للتوصل إلى مزايا غير متعادلة، حيث يرى أحد المتعاقدين في الأخر طيشاً أو هوى جامح[٩٤] في أمر من الأمور فيغتنم هذه الفرصة ليستغل طيشه أو هواه و يستجره إلى عقد يغبنه فيه[٩٥]، وهذا ما يحصل عندما يستغل المصرف حاجة عميله المليء إلى الائتمان لفترة قصيرة ولا يقوم الاستغلال إلا بعنصرين:

- عنصر موضوعي: يستند إلى عدم التعادل الفادح مقرونا بالظروف المحيطة لإبرام العقد.
- عنصر معنوي: يقوم على افتراض فرصة الاستفادة من الحالة النفسية للمتعاقد وحاجته إلى الائتمان. ويفترق جزاء الاستغلال عن عيوب الإرادة الأخرى بأحكام خاصة حيث أن جزاءه هو إما إبطال

خلط الدكتور علي عوض بين الغلط وبين التدليس الذي يختلف عن الغلط كعيب من عيوب الرضا.

٩٤ - نجد أن معظم التشريعات العربية حصرت حالات الاستغلال فقط على حالتين هما الطيش البين الذي يعرف بأنه: الإقدام على عمل دون مبالاة أو اكتراث بنتائجه، أو هو التسرع المصاحب بالإهمال وعدم التبصر دون الاهتمام بالنتائج. والحالة الثانية هي الهوى الجامح الذي يمكن تعريفه بأنه: رغبة شديدة تقوم في نفس المتعاقد تجعله يفقد سلامة الحكم على أعمال معينة هي موضوع هذه الرغبة. انظر: د. توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠٠٨.ص ١٧٠ وما يليها.

٩٥ - انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ١١٢.

العقد أو إنقاص الالتزامات الباهظة في حين أن بقية العيوب يقتصر الجزاء فيها على إبطال العقد[٩٦].

٢- **الأهليـة:** طالما أن عقد فتح الاعتماد لازم لجانبين فانه يجب أن يكون طرفيه كاملي أهليه الالتزام، أما في الحالات القليلة التي يكون فيها العقد لازماً لجانب واحد، فانه يشترط في العميل أن يكون مميزاً ولا تلزم له الأهلية الكاملة إلا عندما يبرم العقود المنفذة للاعتماد.

٣- **المحـل:** لا بد من التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام، فمحل الالتزام هو كل ما يلزم به المدين وقد يكون عملاً أو امتناع عن عمل أو إعطاء شيء، أما محل العقد فيراد به موضوعه أي العملية القانونية المراد تحقيقها وهي تتحقق عن طريق إنشاء التزامات تقع على عاتق الطرفين أو احدهما[٩٧]. فمحل عقد فتح الاعتماد بالإقراض مثلاً هو تمكين العميل من تملك وسائل الوفاء عند رغبته بها، وهذا يتحقق من خلال الالتزام المفروض على المصرف بإبرام عقد القرض عندما يرغب العميل ذلك، وبما أن العقد قد ينشا عدة التزامات لكل منها محله فانه نستطيع القول بأن المحل ركن في العقد ولكن في حقيقة الأمر هو ركن في الالتزام لا في العقد.

٤- **السبب:** يستخدم مفهوم السبب للدلالة على عدة معان[٩٨]:

---

٩٦ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ١١٩.

٩٧ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص١٢٣.

٩٨ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ١٣٨.

أ- السبب المنشئ: ويقصد به المصدر المولد للالتزام (كالعقد) وبالتالي وفقا لهذا الرأي فان عقد فتح الاعتماد هو سبب في التزامات الطرفين.

ب- السبب القصدي : وهو الغرض المباشر الذي يرمي إليه الملتزم من وراء التزامه وفي عقد فتح الاعتماد هو حصول العميل على الاعتماد وحصول المصرف على العمولة والفائدة ويطلق عليه سبب الالتزام.

ج- السبب الدافع: وهو الغرض الشخصي البعيد غير المباشر الذي دفع المتعاقدين للتعاقد وهنا السبب الدافع للعميل قد يكون تمويل مشروعه أو وفاء ديونه أو تطوير قدراته أما المصرف فقد يكون سببه الدافع هو الحصول على الربح الذي يحقق له النجاح والاستمرارية.

ونحن نرى أن السبب القصدي هو أكثر الآراء صحة ونستطيع القول أن سبب كل التزام من التزامات الطرفين هو التزام الطرف الأخر[٩٩].

ثالثاً - أثار عقد فتح الاعتماد:

يترتب على عقد فتح الاعتماد أثار فورية فور انعقاده لأنه كما ذكرنا عقد رضائي ومستقل عن العقود التي يمهد لإبرامها وينشا بعض هذه الآثار في جانب المصرف وبعضها الأخر في جانب العميل المستفيد.

١- **التزامات المصرف**[١٠٠]: يلتزم المصرف وفقا لهذا العقد أن يضع تحت تصرف العميل مبلغاً من المال خلال أجل معين ولا يستطيع

---

٩٩ - هذا ما أخذت به النظرية التقليدية حيث قالت أن السبب هو الهدف المباشر الذي لا يتغير في النوع الواحد من العقود - د. توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مرجع سابق.ص٢٠٥.

١٠٠ - سنأتي على الشرح المفصل لالتزامات المصرف بالأخص واجبات المصرف المهنية في عقد فتح الاعتماد عند حديثنا عن مسؤولية المصرف العقدية.

المصرف الرجوع عن اعتماده قبل الأجل المحدد لفتح الاعتماد إلا إذا تضمن العقد ما يفيد حق المصرف في إجراء الفسخ، ولكن إذا اشترط المصرف أنه يحق له فسخ العقد متى شاء فان الشرط يعد هنا شرطاً إرادياً وبالتالي يقع باطلا[١٠١].

طبعاً هذا ما لم يتغير مركز العميل حيث وكما ذكرنا إن عقد فتح الاعتماد قائم على الاعتبار الشخصي، وهذا الشرط ليس شرط نشوء بل هو شرط استمرار، أي أنه يجوز للمصرف أن ينقض العقد إذا تغير مركز عميله المستفيد من الاعتماد كما لو أن العميل فقد أهليته أو توفي أو انه أصبح غير مليء [١٠٢]،

أو إذا تم حل الشركة إذا كان الاعتماد لإحدى الشركات أو لو تم تغيير شكل الشركة[١٠٣].

أما إذا كان عقد فتح الاعتماد غير محدد المدة فهنا يكون للمصرف الحرية في إلغائه ويجري العرف على إخطار العميل برغبة المصرف في إنهاء العقد على ألا يسئ المصرف استخدام حقه في إنهاء عقد فتح الاعتماد.

---

١٠١ – انظر: د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق ، ص٣٩١.

١٠٢ – قانون التجارة السوري الجديد في المادة (٢٣٣) ينص على أنه:

(....٣ –وللمصرف أن ينهي العمل بالاعتماد قبل حلول أجله في الحالات التالية:

أ –وقوع حادثة تنال من أهلية المستفيد كالوفاة أو الحجر عليه.

ب –فقده الملاءة بعد التعاقد أو حتى عند التعاقد إذا كان المصرف لم يعلم بذلك آنذاك.

ج –توقفه عن الدفع.

د –نقص التأمينات العينية أو الشخصية التي قدمها المستفيد وامتناعه عن تكملتها، ما لم يؤثر المصرف تخفيض قيمة الاعتماد بنسبة هذا النقص).

١٠٣ – GAVALDA ET STOUFLET: DROIT DE LA BANQUE, PARIS, N441

هذا ولا يستطيع المصرف الرجوع عن اعتماده إذا كان ملزما بالدفع لشخص ثالث كما في حالة التوقيع على ورقة تجارية هذا ويعتبر القضاء الفرنسي أن إلزام المصرف المسحوب عليه بالوفاء بالشيكات التي يصدرها عميله حتى ولو قدمت بعد انتهاء فتح الاعتماد طالما إنها سحبت خلال فترة الاعتماد وفي حدود مبلغه [١٠٤]. ويتحدد التزام المصرف في هذا النطاق بثلاثة أوجه وهي المبلغ الذي يعتبر حد أقصى لما يستطيع العميل الإفادة منه والكيفية التي يستفيد العميل بها من مبلغ الاعتماد والأجل الذي تنتهي عنده فرصة الإفادة منه[١٠٥].

٢- **التزامات العميل:** إن عقد فتح الاعتماد يرتب على عاتق العميل عدة التزامات هي:

أ- الالتزام بدفع العمولة: يرتب عقد فتح الاعتماد على العميل إلزامه بدفع العمولة المتفق عليها والعمولة هي المقابل الذي يتقاضاه المصرف نظير قبوله فتح الاعتماد سواء استعمل العميل هذا الاعتماد فعلا أم لا وطالما أن العمولة تختلف عن الفائدة التي يتقاضاها المصرف عن المبلغ الذي يستعمله العميل فانه يجوز أن تزيد عن الحد الأقصى المقرر للفوائد المعلن عنها بواسطة المصرف المركزي[١٠٦].

---

١٠٤ – محكمة باريس جلسة ٣٠ مارس ١٩٧٧ ورد عند : د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق ، ص٣٩٢. نقلا عن دالوز و سيري ١٩٧٨.

١٠٥ – انظر: د. علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المصرفية وضماناتها ،مرجع سابق، ص٤١.

١٠٦ – انظر: د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق ، ص٣٩٢.

ب- الالتزام بدفع الفوائد: يترتب على عقد فتح الاعتماد التزام العميل بدفع الفوائد المتفق عليها عن المبالغ التي يقوم العميل بسحبها فقط دون المبالغ التي لم يقم باستعمالها[١٠٧]. وللعميل كامل الحرية في الاستفادة من الاعتماد المخصص له أو عدم الاستفادة منه ودائما حسب حاجته إليه[١٠٨].

ج – الالتزام برد أداة الائتمان : حيث أنه يجب على العميل إن يرد للمصرف الأداة التي وضعها المصرف تحت تصرفه والتي قام بسحبها فعلا خلال مدة الاعتماد فإذا كانت نقودا فعليه ردها وان كان الاعتماد بالقبول وجب إن يزود المصرف في الوقت المناسب بمقابل وفاء الكمبيالة المقبولة[١٠٩] ويلزم عند سداد هذه المبالغ بشروط العقد سواء من حيث وقت السداد أو نوعه[١١٠]. والقاعدة إن الرد واجب من اليوم التالي لانتهاء مدة الاعتماد كما يلزم العميل برد جميع المبالغ دفعة واحدة وليس على دفعات فلا يجبر المصرف على الوفاء الجزئي

---

١٠٧ – GAVALDA ET STOUFLET: DROIT DE LA BANQUE, PARIS, N450

١٠٨ – نقض فرنسي في (١٢ – مارس – ١٩٧٨) (سيرى ١٨٧٨– ١– ٢٩٣) مشار إليه لدى: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، ص٥٠٣ ، وكانت الواقعة أن البنك الفرنسي المصري فتح اعتماداً لمشتري سكر من الدائرة السنية بمصر ولم ينفذ البنك الاعتماد وقت أن طلبه المشتري فتعذر على المشتري استلام البضاعة ودفع الثمن ففسخ العقد ، طالب المشتري البنك بالتعويض ، دفع البنك برفض الطلب لعدم سبق إنذاره، قبلت المحكمة وأيدتها محكمة النقض الطلب قائلة أنها ما دام البيع فسخ فلم يعد هناك معنى لطلب تنفيذ الاعتماد.

١٠٩ –انظر: د. علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، مرجع سابق، ص٤٧.

١١٠ – انظر: د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق ، ص٣٩٣.

أو قبل تاريخ انتهاء فتح الاعتماد إلا إذا اتفق على غير ذلك[١١١]. هذا وإذا كان عقد فتح الاعتماد قد نص على إمكان العميل رد المبالغ التي سحبها أو جزء منها خلال مهلة فتح الاعتماد فان تلك المبالغ التي تسدد لا يستطيع إعادة سحبها بحجة أن ذلك حاصل خلال فترة منح الاعتماد وذلك لان الاعتماد يعتبر منتهي لمجرد سداده[١١٢]. وهذا ما يميز عقد فتح الاعتماد في حساب جار عن فتح الاعتماد البسيط حين انه إذا ارتبط عقد فتح الاعتماد بحساب جار قائم بين العميل والمصرف ففي هذه الحالة فان مبلغ الاعتماد يوضع في الجانب الدائن للعميل بحيث يستطيع السحب منه ورد ما يشاء من مبالغ وإعادة سحب تلك المبالغ ذاتها ثانية دون أن يصطدم باستهلاك هذا الجزء من الاعتماد وانتهائه بمجرد السداد.

---

١١١ – GAVALDA ET STOUFLET: DROIT DE LA BANQUE, PARIS, N450

١١٢ – انظر: د. سميحة القليوبي، المرجع السابق ، ص٣٩٤.

الفصل الثاني

دور المصرف في تقديم الائتمان ومخاطره

تمهيد: كما رأينا فإن الائتمان المصرفي يلعب دوراً هاماً لا غنى عنه بالنسبة للمشروعات، ودور المصارف لا يقف عند هذا الحد حيث أن الدور المصرفي لا يقتصر على كون المصارف تمثل أحد أركان تمويل المشروعات فقط، بل إن دورها يمتد ليشمل الاقتصاد القومي بأكمله، مما يجعل قراراتها المتعلقة بالائتمان تنعكس إيجاباً أو سلباً على الوضع الاقتصادي في البلاد وعلى خطط التنمية التي تنتهجها الدولة. فالائتمان المصرفي يشكل وسيلة ً وأداة ً تستخدمها الحكومات لتوجيه النشاط الاقتصادي في البلاد، وهذا يعني انتهاج المصارف لسياسة ائتمانية تلائم الأهداف الاقتصادية للدولة يعود بالنفع على الاقتصاد القومي وتحقيق الرخاء[١١٣].

ويستطيع المصرف أن يقوم بدور رئيسي في إنعاش الاقتصاد القومي والمحافظة على توازنه، فهو العنصر المحرك له بما يكفل حمايته من الهزات العنيفة التي قد تصيبه، ويثور التساؤل حول الأسباب التي تجعل المصرف

---

١١٣ – انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله ، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، ٢٠٠٧، ص ٤٣. وفي نفس المعنى – د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات،مرجع سابق، ص ٦.

مؤهلاً للقيام بهذا الدور الذي يصل إلى حد التدخل في الحياة اليومية لكل فرد وتغلغله في جميع أوجه النشاط الاقتصادي. هذا في الوقت الذي يتعرض فيه للعديد من المخاطر والتي قد تنعكس بدورها ليس فقط على قيامه بهذا الدور، بل على نطاق مسؤوليته عن الأعمال التي يقوم بها، فهل يعامل كباقي الأشخاص المعنوية من حيث المسؤولية؟ وهل هناك علاقة بين دور المصرف والمخاطر التي يتعرض لها وبين مسؤوليته عن أعماله التي يقوم بها وبالأخص عمليات الاعتماد؟ هذا التساؤل يضطرنا للبحث والحديث عن دور المصرف في تقديم الائتمان والتعرف على المخاطر التي قد يتعرض لها وذلك وفق المخطط الأتي:

- المبحث الأول: أسباب الدور الاقتصادي للمصرف في تقديم الائتمان.
- المبحث الثاني: المخاطر الملازمة لدور المصرف في تقديم الائتمان.

المبحث الأول

أسباب الدور الاقتصادي للمصرف في تقديم الائتمان

يقوم المصرف بدور هام على المستوى القومي، ولذلك يجب عليه أن يولي اهتماماً كبيراً لقراراته المتعلقة بتقديم الائتمان وبالآثار الاجتماعية والاقتصادية التي ترتبها تلك القرارات، والظاهر أن المصرف يملك الحرية الكاملة في تقديم الائتمان وأن قراراته في هذا المجال ناجمة عن اختياره، ولكن الواقع يشير إلى خلاف ذلك فلا يملك المصرف الحرية المطلقة والكاملة في منح الاعتماد، حيث تمارس عليه ضغوط عديدة من أجهزة الدولة سواء أكانت تهدف إلى حماية العملاء أو حماية الاقتصاد ومقاومة التضخم[١١٤].

ولعل تلك الضغوط التي يتعرض لها المصرف هي التي دفعت بعض الفقهاء إلى تبرير الدور الهام للمصرف في تقديم الائتمان بفكرة المرفق العام، هذا

---

١١٤ – انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله ، مرجع سابق، ص ٤٣.

– انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، جامعة أسيوط ، مرجع سابق، ص ٣٥.

الاتجاه الذي وجد من يعارضه بشدة لأنه لا يتفق وطبيعة عمل المصارف وموقعها في الحياة الاقتصادية، وعلى هذا فان هذا المبحث ينقسم إلى:

المطلب الأول– تبرير دور المصرف بفكرة المرفق العام.

المطلب الثاني– تبرير دور المصرف بمقدرته على ملاحقة التطور.

المطلب الأول

تبرير دور المصرف بفكرة المرفق العام

إن محاولة تبرير الدور الاقتصادي العام الذي يقوم به المصرف في تقديم الائتمان المصرفي على الصعيد القومي استناداً إلى مفهوم المرفق العام وجدت ما يؤيدها في تلك المرحلة التي تم خلالها تأميم قطاع المصارف[١١٥]، وهذا كان أحد أهم الأسباب للاعتقاد بأن المصارف أصبحت مرافق عامة، مما دعا المشرع الفرنسي إلى المسارعة والفصل بين المصارف والمرافق العامة، حيث حرص على تأكيد أن المؤسسات المؤممة تظل خاضعة للقانون التجاري وما يترتب عليه، وأن تلك المؤسسات يبقى لها حرية منح أو رفض منح

١١٥ – صدرت قوانين التأميم في سوريا أولاً كتأميم جزئي في آذار عام ١٩٦١ حيث فرض أن تملك "المؤسسة الاقتصادية السورية" وهي مؤسسة حكومية أنشئت تابعة لوزارة الاقتصاد والمالية، كحد أدنى ٣٥ % من رأس مال المصارف (وذلك من خلال زيادة رأس مال تلك المصارف). وفرض أن يكون جميع المساهمين وأعضاء مجالس الإدارة من رعايا الجمهورية العربية المتحدة، إلاّ باستثناء من رئيس الجمهورية، على أن يكون في هذه الحالة ٧٥ % على الأقل من الأسهم من الجمهورية العربية المتحدة والبقية عربية. وقد أعطيت مهلة تسعة أشهر لإنهاء إجراءات التطبيق.ثم جاء التأميم الكامل في٢٠ تموز عام ١٩٦١ لأول مرة وثم في ٢ أيار عام ١٩٦٣ بعد قيام ثورة الثامن من آذار.

الائتمان[١١٦]، وبالتالي فمهما يكن النشاط المصرفي وأهميته الاقتصادية فإنه لا يمكن الادعاء باعتبار المصرف مؤسسة شبيهه بالمؤسسة العامة أو أن المصرف مكلف بأداء خدمات عامة، ومع ذلك وجد اتجاه فقهي يدعو إلى الربط بين النشاط المصرفي وتكليف المصرف بأداء خدمات عامة، لكن الرأي الراجح في الفقه والقضاء ينكر صفة المرفق العام فيما يتعلق بنشاط المصارف، فالمصرف لا يكلف بخدمة عامة أما ذكر عبارة الخدمة العامة في نشاط المصارف فإن المقصود به مجرد الإشارة إلى أهمية النشاط المصرفي دون أن يقصد ترتيب الآثار القانونية التي تترتب على فكرة المرفق العام في القانون الإداري[١١٧]، ويمكن القول أن عمليات المصارف لم يطرأ عليها أي تغيير جراء هذا التأميم الذي حصل، ذلك أن علاقة المصرف بالغير تبقى خاضعة للقانون الخاص[١١٨].

وحيث أن عمليات المصارف لم يطرأ عليها من الناحية الفنية أي تغيير بسبب تحول بعض المصارف إلى القطاع العام، إذا تتساوى في هذا الشأن المصارف الخاصة والعامة[١١٩]، ولا تختلف إلا من حيث ملكية رأس المال وتكوين الجهاز

---

١١٦ – انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله، مرجع سابق، ص ٤٤.

– انظر: د. أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٢٩.

١١٧ – انظر: د. أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص ١٢٨.

١١٨ –انظر: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص١٢١١.

١١٩ – وهذا ما تؤكده المادة ٥١ من قانون النقد الأساسي في سوريا رقم ٢٣ /٢٠٠٢ عندما تقول : " يتمتع مصرف سوريا المركزي بالشخصية الاعتبارية ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير ويجري عملياته وتنظيم حساباته وفقا للقواعد والأعراف المصرفية والمعايير الدولية ولا يخضع لقوانين

الإداري وتنظيم سيره، أما من حيث علاقة المصرف بالغير فإنها تبقى خاضعة لأحكام واحدة.

أولاً- الفقه المؤيد لتشبيه المصرف بالمرفق العام: لقد كان الفقيه هوان Houin أول من نادى بهذه الفكرة وأضفاها على نشاط المصارف[١٢٠]، وتتنوع الحجج التي استند إليها الاتجاه الفقهي المؤيد لفكرة المرفق العام المصرفي، حيث كان من أهمها أن النشاط المصرفي لم يعد مجرد نشاط ذي مصلحة خاصة، بل أصبح يلعب دورا ً رئيسا ً في الاقتصاد القومي ويتمتع بإمكانيات مالية كبيرة وامتيازات ضخمة فهو يحتكر خلق الائتمان، هذا من ناحية أما من ناحية أخرى فإن المصارف بدأت تفقد جانباً كبيرا ً من حريتها في تقدير و تقديم الائتمان، وذلك ليس فقط لما تضعه الدولة وتفرضه من قواعد تنظم من خلالها وتقيد حرية المصارف في استخدام ما لديها من إيداعات، بل أيضا ً لأن القروض المقدمة من خلال الحسابات الجارية التي تفتح للعملاء تستلزم موافقة السلطات النقدية في الدولة إذا بلغت حداً معيناً، فهذه الظواهر كلها تؤيد أن المصرف يقوم بدور المرفق العام مما يفرض عليه أن يراعي مقتضيات الصالح العام لدى اتخاذه قرار فتح الاعتماد، ويخفف بعض أنصار هذه الفكرة من حدة موقفهم فيشيرون

محاسبة الدولة العامة وأنظمتها " فإذا كان المصرف المركزي تاجرا فمن باب أولى أن تكون بقية المصارف كذلك.

١٢٠ – وذلك في تعليقه على حكم Cassonne Court التجارية في (٣١– مارس– ١٩٥٣) وذلك في المجلة الفصلية ،١٩٥٥ ،ص ١٥٠، وعام ١٩٦٤ ،ص١٦٤.

مشار إليه لدى : د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص١٢.

إلى أنه ليس المقصود من تشبيه المصرف بالمرفق العام الأخذ بالمفهوم الفني لهذه الفكرة أو ترتيب أثارها القانونية المرتبطة بها، بل تهدف إلى التأكيد على الالتزامات الخاصة، كذلك المسؤولية التي يتعرض لها لدى قيامه بفتح الاعتماد أو الحساب الجاري وتقديم القروض من خلاله[١٢١].

ثانياً- الفقه المعارض لفكرة المرفق العام المصرفي: يرى أنصار هذا الاتجاه أن المصارف وحتى المؤمم منها لا تدير مرفقاً عاماً، ولا يشبه نشاطها نشاط المرفق العام، وفكرة المرفق العام لا يمكن تصورها بالنسبة لعلاقة الاعتماد بين المصرف والعميل وما ينجم عنها من آثار[١٢٢]، ذلك لأن هذه العلاقة تخضع وتتبع للقانون الخاص[١٢٣]، ولا يغير من ذلك الرقابة التي تباشرها الدولة على نشاط المصارف في مجال الاعتماد.

هذا وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على إنكار فكرة المرفق العام سواء بالنسبة للمصارف الخاصة أو حتى العامة، حيث أن المرفق العام ينشأ كمرفق عام بإرادة المشرع وهذا لا يحدث بالنسبة للمصارف، وصحيح أن المصارف تقوم بنشاط جوهري في الاقتصاد القومي إلا أنه نشاط لازم لزوم نشاط المحامي والطبيب وأي تاجر، كما أن من خصائص المرفق العام أن يخضع للوصاية الإدارية ، وهذا الأمر غير موجود بالنسبة للمصارف حتى العامة منها، فليس للسلطة الإدارية إلزام مصرف بإعطاء

---

١٢١ – مشار إليه عند: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله، مرجع سابق، ص ٤٥.

GAVALDA ET STOUFLET: DROIT DE LA BANQUE, PARIS, N214 –

١٢٢ – انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، المرجع السابق، ص ٤٥.

١٢٣ – انظر: د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، ص١٢١١.

اعتماد لشخص معين أو الامتناع عن ذلك و القرار دائماً قرار المصرف، هذا و لا يوجد للمصارف أي امتياز مما هو مقرر للمرافق العامة لأنها تباشر نشاطها كما يباشره أي تاجر، ويجوز الحجز على أموالها، وعمالها لا يخضعون للقانون الإداري بل لقانون العمل[١٢٤]، وما إشراف الحكومة على المصارف إلا رقابة نابعة من أهمية النشاط المصرفي، وإن كانت تنظم إنشائها ونشاطها فهي تفعل ذلك كما تشرف على نقابة المحامين ونقابة الأطباء، وإن الأخذ بهذه الفكرة يؤدي إلى إهدار طبيعة عمل المصارف ، وصحيح أنه من الممكن تشبيه أهمية النشاط المصرفي بأهمية نشاط المرفق العام نظراً لأن كلا النشاطين يحققان المصلحة العامة، ولكن الأمر يجب ألا يصل إلى إسباغ فكرة المرفق العام على نشاط المصارف.

حيث أن الأخذ بفكرة المرفق العام المصرفي تستتبع الاعتراف للعملاء بالحق في الاعتماد، وبالتالي مصادرة حرية المصرف في التقدير واتخاذ القرار، وهذا يتناقض مع طبيعة عمليات الاعتماد المصرفي القائمة على الثقة والاعتبار الشخصي، فكل ذلك يقتضي الإقرار للمصرف بالحرية فيما يتعلق بمنح الاعتماد[١٢٥].

---

١٢٤ – انظر: د. علي جمال الدين عوض. عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، ص١٢

١٢٥ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، مرجع سابق ، ص٣٢.

– انظر: د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ، ص ٣٠.

المطلب الثاني

تبرير دور المصرف بمقدرته على ملاحقة التطور

تتمتع المصارف بقدرة كبيرة على ملاحقة التطور والتكيف مع المستجدات التي قد تطرأ على الوضع الاقتصادي المحيط بها، فالمصرف يقدم الحلول للمشكلات التي تواجه العملاء المتعاملين معه، سواء من خلال تقديم الاعتماد، أو من خلال تقديم المشورة الفنية، كما أن دور المصرف تجاه الاقتصاد القومي لا يمكن أن يلحقه الجمود فهو العنصر المحرك له والمسؤول عن إنعاشه وتوازنه وذلك وفق ما يلي:

أولاً- تكيف المصرف مع حاجات عملائه:

وهذا ما نجده من خلال محاولات المصارف المستمرة على خلق مصادر مستمرة للتمويل والوفاء تلبي رغبات العملاء المتغيرة من وقت لأخر، حيث تقوم المصارف بالعمل على توفير مثل هذه الوسائل الحديثة وتسعى لإدخالها إلى نظامها القانوني ووضعها تحت تصرف عملائها، وذلك لتتمكن من ملاحقة التطورات السريعة في الحياة الاقتصادية، وتسير في ظل المنافسة سواء الداخلية منها أو الخارجية، وتوجد وسائل فنية حديثة تستخدمها المصارف في تخزين المعلومات التي تصلها عن عملائها، حيث يستطيع المصرف التعرف – وبشكل دوري ومستمر – على أوضاع العميل،

كما يستطيع العميل استخدام هذه الوسائل لمتابعة حركة حساباته في المصرف لحظة بلحظة ودون تدخل من جانب المصرف[١٢٦].

ثانياً- المصرف عنصر محرك للاقتصاد القومي:

لا يمكن إغفال دور المصرف على مستوى الاقتصاد القومي، فهو يساهم في تطوير القطاعات الإنتاجية وإنقاذ المشروعات التي تعاني من أزمات في رأس المال، مما يؤدي إلى تلافي الآثار الاجتماعية والاقتصادية التي تترتب على انهيارها، فالمصرف يؤثر في مجرى الاقتصاد القومي للبلاد وخاصة ً لدى قيامه بدوره الرئيسي في تقديم الاعتماد، فهو بذلك يسهم في خلق النقود ويعبر عن ذلك عادة بعبارة الإيداعات تصنع الاعتمادات [١٢٧].

والدور المحرك للاقتصاد الذي يقوم به المصرف يفرض عليه أن يحقق التوازن الدقيق بين مختلف المصالح سواء أكانت عامة أو خاصة، فلا يعقل أن يضع المصرف مصلحته الخاصة فقط على قائمة أهدافه بل يجب أن يأخذ في اعتباره المصلحة العامة أيضاً.

---

١٢٦ -انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، مرجع سابق، ص ٣١.

١٢٧ - انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله ، مرجع سابق، ص ٤٧.

المبحث الثاني
المخاطر الملازمة لدور المصرف في تقديم الائتمان

إن الدور الرئيسي الذي تقوم به المصارف في تقديم الائتمان يعرضها لسلسلة من المخاطر نظراً لمدى تعقد وتشابك أنشطتها، سواء أكان مصدر تلك المخاطر هو العميل (المستفيد من الائتمان نتيجة عدم رغبته في السداد)، أو من طبيعة عمليات الائتمان، أو بسبب البيئة المحيطة كظروف السوق الاقتصادية أو التجارية غير المواتية لطبيعة نشاط العميل أو لفشل العملية الممولة[١٢٨].

إن تلك المخاطر السابقة التي تهدد المصارف لدى منحها للائتمان من شأنها أن تجعل دور المصارف في تقديم الائتمان دوراً في غاية الصعوبة، فالمصرف يتردد كثيراً قبل اتخاذه لقرار الائتمان، لأنه قرار يتخذ في ضوء اعتبارات مستمدة من الثقة ومن دراسة ظروف العميل التي تحاول التنبؤ بما سيكون عليه وضع العميل في المستقبل وهي دراسة لا تخلو من عيوب، ولذلك فإن القرار الائتماني قرار متردد دائماً، فالمصرف يقدم اعتماداً قد لا يسترده لو تغيرت الظروف، ولا يوجد قرار بتقديم الائتمان مضمون مائة بالمائة، وهذا ما ينعكس

---

١٢٨ – انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مرجع سابق، ص ٤٨.

بدوره على مسؤولية المصرف عند منحه للائتمان فهل هذا الخطر يؤخذ بعين الاعتبار.

لذلك سنقوم في هذا المبحث بتوضيح فكرة الخطر في الائتمان المصرفي ونعرض لتقدير المصرف للمخاطر ومحاولته تجنبها قدر الإمكان وفق المخطط التالي :

المطلب الأول– فكرة الخطر في الائتمان المصرفي.

المطلب الثاني– تقدير المصرف للمخاطر ومقاومتها.

المطلب الأول
فكرة الخطر في الائتمان المصرفي

تكتسب فكرة الخطر في الائتمان المصرفي أهمية خاصة عن غيره [١٢٩]، وهذا نابع من أن الائتمان يرد على النقود ذاتها، ولذلك فهو أكثر خطورة من غيره، حيث أنه من السهل تحويل النقود إلى غير ما خصصت له مما يعرض المصرف لمخاطر عدم السداد.

ويتعرض المصرف لدى مزاولته لنشاطه للعديد من المخاطر كالخطر الناجم عن المنافسة الفوضوية بين المصارف، وكذلك مخاطر استخدام المصارف لوسائل التكنولوجيا الحديثة، بالإضافة إلى خطر الوقوع تحت طائلة العقاب بسبب تجاوز الحدود التي تضعها السلطات النقدية بشأن فتح الاعتماد، ومخاطر ارتفاع أسعار الفائدة، وغير ذلك من مخاطر تهدد المصارف بصفة عامة[١٣٠].

أما المخاطر الخاصة بالائتمان المصرفي فيمكن تقسيمها من حيث مصدرها على النحو الأتي:

---

١٢٩ – ففي الائتمان التجاري الوارد على البضائع مثلا يمنح التاجر أجلاً لسداد كل ثمن البضاعة المباعة أو جزء منه حتى وقت معين .

١٣٠ – كالمخاطر الطبيعية ومخاطر السرقة والسطو المسلح والاضطرابات السياسية والهزات الاقتصادية .....الخ.

أولاً – مخـاطر مصـدرها العميـل: وتعـود هـذه المخـاطر إمـا لاعتبـارات شخصـية أو لاعتبـارات ماليـة، والاعتبـارات الشخصـية يقصـد بهـا مقـدرة العميل وأهليتـه وأمانتـه ومـدى احترامـه لتعهداتـه وكيفيـة تنفيـذها، فكـل ذلـك يكـون موضـع اهتمـام المصـرف فضـلاً عـن اختصـاص مـديري المشـروع وكفاءتهم، لأن سوء الإدارة قد يعرض المشروع المموّل لصعوبات جسيمة تنعكس بدورها على المصرف، ولذلك فإن المصرف يهتم بكل المشاكل السابقة لكي يضمن استرداد أمواله، ولا يكتفي بالأخذ بما يتداول عن سمعة العميل الطيبة ومركزه الجيد في السوق بل يجب على المصرف التحري ليقف على حقيقة هذه الأمور[١٣١].

أما الاعتبارات المالية فيقصد بها المركز المالي للعميل ومدى ثباته ومقدرته الإنتاجية، وهل هناك أي مخاطر تهدده بالإعسار أو الإفلاس، وهل مركز هذا العميل مستقر أم متقلب بصورة مستمرة[١٣٢].

ثانياً – مخاطر مرتبطة بعملية الائتمان: تختلف هذه المخاطر تبعاً لطبيعة عملية الائتمان وقيمتها ومدتها، فمن حيث الطبيعة نجد أن الاعتمادات الشخصية الممنوحة على أساس قدرة العميل على السداد ومكانته الاجتماعية تحتوى على مخاطر أكثر من الاعتمادات الموضوعية التي

---

١٣١ – انظر: د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، ص١٠٢٧.

١٣٢ – انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله، مرجع سابق، ص ٥٠.

تتميز برابطة أقوى بين شكل التمويل وإنفاقه، والتي تقترن بضمان عيني يقلل من حجم الخطر[١٣٣].

ومن ناحية القيمة فإن الاعتماد الضئيل قد يقود المشروع إلى أزمات مالية، كما أن المشروع الذي يحصل على اعتماد يزيد عن حاجته قد يندفع إلى التوسع بصورة لا تتناسب مع قدراته أو يستخدم الاعتماد في أغراض أخرى.

أما من ناحية مدة الاعتماد فإن الزمن يلعب دوراً هاماً بالنسبة للمخاطر المرتبطة بالاعتماد، فالمصرف يتنازل عن مبلغ معين مودع في خزائنه استجابة لمطلب عميله، على أن يسدده العميل بعد مدة محددة أو قابلة للتحديد، ولا يستطيع المصرف رغم الدراسات التي يجريها أن يتنبأ بكل ما قد يحدث خلال هذه الفترة، وكلما طالت المدة فإن الشك يزداد حول مقدرة العميل على السداد وبالتالي تزداد المخاطر المرتبطة بهذه المدة، ولهذا السبب فإن الائتمان طويل الأجل أكثر مخاطرةً من الائتمان قصير الأجل[١٣٤].

---

١٣٣ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، مرجع سابق، ص ٣٧

١٣٤– نقض مدني مصري في ٢٧ يونيو ١٩٦٣ الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٨ قضائية ، مجموعة المكتب الفني، السنة ١٤، العدد الثاني ، ص ٩٣٦ وما بعدها حيث أشارت المحكمة إلى أن القروض التي تعقدها البنوك ف في نطاق نشاطها المعتاد تعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذي خصص له القرض ونظراً للمخاطر التي يتعرض لها المصرف في القروض الطويلة الأجل وحرمانه من أموال كان يمكن أن يستثمرها في وجوه أخرى غير القرض تدر عليه أرباحا أكثر فانه يجوز للبنك أن يتقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يمنع من ذلك نص المادة ٢٣٢ مدني. مشار إليه عند: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، جامعة أسيوط، ص ٣٨.

ثالثاً- المخاطر الخاصة بالظروف المحيطة بعملية الائتمان:

إن هذه المخاطر يكون مصدرها من خارج المشروع وقد تكون مهنية أو سياسية أو اقتصادية.

فالمخاطر المهنية هي تلك المتعلقة بالتغيرات الخارجية التي يمكن أن تعدل من شروط الاستغلال في التجارة أو الصناعة، ومثال ذلك نقص المواد الأولية وهبوط الأسعار المحلية وتغير أذواق العملاء وإلغاء الحماية الجمركية وغيرها.

والمخاطر المرتبطة بالأزمات السياسية أو الاقتصادية قد تنجم عن الحروب التي تؤدي إلى إغلاق المشروعات أو تخريبها، وكذلك المخاطر التي تنجم عن الاضطرابات التي تعرض مستقبل الاقتصاد بأكمله للخطر، ويجب ألا ننسى المخاطر الطبيعية كالفيضانات والحرائق ...الخ التي تلحق أثاراً جسيمة بالمشروعات. وتعرض المشروعات لكل هذه المخاطر ينعكس بدوره على المصارف التي تدعم هذه المشروعات، وهذه المخاطر وإن كان من الصعب التنبؤ بها فإن المصرف يعمل على دفعها والحد منها بل ومحاولة تلافيها وهذا لا يقل صعوبة عن توقعها.

المطلب الثاني
تقدير المصرف للمخاطر وتلافيها

لا يمكن أن يقف المصرف مكتوف اليدين إزاء مخاطر الائتمان المصرفي كما لا يمكن له أن يوصد أبوابه في وجه طالب الائتمان، لأن فتح الائتمان هو من صميم عمله ولأنه يتعرض لمنافسة قوية في هذا الميدان، لذلك فالسياسة الناجحة للمصرف تكمن في تحقيق التوازن بين الحد من المخاطر وبين التوسع في تقديم الائتمان، وهناك وسائل كثيرة تساعد المصرف في مواجهة المخاطر وهذه الوسائل :

أولاً – توزيع وتحديد المخاطر:

ويكون ذلك بتوزيع المخاطر على المهن التي يمولها المصرف، ويتحقق ذلك بأن لا يقتصر دعم المصرف على نوع واحد من أنشطة العملاء، بل أن يتم توزيع الائتمان ليشمل مختلف فروع النشاط الاقتصادي، وبهذا الشكل يتجنب المصرف الأزمات التي قد تصيب هذا النوع من النشاط أو ذاك كما يمكن أن يتم توزيع المخاطر على أساس إقليمي حتى لا يتأثر بما يصيب هذه

المنطقة أو تلك من حالة كساد أو من كوارث بيئية مختلفة تؤثر سلباً على السداد[١٣٥]، هذا ما يسمى توزيع المخاطر.

أما تحديد المخاطر فيكون بالحد من التزامات المصرف وعدم تقديم الاعتماد بصورة مفرطة، مما يدفع المشروع إلى التوسع بصورة تفوق قدراته قد يتعرض بعدها للتعثر والانهيار، وهذا ما قد يعرض المصرف لخطر المسؤولية بالإضافة إلى ضياع أمواله وعدم استردادها[١٣٦]، ولذلك نجد أحياناً أن الاعتماد الذي يطلبه العميل يكون ضخماً بحيث لا يقبل مصرف واحد أن يتحمله فيتم العمل على أن تتحمله عدة مصارف وهذا ما يسمى بالتجمع المصرفي أو بالمشاركة المصرفية (Consortium)[١٣٧].

ثانياً- طلب الضمانات:

حيث يجري العمل في المصارف على طلب ضمانات من الراغبين في الحصول على الاعتماد المصرفي، وإذا كان تقديم الاعتماد للعميل يعد مؤشراً على ثقة المصرف فيه، ولكن ثقة المصرف تبنى على اعتبارات عرضة للتغير، فالمشروع المزدهر اليوم قد يتدهور غداً مما يسبب مخاطر جسيمة للمصرف وهنا يأتي دور الضمان ليحد من تلك المخاطر، وتتنوع الضمانات التي تصاحب عمليات الاعتماد فقد تكون تلك الضمانات شخصية تنشأ بالتزام شخص أو أكثر مما يضمنون الوفاء بديون المصرف، وقد تكون

١٣٥- انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله، مرجع سابق، ص ٥٣.

١٣٦ - انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، المرجع السابق، ص ٥٤.

١٣٧ - انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، مرجع سابق، ص١٤٨.

- انظر: د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، رقم٤٢٧، ص ٥١٠.

ضمانات عينية ترد في صورة أموال تضمن الوفاء بديون المصرف، ويوجد إلى جانب هذين النوعين نوع ثالث وهو ما يسمى الضمانات الخاصة التي تخول المصرف الاطلاع على مستندات العميل المحاسبية والمالية.

١- **الضمانات الشخصية:** وتحتل الكفالة مكان الصدارة بالنسبة للضمانات الشخصية، وفيها يتعهد الكفيل بتنفيذ التزام العميل والوفاء بالدين إذا امتنع العميل عن ذلك[١٣٨]، حيث أنه كثيراً ما يشترط المصرف من طالب الاعتماد أن يقدم كفيلاً، وقد يكون موضوع الكفالة محدداً أو قابلاً للتحديد أو يكون لمدة محددة أو غير محددة، ويستطيع الكفيل إلغاءها في أي وقت ولكن يظل ملتزماً بالنسبة للديون السابقة على أن يقوم بإخطار المصرف بالإلغاء[١٣٩]، ويبدو أن الكفالة في طريقها لأن تفقد هذه المكانة، فالكفيل لا يكف عن محاولاته الرامية إلى التنصل من التزاماته، فضلاً عن محاولة إثارة مسؤولية المصرف سواء عن فتح الاعتماد أو عن إلغاءه. ويضاف إلى ما تقدم أن التطور القانوني في ظل القانون الفرنسي يراعي جانب الكفيل أكثر من مراعاته لجانب الدائن، فقد فرض على الدائن التزامات خاصة إزاء الكفيل وكل ذلك من شأنه أن ينفر المصرف من الكفالة كضمان شخصي .

٢- **الضمانات العينية:** وهي تزود الدائن بضمان يتمثل في منحه حق عيني على الأموال التي تخص المدين، وقد يقبل المصرف التأمينات

١٣٨- انظر: د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، رقم ٩٤٣، ص١١٤٢.

١٣٩ – نقض تجاري فرنسي ، ٣ أبريل ١٩٧٨ ورد عند : د. جمال عبد المحسن أحمد، مرجع سابق، ص٤٩.

العينية لضمان الاعتماد الذي يقدمه للعميل وللحد من المخاطر المرتبطة به، ولها عدة صور أهمها:

أ- الرهن الرسمي: حيث يقوم العميل برهن عقاراته لصالح المصرف، ولكن هذا النوع ينطوي على إجراءات كثيرة ونفقات باهظة، ولذلك فإن مكانه محدود في إطار عمليات الاعتماد، وهو أيضاً لا يتفق مع السرعة المطلوبة في هذه العمليات.

ب- رهن البضائع: حيث يقوم العميل بوضع الرهن على بضائعه، وهذا الرهن هو رهن حيازي يقوم المصرف بموجبه باستلام البضاعة ويلتزم بحفظها وصيانتها ويسأل عن هلاك البضاعة أو تلفها، والواضح أنه من الصعب القبول بمثل هذه الالتزامات من جانب المصرف، لأن ذلك يعني أن يقوم المصرف بإعداد مخازن مناسبة للبضائع المرهونة حتى يتمكن من المحافظة عليها، وقد تكون هذه البضائع ضرورية لاستغلال المدين وتسليمها للمصرف الدائن المرتهن يعني توقف استغلال المدين بها وهو ما يعوّل عليه لسداد دينه، وعلى هذا الأساس فإننا نجد أن التأمينات العينية بصفة عامة لا تقدم للمصرف الضمان المنشود، فالرهن رسمياً كان أم حيازياً له إجراءات وشروط ثقيلة لا تتفق مع السرعة والمرونة المطلوبة فهي تقيد حركة العميل التجارية بل وحركة المصرف أيضاً.

٣- **الضمانات الخاصة:** نظراً لعدم كفاية الضمانات السابقة لتأمين مخاطر الائتمان المصرفي، نجد أن المصارف قد لجأت إلى صور أخرى من الضمانات تعرف باسم الضمانات الخاصة أو غير المباشرة، حيث يشترط المصرف على العميل الاطلاع الدوري على مستنداته المحاسبية حتى يقف المصرف على تطور مركز العميل المالي، أو كأن يحصل

المصرف على تعهد من العميل بعدم التصرف في عقاراته أو ترتيب أي رهن عليها بحيث تبقى هذه العقارات نظيفة يستطيع المصرف التنفيذ عليها وقت الضرورة، وإذا كان هذا التعهد لا يرتب أي حق قانوني للمصرف على عقارات العميل ولا يعتبر ضمانة بالمفهوم القانوني، إلا أنه ضماناً هاماً بالمفهوم المصرفي[١٤٠]، فالمصرف يهدد بموجبه عميله بحلول أجل الدين عند أول مخالفة من قبل العميل وهذا ما يحرص العميل على تفاديه، كما أن المصرف يتجنب بهذا الشكل إجراءات رهن العقارات بصورة مباشرة. ومن الصور الأخرى لهذه الضمانات الحصول على تنازل من العميل عن مستحقاته لدى الآخرين[١٤١].

بعد هذا العرض المختصر لأنواع الضمانات المصرفية نجد أن المشرع السوري شأنه شأن غالبية التشريعات المصرفية العربية لم يضع ضوابط محددة لمنح التسهيلات الائتمانية، أي أن كل مصرف له اتخاذ ما يراه مناسباً من الإجراءات لضمان حقه.

هذا وقد تلجأ بعض المصارف إلى توقيع العميل على شيكات على بياض غير مؤرخة وغير مرتبطة بعقد منح الائتمان، وهنا تكمن الخطورة الكبيرة في حال كانت الشيكات هي الضمانة الوحيدة، حيث تشكل هذه الحالة أفضل طريقة للحصول على النقود من المصرف دون جهد وهي من أخطر أنواع الضمانات، لأن حبس العميل وتقييد حريته لن يترتب عليه إعادة أموال المصرف بل على العكس فإن حبس العميل سيقضي على

---

١٤٠ – انظر: د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ، ص١٥.

١٤١ – انظر: د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص١٧.

أخر أمل في احتمال عودة الأموال، بالإضافة إلى أننا نجد ألاف الأحكام الغيابية المقيدة للحرية دون وجود أمل بتنفيذها.

ولذلك فإن الباحث يرى ضرورة اعتماد أسس معينة لمنح الائتمان مع الالتزام بقاعدتين :

١- يجب ألا يغطي مبلغ الائتمان كامل تكلفة النشاط الممول أو تكلفة التوسع فيه.

٢- ضرورة وجود تعاون وتبادل سريع للمعلومات بين المصارف عند تجاوز الاعتماد حد معين.

الباب الثاني
مسؤولية المصرف العقدية في الاعتماد المالي

تمهيد: حين نمعن النظر في النظام القانوني السوري نجد أن كلاً من القانون المصرفي (نظام مصرف سورية المركزي والجهاز المصرفي وقانون النقد) وقانون التجارة الجديد لم يتضمن قواعد قانونية تنظم مسؤولية المصرف المدنية في مجال توزيع الاعتمادات ومنح الائتمان، ولذلك فإن هذه المسؤولية المدنية تخضع للمبادئ العامة في المسؤولية الواردة في القانون المدني السوري والتي يلزم لقيامها الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

وإذا كان لا يوجد أدنى شك في خضوع المصرف للمبادئ العامة، فإن تطبيق تلك المبادئ على مسؤولية المصرف أمر لا يخلو من الصعوبة، إذ لمّا كان المصرف شخصاً مهنياً، فإن خطأه يكون أكثر اتساعاً، وبالتالي تتم مراقبة إخلاله بالتزاماته بموجب القواعد القانونية والعرفية التي تخص مؤسسات الائتمان[١٤٢].

والمسؤولية المدنية وفقاً للقواعد العامة إما أن تكون تعاقدية أو تقصيرية[١٤٣]، أو تكون قائمة على أساس تحمل المخاطر المهنية، أو تطبيقاً لحماية الوضع الظاهر[١٤٤].

---

١٤٢ – انظر: د. جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٥، ص ١٣ نقلاً عن :
GAVALDA ET STOUFLET: DROIT DE CREDIT , PARIS, 1990,P410

١٤٣ – وفقاً للمواد ١٤٨ وَ ١٦٤ من القانون المدني السوري.

١٤٤ – انظر: د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق، ص ١٢١٢.

وتعرّف المسؤولية العقدية بأنها: " جزاء العقد "[١٤٥]، حيث أن المسؤولية العقدية تنشأ عن إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته العقدية أو امتناعه عن تنفيذها، سواء أكان هذا الإخلال أو الامتناع واقعاً على الالتزامات التي نص عليها العقد التي تم الاتفاق عليها صراحة بين طرفي العقد، أو كان واقعاً على الالتزامات التي يحتويها العقد بصورة ضمنية أي كنتيجة له بحكم طبيعته أو بحكم العرف والمبادئ القانونية العامة ومبادئ العدالة وذلك حسب طبيعة الالتزام[١٤٦].

إذاً مسؤولية المصرف العقدية تنشأ إذا كان هناك إخلال من جانب المصرف بالتزامه المحدد في العقد صراحة أو ضمناً أو طبقاً للعرف المصرفي، سواء وقع الإخلال من الممثل القانوني للمصرف المعبر عن إرادته بوصفه شخصاً معنوياً أو من تابعيه أو من المصارف التي استعان بها المصرف في تنفيذه

---

١٤٥ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي،بيروت، ص ٦٥٣.

١٤٦ – القانون المدني السوري ينص في المادة (١٤٩) الفقرة الثانية على : "....٢– **ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام** ".

– محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٤٦٦ تاريخ ١٩٨٠/١/٢٣ قالت: أن الالتزام التعاقدي يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة مما تقتضيه طبيعته ومن أن التزام صاحب الفندق قبل النزيل يشمل فضلاً عن تقديم المكان اتخاذ الحيطة واصطناع الحذر مما قد يهدد سلامته من مخاطر ويحافظ على راحته وأمنه . ورد عند د.توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠٠٨.ص ١٧٠ وما يليها.

لالتزامه أو من تابعي هذه المصارف وذلك وفقاً لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه[١٤٧].

هذا وقد تثار مسؤولية المصرف ولو لو لم يرتكب خطأً، إذا أمكن تطبيق فكرة مخاطر المهنة على الحادث المسبب للضرر، كما قالت محكمة النقض المصرية بصدد وفاء شيك عليه توقيع مزور منسوب إلى الساحب دون أن يثبت خطأ من العميل صاحب الحساب تسبب في وقوع التزوير ولا خطأ من قبل المصرف في عدم كشف التزوير، حيث قالت :" **إن ذمة المصرف لا تبرأ بل تقع عليه تبعة هذا الوفاء أيا كانت درجة إتقان التزوير، وإن ذلك يعد من مخاطر المهنة التي يمارسها المصرف، وهي مخاطر مهما بلغت أعمالها لا تتناسب البتة مع المزايا التي تعود على المصارف من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين**"[١٤٨].

وكذلك قد يسأل المصرف استناداً إلى فكرة الظاهر المخالف للحقيقة والذي يكون منشأه المصرف، ويوقع الغير فيه فيدفعه إلى الاعتقاد بأن الأمر الماثل أمامه هو الحقيقة، وهذا ما أقرت به محكمة النقض المصرية في حكمها في ٣٠ نوفمبر ١٩٧١ [١٤٩].

وبالتالي يمكن تعريف المسؤولية التعاقدية للمصرف: **بأنها الجزاء الذي يترتب على المصرف، عندما يربطه بالمدعي الذي أصابه الضرر عقد، سواء أكان**

---

١٤٧ – انظر: د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق، ص ١٢١٢.

١٤٨ – نقض مصري ١١ يناير ١٩٦٦ مج ١٧ ص ٩٤ ، وبنفس المعنى نقض مصري في ١٩ يناير ١٩٧٦ مج ١٨ ص ١٩٦٧، مشار إليه عند : د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق، ص ١٢١٣.

١٤٩ – انظر: د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق، ص ١٢١٤.

إخلال المصرف بالتزام مشروط في العقد صراحةً أو ضمناً، أو وفق ما جرى عليه العرف المصرفي أو العادة المصرفية، وسواء أكان هذا الإخلال من جانب المصرف نفسه، أو من جانب ممثله القانوني المعبر عن إرادته بوصفه شخصاً اعتبارياً، أو تابع له أو من شخص استعان به المصرف في تنفيذ التزامه، أو من تابع هذا الشخص الأخير. وبذلك فإن قيام المسؤولية العقدية يستلزم ما يلي[١٥٠]:

١- وجود عقد صحيح ينشأ التزامات بين الطرفين، أي وجوب توافر أركان العقد الأربعة وهي (الرضا- الأهلية- المحل- السبب).

٢- إخلال المصرف بالالتزام الناتج عن العقد، وأن يترتب على ذلك الإخلال ضرر يلحق المتعاقد الأخر. وقد يكون الإخلال بعدم تنفيذ الالتزام سابق للعقد أو في وقت متأخر عن الوقت المحدد في العقد، ذلك أن دور المصرف لا ينتهي بمجرد تنفيذه لالتزاماته المنصوص عليها في عقد فتح الاعتماد نفسه بل أكثر من ذلك، لأن الدور المطلوب منه أوسع من ذلك بكثير فهو دور يبدأ قبل توقيع العقد، ليشمل إبرامه وحتى تنفيذه، وهو مطالب بهذا الدور نتيجة لعوامل عدة مرتبطة سواء بموقعه المهني أو بطبيعة العمليات التمويلية نفسها، ويمكن تلخيص هذا الدور بما يسمى التزام الحيطة والحذر الذي يتضمن عناصر عدة مرتبطة بحسن تنفيذ عملية فتح الاعتماد والحفاظ

---

١٥٠ – انظر: المستشار عز الدين الدناصوري ، د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص٣٨٧.

على مصالح العميل ومصالح المصرف نفسه، هذا الالتزام الذي تم إرساؤه في القانون الفرنسي نتيجة لمجهود اجتهادي فقهي كبير[١٥١].

هذا ولم يجد الباحث في التشريعات المدنية أو التجارية السورية أي نص ينظم ويحدد هذا الالتزام، على الرغم من الأهمية الكبيرة له في كافة عمليات الاعتماد، ولذلك ونظراً لأهمية هذا الالتزام وجد الباحث أنه من الضروري أن يعرض لشرحه في الفصل الأول من هذا الباب ثم ينتقل لبيان أركان مسؤولية المصرف العقدية في الفصل الثاني وفق ما يلي:

الفصل الأول- واجبات المصرف المهنية.

الفصل الثاني- أركان مسؤولية المصرف العقدية.

---

١٥١ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١ ،٢٠٠٦،ص ١٥٦

الفصل الأول
واجبات المصرف المهنية

تمهيد: كما ذكرنا فإنه ونتيجة للعوامل المرتبطة بأهمية الدور الاقتصادي الذي تنهض به المصارف فإن الالتزامات المترتبة على المصرف تتجاوز حرفية شروط عقد فتح الاعتماد إلى نطاق أوسع، يستجيب للاعتبارات المتعلقة بضمان تحقيق المصرف لدوره الاقتصادي المتميز، وبما يتوافق مع موقعه كشريان حيوي في الجسم الاقتصادي للدولة بشكل عام، وارتباط دوره بالسياسة الاقتصادية العامة للدولة.

ونظراً للآثار الخطيرة التي تخلفها سياسة منح الاعتماد، ونظراً للأخطاء الفاحشة التي سلكتها المصارف الأمريكية مؤخراً في تغذية المضاربات في سوق الأراضي ومن بعدها في سوق الأسهم، والانهيار المدمر الذي حدث في سوق المصارف الأمريكية والذي امتد ليشمل المصارف الأوربية، وما لهذا من أثر على الدول التي تتبع حالياً منهج الانفتاح الاقتصادي ومنها سورية، فإنه يجب الالتزام بالواجبات المهنية التي تقع على عاتق المصرف، وعلى القضاء التشدد في موضوع مسؤولية المصرف لمخالفته تلك الواجبات.

ومن الجدير ذكره أن الالتزامات التي تقع على المصرف وهو بصدد اتخاذ قراره في طلبات فتح الاعتماد ليست التزامات لذاتها، بل هي واجبات وظيفية

مهنية وفقاً لفكرة المخاطر الملازمة لعملية الائتمان بصفة عامة[١٥٢]. وسنعرض لهذه الواجبات وفق ما يلي:

المبحث الأول– تعريف التزام الحيطة والحذر وأساسه.

المبحث الثاني– مسؤولية المصرف عن إخلاله بالتزام الحيطة والحذر.

١٥٢ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، الناشر دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٥٩

المبحث الأول
مضمون التزام الحيطة والحذر

يناقش الباحث في هذا المبحث أساس التزام الحيطة والحذر وتعريفه، وذلك في مطلبين خصص المطلب الأول للحديث عن أساس التزام الحيطة والحذر والثاني لتعريف هذا الالتزام.

المطلب الأول
أساس واجب الحيطة والحذر

نتيجةً لدور المصرف الهام الذي يلعبه في الحياة الاقتصادية، فإن التزام الحيطة والحذر وجد طريقه إلى الظهور لضرورة مقتضيات كثيرة أما أساسه فبرز في جانبين أساس واقعي وأساس قانوني:

أولاً – الأساس الواقعي لواجب الحيطة والحذر:

يلعب القطاع المصرفي دوراً هاماً في الحياة الاقتصادية، وذلك لارتباط النشاط المصرفي بالاقتصاد القومي، وعمليات الاعتماد المالي هي من أكثر وأهم العمليات التي تقوم بها المصارف، وطالما أن هذه العمليات تحظى بهذا القدر من الأهمية وتواجهه الحجم الكبير من المخاطر، كان من الضروري الاحتياط قدر الإمكان في تنفيذ هذه العمليات، حفاظاً على مصالح المصرف ومصالح العميل التي ترفد جميعها المصلحة الاقتصادية العامة[١٥٣]، وإن كان أطراف العملية الائتمانية كافة مطالبين من حيث المبدأ بالاحتياط قدر الإمكان أثناء تنفيذ العملية، فإن الدور الأكبر يبقى مطلوباً من المصرف لاعتبارات متعددة، تتمثل في أن المصرف يعتبر متخصصاً في الأمور المالية وما يترتب عليها من مشاكل[١٥٤]، فهو محط ثقة المودعين الذين يلجئون إليه لإيداع أموالهم في أيدي أمينة، وهو مصدر التمويل الأساسي للمستثمرين، وهو من يمتلك الوسائل والإمكانات التقنية والفنية والمهنية التي تمنحه تخصصاً عالياً في نطاقه، وهو الذي يمتلك أيضاً مصادر المعلومات ووسائل الحصول عليها، ولذلك فإن قدرة المصرف على استقاء المعلومات وعلى مصادرها وسيطرته على الإمكانيات الفنية والتقنية، تعطيه قدراً أكبر من إمكانية التقدير وحريةً أكبر نسبياً في اتخاذ القرار ضمن إطار الأعراف والمبادئ القانونية التي تحكم العمل المصرفي[١٥٥].

---

١٥٣ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١ ،٢٠٠٦،ص ١٥٨

١٥٤ – انظر: د. جمال محمود عبد العزيز ،مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٥.

١٥٥ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص ١٥٨.

إذاً فكون المصرف يمثل حلقة الوصل بين أموال المودعين من جهة وحاجة المستثمرين لهذه الأموال من جهة أخرى، فإنه يبقى محكوماً بمعادلة من الدقة والخطورة بمكان تستلزم احترامه لواجبات المهنة المتمثلة بواجب الحيطة والحذر عند منحه الائتمان.

ثانياً- الأساس القانوني لواجب الحيطة والحذر:

ترجع أسباب وجود التزام الحيطة والحذر على عاتق المصارف أساساً إلى مفهوم حسن النية في العقود، الذي يجب أن يراعي عند تفسير أو تنفيذ أي عقد، وهذا ما أكدته المادة (١٤٩) من القانون المدني السوري عندما قالت:

(١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.....)[١٥٦].

ولمّا كان القانون بصورة عامة هو مرآة عاكسة للتطورات التي يشهدها المجتمع بكافة قطاعاته، ولمّا كان التشريع يوصف بالجمود النسبي الذي يحول دون إمكانية التأقلم القانوني الفوري مع التطورات الاجتماعية، فإن الاجتهاد والفقه بمرونتهما الكبيرة يلعبان دوراً أساسياً في سد الهوة بين النصوص التشريعية والواقع العملي، حتى يتم إرساء واقع قانوني ملائم للواقع العملي فيأتي التشريع لاحقا ليكرسه.

---

١٥٦ – القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩. إعداد وتنسيق ممدوح عطري، مؤسسة النوري، ٢٠٠٧، المادة ١٤٩. وتقابلها المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري والمادة ١٢١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

ولعل من أهم سمات التطور القانوني على صعيد المسؤولية تبعاً للتطورات الاقتصادية والاجتماعية، ظهور المسؤولية المهنية كمفهوم متطور للمسؤولية المدنية، وأصبح هذا المفهوم مكرساً في فرنسا بعد مساعٍ حثيثة من الاجتهاد والفقه[١٥٧].

وكان من نتائج تطور مفهوم المسؤولية التوسيع في مفهوم حسن النية في العقود. وما نتج عنه من التوسع في الالتزامات العقدية في العقود المتعلقة بالنشاط المهني، وذلك من خلال إضافة التزامات لم تلحظ أساساً في هذه العقود[١٥٨].

ولأن النشاط المصرفي نشاط مهني فإن مفهوم حسن النية بالمعنى السابق يشمل بطبيعة الحال النشاط المصرفي، ولم تعد تقتصر التزامات المصرف في إطار عقد فتح الاعتماد على الالتزامات المعروفة، بل توسعت لتشمل عدة التزامات إضافية تنطوي جميعها تحت عنوان عريض هو التزام الحيطة والحذر.

وحتى يتم تحديد نطاق هذه الواجبات المهنية تم الاستناد إلى العرف المصرفي الذي يؤسس لخصوصية العمل المصرفي، فهذا العمل محكوم بأعراف مهنية تفاعلت وتطورت مع تطور النشاط المصرفي[١٥٩]، ولذلك فإن العرف المصرفي يبقى المرجع الأساسي لتحديد واجبات المصرف المهنية.

---

١٥٧ – مشار إليه عند: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

١٥٨ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص ١٦٠

١٥٩ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص ١٦٠ و ١٦١.

وبناء على ما سبق نستطيع القول أن واجب الحيطة والحذر يستمد وجوده القانوني من مقتضيات حسن النية في إطار العلاقات المهنية، ويظهر من خلال العرف المصرفي المهني.

المطلب الثاني
تعريف واجب الحيطة والحذر

نستطيع القول أن واجب الحيطة والحذر هو عبارة عن إطار كبير يشمل عدد من الواجبات الفرعية المترابطة[١٦٠]، والتي ينبغي على المصرف القيام بها في معرض منحه للائتمان في كافة مراحله، سواء قبل إبرام عقد فتح الاعتماد أو عند إبرامه أو أثناء تنفيذه، وهناك من يمد أثره حتى إلى إنهاءه، ولو دققنا النظر لوجدنا أن تلك المواصفات تشترك بالغاية التي تتمثل بجمع كافة المعلومات حول العملية الائتمانية سواء ما تعلق منها بالعميل أو بالظروف المحيطة بها، ومن ثم تقدير هذه المعلومات واتخاذ القرار المناسب بشأن فتح الاعتماد، وإجراء الرقابة السابقة واللاحقة على عملية التمويل، وتقديم المعلومات اللازمة للعميل وإسداء النصح، كل ذلك للوصول إلى هدف نهائي هو تحقيق مصلحة كل من المصرف والعميل.

والجدير ذكره أن الواجبات السابقة يجب أن تشترك جميعها لتحقيق الهدف من فتح الاعتماد، فواجب الحيطة والحذر هو واجب مركب يحتوي على عدة

---

١٦٠ – تختلف تسميات وتقسيمات هذه الواجبات فالبعض يعبر عنها بواجب السلامة – انظر: د. شريف محمد غنام ، مسؤولية المصرف عن أخطاء الكومبيوتر،مرجع سابق، ص ٢٧.

التزامات مرتبطة مع بعضها البعض، ذلك أن المصرف وهو في معرض عملية فتح الائتمان يجب عليه أن يجمع المعلومات حول الشخص طالب الاعتماد وحول العملية المراد تمويلها، ثم يقوم بتحليل هذه المعلومات، ثم اتخاذ القرار الصائب والمناسب، وهذا الالتزام يسري جنباً إلى جنب مع التزام المصرف بإسداء النصيحة لطالب الاعتماد، ثم في حال منحه للاعتماد يجب على المصرف أن يراقب حسن تنفيذ العملية الائتمانية بشكل عام[١٦١]، ولذلك نستطيع القول أنه لا يوجد التزام منفصل عن الأخر، أو أن هذا الالتزام يبدأ هنا وينتهي هناك، فواجب الاستعلام – مثلاً – مشترط طيلة فترة عقد فتح الاعتماد لأن العميل قد تطرأ عليه ظروف تؤثر على ملاءته لم تكن موجودة عند إبرام عقد فتح الاعتماد.

وبالرغم من التداخل والترابط بين الواجبات الفرعية المنطوية تحت واجب الحيطة والحذر، إلا أنه يمكن تحديد أربع واجبات رئيسة هي: واجب الاستعلام وواجب التحليل والملائمة وواجب النصح وواجب الرقابة وسنعرض لشرحها وفق ما يلي :

أولاً – التزامات المصرف عند دراسة طلب الاعتماد

ثانياً – التزامات المصرف عند تنفيذ الاعتماد

ثالثاً – التزامات المصرف عند إنهاء الاعتماد

---

١٦١ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٦٣.

أولاً – التزامات المصرف عند دراسة طلب الاعتماد:

عندما يتوجه العميل شخصاً طبيعياً كان أم اعتبارياً إلى المصرف للحصول على الاعتماد المصرفي فإنه يقدم عادة طلباً بذلك إلى المصرف، ويعتبر هذا الطلب بداية العلاقة التي تنشأ بين المصرف وعميله، ومن المعتاد أن يعكف المصرف على دراسة الطلب، وتعتبر مرحلة دراسة الطلب من أخطر المراحل التي تمر بها عملية الاعتماد، لأنه بناء على نتيجة هذه الدراسة يتخذ المصرف قراره إما بفتح الاعتماد المطلوب أو برفضه[١٦٢].

هذا ومن البديهي أن الدراسة السليمة تفرز القرار السليم ولكي يستطيع المصرف اتخاذ قرار بشأن منح الاعتماد لا بد من تكوين رأي سليم حول طالب الاعتماد نفسه ومدى إمكانية منحه الثقة المرادفة للائتمان، وخاصة أن عمليات الاعتماد تتميز بالاعتبار الشخصي، حيث تكون شخصية العميل وسمعته وأمانته وماضيه وملاءته وكفاءته وقدرته على تنفيذ التزاماته محل اعتبار من جانب المصرف، ولكي يتأكد المصرف من توافر الشروط المطلوبة في طالب الاعتماد يقتضي الأمر جمع المعلومات عنه وهذا ما يعرف بالتزام الاستعلام، ثم يقوم المصرف بدراسة طلب فتح الاعتماد بقيمة

---

١٦٢ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، جامعة أسيوط ، كلية الحقوق ، رسالة دكتوراه، ١٩٩٣، ص ٦٧.

الاعتماد المطلوب ومدى مناسبته مع حجم النشاط المراد تمويله وهذا ما يسمى تقدير ملائمة الاعتماد.

١- **الالتزام بالاستعلام أو التحري** : لما كان عقد فتح الاعتماد يتسم بالطابع الشخصي لأنه يعني ثقة المصرف بالعميل، فإن هذه الثقة لا تتوافر إلا بعد الاستعلام عن الشخص الذي يطلب فتح الاعتماد، والصعوبة تكمن في تحديد طبيعة الالتزام بالاستعلام وما هو موضوعه ومصادره وحدوده وهل هو التزام بغاية أم أنه التزام بعناية؟

أ- **موضوع الالتزام بالاستعلام:** ويقصد بموضوع الاستعلام: العناصر التي يدور حولها استعلام المصرف والتي تسهم في تكون عقيدته وهو بصدد فتح الاعتماد[١٦٣]، وتنصب هذه العناصر بشكل أساسي على:

- شخصية العميل وأهليته: فيجب على المصرف التحقق من شخصية العميل وحالته المدنية بالتعرف على الاسم والموطن والنشاط الذي يمارسه، ولهذا فإن المصرف يطلع على المستندات الرسمية الخاصة بطالب فتح الاعتماد كي يتحقق من هويته ومن صحة الموطن الذي يقيم فيه، وقد يطلب منه تقديم إيصال صادر عن جهات رسمية كمصلحة الكهرباء أو المياه وغيرها [١٦٤]، والتأكد كذلك من أهلية الشخص طالب الاعتماد.

---

١٦٣ – انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله ، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، ٢٠٠٧، ص٦٨.

١٦٤ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، ٢٠٠٧، ص٣٧.

– انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله ، مرجع سابق، ص٦٩.

- سمعة العميل وسلوكه: بعد أن يتحقق المصرف من البيانات الخاصة بشخصية العميل وأهليته، فإنه يبدأ البحث عن سلوكه و سمعته، وكلمة سمعته تشمل السمعة العامة لطالب فتح الاعتماد وهذا ما يوليه المصرف أهمية كبيرة وتسمى بالجدارة الائتمانية، والتي تركز على صراحة وأمانة العميل ونزاهته، كما تستخدم كلمة السمعة أيضاً للدلالة على نية العميل الوفاء بديونه ومدى انتظامه في تسديدها وما يتوجب عليه دفعه[١٦٥]، أي أنها تشير إلى شعور الشخص بالمسؤولية تجاه ديونه ومدى التزامه بتعهداته. وهنا يجب على المصرف اليقظة والحرص فلا يكتفي بمقولة أن للعميل سمعة طيبة أو أن له أصولا رائجة في السوق حتى يمنحه الائتمان.
- مقدرة العميل ومشروعية نشاطه: بعد تحقق المصرف من شخصية العميل وأهليته وسمعته، يجب أن يتأكد من مدى أمانة العميل ومشروعية نشاطه، ومدى خبرته في إدارة مشروعه، ومدى قدرة هذا المشروع ضمن الظروف الحالية والمستقبلية على الاستمرار والنمو.

ب – مصادر الاستعلام المصرفي: تتعدد المصادر التي يستقي منها المصرف معلوماته حول طالب فتح الاعتماد، وهذه المصادر ثلاثة أنواع، فبعضها يعتمد على طالب فتح الاعتماد نفسه سواء أكان معروف للمصرف أم لا، وبعضها يعتمد على مصادر استعلام خارجية، ونوع ثالث يعتمد على الأجهزة الرسمية.

– انظر: د. عباس عيسى هلال ، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، مرجع سابق ، ص٣٣٢.

١٦٥ – انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، المرجع السابق، ص٦٩.

– المصادر الخاصة بالعميل: حيث يقدم العميل طالب فتح الاعتماد كافة المعلومات التي يطلبها المصرف، وهذه المعلومات قد تقدم للمصرف من خلال المفاوضات المباشرة مع العميل، حيث يلتقي رجل المصرف المسؤول عن اتخاذ القرار بطلب فتح الاعتماد مع العميل، وتتم مناقشة كل الأمور الخاصة بذلك وهي مناقشة تتم بصورة مباشرة وحرة يستخدم فيها رجل المصرف كل ما لديه من خبرة سابقة في معرفة المشروعات والعملاء، وقد تتم هذه المقابلات في مقر المصرف أو أماكن عمل الأشخاص طالبي الاعتماد للوقوف على حقيقة أعمالهم[١٦٦]، وقد يتم تقديم المعلومات من خلال المستندات التي يقدمها العميل، وهذه المستندات كثيرة فقد تكون مستندات قانونية كشهادة القيد في السجل التجاري والنظام الأساسي للشركة مثلاً، أو أن تكون مستندات محاسبية تشمل ميزانيات المشروع لعدة سنوات مضت وحساب الأرباح والخسائر الذي يحدد كل العمليات الدائنة والمدينة، ويمكن الاستعانة بالخبرة في هذا المجال ويستطيع المصرف أن يعتمد على تقارير مراقبي الحسابات التي تؤكد على صدق هذه الميزانيات[١٦٧].

– مصادر الاستعلام الخارجية: ويقصد بها مصادر المعلومات التي يستخدمها المصرف بعيدا ً عن طالب فتح الاعتماد، ومن أهم هذه المصادر المصارف الأخرى، حيث أن المصارف تتبادل المعلومات فيما

---

١٦٦ – انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله، مرجع سابق ، ص٧٢

– انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، ٢٠٠٧، ص٣٧.

١٦٧ – انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، المرجع السابق ، ص٧٢

بينها عن العملاء وخاصة الجدد منهم، وعلى الرغم من المنافسة القوية بين المصارف إلا أنها ترد على طلبات بعضها البعض،لأن من مصلحتها التعاون فيما بينها بشأن نقل المعلومات عن العملاء، بحيث يستفيد كل مصرف من تجارب المصارف الأخرى مع هذا العميل[١٦٨]، ولكن تبادل المعلومات عن العملاء يقف عند حد الالتزام بالسرية المصرفية التي يضطلع بها المصرف، والذي يقضي بألا يفشي المصرف المعلومات الخاصة بعملائه[١٦٩].

هذا وقد يستقي المصرف المعلومات عن العميل من خلال الموردين الذين يتعاملون مع العميل، فيحصل منهم على ما يدور حول سمعة العميل ومدى انتظامه في دفع التزاماته، ولكن يجب على المصرف أن يكون يقظاً في تعامله مع الموردين لما لهم من مصلحة في حصول العميل على الائتمان من المصرف وبالتالي سداد العميل لديونهم[١٧٠]،كما أصبح هناك مؤسسات مالية متخصصة للاستعلامات المصرفية تقوم بالاستعلام والتحري وتقديم المعلومات الكاملة للمصرف.

ج – طبيعة الالتزام بالاستعلام وحدوده: يمكن القول بأن التزام المصرف بالاستعلام هو التزام ببذل عناية وليس بغاية، حيث يجب على المصرف أن

---

١٦٨ – انظر: د. عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، مرجع سابق، ص٣٣٢.

– انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، مرجع سابق، ص٤٦

١٦٩ – قانون السرية المصرفية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٣٤ لعام ٢٠٠٥.

١٧٠ – انظر: د. جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٥، ص ٨٤.

يبذل العناية اللازمة في الاستعلام عن طالب فتح الاعتماد، وطالما أن المصرف قد بذل العناية اللازمة والمناسبة وفقاً لظروف كل حالة فإنه يكون قد أدى التزامه، وبالتالي فإننا لا ننظر إلى المركز الحقيقي للعميل المخالف لما ظهر به أمام المصرف لأنه من غير المعقول والمقبول أن نطالب المصرف باستعلام يفوق قدراته[١٧١]، فالمصرف لا يمكنه أن يتخصص في اكتشاف التزوير الذي قد يلجأ إليه العميل فهذا ليس دوره ولا يستطيع القيام به، وقد أكد القضاء الفرنسي في بعض أحكامه على هذا المبدأ صراحةً فقد رفضت محكمة استئناف إكس إقرار مسؤولية المصرف عن فتح الاعتماد تجاه دائني العميل بحكمها الصادر في ٨ يوليو ١٩٧١ وبررت المحكمة حكمها بأن العميل قد حصل على الاعتماد بطرق الخداع، فقد قدم للمصرف ميزانيات مزورة لإخفاء مركزه الحقيقي فحمل المصرف على تقديم الاعتماد المطلوب[١٧٢].

وما أعلنته محكمة إكس اعتمدت عليه محكمة استئناف باريس في ٦ يناير ١٩٧٧، حيث قضت بأن المصرف لا يمكنه أن يكرس جهده لإجراء تحريات دقيقة عن العميل الذي يقدم له سنوياً ميزانيات مصدق عليها من مراقبي الحسابات تؤكد أن مركزه المالي سليم واستغلاله مربح، وفتح

---

١٧١ – د. جمال عبد المحسن أحمد، مرجع سابق، ص ٨٩

١٧٢ – استئناف اكس AIX–EN–PROVENCE ٨ يوليه ١٩٧١ بنك ١٩٧١ ص ١١٤٤. تعليق مارتان مشار إليه لدى: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله ، مرجع سابق، ص٧٦.

الاعتماد بناءً على هذه الميزانيات لا يشكل خطأً من جانب المصرف حتى ولو كانت مخالفة للواقع[١٧٣].

وهذا ما جاءت به أيضاً محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٩ مايو ١٩٧٨[١٧٤].

هذا وما يزيد من خطورة الأمر ويضعف موقف المصرف عند تقدير الاستعلام المفروض عليه، أن يكون تزوير المستندات التي قدمت إليه جاء من قبل أشخاص آخرين غير العميل، خصوصاً أولئك الأشخاص الذين يفترض فيهم النزاهة والحياد كمراقبي الحسابات، حيث أن دور المصرف ينتهي عندما يقوم بالاطلاع على المستندات المحاسبية للمشروع طالب الاعتماد، ويضاف إلى ذلك أن المصرف لا يمكنه إجراء تحريات مدققة بصدد كل طلب اعتماد يقدم إليه، خاصة إذا انتفى ما يثير شكوك المصرف بشأن مركز العميل لأن القيام بالتحريات الدقيقة يرهق كاهل المصرف ولا يتفق مع المرونة والسرعة المطلوبة لفتح لاعتماد، كما أنه من الصعب جداً أن يقوم المصرف بمتابعة أعمال العميل يوماً بيوم بقصد الوقوف على مركزه المالي.

وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في ١٧ ديسمبر ١٩٩٠ عندما رفضت إقرار مسؤولية المصرف عن فتح الاعتماد بلا روية، حيث أشارت

---

١٧٣ – استئناف باريس ٦ يناير ١٩٧٧، بنك ١٩٧٧، ص٤٧٦، تعليق مارتان ورد عند : د. أحمد عوض يوسف عوضين، مرجع سابق، ص٧٦.

١٧٤ – نقض تجاري فرنسي (٩– مايو– ١٩٧٨) دالوز– ١٩٧٨، ص ٤١٩ تعليق فاسير ورد عند: د. جمال عبد المحسن أحمد، مرجع سابق، ص ٨٩

المحكمة إلى أن المصرف استعلم عن نشاط العميل لدى المتخصصين قبل الموافقة على فتح الاعتماد[١٧٥].

وبالتالي فإن الاستعلام المصرفي المفروض على المصرف له حدود لا يسأل المصرف إلا ضمنها، وقضت محكمة النقض الفرنسية في ٩ مايو ١٩٧٨ بانعدام خطأ المصرف الذي يقدم الاعتماد بناء على ميزانيات معتمدة من مراقبي الحسابات تدل على سلامة المركز المالي للمشروع، وأكدت أن المصرف لا يلتزم بإجراء تحريات أبعد من ذلك[١٧٦].

ثم كان للمحكمة موقف أوضح تجاه حدود الاستعلام في حكمها الصادر في ١٠ يونيه ١٩٨٦ حيث أكدت على حق المصرف في الاعتماد على تقارير مراقبي الحسابات لتأسيس الثقة في العميل، وإن الالتزام بالاستعلام لا يعني تفرغ المصرف للقيام باستعلامات خاصة أو أن يشكك في تقارير مراقبي الحسابات[١٧٧].

٢- **الالتزام بتقدير الملائمة:** بعد حصول المصرف على المعلومات الضرورية واللازمة عن طالب الاعتماد فإنه يبدأ بتحليل المعلومات لاتخاذ القرار المناسب بشان طلب فتح الاعتماد، ويعلق المصرف أهمية كبيرة على اختياره لعملائه، لأن عقد الاعتماد المالي يتميز بالطابع الشخصي، وما يصاحب تلك العقود من مخاطر يكون مصدرها العميل نفسه، ولذلك يكون

١٧٥- Cass. Com.17dec.1990.Rev.Dr.Banc.1991 P 98 note F.J.Credot et Y.Gerard

– مشار إليه لدى: د. جمال عبد المحسن أحمد، مرجع سابق، ص ٩٢.

١٧٦ – نقض تجاري فرنسي (٩ – مايو – ١٩٧٨) ورد عند: د. جمال عبد المحسن أحمد، مرجع سابق، ص ٩٤.

١٧٧ – نقض تجاري فرنسي (١٠ – يونيه– ١٩٨٦) بنك ١٩٨٦، ص ١٠٣١ ، تعليق ريف لانج دالوز ١٩٨٧ ص ٢٩٨، ورد عند: د. جمال عبد المحسن أحمد، مرجع سابق، ص ٩٤.

للمصرف السلطة التقديرية في فتح الاعتماد ويتحمل مسؤولية هذا التقدير، والقضاء يقدر مدى صحة قراره وسلامته بالنظر لاعتبارات كثيرة[١٧٨].

كما أن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء[١٧٩] يميل نحو الإقرار بالتزام المصرف تقدير ملائمة الاعتماد، وبالتالي فإن مبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون العميل لا يحول دون القيام بهذا التقدير، حيث يرد على هذا المبدأ قيود تفرضها مصالح متعلقة بالعميل أو قيود متعلقة بمصلحة الغير[١٨٠] ، ذلك أن إقدام المصرف على تقديم الاعتماد غير الملائم يعرض المصرف للمسؤولية عن الإضرار التي تلحق الغير بسبب قراره هذا.

ولكن إلزام المصرف بتقدير ملائمة فتح الاعتماد سواء من حيث المبدأ أو من حيث شروطه لا يعرضه لخطر تحوله إلى مدير فعلي للمشروع[١٨١].

أ- **وجود الالتزام بتقدير الملائمة** : إن القول بوجود مثل هذا الالتزام أثار جدلاً كبيراً في الفقه والقضاء، فيرى البعض في الفقه الفرنسي أن المصرف تاجر يقتصر دوره على إقراض الأموال مثله مثل التجار الذين يبيعون

---

١٧٨ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق ، ص ٧١٣.

١٧٩ – استئناف روان ٨ ابريل ١٩٧٥ ، حكم محكمة النقض الفرنسية ٢ مايو ١٩٨٣. مشار إليه لدى: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ٩٨

١٨٠ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق ، ص ١٢٠١

– انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، مرجع سابق ، ص ٤٧ وما يليها.

١٨١ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات ، مرجع سابق ، ص ٤٩

البضائع[١٨٢]، وبالتالي فلا يحق له تقدير ملائمة الاعتماد للعميل، وإن كان المصرف يتمتع بوضع ممتاز نتيجة للخبرة التي اكتسبها والإمكانيات المالية الضخمة التي يمتلكها، إلا أن كل ذلك لا يبرر إلزامه بالبحث فيما إذا كان الاعتماد يتناسب مع ظروف العميل أم لا[١٨٣]، ويقول أصحاب هذا الاتجاه أن إلزام المصرف بتقدير الملائمة يجاوز اختصاصات المصرف، فليس لدى المصرف الوقت الكافي والوسائل المناسبة لكي يقرر إذا كان الاعتماد ملائماً لظروف العميل أم لا، لأن القول بالتزام المصرف بتقدير الملائمة سوف ينتج عنه إقرار مسؤولية المصرف في حال عدم ملائمة الاعتماد لظروف العميل، وهذا سيؤدي إلى تردد المصرف كثيراً قبل منح الاعتماد لكثير من المشروعات هي بأمس الحاجة إليه مما يعود على تلك المشاريع بالأضرار الجسيمة[١٨٤].

ويستند أنصار الرأي السابق على المبدأ المعروف بمبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون عميله، هذا المبدأ الذي يلزم المصرف بعدم السؤال عن

---

١٨٢ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ٩٦.

١٨٣ – انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله، مرجع سابق، ص٧٩.

١٨٤ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ٩٧ نقلاً عن :

A.HERVA GAULET .Las responsabilite des banques dans leur function de distribution du credit these Paris 1900 p 256.

سبب العمليات التي يطلبها العميل، ولا أن يشارك في تقدير مناسبة الاعتماد لظروف العميل[١٨٥].

ولكن هناك قسماً آخر من الفقه يؤكد على التزام المصرف بتقدير مدى ملائمة الاعتماد المطلوب لظروف العميل ومركزه المالي، حيث أن المصرف يتمتع بخبرة كبيرة في هذا المجال، كما أن المصرف ملتزم بألا يكون فتح الاعتماد مصدر إضرار بالغير[١٨٦]، وبالتالي لا يصح تذرع المصرف بمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل للإفلات من هذا الالتزام[١٨٧]، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي حيث أعلنت محكمة استئناف روان في ٨ ابريل ١٩٧٥ أنه كان ينبغي على المصرف أن يرفض الاعتماد الذي يعتقد بأنه سيكون ضاراً بالعميل[١٨٨]، كما أخذت محكمة استئناف باريس

---

١٨٥ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق ، ص ١١٩٩ وما يليها.

١٨٦ – نقض فرنسي ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠ الفصلية ١٩٦١ ص ٤٦٠ تعليق هوان حيث تقول المحكمة (أن فتح المصرف اعتمادا لعميل في هذه الظروف يعد خطأ لأن على المصرف التزاما بمقتضى مهنته التزاما أمام الكافة " بعدم تضليل السوق" مشار إليه عند : د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق ، ص ٧١٣.

١٨٧ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات ، مرجع سابق ، ص ٤٩.

– انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ٩٧.

١٨٨ – استئناف روان Rouen ٨ أبريل ١٩٧٥، بنك ١٩٧٥ ، ص ٨٧٢ مشار إليه لدى : د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ٩٨.

بهذا الرأي أيضاً عندما قررت مسؤولية المصرف لتقديمه تسهيلات للعميل دون أن يتأكد من مدى النفع الذي يجنيه العميل من استخدامها[١٨٩].

كما يستخلص وجود الالتزام بتقدير الملائمة بمفهوم المخالفة من الحكم الذي صدر عن محكمة النقض الفرنسية في ١٧ ديسمبر ١٩٩٠ عندما رفضت المحكمة إقرار مسؤولية المصرف تجاه العميل عن فتح اعتماد يفوق قدرة العميل على السداد، وبررت حكمها بأن المصرف قبل تقديم الاعتماد قام بالاستعلام لدى المختصين الذين أكدوا أن شراء المحل التجاري الذي فتح الاعتماد من أجله يمكن أن يدر عائدا سنويا يكفي لسداد الاعتماد[١٩٠].

وبذلك نستطيع القول بأن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء يقر بوجود التزام تقدير وملائمة الاعتماد المطلوب[١٩١]، وأن مبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون العميل لا يحول دون وجود هذا الالتزام لأن هذا المبدأ ترد عليه قيود تفرضها مصلحة العميل والغير[١٩٢].

ب – ضوابط تقدير الملائمة: بعد استقرار الرأي في الفقه والقضاء على وجود التزام على المصرف بتقدير ملائمة الاعتماد المطلوب لظروف

١٨٩– استئناف باريس ٤ فبراير ١٩٨٢ مشار إليه لدى: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ٩٨.

١٩٠ – نقض فرنسي (١٧– ديسمبر– ١٩٩٠) مشار إليه لدى: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، مرجع سابق، ص ١٠٠.

١٩١ – انظر الفقه المصري : . علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق ، ص ٧١٣. وَ د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات ، مرجع سابق ، ص ٤٧.

١٩٢ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق ، ص ١٢٠١.

العميل، كان لابد من بيان الضوابط التي يلتزم المصرف بها وحدود هذا الالتزام، والتي تتمثل وبشكل عام في أربعة ضوابط أساسية هي :

- المركز المالي للعميل: حيث يعتبر المركز المالي للعميل من أهم الضوابط التي يستند إليها القضاء لدى تقدير ملائمة الاعتماد، وهذا التقدير يختلف من مشروع لأخر، فقد يكون المشروع في طور الإنشاء وبحاجة إلى السيولة اللازمة لنهوضه، وقد يكون هذا المشروع مزدهر وبحاجة إلى الأموال لتوسيع النشاط، ومن المحتمل أنه يمر بأزمة مالية بسيطة أو قد يكون في مركز مالي متدهور، ولذلك فإن من الصعب وضع قاعدة عامة لتصرف المصرف، بل يجب عليه أن يدرس كل حالة وفق ظروفها، ولذلك فإن القضاء يجب أن يضع عند بحثه عن مدى ملائمة الاعتماد في اعتباره المركز المالي للعميل، وإذا كان هذا الأخير يمر بأزمة مالية ولكن لا يعد فتح الاعتماد خطأ طالما أن إنقاذ هذا المشروع يبدو ممكنا أما إذا كان قد تدهور المركز المالي للمشروع فيجب على المصرف أن يمتنع عن فتح الاعتماد[١٩٣].

والمركز المالي من الناحية الائتمانية هو الضمان الذي يؤكد على قدرة المدين على الدفع في الأجل الطويل، ويستطيع المصرف التعرف على المركز المالي للعميل الجديد من خلال تحليل ميزانياته وحساباته والاطلاع على مركزه الضريبي والتأكد من تسديد العميل لكل ما يعود لعملائه والاطلاع على السياسة المالية التي يتتبعها المشروع[١٩٤].

---

١٩٣ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ١٠٢.

١٩٤ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ١٠٢.

وعلى الرغم من أهمية دراسة المركز المالي للعميل إلا أن هذه الدراسة تعتمد في كثير من جوانبها على التوقع، فقد يمر المشروع بأزمات مالية لم تكن معروفة لدى المصرف وقت فتح الاعتماد، لذلك يجب على المصرف أيضاً دراسة مدى تلاءم الاعتماد مع هذا النشاط القابل للتغير من وقت لأخر.

- القدرة على الدفع : عندما يقوم المصرف بدراسة المركز المالي للعميل يستطيع الوصول إلى قدرة العميل على السداد، وذلك بعد تحليل صافي دخل المشروع. وكذلك يجب على المصرف أن يعرف مدى جدارة العميل بثقة المصرف وكفاءة العميل في التصرف وأمانته في التعامل ومدى مشروعية نشاطه.
- قيمة الاعتماد المطلوب: حيث تعتبر قيمة الاعتماد المطلوب من أهم ضوابط ملائمة الاعتماد، فيجب أن يكون الاعتماد الذي سيتم منحه متناسباً مع أهمية المشروع ومع احتمالات تطويره في المستقبل، وهذه المسألة تختلف باختلاف كل حالة من حيث حجم المشروع وقدرته وهدفه ويعبر بعض الشرّاح عن ذلك بقولهم انه يجب أن يكون معقولاً[١٩٥].
- الظروف المحيطة بعملية الاعتماد: ويقصد بها الظروف الاقتصادية والقوانين واللوائح المعمول بها والتي يجب على المصرف مراعاتها عند تقديره لملائمة الاعتماد[١٩٦]، فالظروف الاقتصادية تؤثر على قرار منح الائتمان وذلك وفق حالة السوق والوضع الاقتصادي بشكل عام، أما من

---

١٩٥ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق ، ص ١٨٦.

١٩٦ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ١٠٦.

الناحية القانونية فيجب ألا يكون الاعتماد لمطلوب مخالفاً للقوانين أو أن يكون النشاط الممول محظور قانوناً.

ج – طبيعة الالتزام بتقدير الملائمة: إن تقدير المصرف يعتمد في معظمه على عوامل عرضة للتغيير، وبالتالي فان تقديره يعتمد بشكل كبير على التوقع والتنبؤ، وقد يخطأ المصرف في توقعه وتقديره فهو لا يضمن نتيجة هذا التقدير، ولذلك فان الالتزام بتقدير ملائمة الاعتماد لظروف العميل يعتبر التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، ويجب على القضاء عند تقديره لالتزام المصرف من عدم قيامه بذلك الأخذ بالحسبان ظروف المصرف وظروف اتخاذ قرار فتح الاعتماد وقت اتخاذ القرار وألا يعتمد فقط على نتيجة هذا الاعتماد بالنسبة للعميل أو بالنسبة للغير.

ثانياً – التزامات المصرف أثناء تنفيذ الاعتماد:

بعد تكوين المصرف لعقيدته على ضوء استعلامه عن العميل وتقديره لملائمة الاعتماد المطلوب لظروفه ثم اتخاذ القرار بفتح الاعتماد فإن التزامات المصرف لا تقف عند هذا الحد، بل أن دور المصرف يستمر طوال مدة بقاء الاعتماد، حيث أن ما يهم المصرف هو استرداد ما قدمه من تسهيلات للعميل، وهذا الاسترداد لا يحصل إلا إذا كان العميل في مركز مليء يمكنّه من الدفع، وطالما أن حسن استخدام الاعتماد يؤدي إلى تعزيز المركز المالي للعميل، فالمصرف له مصلحة كبيرة في تحقيق الاعتماد الهدف الذي سحب الاعتماد لأجله، لذلك فإن المصرف ملزم بمراقبة استخدام العميل للاعتماد، حتى لا ينحرف العميل عن استخدام الاعتماد فيجلب الضرر له وللمصرف وللغير.

هذا وقد يحتاج العميل إلى خبرة المصرف بشأن كيفية استخدام الاعتماد، وقد يطلب نصيحة المصرف ومشورته بالوصول بالاعتماد إلى أفضل استخدام

ممكن، وذلك لما للمصرف من خبرة فنية كبيرة في مجال استخدام الاعتماد. وبهذا نجد أن على المصرف أثناء تنفيذ الاعتماد واجبين أساسيين هما الالتزام برقابة استخدام العميل للاعتماد المصرفي والواجب الأخر هو التزام المصرف بإعطاء النصح والمشورة للعميل.

١- التزام المصرف برقابة استخدام العميل للاعتماد:

لما كان دور المصرف كوسيط بين المودعين والمقترضين فإن ما يهمه أولاً هو استرداد ما يقدمه من اعتمادات، ومن هنا تبرز أهمية استخدام العميل لهذا الاعتماد وفق الغرض المخصص له، مما يؤدي إلى تحقيق مصلحة المصرف والعميل والغير.

أ- **وجود الالتزام بالرقابة:** دار الجدل في الفقه الفرنسي حول وجود التزام على عاتق المصرف بالرقابة على استخدام العميل للاعتماد، وما إذا كانت هذه الرقابة هي حق للمصرف أم واجب والتزام عليه[١٩٧]، فذهب بعض الفقه الفرنسي إلى نفي وجود مثل هذا الالتزام على عاتق المصرف، حيث أن المصرف عندما يقوم بفتح الاعتماد للعميل هو أولاً يمنحه الثقة، وطالما أن المصرف يثق في عميله فلا يوجد مبرر لوجود الرقابة التي ترهق المصرف وتثبط من همة العملاء وتضعف المهنة المصرفية[١٩٨].

---

١٩٧ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ١١٢.

١٩٨ – انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله ، مرجع سابق ، ص٨٦ نقلاً عن:

– J.Martineau : la responsabilitite des banques vis a vis de tiers . rapport au colloque 1977 p 304.

والسبب وراء ظهور هذا الرأي هو المبدأ المعروف بمبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون عميله، ويضيف أصحاب هذا الاتجاه أن متابعة المصرف استخدام الاعتماد بشكل دوري لا يرقى لدرجة الالتزام، وكل ما في الأمر أنه عبارة عن يقظة من جانب المصرف تجاه اعتماداته ضد المخاطر التي تنشأ عن سوء استخدام العميل لها، وهذا لا يعني التزام المصرف بشيء ولا تقرر مسؤوليته في حال سوء استخدام الاعتماد ولا يغير من ذلك أن يكون للاعتماد تخصص محدد فهذا التخصص لا يكفي لإلزام المصرف بالرقابة [١٩٩].

ولكن يذهب قسم أخر من الفقه الفرنسي إلى إقرار إلزام المصرف بالرقابة على استخدام مبلغ الاعتماد الذي يحصل عليه، طالما اشترط ذلك في عقد فتح الاعتماد[٢٠٠].

وهذا الاتجاه يبدو منطقياً حيث أن المصرف عند فتح الاعتماد كان قد وضع في حسبانه النشاط الذي سيسخر الاعتماد لتمويله، وبالتالي متى كان للاعتماد تخصيص معين كان العميل ملزماً باحترام هذا التخصيص، وكان المصرف ملزماً برقابة استخدام العميل لهذا الاعتماد وفق الغرض الذي فتح لأجله.

ونجد أن القضاء الفرنسي قد مر بثلاث مراحل لحين إقراره بالتزام المصرف بالرقابة على استخدام العميل للاعتماد

---

١٩٩ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ١١٤.

٢٠٠ – مشار إليه عند: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله ، مرجع سابق ، ص٨٧.

ففي المرحلة الأولى اتجه القضاء الفرنسي نحو تكريس مبدأ حرية العميل في استخدام الاعتماد دون رقابة من قبل المصرف على هذا الاستخدام[٢٠١]، ثم في مرحلة لاحقة اتجه القضاء الفرنسي نحو الإقرار بالتزام المصرف برقابة استخدام الاعتماد بشرط أن يكون قد تعهد بذلك تجاه العميل ولمصلحته[٢٠٢]، وبالتالي فإن وجود التزام الرقابة هو حصراً تجاه العميل، لأنه وبدون هذا الالتزام المقرر لصالح العميل فان مبدأ عدم التدخل في شؤون هذا الأخير يحول دون قيام المصرف بواجب الرقابة[٢٠٣].

أخيرا اتجه القضاء الفرنسي نحو تكريس المصرف برقابة استخدام الاعتماد، فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر ١٥ فبراير ١٩٧٨ مسؤولية المصرف تجاه الغير عن إهماله في رقابة استخدام العميل للأموال التي حصل عليها، دون حاجة للبحث إذا كان العميل قد التزم بها تجاه العميل أو الغير[٢٠٤].

---

٢٠١ – محكمة Castres التجارية في ٢٧ أكتوبر ١٩٦٩ بنك ١٩٧٠ ص ١٩٣ تعليق مارتن، مشار إليه لدى: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ١١٦.

٢٠٢ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ١١٦.

٢٠٣ – نقض تجاري فرنسي ٤ نوفمبر ١٩٧٤ تعليق ميشيل كابرياك وريف لانج، مشار إليه لدى: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله ، مرجع سابق ، ص٨٨.

٢٠٤ – نقض تجاري فرنسي ١٥ فبراير ١٩٧٨ دالوز ١٩٧٨ ص ٤١٦ تعليق جافلدا وستوفلييه ورد عند : د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ١١٧.

وبذلك نجد أن الاتجاه الفقهي والقضائي قد استقر على إلزام المصرف برقابة استخدام العميل للأموال، حتى ولو لم يتم الاتفاق على ذلك في عقد فتح الاعتماد، وأن مبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون عميله لا يحول دون ذلك، حيث تعتبر رقابة المصرف على استخدام العميل للاعتماد من القيود الواردة على هذا المبدأ.

ب- نطاق الالتزام بالرقابة: طالما أن الرأي قد استقر على إلزام المصرف بواجب الرقابة، فإن السؤال يثور حول حدود هذه الرقابة، ومتى نقول أن المصرف قد تجاوز في رقابته أو قصّر في رقابته. وعند الحديث عن نطاق الالتزام بالرقابة يجب الأخذ بعين الاعتبار المهام الجسيمة التي تثقل كاهل المصرف، وخاصةً بعد التطور الشامل الذي لحق العمل المصرفي بكل صوره، ولذلك فإن رقابة المصرف يجب أن تكون في حدود الهدف التي أقرت لأجله، ويجب ألا تمتد لدرجة تدخل المصرف في شؤون عميله وضمن شؤون إدارة المشروع، وبكل الأحوال فالرقابة تتحدد حسب نوع الاعتماد فهناك ثلاثة أنواع من الاعتمادات بعضها لا ينصب عليه رقابة المصرف وفق ما يلي[٢٠٥]:

- الاعتمادات المخططة لضمان استمرار رأس المال الدائر[٢٠٦] العائد للمشروع وهذا النوع يفلت من الرقابة بسبب طبيعته.

---

٢٠٥ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ١٢٠.

٢٠٦ – ويقصد برأس المال الدائر الذي يستخدم في عملية إنتاجيه واحدة فقط مثل المواد الأولية انظر:

– انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، مرجع سابق، ص٣.

- اعتمادات مخصصة لتمويل عملية محددة وهنا يجب على المصرف مراقبة استخدام هذه الاعتمادات وفق الغرض المخصص لها.
- اعتمادات ليس لها تخصيص حيث يستطيع العميل استخدامها في أغراض مختلفة وهذه تخرج أيضا من دائرة الرقابة.

٢- التزام المصرف بتقديم النصح والمشورة:

بالإضافة إلى التزام المصرف بالرقابة على استخدام العميل للاعتماد، نجد أن المصرف ملزم أيضاً بتقديم النصح والمشورة لعميله، نظراً لأن المصرف يتمتع بخبرة فنية أكبر من التي يتمتع بها العميل في معرض تقديم الاعتماد، فقد يجد العميل صعوبة في اختيار الوسيلة الأمثل لإخراج مبلغ الاعتماد، ولذلك فعلى المصرف أن ينصح عميله بشكل التمويل المناسب لحاجات العميل، حيث تعتبر البنوك مستودعاً للمعلومات المالية والتجارية الخاصة بالعملاء والغير. وكذلك فإن تطور العمل المصرفي أدى إلى وجود إدارات متخصصة داخل بعض البنوك في مختلف المجالات لدراسة ظروف السوق ومدى جدية المشروعات التي تطلب التمويل، وتلك الإدارات لديها دراية كافية بظروف السوق وبأوجه الاستثمار الملائمة والأقل تعرضا للمخاطر[٢٠٧].

٢٠٧ – انظر: د. رضا السيد عبد الحميد، النظام المصرفي وعمليات البنوك ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٨١.

أ_ وجود التزام بالنصح والمشورة: لقد أنكر بعض الفقه الفرنسي وجود الالتزام بالنصح والمشورة على عاتق المصرف[٢٠٨]، ولو كان من الممكن أن يقوم المصرف بتنبيه العميل إلى وجود بعض المخالفات الظاهرة، إلا أن هذا الأمر لا يصل إلى حد إلزام المصرف بتقديم النصح والمشورة إلى العميل حول استخدام الاعتماد أو وسيلة سحبه. ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على مبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون العميل، ومن هذا المنطلق فإن المصرف لا يقوم بدور المستشار لعميله وبالتالي لا يستطيع العميل الادعاء بمسؤولية المصرف لعدم إعطاءه النصيحة والمشورة أو إعطائه إياها ولكنها كانت غير موفقة[٢٠٩].

وقد سارت بعض أحكام القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه الذي يرفض إلزام المصرف بالنصح والمشورة وذلك استناداً إلى مبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون عميله[٢١٠].

ولكن يمكن القول أن الاتجاه الغالب في الفقه قد استقر على الإقرار بإلزام المصرف بواجب النصح والمشورة[٢١١]، لكن الواقع نجد أن مبدأ عدم التدخل لا يحول دون إلزام المصرف بالنصح والمشورة لصالح

---

٢٠٨ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ١٢٤.

٢٠٩ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق ، ص ١١٩٩.

٢١٠ – استئناف AIX (٦– يونيو– ١٩٧٧) دالوز ١٩٧٩ ص ١٣٧، تعليق فاسير. مشار إليه لدى: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ١٢٤.

٢١١ – انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله ، مرجع سابق ، ص٩١.

عملاءه، لأن مجرد إبداء النصح والمشورة لا يعني إجبار العميل على الأخذ برأي المصرف، بل هو مجرد رأي للعميل الأخذ به أو عدم الأخذ به.

وتتجلى أهمية هذا الالتزام عندما يمر العميل بصعوبات مالية فيقوم المصرف على تقديم الحلول التي يراها مناسبة لكي يخرج العميل من أزمته، فالمصرف لا يقدم فقط الدعم المادي بل الدعم الفني أيضاً الذي اكتسبه من خلال خبرته الطويلة في مجال علاج المشروعات المتعثرة.

وإذا كان هناك عدم استقرار في الفقه الفرنسي حول إلزام المصرف بتقديم النصح والمشورة، فإن القانون الألماني نص على هذا الالتزام حيث أنه وطالما هناك علاقة تعاقدية بين المصرف والعميل فهناك التزام عام على عاتق المصرف هو أن يراعي شؤون عميله كصديق وان يحذره من التعرض لأزمات مالية[٢١٢].

ب – طبيعة التزام المصرف بالنصح والمشورة: وهنا نميز بين حالتين: الأولى قيام المصرف بتقديم النصح والمشورة من تلقاء نفسه فيكون التزام المصرف هنا التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، ومسؤولية المصرف في هذه الحالة تثار على الأساس التقصيري، لأنه في هذه الحالة لا يمكن الكلام عن عقد وكالة أو عن عقد أداء خدمة أو غير ذلك من العلاقات التعاقدية بين المصرف والعميل[٢١٣].

---

٢١٢ – مشار إليه لدى: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ١٢٦.

٢١٣ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ١٢٩. نقلاً عن: دريدا Derrida، تقرير مقدم إلى أعمال جمعيةH–CAPITANT ص ٢٦ رقم ١٥.

وذلك بخلاف الدراسات التي يجريها المصرف بناء على طلب عميله حيث يعتبر المصرف فيها وكيلاً بأجر، ويلتزم بأن يؤدي الأعمال القانونية المتفق عليها في عقد الوكالة الذي يربطه بالعميل والتي قد تتضمن القيام بإعداد سياسة تمويلية، ولكن يبقى التزام المصرف هو ببذل عناية ولكن المسؤولية تكون مسؤولية تعاقدية لوجود عقد بين المصرف والعميل ينص على التزام المصرف بالنصح سواء أكان الاتفاق على هذا الالتزام صراحة أو ضمنا[٢١٤].

ثالثاً- التزامات المصرف عند إنهاء الاعتماد:

إن عقد فتح الاعتماد إما أن يكون عقدا محدد المدة يلتزم المصرف بإبقاء الاعتماد حتى نهاية مدته إلا إذا حدثت ظروف جديدة تبرر إنهاء الاعتماد المحدد لمدة قبل حلول اجله من جانب واحد هو المصرف حيث أن المدة تعتبر أجلا لصالح المصرف[٢١٥]

أما إذا كان عقد فتح الاعتماد غير محدد المدة وهنا يستطيع المصرف إنهاؤه في أي لحظة دون أن يلتزم المصرف بتبرير هذا الإنهاء وهذا لا يتفق مع

---

٢١٤ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ١٢٩– ١٣٠.

٢١٥ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق ، ص ٥٢٦ ، حيث يستطيع المصرف إنهاء العقد لسببين الأول : تخلف العميل عن تنفيذ ما وعد به كمقابل لتعهد المصرف بتقديم الاعتماد كتقديم الضمانات خلال المدة المتفق عليها والسبب الثاني هو خطأ العميل في استخدام الاعتماد وخروجه عن تصرفات حسن النية حتى ولو كانت خارج إطار العقد مع المصرف لتخلفه عن دفع ديونه أو نقل عملياته إلى مصرف منافس وهذا ما يسمى شرط الإخلاص .

طبيعة العقود غير محددة المدة حيث أنه لكل طرفيه إنهاءه في كل وقت بصفته عقدا مستمرا[٢١٦]، حيث يستطيع المصرف إنهاء العقد لسببين:

الأول: تخلف العميل عن تنفيذ ما وعد به كمقابل لتعهد المصرف بتقديم الاعتماد كعدم تقديم الضمانات وفق المدة المحدد فيها.

الثاني: هو خطأ العميل في استخدام الاعتماد وخروجه عن تصرفات حسن النية حتى ولو كان خارج إطار العقد مع المصرف، كتخلفه عن دفع ديونه أو تحويل عملياته إلى مصرف منافس وهذا ما يسمى شرط الإخلاص.

وهنا يثور التساؤل حول مدى التزام المصرف بإخطار عميله بقرار الإنهاء ومنحه مهلة إخطار، وخاصة إذا كان العقد غير محدد المدة لأنه في العقد غير محدد المدة نجد تعارض في مصالح الطرفين فالمستفيد يهمه أن يظل الاعتماد قائما وألا يفاجئه المصرف بإلغائه فيفوت عليه ذلك الاحتياط الذي كان يرجوه من المصرف، والمصرف من جهته لا يقبل أن يبقى ملتزماً تجاه عميله بدون القدرة على التخلص من هذا العميل[٢١٧]، وهذا ما ثار الخلاف بشأنه فالإقرار بالتزام المصرف بإخطار عميله لكي يتدبر هذا العميل أمره ستؤدي إلى قيام العميل باستنفاذ الاعتماد أثناء المهلة التالية للإخطار والسابقة على ترتيب أثره فيكون الإنهاء عديم الفائدة للمصرف[٢١٨].

---

٢١٦ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق ، ص٥٣١

– انظر: د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، مرجع سابق، ص٥٧.

٢١٧ – انظر: د. علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المصرفية وضماناتها ، مرجع سابق، ص٥٨.

٢١٨ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق ، ص٥٣٢

أ- وجود التزام على المصرف بإخطار العميل عند إنهاء الاعتماد:

- **في الفقه:** ثار الجدل بين الفقهاء الفرنسيين حول إذا كان المصرف ملزما بإخطار عميله قبل إنهاء الاعتماد أم لا [٢١٩].

فقال البعض أن الإخطار ليس التزاماً تعاقدياً ولم يجر به العرف، وبالتالي فان الإنهاء دون إخطار لا يعد خطأ في حد ذاته طالما أنه لا القانون ولا العرف يفرضان هذا الإخطار[٢٢٠]، لأنه إذا قام المصرف بإخطار العميل سيقوم هذا الأخير باستنفاذ الاعتماد المفتوح حتى حده الأقصى، أما الرأي القائل بوجود التزام على المصرف بالإخطار فقد اختلف في صحة هذا الالتزام فذهب بعضهم إلى القول بأنه التزام تعاقدي فهو التزام عام في العقود عبر المحددة المدة. وأحياناً ينص عليه القانون كما في قانون العمل. أما الآخرين فيرون أن التزام المصرف بالإخطار هو أحد مظاهر الالتزام العام بالحرص والعناية المفروضة على الكافة وخاصة على المصرف كمهني محترف[٢٢١].

- **في القضاء:** يتسم موقف القضاء الفرنسي من الالتزام بالإخطار بالتردد، ففي بعض الأحكام لا تعتبر المصرف الذي ينهي الاعتماد

---

٢١٩ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ١٣٤.

– انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله ، مرجع سابق ، ص٩٥.

٢٢٠ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ١٣٤ نقلا عن ستوفليه في تعليق على استئناف Orleans في ٢٦ أكتوبر ١٩٧١.

٢٢١ – مشار إليه لدى: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص١٣٥.

بدون توجيه إخطار مخطئاً [٢٢٢]، ولكن غالبية أحكام القضاء الفرنسي تتضمن إلزام المصرف بإخطار العميل قبل إنهاء الاعتماد وبوقت كافٍ [٢٢٣].

- **في القانون:** تنص المادة ٦٠ من قانون البنوك الفرنسي رقم ٢٤ يناير لعام ١٩٨٤، على أن كل اعتماد غير محدد المدة لا يمكن إنقاصه أو إنهاءه إلا بناء على إخطار مكتوب وبعد إنهاء مهلة الإخطار المحددة، وإن مؤسسة الائتمان ليست ملزمة باحترام الإخطار أو مهلته، سواء أكان الاعتماد محدد المدة أو غير محدد المدة في حالة الإخلال الجسيم بالثقة من جانب العميل أو إذا كان وضع العميل ميئوساً منه، وعدم احترام البنوك لهذه الشروط يؤدي إلى إقرار مسؤوليتها[٢٢٤].

وبالتالي فإن القانون الفرنسي قد أقر صراحة بحق المصرف في إنهاء الاعتماد غير المحدد المدة في أية لحظة بشرط إخطار العميل ومنحه مهلة كافية، ولكن المشرع الفرنسي لم يحدد المهلة التي يلتزم المصرف منحها للعميل عند تطبيقه على كل عمليات الاعتماد، فتحديد هذه المهلة يتم وفق خصوصية كل عملية ، ويجري العمل في المصارف

---

٢٢٢ – استئناف Orleans ٤ مارس ١٩٥٨ بنك ١٩٥٨ ، استئناف باريس ٢٨ اكتوبر ١٩٦٧ بنك ١٩٦٨ ص ٦١ مشار إليه لدى : د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص١٣٧.

٢٢٣ – استئناف باريس ١٦ مايو ١٩٨٠ دالوز ١٩٨١ ص ٢١ تعليق فاسير ، نقض تجاري ٢٠ اكتوبر، دالوز، ١٩٨٣ ص ٤٦٦ تعليق فاسير.

٢٢٤ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص١٤٣.

الفرنسية حالياً على تقدير مهلة الإخطار بستين يوما بالنسبة لتسهيلات الخزينة والحساب المكشوف وثلاثين يوماً لاعتمادات الخصم[٢٢٥].

هذا ولم يحدد القانون الفرنسي أيضاً كيفية الإخطار وكل ما أورده هو ضرورة أن يكون الإخطار مكتوباً، ويستفاد من روح النص أن الإخطار يجب أن يكون صريحاً في التعبير عن رغبة المصرف بإنهاء الاعتماد وأن تكون عباراته واضحة، وبالتالي فان الأمر الذي وجهه المصرف إلى عميله بعدم إصدار شيكات لا يمكن اعتباره إنذاراً مناسباً للإخطار بالإلغاء[٢٢٦].

أما المشرّع المصري فقد نص في المادة (٣٣٩) من القانون التجاري المصري على أنه:

(١- إذا فتح الاعتماد لمدة غير معينة جاز للبنك إلغاؤه في كل وقت، شرط إخطار المستفيد قبل الميعاد الذي يعينه البنك للإلغاء بعشرة أيام على الأقل ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

٢- وفي جميع الأحوال يعتبر الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة ملغياً بانقضاء ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه دون أن يستعمله).

ومما سبق نجد أن المشرع المصري لم يحدد شكلاً معيناً للإخطار ولكنه قام بتحديد المدة.

وبعد العرض السابق للالتزام بإخطار العميل بإنهاء الاعتماد يرى الباحث عدم وجود مسوغ لترتيب مثل هذا الالتزام على عاتق المصرف حيث أنه

---

٢٢٥ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد، المرجع السابق، ص١٤٦.

٢٢٦ – Cass. Com. 13 Janvier 1987 نقلاً عن – د. جمال عبد المحسن أحمد، المرجع السابق، ص١٤٧.

يجب أن نبحث على تحقيق مصلحة الطرفين ويجب ألا ننظر لمصلحة أحدهما فقط، وطالما أن مسؤولية المصرف تطورت في العصر الراهن لتكون في بعض الأحيان على أساس نظرية المخاطر، فإذا قمنا بإيقاع مسؤولية المصرف بناءاً على نظرية المخاطر فمن باب أولى إيقاع هذه المسؤولية على المصرف لوجود الضرر الناجم على إنهاء الاعتماد بدون إخطار، ولكن يجب ألا يصل هذا الأمر إلى حد فرض التزام على المصرف بإخطار العميل خلافاً للقواعد العامة، ولكن يجب على المصرف إعلام العميل بإنهاء العقد حتى لا يبرم هذا العميل عقوداً يتفاجئ بعدها بإنهاء عقد فتح الاعتماد وعدم القيام بالإعلام يعد تعسفاً في استخدام الحق وخروجاً عن واجب الحيطة والحذر.

المبحث الثاني

مظاهر مسؤولية المصرف لإخلاله بواجب الحيطة والحذر

تقوم مسؤولية المصرف في هذا الخصوص على خطأ المصرف لعدم تنفيذه لأحد واجباته المهنية، هذا الخطأ يقبل الإثبات طبقاً للقواعد العامة في الإثبات، حيث أن خطأ المصرف هنا هو إخلاله بواجب يفرضه القانون أو العادات المهنية. وعرض الباحث في المبحث الأول لتلك الواجبات وبالتالي فإن المصرف في حال عدم مراعاته وتنفيذه لها يكون قد ارتكب خطأ إذا نتج عنه ضرر تقوم به مسؤولية المصرف.

المطلب الأول
مسؤولية المصرف لإخلاله بواجب الاستعلام والتحري

من المعتاد أن يدفع المصرف عن نفسه مسؤولية منح اعتماد بشكل خاطئ لأنه لم يكن يعلم المركز الحقيقي للعميل، أو لأن العميل قام بخداع المصرف فأخفى مركزه المالي[٢٢٧].

وإن إثارة مسؤولية المصرف من قبل العميل لإخلال المصرف بالتزامه بالاستعلام لا يمكن أن يكون بصورة مستقلة، إذ أن هذا الموجب مرتبط بمفهوم

---

٢٢٧ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، مرجع سابق، ص١٨١.

حسن النية في تنفيذ بنود العقد الأخرى، فهو ليس موضوعاً بذاته لمصلحة العميل إلا بما يساهم في حسن تنفيذ بقية الالتزامات التي نص عليه العقد[٢٢٨]، وبالتالي فإن مسؤولية المصرف لإخلاله بواجب الاستعلام يعد مسؤولية عقدية إذا كان هذا الإخلال قد تم في المرحلة التعاقدية أو حتى قبل إبرام عقد التمويل أي في مرحلة دراسة طلب الائتمان من قبل المصرف والتي نتج عنها منح الائتمان، ولكن في كلتا الحالتين إن مسؤولية المصرف عن هذا الإخلال لا تثار إلا بمقدار ما يؤدي هذا إلى الإخلال بباقي عناصر الحيطة والحذر، أي أن يؤدي الخلل في الاستعلام قبل التعاقد إلى الخلل في تنفيذ العقد[٢٢٩].

هذا وينظر القضاء في كل حالة لمعرفة مدى التزام المصرف بالاستعلام والتحري[٢٣٠].

ولكن عندما يخل المصرف في تنفيذ واجبه بالاستعلام و لا تؤدي المفاوضات أو دراسة ملف العميل إلى منحه التمويل المنشود، في هذه الحالة لا يمكن مسائلة المصرف إلا بالقدر الذي أثر فيه إخلال المصرف في تحقيق تعسف المصرف باستعمال حقه برفض التعاقد[٢٣١].

---

٢٢٨ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص ١٨٢.

٢٢٩ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص ١٨٢ وما يليها.

٢٣٠ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، مرجع سابق، ص ٦٢.

٢٣١ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٨٤.

إذاً فإن مسؤولية المصرف لإخلاله بواجباته المهنية تقوم على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وسنبحث في ركن الخطأ ونترك البحث في الضرر والعلاقة السببية في الفصل الثاني.

والخطأ وفق التعريف الراجح هو: انحراف عن السلوك المألوف والذي من شأنه إلحاق الضرر بالآخرين[٢٣٢]، وإذا تعلق الأمر بنشاط مهني فإن لكل مهنة أصولاً يتعين مراعاتها يتمثل فيها الواجب العام منظوراً إليه داخل الإطار الذي تتم فيه ممارسة هذا النشاط، حيث أن ما يثقل عاتق المصرف من واجبات مهنية ليست سوى تطبيقاً لهذا الواجب العام في الحيطة والحذر، وإذا كان القول بأن خطأ المصرف وبشكل عام يتمثل في الإخلال بهذه الواجبات، فهذا يعني أن الخطأ قد يقع من المصرف بسبب رفضه طلب فتح الاعتماد الابتدائي أو حتى في حال قبوله فتح الاعتماد، وقد يقع ذلك الإخلال بعد تنفيذ الاعتماد أو عند إنهائه.

إذاً إن عملية فتح الاعتماد أو رفضه قد تثير مسؤولية المصرف تجاه العميل ودائنيه، ولكننا سنقتصر في بحثنا هذا على مسؤولية المصرف تجاه العميل فقط دون الدائنين.

طالما أن واجب الاستعلام هو جزء من واجب عام هو الحيطة والحذر فإن الإقرار بهذا الالتزام يعفي القضاء من البحث فيما إذا كان المصرف علم فعلاً بظروف العميل ويكفيه للحكم بالمسؤولية أنه كان يعلم أو كان عليه أو باستطاعته أن يعلم، لذلك فإن القول بخطأ المصرف في هذا الشأن يتوقف على قدر الجهد الذي بذله المصرف والجهد الذي يتطلب بذله للوصول إلى المعلومات اللازمة في كل حالة وعلى الوسائل المتاحة له، ولذلك يخف قدر

---

٢٣٢ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص٧٧٧.

الاستعلام إذا كان الوضع عادياً وظاهر السلامة، أو كان يطمئن كتقارير مراقبي حساب الشركات[٢٣٣]، وبالتأكيد تختلف كل حالة عن الأخرى ويختلف بناءً عليها تقدير خطأ المصرف والجهد المطلوب في الاستعلام، فكلما زاد حجم الاعتماد أو مدته كان على المصرف أن يتأنى ويتحرى ويفكر أكثر[٢٣٤].

المطلب الثاني
مسؤولية المصرف لإخلاله بواجب التحليل والملائمة

إن تحديد المسؤولية الناتجة عن إخلال المصرف وعدم التزامه بواجب التحليل والملائمة يثير صعوبة خاصة، لأن هذا الالتزام يشكل العمود الفقري في عملية منح الائتمان بشكل عام، وكون هذا الموجب يجد تطبيقه الأساسي في المرحلة التي تسبق التعاقد ويبقى قائماً أثناء تنفيذ العقد، وهذا ما يثير التساؤل حول الطبيعة العقدية لهذا الالتزام وهل يثير المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية؟ لذلك يجب التفريق بين مرحلتين: المرحلة الأولى هي ما قبل التعاقد والمرحلة الثانية هي ما بعد التعاقد.

---

٢٣٣ – نقض تجاري فرنسي (٨ – مايو – ١٩٧٨) دالوز ١٩٧٨ ص ٤١٩ ورد عند : د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، مرجع سابق، ص١٨٢.

٢٣٤ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، مرجع سابق، ص١٨١و ١٨٢.

أولاً – المرحلة التي تسبق التعاقد: نجد أن إخلال المصرف بالتزامه بالتحليل والملائمة في المرحلة التي تسبق التعاقد قد يكون في إحدى حالتين:

أ–إخلال المصرف بواجب التحليل والملائمة مما نجم عنه عدم منح التمويل المطلوب للعميل: وفي هذه الحالة لا يمكن إثارة مسؤولية المصرف لحرية المصرف في التعاقد أو عدم التعاقد، طبعاً ما لم يؤدي هذا الإخلال بواجب التحليل والملائمة إلى تعسف المصرف باستخدام حقه برفض التعاقد، فهنا تثور مسؤوليته وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية[٢٣٥].

ب– إخلال المصرف بواجب التحليل والملائمة ولكن تم اتخاذ القرار بمنح التمويل للعميل: وهنا تثار مسؤولية المصرف العقدية نتيجة لهذا الإخلال إذا انعكست أثار هذا الإخلال على تنفيذ العقد[٢٣٦]، وعندها تكون المسؤولية وفق الحالات التالية:

– إذا قام العميل بتحديد شروط التمويل في طلب التمويل، ثم أجيب على طلبه من قبل المصرف دون أن يقوم المصرف بالتحليل والملائمة بشكل مناسب، ثم لحق هذا العميل ضرر بسبب هذا التمويل فهنا يتحمل العميل القسم الأكبر للمسؤولية لأنه الخبير بشؤون عمله وبالظروف المحيطة به، ولكن هذا لا يعفي المصرف عن مسؤوليته الناتجة عن إخلاله بواجب الحيطة والتحليل والملائمة، لأن المصرف

---

٢٣٥ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ١٩٣.

٢٣٦ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي،المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص ١٩٣.

عليه التأكد من سلامة منح الاعتماد، وتكون في هذه الحالة المسؤولية مشتركة بنسبة تحددها طبيعة الملف وظروفه[٢٣٧].

- إذا قام العميل بطلب الاعتماد ولكنه لم يحدد كل الشروط التي يرغب التعاقد مع المصرف بها، ثم أقدم المصرف على منحه التمويل ضمن شروط حددها المصرف، وكان هناك إخلال بواجب التحليل والملائمة ونتج عن ذلك إلحاق ضرر بالعميل، فإن مسؤولية المصرف تثار بشكل أساسي بسبب منحه التمويل بصورة عشوائية وعدم التزامه بواجب التحليل والملائمة، وبالتأكيد فإن هذا الأمر لا يعفي العميل من المسؤولية وخاصة إذا كان يتمتع بقدر كاف من الخبرة والمهنية. وتتحدد نسبة المسؤولية وفق ظروف ملف على حده[٢٣٨].

ثانياً – المرحلة التي تلي التعاقد:

من المعلوم أن واجب التحليل والملائمة يبقى قائماً طوال فترة تنفيذ الاعتماد، فإذا كان المصرف قد قرر منح الاعتماد فإنه يجب عليه أن يبقى يقظاً في المرحلة التالية، وعند الاستجابة لطلبات السيولة الصادرة عن العميل والتأكد من تناسبها مع وضعية العميل ومسار نشاطه، وهنا يقترب نوعاً ما التزام التحليل والملائمة من التزام المصرف بالرقابة، ويتخذ أحياناً نفس الوسائل إلا أن التزام التحليل يكون سابق لاتخاذ القرار بتقديم السيولة بينما ينصرف التزام الرقابة لمعرفة كيفية التصرف بهذه السيولة، وفي هذه الحالة فإن إخلال المصرف بالتزامه بالتحليل والرقابة الذي يؤدي لإيقاع ضرر بالعميل يرتب مسؤولية المصرف عن هذا الإخلال، ويشاركه العميل بهذه المسؤولية لأن عليه الحفاظ على مصالحه والعلم بما يناسبه من إجراءات.

---

٢٣٧ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص ١٩٤.

٢٣٨ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق والموقع نفسه.

وخطأ المصرف بسبب إخلاله بواجب التحليل والملائمة قد يكون من خلال إعطاء المصرف اعتماداً لعميل مركزه المالي محطم أو ميئوس من استمراره، وإذاٍ كان دور المصرف هو مساعدة عميله للخروج من أزمته المالية، فعليه أولاً أن يقدر هل بتدخله يساعد عميله ويخرجه من أزمته أم أنه يطيل مدة احتضاره لمشروعه ويخفي حالته الميئوس منها[٢٣٩]، ففي الحالة الثانية يعد المصرف مخطأ ً إذا كان الاعتماد الممنوح من حيث صحته أو مدته أو طبيعته لا يؤدي وبشكل معقول إلى إنقاذ هذا العميل، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بقولها أن فتح البنك اعتماداً لعميل في هذه الظروف يعد خطأ ً، لأن على البنك بمقتضى مهنته أمام الكافة التزاماً بعدم تضليل السوق[٢٤٠]، ويعود القرار للقضاء هنا في تقدير مدى سلامة قرار المصرف في منحه للاعتماد، وهنا على القاضي أن ينظر إلى احتمال النجاح الذي كان متوقعاً لفاتح الاعتماد وليس بنتيجة فتح هذا الاعتماد، والعبرة هي بوقت قرار المصرف منح الاعتماد[٢٤١].

وقد يكون خطأ المصرف في حال عدم تناسب حجم الاعتماد الذي يمنحه مع أهمية المنشأة، وهذا يختلف من حالة لأخرى من حيث الحجم والمدة والهدف، وقد عبّر بعض الشرّاح عن معيار حجم الاعتماد المناسب بقولهم

---

٢٣٩ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، مرجع سابق، ص١٨٣.

٢٤٠ – نقض فرنسي ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠ الفصلية ١٩٦١ ص ٤٦٠ تعليق هوان مشار إليه لدى: د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، مرجع سابق، ص١٨٣.

٢٤١ – نقض فرنسي (٨ – مايو – ١٩٧٨) دالوز سيري،١٩٧٨، ص ٤١٩، تعليق فاسير مشار إليه لدى: د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، مرجع سابق، ص١٨٣.

أن يكون حجم الاعتماد معقولاً[٢٤٢]، فإذا كانت المنشاة في ضائقة وجب أن يكون الاعتماد بالقدر اللازم للخروج منها، لأنه إن كان قليلاً بحيث لا يؤدي الغرض اللازم منه توجب على المصرف عدم منحه لأنه يؤدي إلى إطالة مدة احتضار المشروع دون خروجه من أزمته، أما إذا كان الاعتماد كبيراً مبالغاً فيه فهذا أيضاً يعد خطأً من جانب المصرف، لأنه يكون في هذه الحالة عبارة عن أداة تخريبية لا تؤدي إلا إلى تأخر المشروع عن الدفع[٢٤٣]، كما يعد خطأ من المصرف أن يقدم اعتماداً لعميل غير جدير بالثقة أو سيئ السمعة، أو لتمويل نشاط غير مشروع أو غير مستوفٍ للشروط القانونية متى كان المصرف يعلم أو من واجبه العلم بذلك.

ويخلص الباحث مما سبق إلى أن مسؤولية المصرف لإخلاله بواجب التحليل والملائمة في إطار عقد فتح الاعتماد يمكن أن تثور في كل مرة يؤدي فيها هذا الإخلال إلى ضرر يلحق بالعميل سواء أكان هذا الإخلال بالمرحلة التي تسبق التعاقد أو أثناء تنفيذ العقد.

---

٢٤٢ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، مرجع سابق، ص١٨٦.

٢٤٣ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص١٨٧.

المطلب الثالث
مسؤولية المصرف لإخلاله بواجب الرقابة

كما وجدنا فإن المصرف ملزم بإجراء الرقابة الدائمة على استخدام العميل للاعتماد المقدَم، وبالتالي فإنه يسأل عن أي خلل يؤثر في هذه العملية مما ينعكس سلباً على مصلحة العميل[٢٤٤].

ومسؤولية المصرف لعدم تنفيذه هذا الالتزام تثور في كل مرة يلحق العميل ضرر، ولم يسع المصرف إلى التنبه واتخاذ ما يناسب لتدارك الموقف، ومن

---

٢٤٤ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص ٢١٥.

الممكـن أن تثـور مسـؤولية المصـرف لإخلالـه بهـذا الواجـب نتيجـة لإخـلال المصـرف بواجـب الاسـتعلام، فمـا يحصـل عليـه المصـرف مـن معلومـات عـن طريق الاستعلام تمكنه من إجراء الرقابة المستمرة والفعالة وتجعله يحيط بكافة عناصر ومجريات سير العملية الائتمانية[٢٤٥]، هذا ويتقاسم كل من المصرف والعميل المسؤولية عن الضرر اللاحق بالعميل، وكذلك فإن العميل هو الأدرى والأخبر بنشاط عمله، وهو مطالب بالحيطة أثناء تنفيذ العملية الائتمانية، ويقوم القاضـي بتحديـد نسـبة المسـؤولية بـين كـل مـن العميـل والمصـرف الـذي أخـل بواجبه بالرقابة، وإذا كان التزام الرقابة هو بشكل عام التزام بعناية وليس بغاية فإنـه يتحـول مـن التـزام بعنايـة إلـى التـزام بغايـة عنـدما يكـون الاعتمـاد قـد مـنح لتحقيـق هـدف معـين[٢٤٦]، وهـذا يعنـي أنـه يجـب علـى العميـل أو دائنيـه إثبـات إخلال المصرف بواجب الرقابة باستثناء الحالة الأخيرة حيث يكفي فيها إثبات عدم تحقق النتيجة.

٢٤٥ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص ٢١٥.

٢٤٦ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص ٢١٦.

المطلب الرابع
مسؤولية المصرف لإخلاله بواجب النصح والمشورة

لا تثور مسؤولية المصرف لإخلاله بهذا الواجب إلا في حالة إخلال المصرف فيما يتعلق بالمعلومات والنصائح التي يقع عليه عبء إيصالها للعميل[٢٤٧]، وإن كان الأصل أن النصح لا يُلزم العميل فإذا اتبعه وساءت حاله لا يسأل المصرف عن نتيجة النصح لأن القرار يكون قرار العميل، ولكن الحال يختلف

٢٤٧ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

في حال كان النصح ملزماً للعميل[٢٤٨]، ويكون النصح ملزماً إلزاماً مباشراً إذا كان اقتراحه مقرون بتهديد إنهاء الاعتماد إذا لم ينفذ، وبشكل غير مباشر عندما يفرض المصرف أشخاص من قبله لتولي إدارة المنشأة وطاعة أوامره، وبالتأكيد فإن المصرف لا يُسأل إذا كان التاجر في مركز مالي منهار وقت إعطاء النصيحة فلا يكون لها علاقة بإفلاسه اللاحق[٢٤٩].

ولا يُسأل المصرف عن نتائج إتباع نصحه إذا كان رأيه وقت إبدائه سليماً ولكن الظروف حادت به عن غير مقصده، ويعود تقدير هذا الأمر للقاضي بحسب كل حالة.

هذا ويتم تقسيم تبعات المسؤولية عملياً بين المصرف والعميل وفق كل حالة على حدة أو إلى تحميل العميل المسؤولية كاملةً .

إذا وبشكل عام يمكن القول أن مسؤولية المصرف تثور في كل مرة يمتنع فيها عن إسداء النصيحة المناسبة أو يقدم نصيحة غير مناسبة للعميل أو غير ملائمة له.

وقد تثور مسؤولية المصرف لإخلاله بواجب النصح نتيجة لإخلال المصرف بواجب الاستعلام، لأن الواجب الأول يستند على الثاني لحسن تنفيذه ويمكن أيضاً أن تثور مسؤولية المصرف لإخلاله بالتزام النصح لإخلاله بالتزام الرقابة، وذلك لأن التزام المصرف بالنصح يستمر طيلة فترة العقد، ولذلك فإنه يرتبط

---

٢٤٨ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، مرجع سابق، ص١٩١.

٢٤٩ – استئناف روان (٨– أبريل– ١٩٧٥) بنك ١٩٧٥ ص ٨٧٢. استئناف اكس(٣ – يوليو– ١٩٧٥) الفصلية ١٩٧٦ ص ١٦٢. مشار إليه لدى : د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، مرجع سابق، ص١٩١.

بشكل مباشر بالتزام المصرف بالرقابة، وبما أن التزام المصرف بالنصح هو التزام بوسيلة يجب على العميل أن يثبت عدم قيام المصرف بهذا الالتزام حتى يتمكن من إلقاء تبعة المسؤولية على المصرف.

الفصل الثاني
أركان مسؤولية المصرف العقدية

تمهيد: قد لا يفي المصرف بأحد التزاماته التعاقدية التي اتفق عليها مع العميل في العقد المبرم بينهما أو التي نص عليها القانون أو العرف المصرفي والمرتبطة بعقد فتح الاعتماد المبرم بين المصرف وعميله، وقد يؤدي هذا الإخلال بالالتزامات إلى إلحاق الضرر بالعميل فإذا أثبت هذا الأخير ذلك يثبت له حق المطالبة بالتعويض، إن لم يكن هناك سبب حال دون وفاء المصرف بالالتزام بناءً على المسؤولية العقدية، وبالتأكيد ذلك ما لم يكن من الممكن تدارك الأمر عن طريق إلزام المصرف بالتنفيذ العيني للالتزام، وبناءً على ذلك فإن مسؤولية المصرف العقديةٍ تقوم على ثلاثة أركان هي:

١- الخطأ التعاقدي للمصرف: والمتمثل في الامتناع أو الإخلال في تنفيذه لالتزامه مع العميل.

٢- الضرر: الذي يصيب العميل بسبب هذا خطأ المصرف.

٣- علاقة السببية: التي تنسب الضرر الواقع على العميل إلى الخطأ التعاقدي للمصرف، ويقوم الباحث بالبحث بشكل تفصيلي في هذه الأركان وفق ما يلي:

المبحث الأول – الخطأ التعاقدي للمصرف في الاعتماد المالي.

المبحث الثاني – الضرر وعلاقة السببية في المسؤولية العقدية للمصرف.

المبحث الأول
الخطـــأ التعــاقـدي

حتى يكون المصرف مسؤولاً وفقاً للقواعد العامة يجب أن يرتكب خطأً تعاقدياً بالامتناع أو الإخلال بتنفيذ أحد الالتزامات التعاقدية، ولذلك سيعرض الباحث لتعريف الخطأ التعاقدي وأنواعه ثم ينتقل للحديث عن الخطأ التعاقدي للمصرف.

المطلب الأول
تعريف الخطأ التعاقدي

يعرف الخطأ بشكل عام لدى رجال القانون بأنه: انحراف عن سلوك الشخص العادي مع إدراك ذلك، و مثل ذلك هو الإخلال بواجب عام أو خاص.
أما الخطأ في المسؤولية التعاقدية فقد عُرِف بأنه: (**عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد**)[٢٥٠].

أولا . طبيعة الخطأ التعاقدي: إن تحديد طبيعة الخطأ العقدي وكيفية إثباته يتوقف على تحديد طبيعة الالتزام، وجرى الفقه في هذا الخصوص على تصنيف الالتزامات بحسب موضوعها إلى التزامات بغاية (بنتيجة) والتزامات بعناية (بوسيلة)[٢٥١]، ومثال الالتزام بتحقيق نتيجة هو التزام المصرف تحويل مبلغ معين إلى حساب عميله أو إقراض العميل مبلغاً معيناً، فهنا يرتكب المصرف خطأً تعاقدياً في حال لم يحقق النتيجة المقصودة في العقد، أما التزام المصرف ببذل عناية فيلتزم المصرف فيه بعمل معين يبذل فيه جهداً لغرض محدد، وعليه فإن محل الاتفاق هو الجهد المبذول وليس تحقيق الغرض، ومثال هذا الالتزام هو التزام المصرف بتقديم النصح والمشورة والرقابة والاستعلام والملائمة، وعلى المصرف حينئذ بذل عناية الرجل العادي في الأصل[٢٥٢]، وكون عمل المصرف هو عمل مهني متخصص فالعناية يجب أن تكون عناية المصرفي العادي.

---

٢٥٠ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق،ج١، ص ٦٥٦.

٢٥١ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

٢٥٢ – انظر: د. توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

هذا وقد نصت المادة (٢١٢) مدني سوري على هذا النوع من الالتزام عندما قالت:

(١- في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام، إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

٢- وفي كل حال، يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم)[٢٥٣].

وبناءً على التقسيم السابق فإن الخطأ العقدي يقسم إلى قسمين:

١. الخطأ المفترض: ويكون الخطأ مفترضاً عندما يكون الالتزام غير المنفذ التزاماً بغاية (وهي كثيرة جداً في عمل المصارف فكل التزام يكون موضوعه تسليم مبلغ معين من المال أو تقديم تسهيلات معينة يعد التزاماً بغاية)، ويكون الخطأ العقدي هو مجرد عدم تنفيذ الالتزام[٢٥٤].

٢ـ الخطأ الواجب الإثبات: ويكون عندما يكون الالتزام غير المنفذ التزاماً بعناية، فإن الخطأ لا يستخلص من عدم تحقق النتيجة المرجوة من الالتزام، ولذلك فلا بد من الموازنة بين ما فعله المدين وما كان يجب عليه أن يفعله للوصول إلى إصدار حكم على سلوك المدين[٢٥٥]، وقد قدمت لنا المادة

---

٢٥٣ – المقابلة للمادة ٢١١ قانون مدني مصري، و ٢٥١ مدني عراقي، و ٣٥٨ مدني أردني، وهي مطابقة للنص المصري والمادة ١٧٢ مدني جزائري.

٢٥٤ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٣٧٤.

٢٥٥ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٣٧٥.

(٢١٢) التي سبق ذكرها قبل قليل صيغة الموازنة من خلال معيار الرجل المعتاد (العادي) أو كما يقول الرومان سلوك رب الأسرة العاقل.

ثانياً . صور الخطأ التعاقدي:

كما ذكرنا فإن المسؤولية التعاقدية للمصرف تقوم على إخلال المصرف بأحد التزاماته التي نص عليها العقد صراحة أو ضمنا[٢٥٦]، وهذا الإخلال يكون بإحدى الصور الآتية[٢٥٧]:

الصورة الأولى – عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي: ويكون ذلك إما بإعلان المصرف رفضه تنفيذ الالتزام أم امتناعه عن التنفيذ لسبب أو لأخر، وحتى يكون المصرف مسؤولاً عن عدم التنفيذ لا بد أن يكون امتنع عن تنفيذ أحد التزاماته التي يستطيع القيام بها (أي لم يقم ظرف أعاق المصرف عن تنفيذ التزامه)، كما أنه لم يكن ممكناً إجباره على التنفيذ العيني إما لفوات المحل أو لعدم طلب العميل ذلك[٢٥٨]، وفي هذه الحالة يجب على العميل أن يثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب المصرف، ومثال ذلك عدم قيام المصرف بتسليم العميل مبلغ النقود الذي التزم به وفق عقد فتح الاعتماد.

٢٥٦– يجب التنبيه إلى أن مبدأ المسؤولية التعاقدية يستند إلى العقد ليس إلى الخطأ الناتج عنه الضرر والذي هو أساس المسؤولية التقصيرية المرتكزة على الإهمال أو عدم الانتباه وقلة الاحتراز أو مخالفة الأنظمة، ولذلك فإن العطل والضرر الناتج عن وفاة شخص أثناء نقله بوسائل النقل المعتادة لمتعهد النقل يستند إلى المسؤولية التعاقدية ولا يؤثر في ذلك انتفاء خطأ السائق في تدهور السيارة مسببة الوفاة ، نقض سوري رقم ٨٧٣ تاريخ ١٩٨٥/١/١٨.

٢٥٧ – انظر: د. عاطف النقيب ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، بدون تاريخ، ص ٣٨.

٢٥٨ – انظر: د. محمد حافظ شعيب، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود، ١٤٢٥ هـ، ص ٣٠٦.

الصورة الثانية – التنفيذ الجزئي للالتزام: وفي هذه الحالة يقوم المصرف بتنفيذ بعض ما تم الاتفاق عليه فقط، ولتحديد هل نحن أمام تنفيذ جزئي أم امتناع عن التنفيذ ننظر إلى طبيعة الالتزام الذي لم ينفذه المصرف فإن كان التزاماً أساسياً يتوقف عليه تمام العملية اعتبر ما نفذه المصرف كأن لم يكن[٢٥٩].

أما إذا كان الجزء غير المنفذ التزاماً فرعياً اعتبر أن هناك تنفيذ جزئي للعقد، وبالتالي فإن خطأ المصرف للإخلال بتنفيذ التزامه يحسب بقدر هذا الإخلال، فلو قام المصرف مثلاً بالاستعلام عن العميل وقام بتحليل ملائمة الاعتماد وأخذ قراراً بمنح الاعتماد، ولكنّه امتنع عن تسليم مبلغ الاعتماد للعميل في الوقت المحدد المتفق عليه، فالإخلال هنا يعد إخلالاً بالتزام أساسي، وتقوم مسؤولية المصرف عليه مسؤولية كاملة، أما إذا قام المصرف بتسليم العميل قسماً من المبلغ المتفق عليه ولم يقم بتسليم المبلغ كاملاً، فإن المصرف يكون مسؤولاً عن هذا الإخلال الجزئي الناجم عن عدم تنفيذه للالتزام كما يجب[٢٦٠].

الصورة الثالثة – التنفيذ المعيب للالتزام: وفيه يقوم المصرف بتنفيذ الالتزام إلا أن التنفيذ يكون فيه خلل يؤدي إلى إضرار العميل، كأن يأمر العميل المصرف بخصم ورقة تجارية معينة حتى تاريخ معين فيقوم المصرف بخصم هذه الورقة بعد هذا التاريخ.

الصورة الرابعة – التأخر في تنفيذ الالتزام: يجب على المصرف أن ينفذ التزامه في الوقت المحدد المتفق عليه، وبالتالي فإذا تأخر المصرف عن

---

٢٥٩ – انظر: د. محمد حافظ شعيب، المرجع السابق، ص ٣٠٦.

٢٦٠ – انظر: د. محمد حافظ شعيب ، مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام ،مرجع سابق، ص ٣٠٧.

تنفيذ الالتزام مما سبب ضرراً بالعميل يكون المصرف مسؤولاً عن هذا التأخر، كما لو تأخر المصرف تسليم العميل مبلغ القرض مما سبب له ضرراً.

المطلب الثاني

الخطأ التعاقدي للمصرف في الاعتماد المالي

تقوم علاقة المصرف مع العميل على أساس الاتفاق المبرم بينهما، حيث يتعاقد العميل مع المصرف بقصد أن يقوم المصرف بأحد أعماله المصرفية، والتي في الغالب تتضمن منحه للتسهيلات الائتمانية، وقد يتم تنفيذ العقد بشكل كامل من قبل المصرف وعندئذ تنتهي العلاقة التعاقدية، أو قد يحدث ألا ينفذ المصرف التزامه تنفيذا صحيحاً أو كاملاً أو أنه قد لا ينفذه أبداً فيعد المصرف عندئذ قد ارتكب خطأ تعاقدياً يرتب عليه المسؤولية التعاقدية المستندة إلى العقد الموجود بينه وبين العميل.

هذا وطالما أن المصرف يعد شخصاً مهنياً محترفاً لذا فكما ذكر الباحث ترد عليه قيود وضوابط تتناسب والوظيفة التي يقوم بها من جهة وتتناسب مع وضعه المهني المحترف من جهة أخرى[٢٦١]، ولهذا السبب نجد أن القضاء يميل إلى التشديد في نظرته وتقديره للخطأ التعاقدي للمصرف، حيث يفرض عليه زيادة في درجة الحرص المبذول في الوفاء بأعماله والتزاماته سواء ما كان منهما بتحقيق نتيجة أو التزامات ببذل عناية[٢٦٢].

---

٢٦١ – انظر الرسالة، ص ٨٩.

٢٦٢ – انظر: د. محمد حافظ شعيب ، مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام ،مرجع سابق، ص ٣٠٨.

ولما كان رجال القانون قد اتجهوا نحو التشديد في تحديد الخطأ التعاقدي للمصرف، نجد أن المصارف قد سارت إلى إعداد نماذج تعاقدية جاهزة مع عملائها تشترط في تلك النماذج إعفائها من المسؤولية أو التخفيف منها عند حدوث الضرر بالعميل بسبب خطأ المصرف، غير أن المحاكم بدورها أخذت تصبغ على أخطاء المصرف صفة الأخطاء المهنية، وبذلك لا تعفي تلك الشروط الواردة في النماذج العقدية المصرفية الجاهزة المصارف من المسؤولية إلا فيما يتعلق بالأخطاء البسيطة، أما الأخطاء الجسيمة التي ترتكبها المصارف أثناء تنفيذها التزاماتها أو الغش والخداع فتبقى المسؤولية عنها قائمة رغم وجود شرط الإعفاء المنصوص عليه في النموذج، وعليه فإن للقاضي إسهاماً كبيراً في تحديد وتقدير خطأ المصرف[٢٦٣].

أولاً – شروط قيام الخطأ التعاقدي في الاعتماد المالي: يشترط لقيام الخطأ التعاقدي للمصرف في عقد فتح الاعتماد المالي كما في العمليات والعقود التي يتم إبرامها لاحقاً توافر ثلاثة شروط هي:

١. وجود علاقة تعاقدية بين المصرف والعميل ناتجة عن عقد صحيح: وطالما أن عقد فتح الاعتماد المالي يعد عقداً تجارياً بالنسبة للمصرف[٢٦٤]، ومحكوماً بأحكام مبدأ حرية الإثبات في الأعمال التجارية، فإن العميل يستطيع إثبات هذه العلاقة بالنسبة للمصرف بجميع طرق الإثبات بما في ذلك القرائن والدفاتر التجارية والإيصالات والمستندات المصرفية وكشوف الحسابات وشهادة الشهود.

---

٢٦٣ – انظر: د. عبد الحميد عبودة ، النظام البنكي في المملكة. معهد الإدارة العامة ، الرياض، ط١، ١٤٠٦ هـ ، ص ٢٥٤.

٢٦٤ – انظر الرسالة، ص ٤١.

٢ـ عدم قيام المصرف بتنفيذ التزاماته تجاه العميل أو إخلاله بهذا الالتزام: حيث أن الالتزام الأساسي على المصرف في عقد فتح الاعتماد هو وضع التسهيلات الائتمانية تحت تصرف العميل لإخراجها وفق إحدى الوسائل القانونية، فالتزام المصرف تجاه العميل يعد التزاماً بأداء عمل، لأن التزام المصرف هو التزام ينصب على مبلغ من النقود، ولو رجعنا إلى تصنيف الالتزامات نجد أن الالتزامات تقسم إلى التزام بإعطاء شيء والتزام بأداء عمل أو الامتناع عن عمل[٢٦٥].

وصحيح أن التزام المصرف ينصب على نقل ملكية مبلغ معين(عندما يكون التزام المصرف هو تسليم مبلغ معين كما في حالة الاعتماد بالقرض أو بالخصم)، ولكن الفقه أجمع على أن الالتزام بتسليم مبلغ من المال لا يعد التزاماً بنقل ملكية وإنما التزام بأداء عمل، وذلك كون أن المال هو شيء غير معين لا من حيث الذات ولا من حيث النوع[٢٦٦]، وصحيح أن الالتزام بإعطاء شيء(أي بنقل ملكية هذا الشيء أو بنقل حق عيني عليه) هو دائماً التزام بتحقيق نتيجة، إلا أن الالتزام بأداء عمل قد يكون التزاماً بنتيجة أو التزاماً بعناية.

٣ ـ نسبة الخطأ التعاقدي إلى المصرف: حتى يقوم الخطأ التعاقدي للمصرف في عقد فتح الاعتماد المالي يجب أن يكون هذا الإخلال منسوباً إليه إما بتعمده ذلك أو بخطئه أياً كان هذا الخطأ جسيماً أو

---

٢٦٥ – انظر: د سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني –٢– في الالتزامات،المجلد الرابع ، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٤٧ وما يليها.

٢٦٦ – المادة ٢٠٥ من القانون المدني السوري تنص على أن:

(الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر، ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل).

بسيطاً، ولذلك يجب أن يثبت العميل أن المصرف لم يقم بتنفيذ التزامه الوارد في العقد، ويكفي أن يثبت عدم التنفيذ حتى يكون هذا دليلاً على خطأ المصرف وبالتالي تحقق مسؤوليته العقدية.

ثانياً- حالات انتفاء الخطأ التعاقدي للمصرف في الاعتماد المالي:

كما ذكرنا فإن خطأ المصرف هو أهم أركان المسؤولية التعاقدية للمصرف، وحتى ينفي المصرف عن نفسه الخطأ فإن عليه إثبات وجود السبب الأجنبي، الذي يعرّف بأنه: كل فعل غير منسوب إلى المصرف أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام أو إلى حدوث الضرر بالعميل[٢٦٧].

وهناك مجموعة من الأسباب تدخل وفق التعريف السابق ضمن إطار السبب الأجنبي كما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة والحادث المفاجئ وخطأ المضرور وخطأ الغير، هذا ويشترط في السبب الأجنبي الذي ينتفي به خطأ الصرف شرطان:

الشـــرط الأول: ألا يكون للمصرف يد في ذلك السبب، أي ألا يكون المصرف قد ساهم في حدوثه وبذلك يعتبر أجنبياً عنه، وهذا ما يعرف بانتفاء ركن الإسناد.

---

٢٦٧ – انظر: د. محمد حافظ شعيب، مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام ، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

الشرط الثاني: أن يكون السبب قد جعل التنفيذ مستحيلاً بحيث يكون وقوع الخطأ حتمياً، ويصبح من المستحيل على المصرف المنسوب إليه الخطأ أن يفي بالتزاماته وهذا ما يعرف باستحالة الوفاء[٢٦٨].

هذا وقد نصت المادة (٢١٦) من القانون المدني السوري على أنه:
(إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه)[٢٦٩].
والمعيار الذي يتم الاستناد إليه لبيان السبب الأجنبي هو معيار موضوعي، بحيث يكون مقياس الاستحالة بحسب قدرة الشخص المتوسط عندما يوجد في مثل هذه الظروف التي وجد فيها المصرف عند وقوع الخطأ[٢٧٠].
وإذا عدنا إلى السبب الأساسي لعدم تحميل المصرف مسؤولية عدم تنفيذ الالتزام في هذه الحالة فإننا نجد الجواب في المادة (٣٧١) من القانون المدني السوري المقابلة للمادة (٣٧٣) من القانون المدني المصري حين قالت المادة (٣٧١): **(ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه)** [٢٧١].

---

٢٦٨ – انظر: المستشار عز الدين الدناصوري ، د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ٣١٤.

٢٦٩ – المادة ٢١٦ من القانون المدني السوري المقابلة للمادة ٢١٥ من القانون المدني المصري.

٢٧٠ – انظر: د سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٢٥.

٢٧١ – كذلك المادة ٤٠٥ من القانون المدني السوري التي تنص على أنه:
(إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع).

والاستحالة التي تقضي على الالتزام وبالتالي على خطأ المصرف هي الاستحالة اللاحقة لنشوئه، لأن الاستحالة المقارنة لنشوء الالتزام أو السابقة عليه تمنع من نشوئه أصلاً فلا يكون ثمة محل للبحث في انقضاء الالتزام معها، والاستحالة هنا يجب أن تكون مطلقة (موضوعية) أي استحالة تامة أما الاستحالة النسبية(الشخصية) التي تجعل الوفاء بالالتزام مرهقاً أو صعباً فلا يترتب عليها انقضاء الالتزام[٢٧٢].

ومن شروط الاستحالة:

١- أن تكون الاستحالة غير ممكنة الدفع: فإذا كان تنفيذ الالتزام صعباً أو مرهقاً فلا يعد في هذه الحالة مستحيلاً وبالتالي لا ينقضي معها الالتزام.

٢- يجب أن تكون الاستحالة موضوعية: أي أن نقدر هذه الاستحالة بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي،

٣- أي نأخذ بمعيار الرجل العادي وتقرير ما إذا كان تنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلاً استحالة مطلقة أو نسبية هي مسألة يقدرها قاضي الموضوع تقديراً نهائياً غير خاضع لرقابة محكمة النقض.

هذا وقد جاء تفصيل السبب الأجنبي في المادة (١٦٦) من القانون المدني السوري حيث قالت:

(إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير،

---

٢٧٢ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٣.

– انظر: د سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٢٦.

كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك)[٢٧٣].

وبالتالي فإن صور السبب الأجنبي وفق المادة ١٦٦ هي :

١. القوة القاهرة والحادث المفاجئ: يتجه الرأي إلى اعتبار القوة القاهرة والحاث المفاجئ شيئاً واحداً كمترادفين، وهذا ما سارت عليه أيضاً المحاكم التي اتجهت إلى الالتجاء إلى أحد التعبيرين دون تفرقة[٢٧٤].

ويشترك التعبيرين في أنه حتى يتحقق الإعفاء من المسؤولية يجب أن يكون الحادث عاماً غير ناتج عن نشاط الإنسان وكأن يكون من فعل الطبيعة كالعواصف والفيضانات والزلازل الأرضية..... الخ.

وتعرّف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بأنها: الأمر الذي لم يكن ممكناً توقعه ولا تلافيه ومن شأنه أن يجعل الوفاء بالتعهد مستحيلاً أو أنه حادث مستقل عن إرادة المصرف ولم يكن في وسعه توقعه أو دفعه[٢٧٥].

ويشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ما يلي:

أ- عدم إمكان التوقع: أي أن يكون الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة غير ممكن التوقع، فلو أمكن توقعه حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، والمعيار هنا هو معيار موضوعي وليس ذاتي، ويعتد بعدم إمكان التوقع في تاريخ إبرام العقد فمتى كان

---

٢٧٣ – المادة ١٦٦ من القانون المدني السوري المقابلة للمادة ١٦٥ من القانون المدني المصري الجديد والمادة ١٦٨ من القانون الليبي.

٢٧٤ – انظر: د. توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

٢٧٥ – انظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٢٥.

الحادث غير ممكناً توقعه وقت العقد كان ذلك كافياً ولو أمكن التوقع بعد التعاقد وقبل التنفيذ[٢٧٦].

ب–استحالة الدفع: يشترط أيضاً أن تكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ مستحيل الدفع، فلو أمكن دفعه حتى ولو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة وحادث مفاجئ، وحتى يكون الحادث قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً ينفي الخطأ يجب أن يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة للمصارف كلها وليس للمصرف المدعى عليه فقط.

ولتطبيق هذه القاعدة لنفي مسؤولية المصرف في فتح الاعتماد المالي يجب التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: عندما يكون التزام المصرف **بتحقيق نتيجة** ففي هذه الحالة تطبق القاعدة الواردة بالمادة (٢١٦) من القانون المدني السوري التي تنص على أنه:

(إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه.ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه)

حيث أن الخطأ لا ينتفي وفقاً لهذه المادة إلا بإثبات السبب الأجنبي إذا لم تكن النتيجة قد تحققت على الوجه المرضي، وليس على العميل أن يثبت أن المصرف قد ارتكب خطأ، بل إن الركن المادي للخطأ يثبت من عدم تحقق النتيجة، وعلى المصرف هنا نفي الخطأ والمسؤولية من خلال

---

٢٧٦ – انظر: د. محمد حافظ شعيب، مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام ، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

إثبات السبب الأجنبي، كأن يثبت أن تكون الدولة قد أمرت بإغلاق المصارف مده معينة أو أن يكون حريق كبير قد شب بالمصرف مما جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

الحالة الثانية: إذا كان التزام المصرف هو **بأداء عناية** وليس بتحقيق نتيجة فهنا خطأ المصرف يتمثل في الإهمال الكائن في عدم بذل العناية المطلوبة، وحتى تقع المسؤولية على المصرف فإن على العميل أن يثبت إهمال المصرف بانحراف سلوكه عن مسلك مصرف مماثل، وليس مطلوباً من العميل هنا الدليل القاطع على ذلك بل يُكتفى منه بما يجعل من أقواله قريبة من التصديق وفي الجانب الأخر فإن على المصرف أن يثبت أنه قد أوفى التزامه ببذل العناية المطلوبة وذلك بإثبات أنه سلك سلوك مصرف مماثل له في نفس الظروف[٢٧٧].

٢ـ خطأ العميل المدعي: قد يكون السبب الأجنبي النافي لمسؤولية المصرف متمثلاً في خطأ العميل المدعي ذاته، بأن يكون خطأ العميل هو من تسبب بعدم تنفيذ المصرف لالتزامه، وقد يكون العميل هو والمسؤول عن إحداث الضرر منفرداً أو مستغرقاً غيره من الأخطاء[٢٧٨]،

---

٢٧٧ – انظر: المستشار عز الدين الدناصوري ، د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ٣٩٩.

٢٧٨ – ويعد الخطأ صادر عن العميل إذا صدر منه نفسه أو من وكيله أو تابعه ويجب أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضرر بحيث يقوم دليل على أن هناك علاقة سببية بين خطأ العميل والضرر الواقع، والمعيار هنا هو معيار موضوعي بالنظر إلى مسلك الرجل العادي الحريص المتيقظ، أما الحالة الثانية حالة الاستغراق فهناك فرضان هما إما خطأ العميل الذي يفوق كثيراً خطأ المصرف أو رضا العميل بخطأ المصرف، حيث يعد رضا العميل خطأ يخفف من مسؤولية المصرف. أما في حالة الاشتراك في الخطأ بأن يكون الضرر له سببين

كما لو ساءت سمعة العميل مما أدى إلى فقدان المصرف ثقته بالعميل مما أدى إلى تراجع المصرف عن التزامه بتقديم مبلغ اعتماده للعميل، كما يحق للمصرف إنهاء الاعتماد إذا ما أعسر العميل أو أفلس قبل استلام مبلغ الاعتماد فهنا لا يلتزم المصرف تنفيذ التزامه.

٣ـ خطأ الغير: ويراد بخطأ الغير الخطأ الذي يقع من غير العميل والمصرف، وخطأ الغير هو سبب نافي لمسؤولية المصرف لأنه لا ينسب إلى المصرف الفعل وهو ما يعرف بانتفاء الإسناد. كما لو جاء العميل إلى المصرف وسلّم موظفاً يعمل بقسم الحوالات _ بحكم معرفة العميل له فهو جاره _ طلباً للحصول على مبلغ الاعتماد المتفق عليه في العقد المبرم وسحبه كقرض، ثم لم يقم ذلك الموظف بتسليم الطلب إلى الموظف المختص فهنا المصرف لا يكون مسؤولاً عن ذلك لعدم استلامه طلب الحصول على مبلغ الاعتماد المتفق عليه، فالموظف في هذه الحالة يعد من الغير وذلك لعدم تخصصه في قسم التسهيلات الائتمانية أو القروض[٢٧٩]، وبالتالي فلا ينسب خطأ الموظف إلى المصرف.

وفي المثال السابق وعلى الرغم من استغراق خطأ الموظف لخطأ العميل كون أن خطأ الموظف هو خطأ عمدي وخطأ العميل غير عمدي، إلا أن المصرف لا يكون مسؤولاً عنه للسبب السابق، إذ لم تكن هناك علاقة بين فعل المصرف والضرر الذي لحق العميل. فحيث كان الضرر

أحدهما خطأ المصرف والأخر خطأ العميل ففي هذه الحالة تكون المسؤولية مشتركة بينهما بحيث يتحمل المصرف منها مقدار ما أسهم به في إحداث الضرر.

٢٧٩ – انظر: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق ، ص٧٤٤.

بسبب الغير اعتبر خطأ الغير هو وحده المسؤول عن الضرر ولا تقوم مسؤولية المصرف، أما إذا تحققت رابطة بين الضرر وفعل المصرف إضافة إلى فعل الغير، فإن الضرر يكون منسوباً لكليهما وبالتالي يكون المصرف مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر بالتضامن مع الغير وكان للعميل المضرور أن يعود على أي منهما، ولمن قام بدفع التعويض العودة على الأخر بقدر حصته مما لحق العميل من ضرر[٢٨٠].

ونص القانون المدني السوري في المادة (١٧٠) على أنه:
(إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر. وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض .)
وبالتأكيد فيجب أن يكون عمل الغير خطأ حتى يعد سبباً أجنبياً، فإن لم يكن كذلك ظل المصرف وحده مسؤولاً، ويقاس خطأ الغير أيضاً بمعيار الانحراف عن سلوك الشخص العادي، كما يشترط أن يكون هناك علاقة سببية بين خطأ الغير والضرر الذي لحق بالعميل.
كما يشترط أخيراً ألا يكون الغير الذي ارتكب الخطأ من موظفي المصرف (تابعي المصرف) لأن المصرف يظل مسؤولاً عن أفعال

٢٨٠ – انظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٧٤ ومايليها.

تابعيه[٢٨١]، وبالتأكيد حتى تقوم مسؤولية المصرف يجب أن يكون العميل قد تعامل مع التابع بخصوص وظيفته وبمناسبتها[٢٨٢].

٤- الاتفاق المسبق لإعفاء المصرف من المسؤولية: يجوز للمصرف أن يتفق مع العميل في عقد فتح الاعتماد المبرم بينهما أو حتى في اتفاق لاحق على تعديل قواعد المسؤولية التعاقدية، كأن يشترط المصرف إعفائه منها بشكل كلي أو بشكل جزئي أي تخفيفها، ومن الجائز الاتفاق على هذا الأمر بشرط ألا يتضمن الاتفاق على بنداً للإعفاء من الغش أو الخطأ الجسيم الواقعين من المصرف، لأن في إعفاء المصرف منهما تعليق الالتزام على شرط إرادي محض وهذا لا يجوز[٢٨٣].

وإن كان من غير الجائز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية عن غشه أو خطأه الجسيم، فإنه يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من الغير الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه وفي هذه الحالة لا ينزل غش الغير أو خطؤه منزلة غش أو خطأ المدين نفسه[٢٨٤].

---

٢٨١ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق،ج١، ص ٨٩٦.

٢٨٢ – القانون المدني السوري في المادة ١٧٥ الفقرة الأولى يقول : **(١- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها)**.

٢٨٣- انظر: د. محمد حافظ شعيب، مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام، مرجع سابق، ص ٣٣٠

٢٨٤ – انظر: د. توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٣١١.

هذا وقد نصت المادة(٢١٨) من القانون المدني السوري على أنه:

(١- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة .

٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. ومع ذلك، يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه .

٣- ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع)[٢٨٥].

٢٨٥ – المادة(٢١٨) من القانون المدني السوري المقابلة للمادة (٢١٧) من القانون المدني المصري والمادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي والمادة (١٧٨) من القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني
الضرر وعلاقة السببية

لكي تقوم المسؤولية العقدية لا يكفي توافر ركن الخطأ من قبل المدين بل لا بد من وقوع الضرر بالدائن، كما يجب أن يكون هناك رابطة سببية بين خطأ المدين والضرر الذي لحق بالدائن، ولذلك سنبحث في هذا المبحث في كل من الضرر في المطلب الأول وعلاقة السببية في المطلب الثاني كركنين أساسيين إلى جانب الخطأ لقيام مسؤولية المصرف العقدية.

المطلب الأول
الضرر الموجب للتعويض

يعد الضرر اللاحق بالعميل المحرك الأساسي لإقامة مسؤولية المصرف العقدية، لأن تعويض هذا الضرر وجبره هو الهدف الذي يسعى إليه العميل من ترتيب مسؤولية المصرف العقدية، ويجوز إثبات وقوع هذا الضرر بكافة طرق الإثبات كونه واقعة مادية، ولكن إذا لم يقم الدليل على وجود الضرر كانت دعوى المسؤولية في مواجهة المصرف غير مقبولة لانعدام المصلحة[٢٨٦].

أولاً – شروط قيام الضرر الموجب للتعويض:

---

٢٨٦ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٤.

كما ذكرنا إن الضرر ركن أساسي لقيام مسؤولية المصرف، ولكن ليس كل ضرر يلحق العميل هو سبب لقيام مسؤولية المصرف، بل إن هناك شروطاً في الضرر يجب تحققها حتى يكون هذا الضرر ركناً في مسؤولية المصرف، وعند البحث في شروط الضرر القابل للتعويض نجد أن بعض رجال القانون[٢٨٧] قد ذهب إلى تقسيم الشروط إلى قسمين: الأول هو ما يسمى الشرائط الفنية والثاني هو الشرائط المصلحية، وتحت عنوان الشرائط المصلحية يقولون أنه يجب أن يكون الضرر ناتج عن المساس بمصلحة مشروعة يحميها القانون، أي يجب أن يمس الضرر مصلحة من المصالح ويجب أن تكون هذه المصلحة مصلحة مشروعة لا تجافي النظام العام أو الآداب العامة وإلا فلا يجوز الحكم بالتعويض، فلا يحق للتاجر أن يقاضي المصرف لعدم تسليمه مبلغ الاعتماد المتفق عليه الذي كان سيمول به صفقة لتجارة المخدرات، أو أن يقاضي صاحب الملهى الليلي المصرف لعدم تسليمه مبلغ الاعتماد الذي كان سيستخدمه لبناء ملهى ليلي مخل بالآداب العامة أو بالنظام العام.

أما بالنسبة للشرائط الفنية فالضرر حتى يكون موجباً للتعويض يجب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط في وقت واحد وهي أن يكون محققاً، شخصياً، ومباشراً [٢٨٨].

١- **يجب أن يكون الضرر محققاً:** يشترط في الضرر الذي يرتب المسؤولية على المصرف أن يكون محققاً، أي أن يكون خطأ المصرف قد أحدث ضرراً مؤكداً يمكن تقديره بصورة واقعية لا مفترضة[٢٨٩]،

---

٢٨٧ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ١٥.

٢٨٨ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٤.

٢٨٩ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ١٥.

وبمعنى أخر يراد بالضرر المحقق ما كان أكيداً سواء أكان حالاً أي وقع فعلاً (كعدم تمكن العميل من دفع ثمن البضاعة –مبلغ الاعتماد– للتاجر الأخر مما أدى إلى قيام الأخير بفسخ العقد)، أو كان محقق الوقوع في المستقبل(لعدم قيام المصرف بخصم ورقة تجارية على العميل حل ميعاد الوفاء بها). وواضح أن الضرر المحقق يجب أن يكون لا مفر منه بحيث لا يتسنى للمضرور أن يدفعه، أما إذا كان هناك إمكانية لدفعه فيتعين عليه أن يتوقاه .

وبالتأكيد ليس هناك من صعوبة في تقدير الضرر الحال أما الضرر المستقبل فلا يخلو تقديره من صعوبة، فإذا كان من المستطاع تقديره في الحال حكم القاضي بتعويض كامل عنه، أما إذا لم يكن من المستطاع تقديره فوراً وهو الغالب فيكون للقاضي الخيار بين الحكم بتعويض مؤقت عن الضرر الذي وقع فعلاً على أن يحفظ للمضرور حقه بتتمة التعويض عند استفحال الضرر[٢٩٠].

واشتراط التوقع في الضرر مبرر بأن المسؤولية التعاقدية إنما تقوم على العقد الذي يتم وفقاً لإرادة طرفيه وما يتفقان عليه. وعلى هذا فإنهما يحددان التزامات كل منهما وبناءاً على ذلك لو أرادا تنظيم المسؤولية الناتجة عن هذا الإخلال بهذه الالتزامات لحدداها على الأساس الإرادي نفسه ومن ثم فان قصر الضرر على المتوقع فقط يستند إلى افتراض شرط اتفاقي يخفف من المسؤولية عن الضرر غير المتوقع[٢٩١]

---

٢٩٠ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٥.

٢٩١ – انظر: عز الدين الدناصوري ، د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص٤٤٠.

ويختلف الحكم في كل حالة على حدا فيما إذا كان الضرر الخاص بهما متوقعا أو غير متوقع غير انه وضعت ضوابط عامة يتعين إتباعها لتحديد إمكان توقع الضرر من عدمه وهذه الضوابط هي[٢٩٢] :

أ – تنص المادة ٢٢٢ من القانون المدني السوري في الفقرة الثانية على انه:

(٢– ومع ذلك، إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد).

وبالتأكيد لا يمكن توقع مقدار الضرر على وجه الدقة وإنما المقصود أن يكون ذلك على وجه تقريبي يكفي لإشعار المصرف بدرجة جسامة التعويض الذي قد يلتزم به وكذلك العبرة لتوقع الضرر وقت التعاقد فإذا لم يكن الضرر وقت التعاقد ولكنه أصبح ممكن التوقع بعد ذلك في الفترة ما بين التعاقد وخطأ المصرف فلا يكون المصرف مسؤولا عن تعويضه بمفهوم المخالفة

ب – إن المعيار في توقع الضرر وفق المادة ٢٢٢ هو معيار موضوعي وبالتالي فان المقصود ليس هو الضرر الذي توقعه المصرف فعلا أو كان يستطيع هذا المصرف توقعه بل انه الضرر الذي يمكن أن يتوقعه المصرف في العادة لوجوده في مثل هذه الظروف وبالتالي فإذا كان للعميل ظرف خاص لا يمكن للمصرف العادي أن يتوقعه ومن شأنه أن يصيبه ضرر خاص أو يزيد من مقدار الضرر الذي من

---

٢٩٢ – انظر: عز الدين الدناصوري ، د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص٩٧٩.

الممكن أن يصيبه في حال خطأ المصرف وسكت العميل عن إخطار المصرف بذلك وقت التعاقد فهنا يقتصر التعويض عندئذ عن الضرر الذي ينجم عن الإخلال بالالتزام في الظروف المعتادة ولا يسأل المصرف عن الضرر أو الضرر الزائد الذي ما كان ليصيب العميل لولا هذا الظرف الخاص.

٢ـ أن يكون الضرر مباشراً: حيث يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون مباشرا فالضرر غير المباشر لا يعوض عنه في المسؤولية التعاقدية والضر ر المباشر هو الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام التعاقدي أو التأخر فيه أو تنفيذه تنفيذا معيبا وحدد القانون المدني السوري تلك النتيجة المتوقعة في المادة (٢٢٢) في الفقرة الأولى منها عندما قال :

(...ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول..)[٢٩٣].

إذا فالضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية لخطأ المصرف ولم يكن باستطاعة العميل أن يتوقاه ببذل جهد معقول فلو ترتب على الخطأ أكثر من ضرر فالمصرف لا يسأل إلا عن الضرر المباشر فقط .

---

٢٩٣ – القانون المدني السوري في المادة ٢٢٢ التي تقول :

(١– إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

٢– ومع ذلك، إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.)

والهدف من وراء هذا الشرط هو تحاشي دعاوى التعويض التي تقوم على الإضرار المرتدة حيث أن الضرر الذي قد يصيب شخصا قد يصيب عددا كبيرا من المضرورين كل منهم يحاول الحصول على التعويض وهنا يعود الأمر في تمييز الضرر المباشر من الضرر غير المباشر لتقدير القاضي

٣- أن يكون الضرر شخصياً: واشتراط أن يكون الضرر شخصياً يعني أن يكون الضرر قد أصاب العميل الذي يدعي بحقه في التعويض، أي أن يكون طالب التعويض قد أصابه الضرر بشكل شخصي، ويقع عليه إثبات ذلك وبالتالي فان هذا الشرط يقع سواء كان العميل شخصا طبيعيا أو اعتباريا فإذا لم يكن رافع الدعوى قد تضرر شخصيا فلا تسمع دعواه ولكن يرد على ذلك استثناء فيما يتعلق بالضرر الجماعي ذلك أن بعض الأشخاص الاعتبارية كالنقابات والجمعيات وغيرها قد يمنحها القانون حق رفع دعوى التعويض عن الأضرار التي تمس المصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها (م ٤٢) محاماة والواقع أن هذا لا يعد استثناء ذلك أن الشخص الاعتباري تتمثل فيه المهنة وإذا ما طالب ممثله بالتعويض فانه يطالب بضرر شخصي[٢٩٤].

ثانياً - إثبات الضرر الواقع على العميل:

إن القاعدة العامة في الإثبات تقول أن البينة على من ادعى وبالتالي وطالما أن العميل هو الذي يدعي وقوع الضرر فعليه وفقا للقواعد العامة إثبات الضرر الذي يدعيه ولا يستطيع المضي في دعوى المسؤولية دون

---

٢٩٤ - انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٧.

إثبات الضرر أولاً[٢٩٥]، والضرر الذي يجب على العميل إثباته واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً بما فيها البينة والقرائن وتقدير ثبوت الضرر من عدمه يعود لتقدير قاضي الموضوع وهي غير خاضعة لرقابة محكمة النقض باعتبارها واقعة مادية ومسألة موضوعية.

المادة (٢١٦) من القانون المدني السوري لم تتحدث عن الضرر وإنما عن عدم التنفيذ، ولكن عدم التنفيذ يستتبع بالضرورة الضرر وعبء إثبات هذا الضرر يقع من حيث المبدأ على عاتق الدائن ولكن عندما يكون التعويض اتفاقياً كما في حالة الشرط الجزائي فإن وقوع الخطأ يعد دليلاً على وقوع الضرر، فالضرر مفترض قانوناً في هذه الحالة وعلى المدين إثبات عدم وجود ضرر لإثبات المسؤولية العقدية وهذا ما نصت عليه المادة ٢٢٥ من القانون المدني السوري بقولها:

(١- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً، إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر .

٢- ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض، إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه .

٣- ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين.).

والحالة السابقة هي إحدى الحالات التي يكون عبء الإثبات فيها على عاتق المدين لنفي الضرر أما الحالة الثانية فهي في حالة الضرر الناتج عن التأخر بأداء مبلغ من النقود فيكون الضرر هنا مفترضا أيضا ولكن لا

---

٢٩٥ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق،ج١، ص ٩٤٠.

يقبل إثبات العكس وذلك وفقا لما جاء في المادة ٢٢٩ والتي تنص على انه:

(لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير، قانونية كانت أو اتفاقية، أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير.)

فيستحق الدائن في هذه الحالة التعويض وهو فائدة النقود دون أن يكلف بإثبات الضرر ويبرر ذلك بان النقود ذات قيمة اقتصادية في كل وقت وأنها رأس مال منتج ووسيلة من وسائل الائتمان وبالتالي فان التأخر في أدائها يعد ضررا بالعميل[٢٩٦].

وعلى ذلك فان العميل الذي يطلب مبلغ الاعتماد من المصرف فيتأخر الأخير في الرد يستحق تعويضا عن ذلك التأخير دون أن يكون هنالك حاجة لإثبات أن هناك ضرر أصابه بسبب هذا التأخير بل يكفي مطالبته بالتعويض عن هذا التأخير.

٢٩٦- انظر: د. محمد حافظ شعيب، مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام، مرجع سابق، ص ٤٥٩.

المطلب الثاني
علاقـــة السـببيــة

كما ذكرنا فإن المسؤولية التعاقدية للمصرف في الاعتماد المالي تقوم على ثلاثة أركان حسب القواعد العامة في المسؤولية المدنية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وسبق لنا الكلام بشكل مفصّل عن الخطأ التعاقدي وصوره وعن الضرر الذي يصيب العميل وشروطه وإثباته ثم ننتقل للبحث في علاقة السببية فنبين المقصود بها وشروطها وإثباتها ثم عوامل انتفاء هذه العلاقة.

أولاً_ تعريف علاقة السببية:

تعرف العلاقة السببية بأنّها: (السببية ليست مجرد تعاصر أمرين في زمان واحد أو تلاقيهما في مكان واحد على سبيل المصادفة)[٢٩٧]. وبالتالي فإن علاقة السببية هي عبارة عن تعاقب حدثين بحيث يسبق السبب النتيجة ويؤدي إليها، ولكن ليس كل حادث يسبق أخر يكون سبباً له بل يجب أن يكون الحادث الثاني قد ظهر تبعاً لوقوع الحادث الأول وبالتالي لا يكفي الخطأ الذي ارتكبه المصرف والضرر الذي لحق العميل لقيام مسؤولية الأول، بل يجب أن يكون الضرر الذي لحق العميل هو نتيجة لخطأ المصرف فقد يقع خطأ من المصرف وضرر للعميل ولا تقوم مسؤولية المصرف لعدم وجود رابط يجمع بينهما[٢٩٨].

وعرّف الأستاذ السنهوري علاقة السببية بقوله: (أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسئول والضرر الذي أصاب المضرور)[٢٩٩]. وعلاقة السببية ركن مستقل عن الخطأ إذ قد توجد ولا يوجد خطأ كما لو أحدث الشخص ضرراً بفعل لا يعد خطأ منه وتحققت المسؤولية على أساس تحمل التبعة، فالسببية هنا موجودة والخطأ غير قائم، وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية مثل لو وقع خطأ من المصرف ولكن قبل وقوع الضرر يحدث فعل أخر يقطع خطأ المصرف كالسبب الأجنبي[٣٠٠].

ثانياً – مشكلة تقرير السببية:

---

٢٩٧ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٦.

٢٩٨ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق،ج١، ص ٦٨٧.

٢٩٩ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق،ج١، ص ٨٧٢.

٣٠٠ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق،ج١، ص ٨٧٣.

إن معرفة أن العلاقة السببية قد وجدت بين الخطأ والضرر مسألة دقيقة، حيث أن الضرر يقع غالباً نتيجةً لعدة أسباب وليس لسبب واحد وبالتالي يدق تعيين رابطة السببية، ولذلك نفرق بين حالتين عند تعدد الأسباب:

١- حالة استغراق سبب للأسباب الأخرى: قد يكون للضرر أكثر من سبب ولكن أحدها يستغرق الأخرى، وعلى صاحب هذا السبب تحمل مسؤوليته ويكون الاستغراق بأحد طريقتين:

أ - أن يكون أحد الأسباب يفوق كثيراً في جسامته الأسباب الأخرى: كأن يكون أحد الأسباب عمداً و الأخرى غير عمد، فإن الخطأ العمد يستغرق الأخطاء غير العمد، فإذا ارتكب المصرف خطأً عمداً سبب ضرراً بالعميل الذي كان بدوره أيضاً قد ارتكب خطأ أدى لحدوث الضرر ولكن خطأ العميل غير عمد فهنا خطأ المصرف العمد يستغرق خطأ العميل غير العمد، ويكون بالتالي المصرف هو المسؤول عن الضرر[٣٠١]. ومثال ذلك أن العميل نسي دفتر شيكاته أمام موظف المصرف الذي قام بإعطائه لشخص أخر لإيصاله للعميل فقام هذا الغير بسحب ورقة منه وتزوير توقيع العميل وسحب مبلغ من رصيده، فالمصرف يكون مسؤولاً هنا عن الضرر لأن خطأ المصرف هو خطأ متعمد أما خطأ العميل فهو خطأ غير متعمد، وبالتالي فإن خطأ المصرف يستغرق خطأ العميل.

وقد يكون أحد الأسباب أشد جسامة من الأسباب الأخرى فرضاء العميل بالضرر الذي لحق به يعد أشد جسامة من خطأ المصرف.

---

٣٠١ - انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج١، ص ٨٨٣.

ب – أن يكون احد الأسباب نتيجة للأخر[٣٠٢]، كأن يتأخر المصرف عن تسليم العميل مبلغ الاعتماد المحدد لتغطية عقد معين مما أدى إلى تأخر العميل عن أداء التزامه في العقد الأمر الذي رتب على الأخير فوائد عن هذا التأخير، فهنا يكون المصرف هو المسؤول عن الضرر الذي لحق بالعميل لأن تأخر العميل عن القيام بالتزامه كان نتيجة لتأخر المصرف عن تسليم مبلغ الاعتماد.

٢- حالة عدم استغراق أحد الأسباب للأخرى: إذا لم يستغرق أحد الأسباب الأسباب الأخرى يكون الضرر قد وقع كنتيجة لتعدد الأسباب، وبالتالي تقع مسؤولية كل من تدخل في إحداث الضرر سواء المصرف أو غيره،

وهذا ما نص عليه القانون المدني السوري في المادة(١٠٧) حيث قال:
(إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر. وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض)[٣٠٣].

وهنا وقع خلاف حول ترجيح السبب الذي أدى أكثر من غيره – في حال كان هناك أكثر من سبب– لإحداث الضرر، وبرز لحل ذلك معياران

---

٣٠٢ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،ج١، ص٨٨٧.

٣٠٣ – المادة ١٠٧ من القانون المدني السوري.

فقهيان هما بالأساس نظريتان ألمانيتان[٣٠٤]، هما نظرية تعادل الأسباب أو تكافؤها ونظرية السبب المنتج أو الفعّال:

أ- نظرية تعادل الأسباب أو تكافؤها: تقول هذه النظرية أن كل سبب له دخل بوقوع الضرر بحيث لولاه لما وقع الضرر يعد من أسباب الضرر، وبالتالي ترى هذه النظرية وجوب الاعتداد بجميع الأسباب، فكل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيداً يعد من الأسباب التي أحدثت الضرر، وتكون هذه الأسباب متعادلة من حيث التسبب في وقوعه[٣٠٥].

غير أن الأسباب لا تكون متعادلة ومتكافئة إلا إذا كان كل منها مستقل عن غيره، أي لا يوجد من بينها ما يعد نتيجة للأخر، ومثال ذلك الفيروس الذي ظهر في أجهزة الكومبيوتر في المصارف المركزية بما فيها المصارف الأمريكية في ٢٤ -٤ - ١٩٩٩ والذي سميّ بفيروس شيرنوبل، فهناك عوامل كثيرة تضافرت في إحداث الضرر، منها شبكة الانترنت في واشنطن والشخص الذي ادخل الفيروس والمصارف والمراكز التي تعاملت وفقاً للمعلومات المدمرة، فمن المسؤول عن خسائر العملاء الذين تضرروا من جراء هذا العمل[٣٠٦].

ب- نظرية السبب المنتج أو الفعال: ويقصد به السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، وتدعو هذه النظرية إلى إقامة المسؤولية و

---

٣٠٤ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار،شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٦.

٣٠٥ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق،ج١، ص ٩٠٥.

٣٠٦ – انظر: د. محمد حافظ شعيب، مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام ، مرجع سابق، ص ٥٨٩.

ترتيب التعويض على السبب الفعال والمنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض، ذلك أن الأسباب لا تتساوى جميعها في إحداث الضرر فبعضها يكون مؤثراً إلى حد كبير والبعض الأخر ليس من طبيعته – وفق المجرى العادي للأمور– أن يحدث الضرر وإنما وبسبب وجود السبب المنتج أدى ذلك السبب العارض إلى إحداث الضرر[٣٠٧].

ونظراً لقرب هذه النظرية من الواقع وكونها أدعى لتحقيق العدالة، فقد هجر أهل الأنظمة نظرية تعادل الأسباب واتجهوا إلى نظرية السبب المنتج وهذا ما أخذت محكمة النقض السورية به في قولها:

(إذا تعددت أسباب الحادث أخذت المحكمة بالسبب المنتج للحادث دون السبب العارض)[٣٠٨].

---

٣٠٧ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق،ج١، ص ٩٠٥.

– انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٨.

٣٠٨ – قرار ٣٥٦ تاريخ ١٩/ ٤/ ١٩٧٣. المحامون عدد ٧–١٢ –١٩٧٣.

الباب الثالث

مسؤولية المصرف التقصيرية في الاعتماد المالي

تمهيد: تحدثنا في الباب السابق عن مسؤولية المصرف العقدية في الاعتماد المالي، ووجدنا أنها تقوم على إخلال المصرف بالتزامه التعاقدي مع العميل أو على إخلال المصرف بتنفيذه إحدى الواجبات المهنية المفروضة عليه بحكم طبيعة عمله المهني المحترف، وذكر الباحث أن المسؤولية العقدية للمصرف تقوم على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، والحقيقة أن أركان المسؤولية التقصيرية هي نفسها أركان المسؤولية العقدية مع فارق جوهري يكمن في أن المسؤولية التقصيرية لا تقوم بسبب إخلال المصرف بالتزام تعاقدي وإنما بسبب إخلال المصرف بواجب قانوني[٣٠٩] عام مفروض على الجميع وهو

٣٠٩- نقول واجب قانوني وليس التزام قانوني لما بين الواجب والالتزام من فارق، فصحيح أن كل التزام هو واجب ولكن ليس كل واجب يعد التزام، فحتى يصبح الواجب التزاماً يجب أن يكون هناك علاقة قانونية وأن يربط الواجب شخصاً بأخر وهذا يفرض وجود دائن معين ويجب كذلك

واجب قانوني يفرض عدم الإضرار بالغير[٣١٠]، وبذلك فإن مسؤولية المصرف التقصيرية لا تستلزم وجود علاقة تعاقدية بين المصرف والمضرور، فقد يكون هذا الأخير عميلاً للمصرف وقد لا يكون عميلاً[٣١١]، وبالتالي فإن مصدر مسؤولية المصرف التقصيرية هو القانون الذي يضع واجباً عاماً يفرض عدم الإضرار بالغير.

وحيث أن غالبية أعمال المصرف هي أعمال تعاقدية بينه وبين العميل، فإن المسؤولية العقدية أكثر وجوداً – من الناحية العملية – من المسؤولية التقصيرية، فلا تترتب تلك الأخيرة إلا بوجود خطأ تقصيري من المصرف يسبب ضرراً للغير أو للعميل[٣١٢]، ونظراً كون أن كثيراً من أحكام المسؤولية مشترك فلا حاجة لتكرار ما سبق بتفصيل كبير بل سيقتصر البحث على ذكر الأفكار الأساسية وخصوصاً عند الحديث عن أركان المسؤولية التقصيرية للمصرف في الاعتماد المالي. وفق ما يلي:

الفصل الأول– ماهية مسؤولية المصرف التقصيرية.

الفصل الثاني– أركان مسؤولية المصرف التقصيرية في الاعتماد المالي.

أيضا أن يكون محل الواجب مالياً، وواجب عدم الإضرار بالغير كأساس لإقامة المسؤولية التقصيرية لا يتعين فيه الدائن والمدين إلا عند الإخلال بهذا الواجب وعندئذ يتحول الواجب القانوني العام إلى التزام معين الدائن والمدين.

٣١٠ – انظر: د.توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، مرجع سابق ص ٣٦٣.

٣١١ – انظر: د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ص ٧٤٨.

– انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٤٤.

٣١٢ – انظر: د. عبد الحميد عبودة ، النظام البنكي في المملكة، مرجع سابق ، ص ٢٥٥

الفصل الأول

ماهية مسؤولية المصرف التقصيرية

تمهيد: إن بحث المسؤولية التقصيرية للمصرف بوصفه موزعاً للائتمان يعد من أكثر الموضوعات إثارة للجدل في مجال الدراسات والأبحاث المتعلقة بعمليات المصارف وخاصةً في العلاقة بين المصرف وعميله الأمر الذي يثير الدهشة والاستغراب[٣١٣]. وبما أن مسؤولية المصرف لا تخضع بمناسبة ممارسته لنشاطه في مجال الائتمان المصرفي من الناحية المدنية لأي نصوص خاصة فلا بد من تطبيق القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية، مما يعني ضرورة توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وطالما أن خطأ المصرف في علاقته مع عميله الحالي أو الجديد يكون في أكثر الحالات تعسفاً في استخدامه لحق من حقوقه فإننا سنتحدث في هذا الفصل عن طبيعة المسؤولية التقصيرية ثم

٣١٣ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، مرجع سابق، ص١٠.

ننتقل للحديث عن حالات تعسف المصرف في استخدامه لحقوقه سواء أكان ذلك قبل التعاقد أو إبان المرحلة التعاقدية وفق ما يلي:

المبحث الأول– طبيعة المسؤولية التقصيرية.

المبحث الثاني– تعسف المصرف في استعمال حقه في معرض عمليات التمويل

المبحث الأول

طبيعة المسؤولية التقصيرية

إن مسؤولية المصرف لا تخضع بمناسبة ممارسته لنشاطه في مجال الائتمان المصرفي من الناحية المدنية لأي نصوص خاصة، ولذلك لا بد من تطبيق القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية، مما يعني ضرورة توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وسنعرض في هذا الباب لتعريف المسؤولية التقصيرية ونحاول بيان شروطها ونطاقها وأحوال انتفائها.

المطلب الأول

تعريف المسؤولية التقصيرية

اختلفت عبارات أهل القانون في التعبير عن موضوع هذا الباب، فقد عبّر عنه الكثيرون (المسؤولية التقصيرية)[٣١٤]، وترجع هذه التسمية لاعتبار أن الخطأ الذي يرتكبه المصرف هو التقصير عن أداء واجب يفرضه القانون.

وعبّر عنه آخرون (بالعمل غير المشروع)، وهو ما سار عليه القانون المدني السوري في الفصل الثالث منه[٣١٥]، على اعتبار أن هذا العمل مخالف للقانون فهو إذاً غير مشروع.

أما القانون المدني الأردني فقد اختار له عنوان (الفعل الضار)[٣١٦]، وهذا ما رجّحه الدكتور مصطفى الزرقا وذلك للمبررات التالية [٣١٧]:

١ – إن التعبير بالفعل الضار تعبير عن المصدر المنشئ للالتزام الذي يترتب عليه، أما المسؤولية التقصيرية فهي تعبير عن الأثر، والتعبير عن السبب المنشئ أفضل من التعبير عن الأثر في عنوان.

٢– إن بقية المصادر (العقد – الإرادة المنفردة – الإثراء بدون سبب – القانون) جاء التعبير فيها باللفظ الدّال على المصدر وليس على الأثر.

٣– إن عنوان العمل غير المشروع الذي اختاره المشرعين السوري والمصري لا ينبئ عن سبب المسؤولية التي تنشأ به وهو الإضرار

---

٣١٤ – انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٣٩.

– انظر: د سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني –٢– في الالتزامات، المجلد الرابع ، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٧.

٣١٥– القانون المدني السوري، الفصل الثالث.

٣١٦– القانون المدني الأردني.

٣١٧– انظر: د. مصطفى الزرقا. الفعل الضار والضمان فيه، مرجع سابق، ص ٦١.

بالغير، لأن العمل غير المشروع ربما لا يضر أحداً، أما عنوان الفعل الضار فهو ينبئ بعلة المسؤولية.

والباحث يخالف الدكتور الزرقا في رأيه ففي البداية كلمة المسؤولية التقصيرية تعبر عن المصدر المنشئ للالتزام ألا وهو التقصير عن القيام بواجب عام مفروض على الكافة بعدم ارتكاب أعمال تسبب ضرراً بالغير، وتختلف صور هذا التقصير من حالة لأخرى، فجوهر المسؤولية التقصيرية هو التقصير عن أداء واجب عام، أما فيما يتعلق بالقول أن بقية المصادر جاء التعبير عنها باللفظ الدال عن المصدر فهذا أمر بديهي لأننا نتكلم عنها باعتبارها مصدراً للالتزام والإخلال بشروطها سيؤدي لترتيب المسؤولية.

وإن كان صحيحاً أن تسمية (العمل غير المشروع) تجافي الحقيقة كون أن العمل غير المشروع من الممكن ألا يصيب الغير بالضرر فلا تقع على فاعله مسؤولية مدنية، فإننا أيضاً عندما نقول (الفعل الضار) نفترض مسبقاً الخطأ في كل فعل سبب ضرراً بالغير وهذا الأمر غير مقبول في كل الحالات، فقد تؤدي ممارسة الشخص لحق من حقوقه دون تعسف إلى إلحاق الضرر بالغير فأين الخطأ هنا ؟ وكذلك في تلك التي يجوز إثبات عدم وجود خطأ من قبل المدعى عليه.

ويرى الباحث أن أفضل تسمية من الممكن أن تطلق على هذا النوع من المسؤولية هي المسؤولية عن (الخطأ الضار).

ولكننا نفضل السير على المتعارف عليه في عنوان المسؤولية التقصيرية التي تعرف بأنها: الإخلال بالتزام قانوني يقتضي عدم الإضرار بالغير

والحكم على ذلك المخل الالتزام بتعويض الضرر الناجم عن ذلك الإخلال[٣١٨].

وعرفها الصدّة بأنها: التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه مصدره العمل غير المشروع [٣١٩].

ولما كانت المسؤولية وبشكل عام تترتب على الإخلال بالتزام سابق سواء أكان إخلالاً بالتزام تعاقدي تثور المسؤولية العقدية بناءاً عليه، أو إخلالاً بواجب يفرضه القانون في هيئة تكاليف عامة على الكافة وبغض النظر عن إرادة محدث تلك المخالفة[٣٢٠].

ومسؤولية المصرف التقصيرية لا تستلزم أن يكون طرفها الأخر أي المضرور هو العميل، إذا قد يكون هو نفسه وقد يكون شخصاً أخر من الغير، لأن حق السلامة الذي يفرضه القانون على المصرف كما يفرضه على غيره يشمل الكافة سواء أكانوا من العملاء أو غيرهم، وبالتالي فإنه لا يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية وجود عقد بين المصرف وبين المضرور لأنها تترتب عندما يحدث المصرف بخطئه ضرراً.

ولكن الباحث في هذا البحث سيقتصر على دراسة مسؤولية المصرف التقصيرية تجاه العميل(الحالي أو الجديد) دون الغير.

٣١٨- انظر: المستشار عز الدين الدناصوري ، د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص١٠.

٣١٩ – انظر: عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧١ ص ٥١٢.

٣٢٠ – انظر: المستشار عز الدين الدناصوري ، د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص١٤.

المطلب الثاني
نطاق مسؤولية المصرف التقصيرية

تقدم أن مسؤولية المصرف التعاقدية تنحصر في إخلال المصرف بالتزام تعاقدي مع العميل مما أدى لوقوع الضرر، أما مسؤولية المصرف التقصيرية فالأصل أن تتحقق حيث يرتكب المصرف خطأ يصيب الغير (طبعاً فأن العميل يعد من الغير أيضاً لعدم وجود عقد)، حيث أن الإخلال يكون بواجب قانوني عام يقتضي عدم الإضرار بالغير[٣٢١]، وبذلك فإن نطاق مسؤولية المصرف التقصيرية يمتد ليشمل كل ضرر ألحقه المصرف بالغير وكان ذلك الضرر خارجاً عن نطاق العقد الذي يربطه مع العميل، أو كان المضرور أجنبياً عن المصرف.

وبذلك يدخل في إطار المسؤولية التقصيرية الضرر في الحالات التالية:

١- إذا لم يوجد عقد بين المضرور والمصرف: فهنا لا مجال أبداً للحديث عن مسؤولية عقدية لعدم وجود عقد[٣٢٢].

٢- المرحلة التي تسبق قيام العقد بين المصرف والعميل: كما لو شرع الطرفان في مفاوضات إبرام عقد فتح الاعتماد ثم انقطعت تلك

---

٣٢١ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الثاني ، ص ٧٤٨

٣٢٢ – انظر: عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧١ ص ٥٢٤.

– انظر: د.توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، مرجع سابق ص ٣٦٣.

المفاوضات، ولم يتم الاتفاق ووقع بذلك ضرر للعميل بسبب قطع المصرف للمفاوضات في وقت غير مناسب وغير مبرر، فمسؤولية المصرف هنا تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية[٣٢٣].

٣- الفترة التي تلي انقضاء العقد: كما لو انتهى عقد فتح الاعتماد الذي كان يربط العميل بالمصرف، ثم قام المصرف بإفشاء أسرار العميل التي كان قد اطلع عليها من خلال عقد فتح الاعتماد، فيحق للعميل أن يسأل المصرف على أساس المسؤولية عن الفعل الضار[٣٢٤].

٤- العقد الباطل أو القابل للإبطال: فإذا كان عقد فتح الاعتماد باطل من أساسه كأن يكون محل العقد غير مشروع (كقيام المصرف بتسليم العميل مبلغ الاعتماد بعملة ممنوعة قانوناً) ووقع لهذا العميل ضرر، فالمسؤولية تكون على أساس العمل غير المشروع، وكذلك إذا كان العقد قابلاً للإبطال بسبب نقصان أهلية العميل، مثلاً كأن يكون العميل صبي مميز غير مأذون له بإدارة أمواله، وقام بإبرام عقد فتح الاعتماد وترتب على إبرامه للعقد ضرر، تكون مسؤولية المصرف هنا على أساس العمل غير المشروع أيضاً، لأن العقد قابل للإبطال يجوز لوليه طلب إبطاله والمطالبة بالتعويض[٣٢٥].

---

٣٢٣ – انظر: د.توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٣٦٣.

٣٢٤ – انظر: د. محمد حافظ شعيب ، مرجع سابق، ص ٦٤٥.

– انظر: د.توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٣٦٤.

٣٢٥ – انظر: المستشار عز الدين الدناصوري ، د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، مرجع سابق، ص١٥

المطلب الثالث
شروط قيام مسؤولية المصرف التقصيرية

يشترط لقيام مسؤولية المصرف التقصيرية في الاعتماد المالي ثلاثة شروط أساسية هي:

١- وقوع خطأ من المصرف أدى لوقوع ضرر بالعميل: حيث يشترط لقيام مسؤولية المصرف أن يكون قد ارتكب خطأ أدى لإلحاق الضرر بالعميل، وبالتأكيد يجب أن يكون فعل المصرف خطأ حتى يسأل عنه، وعليه فليس كل ضرر يستتبع المسائلة والتبعة، إذ قد يكون التصرف

الذي ترتب عنه الضرر يقره القانون كما في حالة المنافسة المشروعة أو تطبيق القانون أو ممارسة الحق. وخطأ المصرف هو الإخلال بواجب عام يفرضه القانون بعدم الإضرار بالغير.

٢- أن يكون الخطأ صادراً ممن يتمتع بأهلية التمييز: تقدم في المسؤولية التعاقدية أنه يشترط في صحة العقد أهلية الأداء، وبالتالي فإنه يلزم لقيام المسؤولية التعاقدية على المدين أن يكون متمتعاً بأهلية الأداء ذلك أن التعاقد تصرف إرادي يستلزم توفر الأهلية [٣٢٦]. ولمّا كان الفعل الضار إخلالاً بواجب قانوني موجه إلى الناس بأمر أو نهي، فيشترط فيمن تخاطبه القاعدة التمييز والإدراك، وطالما أن المصرف شخصية معنوية فإن أهليته تكون تابعة لأهلية ممثله القانوني ولذلك فإن الأهلية تشترط في الممثل.

المطلب الرابع

أحوال انتفاء مسؤولية المصرف التقصيرية

لا تختلف أسباب انتفاء مسؤولية المصرف التقصيرية بشكل عام عن أسباب انتفاء مسؤولية المصرف العقدية[٣٢٧]، ولذلك نكتفي بالإشارة إليها باختصار:

١ - **القوة القاهرة والحادث المفاجئ:** وهو الأمر الذي لا يمكن توقعه ولا تلافيه ومن شأنه أن يجعل عدم الإخلال بالواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير مستحيلاً.

وإذا كان مما لا شك فيه شمول القوة القاهرة للإطار العقدي حيث تعتبر مانعاً من موانع المسؤولية العقدية في حال تحققها، فإن السؤال يثور حول

---

٣٢٦ - انظر الرسالة، ص ٦٣.

٣٢٧ - انظر الرسالة ص ١٥٥.

مدى شمولها الإطار التقصيري، فيرى البعض أن القوة القاهرة لا تطبق في نطاق المسؤولية التقصيرية بشكل عام، كون هذه المسؤولية لا تقوم إلا نتيجة لفعل قصدي أو نتيجة لإهمال وقلة احتراز وفي كلتا الحالتين لا مجال للتذرع بالقوة القاهرة المتمثلة بحادث مفاجئ وغير متوقع وغير قابل للدفع أحدث الضرر المشكو منه[٣٢٨].

في حين يرى رأي فقهي أخر أن القاعدة العامة هي أن لا مسؤولية إذا قام سبب أجنبي بقطع الرابطة السببية بين الفعل المنسوب إلى المدعى عليه وبين الضرر الذي شكا منه المدعي[٣٢٩].

والحقيقة أنه طالما أن المسؤولية التقصيرية يمكن دحضها بنفي الخطأ أو بنفي العلاقة السببية فلا شيء يمنع أن يتذرع المدعى عليه بالقوة القاهرة وهذا ما جاءت به المادة (١٦٦) من القانون المدني السوري حيث قالت:

(إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك).

ومثال القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أن يصدر قرار عن المصرف المركزي ضمن صلاحياته بإصدار قراراته الملزمة يمنع التسليف لقطاع معين، فإذا كان هناك مفاوضات جارية بين المصرف والعميل الذي ينتمي نشاطه لهذا القطاع المشمول بالمنع، وكانت هذه المفاوضات جدية وقد

---

٣٢٨ – انظر: د. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

٣٢٩ – انظر: د. عاطف النقيب ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، الشركة العالمية للكتاب، مرجع سابق، ص ١٧٦

قطعت شوطاً أصبح معه منح التسهيلات أمراً شبه مؤكد، فإن إيقاف المصرف لهذه المفاوضات وامتناعه عن التسليف يكون عائداً لقوة قاهرة متمثلة بقرار منع التسليف الصادر عن السلطات المختصة، مما يعفي المصرف من المسؤولية تجاه العميل.

أو إذا صدر أثناء المفاوضة قرار عام يقضي بمنع التسليف بعملة معينة تكون موضع طلب التسليف المقدم من العميل فقام المصرف بإنهاء المفاوضات مما رتب ضرراً على العميل فلا تثور مسؤولية المصرف لوجود القوة القاهرة.

٢ – **خطأ المضرور**: قد يكون الغير الذي أصابه الضرر جراء الفعل الضار من المصرف هو نفسه السبب في الضرر الذي لحق به، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية المصرف لأن الفعل الضار عندئذ لا ينسب إليه بل ينسب إلى المضرور نفسه، هذا وقد ثار نفس الخلاف السابق حول إمكانية التذرع بخطأ المضرور للإفلات من المسؤولية التقصيرية، ولكن استقر الرأي على أن التذرع بخطأ المضرور ينفي المسؤولية التقصيرية طالما أن هذا الخطأ قد أدى لنفي العلاقة السببية بين خطأ المصرف والضرر الذي لحق بالمضرور[٣٣٠].

ومثال ذلك إذا كانت المفاوضات قائمة بين المصرف والعميل بصورة منتجة وجدية بحيث كان القرار بمنح الاعتماد وشيكاً، وطلب المصرف من العميل تزويده بمستندات معينه متاح تأمينها من قبل العميل استكمالاً للملف قبل اتخاذ قرار التسليف، فإذا لم يستجب العميل لطلب المصرف بالرغم من منحه الوقت الكافي وإلحاح المصرف على عميله لتزويده بتلك

---

٣٣٠ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق ، ص ٣٠٧.

المستندات، فإن قطع المصرف للمفاوضات ورفضه منح التمويل حتى ولو كان وشيكاً لا يرتب على المصرف أية مسؤولية، ذلك أن العميل قد أخطأ بعدم الاستجابة لطلب المصرف بل أثار لدى المصرف شكوكاً نظراً لسلبيته في التعامل، فهنا كان خطأ المصرف نتيجة لخطأ العميل ولذلك لا يسأل المصرف في هذه الحالة.

هذا وقد سبق الحديث عن حالات الاشتراك بالضرر بين المصرف والعميل وحالة استغراق خطأ العميل لخطأ المصرف كونه إما عمداً أو كونه أكثر جسامة ًولذلك وتحاشياً للتكرار لن نعرض لشرحها.

٣ – **خطأ الغير**: قد يكون الضرر الذي أصاب العميل ناتج عن خطأ الغير كأن يقوم العميل بتقديم كافة المستندات اللازمة لفتح الاعتماد وأصبح القرار بمنح الاعتماد وشيكاً وقريباً، ولكن يتفاجئ العميل بأن المصرف أوقف المفاوضة وقرر عدم منح الاعتماد وذلك بسبب المعلومات التي وصلت إليه من أحد عملاءه الموثوق بهم (بحكم سنوات من التعامل الجيد والحسن مع المصرف) والذي يدعي بأن العميل الجديد يودّع أمواله لدى مصرف أخر منافس ويتعامل مع ذلك المصرف المنافس، أو بأن العميل الجديد يظهر خلاف واقعه وملاءته ولم يقدر المصرف على استطلاع الحقيقة فأخذ بقول عميله السابق وقام باستخدام حقه بعدم التعاقد، فهنا ننتفي مسؤولية المصرف إذا ما تبين أن المعلومات التي وصلت إليه هي معلومات زائفة وغير صحيحة

٤ – **اشتراط إعفاء المصرف من المسؤولية**: تقدم أنه في المسؤولية العقدية يجوز إعفاء المصرف من المسؤولية أو التخفيف منها، أما في المسؤولية عن الفعل الضار فإنه لا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها سواء بالإعفاء منها كلية أو بالتخفيف منها وذلك لأنها من النظام العام، فلا

يجوز للإرادة تقييد أحكامها لأنها ليست كالمسؤولية التعاقدية من وضع المتعاقدين اللذين يملكون تعديل أحكامها، فالمسؤولية عن الفعل الضار لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها أو على التخفيف منها سواءً من حيث مدى التعويض أو من حيث الشرط الجزائي أو غير ذلك من وجوه التخفيف و التعديل[٣٣١].

وهذا ما نص عليه القانون المدني السوري في المادة (٢١٨) بقوله:

(... ٣- ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع).

وبذلك لا يصح اتفاق المصرف مع عميله أو مع الغير على تعديل قواعد المسؤولية عن فعله الضار سواء بالإعفاء منها أو بالحد من أثارها، ويستوي في ذلك خطأ المصرف اليسير أو الجسيم عمداً كان أم خطأ لأن قواعد المسؤولية عن الفعل الضار من النظام العام لا يجوز الاتفاق على تعديلها.

---

٣٣١ – انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ص ٧٥٢.

– انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

المبحث الثاني

تعسف المصرف في استعمال حقه في معرض عمليات التمويل

إن من يتمتع بحق ما وإن كان يستطيع ممارسته بحرية من حيث المبدأ، فإن هذه الحرية ليست مطلقة بل إن لها حدوداً تقف عندها فلا يمكن تجاوزها، وتتمثل هذه الحدود بشكل أساسي بالإضرار بالغير بصورة غير مشروعة.

وإن كانت هذه النظرية قد أخذت من الجدل الفقهي والدراسة الكثير، بحيث تعددت المعايير المقترحة للقول بوجود التعسف فإن المشرع السوري قدّم تلك المعايير في المادة السادسة من القانون المدني عندما قال:

(يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

أ – إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

ب – إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج – إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة).

والحقيقة نجد أن تلك الحالات التي يتعسف فيها المصرف في استخدام حقه تكثر وفق الفرض الثاني، أي أن تكون مصالح المصرف قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر، وهذا ما يحدث عند قيام المصرف بتعديل معدلات الفوائد بشكل كبير ضاراً بمصلحة العميل عرض الحائط وسنعرض لحالات تعسف المصرف وفق ما يلي:

المطلب الأول– تعسف المصرف قبل المرحلة التعاقدية.

المطلب الثاني– تعسف المصرف في المرحلة التعاقدية.

المطلب الأول

تعسف المصرف قبل المرحلة التعاقدية

أصبح من المعلوم أن علاقة المصرف بالعميل تبدأ في إطار عمليات الاعتماد المالي عندما يتقدم العميل بطلب للمصرف لمنحه التسهيلات الائتمانية، وإذا كانت العقود بشكل عام تمر بمرحلة من التفاوض على شروطها قبل إبرامها، فإن عملية التفاوض في إطار عقد فتح الاعتماد تخضع لآلية معينة تحددها صيغة عقد فتح الاعتماد نفسه والأنظمة التي تحكم عمليات منح الاعتماد[٣٣٢].

---

٣٣٢ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص ٧٥.

وعقد فتح الاعتماد كغيره من العقود المصرفية تتم صياغته ضمن إطار نموذج معد مسبقاً من قبل المصرف غالباً يكتفي التوقيع عليه من قبل أطرافه فور الاتفاق.

وفي المرحلة التي تسبق التعاقد نجد أن المصرف قد يكون متعسفاً في استعمال حقه في مكانين الأول عند التفاوض والثاني عند اتخاذه لقرار التمويل.

أولاً . تعسف المصرف في استخدامه لحقه عند التفاوض: مما تقدم نجد أن التفاوض في عقود فتح الاعتماد محكوم بالشروط المحددة قانوناً وعرفاً، مما يحد من مساحة حرية التفاوض بالنسبة لكل من المصرف والعميل، ومن المعلوم أنه لكل من طرفي العقد الحرية الكاملة في التعاقد مع الطرف الأخر وتحديد شروط هذا التعاقد، كما أن المصلحة الاقتصادية العامة تشكل أيضاً قيداً على الطرفين حيث أن اعتبارات التسويق والمنافسة وتحقيق المصرف لأكبر ربح تجد في تلك الضوابط تقييداً لها وذلك تحقيقاً لمصالح اقتصادية تتعلق بالدرجة الأولى بسلامة العملية التمويلية وضمان عودة أموال المودعين، وكذلك فإن ما ينطبق على المصرف ينطبق أيضاً على العميل حيث تشكل ذات الضوابط تقييداً لرغبته بالحصول على أكبر تمويل ممكن لنشاطه الاقتصادي[٣٣٣].

وبالتالي يظهر جلياً أن هامش التفاوض في عقد فتح الاعتماد المالي يبقى محدداً باعتبارات تتجاوز إرادة الطرفين إلا أن تحديد هامش التفاوض لا يعني إخراج زمام المبادرة كلياً من يد المصرف إذ أنه يبقى صاحب القرار الأول والأخير بمنح الائتمان.

---

٣٣٣ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص ٩٩.

وإذا كان المصرف لا يمنح التمويل إلا للملف الذي يستجيب للضوابط والمعايير المفروضة، فالسؤال الذي يطرح نفسه هل كل ملف مطابق للضوابط والمعايير المطلوبة يلزم المصرف بإبرام العقد؟ وقبل ذلك هل يحق للمصرف رفض الدخول بالمفاوضات أصلا؟ أي هل يحق للمصرف رفض طلب التسليف حتى قبل مناقشته ومعرفة مدى ملاءمته لشروط منح الاعتماد؟

١- الحق برفض التعاقد: إن الحق برفض التعاقد هو حق مكرس للجميع وفقا للأحكام العامة، حيث لا يجوز إلزام أي شخص بإقامة علاقة تعاقدية لا يرغب الدخول فيها[٣٣٤].

وكان هذا الأمر من أولى الانتقادات التي وجهت لفكرة المرفق العام المصرفي[٣٣٥]، وكذلك فإن المصرف لا يكون في موقع العارض كي يلزم بالاستجابة إلى أي طلب تسليف يرد إليه[٣٣٦]، كما أن عقد فتح الاعتماد وإن كان يتضمن شروطاً عامة غير قابلة للمناقشة إلا أن هناك شروطاً خاصة تبقى محل تفاوض قبل اتخاذ القرار بمنح التمويل فهو بذلك لا يعد عقد إذعان[٣٣٧].

---

٣٣٤ – د. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، مرجع سابق، ص ١١٦.

٣٣٥ – انظر الرسالة ص ٧٢.

٣٣٦ – حيث أن المصرف يتجنب غالباً ذكر التفاصيل والشروط الجوهرية في أي إعلان يقوم به، كما أن عقد فتح الاعتماد بالتحديد يقوم على الاعتبار الشخصي ولذلك لا يتصور أن يكون المصرف في مقام العارض.

٣٣٧ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص ١٠٢.

إذ لا يمكن إجبار المصرف على فتح الاعتماد، شأنه في ذلك شان كل العقود القائمة على الاعتبار الشخصي التي لم يواجهها المشرع بنصوص خاصة[٣٣٨].

ولذلك لا تثور مسؤولية المصرف التقصيرية لرفض دراسة طلب فتح الاعتماد ابتداءً، ولكن فرصة إثبات تعسف المصرف تزداد في حالة قطع المفاوضات لأنه إذا كان صحيحاً أن المفاوضات عمل مادي لا ينشئ التزامات إلا أن هذا مشروط أيضاً بعدم التعسف[٣٣٩].

٢- مظاهر مسؤولية المصرف أثناء التفاوض: تتعدد مظاهر تعسف المصرف باستخدام حقه برفض التعاقد أثناء مرحلة المفاوضات، فيشكل تعسفاً في استعمال الحق قيام المصرف بقرار منفرد منه بقطع المفاوضات بصورة مفاجئة ومن دون مبرر، وكذلك دخوله بمفاوضات مع العميل على الرغم من عدم وجود نية للتعاقد أصلاً، أو إطالة أمد المفاوضة دون طائل بالرغم من كون القرار بعدم التعاقد قد اتخذ.

ولا بد من القول أنه يقع على عاتق المصرف أثناء المفاوضات عدة التزامات يجب عليه التقيد بها وهي[٣٤٠]:

أ- التقيد بالضوابط والمعايير المحددة قانوناً وعرفاً أثناء دراسة ملف العميل.

---

٣٣٨ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، مرجع سابق، ص١٧٠.

٣٣٩ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ص ٢٠٧.

٣٤٠ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص١٠٤.

ب–عدم الخوض في مفاوضات يعرف المصرف مسبقاً عدم جدواها لافتقاد ملف العميل الحد الأدنى للشروط الموضوعة لمنح الاعتماد، فقيام المصرف بالدخول في مثل هذه المفاوضات يعد خطأ، **ويرى الباحث أن هذه الحالة تنطوي تحت الفقرة أ من المادة (٦) من القانون المدني السوري حيث أنه لا تفسير لسلوك المصرف بهذا الشكل إلا تقصده الإضرار بالعميل**[٣٤١].

ج – عدم إطالة أمد المفاوضة بما لا يتناسب مع معطيات الملف.

د – الحرص قدر الإمكان على عدم إلحاق ضرر بالعميل الذي تكبد نفقات لدى تقديمه للمستندات المطلوبة من قبل المصرف.

ولذلك فإذا وافق المصرف على مبدأ التفاوض وبدأ بدراسة ملف العميل وفقاً للأسس القانونية، وطلب المستندات اللازمة ثم ظهر له أثناء دراسة الملف عدم إمكانية منح التمويل المطلوب فقرر إيقاف المفاوضات، فإن هذا الإيقاف لا يثير مسؤوليته كونه مبني على أسباب موضوعية، بشرط أن يقوم المصرف بإيقاف التفاوض فور تأكده من عدم إمكانية منح التمويل، حيث يجب عليه أن يقوم بإبلاغ العميل قراره برفض التعاقد، أما أن يقوم بإطالة أمد المفاوضات دون مبرر ويطلب من العميل مده بمستندات إضافية وهو يعلم عدم جدواها بحيث يعطي الأمل للعميل

---

٣٤١ – المادة السادسة من القانون المدني السوري تنص على أن:

(يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

أ . إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

ب . إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج . إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.)

بتصرفاته هذه ومن ثم يقطع المفاوضات فجأة فإن مسؤوليته هنا تثور على أساس التعسف في استعمال حقه.

وكذلك يعد المصرف متعسفاً في استعمال حقه برفض التعاقد عندما يطلب من العميل مستندات يتطلب إحضارها جهداً وتكاليفاً طائلة وهو يعلم أن وجود تلك المستندات لا يقدّم أيّة إضافة تذكر لملف العميل، كما لا يحق للمصرف ربط موافقته على منح التسليف دون مبرر مشروع بتقديم العميل مستندات يعلم المصرف أن العميل لا يستطيع الحصول عليها لسبب أو لأخر[٣٤٢]. إذاً فإنهاء المصرف للمفاوضات في هذه الحالات يعد تعسفاً في استعمال حقه أيضاً.

ولا يخفى على أحد صعوبة إثبات هذا التعسف إذ إنه غالباً ما يستند المصرف إلى اعتبارات نابعة من طبيعة النشاط المصرفي مصطبغة بصيغة اقتصادية فنية لتبرير الرفض، ولذلك فإن القرار النهائي بوجود تعسف من قبل المصرف يعود لتقدير القاضي وإلمامه بكافل الملابسات الخاصة بكل حالة على حدة[٣٤٣].

ولكن لقيام مسؤولية المصرف التقصيرية يجب على العميل إثبات ليس فقط خطأ المصرف بل أيضاً إثبات الضرر الذي لحق به وإثبات علاقة السببية، وهذا أمر عسير من الناحية العملية في حالة الرفض المبتدأ أو حتى في حالة إيقاف المفاوضات بشكل مفاجئ.

---

٣٤٢ – إن ما تقدم عرضه من حالات لتعسف المصرف في ممارسته حقه برفض التعاقد ليست الحالات الحصرية إذ أن التطبيق العملي يظهر حالات أخرى.

٣٤٣ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، مرجع سابق، ص١٧٠

ثانياً . تعسف المصرف باستخدام حقه عند اتخاذ قرار التمويل: لا بد لنا قبل الحديث عن حالات تعسف المصرف عند اتخاذ قرار التمويل من دراسة الاعتبارات التي تحكم قرار التمويل.

١- الاعتبارات التي تحكم اتخاذ القرار بالتمويل: إن المصرف عند اتخاذه القرار بالموافقة على عقد فتح الاعتماد المالي يلتزم بعدة ضوابط تظهر مدى خطورة وجدية هكذا قرار بسبب ارتباطه بمصالح متعددة بل ومتناقضة فقرار المصرف بمنح التمويل يجب أن يستجيب لاعتبارات ثلاثة هي[٣٤٤]:

أ- أن يتوافق مبلغ الاعتماد مع إمكانيات العميل: وأن يكون كاف لتحقيق الغاية المبتغاة منه في حال منحه، وألا يكون مفرطاً يزيد عن حاجة المشروع مما قد يضر بالعميل لاحقاً، وهنا تظهر أهمية قيام المصرف بواجباته المهنية التي سبق ذكرها للوقوف على وضعية العميل المالية والإدارية ومدى جدية و ربحية نشاطه ومدى حاجته للتسليف ومقدار هذه الحاجة ووقتها.

ب- كما يجب ألا يشكل قرار المصرف بمنح الاعتماد خطراً على أموال المودعين والتي تشكل المصدر الأساسي للتمويل، وهذا ما يعبر عنه بحماية الدين فعلى المصرف لحماية الدين التأكد من وضعية العميل ومسار نشاطه وإنتاجيته التي تضمن تسديد الدين بمعزل عن الضمانات الأخرى، ذلك أن نشاط العميل هو الضمانة الأساسية لاسترداد الدين بينما الضمانات الأخرى (العقارية

---

٣٤٤ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص١٠٩.

والعينية والشخصية) فهي ضمانات إضافية تأتي في المركز الثاني كبديل محتمل للتسديد.

ج- ومن البديهي أن الاعتبار الثالث هو تحقيق المصرف عائداً مالياً معيناً للمصرف، يشكل هامش ربحه من عملية منح الاعتماد فالمصرف تاجر يسعى لتحقيق الربح.

٢- مظاهر تعسف المصرف باستخدام حقه عند اتخاذ قرار التمويل: إن موافقة المصرف على إبرام عقد فتح الاعتماد تتزامن مع تحديد المصرف لسقف التسهيلات الممنوحة ومقدار الضمانات المطلوبة إضافة إلى تحديد معدلات الفائدة المعتمدة[٣٤٥].

أ- تعسف المصرف في تحديد سقف التسهيلات وشروطها: إن الضوابط والمعايير التي يستند إليها المصرف في دراسته ملف التسليف هي التي تحدد سقف التسهيلات الممكن منحه لنشاط معين وعلى المصرف التقيد بها فإذا كان العميل قد تقدم بطلب منحه الاعتماد لتمويل نشاط معين له سقف محدد، ولكن المصرف أصّر وبدون مبرر مشروع على منحه مبلغاً أقل من ذلك الذي يحتاجه، فإن قراره هذا يعد تعسفاً من قبله باستعمال حقه بتحديد مبلغ الاعتماد الممنوح. حيث أن عدم منح العميل مبلغ الاعتماد المحدد لتمويل مثل هذا النشاط من الممكن أن يسبب له ضرراً لأن ذلك يحول دون إمكانية تحقيق العميل الغاية التي يرمي إليها من طلبه التمويل، كما أن العميل قد تكبد نفقات لتكوين ملفه وهدر وقتاً بانتظار منحه مبلغ الاعتماد المنشود. ولا يحق للمصرف هنا التذرع

---

٣٤٥ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص١١٠.

بمبـدأ حريـة التعاقـد دون وجـود مبـرر مشـروع يجيـز ذلـك التخفيض٣٤٦.

وبشكل عام يعد المصرف متعسفاً لاستخدام حقه عند اتخاذه قرار التمويل في كل مرة يقرر فيها تمويل مشروع العميل والاستجابة لطلبه ولكن بما لا يتلاءم مع مصلحة العميل بدون وجود مسوغ مشروع لتصرفه ذلك.

ب – تعسف المصرف في طلب هي الضمانات: لا يخفى على أحد أهمية الضمانات ودورها الهام في قرار منح التمويل، بما تشكله من بديل محتمل لتسديد المبالغ التي تسلمها العميل في حال لم يقم بإعادة مبلغ الاعتماد، وتحدد قيمة الضمانات المطلوبة عادةً بالنظر إلى قيمة التمويل وإلى وضعية العميل الاقتصادية بشكل عام، بحيث يتم طلب ضمانات تعادل قيمتها قيمة مبلغ الاعتماد مضافاً إليه الفوائد المترتبة عليه وهامش احتياطي لمواجهة المخاطر المحتملة٣٤٧.

أما مظاهر تعسف المصرف في طلب الضمانات فقد تتجلى مثلاً أن يربط المصرف قراره منح التمويل بتقديم ضمانات تفوق قيمتها قيمة التمويل المنشود أو الفوائد المستحقة بشكل كبير جداً، فيكون قصد المصرف من طلبة هذا عرقلة حصول العميل على التمويل، كما من الممكن أن تظهر دراسة ملف العميل عدم إمكانية منحه التسهيلات، إلا أن المصرف بالرغم من ذلك يقوم بتسليف العميل

---

٣٤٦ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص١١١.

٣٤٧ – انظر: د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ١٠٥٣ وما يليها.

المبلغ المطلوب لقاء ضمانات طائلة، ففي هذه الحالة وإن كانت مسؤولية المصرف تثور لسبب خرقه لواجب الحيطة والحذر نتيجة منحه العميل تمويل غير متناسب مع قدراته وفق ما سبق الإشارة إليه[٣٤٨]، فإن منح التسليف في هذه الحالة يكون بقصد وحيد هو الحصول على الضمانات الطائلة حيث يخبأ المصرف نيته بالاستيلاء على الضمانات الطائلة من خلال موافقته على التمويل، حيث أنه وبمجرد أن يعجز العميل عن السداد – والعجز في هذه الحالة يتجاوز إطار الاحتمال إلى الحقيقة المؤكدة في ظل وضعية العميل السيئة – فهذا القرار يعد أيضاً تعسفاً باستعمال الحق يكون قائماً على سوء نية المصرف الذي يمنح تمويلاً محكوماً عليه مسبقاً بالفشل طمعاً بالضمانات المقدمة معه.

المطلب الثاني

تعسف المصرف في المرحلة التعاقدية

بمجرد اتخاذ المصرف قراره بمنح التمويل تدخل علاقته مع العميل الحيز التعاقدي، فيتم وضع عقد فتح الاعتماد موضع التنفيذ بحيث يبقى مستمراً لحين إنهائه اتفاقاً أو بإرادة أحد طرفيه وفقاً لطبيعة الاتفاق أو الظروف المحيط بتنفيذ العملية الائتمانية، ولذلك يجب دراسة مظاهر تعسف المصرف في استخدام حقه بدءاً من إبرام العقد مروراً بتنفيذه وصولاً إلى إنهاءه.

أولاً– تعسف المصرف عند إبرام عقد فتح الاعتماد: إن تعسف المصرف عند إبرام عقد فتح الاعتماد يرتبط ارتباطاً مباشراً بتحديد صيغة عقد فتح

---

٣٤٨ – انظر الرسالة، ص ٩٧.

الاعتماد ومدى كون صيغة عقد فتح الاعتماد هي تحت شكل عقد إذعان، الذي يكون صدوره في معظم الأحيان من قبل طرف قوي اقتصادياً يفرض شروطه التعاقدية على الطرف الأخر.

١- مدى كون عقد فتح الاعتماد عقد إذعان: يعرّف عقد الإذعان بأنه: العقد الذي يسلّم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها[٣٤٩].

وخصائص عقد الإذعان هي[٣٥٠]:

- أن يكون الموجب في مركز اقتصادي متفوق لما يتمتع به من احتكار قانوني أو فعلي، أو لكون المنافسة محدودة النطاق بالنسبة إليه بحيث يجعله تفوقه قادراً من الناحية العملية على فرض شروطه.
- أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعد من الضرورات الأولية بالنسبة إلى المستهلك أو المنتفعين.
- أن يصدر الإيجاب في قالب نموذجي ويعرض الشروط ككل، فأما أن ينبذها المتعاقد الأخر برمتها وإما أن يذعن لها ويقبلها كلها.

وقبل البدء بالحديث في انطباق الشروط السابقة على عقد فتح الاعتماد لا بد من الإشارة إلى أهمية وخطورة اعتبار أي عقد كان عقد إذعان، إذ يترتب على ذلك أثرين هامين هما[٣٥١]:

---

٣٤٩ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٩ نقلاً عن : د. عبد المنعم فرج الصده ، عقود الإذعان، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٦٤.

٣٥٠ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٠.

أ- المادة (١٥٠) من القانون المدني السوري تخوّل القاضي سلطة تعديل عقد الإذعان إذا تضمن شروطاً تعسفية، وسلطة القاضي هذه من النظام العام لا يجوز الاتفاق على استبعادها، وتعد هذه المادة استثناءاً من مبدأ سلطان الإرادة التعاقدية.

ب- الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من القانون المدني السوري أوردت استثناءاً أخر، وهو أن الشك يفسر لمصلحة الطرف المذعَن سواء أكان دائناً أو مديناً، وهذا النص يعد استثناءاً من القاعدة التي تقول بأن الشك يفسر لمصلحة المدين (م١/١٤٩ مدني سوري)، فهل يا ترى عقد فتح الاعتماد عقد إذعان؟

لو عدنا إلى خصائص عقد الإذعان لوجدنا أن عقد فتح الاعتماد يقترب كثيراً من عقود الإذعان، حيث أننا نجد فيه تفاوتاً في القوى الاقتصادية يكون سبباً ومصدراً لاختلال التوازن العقدي وفرض المصرف شروطه على العميل، وبالتأكيد فإن هذا التفاوت في القوة الاقتصادية ليس فقط بسبب طبيعة عمل المصارف، بل أيضاً لما تتمتع به من احتكار حيث أن المنافسة محدودة النطاق بالنسبة لها، هذا بالإضافة إلى أن محل عقد فتح الاعتماد هو مبلغ الاعتماد الذي يعد من الضروريات والأمور الهامة بالنسبة لأي مشروع، كما نجد أن صيغة عقد فتح الاعتماد تتم وفقاً لنماذج جاهزة محررة معدة مسبقاً من قبل المصرف موجهه لكل الزبائن المحتملين، بحيث يحدد دور العميل في قبول الشروط برمتها أو رفضها برمتها دون إمكانية فعلية للمساومة كباقي العقود، وإذا كانت نماذج العقود المصرفية تختلف من مصرف لأخر، إلا أنه تبقى هنالك شروط عامة أساسية تشكل

---

٣٥١ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٨٢.

القاسم المشترك بين هذه النماذج جميعها، حيث تحتفظ المصارف عادة بموجب شروط العقد بحق تعديل معدلات الفوائد من طرف واحد[٣٥٢]، وذلك بالتأكيد بسبب ارتباط تحديد هذه المعدلات أساساً بالقرارات الصادرة عن المصرف المركزي والتي تشكل انعكاساً للوضع الاقتصادي العام وعوامل العرض والطلب.

كما تشرح الشروط العامة آلية إنهاء عقد فتح الاعتماد، وذلك وفقاً للمبادئ العامة في الإنهاء غالباً، حيث تعطي الشروط العامة الحق لكل من طرفي العقد في إنهائه[٣٥٣]، ويعود سبب صياغة عقد فتح الاعتماد تحت شكل عقد إذعان لعدة اعتبارات تتجلى بشكل أساسي في:

أنه طالما أن الأموال المستخدمة في التسليف ليست ملكاً خاصاً بالمصرف، بل هي أموال المودعين الذين ائتمنوا المصرف عليها، وبالتالي فإن من واجب المصرف توفير أفضل الظروف لاستثمار هذه الأموال ووضع آليات آمنه لتنفيذ هذا الاستثمار، ويتحقق هذا الأمر من خلال دراسة ملف العميل بشكل جدي ومسؤول من جهة ووضع آلية مدروسة تضمن تنفيذ العقد بما يحمي أموال المودعين من جهة ثانية[٣٥٤].

ويرى الباحث أن عقد فتح الاعتماد يقترب كثيراً من عقود الإذعان إلا أننا لا نستطيع القول أن كل عقد فتح اعتماد هو عقد إذعان، وذلك لعدم انطباق الشروط السابقة دائماً، حيث أن بعض الشركات – وبالأخص

---

٣٥٢ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص١٢٠.

٣٥٣ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي ، المرجع سابق، ص١٢٠.

٣٥٤ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص١٢٨.

الشركات متعدية الجنسية والشركات القابضة- تملك من الامكانيات ما يفوق قدرة أي مصرف، وتتمتع بإمكانية الحصول على الاعتماد من كل المصارف نظراً لوضعها الملئ، ولذلك لا مجال للقول في هذه الحالة بأن عقد فتح الاعتماد عقد إذعان، بل يعود تقدير هذا الأمر لقاضي الموضوع حسب كل حالة.

وبناء على ذلك فطالما أن البنود التي تتضمنها النماذج الجاهزة لعقود فتح الاعتماد تكرس القانون والعرف المصرفي بما يضمن سير العمل به وبما يتوافق مع المصالح المتعلقة به، فإن هذه البنود تبقى ضمن إطار الشروط الضرورية لحسن سير العمل وذلك بهدف تحقيق منافع خاصة له لا علاقة لها بتأمين تنفيذ عملية التمويل ضمن مقتضيات القانونية والاقتصادية المطلوبة فعندها يكون المصرف قد تعسف في ممارسته لحقه بصياغة عقد فتح الاعتماد[٣٥٥].

ثانياً ـ تعسف المصرف عند تنفيذ عقد فتح الاعتماد: إن حصر جميع حالات تعسف المصرف في معرض تنفيذه لعقد فتح الاعتماد أمر غير ممكن من حيث المبدأ، بل إن التطبيق العملي لكل عقد على حدة يكون الأساس لإظهار هذه الحالات التي يمكن أن تتنوع وتختلف وفقا لما يفرضه الواقع في كل عملية، ولكن نستطيع القول أن أكثر حالات تعسف المصرف شيوعاً عند تنفيذ عقد فتح الاعتماد تتجلى بتحريك معدلات الفوائد، ويكون تعسف المصرف باستخدام حقه عندما يقوم بتعديل معدلات الفوائد بصورة

---

٣٥٥ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص١٣٢.

اعتباطية ومن دون وجود مبرر اقتصادي أو واقعي أو عملي يجيز ذلك التعديل[٣٥٦].

ويتجلى تعسف المصرف في استعمال حقه في تعديل معدلات الفوائد عندما يقوم بزيادة معدلات الفوائد دون وجود مبرر لذلك أو قيامه بزيادة هذه المعدلات بشكل كبير بما لا يتلاءم مع العرف المصرفي أو مع معطيات ملف العميل، ويكون المصرف متعسفاً أيضاً عند تنفيذ عقد فتح الاعتماد إذا قام بتحويل عملة التسهيلات بدون مبرر مما أدى لإلحاق الضرر بالعميل[٣٥٧].

ثالثاً . تعسف المصرف عند إنهائه عقد فتح الاعتماد: أشرنا سابقاً إلى أن عقد فتح الاعتماد هو عقد مستمر وأن إرادة طرفيه قد تجعله محدد المدة أو غير محدد المدة، وأسباب انتهاء العقد محدد المدة تختلف عن أسباب انتهاء العقد غير محدد المدة، ومظاهر تعسف المصرف تختلف من عقد لأخر:

١- تعسف المصرف في إنهاء العقد محدد المدة: إذا كان عقد فتح الاعتماد محدد المدة فإنه لا يمكن من حيث المبدأ إنهاءه بإرادة منفردة قبل حلول الأجل المتفق عليه، وينحصر حق المصرف في إنهاء العقد في الحالات التي نصت عليها المادة (٢٣٣) من القانون التجاري

---

٣٥٦ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص١٣٤.

٣٥٧ – من الجائز أن يقوم المصرف وبإرادته المنفردة بتحويل عملة التسهيلات من عملة إلى أخرى وذلك للحفاظ على الأوضاع الاقتصادية والمالية الموجودة في بلد ما.

السوري[٣٥٨]، وهي أن يصبح العميل غير مليء أو كان عديم الملاءة وقت التعاقد على غير علم المصرف أو إذا وقع نقص في الضمانات العينية أو الشخصية وتعسف المصرف هنا يكون أما بالتعسف في تقدير ملاءة العميل أو التعسف بتقدير كفاية الضمانات المقدمة

٢- تعسف المصرف في إنهاء عقد فتح الاعتماد غير محدد المدة: ونميز هنا بين حالتين رئيستين: **الحالة الأولى** هي ما جاءت به المادة (٢٣٣) سالفة الذكر وما جاءت به من حالات لإنهاء عقد فتح الاعتماد المالي حيث أن المادة (٤٠٦) لم تحدد نوع عقد فتح الاعتماد الذي يجوز إنهاءه فالمطلق يجري على إطلاقه وتطبق هذه المادة أيضاً على عقد فتح الاعتماد غير محدد المدة.

أما **الحالة الثانية:** فإنها تتعلق بحق المصرف إنهاء عقد فتح الاعتماد المالي بإرادته المنفردة ودون الرجوع للطرف الأخر، وذلك وفقاً للقواعد العامة التي تجيز لكل من طرفي العقد غير المحدد المدة إنهاءه بإرادته المنفردة، وكنا تحدثنا عن هذا عند الحديث عن مدى وجود التزام على المصرف بإخطار العميل بإنهاء عقد فتح الاعتماد، وكان للباحث رأي في ذلك بعدم إلزام المصرف إخطار العميل بإنهاء عقد فتح الاعتماد،

---

٣٥٨ – قانون التجارة السوري الجديد في المادة (٢٣٣) ينص على أنه:

(....٣ –وللمصرف أن ينهي العمل بالاعتماد قبل حلول أجله في الحالات التالية:

أ –وقوع حادثة تنال من أهلية المستفيد كالوفاة أو الحجر عليه.

ب –فقده الملاءة بعد التعاقد أو حتى عند التعاقد إذا كان المصرف لم يعلم بذلك آنذاك.

ج –توقفه عن الدفع.

د –نقص التأمينات العينية أو الشخصية التي قدمها المستفيد وامتناعه عن تكملتها، ما لم يؤثر المصرف تخفيض قيمة الاعتماد بنسبة هذا النقص).

وتعسف المصرف في هذه الحالة يكون عند قيام المصرف بقطع التمويل فجأة ومن دون أية مقدمات ودون إعلام العميل بذلك، فيستمر العميل بنشاطه مع اطمئنانه لوضعه المالي بوجود مبلغ الاعتماد فإذا به يتفاجئ بإنهاء المصرف عقد فتح الاعتماد فينعكس ذلك سلباً على وضعه الاقتصادي وقد يؤدي به إلى نتائج كارثية ليس أقلها في بعض الأحيان توقف نشاطه بشكل تام، وبالتالي يمكن القول أن المصرف يعد متعسفاً في إنهاء عقد فتح الاعتماد غير محدد المدة عندما يقطع التمويل دون أية مراعاة لمصلحة العميل ودون إعلامه بهذا الإنهاء، فيجب على المصرف الذي يتمسك بحق الإنهاء من جانب واحد لعقد فتح الاعتماد غير محدد المدة أن يتجنب التعسف في استخدام هذا الحق أو إلحاق الضرر بعميله[٣٥٩].

٣٥٩ – نقض تجاري فرنسي (٢ – مايو – ١٩٧٨) تعليق كابرياك ولانج. و نقض تجاري فرنسي (٨ – مايو – ١٩٧٨). مشار إليه لدى: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد ، مرجع سابق، ص ٦٤١.

الفصل الثاني

أركان مسؤولية المصرف التقصيرية في الاعتماد المالي

تمهيد: إن المسؤولية المدنية بصفة عامة تقوم على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وقد تحدث الباحث عن تلك الأركان بشكل تفصيلي عند الحديث عن مسؤولية المصرف العقدية في الاعتماد المالي، وهذه الأركان وإن كانت لا تختلف كثيراً في المسؤولية التقصيرية عنها في المسؤولية التعاقدية، إلا أن ركن الخطأ في الفعل الضار يختلف كثيراً عن ركن الخطأ في المسؤولية التعاقدية، أما ركنا الضرر وعلاقة السببية فلا يوجد اختلاف كبير.

هذا وإن كانت المسؤولية التعاقدية للمصرف لا تثير صعوبات خاصة حيث أنها تتقرر غالباً بسبب عدم تنفيذ المصرف لالتزاماته التعاقدية، فإننا نجد أن تحديد مسؤولية المصرف التقصيرية تدق أكثر وتصبح أكثر صعوبة، ولذلك سيعرض الباحث للحديث في أركان مسؤولية المصرف التقصيرية في هذا الفصل .

المبحث الأول- خطأ المصرف التقصيري.

المبحث الثاني- الضرر وعلاقة السببية.

المبحث الأول
خطأ المصرف التقصيري

تقدم أن خطأ المصرف في المسؤولية العقدية يتمثل بإخلال المصرف بأحد التزاماته التعاقدية أما الخطأ التقصيري فهو الإخلال بواجب قانوني سابق وهو بذلك يختلف عن خطأ المصرف التعاقدي، حيث أنه يقوم على الإخلال بواجب مفروض على الكافة وليس فقط على من يرتبط مع المصرف بعلاقة تعاقدية، وحتى نبين ذلك سنتناول بالبحث تعريف خطأ المصرف التقصيري وأنواعه وشروطه وحالات انتفاءه.

المطلب الأول
تعريف خطأ المصرف التقصيري

يعرف الخطأ التقصيري بعدة تعاريف تشترك جميعها في كونه إخلال بواجب قانوني، فعرفه السنهوري بأنه: انحراف الشخص المدرك لأفعاله عن السلوك المستوجب لليقظة والتبصر حتى لا يضر بغيره[٣٦٠].
وعرفه سليمان مرقس بأنه: إخلال بواجب قانوني مقترن بادراك المخل إياه[٣٦١].
وعرفه بلانيول على أنه (الإخلال بالتزام سابق)[٣٦٢].

---

٣٦٠ – – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ص ٧٧٩.

٣٦١ – د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني – ط٥ ١٩٩٢ بدون ناشر، ص ١٨٨

٣٦٢ – إن تعريف بلانيول تعوزه الدقة ذلك لأن الالتزام بالمعنى الدقيق هو: رابطة قانونية بين دائن ومدين وهذه الرابطة لا توجد في المسؤولية التقصيرية قبل وقوع العمل غير المشروع وإنما بعد وقوعه وينشأ عندئذ الالتزام بالتعويض .

ولمّا كان المصرف شخص مهني فإن خطؤه التقصيري يرقى إلى الخطأ المهني ويختلف عن الخطأ التقصيري العادي وهو المراد هنا بالخطأ المصرفي، لأن المصرف من أرباب المهن ولذلك يمكن تعريف الخطأ المصرفي بأنه:

الخطأ الذي يرتكبه المصرف أثناء مزاولته لمهنته وينحرف فيه عن سلوك الفن المصرفي المألوف طبقاً للأعراف والأصول المستقرة لتلك المهنة.

وعلى هذا فإن الخطأ الذي يرتكبه المصرف وهو يمارس مهنته يدخل في عداد الأخطاء المهنية التي تثير مسؤولية المصرف حتى ولو كانت يسيره [٣٦٣]، هذا ويكون واجب المصرف في المسؤولية التقصيرية دائماً واجب ببذل عناية تتمثل في القدر المطلوب من اليقظة والتبصر حتى لا يقع منه إضرار بالغير [٣٦٤].

وتطبيقاً لذلك قضت لجنة تسوية المنازعات في المملكة العربية السعودية بمسؤولية المصرف عن صرفه شيكات مزورة وقد جاء في تعليل قرار اللجنة: حيث أن المنازعة بين المدعي والمصرف المدعى عليه لا تستند إلى عقد معين بل تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية عن صرفه قيمة ثلاثة شيكات مسحوبة على المصرف المدعى عليه ومنسوب صدورها إلى المدعي مع تواقيع وجد أنها تختلف عن تواقيع المدعي، أي أنها تواقيع مزورة على صاحبها ومن ثم فإن مناط مسؤولية المصرف المدعى عليه قيامه بصرف قيمة الشيكات طالما أن الشيكات خلت من التواقيع الصحيحة للعميل، وقيام المصرف بالوفاء لشخص غير ذي صفة في الاستيفاء وبذلك يكون المصرف قد قصر في مراعاة القدر اللازم من الحيطة وما يجب عليه اتخاذه للتحقق من صحة التواقيع قبل

---

٣٦٣ – د. محمد حافظ شعيب ، مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام مرجع سابق، ص ٦٧١.

٣٦٤ – انظر: د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني – ط٥ ١٩٩٢ ، بدون ناشر، ص ١٩٩.

صرف قيمة الشيكات وقد ساهم هذا التقصير في تحقيق الضرر الذي أصاب المدعي[٣٦٥].

المطلب الثاني
أنــواع الخطـأ المصـرفي

إن الأصل أن الخطأ مهما كانت درجته فإنه يرتب المسؤولية التقصيرية، وهذا ما يستنتج من نص المادة (١٦٤) من القانون المدني السوري التي تقول: **(كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)**، وبذلك فإن أي خطأ حتى ولو كان يسيراً فإنه يرتب المسؤولية التقصيرية، ولكننا سنقوم بتصنيف الخطأ حسب درجة جسامته لما لذلك من أهمية تساعد القاضي في تقدير الضرر الواقع ومن ثم التعويض المناسب[٣٦٦]، ويمكن تقسيم الخطأ بحسب درجة جسامته إلى نوعين هما الخطأ العمد وخطأ الإهمال.

---

٣٦٥ – لجنة تسوية المنازعات المصرفية في المملكة العربية السعودية القرار ذو الرقم ٧ لعام ١٤١٩ هـ مشار إليه عند: د. محمد حافظ شعيب ، مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام ، مرجع سابق، ص ٦٧٢.

٣٦٦ – على الرغم من أن التعويض يقدر على قدر الضرر بغض النظر إذا كان السبب خطأ متعمد أو غير متعمد، فإن القاضي يكون من الناحية العملية أكثر تشدداً مع المتسبب في الضرر بخطأ عمد وأكثر سخاء في تقدير التعويض لمصلحة المضرور عن هذا الضرر، وبذلك يكون القضاء قد خرج في العمل عن الأصل النظري القاضي بتبعية مدى التعويض لقدر الضرر لا لجسامة الخطأ.

أولاً – الخطأ العمد[٣٦٧]: وهو الخطأ الذي يقع بقصد الإضرار بالغير، فالمسؤول فيه لم يرتض ولم يتوقع النتائج الضارة بعمله فقط بل سعى ورائها أيضا[٣٦٨]، فهو لو لم يرد الأذى ما وقع الأذى، ولذلك يعد مسؤولاً عنه ولا فرق أكان المسؤول يقصد إلى جانب الأذى جني مصلحة خاصة به أم قصد الأذى من أجل الأذى، ومعيار الكشف عن الخطأ العمد هو معيار شخصي وموضوعي، فهو شخصي يتعلق بالبواعث والنيات وموضوعي يتعلق بتقدير وقوع الإخلال بالواجب القانوني[٣٦٩].

ثانياً – الخطأ غير العمد (خطأ الإهمال): وهو إخلال المصرف بواجب قانوني سابق مع إدراكه لهذا الإخلال ولكن دون قصد منه للإضرار بالعميل، حيث أن إرادة الفاعل فيه تتجه إلى الفعل ولكنها لا تتجه إلى النتيجة أي الضرر، ونقول الإرادة لأنها عنصر ضروري في الركن المعنوي للخطأ أيا كانت صوره[٣٧٠].

فالمصرف الذي يتعسف باستعمال حقه في إنهاء عقد فتح الاعتماد غير محدد المدة فيقوم بإنهاء العقد دون إعلام العميل بهذا الإنهاء يكون قصد الفعل وهو إنهاء عقد فتح الاعتماد ولكنه لم يقصد النتيجة التي ترتبت وهي إفلاس العميل، هذا ما يستدل عليه من كون المصرف لم يسترد كامل مبلغ

---

٣٦٧ – م ١٨٨ من قانون العقوبات السوري نصت على أن (**الجريمة تعد مقصودة ، وان تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل ، إذا كان قد توقع حصولها ، فقبل بالمخاطرة**).

٣٦٨ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٨٢.

٣٦٩ – د. محمد حافظ شعيب ، مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام ، مرجع سابق، ص ٦٧٣.

٣٧٠ – د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦١.

الاعتماد بعد، ويعبر عن هذا الخطأ غير المقصود بالإهمال أو عدم الاحتراز[٣٧١].

وخطأ الإهمال يتدرج إلى درجات هي:

١- الخطأ الجسيم: ويتمثل في عدم بذل المصرف العناية والحرص اللازم بشأن عمله بصورة لا تتصور إلا من أقل المصارف حرصاً. ومثال ذلك فقدان المصرف لأوراق ومستندات هامة يحتويها ملف التسليف الذي قدمه العميل مما أدى لإلحاق الضرر به، وقد تستفاد جسامة الخطأ من الفائدة التي يهدف المصرف إلى تحقيقها من ذلك الفعل الذي يمثل الخطأ[٣٧٢]، كتحقيق ربح أو اقتصاد في النفقات على حساب العميل كالتقليل من النفقات على وسائل الحماية المطلوبة للإنذار المبكر من السرقة مثلاً.

٢- الخطأ اليسير: وهو الذي لا يقترفه المصرف العادي في حرصه وعنايته [٣٧٣]، والقاعدة العامة تقول أن كل خطأ مهما كان يسيراً فإنه يصلح لأن يكون أساساً في المسؤولية التقصيرية للمصرف وللمطالبة بالتعويض، لا سيما وأن القضاء يميل إلى التشديد على المصرف نظراً لمهنيته ونظراً لما للمصرف من قدرة مالية وفنية كبيرة حيث يعتبر من

---

٣٧١ – يراد بالإهمال تراخي انتباه الفاعل حيث أنه كان بوسعه أن يتحاشى الضرر بقدر من التفكير والجهد الإرادي، أما قلة الاحتراز فهو تهور كان في وسع الفاعل أن ينأى عنه لو بذل قدراً كافياً من التفكير أو الجهد الإرادي.

٣٧٢ – ونرى أن هذه الحالة مشابهة لحالة القتل لسبب تافه مما دفع المشرع السوري في قانون العقوبات لاعتبار هذه الحالة التي تشدد فيها العقوبة لتصل لحد الإعدام.

٣٧٣ – انظر: د. محمد حافظ شعيب ، مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام، مرجع سابق، ص ٦٧٥.

أصحاب المهن المحترفين الذين يتطلب منهم مزيداً من الحرص والعناية[٣٧٤].

المطلب الثالث

أركان الخطأ المصرفي

يقوم خطأ المصرف التقصيري على ثلاثة أركان[٣٧٥]، هي الركن المادي والركن المعنوي والركن الاجتماعي(ركن عدم المشروعية).

١- الركن المادي: ويتمثل في سلوك ما فهو فعل يصدر في الأصل عن الإنسان.

٢- الركن المعنوي: وهي إرادة المسؤول التي كان في وسعها أن تغير مجرى الأمور، حيث يراد بهذا الركن توفر الإدراك والتمييز في المسؤول مما يعني توفر الأهلية القادرة على الإدراك والتمييز بحيث يدرك الشخص أن تصرفه هذا مضر بالغير، ونص القانون المدني السوري في المادة (١٦٥) على أنه:

---

٣٧٤ – د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ١٢١١ وما يليها.

٣٧٥ – د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٤٦.

(١- يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميُّز .

٢- ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميُّز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعياً في ذلك مراكز الخصوم).

أما بخصوص مسؤولية المصرف فهو شخص اعتباري من الممكن أن يكون محلاً للمسؤولية المدنية، وننظر إلى ممثليه وتابعيه الذين يشترط فيهم الأهلية اللازمة.

٣- الركن الاجتماعي: ويقصد به حظر المجتمع لسلوك المسؤول وشجبه ولوم فاعله، ويمكن أن يعبر عن هذا الركن أيضاً بركن عدم مشروعية السلوك، وفي الحقيقة فإن هذا الركن هو من يلبس سلوك الفاعل ثوب التعدي الذي يعرف بأنه: (إخلال بواجب قانوني)[٣٧٦]، والواجب القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ جاءت به بعض النصوص، كأن ينص القانون على عدم جواز تجاوز مبلغ الاعتماد حد معين بدون الحصول على موافقة المصرف المركزي، فقيام المصرف بذلك دون موافقة المصرف المركزي مما أدى بالمصرف المركزي لاتخاذ إجراءات تجاه المصرف أدت لإلحاق الضرر بالعميل يعد خطأ لخرقه واجب قانوني نصت عليه النصوص.

إلا أن الواجبات التي جاءت بها النصوص قليلة في مقابل الواجب القانوني العام الذي يفرض عدم الإضرار بالغير.

---

٣٧٦ – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ص ٧٨٠.

هذا وقد ذهب أكثر القضاء والشراح إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي بحيث يقاس التعدي بمعيار مجرد لا ينظر فيه إلى الظروف الشخصية للمعتدي وإنما يقيد بسلوك شخص مجرد هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس[٣٧٧] .

ولكن بعض الفقه اقترح مراعاة الظروف الخارجية للمدعى عليه كظروف الزمان والمكان دون الوقوف على الظروف الداخلية كالسن والجنس وعدم التمييز ومقدار الثقافة، إلا أن العمل كشف عدم صلاحية هذه التفرقة فتم استبدال التفرقة بينهما إلى التفرقة بين الظروف الظاهرة وغير الظاهرة[٣٧٨].

أما بخصوص المصرف فإن القضاء ينظر إلى نشاطه بوصفه مهنياً محترفاً، وهذا الوصف يشدد عليه في التزاماته وفي معيار خطأه وحتى في مساءلته لأسباب أهمها:

– بحسبانه محترفاً يكون أداؤه لعمله جماعياً يستعين فيه بأشخاص عديدين ويكون بذلك مستعداً استعداداً خاصاً لتقديم خدمات لا تتوقع من غير المحترف، كما أن تخصصه في مهنته يزيد من التزاماته لأنه وبحكم طبيعة عمله استعد لمباشرة هذه المهنة من حيث الإمكانيات المادية وكفاءة الأشخاص الذين يستخدمهم في خدماته فيكون طبيعياً أن ينتظر منه عملائه أكثر مما ينتظر عادةً من شخص عادي، إذ لا يتوقع العملاء منه

---

٣٧٧ – د.توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة،مرجع سابق ص ٣٧١.

٣٧٨ – د. أيمن أبو العيال، د. فواز الصالح، القانون المدني مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٨.

عناية الشخص العادي في شؤونه ولا في شؤون غيره كما هو الحال عليه في جميع المهنيين المحترفين[٣٧٩].

– كما أن تشدد القضاء في مسؤولية المصرف يعود أيضاً لخطورة الوظيفة التي يتولاها المصرف في الاقتصاد القومي، والثقة التي ينظر بها الجمهور إلى المصارف وتجعله يطمئن إلى سلامة سلوكها وصدق ما يصدر عنها[٣٨٠].

المطلب الرابع
إثبات خطأ المصرف التقصيري

تقضي القاعدة العامة في الإثبات بأن البينة على المدعي، وعليه فإن العميل الذي يدعي خطأ المصرف عليه أن يثبت هذا الخطأ سواء أكان خطا المصرف ايجابياً (بالقيام بعمل) أو سلبياً (بالامتناع عن عمل)، وسواء أكان عمله عمداً أو إهمالاً، جسيماً أو يسيراً، فعلى العميل إثبات أن المصرف قد انحرف عن السلوك المعتاد للمصارف أو أخل بالقواعد والأعراف المصرفية المستقرة.

وإخلال المصرف بالواجب القانوني المفروض عليه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات[٣٨١]، أما عبء الإثبات فهو على عاتق العميل لإثبات انحراف المصرف عن السلوك المعتاد، ولكن هذا لا يعني عدم إتاحة الفرصة للمصرف لإثبات

---

٣٧٩ – د. محمد حافظ شعيب ، مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام ، مرجع سابق، ص ٦٨١

٣٨٠ – د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٢٨.

٣٨١ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ص ٩٤٠.

العكس فلكل طرف الحق في السعي لإثبات حجته ودحض حجة الطرف الأخر، فإذا ثبتت حجة المدعي ثبتت دعواه على المصرف واستحق التعويض عن الضرر، أما إذا كان المصرف هو من أثبت حجته فيكون بذلك رد الدعوى عن نفسه وبالتالي تسقط مسؤوليته التي حاول الخصم إثباتها[٣٨٢].

المطلب الخامس
حالات انتفاء خطا المصرف التقصيري

حدد القانون المدني الأسباب التي تعفي الشخص من المسؤولية، وهذه الحالات هي الدفاع الشرعي وتنفيذ أوامر الرؤساء والقانون وحالة الضرورة ورضاء المضرور بالضرر.

أولاً – حالة الضرورة: وهي الحالة التي تدفع بالشخص للإضرار بالغير ليتفادى ضرراً أكبر (م١٦٩) مدني سوري، وتختلف هذه الحالة عن حالة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير مستحيلاً، وبذلك ينتفي خطأ المدعى عليه لانتفاء الركن المعنوي فيه فهي تسلب إرادة الشخص تماماً وتجعله أمام استحالة التصرف وتنتفي بذلك مسؤولية الشخص لانتفاء الخطأ وانتفاء علاقة السببية أيضاً، أما في حالة

٣٨٢ – استئناف مختلط في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ و محكمة الإسكندرية المختلطة في ١٠ يونيه سنة ١٩٢٢ مشار إليه عند: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ص ٩٤٢.

الضرورة والإكراه في حكمها فيبقى للمدعى عليه شيء من الاختيار بين ضررين بعد أن يوازن بينهما[٣٨٣].

هذا وقد نص القانون المدني السوري على هذه الحالة بقوله:

(من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً)[٣٨٤].

وحالة الضرورة تستلزم الشروط الآتية[٣٨٥]:

أ- أن يكون من سبب الضرر (المصرف) مهدداً هو أو غيره بخطر حال في نفسه أو ماله.

ب- ألا يكون لمن تسبب بالضرر يد في حدوث الخطر، فإذا كان الخطر مصدره الأساسي المصرف الذي سبب الضرر فهنا المصرف يعد متعدياً وتقوم مسؤوليته.

ج- أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد بكثير من الخطر الواقع وإلا اعتبر الفعل الضار خطأ موجباً للمسؤولية وفقاً للقواعد العامة، وذلك لأن الشخص العادي لا يلحق بغيره ضرراً جسيماً لينجو هو من ضرر أخف للضرر الحاصل، ومع ذلك وعلى الرغم من انتفاء الخطأ مع توافر شروط الضرورة فإن المشرع حمّل المدعى عليه مسؤولية استثنائية مخففة تقوم على أساس تحمل التبعة، وألزمه بالتعويض العادل الذي يراه القاضي مناسباً حسب كل حالة.

---

٣٨٣ – انظر: د. أيمن أبو العيال، د. فواز الصالح، القانون المدني مصادر الالتزام ، مرجع سابق، ص ٧٥.

٣٨٤ – المادة (١٦٩) من القانون المدني السوري.

٣٨٥ – انظر: د. أيمن أبو العيال، د. فواز الصالح، المرجع السابق، ص ٧٦.

ثانياً – الدفاع الشرعي: يعرّف الدفاع الشرعي بأنه: الحالة التي يجبر فيها الشخص على عمل لدرء اعتداء حال غير مشروع موجه إلى شخصه أو إلى ماله أو موجه إلى شخص الغير أو ماله[٣٨٦] .

فالدفاع الشرعي حق كفله القانون لإباحة حق مشروع في الأصل، فعندما يقوم به الشخص فيحدث ضرراً بالمعتدي لا يكون مسؤولاً ولا يعد ما وقع منه خطأ يستوجب المسؤولية، فالدفاع الشرعي عن النفس أو المال يبيح التعدي ويجعله مشروعاً وقد نص القانون المدني السوري في المادة (١٦٧) على أن:

(من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة) .

ويشترط لتوافر حالة الدفاع الشرعي عدة شروط هي:

أ- يجب أن يكون هناك اعتداء حال لا سبيل لدفعه إلا بإلحاق الأذى بالمعتدي، ولا يلزم أن يكون التعدي قد وقع فعلاً بل يكفي أن يكون وشيك الوقوع وتقدير ذلك يعود لقاضي الموضوع.

ب- يجب أن يكون فعل المصرف المدافع بالقدر اللازم دون مجاوزة أو إفراط، فإذا تجاوز حدود الدفاع الشرعي المقدر بمقدار الضرورة المبيحة له كان تعدياً من المصرف وتقوم مسؤوليته على ذلك وإن كانت مسؤولية مخففة[٣٨٧].

---

٣٨٦ – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ص ٨٩٢ هامش.

٣٨٧- انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٩٠.

ثالثاً – تنفيذ أوامر الرؤساء أو أوامر القانون: من المقرر أن أداء الواجب وتنفيذ أمر الرئيس كاستعمال الحق ينتفي معه الخطأ، فإذا ترتب على ذلك ضرر على الغير لم يستتبع ذلك مسؤولية فاعله لأن مسؤولية المصرف المدنية تنتفي إذا كان الفعل الذي ينشأ عنه الضرر لا يخرج عن كونه استعمالاُ لحق مباح أو قياماً بواجب مفروض بناء على نص القانون، ومثال ذلك إبلاغ المصرف الجهات المختصة عن العمليات التي يتم فيها تبييض أموال أو تمويل إرهاب، ويشترط في تنفيذ الأمر الصادر عن الرئيس أن يكون مشروعاً وأن يكون تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً سواء أكان ذلك من جانب من نفذ القانون أو من جانب من أصدر الأمر استناداً إلى القانون، هذا وقد نصت المادة (١٦٨) من القانون المدني السوري على ما يلي:

(لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة).

المبحث الثاني
الضرر وعلاقة السببية

كما تقدم فإن أركان مسؤولية المصرف التقصيرية وطبقاً للقواعد العامة هي ثلاثة الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وكنا قد بحثنا في المبحث الأول من هذا الفصل خطأ المصرف التقصيري وننتقل الآن للحديث عن ركني الضرر وعلاقة السببية، ومن الجدير ذكره أن هذين الركنين لا يختلفان كثيراً عن ركني الضرر وعلاقة السببية في مسؤولية المصرف العقدية، ولذلك لن نسهب في الحديث عنهما بل نقتصر بالإشارة إلى بعض الأفكار الرئيسة وفق ما يلي:

المطلب الأول– الضرر الناتج عن خطأ المصرف التقصيري.

المطلب الثاني– علاقة السببية بين خطأ المصرف والضرر.

المطلب الأول
الضرر الناجم عن خطأ المصرف التقصيري

يعد الضرر الركن الرئيسي لقيام المسؤولية التقصيرية[٣٨٨]، فقد يرتكب المصرف خطأ ما ولكن دون أن يقع ضرر بالعميل فلا يسأل عندئذ كونه لم يحدث ضرراً، فالمصرف عندما يتعسف باستعمال حقه في عدم التعاقد ولم يستطع العميل أن يثبت أن هذا القطع المفاجئ للمفاوضات أدى لحدوث ضرر به فلا تقوم مسؤولية المصرف التقصيرية عن هذا التعسف، والقاعدة العامة أن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق المدعي الذي يطالب بالتعويض عنه وله إثباته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن لأن الضرر عبارة عن واقعة مادية[٣٨٩]، فإذا لم يستطع المدعي إثبات الضرر لا تسمع دعواه لانتفاء المصلحة.

والضرر نوعان مادي ومعنوي ويشترط في الضرر المادي أن يكون ناشئاً عن الإخلال بواجب قانوني، الأمر الذي أدى إلى التعرض لحق أو لمصلحة

---

٣٨٨ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٢.

٣٨٩ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ١٤.

للمضرور، فقد ينشأ الضرر عن المساس بحق المضرور سواء أكان هذا الحق يتعلق بالكيان المادي للإنسان، أو يتعلق بوجود حق مالي للمضرور، فالتعدي على الحياة ضرر والتعدي على حق العميل بمبلغ الاعتماد أيضا ضرر، ومن البديهي أن هذه المصلحة يجب أن تكون مشروعة، وبالتالي إذا كانت المصلحة المالية غير مشروعة فلا يعتد بها ولا يعتبر المساس بها ضرراً يستوجب التعويض، فلا يحق لتاجر المخدرات أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء تعسف المصرف باستخدام حقه برفض الاعتماد.

كما يجب أن يكون الضرر محققاً [٣٩٠]، حيث يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع بأن يكون قد وقع فعلاً أو بأنه سيقع حتماً، والضرر الحال وهو الضرر الذي وقع فعلاً فلا يثير مشكلة تذكر، أما الضرر المستقبل فهو الضرر الذي لم يقع بعد ولكنه سيقع في المستقبل فحتى يستحق التعويض يجب أن يكون محقق الوقوع، كقيام المصرف إنهاء عقد فتح الاعتماد غير محدد المدة وبإرادته المنفردة ودون إعلام العميل بهذا الإنهاء، فعندما جاء العميل لسحب مبلغ الاعتماد السابق تفاجئ بإنهاء المصرف لهذا الاعتماد الأمر الذي سيؤدي حتماً إلى إفلاس العميل.

أما الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقق قد يقع وقد لا يقع ولا يكون التعويض عنه واجباً إلا إذا وقع فعلاً وهو بذلك يختلف عن الضرر المستقبل إذ أن الضرر المستقبل محقق الوقوع ويوجب التعويض، كما يختلف الضرر المحتمل عن فوات الفرصة لأنه وإن كانت الفرصة في ذاتها أملاً محتملاً إلا أن تفويتها أمر محقق فالتعويض ينصب على تفويت الفرصة، كتعسف المصرف في فتح الاعتماد مما أدى إلى فوات فرصة الدخول في مناقصة كان

---

٣٩٠ – انظر: د. محمود زكي شمس ، المسؤولية التقصيرية للأطباء ، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، دمشق، مؤسسة غبور للطباعة، ص ٢٢٦.

من الممكن أن ترسى على العميل لعدم وجود منافسة شديدة حيث أن العميل لم يستطع أصلاً دفع مبلغ التأمينات الأولية.

أما بالنسبة للضرر الأدبي فقد يقول البعض أن لا مجال للحديث عن ضرر أدبي يلحق بالعميل من قبل المصرف ولكن الباحث يرى العكس، حيث أن قيام المصرف برفض التعاقد مع شخص ما لشك في أمانته ونزاهته وكان المصرف متعسفاً في استخدامه لحقه ولكن هذا التعسف أدى إلى اهتزاز سمعة هذا الشخص والذي زاد الأمر صعوبة أحاديث منسوبة إلى موظفي المصرف مفادها أن المصرف رفض منح هذا الائتمان لهذا الشخص نظراً لعدم أمانته وعدم إخلاصه في تنفيذه لالتزاماته فهذا القول والفعل يعد مساساً بالاعتبار الشخصي الأمر الذي يرتب ضرراً أدبياً وضرراً مادياً.

المطلب الثاني
علاقة السببية بين الخطأ والضرر

علاقة السببية تعني أن هناك علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، والسببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ وركن الضرر، ودليل ذلك أنها قد تكون موجودة ولا يوجد خطأ كما لو قام شخص باستخدام حقه بطريقة مشروعة مما أدى لإيقاع ضرر بغيره فلا يسأل هنا على الرغم من وجود السببية ووجود الضرر، وقد يوجد الخطأ ولا توجد علاقة السببية كتعسف المصرف برفض التعاقد وقطع المفاوضات مع العميل الذي أفلس نتيجة حريق كبير أتى على معمله وعلى بضائعه فهنا لا يسأل المصرف عن إفلاس عميله.

وكنا قد تحدثنا في الباب السابق عن علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الذي يلحق العميل وتكلمنا بالتفصيل عن مشكلة تقرير السببية إذ أنه غالباً ما يكون الضرر قد وقع نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب واحد، وميّزنا في هذا الصدد بين حالة استغراق سبب للأسباب الأخرى و بين حالة الاشتراك وعدم استغراق سبب للأسباب الأخرى بل اشتراك الأسباب جميعها في تحقق الضرر، وبيّنا أن هناك نظريتان حاولتا وضع حل في حالة اشتراك الأسباب هما نظرية

تعدد الأسباب ونظرية السبب المنتج أو الفعال، ورأينا أن القانون السوري قد أخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعال[٣٩١]، وتحاشياً للتكرار لن نعرض لما سبق.

[٣٩١] - انظر الرسالة ص ١٨١.

الباب الرابع
أساس مسؤولية المصرف في الاعتماد المالي وأثارها

تمهيد: إن التطورات التي يشهدها المجتمع بشكل مستمر في كافة القطاعات تجد انعكاساً لها في القوانين الناظمة لهذا المجتمع، فالقانون بصورة عامة هو مرآة عاكسة لهذه التطورات حيث أنه يتجدد ويتحول تبعاً لما يحصل في المجتمع من تغيرات.

وبما أن القطاع المصرفي شهد الكثير من التطورات في الآونة الأخيرة بدءاً من العمليات وصولاً إلى المسؤولية عن الأعمال التي يقوم بها، كان لا بد من تحديد أساس مسؤولية المصرف وموقعها من الأحكام العامة، ثم كان لا بد من التكلم عن أثار هذه المسؤولية من خلال معرفة كل ما يتصل بدعوى المسؤولية، وفي حال ثبوت هذه المسؤولية ما هي طبيعة جزاء المسؤولية ولذلك سنقوم بدراسة الأفكار السابقة وفق المخطط التالي:

الفصل الأول . أساس مسؤولية المصرف في الاعتماد المالي.

الفصل الثاني . أثار مسؤولية المصرف في الاعتماد المالي.

الفصل الأول

أساس مسؤولية المصرف في الاعتماد المالي

تمهيد: بعد أن قمنا في كل من الباب الثاني والثالث من هذه الرسالة بالبحث في مسؤولية المصرف العقدية ثم التقصيرية في الاعتماد المالي كان لا بد من الحديث عن أساس هذه المسؤولية، حيث أنه وفي ظل تعدد أنظمة المسؤولية المدنية يجب علينا تحديد النظام الذي تنتمي إليه المسؤولية المصرفية عن عمليات الاعتماد المالي وذلك من خلال دراسة بنيتها القانونية.

ولذلك سيقوم الباحث في هذا الفصل بالبحث في موقع المسؤولية من الأحكام العامة وفي تأصيل خطأ المصرف وذلك وفق التالي:

المبحث الأول . موقع المسؤولية المصرفية من الأحكام العامة.

المبحث الثاني . تأصيل الخطأ المصرفي في عمليات التمويل.

المبحث الأول
موقع المسؤولية المصرفية من الأحكام العامة

إن الجمود النسبي للتشريع يحول في أغلب الأحيان دون إمكانية التأقلم القانوني الفوري مع التطورات التي تحدث في المجتمع، وذلك بخلاف الاجتهاد الفقهي والاجتهاد القضائي الذين يقفان فوراً لسد الهوة الحاصلة بين النصوص التشريعية والواقع العملي، لنصل في النهاية إلى إرساء واقع قانوني ملائم للواقع العملي يقوم التشريع لاحقاً بتكريسه من خلال النصوص.

والحقيقة هذا هو واقع حال المسؤولية المدنية بشكل عام والمسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي بشكل خاص، ولعّل من أهم سمات التطور القانوني على صعيد المسؤولية تبعاً للتطورات الاجتماعية والاقتصادية هو ظهور المسؤولية المهنية كمفهوم متطور للمسؤولية المدنية وكنظام يحكم العلاقات المهنية بين أطرافها[٣٩٢]، وإن كان ظهور المسؤولية المهنية كمفهوم متطور للمسؤولية المدنية لا يشكل نظاماً مستقلاً تماماً عن نظام المسؤولية المدنية بمفاهيمها المكرّسة إلا أنّه يقدم مجموعة من القواعد التي تحكم قدراً من الخصوصية والتجديد[٣٩٣].

---

٣٩٢ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

٣٩٣ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص ٢٢٤ نقلاً عن:

- Philippe le Tourneau . La responsabilite civile professionnelle Economice 1995 ,P91

هذا ويجمع الفقه الفرنسي على أن المسؤولية المهنية بشكل عام ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمسؤولية المدينة، فهي تشكل إحدى تطبيقات المسؤولية المدنية مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة النشاط المهني، الأمر الذي يقتضي التشدد في المسؤولية[٣٩٤]، فهل نستطيع القول أن المسؤولية المصرفية بكونها مسؤولية شخص مهني يمارس دوراً فعالاً وهاماً وحساساً في المجتمع وكونها تتضمن نوعاً من التشديد نظراً لصفته وموقعه والوسائل التي يمتلكها بحيث لا تثور مسؤوليته نتيجة عدم تنفيذه لالتزاماته المهنية المترتبة عليه فقط، بل أيضاً بسبب تعسفه في ممارسة حقوقه الناتجة عن النشاط المهني المتعلق بمنح التسليف كما رأينا، فهل لما سبق يجب القول أنها يجب أن تخضع لنظام مسؤولية خاص أم نكتفي بتطبيق قواعد المسؤولية المدنية المتعارف عليها، ومن هنا يثور التساؤل هل مسؤولية المصرف مسؤولية قائمة على فكرة المخاطر أم أنها مسؤولية شخصية قائمة على أساس الخطأ؟

ولذلك سنعرض لمدى إمكانية اعتماد نظرية المخاطر كمبنى للمسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي ثم للخطأ كمبنى لتلك المسؤولية.

---

٣٩٤ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص٢٢٤.

المطلب الأول
مدى إمكانية اعتماد نظرية المخاطر كمبنى للمسؤولية المصرفية عن عمليات الاعتماد المالي

تقوم نظرية المخاطر (تحمل المخاطر أو تحمل التبعة أو المسؤولية بدون خطأ) على هجر الخطأ كأساس للمسؤولية واستبداله بفكرة تحمل تبعة المخاطر، فيكفي لقيام المسؤولية وفقاً لهذه النظرية حدوث ضرر من جراء النشاط الذي يمارسه المدعى عليه حتى تثور مسؤوليته ويلزم بجبر هذا الضرر، إذاً تقوم هذه النظرية على أساس بسيط مفاده أن من يحدث بفعله مخاطر في المجتمع عليه تحمل تبعة هذه المخاطر[٣٩٥].

ويعد الفقيه الفرنسي Saleilles أول من تكلم بنظرية المخاطر في نهاية القرن التاسع ثم تبعه الفقيه Josserand في تبني هذه النظرة وتطويرها[٣٩٦].

وبداية نشأة هذه المسؤولية كانت في مجال حوادث العمل لتبني المسؤولية على وقوع الضرر فقط دون أن يكون هناك ضرورة لإثبات خطأ أرباب العمل، وبالتالي فإن هذه النظرية تستبعد الخطأ كأساس للمسؤولية وتجعل التعويض

---

٣٩٥ – انظر: د. شريف محمد غنام، مسئولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود، مرجع سابق، ص ٩٤.

٣٩٦ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ٢٢٦،

نقلاً عن PH.letouneau , Droit de la responsabilite, Dalloz action, 1996, P13.

عن الضرر هو الأساس لها، حيث أن من يستفيد من عمل معين يجب عليه أن يتحمل نتيجة المخاطر التي تعرض مصالح الغير للخطر[٣٩٧].

أما على صعيد النشاط المصرفي فهناك أراء ترى أنه وطالما أن المصرف يمارس نشاطاً يولد المخاطر فيجب تطبيق نظرية المخاطر عند الحديث عن مسؤوليته وسنعرض لتلك الآراء وفق ما يلي:

أولاً ـ عرض الآراء الفقهية: كما ذكرنا فإنه وطالما أن النشاط المصرفي يشكل وبطبيعته مصدراً للمخاطر نتيجة ارتباطه بعنصر المال وتأثيره وتأثره بالعوامل الاقتصادية المختلفة، وبما أن المصارف تجني أرباحاً من نشاطها وتتمتع بمراكز اقتصادية متميزة، وتمتلك إمكانيات ضخمة تمكنها من مواجهة أية متطلبات، فقد نادى بعض الفقهاء الفرنسيين باعتماد نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المصرفية، وبذلك يجب على المصرف أن يتحمل مسؤولية أي ضرر يحدث للعملاء أو حتى للغير في معرض ممارسته لنشاطه حتى ولو لم يكن النشاط أو السلوك الذي قام به يعد خطأ، والحقيقة أنّه على الرغم من أنّ نظرية المخاطر تعود لأكثر من قرن من الزمن إلا إن الاتجاه الفقهي القائل بوجوب تطبيق هذه النظرية على مسؤولية المصرف في معرض ممارسته لنشاطه هو اتجاه حديث نسبياً، ولكن أنصاره – على قلتهم العددية – يجدون فيه الأفاق المستقبلية للمسؤولية المصرفية وذلك تبعاً للتطورات الهامة التي يشهدها القطاع المصرفي[٣٩٨].

---

٣٩٧ – انظر: د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني ، المسؤولية المدنية ، مؤسسة بحسون، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص ١٧.

٣٩٨ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية الصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

و يعود هذا التطور الذي أثر بشكل كبير في مسؤولية المصرف وفق المنادبين بنظرية المخاطر لاعتبارات اقتصادية أكثر منها قانونية، فالمصرف أصبح العامل الأساسي في الحياة الاقتصادية وعليه وفق قولهم أن يتحول ليصبح المسؤول المثالي أيضاً.

ثانياً . تقدير الآراء الفقهية: إن الآراء الفقهية السابقة وحججها ليست بمنأى عن سهام النقّاد، وإن ما يوجه إلى تأسيس المسؤولية المصرفية على نظرية المخاطر من انتقادات نستطيع القول أنها موجهة أصلاً إلى توسيع نطاق نظرية المخاطر لتمتد وتشمل أنماط وأنشطة أخرى يصعب إلى حد ما فيها إثبات الخطأ الذي يقوم به من يثير بعمله مخاطر في المجتمع.

ودون الدخول في الجدل الفقهي الذي أخذ حيزاً كبيراً من مجهود الفقهاء على العقود المنصرمة، إلا أن الانتقاد الأساسي الذي وجّه لتأسيس المسؤولية المصرفية على أساس نظرية المخاطر هو أن الأخذ بهذه النظرية سيؤدي إلى القضاء على روح المبادرة، كما أنها تلحق الجمود والشلل بالمصارف على الصعيد الاقتصادي[٣٩٩].

حيث أن من يعمل يبقى مدفوعاً إلى المخاطرة أما من يريد تجنب المخاطر فإنه لا يعمل أبداً.

وعلى صعيد المسؤولية المصرفية في سوريا فإن ما تقدم عرضه من انتقاد لنظرية المخاطر لأثارها السلبية على الاقتصاد ينطبق على القطاع المصرفي الذي يلعب دوراً هاماً في الحياة الاقتصادية، وإن هذا الانتقاد ينطبق على المصرف سواء تعلق الأمر بالنشاط المصرفي بشكل عام أو بعمليات منح الاعتماد بشكل خاص.

---

٣٩٩ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

كما أن اعتماد نظرية المخاطر كمبنى المسؤولية المدنية يتعارض مع النظام الاقتصادي الجديد المتبع في سوريا، والذي يعطي حرية أكبر للقطاع الخاص منذ إتباع النهج الجديد المتمثل بنظام السوق الاجتماعي. فتطبيق نظرية المخاطر سيؤدي إلى الحد من مشاركة القطاع المصرفي في الحياة الاقتصادية، وهذا يخالف النظام الاقتصادي المتبع في سوريا من جهة، أما من جهة أخرى فإن المخاطر هي من صميم العمل المصرفي حيث أن تسليف المال لأجال مختلفة هو في حد ذاته خطراً يهدد المصرف والعميل، فالخطر يتعلق بالمال نفسه وإمكانية تأثره بالتقلبات الاقتصادية والمالية[٤٠٠]، ولذلك لا يجوز تحميل المصرف فقط نتيجة المخاطر دون أن يثبت ارتكابه خطأ معين أدى لوقوع الضرر المدعى به.

بالإضافة إلى ما سبق يرى الباحث أنه عندما نقول أن النشاط المصرفي يثير مخاطر في المجتمع وعندما ندقق في المخاطر التي يثيرها نجد أن معظم تلك المخاطر تمس المصرف أولاً، فالمصرف هو من يُقرض الأموال والتقلبات الاقتصادية ستعود غالباً بالضرر عليه، إذاً فهو يثير المخاطر التي يتأثر بها وبعبارة أدق يتأثر بها المودعين الذين ائتمنوه على هذه الأموال، وهذا يخالف جوهر نظرية المخاطر التي تفترض وجود نشاط يثير مخاطر تمس الغير، فالعمل الطبي يثير مخاطر تصيب الغير(المريض) والآلات الصناعية كذلك تثير مخاطر ولكن تلك المخاطر أيضا تمس العامل وليس رب العمل، أما المصرف فإن المخاطر التي يثيرها العمل المصرفي تمسه هو أولاً وأخيراً وليس المقترض.

---

٤٠٠ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

ولذلك نرى انه لا بد من إثبات قيام الخطأ من جانب المصرف لقيام مسؤوليته.

ومن هنا يظهر جلياً أن نظرية المخاطر لا يمكن أن تشكل مبنى للمسؤولية المصرفية عن عمليات الاعتماد المالي لما يشكل ذلك من انعكاسات سلبية على القطاع المصرفي وعلى الاقتصاد القومي، ولعدم إمكانية تطبيق نظرية المخاطر بشروطها المعروفة على النشاط المصرفي.

المطلب الثاني
الخطأ كمبنى للمسؤولية المصرفية

لما كان أنصار نظرية المخاطر ينادون بتطبيقها لمواجهة التطورات الحاصلة في النشاط المصرفي، فإن رفض تلك النظرية لا يعني أبدا إنكار هذه التطورات وتجاهل نتائجها التي أثرت جذرياً في مفهوم المسؤولية المصرفية.

إلا أن هذا التطور كان له الدور في إرساء مفهوم جديد للمسؤولية المصرفية كمسؤولية مهنية تستوجب قيام الأركان الثلاثة الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وجوهر الاختلاف بين المسؤولية المدنية والمسؤولية المدنية المهنية يكمن في ركن الخطأ، حيث يجب التشدد في قياس الخطأ المهني وفي التعويض عنه، كما أننا نجد أن هناك اتساعاً في المسؤولية المهنية عن المسؤولية العادية، وهذا ما وجده الباحث عند الحديث عن الواجبات المهنية الملقاة على عاتق المصرف والتي تشكل اتساعاً في الالتزامات التعاقدية، فهي شروطاً والتزامات ضمنية في العقد الذي يختلف بطبيعته عن باقي أنواع العقود.

ويعد واجب الحيطة والحذر(بما يحتويه من التزامات) أكبر مثال على هذا الاتساع في الالتزامات والذي أدى إلى التشدد في مسؤولية المصرف عن نشاطه بشكل عام وفي منح الاعتماد بشكل خاص[٤٠١].

ومما سبق نستطيع القول أن المسؤولية المستندة إلى فكرة الخطأ تشكل مبنى المسؤولية المصرفية مع تطور معيار الخطأ المصرفي ليتناسب مع مهنية القطاع المصرفي، الأمر الذي يؤدي إلى انعكاسات ايجابية على النشاط

---

٤٠١ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص ٢٣١.

لمصـرفي بشـكل عـام وعلـى عمليـات مـنح الاعتمـاد بشـكل خـاص وذلـك لسببين[٤٠٢]:

١- إن الأخذ بمفهوم المسؤولية على أساس الخطأ يفعّل روح المبادرة ويخلق مناخاً من الحرية لا توفره نظرية المخاطر، فالمصرف يقدم على النشاط المصرفي بإيجابية فهو يعلم بأنه إن لم يخطأ لن تقوم مسؤوليته.

٢- إن الأخذ بمفهوم الخطأ المصرفي المهني يشكل ضمانة لممارسة النشـاط المصـرفي بقـدر مـن الفعاليـة والأمـان، وذلـك لأن تشـديد الواجبات المفروضة على المصرف يدفع المصارف للاحتياط أكثر وبذل عناية أكبر لدى ممارستها لحقوقها أو تنفيذها لواجباتها مما ينعكس بشكل ايجابي على القطاع المصرفي والعملاء والاقتصاد الوطني بشكل عام.

إذا فان الخطأ المصرفي المهني يشكل مبنى المسؤولية المصرفية في الاعتمـاد المـالي، وإذا كـان مـن المسـلم بـه أن عـدم تنفيـذ المصـرف لموجباته العقدية يثير مسؤولية المصرف العقدية فإن التساؤل يثور حول طبيعة هذه المسؤولية عندما يتعسف المصرف في ممارسته لحقه في معرض عمليات التمويل.

وللإجابة على هذا السؤال يجب التمييز بين حالتين[٤٠٣]:

- الأولى: تتعلق بتعسف المصرف لاستخدامه لحقه قبل التعاقد أي في مرحلة المفاوضات أو عند اتخاذ المصرف قراره بالتمويل. فحتى

---

٤٠٢ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

٤٠٣ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

الآن لا يوجد أي عقد يربط المصرف بالعميل، فالمسؤولية هنا تكون تقصيرية لعدم وجود عقد.

- الثانية: تتعلق بتعسف المصرف باستعماله لحقه في المرحلة التي تلي التعاقد وهنا ثار الخلاف بين اتجاهين فقهيين:

أ – الاتجاه الأول: يرى أن المسؤولية الناتجة عن التعسف في استخدام حق عقدي تبقى مسؤولية تقصيرية، حيث أن التعسف في استعمال الحق يقوم أساساً على عمل غير مشروع أتاه المتعاقد وهذا العمل غير المشروع يشكل تجاوزاً للعقد[٤٠٤].

كما أن الشرط الأساسي لإقامة المسؤولية العقدية هو حدوث ضرر ناتج عن عدم تنفيذ العقد، وهذا الشرط غير متوفر لأن الضرر هنا ناتج عن تنفيذ العقد[٤٠٥].

ب– الاتجاه الثاني: يرفض إقحام أحكام المسؤولية التقصيرية في الإطار العقدي[٤٠٦]، وحجته هي وجوب العودة إلى مصادر الالتزام لتحديد نوع المسؤولية حيث أن المسؤولية العقدية تنتج عن العقد، وينتقد هذا الرأي التفريق المصطنع بين تنفيذ العقد وعدم تنفيذه إذ لا يوجد مصدران للموجبات أحدهما ناشئ عن تنفيذ العقد والأخر ناشئ عن عدم تنفيذه.

---

٤٠٤ – انظر: د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

٤٠٥ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ٢٣٣ نقلاً عن: حسين وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية، دار المعارف، ط٢، ١٩٧٩، ص٢٣٠.

٤٠٦ – انظر: د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

أما الباحث فيذهب مع الرأي الأول القائل بأن تعسف المصرف في استعمال حقه التعاقدي يثير المسؤولية التقصيرية، والسبب في هذا الرأي هو أن المصرف عندما يتعسف باستخدام حق من حقوقه التعاقدية يكون قد نفذ العقد ولكنه يكون قد أخل بواجب عام مفروض على الكافة وهو حسن النية في تنفيذ العقد.

فتعسف المصرف في استخدام حقه مما سبب ضرراً بالعميل لا يثير المسؤولية العقدية، فالعقد تم تنفيذه أو تم استخدام حق متاح فيه ولو لم يقبل الطرف المتضرر باحتمال وقوع مثل هذا التعسف لكان اشترط منذ البداية عدم التعسف، أي بمعنى أخر عدم استخدام المصرف لهذا الحق.

أما وطالما أنه قبل باستعمال المصرف لحقه التعاقدي فإذا تعسف المصرف في استخدام هذا الحق فيما بعد لا يجوز للطرف الأخر أن يطالب بتعويض عن هذا التعسف فهو قبل به بدايةً .

ولكن المصرف الذي تعسف باستعمال حقه لن يفلت من العقاب بل تثور مسؤوليته لإخلاله بواجب عام هو واجب حسن النية في تنفيذ العقود ولذلك يسأل المصرف عن هذا التعسف وفق المسؤولية التقصيرية، والحقيقة أن الخلاف حول طبيعة المسؤولية يبقى من حيث المبدأ خلافاً نظرياً لا تظهر انعكاساته العملية إلا عند حساب التعويض لمن أصابه الضرر الذي وقع وهذا ما سنعرضه لاحقاً.

المبحث الثاني
تأصيل الخطأ المصرفي في معرض عمليات التمويل

توصلنا في المبحث السابق إلى نتيجة مفادها أن مسؤولية المصرف في الاعتماد المالي هي مسؤولية مهنية تقوم على العناصر التقليدية للمسؤولية ، إذ لا بد من وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية، ووجدنا أن مسؤولية المصرف هي مسؤولية قائمة على الخطأ، ولذلك فإنه لابد من تأصيل الخطأ المصرفي في معرض عمليات التمويل، سواء ظهر هذا الخطأ في شكل تعسف المصرف في استعمال حقه أو كان من خلال عدم تنفيذ المصرف لالتزاماته وواجباته العقدية.

حيث أن ارتكاب المصرف لخطأ في معرض منح الاعتماد سواء أكان هذا الخطأ تعسفاً في استعمال الحق أو إخلالاً بالتزام تعاقدي هو شرط أساسي لقيام مسؤوليته، وما يميزه عن غيره أنه خطأ مهني يتأثر بشكل أساسي بوضعية المصرف كمهني محترف.

المطلب الأول

خطأ المصرف الناجم عن تعسفه في استعمال حقه

إن تقدير الخطأ الناجم عن التعسف في استعمال الحق يثير إشكالية لا تخلو من الصعوبة – حيث أن القانون قد أعطى صاحب الحق حصانةً إذا ما أدى استعماله لحق إلى إحداث ضرر، ولكنه رفع تلك الحصانة عند التعسف وهذه الإشكالية تظهر في محورين[٤٠٧]:

أولاً– حيث أن صاحب الحق يتمتع بحق معين فهو من حيث المبدأ حر التصرف في هذا الحق، وهذه الوضعية تمنحه تحصيناً مبدئياً يستمد مشروعيته المفترضة من مضمون الحق نفسه سواء أكان هذا الحق محدداً بالقانون أو من خلال الاتفاق.

ثانياً– إن الضرر يمكن أن ينتج عن ممارسة هذا الحق في حالات كثيرة بشكل حتمي وبعيداً عن وجود أي تعسف، وفي هذه الحالة لا يسأل الشخص الذي يستعمل حقه عن الضرر الذي يلحق الغير وهذا ما جاءت به المادة الخامسة من القانون المدني السوري عندما قالت:

(من استعمل حقه استعمالا مشروعاً، لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر).

---

٤٠٧ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

وكنّا قد تطرقنا بالحديث إلى الحلول التي خرج بها المشرع السوري لتحديد المقصود بخطأ الشخص عندما يتعسف في استخدام حقه، حيث أورد المشرع السوري عدة معايير لتحديد هذا الخطأ وذلك في المادة السادسة في القانون المدني وهذه الحالات على هي على سبيل الحصر[٤٠٨]:

١- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير: وهو معيار ذاتي للتعسف يمكن التثبت منه من انعدام أي مصلحة جدية لصاحب الحق[٤٠٩]، فلو قصد إلى تحقيق مصلحة جدية إضافة إلى قصد الإضرار بالغير لم ينطبق هذا المعيار، وبكل الأحوال لا يكفي أن يقصد صاحب الحق الإضرار بالغير، بل يجب أن يشكل استعماله لحقه انحرافاً عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، فقد يقصد الشخص الإضرار بغيره ولكن لتحقيق مصلحة مشروعة لنفسه فقصد الإضرار بالغير في هذه الحالة لا يعد تعسفاً إذ أن صاحب الحق لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي على ما هو مستفاد من رأي الفقه والقضاء[٤١٠].

---

٤٠٨ – تنص المادة السادسة من القانون المدني السوري على أن :

(يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

أ . إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

ب . إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج . إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة).

٤٠٩ – انظر: د. أيمن أبو العيال، د. فواز الصالح، القانون المدني مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٧٢.

٤١٠- نقض مدني سوري : أساس ١٤٧٧/٢٥٨٢ في ١٩٩٩/٥/٢ سجلات محكمة النقض.

٢- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية: بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها وهو معيار موضوعي وقد حكم بهذا الخصوص بأنه لا يصار إلى الحكم بإزالة التجاوز على عقار إذا كان الضرر الحاصل من إزالته للعقار يفوق الفائدة الناتجة للعقار المتجاوز عليه[٤١١]، وهذا ما يعبر عنه أيضاً برجحان الضرر الذي يلحق بالغير على مصلحة صاحب الحق رجحاناً كبيراً، وكما ذكرنا فإن هذا المعيار هو معيار موضوعي يعوّل فيه على مسلك الشخص المعتاد، ذلك أن هذا الأخير لا يستعمل حقه تحقيقاً لمصلحة تافه إذا كان يترتب على ذلك ضرر كبير لشخص أخر، واستعمال الحق على هذا النحو لا يصدر إلا عن شخص مستهتر أو عن شخص يتعمد الإيذاء وفي كلتا الحالتين فإنه يعد انحرافاً عن سلوك الشخص العادي[٤١٢].

٣- عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها: حيث لا يكفي أن تكون المصلحة التي ينشدها الشخص من جراء استعماله لحقه ذات نفع له بل يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة أيضاً، فإذا ابتغى صاحب الحق من جراء استخدامه لحقه غاية غير مشروعة كان متعسفاً في استخدام حقه.

ومما سبق نجد أن التعسف في استخدام الحق بمعاييره السابقة تطبيق للقاعدة العامة في الخطأ لأن الرجل المعتاد لا يستعمل حقه في ضوء

---

٤١١ – نقض مدني سوري ٢٧٣ في ٢/٥/ ١٩٥٦ ورد عند د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ١٠١.

٤١٢ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٠١.

الحالات السابقة، ولا يحق للمصرف الاحتجاج بالدور الاقتصادي العام الذي يلعبه ليتعسف في استخدام حقه بل عليه مراعاة الغرض الاقتصادي والاجتماعي للحق قبل ممارسته[٤١٣].

المطلب الثاني
خطأ المصرف لإخلاله بتنفيذ التزام تعاقدي

٤١٣ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٨٤٩.

حتى يكون المصرف مسؤولاً مسؤولية عقدية يجب أن يكون قد ارتكب خطأ من خلال إخلاله بتنفيذ أحد التزاماته التعاقدية، ونميز هنا بين الإخلال بالتزام تحقيق نتيجة وبين الإخلال بالتزام تحقيق غاية.

أولاً- تقدير خطأ المصرف لإخلاله بالتزام تحقيق نتيجة: إن الالتزام بتحقيق نتيجة يتضمن غاية معينة وفقاً لما حدده العقد، حيث أن تنفيذ هذا الموجب يجب أن يتم بطريقة تحقق للدائن هدفه من التعاقد مع الطرف الأخر، فإذا امتنع المدين عن أداء التزامه أو أخل في تنفيذه فإن هذا الامتناع أو الإخلال يشكل الخطأ التعاقدي نفسه، ومن ثم لا يقع على الدائن سوى إثبات عدم التنفيذ كي تترتب المسؤولية العقدية على المدين.

وفي إطار عقد فتح الاعتماد المالي إن الالتزام الأساسي الواقع على المصرف هو وضع التسهيلات المتفق عليها تحت تصرف العميل وتمكينه من استعمالها وفقاً لحاجته، والتزام المصرف هذا هو التزام بنتيجة، ومن ثم يكفي أن يثبت العميل عدم قيام المصرف بوضع التسهيلات تحت تصرفه حتى تثور مسؤولية المصرف العقدية التي لا يستطيع المصرف التملص منها إلا بإثباته السبب الأجنبي كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير أو حالة دفاع شرعي.

ثانياً- تقدير خطأ المصرف لإخلاله بتنفيذ التزام بعناية: بشكل عام فإن الالتزام ببذل عناية لا يتعلق بتحقيق غاية محددة، بل يتعلق بتعهد المدين بالالتزام بالقيام بعمل ما تحقيقاً لنتيجة لا يخضع بلوغها لإرادته فقط، فيتحدد التزامه ببذل العناية اللازمة للوصول إلى هذه النتيجة التي يبقى أمر وقوعها رهناً على ظروف خارجة عن سيطرة المدين، وبناء على ذلك فلا يكفي الدائن أن يثبت عدم تنفيذ النتيجة المبتغاة كي تترتب مسؤولية

المصرف بل لا بد له من إثبات أن المدين لم يبذل العناية اللازمة في معرض تنفيذه للالتزام الملقى على عاتقه.

ومن أجل تقدير تصرف المدين وضع الفقه معياراً هو معيار الرجل المعتاد، وطالما أن مسؤولية المصرف هي مسؤولية مهنية فإن هذا المعيار لا يبقى على حاله، بل إنه سيتطور ليصبح تصرف المصرف المعتاد، وفي إطار عمليات الاعتماد المالي فإن ضرورة تقدير خطأ المصرف من قبل العميل تمهيداً لإثارة مسؤوليته العقدية تظهر أحياناً في معرض قيام المصرف بواجب الحيطة والحذر، فهذا الواجب في غالبية أوجهه هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ذلك لارتباط نتائجه بعوامل مختلفة يخرج معظمها عن سيطرة المصرف.

تعقيباً على كل ما تقدم نجد أن تقدير وجود خطأ المصرف التعاقدي وإثباته من قبل العميل يتعلق بطبيعة الالتزام الملقى على عاتق المصرف، فإذا كان الالتزام هو التزام بنتيجة يكفي العميل إثبات عدم تحقق النتيجة، أما إذا كان الالتزام هو بعناية فيجب على العميل إثبات أن المصرف لم يبذل عناية المصرف المعتاد، وفي هذه الحالة لابد من التسليم بالصعوبة العملية التي سيواجهها العميل في إثبات خطأ المصرف وهذا ما سيواجهه العميل أيضاً عند محاولته إثبات تعسف المصرف في استخدام حقه، حيث أن العميل ومهما بلغت درجت تخصصه ومهنيته سيبقى قاصراً عن امتلاك كافة الأدلة التي تثبت خطأ المصرف وسيظل عاجزاً عن الحصول عليها في أغلب الأحيان[٤١٤].

---

٤١٤ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ٢٦١.

الفصل الثاني
أثار مسؤولية المصرف في الاعتماد المالي

تمهيد: متى توافرت أركان المسؤولية التي وقفنا عندها في الأبواب السابقة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ترتب عليها أثرها ألا وهو التزام المسؤول بتعويض الضرر الذي لحق بالمضرور، وتعويض الضرر يشكل الجزاء

التقليدي الذي يتبادر إلى الذهن منذ اللحظة الأولى في حالة نجاح المدعي في إثبات خطأ المصرف والضرر وعلاقة السببية.

ولذلك سنقوم في هذا الفصل بالبحث في دعوى المسؤولية وفي جزاء المسؤولية وفق ما يلي:

المبحث الأول ـ دعوى المسؤولية المدنية.

المبحث الثاني ـ جزاء المسؤولية المدنية(التعويض).

المبحث الأول
دعوى المسؤولية المدنية

إن لدعوى المسؤولية المدنية شأن خاص، فالخطأ يُنشئ على عاتق المسؤول التزاماً بجبر ما لحق المضرور من ضرر، بيد أن هذا الالتزام ينشأ غير واضح المعالم ولا مناص من إقامة الدعوى لتحديده على وجهة الدقة، ولذلك غالباً ما يقال أن الحكم الذي تفضي إليه دعوى المسؤولية هو حكم مقرر على غرار أغلب الأحكام وليس حكماً منشئاً موجداً للحق[٤١٥].

المطلب الأول
خصائص دعوى مسؤولية المصرف

٤١٥ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ١٩٨.

سنبحث في هذا الإطار مدى اتصال هذه الدعوى بشخص المضرور وبالنظام العام وسبب الدعوى وعبء الإثبات فيها.

أولاً – مدى اتصال دعوى مسؤولية المصرف بشخص المضرور: إن الأصل أن دعوى المسؤولية المدنية ليست متصلة بشخص المضرور[٤١٦]، وهذا ما تؤكده المادة ٢٣٦ في الفقرة الأولى:

(١- لكل دائن، ولو لم يكن حقه مستحق الأداء، أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة، أو غير قابل للحجز....).

وبالتالي فإن للمضرور الحرية في النزول عنها للغير، وذلك كون أن الدعوى هي عنصر من عناصر الذمة المالية للمضرور حيث أنها ترمي إلى تزويده بمبلغ من النقود.

ثانياً- مدى اتصال دعوى العميل المدنية بالنظام العام: وهنا نميز بين حالتين:

- الحالة الأولى هي حالة المسؤولية التقصيرية: ففي هذه الحالة إن دعوى المسؤولية تتصل بالنظام العام وبالتالي يحظر على المضرور أن ينزل عنها سلفاً، حيث أن الشخص الذي يعرف أن نشاطه يفضي إلى إحداث ضرر بمن حوله لا يمكنه أن يشترط على هؤلاء إعفائه من التعويض[٤١٧]، وهذا ما قضت به المادة ٢١٨ من القانون المدني السوري في الفقرة الثالثة عندما قالت:

(...٣- ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع).

---

٤١٦ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٩٩.

٤١٧ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

- أما الحالة الثانية فهي حالة المسؤولية العقدية: فشرط الإعفاء من المسؤولية صحيح في الأصل في المسؤولية العقدية وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة(٢١٨) من القانون المدني السوري حيث نصت على:

(٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. ومع ذلك، يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه) .

ذلك أن أحكامها تعود إلى إرادة المتعاقدين بخلاف المسؤولية التقصيرية، إلا أن هذا لا يعني أن إفصاح المضرور عن إرادته لا يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير المسؤولية(كما في حالة رضاء المضرور بالضرر وقبوله المخاطر) ولكن هذا الإفصاح هو غير النزول المسبق عن الحق في التعويض[٤١٨].

إذاً نخلص لنتيجة مفادها أن دعوى المسؤولية المدنية هي من النظام العام فلا يجوز التنازل عنها عندما تكون هذه المسؤولية تقصيرية ولكنها لا تكون من النظام العام ويجوز التنازل عنها مسبقاً عندما تكون عقدية.

ثالثاً- سبب الدعوى: إن سبب الدعوى بشكل عام هو الإخلال بحق أو بمصلحة للمدعي، أما الوسيلة فهي السند القانوني والواقعي الذي يصور سبب الدعوى[٤١٩].

---

٤١٨ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

٤١٩ – اختلف الفقه والقضاء في فرنسا في تعيين السبب في دعوى المسؤولية المدنية، فيذهب البعض إلى القول أن السبب هو الفعل الضار نفسه وأن النص القانوني ليس سوى وسيلة، بينما

وقد تكون هذه الوسيلة دليلاً أو نصاً قانونياً، فوسيلة المدعي في الحصول على حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه هو النص القانوني الذي يستند إليه في دعواه، وبناءً على ذلك فإن سبب الدعوى وهو الحق المعتدى عليه لا يتغير بتغير النص القانوني الذي يستند إليه المدعي في دعواه، وبالتالي سواء أطالب المدعي على أساس المسؤولية التقصيرية أو على أساس المسؤولية العقدية فالسبب واحد، إذ أن اختلاف الدليل القانوني لا يعني اختلاف السبب فالدليل القانوني أو النص ما هو إلا وسيلة أما السبب فهو واحد[٤٢٠]. ويترتب على ذلك النتائج التالية[٤٢١]:

١-إذا رفع المدعي دعواه مستنداً إلى النصوص الخاصة بالخطأ التقصيري فإن في وسعه في الاستئناف أن يستند إلى الخطأ العقدي دون أن يعد ذلك طلباً حديثاً.

٢-يجوز للقاضي إذا كانت الدعوى قد رُفعت على أساس الخطأ التقصيري أن يبني حكمه على أساس الخطأ العقدي دون أن يكون هذا حكم بما لم يطلبه الخصوم.

يرى القضاء الفرنسي في النص القانوني سبباً لدعوى المسؤولية المدنية. انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ٢١٠.

٤٢٠ – إن القضاء الفرنسي وباعتباره يعد النص القانوني سبباً في الدعوى فإن اختلاف النص برأيه يؤدي إلى اختلاف سبب دعوى المسؤولية يختلف عن سبب دعوى المسؤولية التقصيرية وهذا ما ذهبت إليه أيضا الدائرة الجزائية في محكمة النقض المصرية أيضاً إذا أنها ترى أن السبب في دعوى المسؤولية يختلف في دعوى المسؤولية يختلف باختلاف النص الذي يستند إليه المدعي فمن رفع دعواه على أساس المسؤولية العقدية ورفضت دعواه يمكن أن يرفع الدعوى مرة ثانية على أساس المسؤولية التقصيرية. مشار إليه لدى: د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ٢١١هامش.

٤٢١ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٢١٠.

٣-إذا رفع المدعي دعوى المسؤولية بالاستناد إلى إحدى المسؤوليتين العقدية أو التقصيرية ثم رفضت دعواه فلا يجوز له رفعها من جديد بالاستناد إلى المسؤولية الأخرى لأن الحكم الأول يكون قد حاز حجية الأمر المقضي به لاتحاد الخصوم والمحل والسبب في الدعويين.

المطلب الثاني
أطـــراف الدعـــوى

إن توافر الشروط اللازمة لانعقاد مسؤولية المصرف على النحو الذي سبق بيانه يهيئ للعميل وكفيله ودائنيه في حال إفلاسه إمكانية رفع دعوى المسؤولية

على المصرف للحصول على التعويض لجبر الضرر الذي لحق بهم، وذلك طبقاً للقواعد العامة[٤٢٢].

وإن طرفا دعوى المسؤولية هما المضرور (المدعي) ومن تسبب بخطئه في إحداث الضرر وهو المدعى عليه

أولاً– المدعي: قد يكون المدعي شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً وهذا هو الحال عندما يكون الائتمان قد منح لشركة ما تتمتع بالشخصية الاعتبارية وكان هناك خطأ من جانب المصرف فيحق للشركة الادعاء، أما إذا كان المدعي شخصاً طبيعياً وكان أهلاً للتقاضي كان له الحق في رفع دعوى المسؤولية، وإن كان قاصراً ترفع الدعوى من نائبه، وقد يكون المدعي هو العميل نفسه أو المستفيد من عقد فتح الاعتماد أو كفيل العميل أو حتى دائني العميل.

ومن الملاحظ أن القضاء الفرنسي كان يرفض في البداية دعوى المسؤولية التي كان يرفعها الكفيل ضد المصرف عن خطأه في فتح الاعتماد أو في إنهائه عن العميل المدين الأصلي، وكان القضاء يؤسس هذا الرفض على أن هذه الدعوى لا تعتبر من قبيل الدفوع المرتبطة بالدين والتي يستطيع الكفيل أن يدفع بها تجاه المصرف الدائن[٤٢٣]، ثم تطور موقف القضاء الفرنسي بعد ذلك وأقر بمسؤولية المصرف تجاه الكفيل استناداً إلى خطأه في فتح الاعتماد أو إنهائه، حيث أقر مسؤولية المصرف تجاه الكفيل لفتح الاعتماد لمشروع متعثر لا يرجى علاجه[٤٢٤]، كما أقر بقبول دعوى الكفيل

---

٤٢٢ – انظر: د. عباس عيسى هلال ، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

٤٢٣ – نقض تجاري فرنسي (٧ – مايو– ١٩٧٥) بنك ١٩٧٦، ص٣٢. ورد عند د. جمال عبد المحسن أحمد، مرجع سابق ص ٧٢٨.

٤٢٤ – شامبرل (٢١– يناير– ١٩٨٠) بنك ١٩٨٠، ص ٦٣٨. تعليق مارتان.

ضد المصرف الدائن عن إنهاء الاعتماد بصورة خاطئة، حيث قضى بحق الكفيل في أن يثير بصورة مباشرة خطأ المصرف في إنهاء الاعتماد تجاه المدين الأصيل مما أدى إلى انهياره[٤٢٥] .

وعلى هذا الأساس فإن دعوى المسؤولية التي يرفعها الكفيل ضد المصرف الدائن لخطئه في فتح الاعتماد للمدين الأصلي أو في قطعه عنه أصبحت مسموعة أمام القضاء الفرنسي طالما أثبت الكفيل الضرر الذي أصابه من جراء خطأ المصرف وأنه مستقل عن الضرر الذي لحق بالمدين الأصيل والذي قد نال تعويضاً من المصرف عن الضرر الذي لحق به[٤٢٦].

أما إذا كان الضرر المترتب على فتح الاعتماد أو إنهائه قد أصاب جماعة الدائنين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم وذلك من خلال الدعوى التي يقيمها السنديك باسم جماعة الدائنين ضد المصرف للتعويض ما لحقهم من أضرار نتيجة لقيام خطأ المصرف، وهذا ما اعتبر تحولاً قضائياً هاماً جاء به القضاء الفرنسي في عام ١٩٧٦، حيث اعترف للسنديك بصفة التصرف باسم ولحساب جماعة الدائنين لتعويض الضرر الذي لحقهم من جراء خطأ المصرف[٤٢٧].

مشار إليه لدى: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، مرجع سابق، ص ٧٢٨.

٤٢٥ – نقض تجاري فرنسي (٢٢– أبريل– ١٩٨٠) دالوز ١٩٨١، ص٢٢ تعليق فاسير.

مشار إليه لدى: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، مرجع سابق، ص ٧٢٨.

٤٢٦ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، المرجع السابق، ص ٧٢٨.

٤٢٧ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد، المرجع السابق، ص ٥٨١.

وإذا ما أفلح الدائن الفرد في إثبات أن خطأ المصرف قد سبب له ضرراً خاصاً ومتميزاً عن الضرر الذي لحق بالعميل أو حتى عن الضرر الذي لحق بجماعة الدائنين الذي يطالب السنديك بتعويضه فإن ذلك يبرر له رفع دعوى باسمه ضد المصرف[٤٢٨].

هذا ولا يخرج أمر رفع دعوى المسؤولية عن فرضين فإما أن العميل ظل متماسكاً وواصل بقائه رغم خطأ المصرف، وإما أن خطأ المصرف قد أدى إلى إعلان حالة التوقف عن الدفع وبدأ اتخاذ الإجراءات الجماعية، ففي الفرض الأول لا توجد مشكلة إذ يكون لدى العميل صفتي المصلحة والصفة ويكون له الحق في رفع دعوى المسؤولية على المصرف، وهذا ما يكون في أغلب الأحيان عند قيام المصرف برفض الاستمرار في دعم العميل رغم وجود عقد فتح الاعتماد[٤٢٩].

ويختلف الأمر إذا أدى خطأ المصرف إلى توقف نشاط المشروع وبدأ إعمال أحكام شهر الإفلاس الذي يؤدي إلى غل يد المدين عن الإدارة والتصرف في أمواله، مع ما يقترن بذلك بالضرورة من غل يده عن التقاضي مدعياً أو مدعى عليه وهذا ما نص عليه قانون التجارة الجديد في المادة ٤٥٤ الفقرة الثالثة إذ نصت على أنه:

(١- يترتب حتماً على الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخ صدوره تخلي المفلس لوكلاء التفليسة عن إدارة جميع أمواله بما فيها الأموال التي يمكن أن يحرزها في مدة الإفلاس.

---

٤٢٨ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، مرجع سابق، ص ٥٨٢.

٤٢٩– انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، مرجع سابق ص ٢١٥

٢ – ولا يجوز للمفلس على الخصوص أن يبيع شيئًا من أمواله ولا يحق له القيام بأي وفاء أو قبض إلا إذا كان الوفاء عن حسن نية لسند تجاري.

٣ – ولا يمكنه أن يتعاقد ولا أن يخاصم أمام القضاء إلا بصفة متدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكلاء التفليسة .وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة (٥) من المادة / **٤٥٠ / من هذا القانون.**

٤ –على أنه يستطيع القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه).

أي تنحصر مهمة تمثيل المدين في السنديك ولا يبقى للمفلس إلا إمكانية التدخل في الدعاوى التي ترفع على التفليسة، وبالتأكيد بعد موافقة القاضي على هذا التدخل فقبول التدخل من حيث الأصل تقدير شخصي للمحكمة. ولكن وطالما أن علاقة العميل المفلس بالمصرف تتسم بالطابع الشخصي تجعل من الضروري قبول تدخل المفلس للحصول على معلومات وحوادث لا يمكن أن يخرج مصدرها عن المصرف أو العميل أما المصرف فهو في وضع مسائلة، فلم يتبق إلا وسيلة واحدة للوصول إلى هذه المعلومات وذلك عن طريق العميل المفلس[٤٣٠].

ويختلف الأمر بالنسبة لكفيل العميل الذي غالباً لا يباشر دعواه على المصرف في شكل دعوى وإنما في شكل دفع يبديه في مواجهة المصرف عند رجوع المصرف عليه لمطالبته بتنفيذ التزامه ككفيل[٤٣١].

والواقع أن الكفيل يظل في مركز واحد لا يتغير بشأن توافر صفته في الرجوع على المصرف عن طريق الدعوى سواء أكان ذلك قبل أو بعد

---

٤٣٠ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، مرجع سابق ص ٢١٦.

٤٣١ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص١٩٧.

شهر إفلاس العميل، أما قبل شهر الإفلاس فإن الأمر لا يحتاج لتوضيح، أما بعد ذلك فإن الكفيل طالما لم يقم للوفاء بالدين وطالما أنه لم يتقدم بدينه في تفليسة المكفول فلا تثور احتمالات وقف دعواه لأن هذا الوقف مقصور على الدائنين والكفيل قبل الوفاء لا تتوافر فيه صفة الدائن أصلاً[٤٣٢].

ثانياً– المدعى عليه: قد يكون المدعى عليه هو مصرف واحد وقد يكون عدة مصارف وهذا ما يحدث كما في حالة التجمع المصرفي، حيث يكون مبلغ الاعتماد ضخماً لا يقبل مصرف لوحده القيام بمنحه بل يشترك في منحه عدة مصارف، وفي حال كون المصرف وحيد لا تثار أية مشاكل أما في حالة التجمع المصرفي فإن القانون المدني السوري نص في المادة (١٧٠) على أنه:

(إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر. وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض.) .

وظاهر من هذا النص أن المشرع السوري قد أقر مبدأ تضامن المسؤولين عن العمل الضار في حال تعددهم، ومقتضى هذا التضامن أن يكون كل من الفاعلين مسؤولاً عن كل الضرر بمعنى أن للمضرور أن يأخذ كل التعويض من أيهم يشاء ويكون لمن دفع منهم التعويض الرجوع على سائر المسؤولين كل بقدر نصيبه في التعويض[٤٣٣].

---

٤٣٢ – انظر: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، مرجع سابق ص٢١٦.

٤٣٣ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

ولكن القضاء الفرنسي استقر على اعتبار أن هذا التجمع يهدف إلى تنسيق سياسة المصارف بشأن تقديم الاعتماد للعميل المشترك بين جميع أعضاء التجمع، ولذلك لا يمكن تحميل البعض تبعات أخطاء الآخرين فلكل مصرف علاقاته المستقلة مع العميل وبالتالي فإن على العميل أن يطالب المصرف الأساسي الذي كان يلعب دور المنسق بالإضافة إلى مطالبة كل مصرف على حدة[٤٣٤].

٤٣٤ – نقض فرنسي ٢٢ مايو ١٩٨٥ مشار إليه لدى: د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، مرجع سابق ص٢١٦.

– انظر: د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق، ص ٥٠٩.

المبحث الثاني
جزاء المسؤولية المدنية (التعويض)

بعد إثبات المدعي لأركان مسؤولية المصرف من خطأ وضرر وعلاقة سببية يبقى أن تحدد المحكمة التعويض لجبر الضرر الحاصل،هذا وإذا كان الضرر الموجب للتعويض يظهر خصائص موحدة سواء في المسؤولية العقدية أو في إطار المسؤولية التقصيرية، فإن الأمر يختلف فيما يتعلق بتقدير التعويض عن هذا الضرر، ولذلك سنعرض في هذا المبحث وفق ما يلي:

المطلب الأول – طرق التعويض.

المطلب الثاني – تقدير التعويض.

المطلب الأول

طـرق التعـويض

بعد إثبات المدعي دعواه تجاه المصرف ينجم عن ذلك الحق للمدعي في التعويض الذي تقوم المحكمة بتقديره، وقد يكون تقديراً نقدياً أو عينياً، حيث ظهر اتجاه في القضاء الفرنسي يأخذ بالتعويض العيني في مجال المسؤولية عن الإنهاء التعسفي للاعتماد وذلك بإجبار المصرف على إعادة الاعتماد الذي

قام بإنهائه، ويثور التساؤل حول مدى إمكانية الأخذ بالتعويض العيني في مجال الاعتماد المصرفي الذي يتميز بطابع الاعتبار الشخصي[٤٣٥].

أولاً – التعويض النقدي: يعتبر التعويض النقدي هو الأصل في مجال تعويض الضرر الناجم عن خطأ المصرف في إنهاء الاعتماد المصرفي[٤٣٦]، ويختلف تقدير التعويض حسب ما إذا كان الضرر المطلوب تعويضه ضرراً جماعياً أصاب جماعة الدائنين، أم أنه ضرر فردي أصاب العميل أو بعض الدائنين:

أ- تعويض الضرر الجماعي: إن الضرر الذي لحق الدائنين بسبب خطأ المصرف مما أدى إلى حرمانهم من اقتضاء حقوقهم لدى المدين الذي توقف عن العمل يقدر بالفرق بين الحصة التي كان سيحصل عليها الدائن لو استمر النشاط وبين الحصة التي حصل عليها الدائن بعد تصفية العميل قضائياً[٤٣٧] .

ب- تعويض الضرر الفردي: إذا كان الضرر المترتب على إنهاء الاعتماد أصاب الدائن الفرد، فيحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به ويتحقق هذا الغرض في حالات رفض المصرف الوفاء بالأوراق التجارية التي يسحبها المستفيد ويكون التعويض في هذه الحالة بقيمة الورقة غير المدفوعة.

ثانياً – التعويض العيني: إن القضاء الفرنسي اتجه في الآونة الأخيرة نحو الأخذ بالتعويض العيني في مجال مسؤولية المصرف في الاعتماد

---

٤٣٥ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، مرجع سابق، ص ٥٨٣.

٤٣٦ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٣٩٢.

٤٣٧ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد، المرجع السابق، ص ٥٨٤.

المـالي، فهـل يمكـن قبـول مبـدأ التعـويض العينـي فـي إطـار عمليـات المصـارف؟ وبالتحديـد عنـدما يتعلـق الأمـر بإحـدى عمليـات التمويـل أو بالاعتماد المصرفي الذي يقوم على ثقة المصرف في عميله، حيث أن عقد فتح الاعتماد يتسم بالطابع الشخصي.

ويقصـد بـالتعويض العينـي إعـادة الحالـة إلـى مـا كانـت عليـه، حيـث أن التعويض العيني يمحو الضرر ويزيله تماماً[٤٣٨]، ويعد التعويض العيني أفضل طرق التعويض لأنه يؤدي إلى جبر الضرر جبراً تاماً بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، هذا وليس للمضرور رفض التعويض العيني إذا تقدم به المدين، فليس له أن يطلب استيفاء مبلغ من النقود إذا كان التعويض العيني ممكناً.

هذا وقد أصدر القضاء المستعجل في فرنسا عدة أوامر للمصارف بإعادة فـتح الاعتمـاد الـذي تـم إنهـاءه[٤٣٩]، والحقيقـة أن اختصـاص القاضـي المستعجل في هذه الحالة يمكن تبريره بالآثار الخطيرة التي يرتبها إنهاء الاعتماد على المشروع فهو يؤدي إلى توقفه عن الدفع وعجزه عن وفاء ديونه فيتدخل القاضي المستعجل لوضع حد لهذه الآثار الخطيرة.

وينتقد بعض الفقهاء في فرنسا الاتجاه القضائي الذي يلزم المصرف بإعادة الاعتماد الذي أنهاه، على أساس أن إجراء المصرف الذي ينهي الاعتماد بصورة خاطئة هو إلزامه بتعويض الأضرار التي تنجم عن هذا الإنهاء، حيث أن هذا الجزاء يتناسب مع عقد فتح الاعتماد الذي يتميز بالطابع الشخصي، لأنه وطالما أن شخص العميل محل اعتبار في العقد

---

٤٣٨ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

٤٣٩ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، مرجع سابق، ص ٥٨٥.

وقد تتغير الاعتبارات التي على أساسها منح المصرف الاعتماد للعميل فليس من المعقول أن نجبر المصرف على استمرار التعامل مع هذا العميل[٤٤٠].

هذا بالنسبة لطرق التعويض، أما في سوريا فإن المادة (١٧٢) من القانون المدني تنص على أن:

(١- يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف. ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً. ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً .

٢- ويقدر التعويض بالنقد. على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض.).

وبالتالي فإن الحق للمضرور طلب التعويض النقدي والعيني ويعود القرار لقاضي الموضوع الذي يحدد طريقة التعويض تبعاً لظروف كل حالة.

المطلب الثاني

تقديــر التعــويض

إن كان الضرر الموجب للتعويض يظهر خصائص موحدة سواء في إطار المسؤولية العقدية أو التقصيرية فإن الأمر في الاعتماد المالي يختلف عند تقدير التعويض عن هذا الضرر.

المادة (٢٢٢) من القانون المدني السوري في الفقرة الأولى تنص على أنه:

---

٤٤٠ – انظر: د. جمال عبد المحسن أحمد ، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، مرجع سابق، ص ٥٨٧.

(١- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول).

وبالتالي فإنه وفي كلتا المسؤوليتين يجب أن يتضمن التعويض كل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.

أولاً- تقدير التعويض في الإطار العقدي: إن المادة (٢٢٢) من القانون المدني السوري في الفقرة الثانية تنص على أن:

(٢- ومع ذلك، إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.)

ويقوم هذا النص أساساً على مبدأ حرية التعاقد الذي يحكم العلاقات القانونية بين الأفراد وفق المادة (١٤٨) من القانون المدني السوري[٤٤١].

فالمسؤولية العقدية تتميز بأنها تقوم على العقد وتحدد إرادة الطرفين مداها، ولذلك فإن القانون افترض أن هذه الإرادة قد انصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين، فهذا هو المقدار من الضرر المتوقع والمعقول أن المدين قد ارتضاه[٤٤٢].

---

٤٤١ – المادة ١٤٨ من القانون المدني السوري تنص على أن:

(١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون ...).

٤٤٢ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٧٧٠.

ومما سبق نجد أن تقدير التعويض في نطاق المسؤولية العقدية يقتصر فقط على الضرر المتوقع، حيث أن المتعاقدين هم الذين يحددون مدى ونطاق موجباتهم بشكل مسبق عند إبرام العقد، وهذا المبدأ يبقى قائماً في حالة عدم تنفيذ الموجبات العقدية لأن إرادة الطرفين قامت بتحديد ما كان يجب تنفيذه وبالتالي يجب ألا تحاسب على ضرر لم تكن لتتوقعه من عدم تنفيذ بنود العقد، ولذلك نستطيع القول أن أطراف العقد يملكون المسؤولية العقدية وهذا ما نجده من خلال حقهم في الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التشدد فيها ابتداءً، فهي لا تتعلق بالنظام العام بعكس المسؤولية التقصيرية.

وبالتأكيد فإن مبدأ قصر التعويض في الإطار العقدي على ما كان متوقعاً عند إبرام العقد لا يجد تطبيقاً له في حالة الخداع و الغش، فالقاعدة تقول لأن الغش يفسد كل شيء أما القاعدة العامة فهي قصر التعويض في الإطار العقدي على ما كان متوقعاً[٤٤٣].

وهذه القاعدة مطبقة على علاقة المصرف بعميله حيث لا يسأل المصرف في إطار عقد فتح الاعتماد إلا عن الضرر المتوقع، ولذلك فإنه لابد من تحديد معيار التوقع بالنسبة للأضرار العقدية الناتجة عن عمليات الاعتماد المالي إضافة إلى تحديد نطاق هذه الأضرار على ضوء الأحكام العامة وعلى ضوء خصوصية العلاقة التي تربط العميل بالمصرف.

١- معيار توقع الضرر: بشكل عام يعتد لتقدير عنصر التوقع بالنسبة للضرر بتاريخ إبرام العقد، وبالتالي فإن تقدير إمكانية توقع وقوع

---

٤٤٣ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

الضرر تتم عند التعاقد ودون الالتفات لما يستجد من حوادث بعد إبرام العقد[٤٤٤].

وبالتأكيد إن هذا التقدير يتم بصورة موضوعية استناداً إلى معيار الرجل المعتاد (الأب الصالح) الموجود في ذات الظروف وقت التعاقد، فالعبرة إذا هي مدى إمكانية توقع الضرر من الرجل العادي عند إبرام العقد ضمن نفس الظروف.

هذا وإن التوقع يرتبط بالسياق الطبيعي للأمور أي بالنتائج التي يمكن وقوعها بصورة طبيعية، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية كل عقد وعناصر المخاطرة وعناصر التوقع التي كانت متوافرة للمدين وقت التعاقد، وبهذا يختلف المصرف الممتهن المتخصص عن الشخص العادي فالمصرف بحكم طبيعة عمله وحجم الإمكانيات البشرية والمادية التي يملكها لا يمكن أن نتصور منه حداً من التوقع يماثل ذاك المطلوب من شخص عادي.

٢- نطاق الضرر الموجب للتعويض: إذا كان التعويض في الإطار العقدي يقتصر على الأضرار المتوقعة عند التعاقد وإذا كان هذا الأمر لا يثير أية مشاكل كونه يتعلق بنص قانوني صريح فإن تطبيقات هذا النص لجهة نطاق التوقع قد أثارت جدلا فقهياً واسعاً[٤٤٥].

فقد ثار التساؤل حول ما إذا كان التوقع يقتصر فقط على سبب الضرر أم أنه يجب أن يمتد ليشمل مقداره، فالمتعاقد قد يتوقع أن عدم تنفيذه

---

٤٤٤ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٧٧١.فقرة ٤٥٣.

٤٤٥ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

لبنود العقد قد تؤدي إلى وقوع ضرر لدى الطرف الأخر ولكنه لا يستطيع توقع أهمية هذا الضرر أو قيمته المالية ومقداره، فلا بد من تحديد ما إذا كانت القيمة غير المتوقعة للضرر تدخل في إطار التعويض أم لا.

يرى جانب من الفقه أن الضرر القابل للتعويض هو ذلك الذي يكون متوقعاً ليس فقط في سببه بل في مقداره أيضاً[٤٤٦]، حيث أنه وفقا لهذا الرأي إن القيمة غير المتوقعة للضرر تشكل ضرراً غير متوقع لا يمكن تعويضه في إطار المسؤولية العقدية.

في حين يرى جانب أخر أن توقع أو إمكانية توقع الضرر تتعلق فقط بالعناصر المكونة لهذا الأخير دون قيمته المالية، فإذا كان الضرر متوقعاً يجب تعويضه حتى ولو كانت قيمته المادية تخرج عن إطار التوقع[٤٤٧].

ويرى الباحث أن الضرر المتوقع الذي قصده المشرع السوري في المادة (٢٢٢) يقتصر فقط على سبب الضرر والقيمة المتوقعة لهذا الضرر فقط، أما القيمة غير المتوقعة للضرر يجب ألا تدخل في إطار التعويض خاصةً في عقد فتح الاعتماد المالي المرتبط بعنصر المال الذي يخضع للكثير من التقلبات الاقتصادية الأمر الذي يجعل من المتعذر إلى حد ما تحديد قيمة الضرر المتوقع بشكل دقيق.

والقاضي وفقاً لما سبق يقوم بتقرير التعويض عن الأخطاء المتوقعة من قبل الأطراف (أو من قبل المدين كحد أدنى) عند التعاقد، ولكنه يقدر هذه

---

٤٤٦ – انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٧٧١. فقرة ٤٥٣

٤٤٧ – انظر: د. لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص ٢٨٠.

الأضرار بقيمتها الفعلية يوم الادعاء، وهذا ما أخذت به محكمة النقض السورية إذ قالت: (تقدير التعويض بتاريخ الادعاء ليس فيه مخالفة للقانون)[٤٤٨].

وبهذا تكون محكمة النقض السورية قد عدلت عن الاتجاه السابق الذي كان يقول بأن: (العبرة في تقدير التعويض هو ليوم الحكم لأن الضرر إذا كان متغيراً تعين النظر فيه على أساس ما صار إليه عند الحكم إذ أن المسؤول عن هذا الضرر مكلف بجبره بصورة كاملة ولا يعتبر التعويض كافياً لجبر الضرر إذا لم يراع في تقديره قيمته عند صدور الحكم)[٤٤٩].

ويرى الباحث أن الرأي الأول لمحكمة النقض هو الأقرب للصواب، لأنه عندما نأخذ بالرأي الثاني نكون قد أعطينا المدعي الحق أن يشارك في تقدير التعويض من خلال حريته في تحديد وقت المطالبة بالتعويض.

ولكن قاعدة حصر التعويض على الضرر المتوقع فقط تخضع لاستثناء ورد في المادة (٢٢٢) الفقرة الثانية التي تنص على أن:

(٢- ومع ذلك، إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد).

إذاً في حالة وجود غش أو خطأ جسيم من قبل المدين فإن قاعدة حصر التعويض على الضرر المتوقع لا تطبق، بل يجب أن يتم التعويض على

---

٤٤٨ – نقض سوري رقم ١٢٧٥ تاريخ ١٩٧١/١٢/٣٠. مشار إليه لدى : د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٤١.

٤٤٩ – قرار رقم ٣٣٧ تاريخ ١٩٦١/٤/٢٤. مشار إليه لدى: د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

الضرر المتوقع وغير المتوقع وذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة (٢٢٢)، والغش في إطار عدم تنفيذ العقد يختلف عنه في إطار تكوينه، فهو يتعلق بخطأ قصدي يتمثل يتوجه نية المدين إلى عدم تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه وفق العقد[٤٥٠].

وهذا ما يطبق على علاقة المصرف بالعميل فلو ارتكب المصرف غشاً أو خطأ جسيما فإن التعويض لا يشمل الضرر المتوقع فقط بل الضرر غير المتوقع أيضاً وفق ما سبق بيانه.

ثانياً- تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية: يقتصر تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على علاقة المصرف بالعميل في إطار الاعتماد المالي على المرحلة التي تسبق التعاقد، حيث لا تخضع العلاقة في هذه المرحلة لأي عقد ينظم الالتزامات بين الطرفين وحتى بالنسبة لتعسف المصرف بحقوقه في المرحلة التعاقدية.

هذا ويتم تقدير التعويض في إطار المسؤولية التقصيرية بصورة مستقلة عن خطأ المصرف أي بالنظر إلى قيمة الضرر فحسب.

القانون المدني السوري في المادة (١٧١) نص على أن:

(يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢٢ و ٢٢٣ مراعياً في ذلك الظروف الملابسة ودون أن يتقيد بأي حد. فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير).

---

٤٥٠ - انظر: د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني ، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص ٥٢.

وبالتالي فإن تقدير التعويض النقدي يقدر بقدر الضرر مع مراعاة الظروف الملابسة وذلك وفقا المادة(١٧١)، ويشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع (م٢٢٢/١)[٤٥١]، وبصرف النظر عما إذا كان الضرر متوقعا أو غير متوقع (م٢٢٢/٢)[٤٥٢].

وبذلك يجب التعويض عن كل ضرر مباشر سواء أكان خسارة ألمت بالمصاب أو كسبا ضاع عليه[٤٥٣]، والأصل في تقدير التعويض هو وجوب التناسب بين التعويض والضرر دون الاعتداد بجسامة الخطأ، لأن المسؤولية المدنية لا يقصد بها معاقبة المسؤول بل تعويض المضرور وجبر الضرر ولكن المادة(١٧١) أوردت استثناء على الأصل السابق حيث قالت مع مراعاة الظروف الملابسة وقصد بالظروف الملابس الظروف الشخصية التي تتصل بحالة كل من المضرور والمسؤول ويدخل فيها جسامة الخطأ[٤٥٤].

---

٤٥١ – الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدني السوري تنص على أن:

(١– إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول).

٤٥٢ – الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ تنص على أن:

(٢– ومع ذلك، إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد).

٤٥٣ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

٤٥٤ – انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

فعلى القاضي أن يراعي في تقدير التعويض الظروف الشخصية لكل من المضرور والمسؤول وجسامة خطأ المسؤول، وإن كانت جسامة الخطأ لا يعتد بها إعمالاً لقاعدة التناسب بين التعويض والضرر وذلك لأن القصد من التعويض هو جبر الضرر لا العقوبة إلا أن القاضي يتأثر في العمل بحكم كونه إنساناً بجسامة الخطأ فيزيد من مقدار التعويض في حالة الخطأ الجسيم أكثر من حالة الخطأ اليسير، ولكن يجب بكل الأحوال عدم جواز إثراء المضرور بلا سبب على حساب المسؤول.

الخاتمة

إن أول حقيقة يمكن تأكيدها من خلال هذه الدراسة تتمثل في أن المصرف يقوم بدور فاعل في الاقتصاد القومي، ويتعرض خلال ممارسته لنشاطه للكثير من المخاطر التي لا تنحصر في خطر ضياع المال الذي يقدمه لعملائه من خلال عقود الائتمان بشكل عام وعقد فتح الاعتماد المالي بشكل خاص، وذلك نظراً لتزايد الدور الذي يلعبه الائتمان المصرفي في تمويل كافة مجالات النشاط الاقتصادي.

وتكلم الباحث في الباب الأول من هذه الرسالة عن دور المصرف في تقديم الائتمان، حيث تم إيضاح ما المقصود بالائتمان، والتعريف بأنه وبالدرجة الأولى مفهوم اقتصادي يشمل عدة عمليات قانونية تتعدد أشكالها وتتنوع تبعاً لحاجات العميل، ووجد الباحث أنه من الصعب وضع تعريف جامع لها.

ثم تناول الباحث بالحديث صور الائتمان المصرفي، ووجد أنها كثيرة جداً وأن كل منها يخول العميل الحصول على النوع والصورة المناسبة التي تلائم طبيعة نشاطه وتحقق له المرونة المطلوبة، ووجد الباحث أن هناك عدة تقسيمات لصور الائتمان سواء من حيث الأجل أو بحسب الدور الذي يقوم به، أو

بحسب الطريقة القانونية في تقديمه والتي تقسم الائتمان إلى قرض مصرفي وخصم أوراق تجارية وائتمان بالضمان واعتماد بالتأجير وأخيراً ائتمان من خلال عقد فتح الاعتماد المالي، وقام الباحث ببيان ماهيته في المبحث الثاني من الفصل الأول في الباب الأول.

حيث قام الباحث بتعريف عقد فتح الاعتماد ولاحظ أن هناك تخبطاً تشريعياً وخلطاً كبيراً بين تعريف عقد فتح الاعتماد المالي البسيط وعقد فتح الاعتماد المستندي، ووجد الباحث أن أفضل تعريف هو ما جاء به المشرع العراقي عندما عرف الاعتماد غير المستندي بأنه: عقد يضع المصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل للدفع في حدود مبلغ معين.
وبيّن الباحث أن عناصر عقد فتح الاعتماد هي التزام المصرف بوضع أداة من أدوات الائتمان تحت تصرف المستفيد سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ثم انتقل الباحث للحديث عن خصائص عقد فتح الاعتماد وعن الطبيعة القانونية له عارضاً من خلال ذلك للآراء الفقهية التي حاولت بيان طبيعته القانونية ثم عدد الأركان الموضوعية لعقد فتح الاعتماد وأثاره.

أما في الفصل الثاني من الباب الأول تكلم الباحث عن الدور الاقتصادي الهام للمصرف في تقديم الائتمان، ووجدنا أن الظاهر هو أن المصرف يملك الحرية الكاملة في قضية منح الائتمان وأن قراراته ناجمة عن اختياره ولكن الباحث وجد أن الواقع يشير من خلاف ذلك حيث يمارس عليه ضغوط عديدة من أجهزة الدولة وكل ذلك لحماية العملاء أو حماية الاقتصاد أو محاربة التضخم، ولكن تلك الضغوط دفعت بعض الفقهاء إلى تبرير دور المصرف الهام في تقديم الائتمان بفكرة المرفق العام، وكان الباحث قد ذكر حجج من أيد هذه

الفكرة ثم حجج من عارض هذه الفكرة ووجد أن طبيعة عمل المصارف لا تنسجم مع فكرة المرفق العام، كما أن فكرة المرفق العام تستتبع الاعتراف للعملاء بالحق في الاعتماد وبالتالي مصادرة حرية المصرف في التقديم وهذا أمر لا يمكن قبوله.

هذا ويجب الإشارة إلى أن المصارف وهي تلعب ذاك الدور الاقتصادي الهام فإنها تتعرض لسلسة من المخاطر من مصادر مختلفة، سواء من طبيعة عمليات الائتمان أو بسبب البيئة المحيطة أو من حيث ارتباطها بعنصر المال المعرّض للكثير من التقلبات والتبدلات، وفي نهاية الباب الأول تكلم الباحث عن كيفية تلافي المصرف لتلك المخاطر.

إن الاعتبارات السابقة تجعل محاولة وضع تنظيم خاص للمسؤولية المصرفية عن عمليات الاعتماد المالي أمراً ملحاً وضرورياً ولا يخلو من الخطورة والصعوبة، وعلى الرغم من أهمية وضرورة وضع هذا التنظيم الخاص إلا أنه قد ينعكس سلباً على موقع هذا القطاع وإنتاجيته وربحيته، إذا لم يتم وضع أسس واقعية وعلمية تعرف خفايا العمل المصرفي، وحاول الباحث تقديم بعض تلك الأسس في كل من الباب الثاني والثالث عند الحديث عن مسؤولية المصرف في الاعتماد المالي العقدية والتقصيرية.
ووجد الباحث أنها تخضع للمبادئ العامة في المسؤولية، حيث يشترط توافر أركان المسؤولية الثلاثة الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ووجد الباحث صعوبة تطبيق تلك المبادئ العامة على مسؤولية المصرف وخصوصاً فيما يتعلق بركن الخطأ، حيث أن المصرف وباعتباره شخصاً مهنياً فإن خطأه يكون أكثر اتساعاً ومسؤوليته أشد من غيره .

كما أن التزاماته تتسع لتشمل العديد من الواجبات المهنية المفروضة عليه بحكم مهنتـه وعـرض بالتفصـيل لهـذه الواجبـات، حيـث أنـه ونتيجـة لأهميـة الـدور الاقتصادي الذي يلعبه المصرف فإن الالتزامات المترتبة على المصرف تتجاوز حرفيـة شـروط عقـد فـتح الاعتمـاد إلـى نطـاق أوسـع، فتتسـع تلـك الالتزامـات لتستجيب للاعتبـارات المتعلقـة بتحقيـق المصـرف لـدوره المتميـز، وأكـد الباحـث علـى أن هـذه الواجبـات المهنيـة التـي تبلـورت بواجـب الحيطـة والحـذر الـذي عرضنا لتعريفه و لأساسه القانوني وأساسه الواقعي، حيث أن المصرف شخص مهنـي متخصـص لديـه مـن الإمكانيـات الماديـة والبشـرية مـا لـيس متاحـاً لغيـره، ووجدنا أن أساس هذا الواجب القانوني هو في القانون المدني السوري في المادة (١٤٩) والتي أكدت على أن تنفيذ العقد يجب أن يتم بما يتفق مع ما يفرضه حسن النية.

ووجد الباحث أن واجب الحيطة والحذر هو عبارة عن إطار كبير يشمل عدداً من الواجبات الفرعية المترابطة، ويشمل كل من الالتزام بالاستعلام أو التحري، حيث ذكر الباحث موضوع الاستعلام ومصادره ومن ثم تكلم الباحث عن واجب تقـدير الملائمـة،ووجـد الباحـث أن المصـرف مطالـب بـالتفكير جليـاً قبـل منحـه للتسليف المنشود وتحدث عن ضوابط تقدير الملائمة ومدى ارتباط هذا الالتزام بـالالتزام الملقى على عاتق المصرف بعدم التدخل في شؤون عميله ثم انتقل للحديث عن التزام المصرف برقابة استخدام الاعتماد وبيان مدى أهمية هذا الالتزام ووجوب التزام المصرف به حتى ولو لم يتم الاتفاق مع العميل على ذلك وقلنا ان الرقابة تتحدد بحسب نوع الاعتماد المقدم

وبعد ذلك تكلم الباحث عن التزام المصرف بتقديم النصح والمشورة ومدى إلزامه بتقديم النصح والمشورة وهل يشترط وجود اتفاق لذلك أم لا ثم انتقل الباحث

للحديث عن التزامات المصرف عند إنهاء عقد فتح الاعتماد المالي والمتمثلة بواجب إخطار العميل إنهاء عقد فتح الاعتماد غير المحدد المدة وكان للباحث رأي في هذا الخصوص بأن المصرف غير ملزم بإخطار عميله فيجب مراعاة مصلحة الطرفين وبعد البحث في التزام المصرف بواجب الحيطة والحذر في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني انتقل الباحث في المبحث الثاني للحديث عن مظاهر إخلال المصرف بواجب الحيطة والحذر حيث أن إخلال المصرف بإحدى تلك الواجبات يعد خطأ هذا الخطأ الواجب توافره لقيام مسؤولية المصرف العقدية والتي قمنا ببحث أركانها الثلاثة الخطأ والضرر وعلاقة السببية في الفصل الثاني من الباب الثاني حيث عالجنا الأركان الثلاثة وفقا للمبادئ العامة مع إبراز اختلاف الخطأ المصرفي عن الخطأ الشخصي العادي وبينا حالات خطأ المصرف في الاعتماد المالي وشروط قيام هذا الخطأ ومن ثم حالات انتفاء هذا الخطأ بعد ذلك انتقلنا للحديث عن الضرر وعلاقة السببية وبين الباحث شروط الضرر الموجب للتعويض وكيفية إثباته وكذلك كان عليه الحال بالنسبة للركن الثالث في مسؤولية المصرف العقدية ألا وهو ركن علاقة السببية .

أما الباب الثالث من هذه الرسالة فقد عالج فيه الباحث مسؤولية المصرف التقصيرية في الاعتماد المالي حيث بدأ الحديث عن ماهية المسؤولية التقصيرية من حيث تعريفها و نطاقها وشروط قيامها وأحوال انتفائها وحالات تعسف المصرف في المرحلة التي تسبق التعاقد ومن ثم في المرحلة التعاقدية ثم انتقلنا في الفصل الثاني من الباب الثالث للحديث عن أركان مسؤولية المصرف التقصيرية فتحدثنا عن خطأ المصرف التقصيري وأنواعه وأركانه وكيفية إثباته وحالات انتفائه ومن ثم تحدث الباحث عن الضرر الموجب للتعويض وعلاقة السببية.

أما في الباب الرابع والأخير وبعد أن قام الباحث بالحديث عن مسؤولية المصرف العقدية و التقصيرية في الاعتماد المالي كان لابد من تحديد أساس هذه المسؤولية وبيان أثارها ولذلك قام الباحث في الفصل الأول من الباب الرابع بتحديد موقع المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي من الأحكام العامة ووجد الباحث عدم إمكانية تبني نظرية المخاطر كمبنى لهذه المسؤولية لأسباب متعددة ووجدنا أن مسؤولية المصرف تقوم على أساس الخطأ المهني وأنها مسؤولية مدنية مهنية وهي تختلف عن المسؤولية المدنية العادية ووجد الباحث أن الأخذ بمفهوم المسؤولية على أساس الخطأ المهني يفعل روح المبادرة ويخلق مناخا من الحرية لا توفره نظرية المخاطر ولا حتى المسؤولية المدنية العادية وذلك لأن الأخذ بهذا المفهوم يشكل ضمانة لممارسة العمل المصرفي حيث أن تشديد الواجبات المفروضة على المصرف تدفعه للاحتياط أكثر وبذل عناية أكبر عند ممارسته لحقوقه وتنفيذه لواجباته.

ووجد الباحث أن تعسف المصرف في استخدامه لحقه التعاقدي يثير المسؤولية التقصيرية، حيث أن المصرف في تعسفه باستعمال حقه التعاقدي يكون قد نفذ العقد ولكنه أخل بواجب عام مفروض على الكافة ألا وهو حسن النية في تنفيذ العقود، وقام الباحث بعرض المعايير التي جاء بها القانون السوري وهي ثلاثة ووجد الباحث أن تلك المعايير هي تطبيق للقاعدة العامة في الخطأ حيث أن الرجل المعتاد لا يستعمل حقه في أي حالة من الحالات التي ذكرها المشرع السوري وعدها معايير لتعسف الشخص في استعمال حقه.

ثم تناول الباحث طبيعة التزام المصرف وهل هو التزام بنتيجة أم التزام بوسيلة وما يترتب على كل نوع من نوعي الالتزام السابقين، وبعد ذلك انتقل الباحث ليتحدث في الفصل الثاني من الباب الرابع عن أثار مسؤولية المصرف في الاعتماد المالي وذلك من خلال مبحثين، تكلم في الأول عن دعوى المسؤولية

المدنية مبيناً خصائص هذه الدعوى من حيث مدى اتصالها بالنظام العام أو بشخص المضرور ووجد أن هناك اختلافا بين دعوى المسؤولية العقدية التي يجوز التنازل عنها لعدم تعلقها بالنظام العام وبين دعوى المسؤولية التقصيرية التي لا يجوز التنازل عنها لتعلقها بالنظام العام ثم حاول الباحث تحديد المقصود بسبب الدعوى، ووجد أن هنا خلافاً هو تحديد سبب الدعوى، حيث ذهب البعض إلى القول بأن الإخلال بالحق الذي يحميه القانون يشكل سبباً لدعوى المسؤولية وبالتالي فإن سبب الدعوى لا يختلف باختلاف النص الذي يطالب المضرور بحقه على أساسه حيث أن النص ما هو إلا وسيلة لإثبات سبب الدعوى، ولكن رأياً فقهياً أخر اعتبر أن النص القانوني هو سبب الدعوى، وبالتالي فإن السبب يتغير بتغير النص القانوني الذي يستند إليه المدعي في دعواه.

ثم انتقل الباحث للحديث عن أطراف الدعوى وفصل بالحديث عن المدعي ومدى قبول دعوى الدائنين و السنديك والكفيل كمدعين في دعوى مسؤولية المصرف ووضح الباحث تبدل موقف القضاء الفرنسي بالنسبة لقبول دعوى الكفيل على المصرف ثم بين مركز المدعى عليه وبعد ذلك انتقل الباحث للحديث عن جزاء المسؤولية المدنية ألا وهي التعويض فقام الباحث بداية بشرح طرق التعويض سواء التعويض النقدي أو التعويض العيني الذي أقره القضاء الفرنسي مؤخرا أما عن تقدير التعويض يقوم القاضي بتقديره مع مراعاة الظروف الملابسة وأن التعويض يتم فقط عن الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية باستثناء حالة الغش حيث يتم التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع وهذا هو الحال بالنسبة لتعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية.

وفي نهاية هذه الرسالة لا بد من تقديم بعض التوصيات التي نأمل أن تحظى باهتمام المشرع السوري والتي توصل إليها الباحث من خلال الاضطلاع على واقع العمل في المصارف السورية:

أولاً- نأمل من المشرع السوري أن يقرر حماية جنائية للمعلومات والمستندات التي يقدمها العملاء للمصارف عند طلبهم الاعتماد المصرفي، وذلك لردع العملاء الذين يلجأون إلى خداع المصرف بمعلومات مضللة ومستندات مزورة من أجل الحصول على أموال لا يستحقونها، والغريب في الأمر تواطؤ بعض رجال المصرف مع أولئك الأشخاص.

ثانياً- وضع قواعد خاصة لضبط سلوك المصرف وتقدير مسؤوليته، بدلاً من القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي لا تناسب دائماً عمل المصارف والمخاطر التي تتعرض لها في معرض منحها للاعتماد.

ثالثاً- ضرورة تخصيص دوائر قضائية للفصل في المنازعات التي تكون المصارف طرفاً فيها، وأن يتفهم رؤساء تلك المحاكم طبيعة عمل المصارف وما يدور داخل جدرانها، بالإضافة إلى الإلمام بالأعراف والعادات المصرفية.

رابعاً- مراعاة أن المصرف شخص مهني يقع على عاتقه واجبات مهنية مما يستلزم إسباغ الطبيعة المهنية على الخطأ الذي يرتكبه، فخطأ المصرف يتحقق عندما يقوم المصرف بسلوك مخالف لمسلك المصرف العادي.

خامساً- الابتعاد حالياً عن منهج تأسيس الخطأ المصرفي على أساس فكرة المخاطر وتحمل التبعة، كون أن القطاع المصرفي في سورية وحتى الوقت الراهن قطاع ناشئ وليد يحتاج لفترة زمنية ليستطيع الوقوف بقوة، وتطبيق هذه النظرية في الوقت الحالي سيؤدي إلى إحجام المصارف عن منح الائتمان الأمر الذي يترك أثاراً سلبية على الوضع الاقتصادي.

سادساً- نظراً لوجود فجوة معرفية قانونية كبيرة حتى الآن في سورية في مجال المصارف ندعو وزارة التعليم العالي ومؤسسات البحث العلمي في سورية لتلعب دورها الهام في ردم هذه الهوة وصولاً لتطوير عمل هذا النشاط، ونرى أن عملنا هذا ما هو إلا خطوة مبدئية في هذا المجال فهناك الكثير من المواضيع في مجال المصارف بحاجة للبحث والدراسة كمسؤولية المصرف عن إفلاس العميل ومسؤولية المصرف عن إيجار الصناديق وعن أخطاء الكومبيوتر وعن بطاقات الاعتماد...

إن في التوصيات السابقة إيضاحاً للكثير من المشاكل التي تتعرض لها المصارف ، والتي تفضل غالباً اللجوء إلى وسائل أخرى لفض النزاع أو إلى وسائل لحماية حقها بطلب المزيد من الضمانات، ولكننا عندما نحدد مسؤولية المصرف بشكل واضح وصريح فإننا نشجع النشاط المصرفي وندعو المصارف لتلعب دورها المنشود في دفع الاقتصاد القومي نحو التطور والازدهار.

تم بعونه تعالى.....

المراجع

أولاً – المراجع باللغة العربية:

أ- الرسائل العلمية والأطروحات:

١- د. جمال عبد المحسن أحمد، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه، ١٩٩٣.

٢- د. عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه، ١٩٩٣.

٣- د. محمد حافظ شعيب ، مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود، ١٤٢٥هـ.

ب- الكتب و المراجع القانونية:

٢- د. أحمد بركات مصطفى، مسئولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

٣- الأستاذ أحمد حسن محمد علي، الأستاذ حسن محمد علي حسنين، العرف المصرفي، ٢٠٠٦.

٤- د إلياس حداد، القانون التجاري (الأسناد التجارية)، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٩.

٥- د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله ، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، ٢٠٠٧.

٦- د. أحمد محمود عماره، البنوك التجارية من الناحية العملية، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠.
٧- د. ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية. بيروت، ١٩٩١، الجزء ١٣.
٨- د. إلياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، الجزء الثالث، عمليات المصارف، الطبعة الأولى، منشورات البحر المتوسط ، بيروت، ١٩٨٣.
٩- د. أيمن أبو العيال، د. فواز الصالح، القانون المدني مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٥.
١٠- د.توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠٠٨.
١١- د. جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٥.
١٢- د. رضا السيد عبد الحميد، النظام المصرفي وعمليات البنوك ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.
١٣- د. رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري،ج٢، عمليات البنوك، دار النهضة، ط٢٠٠٢.
١٤- د سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني -٢- في الالتزامات،المجلد الرابع، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٢.
١٥- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط٥ ، ١٩٩٢، بدون ناشر.
١٦- د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٨.

١٧- د. سوزي عدلي ناشد، مقدمة في الاقتصاد النقدي والمصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٨.
١٨- د. شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، ط٢، الجزائر، ١٩٩٢.
١٩- د. شريف محمد غنام، مسئولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.
٢٠- د. شيحة مصطفى رشدي : الاقتصاد النقدي و المصرفي ، الدار الجامعية ، ج .م .ع ، ١٩٨٥.
٢١- د. صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي،الناشر دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ م
٢٢- أ.صبحي تادرس ، النقود والبنوك، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ١٩٨٦.
٢٣- د. عاطف النقيب ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، بدون تاريخ.
٢٤- د. عبد الحكيم علي الطويل ، الأستاذ حسن محمد علي حسنين، الجوانب القانونية والفنية للمسئولية عن القرار الائتماني في البنوك، طبعة ٢٠٠١.
٢٥- د. عبد الحميد عبودة ، النظام البنكي في المملكة. معهد الإدارة العامة ، الرياض، ط١، ١٤٠٦.
٢٦- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص ٢٥١.
٢٧- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٦٤.

٢٨- عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧١.
٢٩- المستشار عز الدين الدناصوري ، د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، الطبعة الثانية، ١٩٩٢.
٣٠- د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ .
٣١- د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها ،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٣٢- د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ.
٣٣- د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، ١٩٩٧.
٣٤- د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١ ،٢٠٠٦.
٣٥- د. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، مؤسسة بحسون، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.
٣٦- د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني ، المسؤولية المدنية ، مؤسسة بحسون، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.
٣٧- د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، الناشر دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
٣٨- د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٥.

٣٩- د نبيل سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة١٩٩١.
٤٠- د. نعيم مغبغب ، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٩، منشورات الحلبي الحقوقية.
٤١- المؤتمرات العلمية لجامعة الدول العربية. المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية لمهنيين، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٠.

ج- القوانين:

- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩. إعداد وتنسيق ممدوح عطري ، مؤسسة النوري، ٢٠٠٧.
- القانون المدني المصري رقم ١٩٤٨.
- قانون التجارة السوري الجديد رقم (٣٣) لعام ٢٠٠٧.
- قانون التجارة السوري القديم رقم (١٤٩) لعام ١٩٤٩، إعداد وتنسيق ممدوح عطري ، مؤسسة النوري، ٢٠٠٧.
- قانون الشركات السوري رقم (٣) لعام ٢٠٠٨، إعداد وتنسيق ممدوح عطري، مؤسسة النوري، ٢٠٠٩.
- قانون مجلس النقد والتسليف ومصرف سورية المركزي رقم (٢٣) لعام ٢٠٠٢.

د- المقالات والأبحاث القانونية:

- د. السيد محمد اليماني، مسؤولية البنك تجاه الغير عن خطئه في فتح الحساب وتشغيله، مجلة جامعة أسيوط للدراسات القانونية (العدد التاسع، تموز، ١٩٨٧).
- د. عبد الهادي النجار ، بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية ، بحث قانوني مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية في الفترة من ٢٦ إلى ٢٨ نيسان ٢٠٠١.
- د. عبد الجبار الحنيص ، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة من التزوير، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٤، العدد الثاني، ٢٠٠٨.

هـ- الدوريات والمجلات القانونية:

- مجلة الدراسات القانونية: مجلة علمية محكمة تصدرها جامعة أسيوط بجمهورية مصر العربية.
- مجلة القانون: مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل في الجمهورية العربية السورية.
- مجلة المحامون: مجلة علمية قانونية تصدرها نقابة المحامون في الجمهورية العربية السورية.
- مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية: مجلة علمية محكمة تصدرها جامعة دمشق.
- سجلات محكمة النقض السورية (تصنيف أديب استنبولي).

و- المواقع الالكترونية:

WWW.ARABLAW.COM
WWW.COURDECASSATION. COM
WWW.SYRIANLAW.COM

ثانياً- المراجع الأجنبية:

1- GEORGE–RUTH–"commercial lending" AMERICAN BANKS ,1996.
2- GAVALDA ET STOUFLET: DROIT DE LA BANQUE PARIS ,2002.
3- J.Martineau : la responsabilitite des banques, vis a vis de tiers . rapport au colloque ,1977.
4- Philippe le Tourneau: La responsabilite civile professionnelle Economice, 1995.
5- Philippe le Tourneau: Droit de la responsabilite Dalloz action Paris , 1996.

الاختصارات:

- J.C : Jurisprudence commerciale.
- cass.civ : Cour de cassation. Chambre civile.
- cass.com :Cour de cassation. Chambre commercial.
- p : page

الفهرس

المقدمة ١

الباب الأول

دور المصرف في تقديم الائتمان (١١- ٩٠)

الفصل الأول: ماهية الائتمان المصرفي..... ١٧

المبحث الأول :تعريف الائتمان المصرفي وصوره..... ٢١
المطلب الأول: تعريف الائتمان المصرفي..... ٢٣
أولاً: مفهوم الائتمان المصرفي..... ٢٣
ثانياً: عناصر الائتمان..... ٢٧
المطلب الثاني: الصور المختلفة للائتمان المصرفي..... ٣١
أولاً: الائتمان المصرفي من حيث الأجل..... ٣١
ثانياً– الائتمان المصرفي من حيث الدور الذي يقوم فيه..... ٣٣
ثالثاً – تقسيم الاعتماد المصرفي بحسب الطريقة في تقديمه ٣٣
المبحث الثاني : ماهية عقد فتح الاعتماد. ٣٩
المطلب الأول : تعريف عقد فتح الاعتماد ٤٠
أولاً – التعريف القانوني والفقهي لعقد فتح الاعتماد..... ٤٠
ثانياً– خصائص عقد فتح الاعتماد..... ٤٥
المطلب الثاني– الطبيعة القانونية لعقد فتح الاعتماد..... ٤٩
أولاً– الآراء التي حاولت بيان الطبيعة القانونية لعقد فتح الاعتماد... ٤٩
ثانياً– الأركان الموضوعية لعقد فتح الاعتماد..... ٥٧
ثالثاً– أثار عقد فتح الاعتماد..... ٦١
الفصل الثاني: دور المصرف في تقديم الائتمان ومخاطره. ٦٧
المبحث الأول:أسباب الدور الاقتصادي للمصرف في تقديم الائتمان.... ٧١
المطلب الأول: تبرير دور المصرف بفكرة المرفق العام..... ٧٢
أولا ً – الفقه المؤيد لتشبيه المصرف بالمرفق العام ٧٤
ثانيا ً– الفقه المعارض لفكرة المرفق العام المصرفي.....٧٥
المطلب الثاني: تبرير دور المصرف بمقدرته على التطور..... ٧٧
أولاً – تكيف المصرف مع حاجات عملائه..... ٧٧

ثانياً– المصرف عنصر محرك للاقتصاد القومي..... ٧٨
المبحث الثاني :المخاطر الملازمة لدور المصرف في تقديم الائتمان.... ٧٩
المطلب الأول: فكرة الخطر في الائتمان المصرفي..... ٨١
أولاً – مخاطر مصدرها العميل..... ٨١
ثانياً – مخاطر مرتبطة بعملية الائتمان..... ٨٢
ثالثاً– المخاطر الخاصة بالظروف المحيطة بعملية الائتمان..... ٨٣
المطلب الثاني: تقدير المصرف للمخاطر وتلافيها..... ٨٥
أولاً – توزيع وتحديد المخاطر..... ٨٥
ثانياً– طلب الضمانات..... ٨٦

الباب الثاني

مسؤولية المصرف العقدية في الاعتماد المالي (٩٦–١٨٨)

الفصل الأول – واجبات المصرف المهنية..... ٩٩
المبحث الأول – مضمون التزام الحيطة والحذر..... ١٠٣
المطلب الأول – أساس واجب الحيطة والحذر..... ١٠٣
أولاً – الأساس الواقعي لواجب الحيطة والحذر..... ١٠٣
ثانياً– الأساس القانوني لواجب الحيطة والحذر..... ١٠٥
المطلب الثاني– تعريف واجب الحيطة والحذر..... ١٠٧
أولاً – التزامات المصرف عند دراسة طلب الاعتماد..... ١٠٩
ثانياً – التزامات المصرف عند تنفيذ الاعتماد..... ١٢٣
ثالثاً – التزامات المصرف عند إنهاء الاعتماد..... ١٣١

المبحث الثاني- مظاهر مسؤولية المصرف لإخلاله بواجب الحيطة والحذر..... ١٣٧
المطلب الأول- مسؤولية المصرف لإخلاله بواجب الاستعلام والتحري..... ١٣٨
المطلب الثاني- مسؤولية المصرف لإخلاله بواجب التحليل ١٤١
المطلب الثالث- مسؤولية المصرف لإخلاله بواجب الرقابة..... ١٤٦
المطلب الرابع- مسؤولية المصرف لإخلاله بواجب النصح..... ١٤٨
الفصل الثاني- أركان مسؤولية المصرف العقدية..... ١٥١
المبحث الأول- خطأ المصرف التعاقدي في الاعتماد المالي..... ١٥٥
المطلب الأول- تعريف الخطأ التعاقدي..... ١٥٥
أولاً – طبيعة الخطأ التعاقدي..... ١٥٥
ثانياً – صور الخطأ التعاقدي..... ١٥٧
المطلب الثاني- الخطأ التعاقدي للمصرف في الاعتماد المالي..... ١٥٩
أولاً – شروط قيام الخطأ التعاقدي في الاعتماد المالي..... ١٦١
ثانياً- حالات انتفاء الخطأ التعاقدي للمصرف في الاعتماد المالي. ١٦٣

المبحث الثاني- الضرر وعلاقة السببية ١٧٣
المطلب الأول-الضرر الموجب للتعويض..... ١٧٤
أولاً – شروط قيام الضرر الموجب للتعويض..... ١٧٤
ثانياً – إثبات الضرر الواقع على العميل..... ١٧٩
المطلب الثاني- علاقة السببية..... ١٨٢
أولاً – تعريف علاقة السببية..... ١٨٢
ثانياً – مشكلة تقرير السببية..... ١٨٣

الباب الثالث

مسؤولية المصرف التقصيرية في الاعتماد المالي (١٨٩-٢٥٠)

الفصل الأول- ماهية مسؤولية المصرف التقصيرية..... ١٩٣

المبحث الأول – طبيعة المسؤولية التقصيرية..... ١٩٧

المطلب الأول- تعريف المسؤولية التقصيرية..... ١٩٧

المطلب الثاني- نطاق مسؤولية المصرف التقصيرية..... ٢٠٠

المطلب الثالث- شروط قيام مسؤولية المصرف التقصيرية..... ٢٠٣

المطلب الرابع- أحوال انتفاء مسؤولية المصرف التقصيرية..... ٢٠٤

المبحث الثاني- تعسف المصرف في استعمال حقه في معرض عمليات التمويل..... ٢٠٩

المطلب الأول- تعسف المصرف قبل المرحلة التعاقدية..... ٢١٠

أولاً- تعسف المصرف في استخدامه لحقه عند التفاوض..... ٢١٠

ثانياً- تعسف المصرف باستخدام حقه عند اتخاذ قرار التمويل ...٢١٥

المطلب الثاني- تعسف المصرف في المرحلة التعاقدية..... ٢١٩

أولاً- تعسف المصرف عند إبرام عقد فتح الاعتماد..... ٢١٩

ثانياً- تعسف المصرف عند تنفيذ عقد فتح الاعتماد..... ٢٢٣

ثالثاً- تعسف المصرف عند إنهائه عقد فتح الاعتماد..... ٢٢٤

الفصل الثاني- أركان المسؤولية التقصيرية للمصرف في الاعتماد المالي..... ٢٢٧

المبحث الأول- خطأ المصرف التقصيري..... ٢٣١

المطلب الأول- تعريف خطأ المصرف التقصيري..... ٢٣٢

المطلب الثاني– أنواع الخطأ المصرفي..... ٢٣٤
المطلب الثالث– أركان الخطأ المصرفي..... ٢٣٧
المطلب الرابع– إثبات خطأ المصرف التقصيري..... ٢٤٠
المطلب الخامس– حالات انتفاء خطا المصرف التقصيري..... ٢٤١
المبحث الثاني – الضرر وعلاقة السببية..... ٢٤٥
المطلب الأول– الضرر الناجم عن خطأ المصرف التقصيري..... ٢٤٦
المطلب الثاني– علاقة السببية بين الخطأ والضرر ٢٤٩

الباب الرابع

أساس مسؤولية المصرف في الاعتماد المالي وأثارها (٢٥١-٣٠٧)

الفصل الأول – أساس مسؤولية المصرف في الاعتماد المالي..... ٢٥٥
المبحث الأول– موقع المسؤولية المصرفية من الأحكام العامة..... ٢٥٩
المطلب الأول– مدى إمكانية اعتماد نظرية المخاطر كمبنى للمسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي..... ٢٦١
أولاً . عرض الآراء الفقهية..... ٢٦٢
ثانياً . تقدير الآراء الفقهية..... ٢٦٣
المطلب الثاني– الخطأ كمبنى للمسؤولية المصرفية. ٢٦٦
المبحث الثاني– تأصيل الخطأ المصرفي في عمليات التمويل..... ٢٧١
المطلب الأول– خطأ المصرف الناجم عن تعسفه في استعمال حقه. ٢٧٢
المطلب الثاني– خطأ المصرف لإخلاله بتنفيذ التزام تعاقدي..... ٢٧٦
أولاً – تقدير خطأ المصرف لإخلاله بالتزام بتحقيق نتيجة..... ٢٧٦
ثانياً– تقدير خطأ المصرف لإخلاله بتنفيذ التزام بعناية..... ٢٧٦

الفصل الثاني– أثار مسؤولية المصرف في الاعتماد المالي..... ٢٧٩
المبحث الأول– دعوى المسؤولية المدنية..... ٢٨٣
المطلب الأول– خصائص دعوى مسؤولية المصرف..... ٢٨٤
أولاً– مدى اتصال دعوى مسؤولية المصرف بشخص المضرور..٢٨٤
ثانياً– مدى اتصال دعوى العميل المدنية بالنظام العام.....٢٨٤
ثالثاً– سبب الدعوى..... ٢٨٦
المطلب الثاني– أطراف الدعوى..... ٢٨٨
أولاً– المدعي..... ٢٨٨
ثانياً– المدعى عليه..... ٢٩٢
المبحث الثاني– جزاء المسؤولية المدنية(التعويض) ٢٩٥
المطلب الأول – طرق التعويض. ٢٩٦
أولاً – التعويض النقدي..... ٢٩٦
ثانياً – التعويض العيني..... ٢٩٧
المطلب الثاني– تقدير التعويض. ٢٩٩
أولاً– تقدير التعويض في الإطار العقدي..... ٢٩٩
ثانياً– تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية..... ٣٠٥

الخاتمة..... ٣٠٩
المراجع..... ٣١٩
الفهرس..... ٣٢٧